RETTENS DOM (Femte Afdeling)

25. oktober 2005 *

I sag T-38/02,

Groupe Danone, Paris (Frankrig), ved avocats A. Winckler og M. Waha,

sagsøger,

mod

Kommissionen for De Europæiske Fællesskaber ved A. Bouquet og W. Wils, som befuldmægtigede, og med valgt adresse i Luxembourg,

sagsøgt,

angående en påstand om annullation af Kommissionens beslutning 2003/569/EF af 5. december 2001 om en procedure i henhold til artikel 81 EF (sag IV/37.614/F3 — PO/Interbrew og Alken-Maes) (EUT 2003 L 200, s. 1), subsidiært om nedsættelse af den bøde, sagsøgeren pålægges i beslutningens artikel 2,

* Processprog: fransk.

har

DE EUROPÆISKE FÆLLESSKABERS RET
I FØRSTE INSTANS (Femte Afdeling)

sammensat af afdelingsformanden, M. Vilaras, og dommerne E. Martins Ribeiro og K. Jürimäe,

justitssekretær: fuldmægtig J. Plingers,

på grundlag af den skriftlige forhandling og efter retsmødet den 8. december 2004,

afsagt følgende

Dom

Relevante retsforskrifter

1 I Rådets forordning nr. 17: første forordning om anvendelse af bestemmelserne i traktatens artikel [81] og [82] (EFT 1959-1962, s. 81), bestemmes i artikel 15, stk. 2:

»Ved beslutning kan Kommissionen pålægge virksomheder og sammenslutninger af virksomheder bøder på mindst 1 000 og højst 1 000 000 [EUR], idet sidstnævnte beløb dog kan forhøjes til 10% af omsætningen i det sidste regnskabsår i hver af de

virksomheder, som har medvirket ved overtrædelsen, såfremt de forsætligt eller uagtsomt:

a) overtræder bestemmelserne i traktatens artikel [81], stk. 1, eller artikel [82], eller

b) handler i strid med et påbud meddelt i henhold til [forordningens] artikel 8, stk. 1.

Ved fastsættelsen af bødens størrelse skal der tages hensyn til både overtrædelsens grovhed og dens varighed.«

2 I retningslinjerne for beregningen af bøder i henhold til artikel 15, stk. 2, i forordning nr. 17 og artikel 65, stk. 5, i EKSF-traktaten (EFT 1998 C 9, s. 3, herefter »retningslinjerne«) opstilles en metode til beregning af størrelsen af sådanne bøder, »der bygger på fastsættelsen af et grundbeløb, som kan forhøjes i tilfælde af skærpende omstændigheder og nedsættes i tilfælde af formildende omstændigheder« (retningslinjerne, andet afsnit). Det hedder endvidere i retningslinjerne, at »[g]rundbeløbet fastsættes på grundlag af overtrædelsens grovhed og dens varighed, der er de eneste kriterier, der er anført i artikel 15, stk. 2, i forordning nr. 17« (retningslinjerne, punkt 1).

3 I Kommissionens meddelelse om bødefritagelse eller bødenedsættelse i kartelsager (EFT 1996 C 207, s. 4, herefter »samarbejdsmeddelelsen«) »angive[s] betingelserne for, hvornår virksomheder, der samarbejder med Kommissionen i forbindelse med dennes undersøgelser af en kartelsag, kan fritages for bøder eller få nedsat den bøde, de ellers ville være blevet pålagt« (afsnit A 3 i meddelelsen).

4 Afsnit D i samarbejdsmeddelelsen har følgende ordlyd:

»D. Væsentlig bødenedsættelse

1. Hvis en virksomhed samarbejder, uden at alle betingelserne i afsnit B eller C er opfyldt, indrømmes den en nedsættelse på mellem 10% og 50% af den bøde, som den ville være blevet pålagt, hvis den ikke havde samarbejdet.

2. Dette kan navnlig være tilfældet, hvis:

— en virksomhed, inden udsendelsen af en klagepunktsmeddelelse, forsyner Kommissionen med oplysninger, dokumenter eller andet bevismateriale, som bidrager til at fastslå overtrædelsens eksistens

— en virksomhed, efter at have modtaget klagepunktsmeddelelsen, meddeler kommissionen, at den ikke bestrider de faktiske omstændigheder, som Kommissionen bygger sine indvendinger på.«

Tvistens baggrund

5 På tidspunktet for sagens omstændigheder var Interbrew NV (herefter »Interbrew«) og Brouwerijen Alken-Maes (herefter »Alken-Maes«) henholdsvis det største og det næststørste bryggeri på det belgiske ølmarked. Alken-Maes var et datterselskab af Groupe Danone SA (herefter »sagsøgeren«), som ligeledes drev virksomhed på det franske ølmarked gennem et andet datterselskab, Brasseries Kronenbourg SA (herefter »Kronenbourg«). Sagsøgeren indstillede sin virksomhed på ølområdet i 2000.

6 I 1999 indledte Kommissionen under sagsnummer IV/37.614/F3 en undersøgelse af mulige overtrædelser af Fællesskabets konkurrenceregler inden for den belgiske bryggerisektor.

7 I forbindelse med denne undersøgelse indledte Kommissionen den 29. september 2000 en procedure over for, og vedtog en meddelelse af klagepunkter rettet til sagsøgeren såvel som til virksomhederne Interbrew, Alken-Maes, NV Brouwerij Haacht (herefter »Haacht«) og NV Brouwerij Martens (herefter »Martens«). Den procedure, der var indledt over for sagsøgeren, og den meddelelse af klagepunkter, som blev rettet til denne, omfattede kun sagsøgerens formodede deltagelse i det såkaldte »Interbrew/Alken-Maes-kartel« vedrørende det belgiske ølmarked.

8 Den 5. december 2001 vedtog Kommissionen beslutning 2003/569/EF af 5. december 2001 om en procedure i henhold til artikel 81 EF (sag IV/37.614/F3 — PO/Interbrew og Alken-Maes) (EUT 2003 L 200, s. 1), som var rettet til sagsøgeren såvel som til virksomhederne Interbrew, Alken-Maes, Haacht og Martens (herefter »den anfægtede beslutning«).

9 Det fastslås i den anfægtede beslutning, at der er begået to forskellige overtrædelser af konkurrencereglerne, nemlig dels et kompleks af aftaler og/eller samordnet

adfærd inden for ølsalg i Belgien (herefter »Interbrew/Alken-Maes-kartellet«), dels en samordnet praksis inden for salg af handelsmærkeøl. Det fastslås i beslutningen, at sagsøgeren, Interbrew og Alken-Maes har deltaget i den førstnævnte overtrædelse, mens Interbrew, Alken-Maes, Haacht og Martens har deltaget i den sidstnævnte.

10 Skønt sagsøgeren på tidspunktet for de omtvistede forhold var moderselskab for Alken-Maes, har selskabet ifølge den anfægtede beslutning kun gjort sig skyldig i én overtrædelse. Sagsøgeren gøres således på grund af sin aktive rolle i Interbrew/Alken-Maes-kartellet ansvarlig for både sin egen og Alken-Maes' deltagelse i kartellet. Derimod finder Kommissionen ikke, at der er anledning til at tillægge sagsøgeren ansvaret for, at selskabets datterselskab deltog i den samordnede praksis inden for salg af handelsmærkeøl, idet sagsøgeren ikke selv deltog i dette kartel.

11 Den overtrædelse, sagsøgeren lægges til last, består i, at selskabet direkte eller gennem sit datterselskab Alken-Maes har deltaget i et kompleks af aftaler og/eller samordnet adfærd, der omfattede en generel ikke-angrebspagt, priser og salgsfremstød inden for detailhandelen, fordeling af kunder inden for sektoren hoteller, restaurationer og caféer (herefter »horeca«) — herunder de såkaldte »nationale« kunder — begrænsning af investeringer og reklame på horeca-markedet, en ny tarifstruktur for horeca-sektoren og detailhandelen samt udveksling af oplysninger om salget inden for horeca-sektoren og detailhandelen.

12 Det fastslås i den anfægtede beslutning, at overtrædelsen strakte sig over perioden fra den 28. januar 1993 til og med den 28. januar 1998.

13 Da Kommissionen fandt, at den kunne udlede af en række forhold, at overtrædelsen var ophørt, fandt den det unødvendigt at pålægge de berørte virksomheder at indstille overtrædelserne i henhold til artikel 3 i forordning nr. 17.

14 Til gengæld fandt den, at Interbrew og sagsøgeren i henhold til artikel 15, stk. 2, i forordning nr. 17 burde pålægges en bøde for deres deltagelse i Interbrew/Alken-Maes-kartellet.

15 Kommissionen anfører hvad dette angår i den anfægtede beslutning, at samtlige deltagere i Interbrew/Alken-Maes-kartellet havde begået overtrædelsen forsætligt.

16 Ved beregningen af bøderne har Kommissionen i den anfægtede beslutning fulgt den fremgangsmåde, som er fastsat i retningslinjerne og samarbejdsmeddelelsen.

17 Den anfægtede beslutnings dispositive del har følgende ordlyd:

»*Artikel 1*

[Interbrew], [Alken-Maes] og [sagsøgeren] har overtrådt [...] artikel 81, stk. 1, [EF] ved at deltage i et kompleks af aftaler og/eller samordnet adfærd vedrørende en generel ikke-angrebspagt, priser og salgsfremstød i detailhandelen, fordeling af kunder på horeca-markedet (såvel »traditionelle« horeca-kunder som nationale kunder), begrænsning af investeringer og reklame på horeca-markedet, en ny tarifstruktur for horeca og detailhandelen og udveksling af oplysninger om salg til horeca og detailhandelen i perioden fra 28. januar 1993 til og med 28. januar 1998.

Artikel 2

[Interbrew] og [sagsøgeren] pålægges på grund af de i artikel 1 konstaterede overtrædelser følgende bøder:

a) [Interbrew]: en bøde på 45,675 mio. EUR

b) [sagsøgeren]: en bøde på 44,043 mio. EUR.

[...]«

Retsforhandlinger og parternes påstande

18 Sagsøgeren har anlagt den foreliggende sag ved stævning indleveret til Rettens Justitskontor den 22. februar 2002.

19 På grundlag af den refererende dommers rapport har Retten (Femte Afdeling) besluttet at indlede den mundtlige forhandling. Retten har i henhold til procesreglementets artikel 64 anmodet parterne om at fremlægge en række dokumenter og besvare en række skriftlige spørgsmål. Parterne har efterkommet disse anmodninger inden for den fastsatte frist.

20 Ved skrivelse af 30. november 2004 har sagsøgeren anmodet Retten om dels at tilføre sagens akter Kommissionens beslutning af 29. september 2004 om en procedure i henhold til artikel 81 EF (sag COMP/C.37.750/B2 — Brasseries Kronenbourg, Brasseries Heineken), meddelt under nr. K(2004) 3597 endelig (herefter »Kronenbourg/Heineken-beslutningen«), dels — som en foranstaltning med henblik på sagens tilrettelæggelse i henhold til procesreglementets artikel 64, stk. 4 — at anmode Kommissionen om, før eller under retsmødet, at meddele resultaterne af sin undersøgelse af Interbrews eventuelle misbrug af selskabets dominerende stilling på det belgiske ølmarked.

21 Ved beslutning af 3. december 2004 tilførte Retten sagens akter ovennævnte skrivelse og underrettede Kommissionen om, at den under retsmødet ville blive anmodet om fremsætte sine bemærkninger til sagsøgerens anmodning om, at Kronenbourg/Heineken-beslutningen blev tilført sagens akter. Endvidere afviste Retten anmodningen om, at Kommissionen som en foranstaltning med henblik på sagens tilrettelæggelse blev anmodet om at meddele resultaterne af sin undersøgelse af Interbrews eventuelle misbrug af selskabets dominerende stilling på det belgiske ølmarked.

22 Parterne har afgivet mundtlige indlæg og besvaret Rettens mundtlige spørgsmål under det offentlige retsmøde den 8. december 2004. Kommissionen bemærkede under retsmødet, at den ikke ville modsætte sig sagsøgerens anmodning om at tilføre sagens akter Kronenbourg/Heineken-beslutningen, hvilket Rettens besluttede at gøre.

23 Sagsøgeren har nedlagt følgende påstande:

— Den anfægtede beslutning annulleres i medfør af artikel 230 EF; subsidiært nedsættes den bøde, sagsøgeren pålægges i beslutningens artikel 2, i medfør af artikel 229 EF.

— Kommissionen tilpligtes at betale sagens omkostninger.

24 Kommissionen har nedlagt følgende påstande:

— Frifindelse.

— Sagsøgeren tilpligtes at betale sagens omkostninger.

Retlige bemærkninger

25 Sagsøgeren har fremført otte anbringender til støtte for søgsmålet. De to principale anbringender, der er fremført til støtte for, at den anfægtede beslutning annulleres, går ud på, at der foreligger en tilsidesættelse af såvel retten til kontradiktion og princippet om god forvaltningsskik (første anbringende) som begrundelsespligten (andet anbringende). De øvrige seks anbringender, som er subsidiære, har til formål at opnå en nedsættelse af den pålagte bøde. Ifølge disse anbringender er der ved fastsættelsen af bødens grundbeløb foretaget en fejlagtig vurdering af overtrædelsens grovhed i strid med proportionalitetsprincippet, ligebehandlingsprincippet og ne bis in idem-princippet (tredje anbringende) samt en fejlagtig vurdering af overtrædelsens varighed (fjerde anbringende); endvidere er det grundløst blevet gjort gældende som en skærpende omstændighed, at der blev øvet pression over for Interbrew (femte anbringende), ligesom sagsøgeren grundløst er blevet lagt den skærpende omstændighed til last, at der er tale om et gentagelsestilfælde (sjette anbringende); endelig er der taget utilstrækkeligt hensyn til relevante formildende omstændigheder (syvende anbringende) og i strid med ligebehandlingsprincippet og samarbejdsmeddelelsen foretaget en fejlagtig vurdering af udstrækningen af sagsøgerens samarbejde (ottende anbringende).

A — *Påstanden om annullation af den anfægtede beslutning*

1. *Anbringendet om tilsidesættelse af retten til kontradiktion og princippet om god forvaltningsskik*

26 Dette anbringende falder i tre led. Inden for rammerne af det første led har sagsøgeren påberåbt sig ikke at have fået lejlighed til at undersøge, i hvilken sammenhæng et dokument, Kommissionen har anvendt imod sagsøgeren, er blevet til. Inden for rammerne af det andet led har sagsøgeren gjort gældende, at Kommissionen ikke inden vedtagelsen af den anfægtede beslutning gav sagsøgeren mulighed for at gøre sig bekendt med, hvilke faktorer der var blevet taget i betragtning ved beregningen af bøden. Endelig har sagsøgeren inden for rammerne af det tredje led hævdet, at den omstændighed, at møder, som er blevet afholdt mellem Kommissionen og Interbrew, ikke er blevet dokumenteret, og at Kommissionen har afslået at fremlægge Interbrews svar på meddelelsen af klagepunkter for sagsøgeren, ikke alene udgør en tilsidesættelse af retten til kontradiktion, men også af princippet om god forvaltningsskik.

a) Første led, hvorefter sagsøgeren ikke har haft mulighed for at undersøge, i hvilken sammenhæng et imod sagsøgeren anvendt dokument er blevet til

Parternes argumenter

27 Sagsøgeren har gjort gældende, at den anfægtede beslutning bør annulleres, fordi selskabet ikke har fået lejlighed til at udtale sig om og bestride uddraget af et dokument, hvoraf Kommissionen i første omgang tog en kopi hos virksomheden Heineken NV (herefter »Heineken«) som led i en parallel undersøgelse i Nederlandene (herefter »Heineken-dokumentet«). I den anfægtede beslutnings betragtning 55 påberåber Kommissionen sig dette dokument til støtte for sin konklusion, hvorefter sagsøgeren øvede pression over for Interbrew ved at true selskabet med gengældelsesforanstaltninger på det franske marked for at tvinge det

til at udvide kartelsamarbejdet. De øvrige faktorer, som denne konklusion bygger på, og som nævnes i den anfægtede beslutnings betragtning 54, begrænser sig til ensidige udtalelser fra Interbrew.

28 Sagsøgeren har medgivet, at Heineken-dokumentet omtaltes i meddelelsen af klagepunkter, og at sagsøgeren fik kendskab til det som led i sin aktindsigt. I den anfægtede beslutning indskrænker Kommissionen sig imidlertid til at angive, hvor og under hvilke omstændigheder den har erhvervet Heineken-dokumentet, og tillægger det uden videre troværdighed uden at have givet sagsøgeren lejlighed til at undersøge, i hvilken sammenhæng det er blevet til.

29 Sagsøgeren har således ikke haft aktindsigt i de interne skrivelser eller notater, som er gået forud for eller ligger i forlængelse af dokumentet, da de ikke indgår i sagsakterne. Ingen andre dokumenter med forbindelse til Heineken-dokumentet, som måtte være indsamlet under undersøgelsen i Nederlandene, er blevet tilført sagsakterne på trods af sagsøgerens anmodning herom. Heller ikke de bemærkninger, Heineken og Interbrew måtte have fremsat om dokumentets indhold, er blevet tilført sagsakterne. Desuden rummer korrespondancen mellem Kommissionen og Heineken om fortroligheden af Heineken-dokumentet, som er blevet fremlagt af Kommissionen, ingen yderligere oplysninger og viser heller ikke, at Kommissionen selv har rådet over sådanne dokumenter eller oplysninger, som var nødvendige for at fortolke det.

30 Sagsøgeren har hvad dette angår fremsat to alternative klagepunkter. Enten fandtes de for fortolkningen nødvendige dokumenter, men blev ikke tilført sagsakterne, hvorfor den givne aktindsigt var i strid med reglerne og dermed med retten til kontradiktion, eller de fandtes ikke, hvorfor det påhvilede Kommissionen i medfør af dennes pligt til også at undersøge, om der foreligger diskulperende materiale, at efterprøve sandsynligheden af de i Heineken-dokumentet indeholdte oplysninger ved at søge at gøre sig bekendt med den sammenhæng, hvori dokumentet var blevet til.

31 Sagsøgeren har gjort gældende, at den administrative procedure under alle omstændigheder kunne have fået et andet udfald, hvis selskabet havde haft kendskab til, hvem der var ophavsmand til Heineken-dokumentet, og i hvilken sammenhæng det var blevet til, idet sagsøgeren eventuelt kunne have påvist, at dokumentet ikke var ægte eller sandfærdigt. I så fald ville Interbrews individuelle erklæringer ikke have været tilstrækkelige til at bevise, at selskabet havde været udsat for den påståede pression. I henhold til Rettens praksis (Rettens dom af 15.3.2000, forenede sager T-25/95, T-26/95, T-30/95 — T-32/95, T-34/95 — T-39/95, T-42/95 — T-46/95, T-48/95, T-50/95 — T-65/95, T-68/95 — T-71/95, T-87/95, T-88/95, T-103/95 og T-104/95, Cimenteries CBR m.fl. mod Kommissionen, herefter »cement-dommen«, Sml. II, s. 491, præmis 247) er retten til kontradiktion derfor blevet tilsidesat.

32 Kommissionen har bemærket, at sagsøgeren har haft aktindsigt i Heineken-dokumentet og fuldt ud har kunnet gøre sig klart, i hvilken »sammenhæng« det er blevet til, og at sagsøgeren da heller ikke påberåbte sig nogen tilsidesættelse af sin ret til kontradiktion under den administrative procedure. Under alle omstændigheder er Heineken-dokumentet ikke det eneste materiale, som beviser den trussel, sagsøgeren fremsatte mod Interbrew.

Rettens bemærkninger

33 Ifølge fast retspraksis har reglerne om aktindsigt i konkurrencesager navnlig til formål at give adressaterne for en meddelelse af klagepunkter mulighed for at gøre sig bekendt med bevismaterialet i Kommissionens sagsakter, således at de på et relevant grundlag kan udtale sig om de konklusioner, Kommissionen på grundlag af dette materiale er nået frem til i meddelelsen af klagepunkter (jf. Rettens dom af 30.9.2003, forenede sager T-191/98 og T-212/98 — T-214/98, Atlantic Container Line m.fl. mod Kommissionen, Sml. II, s. 3275, præmis 334 og den deri nævnte retspraksis). Aktindsigten giver således proceduremæssige garantier, der tilsigter at beskytte retten til kontradiktion og særligt en effektiv udnyttelse af retten til at blive hørt (jf. dommen i sagen Atlantic Container Line m.fl. mod Kommissionen, præmis 334 og den deri nævnte retspraksis).

34 Kommissionen er således forpligtet til at give de virksomheder, der er berørt af en procedure i henhold til artikel 81, stk. 1, EF, aktindsigt i alle de dokumenter, der er indsamlet ved undersøgelsen, uanset om de er til skade eller til gunst for virksomhederne, dog ikke andre virksomheders forretningshemmeligheder, Kommissionens interne dokumenter og andre fortrolige oplysninger (jf. dommen i sagen Atlantic Container Line m.fl. mod Kommissionen, præmis 335 og den deri nævnte retspraksis).

35 Viser det sig, at Kommissionen i den anfægtede beslutning har lagt belastende dokumenter til grund, som ikke findes i de forberedende sagsakter, og som ikke er blevet fremlagt for sagsøgeren, skal de pågældende dokumenter udelukkes som beviser (jf. i denne retning Domstolens dom af 25.10.1983, sag 107/82, AEG mod Kommissionen, Sml. s. 3151, præmis 24-30, cement-dommen, præmis 382, og dommen i sagen Atlantic Container Line m.fl. mod Kommissionen, præmis 338).

36 Når der er tale om dokumenter, som kunne have indeholdt diskulperende oplysninger, og som findes i Kommissionens forberedende sagsakter, er den eventuelle fastslåelse af, at retten til kontradiktion er blevet tilsidesat, uden forbindelse med den berørte virksomheds adfærd under den administrative procedure og spørgsmålet om, hvorvidt virksomheden var forpligtet til at anmode Kommissionen om indsigt i dennes sagsakter eller om at fremsende bestemte dokumenter til virksomheden (Rettens dom af 29.6.1995, sag T-30/91, Solvay mod Kommissionen, Sml. II, s. 1775, præmis 96, og dommen i sagen Atlantic Container Line m.fl. mod Kommissionen, præmis 340).

37 Når der derimod er tale om diskulperende dokumenter, som ikke findes i Kommissionens forberedende sagsakter, skal sagsøgeren over for Kommissionen fremsætte en udtrykkelig anmodning om aktindsigt i disse dokumenter, idet det fører til fortabelse af sagsøgerens rettigheder på dette punkt for så vidt angår et eventuelt annullationssøgsmål til prøvelse af den endelige beslutning, hvis sagsøgeren undlader dette (cement-dommen, præmis 383, og dommen i sagen Atlantic Container Line m.fl. mod Kommissionen,præmis 340).

38 Det er på baggrund af disse principper, at det skal prøves, om der er grundlag for sagsøgerens klagepunkter.

39 Det bemærkes indledningsvis, at det ikke er blevet bestridt, at Kommissionen oprindeligt kom i besiddelse af Heineken-dokumentet under en kontrolundersøgelse, den i henhold til artikel 14, stk. 3, i forordning nr. 17 gennemførte i Heinekens lokaler i Nederlandene den 22. og 23. marts 2000 som led i en anden sag end den foreliggende. Senere, nemlig den 14. april 2000, anmodede Kommissionen ved en begæring om oplysninger i henhold til artikel 11 forordning nr. 17 Heineken om at fremsende en ny kopi af dokumentet, som blev tilført sagsakterne.

40 Det bemærkes ligeledes, at sagsøgeren har medgivet, at Heineken-dokumentet omtales i meddelelsen af klagepunkter, og at sagsøgeren fik kendskab til det, da selskabet fik aktindsigt under den administrative procedure. Hvad særligt angår dette dokument har sagsøgeren således kunnet udøve sin ret til at blive hørt.

41 Sagsøgeren har imidlertid gjort gældende, at selskabet ikke har haft aktindsigt i eventuelle interne skrivelser eller notater, som er gået forud for eller ligger i forlængelse af Heineken-dokumentet, og som kan have indeholdt diskulperende oplysninger.

42 Sagsøgerens klagepunkt om, at Kommissionen har undladt at fremlægge sådanne interne skrivelser eller notater for sagsøgeren, som den måtte være i besiddelse af, kan ikke tiltrædes. Ifølge retspraksis kan sagsøgeren nemlig kun påberåbe sig en tilsidesættelse af retten til kontradiktion, hvis selskabet under den administrative procedure har fremsat en udtrykkelig anmodning over for Kommissionen om aktindsigt i de pågældende dokumenter (jf. præmis 37 ovenfor).

43 Sagsøgeren har imidlertid ikke fremsat en sådan anmodning. I sit svar på meddelelsen af klagepunkter indskrænkede sagsøgeren sig således til at anføre vedrørende Heineken-dokumentet, at »bevisværdien af dette dokument forekommer tvivlsom, [og at] intet i [meddelelsen af klagepunkter] eller dokumentet gør det muligt for [sagsøgeren] at vide, hvem der er ophavsmand til dokumentet, og i hvilken sammenhæng det er blevet til«. Denne bemærkning kan ikke anses for en udtrykkelig begæring om aktindsigt i de pågældende interne skrivelser eller notater. På Rettens spørgsmål herom under retsmødet bekræftede sagsøgeren desuden, at den begæring om aktindsigt, selskabet fremsatte under den administrative procedure, var af generel karakter. Desuden indskrænkede sagsøgeren sig i sine skrivelser af 24. og 28. januar 2002 til i meget generelle vendinger og uden udtrykkeligt at henvise til de omhandlede dokumenter at fremsætte endnu en begæring om aktindsigt, som under alle omstændigheder først fremkom efter afslutningen af den administrative procedure.

44 Med hensyn til sagsøgerens klagepunkt om, at det i tilfælde af, at Kommissionen ikke var i besiddelse af nogen intern skrivelse eller noget internt notat, som gik forud for eller lå i forlængelse Heineken-dokumentets tilblivelse, var i strid med dens pligt til upartiskhed, at den undlod at kontrollere dokumentets troværdighed, er det tilstrækkeligt at bemærke, at denne indvending ikke vedrører spørgsmålet om retten til kontradiktion. Sagsøgeren ønsker reelt, at det fastlås, om Kommissionen i tilstrækkelig grad har godtgjort, hvad den har ønsket at bevise ved hjælp af bl.a. Heineken-dokumentet, og, i den udstrækning dette dokument har været nødvendigt for tilvejebringelsen af dette bevis, om troværdigheden af, hvad der anføres i dokumentet, er tilstrækkelig godtgjort. Sagsøgeren har således rejst spørgsmål om Heineken-dokumentets bevisværdi, men dette spørgsmål er irrelevant for prøvelsen af det foreliggende anbringende om tilsidesættelse af retten til kontradiktion (jf. i denne retning Rettens dom af 29.6.1995, sag T-37/91, ICI mod Kommissionen, Sml. II, s. 1901, præmis 72) og behandles nedenfor i præmis 260, 261, 271-273 og 284-290.

45 Anbringendets første led må derfor forkastes.

b) Andet led, hvorefter Kommissionen ikke inden vedtagelsen af den anfægtede beslutning gjorde det muligt for sagsøgeren at få kendskab til, hvilke faktorer der var taget i betragtning ved beregningen af bøden

Parternes argumenter

46 Sagsøgeren har påberåbt sig, at retten til kontradiktion er blevet tilsidesat, fordi Kommissionen på intet tidspunkt har givet selskabet mulighed for at gøre sig bekendt med eller udtale sig om de faktorer, Kommissionen ville tage i betragtning ved beregningen af bøden. Ifølge sagsøgeren har Kommissionen indskrænket sig til at sammenfatte den i retningslinjerne anbefalede metode på nogle få linjer i meddelelsen af klagepunkter, og intet i meddelelsen har gjort det muligt for sagsøgeren at forudse Kommissionens særdeles ugunstige behandling af selskabet og den deraf følgende ulige behandling af sagsøgeren i forhold til Interbrew.

47 Navnlig har intet i meddelelsen af klagepunkter oplyst sagsøgeren om, at Kommissionen over for selskabet ville gøre gældende, at der var tale om et gentagelsestilfælde, selv om den i sin beslutningspraksis ikke konsekvent gør dette forhold gældende som en skærpende omstændighed. I 2001 vedtog Kommissionen således flere beslutninger vedrørende virksomheder, der befandt sig i en gentagelsessituation, men uden at lægge virksomhederne dette til last som en skærpende omstændighed ved fastsættelsen af bøden. Dette gjaldt ifølge sagsøgeren selskabet F. Hoffmann-La Roche AG (herefter »Hoffmann-La Roche«) i Kommissionens beslutning 2003/2/EF af 21. november 2001 om en procedure i henhold til traktatens artikel 81 og EØS-aftalens artikel 53 (sag COMP/E-1/37.512 — Vitaminer) (EFT 2003 L 6, s. 1, herefter »vitaminbeslutningen«) og Kommissionens beslutning 2002/742/EF af 5. december 2001 om en procedure efter EF-traktatens artikel 81 og EØS-aftalens artikel 53 (sag COMP/E-1/36 604 — Citronsyre) (EFT 2002 L 239, s. 18, herefter »citronsyrebeslutningen«), selskabet Stora Kopparbergs Bergslags AB (herefter »Stora«) — om end det var adressat for beslutningen under et andet navn — i den sag, der førte til Kommissionens beslutning 2004/337/EF af 20. december 2001 om en procedure efter EF-traktatens artikel 81 og EØS-aftalens

artikel 53 — sag COMP/E-1/36.212 — Karbonfrit papir (EUT 2004 L 115, s. 1, herefter »beslutningen om karbonfrit papir«), og selskabet Volkswagen AG (herefter »Volkswagen«) i Kommissionens beslutning 2001/711/EF af 29. juni 2001 om en procedure i henhold til EF-traktatens artikel 81 (sag COMP/F-2/36.693 — Volkswagen) (herefter »Volkswagen II-beslutningen«). Der er ikke grundlag for denne forskelsbehandling.

48 Den omstændighed, at en sådan oplysning ikke blev givet, er så meget mere skadelig, som den berørte virksomhed i den sag, der førte til Kommissionens beslutning 2002/405/EF af 20. juni 2001 om en procedure i henhold til EF-traktatens artikel 82 (COMP/E-2/36.041/PO — Michelin) (EFT 2002 L 143, s. 1, herefter »Michelin II-beslutningen«), hvori Kommissionen ligeledes havde det taget i betragtning som en skærpende omstændighed, at virksomheden tidligere havde begået en lignende overtrædelse, fik lejlighed til at gøre sine argumenter gældende vedrørende dette punkt, før beslutningen blev vedtaget.

49 Kommissionen har gjort gældende, at den råder over et skøn ved fastsættelsen af en bødes størrelse, og at den i meddelelsen af klagepunkter nævnte alle de faktorer, den ville tage i betragtning i dette øjemed, herunder dem, der kræves under hensyn til begrundelsespligten. Desuden havde den ikke pligt til at oplyse, at den agtede at tage det i betragtning som en skærpende omstændighed, at der er tale om et gentagelsestilfælde. Under alle omstændigheder kunne sagsøgeren hverken være uvidende om, at gentagne overtrædelser udtrykkeligt nævnes som en skærpende omstændighed i retningslinjerne, eller at selskabet allerede to gange var blevet fundet at have begået en overtrædelse.

Rettens bemærkninger

50 Det fremgår af fast retspraksis, at når Kommissionen i meddelelsen af klagepunkter udtrykkeligt anfører, at den vil undersøge, om der bør pålægges de berørte virksomheder bøder, og den ligeledes anfører de væsentlige faktiske og retlige momenter, som kan medføre en bøde, herunder den formodede overtrædelses

grovhed og varighed samt spørgsmålet om, hvorvidt den er begået forsætligt eller uagtsomt, opfylder den sin forpligtelse til at overholde virksomhedernes ret til at blive hørt. Den giver dem herved de fornødne oplysninger til, at de kan tage til genmæle, ikke blot for så vidt angår konstateringen af, at der foreligger en overtrædelse, men også for så vidt angår den omstændighed, at de er blevet pålagt en bøde (Domstolens dom af 7.6.1983, forenede sager 100/80-103/80, Musique diffusion française m.fl. mod Kommissionen, Sml. s. 1825, præmis 21, og Rettens dom af 20.3.2002, sag T-31/99, ABB Asea Brown Boveri mod Kommissionen, Sml. II, s. 1881, præmis 78).

51 For så vidt angår bødeudmålingen er de berørte virksomheders ret til kontradiktion over for Kommissionen sikret gennem adgangen til at udtale sig om varigheden og grovheden af de forhold, der er gjort gældende, og om disses konkurrencebegrænsende virkninger. I øvrigt nyder virksomhederne en yderligere garanti for så vidt angår bødeudmålingen, idet Retten er tillagt fuld prøvelsesret, således at den i medfør af artikel 17 i forordning nr. 17 bl.a. kan ophæve eller nedsætte bøden (Rettens dom af 6.10.1994, sag T-83/91, Tetra Pak mod Kommissionen, Sml. II, s. 755, præmis 235, og, i denne retning, dommen i sagen ABB Asea Brown Boveri mod Kommissionen, præmis 79).

52 Hvad den foreliggende sag angår bemærkes for det første, at Kommissionen i punkt 213 i meddelelsen af klagepunkter oplyste, at den i betragtning af de omstændigheder, den lagde de virksomheder til last, som meddelelsen var rettet til, herunder sagsøgeren, agtede at pålægge dem bøder. Kommissionen tilføjede i punkt 214 i meddelelsen af klagepunkter, at den ved fastsættelsen af de bøder, der skulle pålægges, ville tage alle de i sagen foreliggende omstændigheder i betragtning, herunder navnlig overtrædelsens grovhed og varighed. Kommissionen anførte desuden i meddelelsens punkt 216, at den blandt de forhold, der var redegjort for i meddelelsen af klagepunkter, navnlig ville tage i betragtning, at de omhandlede karteller udgjorde en forsætlig overtrædelse af artikel 81, stk. 1, EF.

53 Kommissionen anførte i samme punkt 216 ligeledes, at aftaler om fordeling af markeder og fastsættelse af priser som dem, der beskrives i meddelelsen af

klagepunkter, på grund af selve deres karakter udgør den groveste form for overtrædelse af artikel 81, stk. 1, EF. I punkt 215 i meddelelsen af klagepunkter oplyste den, at den ved vurderingen af overtrædelsens grovhed ville tage hensyn til dennes art og konkrete indvirkning på markedet, hvis denne kunne måles, såvel som til udstrækningen af det relevante geografiske marked. Desuden nævnte den i meddelelsens punkt 216, at den ville undersøge, hvilken rolle de enkelte virksomheder, som havde deltaget i overtrædelsen, havde spillet, idet den bl.a. ville tage hensyn til hver enkelt virksomheds rolle i de omhandlede hemmelige aftaler og varigheden af dens deltagelse i overtrædelsen.

54 Endvidere anførte Kommissionen i punkt 217 i meddelelsen af klagepunkter, at størrelsen af den bøde, der ville blive pålagt hver enkelt virksomhed, ville afspejle eventuelle skærpende eller formildende omstændigheder, og at Kommissionen ville anvende samarbejdsmeddelelsen, når der var anledning hertil. Endelig anførte Kommissionen i punkt 218, at den agtede at fastsætte bøderne på et niveau, som var tilstrækkelig højt til at sikre, at de virkede afskrækkende.

55 Det følger af det foregående, at Kommissionen i overensstemmelse med førnævnte retspraksis udtrykkeligt angav i meddelelsen af klagepunkter (punkt 213-218), at den ville pålægge de virksomheder, som meddelelsen var rettet til, bøder, og hvilke faktiske og retlige momenter den ville tage hensyn til ved beregningen af den bøde, der skulle pålægges sagsøgeren, og at dennes ret til at blive hørt således er blevet iagttaget på dette punkt.

56 Hvad særligt angår den skærpende omstændighed, som er lagt sagsøgeren til last, nemlig at der er tale om et gentagelsestilfælde, bemærkes for det andet, dels at det i retningslinjerne anføres som eksempel på en skærpende omstændighed, at en virksomhed har gentaget overtrædelser af samme art, dels at Kommissionen angav i meddelelsen af klagepunkter, at den ville tage hensyn til hver enkelt virksomheds individuelle rolle i de omhandlede hemmelige aftaler, og at bødens størrelse ville afspejle eventuelle skærpende eller formildende omstændigheder. Sagsøgeren har derfor ikke kunnet være uvidende om, at Kommissionen ville tage denne skærpende omstændighed i betragtning, hvis den nåede frem til, at betingelserne for at gøre den gældende var opfyldt.

57 For det tredje bemærkes hvad særligt angår argumentet om, at sagsøgeren er blevet udsat for forskelsbehandling i forhold til andre virksomheder, som har begået en lignende overtrædelse før, men som ikke er blevet lagt denne skærpende omstændighed til last, at det forhold alene, at Kommissionen i sin hidtidige beslutningspraksis ikke har fundet, at visse faktorer udgjorde en skærpende omstændighed ved fastsættelsen af bøden, ikke indebærer, at den er forpligtet til at anlægge den samme vurdering i en senere beslutning (jf. i analogi hermed Rettens dom af 17.12.1991, sag T-7/89, Hercules Chemicals mod Kommissionen, Sml. II, s. 1711, præmis 357, af 14.5.1998, sag T-347/94, Mayr-Melnhof mod Kommissionen, Sml. II, s. 1751, præmis 368, og af 20.3.2002, sag T-23/99, LR 1998 mod Kommissionen, Sml. II, s. 1705, præmis 234 og 337). Desuden indebærer — således som det fremgår af det anførte i præmis 56 ovenfor — den omstændighed, at Kommissionen i en anden sag har givet en virksomhed lejlighed til at udtale sig om, at Kommissionen agtede at tage i betragtning, at virksomheden tidligere havde begået en lignende overtrædelse, hverken, at Kommissionen er forpligtet til at gøre det samme i alle sager, eller at sagsøgeren ikke fuldt ud kan udøve sin ret til at blive hørt, hvis selskabet ikke har fået en sådan lejlighed.

58 Anbringendets andet led må derfor forkastes.

c) Tredje led, hvorefter møder mellem Kommissionen og Interbrew ikke er blevet dokumenteret, og hvorefter Kommissionen har afslået at fremlægge Interbrews svar på meddelelsen af klagepunkter for sagsøgeren

Parternes argumenter

59 Sagsøgeren har for det første gjort gældende, at hverken meddelelsen af klagepunkter eller den anfægtede beslutning indeholder konkrete oplysninger, som gør det muligt for sagsøgeren at vurdere indholdet og rækkevidden af de møder mellem repræsentanter for henholdsvis Kommissionen og Interbrew, der omtales i

den anfægtede beslutnings betragtning 34. Kommissionens sagsakter indeholder heller ikke noget referat af disse møder, hvis afholdelse sagsøgeren ikke blev gjort bekendt med, før den anfægtede beslutning blev vedtaget. For det andet har Kommissionen krænket sagsøgerens ret til kontradiktion og princippet om god forvaltningsskik, da den ved skrivelse af 7. februar 2002 nægtede sagsøgeren aktindsigt i Interbrews svar på meddelelsen af klagepunkter.

60 Ifølge sagsøgeren har selskabet for det første ikke haft mulighed for at kontrollere, og i givet fald bestride, hvad Interbrew måtte have udtalt under de nævnte møder, skønt det kan have haft væsentlig indflydelse på Kommissionens vurdering af de relevante omstændigheder og af samarbejdet mellem de virksomheder, som har været genstand for undersøgelsen.

61 På dette punkt har sagsøgeren navnlig gjort gældende, at Kommissionen generelt har udvist en velvillig holdning over for Interbrew, som står i modsætning til den strenghed, den har udvist over for sagsøgeren. At spørgsmålet om Interbrews dominerende stilling ikke er blevet rejst under proceduren, skønt det var den, der gav anledning til undersøgelsen, kunne hænge sammen med, hvad der blev drøftet på de omhandlede uformelle møder. Endvidere underbygges henvisningen i den anfægtede beslutning til en telefonisk kontakt mellem hr. L.B. (Alken-Maes) og hr. A.B. (Interbrew) den 9. december 1996 ikke af sagsakterne. Det samme gælder referatet af et internt møde i Interbrew den 5. maj 1994, hvorunder Interbrews Chief Executive Officer (herefter »CEO«), dvs. den administrerende direktør (hr. M.), skulle have beskrevet et scenario, som angiveligt var i overensstemmelse med en anmodning fra sagsøgeren, og hvorefter Interbrew skulle overføre 500 000 hektoliter øl til Alken-Maes.

62 For det andet har sagsøgeren gjort gældende, at selskabet ikke har haft aktindsigt i Interbrews svar på meddelelsen af klagepunkter, eftersom Kommissionen har afslået at give en sådan. Ved skrivelser af 24. og 28. januar 2002 anmodede sagsøgeren således udtrykkeligt på ny Kommissionen om aktindsigt, og herunder navnlig indsigt i Interbrews svar på meddelelsen af klagepunkter, men Kommissionen afslog dette ved skrivelse af 7. februar 2002.

63 Kommissionen har gjort gældende, at sagsøgeren vidste, at de uformelle møder var blevet afholdt, men at selskabet på intet tidspunkt under den administrative procedure anmodede om aktindsigt i eventuelle referater af disse; sådanne referater findes i øvrigt ikke og ville under alle omstændigheder ikke have tjent noget formål. Alle de faktiske omstændigheder, hvortil der henvises i den anfægtede beslutning, bygger på dokumenter i sagsakterne, hvori sagsøgeren aldrig har bestridt at have haft aktindsigt. Den begæring om aktindsigt, der blev fremsat i henhold til Europa-Parlamentets og Rådets forordning (EF) nr. 1049/2001 af 30. maj 2001 om aktindsigt i Europa-Parlamentets, Rådets og Kommissionens dokumenter (EFT L 145, s. 43), blev trukket tilbage.

Rettens bemærkninger

64 Hvad for det første angår de uformelle møder med parterne har hverken sagsøgeren eller Kommissionen i deres skriftlige indlæg bestridt, at der ikke blev udarbejdet referater af møderne. Ved nærværende led af det første anbringende, som drejer sig om disse møder, gøres det følgelig gældende, at Kommissionen for at iagttage retten til aktindsigt i konkurrencesager skal udarbejde og give parterne adgang til sådanne referater.

65 I så henseende fastslås det i den retspraksis, hvortil der henvises i præmis 33 og 34 ovenfor, 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, således at de på et relevant grundlag kan gøre brug af retten til at blive hørt. Kommissionen er således forpligtet til at give de berørte virksomheder aktindsigt i alle de dokumenter, den har indsamlet ved undersøgelsen, uanset om de er til skade eller til gunst for virksomhederne, dog ikke andre virksomheders forretningshemmeligheder, Kommissionens interne dokumenter og andre fortrolige oplysninger.

66 Det fremgår desuden af retspraksis, at der derimod ikke påhviler Kommissionen nogen generel forpligtelse til at udarbejde referater af drøftelser, den i forbindelse med anvendelsen af traktatens konkurrenceregler har ført med de øvrige parter under møder, der er afholdt med disse parter (dommen i sagen Atlantic Container Line m.fl. mod Kommissionen, præmis 351).

67 Selv om der ikke findes en sådan forpligtelse, er Kommissionen dog ikke dermed fritaget for de forpligtelser, der påhviler den med hensyn til aktindsigt. Det kan nemlig ikke tillades, at anvendelsen af mundtlige kontakter med tredjemand gør indgreb i retten til kontradiktion. Hvis Kommissionen derfor i sin beslutning agter at anvende en belastende oplysning, som en anden part har meddelt mundtligt, skal den gøre den tilgængelig for den berørte virksomhed, således at denne på et relevant grundlag kan udtale sig om de konklusioner, Kommissionen har draget på grundlag af oplysningen. Om nødvendigt skal den udarbejde et skriftligt dokument, der skal indgå i sagens akter (jf. i denne retning dommen i sagen Atlantic Container Line m.fl. mod Kommissionen, præmis 352).

68 Vedrørende den foreliggende sag må det fastslås, at sagsøgerens argumentation — med undtagelse af to konkrete påstande — består i generelt at hævde, for det første, at de uformelle møder kan have haft væsentlig indflydelse på Kommissionens vurdering af de relevante omstændigheder og af samarbejdet mellem de virksomheder, som har været genstand for undersøgelsen, for det andet, at Kommissionen under proceduren generelt har udvist en velvillig holdning over for Interbrew, som står i modsætning til den strenghed, der udvises over for sagsøgeren i den anfægtede beslutning, og for det tredje, at de på møderne meddelte oplysninger ikke har kunnet undgå at påvirke sagsøgerens stilling, hvis de var gavnlige for Interbrew.

69 Denne generelle argumentation, hvori det ikke angives, på hvilken måde de belastende oplysninger, Kommissionen lægger til grund i den anfægtede beslutning, bygger på oplysninger meddelt under de uformelle møder, beviser ikke, at retten til kontradiktion rent faktisk er blevet tilsidesat, hvilket skal undersøges ud fra de specielle omstændigheder i hvert enkelt tilfælde (jf. i denne retning dommen i sagen Solvay mod Kommissionen, præmis 60). Som anført i præmis 33 ovenfor, har retten til aktindsigt i konkurrencesager nemlig kun til formål at give de berørte

virksomheder mulighed for at udtale sig på et relevant grundlag om de konklusioner, Kommissionen er nået frem til i meddelelsen af klagepunkter. Da sagsøgeren — med forbehold af de to konkrete påstande, der behandles nedenfor — ikke har henvist til noget klagepunkt, som er blevet gjort gældende først i meddelelsen af klagepunkter og derpå i den anfægtede beslutning, og som bygger på oplysninger, der er meddelt mundtligt under de uformelle møder, og som sagsøgeren ikke har haft adgang til, kan selskabet ikke kritisere Kommissionen for at have tilsidesat retten til kontradiktion på dette punkt (jf. i denne retning dommen i sagen Atlantic Container Line m.fl. mod Kommissionen, præmis 353 og 354).

70 Med hensyn til de to ovennævnte konkrete påstande om, at kilden til henvisningerne i den anfægtede beslutning til en telefonisk kontakt den 9. december 1996 og indholdet af et internt møde den 5. maj 1994 kun kan være de uformelle møder, må det undersøges, om fremstillingen af de pågældende faktiske omstændigheder bygger på konkrete oplysninger, der findes i sagsakterne.

71 Hvad indledningsvis angår den telefoniske kontakt af 9. december 1996, hvortil der henvises i den anfægtede beslutnings betragtning 91, anføres det i punkt 93 i meddelelsen af klagepunkter: »Efter et møde, der [blev afholdt] den 19. september, havde hr. L.B. (Alken-Maes) den 9. december 1996 en telefonisk kontakt med hr. A. B. (Interbrew).« Til denne sætning er knyttet fodnote 116, som har følgende indhold: »Skrivelse fra Alken-Maes af 7. marts 2000 og bilag 42 og 44 hertil ([side] 7884, 8513 og 8528-8530 [i Kommissionens sagsakter]), hvori der henvises til følgende dokumenter: dokument AvW19 ([side] 150-153 [i Kommissionens sagsakter] og dokument MV17 ([side]) 532-541 [i Kommissionens sagsakter])«. De samme henvisninger findes i den anfægtede beslutning i den til betragtning 91 knyttede fodnote 123.

72 Som svar på et skriftligt spørgsmål fra Retten om, hvilke oplysninger der bragte den til at slutte, at der den 9. december 1996 havde været en telefonisk kontakt mellem

hr. L.B. (Alken-Maes) og hr. A.B. (Interbrew) om Interbrews tariffer, har Kommissionen oplyst, at den drog denne konklusion på grundlag af s. 8513 i Kommissionens sagsakter, som udgør den sidste side i bilag 42 til Alken-Maes' skrivelse til Kommissionen af 7. marts 2000.

73 Skønt der i dette dokument, som består af hr. L.B.'s håndskrevne noter (Alken-Maes), intet nævnes om en telefonsamtale, der fandt sted den 9. december 1996, fremgår det af en undersøgelse af dokumentet, at det indeholder flere notater, som tydeligvis er tilføjet på et senere tidspunkt end udarbejdelsestidspunktet, og som tilsyneladende tjener som svar på en række oprindeligt formulerede spørgsmål om Interbrews tariffastsættelse. I tre af disse notater optræder datoen »(9/12/96)« og i to — hvoraf der i den ene også indgår initialerne A.B. (Interbrew) — forkortelsen »IB« (Interbrew).

74 Det må herefter indledningsvis fastslås, at det rent faktisk blev omtalt i meddelelsen af klagepunkter, at der var en kontakt den 9. december 1996 mellem Interbrew og Alken-Maes vedrørende Alken-Maes' tariffer, og at oplysningen om, at den kontakt, hvortil Kommissionen har henvist, fandt sted, underbygges af et dokument, som — da det indgår i sagsakterne — har været tilgængeligt for sagsøgeren, idet sagsøgerens tidligere datterselskab Alken-Maes selv har fremlagt det for Kommissionen. Skønt det er beklageligt, at Kommissionens påstand på dette punkt ikke er underbygget, er det i relation til retten til at blive hørt uden betydning, om kontakten var telefonisk eller ej, idet det var med hensyn til spørgsmålet, om der havde været en kontakt, og i givet fald dens indhold, at sagsøgeren skulle kunne gøre brug af retten til at blive hørt, og ikke med hensyn til, om en sådan kontakt var telefonisk eller ej, eftersom dette aspekt er uden betydning for bedømmelsen af, om den udgjorde en overtrædelse.

75 Hvad dernæst angår bemærkningen i den anfægtede beslutnings betragtning 53 om, at det »scenario«, Interbrews CEO havde beskrevet på et internt møde den 5. maj 1994, var i overensstemmelse med, hvad »Danone/Kronenbourg [havde] anmodet om [dvs. at] Interbrew skulle overdrage 500 000 hektoliter til Alken-Maes (navnlig i detailhandelen)«, anføres det i punkt 55 i meddelelsen af klagepunkter, at »[hr. M.]

[u]nder en intern drøftelse i Interbrew [...] beskriver følgende scenario, der er i overensstemmelse med, hvad Danone/Kronenbourg har anmodet om. Interbrew skulle overdrage 500 000 hektoliter til Alken-Maes (navnlig i detailhandelen). Hvis det ikke skete, ville Interbrew i Frankrig blive tilintetgjort med Heinekens medvirken, mens Interbrew i Belgien ville blive angrebet med meget lave priser«. I det følgende punkt 56 anføres det, at »[d]et af Kronenbourg forelagte scenario blev drøftet på et internt møde i Interbrew den 5. maj 1994«. Til punkt 55 i meddelelsen af klagepunkter knytter sig fodnote 35 og 36, hvori der henvises til en skrivelse fra Interbrew af 28. februar 2000 og bilag 18 hertil (s. 7683 i Kommissionens sagsakter). Der henvises til de samme dokumenter i den anfægtede beslutnings betragtning 53.

76 I den forbindelse indeholder bilag 18 til skrivelsen fra Interbrew af 28. februar 2000, der består i en erklæring afgivet af hr. C. fra Interbrew, følgende passage på s. 2:

»På et internt møde (den 5.5.1994) drøftede [hr. M.] sammen med os det af Kronenbourg ønskede scenario. Grundlæggende øvede KRO afpresning for at opnå, at ITW overdrog 500 000 hektoliter til AM (navnlig inden for »Food«). Hvis det ikke skete, ville Interbrew i Frankrig blive tilintetgjort med Heinekens medvirken, og Interbrew i Belgien ville blive angrebet med meget lave priser.«

77 Det må herefter fastslås, at det anførte i den anfægtede beslutnings betragtning 53 og i punkt 55 og 56 i meddelelsen af klagepunkter i alt væsentligt gentager en skriftlig oplysning fra Interbrew, som indgår i sagsakterne, og som sagsøgeren derfor har haft adgang til. Sagsøgeren kan følgelig ikke påberåbe sig ikke behørigt at have kunnet udøve sin ret til at blive hørt for så vidt angår det anførte i den anfægtede beslutnings betragtning 53.

78 Det følger af det foregående, dels at de påstande, som angiveligt bygger på de uformelle møder med Interbrew, fandtes i meddelelsen af klagepunkter, dels at grundlaget for påstandene, for så vidt som de var nødvendige for at bevise, at artikel 81, stk. 1, EF var blevet overtrådt, under alle omstændigheder bestod i dokumenter, hvori sagsøgeren har haft aktindsigt. Det må derfor fastslås, at sagsøgeren på et relevant grundlag har kunnet udtale sig om disse påstande, og at selskabets ret til at blive hørt er blevet iagttaget.

79 Hvad for det andet angår argumentet om, at det er i strid med retten til kontradiktion, at sagsøgeren er blevet nægtet aktindsigt i dokumenter, som er blevet tilført sagsakterne, efter at sagsøgeren havde aktindsigt den 5. oktober 2002, herunder navnlig Interbrews svar på meddelelsen af klagepunkter, idet svaret kunne have indeholdt diskulperende oplysninger, er det tilstrækkeligt at bemærke, at begæringen om aktindsigt i de supplerende dokumenter i sagsakterne blev fremsat ved skrivelser af 24. og 28. januar 2002, efter afslutningen af den administrative procedure. Hvis en sådan begæring ikke fremsættes under den administrative procedure, fører det imidlertid til fortabelse af sagsøgerens rettigheder på dette punkt for så vidt angår et senere anlagt annullationssøgsmål (jf. i denne retning cement-dommen, præmis 383). Dette argument må derfor afvises.

80 Med hensyn til den begæring om aktindsigt, der blev fremsat den 4. marts 2002 i henhold til forordning nr. 1049/2001, er det tilstrækkeligt at bemærke, at det bestemmes i artikel 7, stk. 2, i denne forordning, at hvis institutionen giver »den, der har fremsat begæringen, helt eller delvis afslag, kan vedkommende inden 15 arbejdsdage fra modtagelsen af institutionens svar genfremsætte begæringen over for institutionen med henblik på at få denne til at tage begæringen op til fornyet behandling«. Efter at Kommissionen den 26. marts 2002 havde afslået sagsøgerens begæring om aktindsigt af 4. marts 2002, og sagsøgeren, således som selskabet bekræftede under retsmødet, undlod at genfremsætte den inden den fastsatte frist, må sagsøgeren anses for at have trukket begæringen af 4. marts 2002 tilbage.

81 Anbringendets tredje led, og dermed anbringendet i det hele, må følgelig forkastes.

2. *Anbringendet om tilsidesættelse af begrundelsespligten*

a) Parternes argumenter

82 Sagsøgeren har gjort gældende, at den anfægtede beslutning er utilstrækkeligt begrundet, dels fordi den ikke indeholder en definition af de relevante markeder, skønt dette er en nødvendig forudsætning for enhver bedømmelse af en konkurrencebegrænsende adfærd, dels fordi der i forbindelse med beregningen af bøden kun henvises til retningslinjerne, men ikke er nogen angivelse af den nøjagtige rækkevidde af de kriterier, der er anvendt ved fastsættelsen af den bøde, sagsøgeren pålægges.

83 For det første er den anfægtede beslutning således utilstrækkeligt begrundet, fordi den i strid med det krav, som er opstillet i Rettens praksis (Rettens dom af 10.3.1992, forenede sager T-68/89, T-77/89 og T-78/89, SIV m.fl. mod Kommissionen, »planglas-dommen«, Sml. II, s. 1403, præmis 159), ikke bygger på en fyldestgørende definition af det marked, som er relevant i det foreliggende tilfælde, men blot på den konstatering, at der findes et »belgisk ølmarked«. Kommissionen afstår med urette fra at undersøge den nøjagtige geografiske udstrækning af det eller de relevante markeder og de forskellige bryggeriprodukters eventuelle substituerbarhed. At Kommissionen i svarskriftet har udskiftet udtrykket »det belgiske ølmarked« med udtrykket »den belgiske ølsektor«, besvarer ikke sagsøgerens indvending om, at det i det foreliggende tilfælde var en forudsætning for at fastslå overtrædelsen, at markedet var blevet defineret. Definitionen af de geografiske markeder, der nævnes, dvs. det belgiske og det franske marked, er utilstrækkeligt underbygget i den anfægtede beslutning.

84 Endvidere har Kommissionen taget faktiske omstændigheder i betragtning, som vedrører det franske marked, uden at have fundet det nødvendigt at undersøge,

hvilken betydning de har på baggrund af dette markeds særlige karakteristika. Kommissionen støtter sig navnlig på det argument, at sagsøgeren angiveligt har truet Interbrew med gengældelsesforanstaltninger på det franske marked, skønt det er en forudsætning for at påvise en sådan konkurrencebegrænsende adfærd, at det forinden er blevet fastslået, at den pågældende virksomhed havde en vis størrelse på et marked, der er korrekt defineret.

85 I det foreliggende tilfælde havde visse omstændigheder, som blev brugt til at underbygge konklusionen om, at den overtrædelse var begået, som den anfægtede beslutning drejer sig om, herunder mødet den 11. maj 1994, telefonsamtalen af 6. juli 1994 og mødet den 17. april 1997, ifølge Kommissionen et bredere sigte end Belgien. Desuden udgjorde samspillet mellem Frankrig og Belgien og ligheden mellem den adfærd, der blev udvist i disse to lande, ifølge Kommissionen væsentlige elementer i overtrædelsen, navnlig med hensyn til den påståede trussel.

86 Kommissionen har i denne henseende valgt at behandle adfærd, som udviser ligheder, særskilt hver i sin kontekst, hvilket afviger fra dens normale praksis, som består i at fastslå forskellige forhold vedrørende af ulovlig adfærd i den samme beslutning, når der på grund af karteldeltagernes identitet, ligheden mellem kartellets fremgangsmåder i de forskellige lande eller samspillet mellem forskellige områder eller produkter er en forbindelse mellem disse forhold (jf. f.eks. Kommissionens beslutning 96/478/EF af 10.1.1996 om en procedure i henhold til EF-traktatens artikel 85 (sag IV/34.279/F3 — ADALAT (EFT L 201, s. 1, herefter »ADALAT-beslutningen«), vitaminbeslutningen og beslutningen om karbonfrit papir).

87 Den valgte fremgangsmåde med flere beslutninger stiller sagsøgeren i en retligt usikker situation og gør det muligt for Kommissionen kunstigt at forøge det samlede bødebeløb, som pålægges for en given række omstændigheder, idet grundbeløbene og de eventuelle multiplikationsfaktorer er blevet anvendt flere gange, uden at de berørte virksomheder har haft mulighed for at forstå, hvad der var forskellen mellem disse former for adfærd, og hvorfor de har udgjort særskilte overtrædelser.

88 For det andet er den anfægtede beslutning ligeledes utilstrækkeligt begrundet for så vidt angår beregningen af bøden. Idet Kommissionen i den anfægtede beslutnings betragtning 294 nøjes med en almindelig henvisning til den i retningslinjerne fastsatte metode — skønt retningslinjerne har til formål at »sikre gennemsigtighed og objektivitet i forbindelse med Kommissionens beslutninger, både i forhold til virksomhederne og i forhold til Domstolen« — har den tilsidesat den begrundelsespligt, der påhviler den, og krænket retssikkerhedsprincippet.

89 Da begrundelsen for bøden bygger på en metode, der består i at fastlægge et talmæssigt udgangspunkt og korrigere dette, er det uomgængeligt nødvendigt, at Kommissionen tilstrækkeligt detaljeret angiver rækkevidden af de kriterier, som indgår i bødeberegningen, for dermed at opfylde begrundelsespligtens formål, nemlig at gøre det muligt for sagsøgeren at forstå sammenhængen i bødefastsættelsen og indse, at denne er lovlig, således at sagsøgeren kan forsvare sine rettigheder, Retten og Domstolen udøve deres kontrol, og således at alle interesserede parter kan få kendskab til den måde, hvorpå Kommissionen anvender EF-traktaten.

90 Skønt Kommissionen ikke er forpligtet til at anvende en matematisk formel, angives det i denne sag hverken i den anfægtede beslutning, hvordan den pålagte bøde nærmere er beregnet, eller hvad de angivne kriterier for dens fastsættelse nøjagtigt indeholder. I modsætning til den fremgangsmåde, som er blevet fulgt i andre beslutninger på kartelområdet, såsom vitamin-beslutningen og beslutningen om karbonfrit papir, begrundes det vilkårlige valg af et skønsmæssigt beløb på 25 mio. EUR og rækkevidden af den tilstræbte afskrækkende virkning af bøden, som omtales i den anfægtede beslutnings betragtning 305, således ikke med talmæssige kriterier. Den utilstrækkelige begrundelse for beregningen af bøden viser ligeledes klart, at der ikke er blevet foretaget en fyldestgørende definition af det relevante marked, idet der ifølge retningslinjerne ved valget af grundbeløb skal tages hensyn til størrelsen af det relevante marked, kartellets indvirkning på markedet og den dér opnåede omsætning.

91 Navnlig har Kommissionen på grundlag af de to skærpende omstændigheder, som lægges sagsøgeren til last, nemlig at der blev øvet pression over for Interbrew, og at der er tale om et gentagelsestilfælde, forhøjet bøden med én samlet procentsats, nemlig 50%, uden at angive den respektive vægt af hver enkelt skærpende omstændighed, som er blevet taget i betragtning. På grund af manglen på oplysninger om den respektive vægt af de forskellige kriterier, som er anvendt ved beregningen af bøden, har sagsøgeren ikke kunnet vurdere, hvor meget den pålagte bøde bør nedsættes.

92 Denne mangel på klare og relevante faktorer er så meget mere forkastelig, som Kommissionen har medgivet, at der findes dokumenter, som dens tjenestegrene har udarbejdet med henblik på intern rådslagning og drøftelse om bødeberegningen, og at disse ikke har været tilgængelige for aktindsigt. Denne omstændighed tyder på, at Kommissionen i den anfægtede beslutning har taget hensyn til andre faktorer end dem, sagsøgeren har haft adgang til, uden at nævne disse i beslutningen.

93 Sagsøgeren har navnlig gjort gældende, at Kommissionen ikke har angivet en tilstrækkelig begrundelse for, at den har påberåbt sig den skærpende omstændighed over for sagsøgeren, at der er tale om et gentagelsestilfælde. Denne mangel på begrundelse er særligt skadelig for sagsøgeren, fordi Kommissionen ikke systematisk forhøjer en bøde, når der er tale om et gentagelsestilfælde, men i sin beslutningspraksis har svinget med hensyn til, hvilken rolle og betydning gentagelsesmomentet skal tillægges ved fastsættelsen af bøden, og vedtagelsen af retningslinjerne har ikke været tilstrækkelig til at fjerne den deraf følgende usikkerhed.

94 Kommissionen har bestridt sagsøgerens argumentation.

b) Rettens bemærkninger

95 Retten er kompetent i to henseender, når der er tale om søgsmål til prøvelse af kommissionsbeslutninger, hvorved der pålægges virksomheder bøder for overtrædelser af konkurrencereglerne. For det første skal den prøve lovligheden af beslutningerne i henhold til artikel 230 EF. Den skal herved bl.a. kontrollere, at begrundelsespligten i henhold til artikel 253 EF er opfyldt, idet en tilsidesættelse heraf medfører, at beslutningen kan annulleres. For det andet har Retten kompetence til inden for rammerne af den fulde prøvelsesret, der er tillagt den ved artikel 229 EF og artikel 17 i forordning nr. 17, at vurdere, om bødernes størrelse er passende. Denne vurdering kan begrunde, at der fremlægges og tages hensyn til yderligere oplysninger, som det ikke som sådan er nødvendigt at nævne i beslutningen i medfør af begrundelsespligten efter traktatens artikel 253 (Domstolens dom af 16.11.2000, sag C-248/98 P, KNP BT mod Kommissionen, Sml. I, s. 9641, præmis 38-40, og Rettens dom af 9.7.2003, sag T-220/00, Cheil Jedang mod Kommissionen, Sml. II, s. 2473, præmis 215).

96 Med hensyn til kontrollen med, at begrundelsespligten er overholdt, fremgår det af fast retspraksis, at den begrundelse, som kræves i henhold til artikel 253 EF, klart og utvetydigt skal angive de betragtninger, som den institution, der har udstedt den anfægtede retsakt, har lagt til grund, således at de berørte parter kan få kendskab til grundlaget for den trufne foranstaltning, og således at den kompetente ret kan udøve sin prøvelsesret. Det nærmere indhold af begrundelseskravet skal fastlægges i lyset af den konkrete sags omstændigheder, navnlig indholdet af den pågældende retsakt, indholdet af de anførte grunde samt den interesse, som retsaktens adressater samt andre, der må anses for umiddelbart og individuelt berørt af retsakten, kan have i begrundelsen. Det kræves ikke, at begrundelsen angiver alle de forskellige relevante faktiske og retlige momenter, da spørgsmålet, om en beslutnings begrundelse opfylder kravene efter artikel 253 EF, ikke blot skal vurderes i forhold til ordlyden, men ligeledes til den sammenhæng, hvori den indgår, samt under hensyn til alle de retsregler, som gælder på det pågældende område (Domstolens dom af 13.3.1985, forenede sager 296/82 og 318/82, Nederlandene og Leeuwarder Papierwarenfabriek mod Kommissionen, Sml. s. 809, præmis 19, af 29.2.1996, sag C-56/93, Belgien mod Kommissionen, Sml. I, s. 723, præmis 86, og af 2.4.1998, sag C-367/95 P, Kommissionen mod Sytraval og Brink's France, Sml. I, s. 1719, præmis 63, samt dommen i sagen Cheil Jedang mod Kommissionen, præmis 216).

97 Om rækkevidden af begrundelsespligten i forbindelse med beregningen af en bøde, der pålægges for overtrædelse af Fællesskabets konkurrenceregler, bemærkes indledningsvis, at bøden skal fastsættes under hensyn til bestemmelserne i artikel 15, stk. 2, andet afsnit, i forordning nr. 17, hvorefter der »[v]ed fastsættelsen af bødens størrelse skal [...] tages hensyn til både overtrædelsens grovhed og dens varighed«. Kravene i henhold til den væsentlige formforskrift, som begrundelsespligten udgør, er opfyldt, såfremt Kommissionen i sin beslutning giver oplysninger om de hensyn, der har givet grundlag for at bedømme overtrædelsens grovhed og dens varighed (Domstolens dom af 16.11.2000, sag C-291/98 P, Sarrió mod Kommissionen, Sml. I, s. 9991, præmis 73, og af 15.10.2002, forenede sager C-238/99 P, C-244/99 P, C-245/99 P, C-247/99 P, C-250/99 P — C-252/99 P og C-254/99 P, Limburgse Vinyl Maatschappij m.fl. mod Kommissionen, Sml. I, s. 8375, præmis 463). Endvidere indeholder retningslinjerne og samarbejdsmeddelelsen bestemmelser, der angiver de hensyn, Kommissionen tager i betragtning ved bedømmelsen af overtrædelsens grovhed og varighed (dommen i sagen Cheil Jedang mod Kommissionen, præmis 217). Under disse omstændigheder er kravene i henhold til den væsentlige formforskrift, som begrundelsespligten udgør, opfyldt, såfremt Kommissionen i sin beslutning giver oplysninger om de hensyn, den har taget i betragtning i henhold til retningslinjerne, og, i givet fald, i henhold til samarbejdsmeddelelsen, og som har givet den grundlag for at bedømme overtrædelsens grovhed og varighed med henblik på beregningen af bødebeløbet (dommen i sagen Cheil Jedang mod Kommissionen, præmis 218).

98 I den foreliggende sag har Kommissionen opfyldt disse krav.

99 Hvad for det første angår klagepunktet om, at Kommissionen ikke på forhånd har defineret det relevante marked, må det konstateres, at den i det foreliggende tilfælde ikke var forpligtet til at afgrænse dette. Det følger nemlig af retspraksis, at det ved anvendelsen af artikel 81, stk. 1, EF er for at afgøre, om en aftale har til formål eller til følge at hindre, begrænse eller fordreje konkurrencen inden for fællesmarkedet, at det er nødvendigt at definere det relevante marked (Rettens dom af 21.2.1995, sag T-29/92, SPO m.fl. mod Kommissionen, Sml. II, s. 289, præmis 74, cement-dommen, præmis 1093, og Rettens dom af 6.7.2000, sag T-62/98, Volkswagen mod Kommissionen, Sml. II, s. 2707, præmis 230). Følgelig skal Kommissionen kun foretage en afgrænsning af markedet i en beslutning vedtaget i henhold til traktatens artikel 81, stk. 1, EF, når det uden en sådan afgrænsning ikke er muligt at afgøre, om

aftalen, vedtagelsen inden for en virksomhedssammenslutning eller den pågældende samordnede praksis kan påvirke samhandelen mellem medlemsstater og har til formål eller til følge at hindre, begrænse eller fordreje konkurrencen inden for fællesmarkedet (Rettens dom af 15.9.1998, forenede sager T-374/94, T-375/94, T-384/94 og T-388/94, European Night Services m.fl. mod Kommissionen, Sml. II, s. 3141, præmis 93-95 og 105, og dommen i sagen Volkswagen mod Kommissionen, præmis 230). Sagsøgeren har ikke bestridt, at de aftaler eller den samordnede praksis, der er tale om, kunne påvirke samhandelen mellem medlemsstater og havde til formål eller til følge at hindre, begrænse eller fordreje konkurrencen inden for fællesmarkedet. Da Kommissionens anvendelse af artikel 81 EF derfor ikke i det foreliggende tilfælde var betinget af, at den først havde defineret det relevante marked, kan der på dette punkt ikke konstateres nogen tilsidesættelse af begrundelsespligten.

100 Selv om Kommissionens fastslåelse af, at sagsøgeren fremsatte en trussel, ved anvendelsen af retningslinjerne skal fremstå klart og utvetydigt for at opfylde kravene i artikel 253 EF, kan en afgrænsning af det relevante marked derimod, af de samme grunde, ikke være en uomgængelig forudsætning for det foretagne ræsonnement. Den modsatte opfattelse, som sagsøgeren har fremført, må derfor afvises.

101 Det samme gælder argumentationen om hensyntagen til udstrækningen af det relevante geografiske marked. Det er tilstrækkeligt at bemærke om sagsøgerens klagepunkt om, at den utilstrækkelige begrundelse for at definere markedet som nationalt gør det muligt for Kommissionen at fastslå flere forskellige overtrædelser, uden at have grundlag derfor, med det resultat, at der sker en kunstig forhøjelse af den samlede bøde, der pålægges sagsøgeren, at denne hensigt tillægges Kommissionen på en fuldstændig hypotetisk måde, og at påstanden herom bygger på rene formodninger, eftersom den ikke støttes på nogen form for bevis. Denne argumentation må derfor forkastes.

102 For det andet bemærkes vedrørende klagepunktet om, at bødeberegningen er utilstrækkeligt begrundet, at Kommissionen i den anfægtede beslutnings betragtning 296-328 gør rede for, hvilke faktorer den har taget i betragtning ved beregningen af den bøde, der pålægges hver enkelt berørt virksomhed. Det fremgår af de nævnte betragtninger i den anfægtede beslutning, at Kommissionen klart og detaljeret har angivet, hvilke overvejelser den har gjort sig, således at sagsøgeren har kunnet gøre sig bekendt med de betragtninger, der har dannet grundlag for bedømmelsen af overtrædelsens grovhed og varighed med henblik på beregningen af bøden, og således at Retten kan udøve sin prøvelsesret. Der må derfor drages den konklusion, at den anfægtede beslutning opfylder det begrundelseskrav, der påhviler Kommissionen i henhold til artikel 253 EF.

103 Nærværende anbringende, og følgelig i det hele påstanden om annullation af den anfægtede beslutning, må derfor forkastes.

B — *De subsidiære påstande om nedsættelse af den pålagte bøde*

104 Sagsøgeren har fremført seks anbringender om nedsættelse af den pålagte bøde. De går ud på, henholdsvis, at der ved fastsættelsen af bødens grundbeløb er foretaget en fejlagtig vurdering af overtrædelsens grovhed i strid med proportionalitetsprincippet, ligebehandlingsprincippet og ne bis in idem-princippet, at der foreligger en urigtig bedømmelse af overtrædelsens varighed, at det med urette er blevet taget i betragtning som en skærpende omstændighed, dels at der blev øvet pression over for Interbrew, dels at sagsøgeren tidligere har begået en lignende overtrædelse, at der er taget utilstrækkeligt hensyn til relevante formildende omstændigheder, og, endelig, at der i strid med ligebehandlingsprincippet og samarbejdsmeddelelsen er foretaget en fejlagtig vurdering af den udstrækning, hvori sagsøgeren har samarbejdet.

1. *Anbringendet om, at der ved fastsættelsen af bødens grundbeløb er foretaget en fejlagtig vurdering af overtrædelsens grovhed i strid med ligebehandlingsprincippet, proportionalitetsprincippet og ne bis in idem-princippet*

a) Parternes argumenter

Sagsøgerens argumenter

105 Sagsøgeren har anfægtet berettigelsen af det specifikke grundbeløb, som Kommissionen har fastsat ud fra overtrædelsens grovhed, på grundlag af fire særskilte klagepunkter, hvorefter der i strid med retningslinjerne og en række generelle fællesskabsretlige principper er foretaget en fejlagtig vurdering af for det første overtrædelsens grovhed, for det andet sagsøgerens faktiske økonomiske muligheder for at påføre andre økonomiske beslutningstagere, herunder forbrugerne, alvorlig skade, for det tredje af spørgsmålet om, hvilket niveau der sikrer bøden en tilstrækkeligt afskrækkende virkning, og for det fjerde med hensyn til spørgsmålet, om der kunne tages hensyn til, at sagsøgeren rådede over juridisk-økonomisk ekspertise og infrastruktur, der gav sagsøgeren bedre mulighed for at vurdere, om selskabets adfærd var ulovlig, og hvilke konkurrenceretlige konsekvenser den havde.

106 Efter sagsøgerens opfattelse burde grundbeløbet for dennes vedkommende under hensyn til bl.a. det af kartellet omfattede produkts kvantitativt meget begrænsede betydning i forhold til det samlede ølforbrug i Den Europæiske Union, kartellets meget begrænsede geografiske udstrækning og sagsøgerens meget beskedne omsætning med det omhandlede produkt under alle omstændigheder ikke have oversteget 8 mio. EUR.

— Vurderingen af overtrædelsens grovhed: tilsidesættelse af ligebehandlings- og proportionalitetsprincippet

107 Med hensyn til Kommissionens vurdering af overtrædelsens grovhed som omhandlet i retningslinjernes punkt 1 A, første afsnit, har sagsøgeren ikke bestridt, at overtrædelsens kendetegn — der, som fremhævet af sagsøgeren, er blevet indrømmet og bragt til Kommissionens kendskab af både sagsøgeren og Alken-Maes — svarer til, hvad der angives i den anfægtede beslutnings betragtning 297, men kun den rækkevidde, Kommissionen som helhed har tillagt de faktiske omstændigheder, hvortil der henvises i den anfægtede beslutnings afsnit om overtrædelsens grovhed, og den deraf følgende endelige kvalifikation af overtrædelsen som meget alvorlig. Sagsøgeren finder, at Kommissionen ved at lægge denne kvalifikation til grund, skønt den aldrig før har kvalificeret sammenlignelige overtrædelser som meget alvorlige, har tilsidesat ligebehandlingsprincippet, idet den behandler sammenlignelige forhold forskelligt (dommen i sagen Hercules Chemicals mod Kommissionen, præmis 295).

108 Indledningsvis har sagsøgeren gjort gældende, at Kommissionen, på trods af dens henvisning til den i retningslinjerne angivne metode til vurdering af overtrædelsers grovhed, ikke har undersøgt, hvordan det omhandlede kartel konkret indvirkede på markedet.

109 Endvidere har sagsøgeren hævdet, at Kommissionens konklusion, hvorefter der er tale om en meget alvorlig overtrædelse, strider imod såvel de eksempler, Kommissionen anfører i retningslinjerne, som den beslutningspraksis, den har fulgt, siden de blev offentliggjort. Det er normalt kun organiserede — for ikke at sige institutionaliserede — karteller med komplekse kontrol-, organisations- og overvågningsmekanismer — hvilket intet har til fælles med den påtalte adfærd i det aktuelle tilfælde — som virker på globalt plan eller omfatter flere store medlemsstater, der kvalificeres som meget alvorlige; det mindste område, som har været berørt af sådanne overtrædelser, der er blevet bedømt som meget alvorlige, har

omfattet fire af Fællesskabets største medlemsstater (Kommissionens beslutning 2003/382/EF af 8.12.1999 om en procedure i henhold til EF-traktatens artikel 81 (sag IV/E-1/35.860-B — Sømløse stålrør) (EUT 2003 L 140, s. 1, herefter »beslutningen om sømløse stålrør«)).

110 For det første burde overtrædelsen efter sagsøgerens opfattelse på grund af sin lidet formelle karakter være blevet været kvalificeret som alvorlig og ikke som meget alvorlig, og det så meget mere som Kommissionen har kvalificeret overtrædelser som alvorlige og ikke som meget alvorlige, hvis grad af kompleksitet mindst svarer til den, som karakteriserer den overtrædelse, der er tale om i det foreliggende tilfælde (Kommissionens beslutning 2003/25/EF af 11.12.2001 om en procedure i henhold til EF-traktatens artikel 81 (sag COMP/E-1/37.919 (ex 37.391) — Bankgebyrer for veksling af eurozonevalutaer — Tyskland) (EFT 2003 L 15, s. 1, herefter »beslutningen om tyske banker«), Kommissionens beslutning 1999/271/EF af 9. december 1998 vedrørende en procedure i henhold til EF-traktatens artikel 85 (sag IV/34.466 — Græske færger) (EFT 1999 L 109, s. 24, herefter »beslutningen om græske færger«) og Kommissionens beslutning 1999/210/EF af 14.10.1998 om en procedure i henhold til EF-traktatens artikel 85 (sag IV/F-3/33.708 — British Sugar plc, sag IV/F-3/33.709 — Tate & Lyle plc, sag IV/F-3/33.710 — Napier Brown & Company Ltd, sag IV/F-3/33.711 — James Budgett Sugars Ltd) (EFT 1999 L 76, s. 1, herefter »British Sugar-beslutningen«)).

111 For det andet har Kommissionen i det foreliggende tilfælde i strid med proportionalitets- og ligebehandlingsprincippet udvist en uforholdsmæssig strenghed, når man tager den begrænsede udstrækning af Belgiens område i betragtning, eftersom det fremgår af Kommissionens beslutningspraksis, at den gentagne gange har kvalificeret en overtrædelse som alvorlig og ikke som meget alvorlig, fordi den kun vedrørte et marked af beskeden betydning eller af begrænset geografisk udstrækning (beslutningen om græske færger, British Sugar-beslutningen og beslutningen om tyske banker).

112 For det tredje er Kommissionens argument om, at et af de kriterier, som er blevet anvendt ved vurderingen af overtrædelsens grovhed, er dens direkte virkning for

forbrugerne, irrelevant. Sagsøgeren har gjort gældende, dels at de karteller, det drejede sig om i beslutningen om tyske banker og British Sugar-beslutningen, udviste de samme kendetegn, uden at Kommissionen af den grund kvalificerede dem som meget alvorlige, dels at afsætningsstrukturen for de produkter, det drejer sig om i det foreliggende tilfælde, på grund af lagrenes størrelse fungerede som en stærk modvægt til kartellet for både supermarkedernes og horeca-sektorens vedkommende, hvilket delvis gjorde det muligt at svække kartellets negative virkninger for forbrugerne.

113 Sagsøgeren har draget den konklusion, at Kommissionen ikke uden at tilsidesætte ligebehandlingsprincippet kan kvalificere den overtrædelse, der fastslås i den anfægtede beslutning, som meget alvorlig, når den ikke havde form af et organiseret kartel med komplekse strukturer eller mekanismer, som sikrede, at de tilsagn, virksomhederne gav hinanden, blev overholdt, og når den kun omfattede et begrænset område og en beskeden andel af ølproduktionen i Den Europæiske Union. Bøden bør derfor nedsættes væsentligt.

114 Under alle omstændigheder bør bødens grundbeløb, også selv om Kommissionen ikke måtte have tilsidesat ligebehandlingsprincippet ved at kvalificere overtrædelsen som meget alvorlig, nedsættes under hensyn til overtrædelsens meget begrænsede indvirkning på fællesskabsmarkedet og de beskedne mængder, hvori de af kartellet omfattede produkter blev solgt, på samme måde som Kommissionen gjorde i beslutningen om sømløse stålrør. I denne beslutning fastsatte Kommissionen, uden at ændre kvalifikationen af overtrædelsen, kun et halvt så stort grundbeløb som det, den i retningslinjerne angiver at ville anvende ved meget alvorlige overtrædelser, med den begrundelse, at karteldeltagernes salg af de pågældende produkter kun repræsenterede 19% af fællesskabsforbruget. I det foreliggende tilfælde repræsenterede de af kartellet omfattede produkter under 2,5% af det samlede forbrug i Den Europæiske Union. Det specifikke grundbeløb, Kommissionen har fastsat, står derfor i misforhold til produkternes mængde og værdi og bør følgelig nedsættes.

— Vurderingen af sagsøgerens faktiske økonomiske muligheder for at påføre andre økonomiske beslutningstagere alvorlig skade: tilsidesættelse af proportionalitetsprincippet

115 Sagsøgeren har om Kommissionens vurdering af selskabets økonomiske muligheder for at skade konkurrencen gjort gældende, at Kommissionen skal anvende det marked, hvorpå overtrædelsen er kommet til udtryk, som referenceramme, og at bøden skal stå i et rimeligt forhold til den omsætning, som er opnået på dette marked (Rettens dom af 14.7.1994, sag T-77/92, Parker Pen mod Kommissionen, Sml. II, s. 549, præmis 94).

116 Endvidere skal der ved vurderingen af de pågældende virksomheders muligheder for at påvirke konkurrencen tages hensyn til deres stilling på referencemarkedet.

117 Skønt der henvises til disse to principper i den anfægtede beslutning, har Kommissionen ikke fulgt dem. Selv om Interbrew i den relevante periode havde en omsætning ved salg på markedet, der var fire gange så stor som sagsøgerens, er der for Interbrews vedkommende blevet fastsat et specifikt grundbeløb, som er mindre end dobbelt så stort som det, der er fastsat for sagsøgerens. Denne mangel på forholdsmæssighed strider imod Kommissionen nyere praksis, således som den kommer til udtryk i Kommissionens beslutning 2003/674/EF af 2. juli 2002 om en procedure efter EF-traktatens artikel 81 og EØS-aftalens artikel 53 (sag C.37.519 — Metionin), EUT 2003 L 255, s. 1, herefter »metioninbeslutningen«), hvori Kommissionen fandt, at forskellen i de pålagte bøder skulle afspejle størrelsesforskellen mellem den markedsandel, som markedets på verdensplan største producent rådede over, og de fem gange mindre markedsandele, en af dens konkurrenter besad.

118 Endvidere har Kommissionen undladt at tage hensyn til, at Interbrew havde en dominerende stilling på det belgiske ølmarked, selv om dette nødvendigvis stærkt

begrænsede sagsøgerens økonomiske muligheder for at påvirke markedet, endsige påføre konkurrencen alvorlig skade. Sagsøgeren forsøgte i øvrigt kun at standse sin fremadskridende marginalisering.

119 Kommissionen har ved at finde, at den havde ret til at fastsætte bødens grundbeløb under hensyn til sagsøgerens samlede omsætning, som var udtryk for sagsøgerens »muligheder for at påføre skade«, og ikke på basis af den opnåede omsætning på det relevante marked, set bort fra kriteriet »magt til at skade konkurrencen i væsentlig grad«, som opstilles i den anfægtede beslutning. For at kunne lægge en større omsætning til grund end sagsøgerens omsætning på det belgiske ølmarked burde Kommissionen både have defineret de berørte markeder og påvist, hvorledes sagsøgerens virksomhed på de andre markeder gjorde det muligt for selskabet at skade konkurrencen på det belgiske ølmarked.

120 De bøder, som er blevet pålagt henholdsvis Interbrew og sagsøgeren, afspejler på ingen måde den åbenlyse forskel mellem deres respektive stilling, men er derimod udtryk for et åbenbart misforhold mellem det specifikke grundbeløb, som er blevet fastsat for sagsøgeren, og dennes reelle muligheder for at påvirke markedet.

121 Det beløb på 45 mio. EUR, som er blevet lagt til grund for Interbrews vedkommende, svarer således til under 6,6% af selskabets omsætning i 1998, mens Kommissionen ved at fastsætte et beløb på 25 mio. EUR har pålagt sagsøgeren et beløb på over 20% af den omsætning, som den virksomhed, der reelt deltog i kartellet, nemlig Alken-Maes, opnåede i 2000; hvis denne sidstnævnte virksomhed var blevet pålagt en bøde for sin egen adfærd, ville den i forordning nr. 17 fastsatte grænse på 10% af den samlede omsætning således være klart overskredet.

— Fastsættelsen af bøden på et niveau, der sikrer den en tilstrækkeligt afskrækkende virkning: tilsidesættelse af proportionalitetsprincippet

122 Sagsøgeren har for det første gjort gældende, at Kommissionen ikke har foretaget en individuel tilpasning af det afskrækkelseselement, som indgår i bødeberegningen, og at Kommissionen nok bemærker i den anfægtede beslutning, at sagsøgeren og Interbrew er store internationale virksomheder, og at førstnævnte desuden er en »multiprodukt-virksomhed«, men ikke forklarer, efter hvilke principper den har anvendt afskrækkelseskriteriet.

123 For det andet bygger den forhøjelse af den af Kommissionen fastsatte bøde, der skal tilgodese dennes afskrækkende formål, på irrelevante hensyn og er uforholdsmæssig.

124 Fastsættelsen af bødens afskrækkende niveau skal nemlig tjene et konkurrencemæssigt hensyn og kan efter sagsøgerens opfattelse kun foretages på grundlag af virksomhedens størrelse på det pågældende marked og dens forventede fortjeneste ved den ulovlige adfærd på dette marked. Faktorer som virksomhedens internationale dimension og den omstændighed, at den har begået en lignende overtrædelse før, kan ikke være relevante. I modsætning til, hvad Kommissionen fastslog for så vidt angår selskabet ABB Asea Brown Boveri i dens beslutning 1999/60/EF af 21. oktober 1998 om en procedure efter EF-traktatens artikel 85 (sag IV/35.691/E-4 — Præisolerede rør) (EFT 1999 L 24, s. 1, herefter »beslutningen om præisolerede rør«), påstås det i det foreliggende tilfælde ikke engang, at sagsøgerens struktur eller tilstedeværelsen af datterselskaber, som intet har med ølsektoren at gøre, gjorde det lettere at udvise den omtvistede adfærd.

125 I øvrigt fastslås det i den økonomiske teori, at en bøde er tilstrækkeligt stor, når den overstiger karteldeltagernes forventede fortjeneste. I det foreliggende tilfælde ville en

væsentligt lavere bøde have opfyldt denne betingelse, eftersom sagsøgerens lønsomhed på det pågældende marked var negativ i hele den overtrædelsesperioden.

126 Endvidere har sagsøgeren gjort gældende, at selv om det, som hævdet af Kommissionen, af hensyn til bødens afskrækkende virkning er nødvendigt, at den er så meget større, som der er ringe sandsynlighed for, at overtrædelsen opdages — hvilket er tilfældet, når der er tale om hemmelige karteller — burde det for sagsøgeren fastsatte beløb stadig have været sat væsentligt lavere end det af Kommissionen fastsatte. Desuden var det kartel, det er tale om i foreliggende tilfælde, ikke hemmeligt, idet flere møder om kartellet blev afholdt under overværelse af konkurrenter, såsom Vision 2000-arbejdsgruppemøderne, eller distributører, såsom mødet den 28. januar 1993, og disse konkurrenter fulgte nøje, hvad karteldeltagerne foretog sig, hvilket en skrivelse til bryggerierne fra forhandlersammenslutningen vidner om.

127 Endelig var selve hensynet til, at bøden skulle have en afskrækkende virkning, unødvendigt, idet en sådan virkning i dette tilfælde allerede var opnået på det tidspunkt, undersøgelsen og det af sagsøgeren indledte samarbejde blev påbegyndt, således som den øjeblikkelige indstilling af udvekslingen af oplysninger om salgstal vidnede om.

— Hensyntagen til den juridisk-økonomiske ekspertise og infrastruktur, som større virksomheder normalt råder over: tilsidesættelse af ne bis in idem-princippet

128 Ifølge sagsøgeren har Kommissionen ved at tage hensyn til, at selskabet rådede over en juridisk-økonomisk ekspertise og infrastruktur, der gav det bedre mulighed for at vurdere, om dets adfærd var ulovlig, og hvilke konkurrenceretlige konsekvenser det

havde, overtrådt ne bis in idem-princippet, idet Kommissionen i den anfægtede beslutning ligeledes har forhøjet bøden som følge af, at der er tale om et gentagelsestilfælde.

Kommissionens argumenter

129 Hvad vurderingen af overtrædelsens grovhed angår har Kommissionen henvist til de omhandlede omstændigheders alvorlighed og gjort gældende, at det ikke er i strid med dens beslutningspraksis at kvalificere overtrædelser, som er begrænset til kun én medlemsstat, som meget alvorlige. Desuden skal størrelsen af en sektor ikke kun måles ud fra dens geografiske udstrækning, men også ud fra dens økonomiske betydning. Da ølsektoren i Belgien repræsenterer ca. 1,2 mia. EUR, er overtrædelsen blevet begået inden for en meget betydelig sektor. Endelig har overtrædelsen haft en direkte virkning for forbrugerne, som den måde, hvorpå øllet afsættes, på ingen måde har svækket.

130 Med hensyn til kriteriet om virksomhedens faktiske økonomiske muligheder for at påføre andre økonomiske beslutningstagere, herunder forbrugerne, alvorlig skade har Kommissionen gjort gældende, at sagsøgerens samlede omsætning langt overstiger Interbrews. Endvidere står det Kommissionen frit at bestemme, hvilken omsætning der skal lægges til grund, dvs. den samlede omsætning eller omsætningen inden for den pågældende sektor eller i givet fald en kombination af disse. Endelig er den omstændighed, at det specifikke grundbeløb, som er blevet fastsat, svarer til 20% af Alken-Maes' samlede årlige omsætning, uden betydning, idet den grænse, der er fastlagt i forordning nr. 17, i det foreliggende tilfælde finder anvendelse på sagsøgerens omsætning.

131 Med hensyn til ønsket om at opnå et tilstrækkeligt afskrækkende bødeniveau har Kommissionen bemærket, at bøden bør fastsættes på et langt højere niveau end den forventede fortjeneste, når der er tale om en hemmelig overtrædelse, og at

sagsøgerens størrelse og karakter af multiprodukt-virksomhed er relevante kriterier for bestemmelsen af den afskrækkende virkning. Endvidere kan det ikke sluttes, at et passende afskrækkelsesniveau er nået, blot fordi overtrædelsen er ophørt, eller sagsøgeren samarbejder.

132 Hvad endelig angår det hensyn, der er taget til den juridisk-økonomiske ekspertise og infrastruktur, større virksomheder normalt råder over, er der ikke noget faktisk grundlag for argumentet om, at ne bis in idem-princippet er blevet tilsidesat. Kommissionen har ved fastsættelsen af det specifikke grundbeløb lagt til grund, at sagsøgeren var vidende om, at selskabets adfærd udgjorde en overtrædelse, mens den omstændighed, at der er tale om et gentagelsestilfælde, er blevet taget i betragtning som følge af, at sagsøgeren fremturede i sin ulovlige adfærd.

b) Rettens bemærkninger

133 Indledningsvis bemærkes, at Kommissionen ifølge artikel 15, stk. 2, i forordning nr. 17, »[v]ed beslutning [kan] pålægge virksomheder og sammenslutninger af virksomheder bøder på mindst 1 000 og højst 1 000 000 [EUR], idet sidstnævnte beløb dog kan forhøjes til 10% af omsætningen i det sidste regnskabsår i hver af de virksomheder, som har medvirket ved overtrædelsen, såfremt de forsætligt eller uagtsomt [...] overtræder bestemmelserne i traktatens artikel [81], stk. 1 [...]«. Det foreskrives i samme bestemmelse, at der »ved fastsættelsen af bødens størrelse skal [...] tages hensyn til både overtrædelsens grovhed og dens varighed« (dommen i sagen LR AF 1998 mod Kommissionen, præmis 223).

134 Endvidere er det fast retspraksis, at Kommissionen inden for rammerne af forordning nr. 17 har et vist skøn ved udmålingen af bøderne på en sådan måde, at virksomhederne tilskyndes til at overholde konkurrencereglerne (Rettens dom af

6.4.1995, sag T-150/89, Martinelli mod Kommissionen, Sml. II, s. 1165, præmis 59, af 11.12.1996, sag T-49/95, Van Megen Sports mod Kommissionen, Sml. II, s. 1799, præmis 53, og af 21.10.1997, sag T-229/94, Deutsche Bahn mod Kommissionen, Sml. II, s. 1689, præmis 127).

135 Desuden kan den omstændighed, at Kommissionen tidligere har pålagt bøder af en bestemt størrelsesorden i tilfælde af visse typer overtrædelser, ikke berøve den muligheden for at forhøje dette niveau inden for de i forordning nr. 17 angivne rammer, hvis det er nødvendigt for at gennemføre Fællesskabets konkurrencepolitik (dommen i sagen Musique Diffusion française m.fl. mod Kommissionen, præmis 109, Rettens dom af 10.3.1992, sag T-12/89, Solvay mod Kommissionen, Sml. II, s. 907, præmis 309, og af 14.5.1998, sag T-304/94, Europa Carton mod Kommissionen, Sml. II, s. 869, præmis 89). For at Fællesskabets konkurrenceregler kan gennemføres effektivt, må Kommissionen tværtimod til enhver tid have mulighed for at tilpasse bødeniveauet efter konkurrencepolitikkens krav (dommen i sagen Musique Diffusion française m.fl. mod Kommissionen, præmis 109, og i sagen LR AF 1998 mod Kommissionen, præmis 236 og 237).

136 Det skal dog nævnes, at Retten ifølge artikel 17 i forordning nr. 17 har fuld prøvelsesret i artikel 229 EF's forstand i sager anlagt til prøvelse af beslutninger, hvori Kommissionen har fastsat en bøde, og følgelig kan ophæve, nedsætte eller forhøje den pålagte bøde. Inden for rammerne af dens fulde prøvelsesret påhviler det Retten at efterprøve, om størrelsen af den pålagte bøde står i rimeligt forhold til overtrædelsens grovhed og varighed (jf. i denne retning dommen i sagen Deutsche Bahn mod Kommissionen, præmis 125 og 127, og dommen i sagen Cheil Jedang mod Kommissionen, præmis 93), og at foretage en afvejning af overtrædelsens grovhed og de af sagsøgeren påberåbte omstændigheder (jf. i denne retning Domstolens dom af 14.11.1996, sag C-333/94 P, Tetra Pak mod Kommissionen, Sml. I, s. 5951, præmis 48).

137 Endvidere bemærkes, at overtrædelsernes grovhed skal fastslås på grundlag af en lang række forhold, herunder bl.a. sagens særlige omstændigheder, dens sammen-

hæng og bødernes afskrækkende virkning, uden at der er opstillet en bindende eller udtømmende liste over de kriterier, som obligatorisk skal tages i betragtning (Domstolens kendelse af 25.3.1996, sag C-137/95 P, SPO m.fl. mod Kommissionen, Sml. I, s. 1611, præmis 54, og Domstolens dom af 17.7.1997, sag C-219/95 P, Ferriere Nord mod Kommissionen, Sml. I, s. 4411, præmis 33, Rettens dom af 14.5.1998, sag T-334/94, Sarrió mod Kommissionen, Sml. II, s. 1439, præmis 328, og dommen i sagen LR AF 1998 mod Kommissionen, præmis 236). Bl.a. skal overtrædelsens grovhed vurderes under hensyn til konkurrencebegrænsningernes art (Domstolens dom af 15.7.1970, sag 45/69, Boehringer mod Kommissionen, Sml. 1970, s. 153, org. ref.: Rec. s. 769, præmis 53, og Rettens dom af 22.10.1997, forenede sager T-213/95 og T-18/96, SCK og FNK mod Kommissionen, Sml. II, s. 1739, præmis 246). Endvidere skal Kommissionen påse, at den trufne forholdsregel er af tilstrækkelig forebyggende karakter, især for så vidt angår den type overtrædelser, som i særlig grad kan bringe gennemførelsen af Fællesskabets formål i fare (dommen i sagen Musique Diffusion française m.fl. mod Kommissionen, præmis 105 og 106, og i sagen ABB Asea Brown Boveri mod Kommissionen, præmis 166).

138 Det fremgår imidlertid af retspraksis, at Kommissionen, når den fastlægger retningslinjer for nærmere at angive, hvilke kriterier den i overensstemmelse med traktaten vil anvende ved udøvelsen af sin skønsbeføjelse, pålægger sig selv grænser for denne beføjelse, eftersom det påhviler den at overholde de vejledende regler, den har pålagt sig selv (dommen af 17.12.1991 i sagen Hercules Chemicals mod Kommissionen, jf. præmis 57 ovenfor, præmis 53, stadfæstet efter appel ved Domstolens dom af 8.7.1999, sag C-51/92 P, Hercules Chemicals mod Kommissionen, Sml. I, s. 4235, præmis 75). Kommissionen er herefter ved fastslåelsen af overtrædelsernes grovhed forpligtet til blandt flere forskellige faktorer at tage hensyn til de i retningslinjerne angivne, medmindre den særligt redegør for de grunde, som i givet fald berettiger til at fravige retningslinjerne på et bestemt punkt (Rettens dom af 19.3.2003, sag T-213/00, CMA CGM m.fl. mod Kommissionen, »FETTCSA-dommen«, Sml. II, s. 913, præmis 271).

139 Ifølge retningslinjerne fastsætter Kommissionen ved bødeberegningen som udgangspunkt et generelt grundbeløb på grundlag af overtrædelsens grovhed. Ved vurderingen af denne skal der tages hensyn til overtrædelsens art, dens konkrete indvirkning på markedet — når denne kan måles — og det berørte markeds

udstrækning (punkt 1 A, første afsnit). Inden for denne ramme klassificeres overtrædelserne i tre kategorier, nemlig »lidet alvorlige overtrædelser«, for hvilke der kan pålægges bøder inden for en påregnelig beløbsramme på fra 1 000 til 1 mio. EUR, »alvorlige overtrædelser«, for hvilke der kan pålægges bøder inden for en påregnelig beløbsramme på fra 1 mio. til 20 mio. EUR, og »meget alvorlige overtrædelser«, for hvilke der kan pålægges bøder inden for en påregnelig beløbsramme på 20 mio. EUR og derover (punkt 1 A, andet afsnit, første, andet og tredje led).

140 Kommissionen anfører i denne forbindelse, at lidet alvorlige overtrædelser f.eks. kan være begrænsninger — oftest vertikale — der tilsigter at påvirke samhandelen, men som kun har mindre indflydelse på markedet, og som desuden kun vedrører en skønt væsentlig dog forholdsvis snæver del af fællesmarkedet (punkt 1 A, andet afsnit, første led). Om alvorlige overtrædelser anfører Kommissionen, at det som oftest drejer sig om horisontale eller vertikale begrænsninger af samme art som for lidet alvorlige overtrædelsers vedkommende, men som håndhæves mere strengt og har en større indflydelse på markedet, og hvis virkninger kan gøre sig gældende inden for store dele af fællesmarkedet. Kommissionen anfører videre, at der ligeledes kan være tale om misbrug af en dominerende stilling (punkt 1 A, andet afsnit, andet led). Hvad endelig angår meget alvorlige overtrædelser angiver Kommissionen, at det hovedsageligt drejer sig om horisontale begrænsninger såsom priskarteller og markedsopdelende karteller samt andre former for praksis, der er til skade for det indre marked, såsom begrænsninger, der tager sigte på at isolere nationale markeder, eller klare tilfælde af misbrug af en dominerende stilling begået af virksomheder, der har en monopollignende stilling (punkt 1 A, andet afsnit, tredje led).

141 Det anføres i retningslinjerne, at bødeskalaen inden for hver af disse kategorier, og navnlig inden for kategorierne »alvorlige« og »meget alvorlige« overtrædelser, gør det muligt at variere behandlingen af virksomhederne alt efter overtrædelsens art (punkt 1 A, tredje afsnit). Det vil desuden være nødvendigt at tage hensyn til de overtrædende virksomheders faktiske økonomiske muligheder for at påføre andre økonomiske beslutningstagere, herunder forbrugerne, alvorlig skade og at fastsætte

bødens størrelse på et niveau, der har en tilstrækkelig afskrækkende virkning (punkt 1 A, fjerde afsnit). Der kan også tages hensyn til den omstændighed, at store virksomheder for det meste råder over en juridisk-økonomisk ekspertise og infrastruktur, som sætter dem i stand til bedre at vurdere, om deres adfærd er ulovlig, og de konkurrenceretlige konsekvenser af adfærden (punkt 1 A, femte afsnit).

142 I forbindelse med overtrædelser begået af flere virksomheder (karteller) kan det i visse tilfælde være nødvendigt at variere de bødebeløb, der fastlægges inden for hver af ovennævnte tre kategorier, for at tage højde for den specifikke vægt og dermed de faktiske konkurrencemæssige konsekvenser af den rolle, som hver enkelt virksomhed har spillet som led i overtrædelsen, navnlig når der er tale om betydelige størrelsesforskelle mellem virksomheder, der har begået en overtrædelse af samme art, og det kan følgelig være berettiget at tilpasse det almindelige grundbeløb under hensyn til den enkelte virksomheds specifikke karakter (punkt 1 A, sjette afsnit).

143 Det anføres ligeledes i retningslinjerne, at princippet om lige straf for en og samme adfærd i påkommende tilfælde kan føre til en differentiering af bødebeløbet for de berørte virksomheder, uden at denne differentiering er resultatet af en aritmetisk beregning (punkt 1 A, syvende afsnit).

144 Det er på baggrund af disse principper, at det skal prøves, for det første, om Kommissionen i det foreliggende tilfælde på grund af den måde, hvorpå den har anvendt den i retningslinjerne fastlagte metode til bestemmelse af overtrædelsens grovhed, har tilsidesat de principper, sagsøgeren har påberåbt sig. Derpå skal det, forudsat at overtrædelsen skal kvalificeres som meget alvorlig, fastslås — jf. hvad sagsøgeren subsidiært har gjort gældende — om det specifikke grundbeløb på 25 mio. EUR, som Kommissionen i sidste instans har fastsat for sagsøgerens vedkommende, i sig selv er passende i forhold til de af sagsøgeren påberåbte omstændigheder, nemlig at overtrædelsen kun har haft en meget begrænset indvirkning på fællesskabsmarkedet, og at der kun er solgt ubetydelige mængder af de af kartellet omfattede produkter.

Vurderingen af overtrædelsens grovhed

145 Det fremgår af den anfægtede beslutning, at Kommissionen i den foreliggende sag har vurderet overtrædelsens grovhed på grundlag af dels selve dens art, dels følgende faktorer: Kartellet omfattede alle segmenter af ølmarkedet, de omtvistede drøftelser blev ført på højeste niveau, aftalerne og samordningen omfattede en lang række konkurrenceparametre, markedet kan ikke anses for ikke at være blevet påvirket eller kun at være blevet påvirket i begrænset omfang, og det geografiske marked omfattede hele Belgien.

146 Hvad for det første angår spørgsmålet om, hvorvidt vurderingen af overtrædelsens grovhed er i overensstemmelse med retningslinjerne og proportionalitetsprincippet, skal Kommissionens vurdering prøves i relation til de tre kriterier, som er relevante, nemlig overtrædelsens art, dens konkrete indvirkning på markedet, når denne kan måles, og udstrækningen af det berørte geografiske marked (jf. præmis 139 ovenfor).

147 Hvad først angår selve overtrædelsens karakter har sagsøgeren ikke bestridt de faktorer, der opregnes i den anfægtede beslutnings betragtning 297, nemlig at kartellet omfattede en generel ikke-angrebspagt, udveksling af salgsoplysninger, direkte og indirekte aftaler om og samordning af priser og salgsfremstød inden for detailhandelen, fordeling af kunder på horeca-markedet og begrænsning af investeringer og reklame på dette marked. Ifølge fast retspraksis hører horisontale prisaftaler til de alvorligste overtrædelser af Fællesskabets konkurrenceregler og kan derfor alene som sådanne kvalificeres som meget alvorlige (Rettens dom af 12.7.2001, forenede sager T-202/98, T-204/98 og T-207/98, Tate & Lyle m.fl. mod Kommissionen, Sml. II, s. 2035, præmis 103, og FETTCSA-dommen, præmis 262). De foranstaltninger, Kommissionen beskriver i den anfægtede beslutnings betragtning 297, betegner ikke kun et priskartel, men hører derudover til de alvorligste former for indgreb i konkurrencen, idet de tager sigte på slet og ret at udelukke konkurrence mellem de virksomheder, som gennemfører dem. Kommissionens

konklusion, hvorefter de aftaler og den samordning, det drejer sig om, udgjorde en meget alvorlig overtrædelse på grund af selve deres karakter, kan derfor ikke bestrides. Denne konklusion kan så meget mindre drages i tvivl, som Kommissionen desuden har påvist, at aftalerne og samordningen omfattede en lang række konkurrenceparametre og vedrørte alle segmenter af ølmarkedet, og disse konstateringer er en direkte og logisk følge af de faktiske omstændigheder, som omtales i den anfægtede beslutnings betragtning 297, og som sagsøgeren ikke har bestridt. Endvidere gør det ikke selve karakteren af overtrædelsen mindre alvorlig, at der blev holdt møder på højeste ledelsesniveau, nemlig mellem de administrerende direktører for henholdsvis sagsøgeren og dennes datterselskab, hvilket sagsøgeren heller ikke har bestridt.

148 Hvad dernæst angår kriteriet om kartellets virkninger anfører Kommissionen ganske vist i den anfægtede beslutning, at visse dele af kartellet ikke blev gennemført eller ikke blev gennemført fuldt ud, men finder det til gengæld ikke muligt at fastslå, at det ikke havde nogen, eller kun en begrænset, indvirkning på markedet. Til underbygning af denne konklusion henviser Kommissionen dels til et bevis i form af et dokument med noter, som blev udarbejdet af en repræsentant for Interbrew under mødet den 28. januar 1998, og hvori det konstateres, at en række aftaler er blevet gennemført, dels til den af Kommissionen fastslåede omstændighed, at udvekslingen af salgsoplysninger mellem Alken-Maes og Interbrew rent faktisk blev iværksat. Selv en delvis gennemførelse af en konkurrencebegrænsende aftale er tilstrækkelig til at udelukke den konklusion, at aftalen ikke har haft nogen indvirkning på markedet.

149 Sagsøgerens argument om, at kartellet hverken var særlig detaljeret eller særlig formaliseret, hvilket hævdes at være udtryk for, at det kun i ringe grad var hensigten at begå en overtrædelse, modsiges af kendsgerningerne. At kartellet havde en hel række mål, der skulle gennemføres samtidig, hvilket sagsøgeren ikke har bestridt, vidner nemlig om, at der forelå en egentlig plan for, hvordan konkurrencen skulle begrænses, og en sådan plan er ikke udtryk for, at det kun i ringe grad er hensigten at begå en overtrædelse, men snarere, at det i høj grad er hensigten. Selv om kartellet kun i ringe grad var formaliseret, udviste det derfor ikke desto mindre en høj detaljeringsgrad.

150 Hvad endelig angår kriteriet om udstrækningen af det geografiske marked fastslår Kommissionen i den anfægtede beslutning, at kartellet omfattede hele Belgiens område, hvilket sagsøgeren ikke har bestridt. Det fremgår af retspraksis, at et geografisk marked med udstrækning som en stat udgør en væsentlig del af det fælles marked (Domstolens dom af 9.11.1983, sag 322/81, Michelin mod Kommissionen, Sml. s. 3461, præmis 28). Desuden angiver Kommissionen i retningslinjerne, at horisontale begrænsninger såsom priskarteller og markedsopdelende karteller samt andre former for praksis, der er til skade for det indre marked, oftest vurderes som meget alvorlige (jf. præmis 140 ovenfor). Det fremgår af denne vejledende beskrivelse, at aftaler eller samordnet praksis, der bl.a., som i det foreliggende tilfælde, har til formål at fastsætte priser og fordele kunder, alene på grund af deres egen beskaffenhed kan føre til en sådan kvalifikation, uden at det er fornødent at beskrive den pågældende adfærd nærmere ved at angive dens særlige virkning eller geografiske udstrækning. At det forholder sig således, bekræftes af, det i den vejledende beskrivelse af overtrædelser, der skal betragtes som alvorlige, nævnes, at der er tale om overtrædelser af samme art som overtrædelser, der defineres som lidet alvorlige, »men som håndhæves mere strengt og har en større indflydelse på markedet, og hvis virkninger kan gøre sig gældende inden for store dele af fællesmarkedet«, hvorimod der i beskrivelsen af meget alvorlige overtrædelser ikke opstilles noget krav om, at de har indflydelse eller gør sig gældende inden for et bestemt geografisk område.

151 Det følger af det foranstående, at Kommissionen ved at kvalificere overtrædelsen som meget alvorlig som omhandlet i retningslinjerne punkt 1 A ikke har tilsidesat proportionalitetsprincippet.

152 Det bemærkes i den forbindelse, at Retten med hensyn til et priskartel, der omfattede et begrænset geografisk marked, har udtalt, at det i forhold til de almindeligt anvendte kriterier for fastsættelsen af bøder i tilfælde af priskarteller, som burde have foranlediget Kommissionen til at betegne den omtvistede aftale som meget alvorlig, allerede var en mild bedømmelse kun at betegne aftalen som »alvorlig« på grund af dens begrænsede påvirkning af markedet (dommen i sagen Tate & Lyle m.fl. mod Kommissionen, præmis 103).

153 Hvad for det andet angår argumentet om, at Kommissionen i det foreliggende tilfælde i strid med ligebehandlingsprincippet har fraveget sin beslutningspraksis, bemærkes dels, at Kommissionens tidligere beslutningspraksis ikke kan bruges som retlig ramme for bøderne på konkurrenceområdet (dommen i sagen LR af 1998 mod Kommissionen, præmis 234), dels, at Kommissionen ifølge fast retspraksis (jf. præmis 134 ovenfor) inden for rammerne af forordning nr. 17 har et vist skøn ved udmålingen af bøderne på en sådan måde, at virksomhederne tilskyndes til at overholde konkurrencereglerne. Det påhviler derfor Kommissionen inden for rammerne af sit skøn og under hensyn til anvisningerne i retningslinjernes punkt 1 A, andet afsnit, tredje led, at fastslå, om de særlige omstændigheder i den sag, den skal behandle, gør det muligt for den at kvalificere overtrædelsen som meget alvorlig. Det følger af præmis 146-152 ovenfor, at dette var tilfældet.

154 Som allerede anført ovenfor i præmis 134 og 135, kan den omstændighed, at Kommissionen tidligere har pålagt bøder af en bestemt størrelsesorden i tilfælde af visse typer overtrædelser, ikke berøve den muligheden for at forhøje dette niveau inden for de i forordning nr. 17 angivne rammer, hvis det er nødvendigt for at gennemføre Fællesskabets konkurrencepolitik. For at Fællesskabets konkurrenceregler kan gennemføres effektivt, må Kommissionen tværtimod til enhver tid have mulighed for at tilpasse bødeniveauet efter konkurrencepolitikkens krav. At Kommissionen foretager en sådan tilpasning, kan ikke anses for en tilsidesættelse af ligebehandlingsprincippet i sammenligning med dens tidligere praksis (jf. i denne retning Rettens dom af 20.4.1999, forenede sager T-305/94, T-306/94, T-307/94, T-313/94 — T-316/94, T-318/94, T-325/94, T-328/94, T-329/94 og T-335/94, Limburgse Vinyl Maatschappij m.fl. mod Kommissionen, »PVC II-dommen«, Sml. II, s. 931, præmis 1232).

155 Der må derfor drages den konklusion, at Kommissionen ved at kvalificere den omtvistede overtrædelse som meget alvorlig som omhandlet i retningslinjernes punkt 1 A, første afsnit, har efterlevet retningslinjerne og hverken tilsidesat proportionalitetsprincippet eller ligebehandlingsprincippet.

Vurderingen af sagsøgerens faktiske økonomiske muligheder for at påføre andre økonomiske beslutningstagere alvorlig skade

156 Det fremgår af retningslinjerne, at det i forbindelse med overtrædelser begået af flere virksomheder (karteller) i visse tilfælde kan være nødvendigt at variere de generelle grundbeløb for at tage højde for den specifikke vægt og dermed de faktiske konkurrencemæssige konsekvenser af den rolle, som hver enkelt virksomhed har spillet som led i overtrædelsen, navnlig når der er tale om betydelige størrelsesforskelle mellem virksomheder, der har begået en overtrædelse af samme art (punkt 1 A, sjette afsnit, jf. præmis 142 ovenfor). Det vil desuden være nødvendigt at tage hensyn til de overtrædende virksomheders faktiske økonomiske muligheder for at påføre andre økonomiske beslutningstagere, herunder forbrugerne, alvorlig skade (punkt 1 A, fjerde afsnit, jf. præmis 141 ovenfor).

157 Endvidere følger det af retspraksis, at selv om retningslinjerne ikke bestemmer, at bøderne skal beregnes på grundlag af de pågældende virksomheders samlede omsætning eller deres omsætning på markedet for det relevante produkt, er de ikke til hinder for, at sådanne omsætningstal tages i betragtning ved fastsættelsen af bødens størrelse med henblik på at overholde fællesskabsrettens almindelige principper, når omstændighederne gør det påkrævet. Navnlig kan der tages hensyn til omsætningen ved bedømmelsen af de forskellige forhold, der er nævnt i præmis 141-143 ovenfor (dommen i sagen LR AF 1998 mod Kommissionen, ovenfor, præmis 283 og 284, og i sagen Cheil Jedang mod Kommissionen, præmis 82).

158 Det er desuden fast retspraksis, at de faktorer, der skal tages hensyn til ved bedømmelsen af en overtrædelses grovhed, f.eks. kan være antallet og værdien af de varer, som overtrædelsen omfatter, virksomhedens størrelse og dens økonomiske betydning og dermed den indflydelse, den har kunnet udøve på markedet. For det første fremgår det, at det er lovligt ved fastsættelsen af bøden at tage hensyn dels til virksomhedens samlede omsætning, som giver et — om end omtrentligt og ufuldstændigt — indtryk af dens størrelse og økonomi, dels til den del af omsætningen, som vedrører de varer, som er genstand for overtrædelsen, og som altså kan indikere omfanget af overtrædelsen. For det andet fremgår det, at der ikke

skal tillægges en enkelt af disse faktorer en uforholdsmæssig betydning i forhold til de andre skønsfaktorer, og en passende bøde kan følgelig ikke fastsættes ud fra en simpel beregning på grundlag af den samlede omsætning (dommen i sagen Musique diffusion française m.fl. mod Kommissionen, præmis 120 og 121, Rettens dom i sagen Parker Pen mod Kommissionen,præmis 94, og dom af 14.5.1998, sag T-327/94, SCA Holding mod Kommissionen, Sml. II, s. 1373, præmis 176, samt dommen i sagen Cheil Jedang mod Kommissionen, præmis 83).

159 I det foreliggende tilfælde bemærkes for det første, at der kun kan lægges begrænset vægt på sagsøgerens argument om, at det forskellige størrelsesforhold mellem henholdsvis de grundbeløb, som er fastsat for hver enkelt virksomhed, og de pågældende virksomheders markedsandel på det belgiske ølmarked, er udtryk for, at Kommissionen har ladet hånt om princippet om, at antallet og værdien af de varer, hver enkelt part afsætter, tilstrækkelig præcist afspejler den pågældende parts faktiske økonomiske muligheder for at forvolde skade. De grundbeløb, hvortil sagsøgeren har henvist, er nemlig ikke kun tilpasset de faktiske økonomiske muligheder for at skade konkurrencen på markedet, men også hensynet til en effektiv afskrækkelse.

160 Hvad dette punkt angår fremgår det af den anfægtede beslutnings betragtning 305, at Kommissionens tilpasning af bøderne til hensynet til en effektiv afskrækkelse er foregået i to trin. Først er sagsøgeren og Interbrew behandlet ens, idet Kommissionen ved fastsættelsen af det specifikke grundbeløb for hvert selskab har taget hensyn til, at de »er store internationale virksomheder«. Dernæst anfører Kommissionen, at det er »af betydning, at [sagsøgeren] er en »multi-produkt«-virksomhed«, hvorved den angiver, at der for sagsøgerens vedkommende er et yderligere behov for afskrækkelse. Heraf følger med hensyn til afskrækkelsesformålet — og uden på dette stadium at foregribe spørgsmålet om holdbarheden af Kommissionens konklusioner på dette punkt — at der ved fastsættelsen af det specifikke bødegrundbeløb for sagsøgeren er taget hensyn til, at der for selskabets vedkommende er et større behov for afskrækkelse end for Interbrews.

161 Det må ikke desto mindre fastslås, at der for sagsøgeren er blevet fastsat et specifikt grundbeløb, som er ca. 45% mindre end det, der er fastsat for Interbrew. Endvidere anfører Kommissionen, dels i den anfægtede beslutnings betragtning 303, at den har taget hensyn til de ved overtrædelsen medvirkende virksomheders faktiske økonomiske muligheder for at skade konkurrencen, dels i betragtning 304, at der var en væsentlig størrelsesforskel mellem Interbrew, som med en markedsandel på ca. 55% var førende på det belgiske marked, og Alken-Maes, der var næststørst på dette marked med en andel på ca. 15%.

162 Det fremgår således, at Kommissionen, i overensstemmelse med retningslinjerne, har taget hensyn til de to virksomheders faktiske økonomiske muligheder for at påføre andre økonomiske beslutningstagere skade, idet den ved fastsættelsen af det specifikke grundbeløb for sagsøgeren efter en afvejning væsentligt har nedsat det generelle grundbeløb, der svarer til grovheden af den begåede overtrædelse som omhandlet i retningslinjernes punkt 1 A, første afsnit. At der i den anfægtede beslutnings betragtning 303, i stedet for en bogstavelig gentagelse af det i retningslinjerne anvendte udtryk henvises til mulighederne for at »skade konkurrencen i væsentlig grad«, er uden betydning. På samme måde er det uden betydning for gyldigheden af den af Kommissionen benyttede metode, at der er forskel på størrelsesforholdet mellem de grundbeløb, som er fastsat for hver enkelt virksomhed, og det nøjagtige størrelsesforhold mellem virksomhedernes respektive markedsandele. Kommissionen anfører nemlig i retningslinjernes punkt 1 A, syvende afsnit, at anvendelsen af differentierede beløb ikke nødvendigvis er resultatet af en aritmetisk beregning.

163 Hvad for det andet angår sagsøgerens argumenter om, at de fastsatte specifikke grundbeløb ikke afspejler den åbenlyse størrelsesforskel, der følger af Interbrews dominerende stilling på det belgiske ølmarked, som nødsagede sagsøgeren til at prøve at standse sin fremadskridende marginalisering, og som under alle omstændigheder beviser, at sagsøgeren ikke havde mulighed for at skade konkurrencen, bemærkes, at sagsøgeren ikke har bestridt den overtrædelse, der fastslås i den anfægtede beslutning. Denne overtrædelse, som består i en række aftaler og/eller tilfælde af samordnet adfærd, indebærer dels, at parterne har handlet

efter aftale, dels, at den skade, som er blevet forvoldt, er en følge af denne aftale og dermed af hver enkelt parts vilje. Sagsøgeren kan derfor ikke for at fraskrive sig ansvaret for den skade, selskabet har påført konkurrencen, påberåbe sig at have været udsat for pression.

164 Desuden skal det for fuldstændighedens skyld understreges, at det følger af fast retspraksis, at en virksomhed, der sammen med andre virksomheder deltager i konkurrencebegrænsende aktiviteter, ikke kan påberåbe sig, at den deltager heri efter pres fra de andre deltagere. Den kunne nemlig have underrettet de kompetente myndigheder om det pres, den var udsat for, og have indgivet en klage til Kommissionen i henhold til artikel 3 i forordning nr. 17 i stedet for at have deltaget i de pågældende aktiviteter (Rettens dom af 10.3.1992, sag T-9/89, Hüls mod Kommissionen, Sml. II, s. 499, præmis 123 og 128, og af 6.4.1995, sag T-141/89, Tréfileurope mod Kommissionen, Sml. II, s. 791, præmis 58, samt dommen i sagen LR AF 1998 mod Kommissionen, præmis 142).

165 Hvad endelig angår argumentet om, at det for sagsøgeren fastsatte specifikke grundbeløb repræsenterer en langt større procentdel af Alken-Maes' omsætning, end det for Interbrew fastsatte beløb repræsenterer af dette selskabs omsætning, afspejler de pågældende beløb, som nævnt i præmis 159 og 160 ovenfor, ikke kun den faktiske skade, hver enkelt part har påført konkurrencen, men er ligeledes tilpasset det i retningslinjerne omhandlede afskrækkelseshensyn. Argumentet om, at det for Alken-Maes fastsatte beløb overstiger den i forordning nr. 17 fastsatte grænse udtrykt i procent af omsætningen, er under alle omstændigheder irrelevant, eftersom det er sagsøgeren, den anfægtede beslutning er rettet til.

166 Samtlige argumenter om, at Kommissionen har foretaget en fejlagtig vurdering af deltagernes faktiske muligheder for at påføre andre økonomiske beslutningstagere, herunder forbrugerne, alvorlig skade, må derfor forkastes.

Fastsættelsen af bøden på et niveau, der sikrer den tilstrækkeligt afskrækkende virkning

167 Det fremgår af retningslinjerne, at det generelle grundbeløb i forbindelse med overtrædelser begået af flere virksomheder (karteller) kan varieres med henblik på at fastsætte et specifikt grundbeløb, hvori der tages højde for den specifikke vægt og dermed de faktiske konkurrencemæssige konsekvenser af den rolle, som hver enkelt virksomhed har spillet som led i overtrædelsen, navnlig når der er tale om betydelige størrelsesforskelle mellem virksomheder, der har begået en overtrædelse af samme art (jf. præmis 142 ovenfor). Det er navnlig nødvendigt at fastsætte bødens størrelse på et niveau, der sikrer den en tilstrækkeligt afskrækkende virkning (jf. præmis 141 ovenfor).

168 Reglen om, at der ved bestemmelsen af det bødebeløb, der skal fastsættes i relation til overtrædelsens grovhed, skal tages hensyn til, at bøden skal virke afskrækkende, fremgår af fast retspraksis, hvorefter bødernes afskrækkende virkning er en af de faktorer, Kommissionen kan tage i betragtning ved vurderingen af overtrædelsens grovhed og, følgelig, fastsættelsen af bødens størrelse, eftersom overtrædelsernes grovhed skal fastslås på grundlag af en lang række forhold, herunder bl.a. sagens særlige omstændigheder, dens sammenhæng og bødernes afskrækkende virkning, uden at der er opstillet en bindende eller udtømmende liste over de kriterier, som obligatorisk skal tages i betragtning (kendelsen i sagen SPO m.fl. mod Kommissionen, præmis 54, dommen i sagen Ferriere Nord mod Kommissionen, præmis 33, og dommen af 14.5.1998 i sagen Sarrió mod Kommissionen, præmis 328).

169 På samme måde er Kommissionens kompetence til at pålægge de virksomheder bøder, som forsætligt eller uagtsomt overtræder artikel 81 EF, ifølge retspraksis et af de midler, som Kommissionen har fået tildelt, for at den kan udføre sin tilsynsopgave ifølge fællesskabsretten. Denne opgave indebærer ikke blot, at individuelle overtrædelser skal efterforskes og forfølges, men også en pligt til at føre en generel politik med det formål, at der på konkurrenceområdet anvendes de i traktaten fastlagte principper, og at virksomhedernes adfærd påvirkes i denne retning. Følgelig

bør Kommissionen, når karakteren af en overtrædelse fastslås med henblik på at fastsætte bødens størrelse, påse, at den trufne forholdsregel er af tilstrækkelig forebyggende karakter, især for så vidt angår den type overtrædelser, som i særlig grad kan bringe gennemførelsen af Fællesskabets formål i fare (dommen i sagen Musique Diffusion française m.fl. mod Kommissionen, præmis 105 og 106, og i sagen ABB Asea Brown Boveri mod Kommissionen, præmis 166).

170 I betragtning af det ovenfor anførte er det med føje, at Kommissionen ved fastsættelsen af det specifikke grundbeløb, som netop afspejler den begåede overtrædelses grove karakter, har taget hensyn til, at bøden skal virke afskrækkende. Hensynet til, at bøderne har en afskrækkende virkning, er nemlig en integrerende del af den tilpasning af bøderne, der foretages på grundlag af overtrædelsens grovhed, da det hermed skal forhindres, at en beregningsmetode fører til bøder, der for visse virksomheders vedkommende ikke har et niveau, som er egnet til at sikre, at bøden har en tilstrækkeligt afskrækkende virkning (dommen i sagen ABB Asea Brown Boveri mod Kommissionen, præmis 167).

171 Med hensyn til sagsøgerens argument om, at der ikke er foretaget en individuel tilpasning af det afskrækkelseselement, som indgår i bødeberegningen, skal det fremhæves, at Kommissionen ikke i retningslinjerne har fastsat en metode eller kriterier, der er individuelt udformet og angivet tilstrækkeligt præcist til at have bindende virkning. Dette argument må derfor forkastes.

172 Det samme gælder argumentet om, at det ikke er blevet angivet, efter hvilke principper behovet for afskrækkelse er blevet vurderet i det foreliggende tilfælde. Sagsøgeren har nemlig selv henvist til, at Kommissionen i den anfægtede beslutnings betragtning 305 anfører, at sagsøgeren og Interbrew er store internationale virksomheder, og at sagsøgeren desuden er en multiprodukt-virksomhed. I betragtning 306 tilføjer Kommissionen, at den har taget højde for, at sagsøgeren har adgang til juridisk-økonomisk ekspertise og midler, som gør det muligt for

selskabet lettere at skaffe sig viden om, at dets adfærd udgør en overtrædelse, og at være klar over de følger, sådanne former for adfærd kan have i forhold til konkurrencelovgivningen. I modsætning til hvad sagsøgeren har gjort gældende, fremgår det således, at Kommissionen har angivet, efter hvilke principper afskrækkelsesbehovet er blevet vurderet,

173 Endelig skal de af sagsøgerens argumenter prøves, hvorefter Kommissionens vurdering, nemlig at der forelå et særligt behov for en afskrækkende virkning, bygger på et irrelevant og uforholdsmæssigt ræsonnement.

174 Argumentet om, at det ikke er relevant at lægge til grund, at sagsøgeren tidligere har begået en lignende overtrædelse, må forkastes umiddelbart, eftersom Kommissionen ikke har bygget sit ræsonnement vedrørende afskrækkelsen på denne omstændighed.

175 Med hensyn til argumentet om, at virksomhedens samlede størrelse og dens internationale dimension er irrelevante i relation til det konkurrencemæssige hensyn, Kommissionen bør tilgodese, bemærkes indledningsvis, at det kan anses for at være en følge af sagsøgerens samlede ressourcer og dermed sagsøgerens størrelse, som bl.a. den internationale dimension er et udtryk for, at sagsøgeren rådede over juridisk-økonomisk ekspertise og infrastruktur, der gjorde det muligt for sagsøgeren bedre at vurdere, om sagsøgerens adfærd var ulovlig, og hvilke konkurrenceretlige konsekvenser den havde. Kommissionen har derfor med føje kunnet tage hensyn hertil. Den omstændighed, at sagsøgeren har deltaget i det fastslåede kartel på trods af, at sagsøgeren havde midler til at vurdere, om adfærden var ulovlig, og hvilke konsekvenser den ville få, vidner nemlig om et yderligere behov for afskrækkelse sammenlignet med en virksomhed, som ikke råder over sådanne midler.

176 Argumentet om, at det ved fastsættelsen af det nødvendige afskrækkelsesniveau var irrelevant at tage hensyn til, at kartellet var hemmeligt, eftersom det ikke var blevet hemmeligholdt, i det mindste ikke reelt, bygger på, at flere møder inden for

rammerne af kartellet er blevet afholdt under overværelse af konkurrenter, såsom Vision 2000-arbejdsgruppemøderne, eller distributører, såsom mødet den 28. januar 1993, hvori ølforhandlerne deltog. Desuden dokumenterer en skrivelse af 4. august 1997 til bryggerierne fra forhandlersammenslutningen ifølge sagsøgeren, at forhandlerne nøje fulgte, hvad karteldeltagerne foretog sig.

177 Hvad først angår Vision 2000-arbejdsgruppemøderne gør Kommissionen ikke gældende i den anfægtede beslutnings betragtning 128-155, at disse møder — som var officielle, da de blev holdt inden for rammerne af den belgiske bryggerisammenslutning (herefter »CBB«) og samlede en stor del af erhvervet — i sig selv udgjorde en overtrædelse. Den bemærker, at Interbrew og Alken-Maes under deres bilaterale kontakter besluttede at gøre fælles sag og indså fordelene ved at iværksætte en række initiativer inden for CBB, og at Interbrew og Alken-Maes aftalte, at en del af kartellet, nemlig den del, der vedrørte investeringer og salgsfremstød på horeca-markedet og det nye tarifsystem, kunne gennemføres inden for rammerne af CBB [den anfægtede beslutnings betragtning 236 og 238 — hvori der henvises til betragtning 59 og 66 — samt betragtning 243 d) og e)]. Kommissionen peger således på, at CBB, uden at de øvrige deltagere i de nævnte møder var klar over det, blev gjort til et redskab, som skulle anvendes til at gennemføre en aftale mellem Interbrew og sagsøgeren om at påvirke en række tarifovervejelser inden for dette forum i en retning, der stemte overens med deres kartels mål, og antyder ikke, at forummets øvrige deltagere blev gjort opmærksom på kartellets eksistens. Under alle omstændigheder udgjorde de mål, Interbrew og sagsøgeren søgte at gennemføre ved hjælp af CBB og Vision 2000-arbejdsgruppemøderne, dvs. begrænsning af investeringer og reklame på horeca-markedet og udvikling af en ny tarifstruktur, kun et begrænset aspekt af kartellet, som også omfattede andre hemmelige dele, bl.a. en generel ikke-angrebspagt, en aftale om priser og salgsfremstød inden for detailhandelen, fordeling af kunder inden for horeca-sektoren og udveksling af salgsoplysninger. Det kan derfor ikke udledes af afholdelsen af Vision 2000-arbejdsgruppemøderne, at kartellet ikke var hemmeligt.

178 Hvad dernæst angår mødet den 28. januar 2003 (jf. præmis 126 og 131 ovenfor) indeholder det referat af mødet, som blev udarbejdet af en repræsentant for Interbrew, ganske vist en henvisning til et »møde med ølforhandlerne« og en angivelse af vilkårene for et kartel, der skal føre til prisforhøjelser og fastsættelse af mindstepriser for øl solgt gennem bestemte distributionskanaler, men det kan ikke udledes af referatet, at de deri nævnte konkurrencebegrænsende tiltag som sådanne blev bragt til ølforhandlernes kendskab under mødet den 28. januar 1993. Disse bemærkninger bekræfter, at der blev foretaget en snæver samordning af Alken-Maes' og Interbrews salgspolitik, men det kan ikke udledes af dem, at ølforhandlerne blev underrettet om kartellet.

179 I skrivelsen af 4. august 1997 fra forhandlersammenslutningen til Alken-Maes kritiseres Alken-Maes' afsætningspolitik kun for at bringe de uafhængige ølforhandleres fremtid i fare. Det kan derfor ikke udledes af skrivelsen, at ølforhandlerne har haft kendskab til kartellet.

180 Sagsøgerens argument om, at det kartel, hvis eksistens er konstateret i den anfægtede beslutning, ikke var hemmeligt, må derfor forkastes.

181 Ved vurderingen af det afskrækkelsesbehov, der skal tages hensyn til, kunne Kommissionen derfor inden for rammerne af sin opgave, således som den er fastlagt i den i præmis 134 og 135 ovenfor nævnte retspraksis, og under iagttagelse af den artikel 15, stk. 2, i forordning nr. 17 udstukne retlige ramme, tage de nævnte faktorer i betragtning.

182 Sagsøgerens argument om, at det er unødvendigt at tage et afskrækkelseshensyn i betragtning, når Kommissionens indgriben har bragt overtrædelsen til ophør, må forkastes, eftersom den afskrækkende virkning, der skal tilstræbes, har til formål at

påvirke virksomhedens fremtidige adfærd, og den omstændighed, at en virksomhed ophører med en ulovlig adfærd, når Kommissionen har afsløret den, og dens skridt således skyldes en objektiv hindring, er ikke er tilstrækkelig til, at det kan fastslås, at virksomheden rent faktisk vil være afskrækket fra at gentage en sådan adfærd i fremtiden.

183 Samtlige argumenter for, at der i strid med proportionalitetsprincippet er foretaget en fejlagtig fastsættelse af bødens afskrækkelsesniveau, må således forkastes.

Hensyntagen til den juridisk-økonomiske ekspertise og infrastruktur, større virksomheder normalt råder over

184 Det fremgår af retspraksis, at princippet om ne bis in idem, som også er knæsat i artikel 4 i syvende tillægsprotokol til den europæiske konvention til beskyttelse af menneskerettigheder og grundlæggende frihedsrettigheder (herefter »EMK«), der blev undertegnet i Rom den 4. november 1950, udgør et grundlæggende princip i fællesskabsretten, som domstolene skal sikre bliver overholdt (Domstolens dom af 5.5.1966, forenede sager 18/65 og 35/65, Gutmann mod Kommissionen, Sml. 1965-1968, s. 175, org.ref.: Rec. s. 149,på s. 172, og af 14.12.1972, sag 7/72, Boehringer mod Kommissionen, Sml. 1972, s. 323, org.ref.: Rec. s. 1281, præmis 3, samt PVC II-dommen, præmis 96, stadfæstet på dette punkt ved dommen i sagen Limburgse Vinyl Maatschappij m.fl. mod Kommissionen, jf. præmis 97 ovenfor, præmis 59).

185 På området for Fællesskabets konkurrenceret forbyder dette princip, at en virksomhed domfældes eller atter forfølges af Kommissionen for en konkurrencebegrænsende adfærd, for hvilken den allerede er blevet pålagt en sanktion, eller med hensyn til hvilken den er blevet erklæret ansvarsfri ved en tidligere afgørelse fra Kommissionen, der ikke længere kan anfægtes. Anvendelsen af ne bis in idem-princippet afhænger af, at tre betingelser er opfyldt, nemlig at de faktiske omstændigheder er identiske, at lovovertræderen er den samme person, og at den retsbeskyttede interesse er den samme (Domstolens dom af 7.1.2004, forenede sager C-204/00 P, C-205/00 P, C-211/00 P, C-213/00 P, C-217/00 P og C-219/00 P, Aalborg Portland m.fl. mod Kommissionen, Sml. I, s. 123, præmis 338).

186 I det foreliggende tilfælde har Kommissionen for at underbygge en forhøjelse af den bøde, der pålægges sagsøgeren, i den anfægtede beslutnings betragtning 306 henvist til, at sagsøgeren havde adgang til juridisk-økonomisk ekspertise og midler, som gjorde det muligt for selskabet lettere at indse, at dets adfærd udgjorde en overtrædelse, og at være klar over de følger, som sådanne former for adfærd kunne have i forhold til konkurrencelovgivningen. Endvidere har Kommissionen i den anfægtede beslutnings betragtning 314 henvist til, at sagsøgeren allerede to gange tidligere er blevet dømt for overtrædelse af artikel 81 EF.

187 Det bemærkes indledningsvis herom, at betingelserne for at anvende ne bis in idem-princippet, således som de er fastlagt i retspraksis på konkurrenceområdet (jf. præmis 185 ovenfor), ikke er opfyldt i det foreliggende tilfælde, idet Kommissionen kun har lagt faktuelle betragtninger til grund for bødeberegningen, nemlig dels at sagsøgeren i kraft af sin juridisk-økonomiske ekspertise og infrastruktur kunne forstå, at selskabets adfærd var ulovlig, og hvilke konsekvenser den havde, dels at sagsøgeren allerede to gange var fundet skyldig i overtrædelse af artikel 81 EF. Under alle omstændigheder er det på grundlag af disse to specifikke betragtninger, at Kommissionen i den anfægtede beslutnings betragtning 306 og 314 foretager en forhøjelse af bøden. Anbringendets fjerde del må derfor forkastes.

Spørgsmålet om, hvorvidt det specifikke grundbeløb er passende i forhold til de af sagsøgeren påberåbte omstændigheder

188 Sagsøgeren har subsidiært gjort gældende, at bødens grundbeløb bør nedsættes — også selv om Kommissionen ikke måtte have tilsidesat ligebehandlingsprincippet ved at kvalificere overtrædelsen som meget alvorlig — under hensyn til, at overtrædelsen kun havde en meget begrænset indvirkning på fællesskabsmarkedet, og at der blev solgt ubetydelige mængder af de af kartellet omfattede produkter.

189 Som tidligere nævnt har Kommissionen i overensstemmelse med den i retningslinjerne fastlagte metode (jf. præmis 139-143 ovenfor) ved bødeberegningen som udgangspunkt først fastsat et generelt grundbeløb på grundlag af overtrædelsens grovhed; derpå har den varieret det generelle grundbeløb under hensyn til, for det første, de pågældende virksomheders faktiske økonomiske muligheder for at påføre andre økonomiske beslutningstagere, herunder forbrugerne, alvorlig skade, for det andet, nødvendigheden af at fastsætte bødens størrelse på et niveau, der sikrer den en tilstrækkelig afskrækkende virkning, og, for det tredje, nødvendigheden af at tage hensyn til, at store virksomheder for det meste råder over en juridisk-økonomisk ekspertise og infrastruktur, der gør det muligt for dem bedre at vurdere, om deres adfærd er ulovlig, og de konkurrenceretlige konsekvenser af adfærden.

190 Det er fastslået i præmis 133-187 ovenfor, at Kommissionen ved dels at kvalificere den begåede overtrædelse som meget alvorlig, dels at foretage ovennævnte successive justeringer ikke har tilsidesat nogen af de af sagsøgeren påberåbte principper. Desuden er der som tidligere nævnt i retningslinjerne mulighed for bødestørrelser på over 20 mio. EUR for meget alvorlige overtrædelser.

191 Med hensyn til sagsøgerens argument om, at det fastsatte specifikke grundbeløb under alle omstændigheder er uforholdsmæssigt i betragtning af, at de af kartellet omfattede produkter repræsenterede under 2,5% af det samlede forbrug i Den Europæiske Union, kan grovheden af en overtrædelse ikke udelukkende afhænge af dennes geografiske udstrækning eller af den andel, det af kartellet omfattede salg af udgør af salget i hele Den Europæiske Union. Det pågældende salgs absolutte værdi er nemlig — uafhængigt af de førnævnte kriterier — et relevant udtryk for overtrædelsens grovhed, idet den nøje afspejler den økonomiske betydning af den handel, overtrædelsen har til formål at unddrage den konkurrence, som normalt udspiller sig. I det foreliggende tilfælde kan værdien af det salg, der er tale om,

ansættes til 1,2 mia. EUR, hvilket viser, at sektoren er af væsentlig økonomisk betydning. På den baggrund kan det for sagsøgeren fastsatte specifikke grundbeløb på 25 mio. EUR ikke betragtes som uforholdsmæssigt stort.

192 Med hensyn til påberåbelsen af Kommissionens praksis i beslutningen om sømløse stålrør er det under henvisning til den retspraksis, der nævnes i præmis 153 ovenfor, tilstrækkeligt at bemærke, at den er irrelevant.

193 I den nævnte beslutning tog Kommissionen i øvrigt hensyn til, at den type sømløse rør, overtrædelsen vedrørte, kun repræsenterede 19% af samtlige de sømløse rør, olie- og gasindustrien kunne anvende, hvorfor virkningerne af overtrædelsen var begrænsede, da industrien kunne gå over til andre produkter, som ikke var berørt af kartellet. I det foreliggende tilfælde omfattede kartellet en langt større andel af det øl, som kunne købes i Belgien, idet Kommissionen, som ikke er blevet modsagt på dette punkt, i den anfægtede beslutnings betragtning 4 anfører, at karteldeltagerne i 1998 fremstillede næsten 70% af det øl, der blev solgt i Belgien.

194 På grundlag af de foranstående betragtninger som helhed må sagsøgerens argument om, at den pålagte bøde er urimelig stor, forkastes.

195 Anbringendet må herefter forkastes i det hele.

2. *Anbringendet om fejlagtig vurdering af overtrædelsens varighed*

a) Parternes argumenter

196 Sagsøgeren har anført, at selskabet ikke bestrider rigtigheden af de forhold, som er blevet lagt det til last, men har gjort gældende, at Kommissionen ved fastslåelsen af overtrædelsens varighed har tillagt visse omstændigheder en forkert betydning. Bl.a. har Kommissionen henvist til en telefonisk kontakt og to møder mellem sagsøgeren og Interbrew, som fandt sted efter juli 1996 med flere måneders mellemrum, og som Kommissionen har påberåbt sig til underbygning af, at overtrædelsen fortsatte til og med den 28. januar 1998. Kommissionen har derfor ikke bevist, at overtrædelsen fortsatte efter juli 1996. Det må derfor fastslås, at den påtalte adfærd ikke har varet længere end tre et halvt år, hvilket giver grundlag for en langt mindre forhøjelse af det specifikke bødegrundbeløb end 45%. I overensstemmelse med sin praksis bør Retten derfor under hensyn til overtrædelsens faktiske varighed nedsætte den bøde, som er blevet pålagt sagsøgeren.

197 Hvad for det første angår den telefoniske kontakt af 9. december 1996 mellem Interbrew og sagsøgeren har selskabet påpeget, at det eneste dokument, Kommissionen har baseret sine konklusioner på — i modsætning til, hvad dens henvisning til andre dokumenter i sagsakterne lader formode — er de håndskrevne, med anmærkninger forsynede, noter af Alken-Maes' forvaltningschef, hr. L.B., som er dateret den 27. november 1996.

198 Sagsøgeren har ikke bestridt, at de håndskrevne noter blev udarbejdet på et internt møde, der fandt sted i november 1996, og som ifølge sagsøgeren havde til formål at gennemgå Interbrews nye tariffer, efter at Alken-Maes via sine kunder havde indhentet Interbrews nye generelle salgsbetingelser. Derimod har sagsøgeren bestridt Kommissionens fortolkning af de tre rækker anmærkninger, noterne senere blev forsynet med, som alle indeholder datoen »9/12/96«, og som tydeligvis udgør svar på tre spørgsmål i de oprindelige noter om endnu uafklarede punkter i Interbrews tarifpolitik. Det er fejlagtigt, når Kommissionen udleder, at sagsøgeren ville høre hr. A.B. fra Interbrew angående dette spørgsmål, hvilket skulle være sket

den 9. december 1996, hvor Interbrew skulle have givet ét bekræftende og to benægtende svar. Denne fortolkning underbygges ifølge sagsøgeren ikke af de andre dokumenter i sagsakterne, hvortil der henvises i den anfægtede beslutning, Anmærkningerne af 27. november 1996 kunne være resultatet af en undersøgelse, som ikke fulgte af en direkte kontakt til Interbrew, og som f.eks. kunne være foretaget hos distributørerne, der blot kunne have viderebragt den fortolkning, hr. A.B. havde meddelt dem. Det er naturligt, at Alken-Maes som delvis distributør af Interbrew-produkter forsøgte at forstå Interbrews nye tarif, eftersom det drejede sig om de logistiske betingelser. Det omhandlede dokument udgør således ikke et tilstrækkeligt bevis for Kommissionens påstand.

199 Hvad for det andet angår mødet den 17. april 1997 har sagsøgeren gjort gældende, at det ikke udgør et bevis for kartellet vedrørende det belgiske marked, idet mødet ifølge den erklæring fra hr. J.D. fra Interbrew, der gengives i den anfægtede beslutnings betragtning 96, drejede sig om potentielle synergier mellem de to koncerner og forbedring af virksomhedernes rentabilitet i tilfælde af, at Interbrew erhvervede sagsøgerens datterselskab Alken-Maes.

200 Sagsøgeren har bestridt Kommissionens fortolkning, hvorefter ovennævnte erklæring fra hr. J.D. viser, at mødet havde et konkurrencebegrænsende indhold. Forklaringen indeholder en sammenfatning af samtlige kontakter mellem Interbrew og Alken-Maes. Hvad nærmere angår mødet den 17. april 1997 oplyser hr. J.D. kun, at deltagerne gennemgik Alken-Maes' resultatopgørelse linje for linje; en sådan gennemgang er uomgængeligt nødvendig under enhver forhandling om den eventuelle overdragelse af en virksomhed. Samtlige de i dokumentet nævnte fem punkter drejede sig om forhold, der påvirkede Alken-Maes' driftsresultat eller den måde, hvorpå det var beregnet.

201 Sagsøgeren har ligeledes bestridt Kommissionens opfattelse, hvorefter det er lidet sandsynligt, at en ledende medarbejder i Alken-Maes, hr. R.V., ville have deltaget på

det pågældende møde, hvis det var overdragelsen af Alken-Maes, der blev drøftet, eftersom overdragelsen potentielt ville være ugunstig for ham. Ifølge sagsøgeren var der intet unormalt ved hr. R.V.'s tilstedeværelse, navnlig hvis denne ønskede at bevare sin rolle i selskabet. Desuden var den så meget mere relevant, som Interbrew påtænkte at erhverve Alken-Maes gennem et »management buy-out« — en metode, hvori den eksisterende ledelse spiller en væsentlig rolle — således som det bekræftes af to erklæringer, der er tilført sagsakterne, nemlig de af hr. C. og hr. T. afgivne.

202 Hvad for det tredje angår mødet den 28. januar 1998, hvori bl.a. hr. A.D. fra Interbrew og hr. N.V. fra Alken-Maes deltog, har sagsøgeren gjort gældende, at drøftelserne hovedsagelig bestod i en gennemgang af de tidligere forbindelser. Sagsøgeren har ligeledes peget på, at Alken-Maes' repræsentant ifølge Interbrews repræsentant intet vidste om disse forhold.

203 Der er ifølge sagsøgeren intet, der underbygger Kommissionens opfattelse af betydningen af hr. A.D.'s håndskrevne noter af 28. januar 1998, nemlig at de dokumenterer, at kartellet bestod på dette tidspunkt. Navnlig kan det ikke udledes af noget, at noternes indhold kan tilskrives begge parter, hvilket Kommissionen fejlagtigt har gjort ved at gå ud fra, at hr. A.D.'s noter drejer sig om en samtale, skønt de ikke kan afspejle andet end Interbrews standpunkt. Det er desuden overraskende, at Alken-Maes' repræsentant kunne give en detaljeret beskrivelse af aftaler, der blev indgået i 1994, når han ikke havde kendskab til dem. Endvidere bestrides det ikke i den anfægtede beslutning, at mødet den 28. januar 1998 ikke fulgtes af andre møder. De omtalte noter beviser følgelig ikke, at der bestod en aftale eller en samordnet praksis på det pågældende tidspunkt, men kun, at Interbrew havde en positiv opfattelse af det i 1994 indgåede kartel og ønskede at genoplive det.

204 Heraf har sagsøgeren draget den konklusion, at den påtalte adfærd ikke varede længere end tre et halvt år, og at den på grundlag af varigheden fastsatte forhøjelse af bøden følgelig bør nedsættes.

205 Kommissionen har indledningsvis fremhævet, at sagsøgeren ved at hævde, at kartellet ophørte ved udgangen af juli 1996, har bestridt dettes varighed, skønt sagsøgeren har påstået, at selskabet ikke bestrider rigtigheden af de faktiske omstændigheder. Endvidere finder Kommissionen, at den har ført fornødent bevist for, at der var konkurrencebegrænsende kontakter mellem sagsøgeren og Interbrew til og med den 28. januar 1998. Da, endelig, sagsøgeren ikke offentligt har distanceret sig fra møder, hvis konkurrencebegrænsende formål er blevet bevist, og hvori sagsøgeren har erkendt at have deltaget, har selskabet under alle omstændigheder pådraget sig ansvar til og med den 28. januar 1998.

b) Rettens bemærkninger

206 Ifølge artikel 15, stk. 2, i forordning nr. 17 er overtrædelsens varighed en af de faktorer, der skal tages hensyn til ved fastsættelsen af den bøde, som skal pålægges virksomheder, der har gjort sig skyldige i overtrædelse af konkurrencereglerne.

207 I retningslinjerne foretages en sondring mellem overtrædelser af kort varighed (almindeligvis under et år), for hvilke det for grovheden fastlagte grundbeløb ikke skal forhøjes, overtrædelser af mellemlang varighed (almindeligvis mellem et og fem år), for hvilke grundbeløbet kan forhøjes med 50%, og overtrædelser af lang varighed (almindeligvis over fem år), for hvilke det kan forhøjes med 10% for hvert år (punkt 1 B, første afsnit, første til tredje led).

208 Kommissionen angiver i den anfægtede beslutnings betragtning 281, at den råder over bevismateriale vedrørende Interbrew/Alken-Maes-kartellet, som i det mindste omfatter perioden fra den 28. januar 1993 til og med den 28. januar 1998. Kommissionen anfører, at der »den 28. januar 1993 føres [...] referat af et første møde med et tydeligt konkurrencebegrænsende formål«, og at »det sidste møde

inden for rammerne af kartellet, som Kommissionen har dokumentation for, fandt sted den 28. januar 1998«. Kommissionen drager den konklusion, at »varigheden af denne overtrædelse [...] således [er] fem år og én dag«. Denne konklusion gentages i den anfægtede beslutnings dispositive del, hvori Kommissionen anfører, at overtrædelsen har fundet sted »i perioden fra den 28. januar 1993 til og med den 28. januar 1998«.

209 I den anfægtede beslutnings betragtning 282 anfører Kommissionen, at sagsøgeren har bestridt, at overtrædelsen havde denne varighed, og at drøftelserne mellem Alken-Maes og Interbrew ifølge sagsøgeren først blev påbegyndt den 12. oktober 1994 og allerede ophørte i juli 1996. Kommissionen afviser imidlertid denne argumentation og fastslår, at der er ført fornødent bevis for varigheden af den fastslåede overtrædelse.

210 Sagsøgeren har i sin argumentation inden for rammerne af dette anbringende på ny gjort gældende, at Kommissionen ikke har fastslået overtrædelsens varighed korrekt. Sagsøgeren har kun anfægtet forhøjelsen af bøden, fordi overtrædelsen ifølge selskabet ikke fortsatte efter juli 1996.

211 Endvidere bemærkes, at sagsøgeren ikke udtrykkeligt har nedlagt påstand om annullation af den anfægtede beslutnings artikel 1, hvori det fastslås, hvor længe sagsøgeren deltog i kartellet. Sagsøgeren har faktisk kun påberåbt sig anbringendet om overtrædelsens varighed subsidiært til støtte for sin påstand om, at den bøde, selskabet er blevet pålagt, nedsættes.

212 Alligevel fremgår det af sagsøgerens skriftlige indlæg, at selskabet grundlæggende bestrider, at den anfægtede beslutning er lovlig, for så vidt det, som angivet i artikel 1 i beslutningens dispositive del, fastslås i den, at overtrædelsen strakte sig over perioden fra den 28. januar 1993 til og med den 28. januar 1998. Sagsøgeren har således anført i stævningen, at »der ikke er grundlag for [den anfægtede beslutning],

i den udstrækning det fastslås i den, at overtrædelsen fandt sted fra den 28. januar 1993 til og med 28. januar 1998«, og at Kommissionen »ikke i fornødent omfang har bevist, at overtrædelsen fortsatte efter juli 1996«. I replikken har sagsøgeren videre anført, at »Kommissionen ud fra en korrekt fortolkning af sagsakterne burde have fastsat overtrædelsens varighed til den korteste periode og draget konsekvenserne heraf med hensyn til bødens størrelse«. Desuden er det ubestridt, at sagsøgeren, som anført i præmis 512 nedenfor, bestred overtrædelsens varighed under den administrative procedure, bl.a. i sit svar på meddelelsen af klagepunkter.

213 I betragtning af det ovenstående må det lægges til grund, at sagsøgeren ved nærværende anbringende om varigheden ikke blot har nedlagt påstand om, at bøden nedsættes, men også om, at den anfægtede beslutning delvis annulleres, navnlig artikel 1 i dens dispositive del, i den udstrækning Kommissionen fejlagtigt heri fastslår, at overtrædelsen varede til og med den 28. januar 1998.

214 Inden for rammerne af nærværende anbringende skal det derfor fastslås, om Kommissionen på grundlag af de angivne faktiske omstændigheder har ført fornødent bevis for, at overtrædelsen varede til og med den 28. januar 1998.

215 Hvad dette angår bemærkes med hensyn til bevisførelsen i forbindelse med en overtrædelse af artikel 81, stk. 1, EF, at Kommissionen skal føre bevis for de fastslåede overtrædelser såvel som det retligt fornødne bevis for, at de omstændigheder, som udgør overtrædelsen, faktisk foreligger (Domstolens dom af 17.12.1998, sag C-185/95 P, Baustahlgewebe mod Kommissionen, Sml. I, s. 8417, præmis 58, og af 8.7.1999, sag C-49/92 P, Kommissionen mod Anic Partecipazioni, Sml. I, s. 4125, præmis 86). Er Retten i tvivl, skal dette komme den virksomhed til gode, hvortil den beslutning er rettet, hvori der fastslås en overtrædelse. Retten kan derfor ikke konkludere, at Kommissionen har ført fornødent bevis for den pågældende overtrædelse, hvis den fortsat nærer tvivl vedrørende dette spørgsmål, navnlig i en sag, hvori der er nedlagt påstand om annullation af en beslutning, hvori der pålægges en bøde.

216 I en sådan situation skal der nemlig tages hensyn til grundsætningen om uskyldsformodningen, som den nærmere fremgår af artikel 6, stk. 2, i EMK, der indgår blandt de grundlæggende rettigheder, som efter Domstolens praksis, der i øvrigt er bekræftet af præamblen til den europæiske fælles akt, artikel 6, stk. 2, i traktaten om Den Europæiske Union, og Den Europæiske Unions charter om grundlæggende rettigheder, der blev proklameret i Nice den 7. december 2000 (EFT C 364, s. 1), er beskyttet i Fællesskabets retsorden. Henset til karakteren af de pågældende overtrædelser samt til karakteren og strengheden af de hertil knyttede sanktioner, finder den principielle uskyldsformodning navnlig anvendelse på sager vedrørende tilsidesættelser af konkurrencereglerne, der gælder for virksomhederne, og som vil kunne føre til at pålægge bøder eller tvangsbøder (jf. Domstolens domme af 8.7.1999, sag C-199/92 P, Hüls mod Kommissionen, Sml. I, s. 4287, præmis 149 og 150, og sag C-235/92 P, Montecatini mod Kommissionen, Sml. I, s. 4539, præmis 175 og 176).

217 Kommissionen skal derfor fremlægge præcise og samstemmende beviser for sine faste overbevisning om, at overtrædelsen har fundet sted (jf. dommen i sagen Volkswagen mod Kommissionen, nævnt i præmis 99 ovenfor, præmis 43 og 72 og den deri nævnte retspraksis).

218 Hver enkelt af de af Kommissionen fremlagte beviser skal dog ikke nødvendigvis opfylde disse kriterier i relation til samtlige aspekter af overtrædelsen. Det er tilstrækkeligt, at den række indicier, institutionen har påberåbt sig, ud fra en samlet betragtning opfylder dette krav (jf. i denne retning PVC II-dommen, præmis 768-778, navnlig præmis 777, stadfæstet på det relevante punkt ved dommen i sagen Limburgse Vinyl Maatschappij m.fl. mod Kommissionen, jf. præmis 97 ovenfor, præmis 513-523).

Den telefoniske kontakt af 9. december 1996

219 Om den angiveligt ulovlige kontakt af 9. december 1996 anfører Kommissionen i den anfægtede beslutnings betragtning 91: »I anledning af mødet den 19. september

har Alken-Maes' forvaltningschef den 9. december 1996 telefonisk kontakt med Interbrews direktør for food om en række spørgsmål fra Alken-Maes vedrørende tarifundersøgelsen.« Til støtte herfor henholder Kommissionen sig til den sidste side i et dokument, som udgør bilag 42 i Alken-Maes' skrivelse til Kommissionen af 7. marts 2000 (jf. præmis 72 ovenfor), og som indgår i sagsakterne som s. 8513. Ingen af parterne har bestridt, at dokumentet indeholder håndskrevne noter, som hr. L.B. fra Alken-Maes har udarbejdet den 27. november 1996 under et internt møde, der havde til formål at gennemgå Interbrews nye tariffer, og at noterne senere blev forsynet med anmærkninger, som udgjorde svar på spørgsmål i de oprindelige noter.

220 Kommissionen har som svar på et skriftligt spørgsmål fra Retten, hvori denne anmodede den om nærmere at oplyse, hvad der bragte den til at fastslå i den anfægtede beslutnings betragtning 91, at der den 9. december 1996 var en telefonisk kontakt om Interbrews tariffer mellem hr. L.B. (Alken-Maes) og hr. A.B. (Interbrew), indledningsvis anført, at baggrunden for mødet den 27. november 1996, hvorunder de håndskrevne noter blev udarbejdet, var et møde den 29. juli 1996 mellem Interbrew og Alken-Maes, hvorunder man i enkeltheder drøftede Interbrews planer for den logistiske del af selskabets forretningspolitik, således som denne skulle ændres og gennemføres med ikrafttrædelsen af den nye tarif den 1. januar 1997.

221 Kommissionen har anført, at den har udledt af de noter, som blev udarbejdet den 27. november 1996, og som omfatter seks afsnit, hver bestående af en eller to linjer håndskrevet tekst, hvori der hver gang indgår et spørgsmålstegn, at noterne indeholder en række spørgsmål om Interbrews tarif, som hr. L.B. (Alken-Maes) overvejede den pågældende dag, og at de anmærkninger, dokumentet senere blev forsynet med, enten angiver, hvor svaret på det pågældende spørgsmål kan findes, eller besvarer dette. Desuden kan det ud fra de anmærkninger, som udgør svarene på nogle af spørgsmålene, fastslås, at de pågældende svar blev indhentet hos Interbrew den 9. december 1996.

222 Da sagsøgeren udtrykkeligt har bestridt denne fortolkning, må det undersøges, om tilføjelserne er en følge af, og dermed udgør et bevis for, en konkurrencebegrænsende kontakt mellem Alken-Maes og Interbrew.

223 Herom bemærkes, at i dokumentet, som er dateret den 27. november 1996 og bærer overskriften »Tariefstudie«, fremstår den sidste side som en liste med seks spørgsmål om Alken-Maes' tariffer.

224 Det fremgår, at alle seks spørgsmål for de oprindelige noters forfatter krævede et svar, som endnu ikke forelå, da noterne blev skrevet. Dokumentet tyder således på, at der for alle spørgsmålenes vedkommende var truffet foranstaltninger til at tilvejebringe et svar. I det første og det sjette spørgsmål, der drejer sig om juridiske aspekter, henvises der således til en person, der benævnes »[P.V.D.]«, og som efter al sandsynlighed var Alken-Maes' juridiske rådgiver på det pågældende tidspunkt. På samme måde anføres det i det sjette spørgsmål, at det skal undersøges hos kunderne via forhandlerne (checken bij klanten via distributie).

225 Med hensyn til det andet, fjerde og femte spørgsmål, ud for hvilke de tre omtvistede anmærkninger senere er blevet tilføjet, begynder det andet med ordene »check IB«, hvor »IB« tydeligvis betyder Interbrew. Det er netop ud for dette andet spørgsmål, den håndskrevne note »Ja, volgen [A.B.] (IB) 9/12/96« senere er blevet tilføjet. Anmærkningen tyder på, at hr. L.B. (Alken-Maes) i overensstemmelse med den foranstaltning til at tilvejebringe et svar, der var truffet for dette spørgsmåls vedkommende, den 9. december 1996 kontaktede Interbrew, der var repræsenteret af hr. A.B., som svarede bekræftende. De øvrige to håndskrevne tilføjelser med datoen 9. december 1996 må derfor fortolkes på samme måde.

226 Sagsøgerens argument om, at de nævnte svar kan tænkes at være indhentet hos distributørerne, strider imod, at det i noternes tredje spørgsmål specifikt anføres, at der skal indhentes svar hos kunderne og forhandlerne, og at der netop ikke ud for dette tredje spørgsmål er gjort en tilføjelse af samme art som ud for det andet, fjerde og femte spørgsmål.

227 Det kan derfor anses for bevist, at svarene dels på det tredje spørgsmål, dels på det andet, fjerde og femte spørgsmål er blevet tilvejebragt gennem de nævne informationskanaler. På den baggrund bekræfter det forhold, at det tredje spørgsmål specifikt skulle afklares af kunderne, og at det af ordlyden af det andet spørgsmål udtrykkeligt fremgår, at det skal undersøges hos Interbrew, at det var hensigten at kontakte Interbrew for at indhente svar på en række spørgsmål. Desuden bekræfter det forhold, at tre noter, som udgør svar på spørgsmålene, enslydende bærer datoen den 9. december 1996, og at der i en af dem udtrykkeligt henvises til Interbrew og til en repræsentant for dette selskab, ud over enhver rimelig tvivl, at der rent faktisk blev knyttet en konkurrencebegrænsende kontakt, den være sig telefonisk eller ej, den 9. december 1996.

228 Der må derfor drages den konklusion, at der er ført bevis for, at der var en ulovlig kontakt den 9. december 1996.

Mødet den 17. april 1997

229 I den anfægtede beslutnings betragtning 95 anfører Kommissionen om det angiveligt ulovlige møde den 17. april 1997, at lederne for Interbrew, sagsøgeren og Alken-Maes mødtes i Paris den 17. april 1997. Sagsøgeren har ikke bestridt, at dette møde fandt sted.

230 Endvidere gengiver Kommissionen i betragtning 96 i den anfægtede beslutning den forklaring, Interbrews daværende administrerende direktør, hr. J.D., har afgivet om mødet, og udleder heraf, således som det fremgår af betragtning 284, at mødet drejede sig om samordning af Interbrews og sagsøgerens markedsadfærd, hvilket sagsøgeren kategorisk har bestridt.

231 Herom bemærkes indledningsvis, at sagsøgeren ikke har bestridt bevisværdien af Interbrews forklaring, fordi den kun består i en ensidig erklæring fra en virksomhed, men alene fordi det referat, som blev udarbejdet af mødet, ikke beviser, at dette havde et konkurrencebegrænsende formål.

232 Den passage i Interbrews forklaring, der vedrører mødet den 17. april 1997, lyder således:

»Der var topmøder med Kronenbourg, som jeg ikke deltog i. Efterfølgende havde vi »[orienteringsmøder]«, som vi alle sammen deltog i ([de administrerende direktører og direktørerne] for »food« og »horeca«).

[...]

Mødet [den 17. april 1997 var] blot ét af disse [orienteringsmøder] med [sagsøgeren] (hr. K. var til stede for [sagsøgeren]). Vi (»Belgien« og »Frankrig«, men hver for sig) skulle rapportere om synergier. På mødet gennemgik vi P & L (profit & loss [account eller] resultatopgørelsen) linje for linje, og vi undersøgte systematisk, hvordan vi kunne nedbringe udgifterne og øge rentabiliteten. Temaerne var følgende:

(1) produktion, (2) fælles distributionsplatforme, (3) [rabatter] på prisen før eller efter punktafgifter (dette var også et CBB-emne), (4) marketing og investeringer i reklamer (»share of voice«), (5) vækst [i] ølmarkedet og metoder til mængdeforøgelse på grundlag af succesen på markedet for vand i Frankrig.

[Med hensyn til, hvad der blev gennemført, udrettede vi] meget i food, meget mere end i horeca, hvor der [...] [skete] meget lidt eller slet intet.

I food blev der truffet aftaler om:

— rabatter til forbrugerne i forbindelse med salgsfremstød (f.eks. 5 + 1 gratis)

— salgsmæssige anliggender (f.eks. kuponværdien ved demonstrationer)

— brochurefrekvens (f.eks. max. 10 brochurer hos GIB for øl i kasser).

[...]«

233 Det kan ikke med sikkerhed fastslås ud fra forklaringens bemærkning om en »linje for linje«-gennemgang af resultatopgørelsen, om der henvises til en fælles gennemgang af resultatopgørelsen for Kronenbourg/Alken-Maes eller til en sammenlignende gennemgang af resultatopgørelsen for henholdsvis Kronenbourg/Alken-Maes og Interbrew.

234 Endvidere fremgår det — uanset de forskellige forklaringer, parterne har afgivet som svar på et skriftligt spørgsmål fra Retten — af den passage af forklaringen, der drejer sig om mødet den 17. april 1997, at mødet ud over enhver rimelig tvivl udgjorde en overtrædelse.

235 For det første er de specifikke temaer, der blev drøftet, udtryk for, at mødet havde et konkurrencebegrænsende formål. Dette formål kan udledes alene af den omstændighed, at der mellem de øverste ledere for de to væsentligste konkurrenter på ølmarkedet blev drøftet emner som »produktion«, »rabatter på priser« og »marketing og investeringer i reklamer«.

236 For det andet fremgår det klart af det uddrag af Interbrews forklaring, der gengives i den anfægtede beslutnings betragtning 96, at mødet den 17. april 1997 beskrives som et eksempel på »orienteringsmøder«, som skulle følges op af andre kartelmøder på højeste niveau, og der kan derfor ikke være tvivl om, at mødet var konkurrencebegrænsende.

237 Den omstændighed, at der, for det tredje, i det uddrag af forklaringen, der gengives i den anfægtede beslutnings betragtning 96, i denne sammenhæng anvendes udtrykket »synergier«, tyder på, at det henviser generelt til de resultater, kartellets øverste ledere forventede af de »orienteringsmøder«, mødet den 17. april 1997 anføres som et eksempel på, og ikke til det specifikke spørgsmål om erhvervelsen af Kronenbourg/Alken-Maes. Desuden har, således som Kommissionen med rette har

anført i duplikken, den, som har afgivet forklaringen, tidligere anvendt udtrykket til at angive ikke drøftelser om den eventuelle overtagelse af Kronenbourg/Alken-Maes, men visse aspekter af samarbejdet mellem Interbrew og Alken-Maes i Frankrig. Disse omstændigheder taler ligeledes for, at mødet den 17. april 1997 var konkurrencebegrænsende.

238 For det fjerde skal, således som Kommissionen har bemærket, alle de ovenfor omtalte omstændigheder vurderes i lyset af andre forklaringer, Alken-Maes afgav under den administrative procedure. I sit svar af 27. december 1999 på Kommissionens begæring om oplysninger af 11. november 1999 anførte Alken-Maes således, idet selskabet samtidig anmodede om at blive omfattet af reglerne i samarbejdsmeddelelsen, at »[der i perioden 1992-1998 fandt en lang række møder sted mellem medarbejdere i Alken-Maes, herunder navnlig den daværende administrerende direktør, hr. R.V.], og medarbejdere i Interbrew, [herunder navnlig hr. T. og hr. J.D., hvorunder man samordnede distributionen og salget af øl i Belgien]«.

239 Argumentet, der støttes på, at hr. R.V. deltog i mødet den 17. april 1997, må forkastes, idet hr. R.V.'s deltagelse ikke kan give anledning til nogen bestemt antagelse enten i den ene eller den anden retning.

240 I betragtning af det ovenstående må der drages den konklusion, at Kommissionen har ført fornødent bevis for, at mødet den 17. april 1997 udgjorde en overtrædelse.

Mødet den 28. januar 1998

241 Med hensyn til mødet den 28. januar 1998, hvis afholdelse sagsøgeren ikke har bestridt, er spørgsmålet om, hvilken rækkevidde der skal tillægges de håndskrevne

noter, Interbrews salgsdirektør for Belgien, hr. A.D., udarbejdede, afhængigt af, hvilke konklusioner der kan drages af to aspekter, nemlig noternes karakter og deres grad af aktualitet.

242 Hvad indledningsvis angår karakteren af de af Interbrews repræsentant, hr. A.D., udarbejdede noter, leder noternes ensartede og strukturerede form, som er blottet for rettelser, til den slutning, at der ikke er tale om et referat af en samtale, men om en huskeseddel.

243 Hvad dernæst angår noternes grad af aktualitet fremgår det, at forfatteren opfattede en række punkter som værende af aktuel betydning. Det gælder eksempelvis de to første punkter i det første afsnit, »Emner«, som henholdsvis bærer overskriften »Organisationsplanlægning, samordning« og »Aktuelle sager«. På samme måde synes det tredje afsnit, »Horeca-forhandlinger«, at dreje sig om den fremtidige samordning. Desuden kan henvisningen til »Resultater« i det andet afsnit, »[Foranstaltninger siden den 1.1.1994]«, lede til at antage, at forfatteren finder, at disse resultater stadig har virkninger.

244 Eftersom det ikke er blevet bestridt, at mødet mellem Interbrew og sagsøgeren den 28. januar 1998 fandt sted, skal det, ligesom med hensyn til mødet den 17. april 1997 (jf. præmis 237 ovenfor), undersøges, hvilken rækkevidde der skal tillægges noterne på baggrund af Alken-Maes' svar af 27. december 1999 på Kommissionens begæring om oplysninger af 11. november 1999, ifølge hvilket der »i perioden 1992-1998 [...] fandt en lang række møder sted mellem medarbejdere i Alken-Maes, herunder navnlig den daværende konstituerede bestyrelsesformand [hr. R.V.], og medarbejdere i Interbrew, herunder navnlig [hr. T.] og [hr. J.D.], hvorunder man samordnede distributionen og salget af øl i Belgien«. Denne forklaring udgør i sig selv en indrømmelse fra sagsøgerens side af, at den periode, hvori der blev holdt konkurrencebegrænsende møder, som sagsøgeren deltog i, også omfattede 1998. Dette svar gør det således muligt at tillægge hr. A.D.'s håndskrevne noter en rækkevidde, som beviser, at mødet den 28. januar 1998 var konkurrencebegrænsende.

245 Desuden fremgår det af retspraksis, at det, når det er blevet bevist, at en virksomhed har deltaget i møder mellem virksomheder af en åbenbart konkurrencestridig karakter, påhviler virksomheden at fremføre indicier af en sådan beskaffenhed, at den kan påvise, at dens deltagelse i de nævnte møder ikke er sket for at begrænse konkurrencen, og herved påvise, at den over for konkurrenterne har oplyst, at den deltog i møderne med et andet formål end deres (jf. dommen i sagen Hüls mod Kommissionen, præmis 155, i sagen Montecatini mod Kommissionen, præmis 181, og i sagen Aalborg Portland m.fl. mod Kommissionen, præmis 81). I mangel af bevis for en sådan afstandtagen gør den omstændighed, at virksomheden har deltaget i de nævnte møder, selv om det kun er passivt, det muligt at finde, at virksomheden har deltaget i det kartel, de har ført til (dommen i sagen Aalborg Portland m.fl. mod Kommissionen, præmis 84, og Rettens dom af 20.3.2002, sag T-9/99, HFB m.fl. mod Kommissionen, Sml. II, s. 1487, præmis 223). Endvidere fritager den omstændighed, at en virksomhed ikke følger udfaldet af møderne, den ikke for ansvaret for [dens] deltagelse i et kartel (dommen i sagen Aalborg Portland m.fl. mod Kommissionen, præmis 85, i sagen Mayr-Melnhof mod Kommissionen, jf. præmis 57 ovenfor, præmis 135, og cement-dommen, jf. præmis 31 ovenfor, præmis 1389).

246 I det foreliggende tilfælde har sagsøgeren ikke fremført indicier, der kan godtgøre, at selskabets deltagelse, som ikke er blevet bestridt, i mødet den 28. januar 1998 ikke havde til formål at begrænse konkurrencen, navnlig et bevis for, at selskabet oplyste Interbrews repræsentant om, at det deltog i mødet med et andet formål end Interbrew.

247 Det følger af det ovenstående, at Kommissionen har ført fornødent bevis for, at overtrædelsen fortsatte til og med den 28. januar 1998.

248 Anbringendet må derfor forkastes.

3. *Anbringendet om mangel på grundlag for den skærpende omstændighed, at der blev øvet pression over for Interbrew*

a) Parternes argumenter

249 Ifølge sagsøgeren har Kommissionen ved at fastslå, at sagsøgeren på mødet den 11. maj 1994 udsatte Interbrew for pression, som bestod i at true selskabet med, at det ville blive fortrængt fra det franske marked, hvis det nægtede at tildele sagsøgeren en salgskvote på 500 000 hektoliter på det belgiske marked, og at kartellet derfor blev udvidet fra dette tidspunkt, misforstået betydningen af de pågældende faktiske omstændigheder.

250 For det første drejede drøftelserne i perioden før mødet den 11. maj 1994 sig ganske vist hovedsagelig sig om priserne, men indførelsen af nye emner efter denne periode, nemlig at der skulle tages hensyn til hvert enkelt selskabs kunder, og nye tariffer, kan ikke fortolkes som en væsentlig udvidelse af overtrædelsens rækkevidde. Navnlig skyldtes ønsket om hensyntagen til fælles kunder de problemer, som Interbrews manglende hensyntagen til eksklusivaftalerne mellem Alken-Maes og nogle af dette selskabs kunder havde givet anledning til. Desuden var der på møderne både før og efter den 11. maj 1994 også andre emner på dagsordenen, og det er derfor for vidtgående at betegne de emner, parterne drøftede, som en udvidelse af samarbejdet i maj 1994.

251 For det andet udviklede forbindelserne sig ganske vist hen imod et mere struktureret kartel efter 1994, men denne udvikling tilgodeså begge parters interesser, og især Interbrews hvad tarifferne angår, og intet aspekt af kartellet tilgodeså udelukkende sagsøgerens interesser.

252 Interbrews interesse i at indgå en ikke-angrebspagt før maj 1994 fremgår således af, at selskabet frygtede et prisfald på det belgiske marked. Således som Kommissionen

medgiver i den anfægtede beslutning, førte Interbrew ganske vist en aggressiv politik imod eksklusivaftalerne mellem Alken-Maes og nogle af dets kunder, men ønskede stærkt en samordning af priserne i Belgien for at beskytte sig imod sagsøgerens aggressive politik på dette område og undgå parallelimport til lave priser fra Frankrig. Skønt Interbrew på grund af sin størrelse havde kunnet fortrænge Alken-Maes fra markedet ved hjælp af en priskrig, satte selskabet sig som mål at skabe ro på det belgiske marked, som det dominerede, for at kunne finansiere sin internationale ekspansion ved hjælp af indtægter fra Belgien, hvor priserne var højere. Dette ønske om ro imødegik Alken-Maes, i hvert fald til at begynde med, med en intens konkurrence med det erklærede mål at nå det punkt, hvor selskabet var lønsomt. Interbrew havde derfor en umiddelbar interesse i at indgå en ikke-angrebspagt.

253 Endvidere havde Interbrew interesse i at komme til forståelse med sagsøgeren med henblik på at erhverve sagsøgerens øldivision. Interbrews kartelsamarbejde med Alken-Maes skyldtes også, at Interbrew ønskede at råde over en partner i forbindelse med tilvejebringelsen af en ny tarifstruktur. Desuden kan Interbrew have haft interesse i at komme til forståelse med Alken-Maes i stedet for at fortrænge selskabet fra markedet på grund af faren for at blive fundet skyldig i misbrug af dominerende stilling.

254 Endvidere er det Kommissionens opfattelse, at Interbrew indtog en forsigtig holdning før 1994, hvilket Kommissionen lægger til grund i den anfægtede beslutning og svarskriftet, idet den navnlig henviser til et internt Interbrew-notat fra 1993, men dette beror på, at Kommissionen har misforstået betydningen af dette dokument. Skønt der i det af Kommissionen gengivne uddrag anvendes udtrykket »tilbageholdenhed«, har Kommissionen anvendt dette udtryk på en tendentiøs måde, idet det ikke alene fremgår af dokumentet, at Interbrews forbehold drejede sig om en eventuel sanktion for overtrædelse af artikel 82 EF, men også, at Interbrews daværende CEO havde pålagt notatets forfatter at føre drøftelser med Alken-Maes, hvilket snarere vidner om, at Interbrew frivilligt og uforbeholdent deltog i kartellet, efter at selskabets daværende øverste leder havde truffet beslutning herom. Endelig har Kommissionen undladt at nævne, at forfatteren til det notat, hvori der henvises til en forsigtig holdning i marts 1993, seks måneder senere, efter at være blevet CEO for Interbrew, tog initiativer, som tvang Alken-Maes til at samarbejde om at nå den af Interbrew ønskede pris.

255 Kommissionen har ligeledes set bort fra, at Interbrew, således som det fremgår af flere betragtninger til den anfægtede beslutning, allerede i 1994 fastsatte klare mål for kartellet, hvilket bekræfter, at Interbrew tog initiativ til kartellet før 1994, således som det også nævnes i den anfægtede beslutning. Endvidere bekræfter den omstændighed, at Interbrew henviste til kartellet ved et dæknavn, at Interbrew forholdt sig på en struktureret måde til den påtalte adfærd. Endelig viser den forklaring, Alken-Maes' tidligere konstituerede bestyrelsesformand har afgivet, og hvorefter langt størstedelen af Interbrews ledelse ønskede et kartel allerede før 1994, at Interbrew ikke som angivet indtog en forsigtig holdning.

256 For det tredje har sagsøgeren ganske vist medgivet, at selskabet på mødet den 11. maj 1994 rettede en advarsel til Interbrew, fordi Interbrew havde medvirket til at overtræde sagsøgerens distributionskontrakter i Frankrig, men sagsøgeren påså ikke nøje, at disse kontrakter blev overholdt, og øvede derfor i praksis ingen pression. At der skulle være blevet fremsat trusler over for Interbrew, modsiges desuden af bemærkningen i den anfægtede beslutning om, at Interbrew ikke var lydhørt over for sagsøgerens krav om overførsel af 500 000 hektoliter til Alken-Maes.

257 Endvidere var der et meget forskelligt styrkeforhold mellem sagsøgeren og Interbrew i henholdsvis Frankrig og Belgien. Da sagsøgeren ikke havde en dominerende stilling i Frankrig, ville selskabet under alle omstændigheder ikke have kunnet fortrænge Interbrew derfra. Eftersom de salgssteder, hvormed der var indgået distributionskontrakter med sagsøgeren, kun repræsenterede 16% af afsætningsmulighederne i Frankrig, er det åbenlyst, at der ikke er grundlag for at mene, at Interbrew kunne frygte at blive fortrængt. Desuden kan de følger, det kunne have haft, hvis sagsøgeren nøje havde håndhævet sine distributionskontrakter i Frankrig, ikke sidestilles med den risiko, sagsøgerens datterselskab var udsat for i Belgien, når betydningen af Interbrews faktiske styrke i dette land tages i betragtning. Der er derfor et åbenlyst misforhold mellem den påståede trussel, som ikke blev ført ud i livet, og den forhøjelse af bøden, der er foretaget på grund af denne omstændighed.

258 Skønt Kommissionen har lagt vægt på, at sagsøgeren rettede en advarsel til Interbrew, som ifølge sagsøgeren kun drejede sig om at anvende lovlige midler for at bringe Interbrews medvirken til overtrædelsen af sagsøgerens distributionskontrakter i Frankrig til ophør og ikke blev fulgt op i praksis, har den set bort fra de trusler og gengældelsesforanstaltninger, Interbrew gennem hele perioden greb til over for Alken-Maes. Interbrews urimelige reaktion på Alken-Maes' aggressive salgspolitik i 1994, den ugenerthed, hvormed Interbrew forsøgte at overtale Alken-Maes til at følge sin prisforhøjelsespolitik i 1993, og Interbrews angreb på de til Alken-Maes knyttede caféer, som ramte selskabet, vidner i lige så høj grad om, at Interbrew, der var en dominerende virksomhed, som »terroriserede markedet«, og som derfor havde de bedste udsigter til at fortrænge Alken-Maes, konstant udsatte selskabet for aggression.

259 Den tilfredshed med kartellets resultater, Interbrew udtrykte i januar 1998, og som de af selskabets salgsdirektør for Belgien udarbejdede noter vidner om, harmonerer ikke med påstanden om, at Alken-Maes øvede pression over for Interbrew.

260 Endelig har sagsøgeren for det fjerde gjort gældende, at der ikke er blevet ført bevis for den trussel, sagsøgeren skal have fremsat. Alle Interbrews forklaringer er blevet udfærdiget i 2000 og afgivet for Kommissionen på et fremskredent stadium i undersøgelsesproceduren. De er tilpasset Interbrews forsvarsstrategi, hvorfor Kommissionen ikke kan ikke betragte dem som beviser. Det ene dokument, som skal underbygge Kommissionens standpunkt, og som hidrører fra en tredjepart, nemlig Heineken-dokumentet, kan heller ikke udgøre et gyldigt bevis.

261 Da dette dokument gengiver Interbrews forklaringer, udgør det ikke en uafhængig konstatering af den påståede pression. Endvidere er der grund til at nære tvivl om rigtigheden af de gengivne udsagn, for det er hverken kendt, hvem der er ophavsmand til dokumentet, eller hvornår det er blevet til, og navnlig er det umuligt at afgøre, om ophavsmanden er et medlem af Heinekens eller af Interbrews ledelse. Det er desuden vanskeligt at vide, hvilken karakter dokumentet har, og dets indhold er dunkelt. Det er således hverken en skrivelse eller et notat, men snarere et uddrag

af en liste, hvori der er angivet det forkert stavede navn på en person, som var medlem af Interbrews ledelse i 90'erne (hr. C.), og ud for hvilket der optræder tre sætningsled, der er markeret med tankestreger, og som synes at indgå i en opregning. Den anden tankestreg følges af denne på nederlandsk affattede sætning: »[hr. K.] stillede for tre år siden Interbrew over for det valg at [give Maes] 500 000 hektoliter, ellers ville han fortrænge dem fra Frankrig«. Udtrykket »give« optræder ikke i den nederlandske tekst, og navnet »Alken-Maes« er tilføjet i håndskrift. Det er derfor umuligt klart at vide, hvad de fire, fra deres sammenhæng løsrevne, linjer, som udgør Heineken-dokumentet, betyder. Da Kommissionen ikke har forsøgt at tilvejebringe mere udførlige oplysninger om dette dokument og dets betydning, har det ikke nogen bevisværdi.

262 Ifølge Kommissionen fremgår det af den anfægtede beslutnings betragtning 45 og 46, som sagsøgeren ikke har bestridt, dels at Interbrew før mødet den 11. maj 1994 var utilbøjeligt til at udvide samarbejdet med sagsøgeren i Belgien og satte sig som mål »ikke at starte en krig«, dels at der efter dette tidspunkt blev indgået en ikke-angrebspagt. Sagsøgerens påstand om, at Interbrew før 1994 ønskede at komme til forståelse med Alken-Maes for at opnå, at Alken-Maes ophørte med sin aggressive salgspolitik, er rent spekulativ, hvorimod der er ført bevis for Alken-Maes' aggressive politik over for Interbrew. Den markante ændring i Interbrews holdning tyder på en årsagsforbindelse mellem ændringen og den trussel, som blev fremsat af sagsøgeren, der i øvrigt har erkendt, at samarbejdet blev udvidet fra den 11. maj 1994, og at Interbrews holdning ændrede sig.

263 Interbrews stilling som den største deltager på det belgiske ølmarked giver hverken grundlag for at udelukke, at selskabet havde forbehold over for en udvidelse af kartellet, eller at det blev truet med en priskrig af en virksomhed, som på verdensplan var større end Interbrew og navnlig havde en stærk position i Frankrig, hvor Interbrew til gengæld havde en svag position. Dette scenario er så meget mere troligt, når henses til, at den pågældende trussel bestod i en samordnet aktion fra sagsøgerens og Heinekens side, og at Alken-Maes ikke var en enkeltstående virksomhed, men et datterselskab af sagsøgeren, dvs. af en international koncern.

Endelig giver den omstændighed, at Interbrew hen imod slutningen af kartellet kunne erklære sig tilfreds med de opnåede resultater, ikke grundlag for at slutte, at selskabet ikke stillede sig forbeholdent til at begynde med.

264 Med hensyn til sagsøgerens argument om, at gengivelsen af et uddrag af det af hr. M. udarbejdede notat af 12. marts 1993 udgør en tendentiøs fremstilling af de faktiske omstændigheder, har Kommissionen indledningsvis gjort gældende, at anvendelsen af uddraget, som optræder i den anfægtede beslutnings betragtning 45, på ingen måde gør det mindre klart, at Interbrews ledelse øvede pression. Desuden fremgår af uddraget, at sagsøgeren ønskede at styrke samarbejdet og kunne drage større fordel af det end Interbrew, hvilket selskabet omhyggeligt ikke har nævnt. At Interbrews forbeholdne holdning kunne være begrundet i frygt for at blive retsforfulgt for overtrædelse af konkurrencebestemmelserne, er irrelevant for, om Interbrew havde denne holdning. Det samme gælder det initiativ, som den, der havde truffet beslutningen om Interbrews oprindelige forbehold, senere gjorde sig skyldig i at tage for at tvinge Alken-Maes til at gennemføre den af Interbrew ønskede pris. Den forklaring, Alken-Maes' tidligere konstituerede bestyrelsesformand har afgivet, og hvorefter langt størstedelen af Interbrews ledelse ønskede, at der blev indgået et kartel allerede før 1994, er fremkommet på et senere tidspunkt og er blevet anvendt på en meget selektiv måde, idet de passager er blevet forbigået, hvori der henvises til den trussel, som blev fremsat over for Interbrew.

265 Kommissionen har gentaget, at den aldrig har rejst spørgsmål om, at Interbrew havde interesse i at indgå et kartel, men blot påvist, at udvidelsen af kartellet var en følge af den af sagsøgeren fremsatte trussel.

266 Sagsøgerens argument om, at Interbrew før 1994 ønskede at komme til forståelse om priserne for at bringe Alken-Maes' aggressive salgspolitik til ophør og forhindre parallelimport til lave priser fra Frankrig, underbygges ikke af noget bevis. I de dokumenter, som angiveligt beviser Alken-Maes' aggressive prispolitik, henvises der til, at der efter maj 1994 blev afholdt et møde mellem medlemmer af ledelsen for henholdsvis Alken-Maes og Interbrew, men det kan ikke udledes heraf, at det var Interbrew, der ønskede en udvidelse af kartellet på dette tidspunkt. Dokumenterne

om parallelimport udgør lige så lidt et bevis som dem, der angiveligt beviser, at Interbrew ønskede at finansiere sin internationale ekspansion ved hjælp af indtægter fra Belgien. Forhandlingerne om Interbrews eventuelle erhvervelse af Kronenbourg vidner ikke om en spontan interesse for kartellet fra Interbrews side, og frygt for at blive retsforfulgt for misbrug af dominerende stilling kan heller ikke kan have foranlediget Interbrew til at udvide et i konkurrenceretlig henseende lige så ulovligt kartel.

267 Kommissionen har videre gjort gældende, at sagsøgerens forklaring på mødet den 11. maj 1994 og henvisningen til de 500 000 hektoliter ikke er troværdige, og peget på, at sagsøgeren ikke har bestridt, at denne mængde rent faktisk blev nævnt, og at der blev antydet en vis form for trussel.

268 Over for sagsøgerens anfægtelse af beviset for denne trussel har Kommissionen indledningsvis gjort gældende, at sagsøgeren i svaret på meddelelsen af klagepunkter nævnte, at et medlem af ledelsen for Alken-Maes (hr. R.V.) meddelte Interbrew, »som var irriteret over Alken-Maes' aggressive politik, at han ikke regnede med at få mere end 500 000 hektoliter, hvilket svarede til hans lønsomhedsniveau«. Desuden var det med hensyn til, at Interbrew var gået på rov inden for horeca-sektoren i Belgien, blevet betydet Interbrew, at sagsøgeren »kunne anlægge en fastere politik over for Interbrew i Frankrig, hvis Interbrew ikke bragte sit misbrug i Belgien til ophør«. Det fremgår af disse to bemærkninger, at der var tale om en vis form for trussel, idet et krav, som en virksomhed fremsætter over for en konkurrent, om, at denne bringer en bestemt adfærd til ophør, samtidig med at den meddeler, at den har brug for en vis mængde for blive lønsom, svarer til en anmodning om at få overdraget denne mængde under trussel om gengældelsesforanstaltninger.

269 Endvidere har Kommissionen bemærket, at en repræsentant for Interbrew [hr. C.] har forklaret, at en repræsentant for Alken-Maes [hr. K.] »under trussel om ødelæggelse af Interbrew i Frankrig gentog sit krav om, at [der blev overført 500 000

hektoliter til Alken-Maes]«. Han »[ønskede, at Interbrew/Alken-Maes anlagde en adfærd i Belgien, som nøje fulgte] »aftalerne i Frankrig««, og anførte desuden, at »[den franske ordning kan sammenfattes ved, at Heinekens og Kronenbourgs direktører for fødevaresalg (food) meget ofte førte drøftelser med hinanden med henblik på at kontrollere de respektive markedsandele ved at manipulere — salgsfremstød — priser — vilkår]«.

270 I duplikken har Kommissionen over for sagsøgerens påstand om, at Kommissionen som bevis for, at der blev fremsat en trussel, udelukkende har baseret sig på Heineken-dokumentet, ligeledes fremlagt en erklæring fra Interbrew af 14. januar 2000, hvori forfatteren skriver, at »det var [sagsøgerens] indstilling, at [Alken-Maes] befandt sig i en meget vanskelig situation, og at [Interbrew] burde hjælpe selskabet. Den store kæp, de havde til at overbevise os med, bestod i, at Kronenbourg kunne gøre livet meget svært for os i Frankrig«.

271 Desuden udgør Heineken-dokumentet, der citeres i både meddelelsen af klagepunkter og den anfægtede beslutning, ifølge Kommissionen et uafhængigt bevis for truslen. Ifølge dette udaterede og usignerede dokument, som blev opdaget i en skuffe på et Heineken-bestyrelsesmedlems kontor, havde et medlem af Alken-Maes' ledelse, nemlig hr. K., tre år tidligere »[givet Interbrew valget mellem at overføre 500 000 hektoliter til Alken-Maes eller at blive drevet ud af Frankrig. Han henviste til den måde, hvorpå Heineken og Kronenbourg samarbejdede i Frankrig]«.

272 Efter Kommissionens opfattelse påvirker det ikke bevisværdien af dette dokument, hvis ikke-fortrolige udgave sagsøgeren har haft aktindsigt i, at det ikke er forsynet med dato og en angivelse af forfatteren og de personer, som har haft kendskab til det. I betragtning af stedet, hvor dokumentet blev opdaget, tyder alt på, at det er blevet udarbejdet for eller af et medlem af Heinekens bestyrelse. Desuden har Heinekens advokat bekræftet, at dokumentet rent faktisk hidrører fra hans klient.

273 Ifølge Kommissionen beviser overensstemmelsen mellem sagsøgerens indrømmelser, Interbrews forklaringer og Heineken-dokumentet, at der rent faktisk blev fremsat en trussel over for Interbrew.

274 Over for de argumenter, sagsøgeren i replikken har fremført til støtte for sin påstand om, at truslen var virkningsløs, har Kommissionen indledningsvis bemærket, at de implicit forudsætter, at der blev fremsat en trussel. De forklaringer af en af sagsøgerens daværende direktører, som sagsøgeren har påberåbt sig, er i øvrigt indbyrdes uoverensstemmende. Sagsøgerens bemærkning om, at »Kronenbourg på ingen måde var i stand til at fortrænge Interbrew«, står i modsætning til sagsøgerens oplysning om, at »Danone kunne anlægge en fastere politik over for Interbrew i Frankrig, hvis Interbrew ikke bragte sit misbrug i Belgien til ophør«. Det er ikke sandsynligt, at sagsøgeren fremsatte en trussel vel vidende, at den ikke kunne føres ud i livet. Påstanden om, at Interbrew ikke lagde vægt på truslen, kan sagsøgeren ikke bevise, men det fremgår til gengæld af sagsakterne, at Interbrew tog sagsøgerens trusler alvorligt.

275 Et eventuelt modangreb fra Interbrews side som reaktion på Alken-Maes' initiativer over for udskænkningsstederne gør det i øvrigt ikke muligt at udelukke, at Interbrew tog alvorligt, hvad selskabet opfattede som en trussel. De dokumenter, som er blevet påberåbt for at påvise den »terror«, Interbrew lod råde på markedet, er ikke overbevisende. Det fremgår ikke af nogen af dem, at Interbrew systematisk angreb Alken-Maes' salgssteder.

276 Endelig har Kommissionen fremhævet, at sagsøgeren nok har bestridt at have fremsat en trussel, men ikke, at en trussel udgør en skærpende omstændighed, også selv om den ikke følges op.

b) Rettens bemærkninger

277 Det fremgår af retspraksis, at når en overtrædelse er blevet begået af flere virksomheder, skal der ved bødeudmålingen foretages en undersøgelse af den relative grovhed af den enkelte virksomheds deltagelse (Domstolens dom af 16.12.1975, forenede sager 40/73-48/73, 50/73, 54/73-56/73, 111/73, 113/73 og 114/73, Suiker Unie m.fl. mod Kommissionen, Sml. s. 1663, præmis 623), hvilket navnlig indebærer, at det skal fastslås, hvilken rolle de hver især har spillet i overtrædelsen i den periode, hvorunder de deltog i den (dommen i sagen Kommissionen mod Anic Partezipacioni, præmis 150, og Rettens dom af 17.12.1991, sag T-6/89, Enichem Anic mod Kommissionen, Sml. II, s. 1623, præmis 264).

278 Dette er den logiske konsekvens af princippet om, at straffe og sanktioner kun kan pålægges individuelle personer; ifølge dette princip, der finder anvendelse i enhver administrativ procedure, som kan føre til, at der pålægges sanktioner, kan der kun pålægges en virksomhed sanktioner for omstændigheder, som den individuelt kritiseres for (jf. i denne retning Rettens dom af 13.12.2001, forenede sager T-45/98 og T-47/98, Krupp Thyssen Stainless og Acciai speciali Terni mod Kommissionen, Sml. II, s. 3757, præmis 63).

279 I overensstemmelse med disse principper bestemmes det i retningslinjernes punkt 2 og 3, at bødens grundbeløb kan varieres under hensyn til en række skærpende eller formildende omstændigheder, hvortil der tages hensyn for hver enkelt berørt virksomheds vedkommende. Navnlig indeholder punkt 2 en ikke-udtømmende liste over skærpende omstændigheder, som kan tages i betragtning.

280 I det foreliggende tilfælde har Kommissionen i den anfægtede beslutnings betragtning 315 lagt sagsøgeren til last, at denne har »fremtvunget en udvidelse af samarbejdet ved at true med forholdsregler mod Interbrew, hvis denne virksomhed ikke samarbejdede«.

281 Indledningsvis er det med rette, at Kommissionen har fundet, at det kan lægges til grund som en skærpende omstændighed, at en virksomhed, der deltager i et kartel, tvinger en anden deltager i kartellet til udvide dettes samarbejdsområde ved at true virksomheden med gengældelsesforanstaltninger, hvis den nægter. Det er nemlig en direkte virkning af en sådan adfærd, af den af kartellet forvoldte skade forværres, og en virksomhed, som har anlagt en sådan adfærd, må derfor bære et særligt ansvar (jf. i analogi hermed vurderingen af »hovedmandens« rolle i et kartel i Domstolens dom af 8.11.1983, forenede sager 96/82-102/82, 104/82, 105/82, 108/82 og 110/82, IAZ m.fl. mod Kommissionen, Sml. s. 3369, præmis 57 og 58, og af 16.11.2000, sag C-298/98 P, Finnboard mod Kommissionen, Sml. I, s. 10157, præmis 45, samt dommen i sagen Mayr-Melnhof mod Kommissionen, jf. præmis 57 ovenfor, præmis 291).

282 Til støtte for, at denne skærpende omstændighed foreligger, har Kommissionen påvist en årsagssammenhæng mellem udvidelsen af samarbejdet, således som denne udvidelse bl.a. sammenfattes i den anfægtede beslutnings betragtning 236, 239, 243 og 244 — hvori der henvises til de i betragtning 51-68 beskrevne faktiske omstændigheder vedrørende 1994 — og den af sagsøgeren fremsatte trussel om gengældelsesforanstaltninger mod Interbrew, hvis Interbrew ikke ville gå med til at udvide samarbejdet.

283 Ved bedømmelsen af, om der er grundlag for Kommissionens konklusion, hvorefter den skærpende omstændighed foreligger, som sagsøgeren er blevet lagt til last, skal det først undersøges, om der rent faktisk blev fremsat en trussel om gengældelsesforanstaltninger, derpå, om samarbejdet blev udvidet, og endelig, hvis disse to faktiske omstændigheder kan bekræftes, om den fremsatte trussel rent faktisk bevirkede, at samarbejdet blev udvidet.

284 Hvad for det første angår beviset for, at der blev fremsat en trussel, bygger Kommissionens konklusion i denne retning dels på en erklæring af 12. januar 2000 fra hr. C. fra Interbrew, som er vedlagt Interbrews skrivelse til Kommissionen af 28. februar 2000 som bilag 18, dels Heineken-dokumentet (jf. præmis 271 ovenfor). Ifølge Kommissionen bekræftes rigtigheden af Interbrews erklæring om, at der blev fremsat en trussel på mødet den 11. maj 1994, af Heineken-dokumentet, hvori der henvises til fremsættelsen af truslen.

285 Med hensyn til sagsøgerens argument om, at Interbrews forklaring ikke kan anses for overbevisende, forbyder ingen fællesskabsretlige bestemmelser eller almindelige principper ifølge retspraksis Kommissionen at påberåbe sig forklaringer afgivet af andre anklagede virksomheder over for en virksomhed. I modsat fald ville bevisbyrden i forbindelse med overtrædelser af artikel 81 og 82, som påhviler Kommissionen, ikke kunne løftes, hvilket vil være uforeneligt med den opgave, der er pålagt Kommissionen ved traktaten, nemlig at overvåge den korrekte anvendelse af disse bestemmelser (PVC II-dommen, præmis 512). Rigtigheden af en påstand fremsat af en virksomhed, som anklages for at have deltaget i et kartel, kan imidlertid ikke uden støtte i andre beviser betragtes som et tilstrækkeligt bevis for de pågældende omstændigheder, når den bestrides af flere anklagede virksomheder (jf. i denne retning Rettens dom af 14.5.1998, sag T-337/94, Enso-Gutzeit mod Kommissionen, Sml. II, s. 1571, præmis 91). Da kartellet i det foreliggende tilfælde kun omfatter to parter, er den omstændighed, at sagsøgeren har bestridt Interbrews forklaring, tilstrækkelig til, at det må kræves, at forklaringen støttes af andre beviser. Det gælder så meget mere en forklaring, som har til formål at begrænse den virksomheds ansvar, på hvis vegne den afgives, ved at fremhæve en andens virksomheds ansvar. Det skal derfor fastslås, om Interbrews forklaring bekræftes af andre beviser.

286 Da Kommissionen med henblik på at fastslå rigtigheden af Interbrews forklaring ligeledes har støttet sig på Heineken-dokumentet, der bekræfter, at truslen blev fremsat, men hvis bevisværdi sagsøgeren også har anfægtet, må det, for at det på grundlag af dette dokument og Interbrews forklaring kan anses for bevist, at dette skete, afgøres, om dokumentet tilstrækkeligt overbevisende godtgør, at der blev fremsat en trussel. I den forbindelse bemærkes, at der ved vurderingen af bevisværdien af et dokument først og fremmest må tages hensyn til sandsynligheden af den beretning, som dokumentet indeholder. Der må herved navnlig tages hensyn til, fra hvem dokumentet hidrører, under hvilke omstændigheder det er blevet til, hvem det er rettet til, og om dokumentet efter sit indhold virker fornuftigt og troværdigt (forslag til afgørelse fremsat af dommer Vesterdorf som udpeget generaladvokat i forbindelse med Rettens dom af 24.10.1991, sag T-1/89, Rhône-Poulenc mod Kommissionen, Sml. II, s. 867, på s. 869 og 956, og cement-dommen, jf. præmis 31 ovenfor, præmis 1838).

287 I det foreliggende tilfælde anføres det i Heineken-dokumentet om den administrerende direktør for sagsøgerens øldivision på tidspunktet for de omtvistede forhold, at han »[stillede Interbrew over for valget mellem at overføre 500 000 hektoliter til Maes eller at blive drevet ud af Frankrig, [idet han] henviste til den måde, hvorpå Heineken og Kronenbourg samarbejdede i Frankrig]«. Da der i dokumentet henvises til, at der er blevet fremført et krav ledsaget af en oplysning om eventuelle gengældelsesforanstaltninger, gengiver det en trussel.

288 Hvad dernæst angår spørgsmålet om dokumentets troværdighed bemærkes for det første, at dokumentet ganske vist er udateret, men at det nødvendigvis er blevet til før den 22. marts 2000, idet det oprindeligt blev kopieret hos Heineken under en kontrolundersøgelse, som blev foretaget på dette tidspunkt i henhold til artikel 14, stk. 3, i forordning nr. 17 (jf. præmis 39 ovenfor), og dokumentet eksisterede således, før proceduren i den foreliggende sag blev indledt, og meddelelsen af klagepunkter blev fremsendt til de berørte virksomheder. For det andet kan det udledes af det forhold, at det, ganske vist usignerede, Heineken-dokument blev opdaget i et Heineken-bestyrelsesmedlems skuffe, dvs. på et kontor tilhørende et højtstående medlem af ledelsen for en udenforstående virksomhed, at dokumentet er troværdigt. For det tredje kan det ikke rejse tvivl om rigtigheden af dets indhold, at det kunne have været Interbrew, som oplyste Heineken om det pågældende udsagn, således som sagsøgeren har antydet. Det kan nemlig ikke fæstes lid til den eneste fortolkning, en sådan betvivlelse af dokumentets rigtighed kunne støttes på, nemlig at Interbrew med overlæg har givet Heineken opdigtede oplysninger udelukkende for at underbygge en udlægning af truslen, der ville gøre det muligt for Interbrew at minimere betydningen af sin rolle i kartellet, for det tilfælde at Kommissionen vedtog en beslutning, hvori der blev pålagt en bøde.

289 Det skal endelig bemærkes, at selv om sagsøgeren har bestridt, at der blev fremsat en trussel på mødet den 11. maj 1994, har selskabet derimod hverken bestridt, at der blev fremsat en advarsel ved denne lejlighed (jf. præmis 256 ovenfor), at mængden 500 000 hektoliter blev drøftet, eller at der i Heineken-dokument henvises til mødet den 11. maj 1994.

290 Det følger af det ovenstående, at Heineken-dokument har stor bevisværdi, og at den forklaring, hr. C. fra Interbrew afgav den 12. januar 2000, tilsammen med Heineken-dokument godtgør, at sagsøgeren rent faktisk fremsatte en trussel over for Interbrew den 11. maj 1994.

291 Hvad for det andet angår spørgsmålet om, hvorvidt det er rigtigt, at det fastslåede samarbejde blev udvidet, finder sagsøgeren ganske vist, at det er en overdrivelse at betegne ændringen af de mellem parterne drøftede emner som en udvidelse af samarbejdet, men har dog medgivet, at drøftelserne udviklede sig efter maj 1994, om end denne udvikling ifølge sagsøgeren i begyndelsen kun drejede sig om »hensyntagen til hvert enkelt selskabs kunder«, i det omfang disse var bundet af eksklusivaftaler.

292 Sagsøgeren har heller ikke bestridt de konklusioner i den anfægtede beslutning, hvorefter kartellet omfattede en aftale om deling af markedet i form af en ikke-angrebspagt. Sagsøgeren har således selv oplyst Kommissionen om, at der blev indgået en ikke-angrebspagt; dette fremgår af Alken-Maes' skrivelse til Kommissionen af 7. marts 2000, hvori det hedder:

»Navnlig blev der tilsyneladende ved slutningen af 1994 indgået en aftale mellem de to selskaber, som omfattede samtlige distributionsgrene i Belgien, men som i særlig grad omhandlede distributionsgrenene inden for horeca. Aftalen skal bl.a. have omfattet [...] en ikke-angrebspagt [...]«.

293 Endelig godtgør Kommissionen i den anfægtede beslutnings betragtning 56, 59-65, 73 og 104 i fornødent omfang, at kartellet i andet halvår 1994 omfattede et markedsdelingselement. Det fremgår desuden af den anfægtede beslutnings betragtning 53-58, at den proces, der førte til medtagelsen af dette element, blev indledt i maj 1994.

294 Der må derfor drages den konklusion, at samarbejdet i maj 1994 rent faktisk blev udvidet med en deling af ølmarkedet ved hjælp af en ikke-angrebspagt.

295 For det tredje skal det undersøges, om den trussel, sagsøgeren fremsatte den 11. maj 1994, på afgørende måde pressede Interbrew til at gå med til at udvide kartellet med en ikke-angrebspagt. Dette skal fastslås på grundlag af en sammenlignende undersøgelse af dels sagsøgerens og dennes datterselskabs Alken-Maes', dels Interbrews holdning både før, i og efter andet halvår 1994, i løbet af hvilket processen i forbindelse med udvidelsen af kartellet førte til en ikke-angrebspagt, som blev bekræftet den 12. oktober 1994. Undersøgelsen af Interbrews holdning er af særlig betydning i denne forbindelse.

296 Det skal indledningsvis bemærkes, at Kommissionen i den anfægtede beslutnings betragtning 313 anfører, at både sagsøgeren og Interbrew tog initiativer vedrørende forskellige dele af kartellet, således at ingen af de deltagende virksomheder spillede en førende rolle i kartellet som helhed.

297 Hvad for det første angår karteldeltagernes respektive holdning før og i løbet af andet halvår 1994 skal det indledningsvis bemærkes, at det fremgår af den anfægtede beslutning, at både sagsøgeren og Alken-Maes stod bag udvidelsen af kartellet til også at omfatte en ikke-angrebspagt, hvilket indebar forhandlinger om markedsdele eller i hvert fald fordeling af kunder.

298 Skønt kartellet oprindeligt havde drejet sig om priser og begrænsning af salgsinvesteringer, bestod sagsøgerens erklærede standpunkt, således som det ifølge Interbrews forklaringer blev gengivet på et internt møde i Interbrew den 5. maj 1994 og, som det fremgår af Heineken-dokumentet, gentaget på mødet den 11. maj 1994, nu for første gang i at kræve, at det også byggede på kriterier om salgsvolumener,

hvilket kan sidestilles med at foreslå, at kartellet blev udvidet til også at omfatte deling af markedet. Endvidere fremgår det af den af Interbrew afgivne erklæring, som citeres i den anfægtede beslutnings betragtning 54 og 57, og som bekræftes af et af erklæringens forfatter udarbejdet internt notat af 5. oktober 1994, der citeres i beslutningens betragtning 58, at ønsket om markedsdeling blev fremsat af Alken-Maes og opfattet af Interbrew som et ønske om at overføre mekanismerne fra den samordning, hvori sagsøgeren deltog i Frankrig, til Belgien. Endvidere fremgår det af de samme dokumenter, at Interbrew stillede sig forbeholdent til forslaget.

299 Imidlertid vidner Interbrews holdning om en aktiv deltagelse i kartellet i perioden indtil maj 1994. Kommissionen anfører således i den anfægtede beslutnings betragtning 310, at Interbrew tog initiativ til den i 1992 indledte udveksling af oplysninger, og at det fremgår af skriftlige beviser, at Interbrew i august og november 1993 spillede en førende rolle med hensyn til prisaftalerne inden for detailhandelen. Endvidere må der drages den konklusion af det interne Interbrew-notat af 12. marts 1993, at Interbrews øverste leder havde spillet en aktiv rolle under den første etape af kartellet ved at pålægge sine underordnede at deltage i samordningen. Notatet indeholder således følgende passage: »De vil sandsynligvis udvide »samarbejdet« i Belgien. [Den] tidligere CEO for Interbrew [pålagde] os til at tale om det, »eftersom vi har brug for penge«, men vi er meget tilbageholdende med at gøre dette, fordi vi ønsker at undgå problemer med artikel 8[1] og 8[2].«

300 Det fremgår desuden, at forfatteren til det nævnte notat fem måneder senere, efter at være blevet CEO for Interbrew, gjorde denne aktive holdning til kartellet til sin egen. I et internt Interbrew-notat af 19. august 1993 gav hr. M. således udtryk for, at han var indstillet på at hjælpe til med at overbevise Alken-Maes, således at der kunne gennemføres en prisforhøjelse på 4%. I et notat af 3. november 1993 gør han i øvrigt med disse ord rede for sine kontakter med supermarkederne:

»[...] ville sætte stor pris på, at Interbrew [tog] initiativ til at formidle kontakt med [...] og [...] (NB: de tre største belgiske supermarkedskæder) med henblik på at nå

fra en gradvis prisforhøjelse på øl [...] til det niveau, som [Interbrew] ønsker [...] Når [vi] er ved at nå til enighed, [kan vi] overveje at holde et [trepartsmøde] [...] Det forekommer mig at være en god idé at invitere mig med til topmødet mellem [...]. [...] Det initiativ, som Maes tog sidste år, har vist sig ikke at være gennemførligt: a) der var ingen tillid, men [det var] også helt sikkert fordi, b) [Maes var for lille]. Det er kun [Interbrew], der kan [gennemføre det]«.

301 Det fremgår af det ovenstående, at den adfærd, sagsøgeren og dennes datterselskab, Alken-Maes, udviste i andet halvår 1994, ganske vist vidner om, at de ønskede at udvide kartellet til også at omfatte en markedsdeling, men at Interbrew optrådte aktivt under den første etape af overtrædelsen, hvilket fremgår af, at selskabet tog initiativer, hvis konkurrencebegrænsende formål ikke kan bestrides.

302 Hvad for det andet angår karteldeltagernes holdning fra den 11. maj 1994 til den 24. november 1994, hvor parterne på ny drøftede ikke-angrebspagten, som blev bekræftet den 12. oktober 1994, svarer Interbrews adfærd, trods den af sagsøgeren fremsatte trussel, ikke til den adfærd, som udvises af en virksomhed, der, fordi den er blevet udsat for pression, er tvunget til at acceptere en udvidelse af den konkurrencebegrænsende aftale, den er part i.

303 Interbrews CEO oplyste således den 7. juli 1994, at han var blevet enig med sagsøgerens øverste leder om »ikke at starte en krig, men prøve at vinde tid« (den anfægtede beslutnings betragtning 56). Under første etape af kartellet, som varede fra begyndelsen af 1993 til slutningen af første halvår 1994, indtog sagsøgeren og Alken-Maes en aggressiv holdning over for Interbrew, men selv om sagsøgerens holdning den 11. maj 1994 fremstod truende, var det på baggrund af muligheden for, at der blev indledt en handelskrig i Frankrig. Interbrews holdning kan således ikke kun opfattes således, at selskabet gav efter for sagsøgerens trussel, men også således, at det vægrede sig ved at indlede en handelskrig, dvs. anlægge en konkurrencebe-

tonet adfærd. Kommissionen anfører ligeledes herom i den anfægtede beslutnings betragtning 51, efter at have henvist til fremsættelsen af truslen, at »[selv om Interbrew ikke var lydhørt over for [sagsøgerens] krav om, at der blev overført 500 000 hektoliter til Alken-Maes, ønsker Interbrew ikke at udløse en konflikt], og de to parter forbliver i nær kontakt med hinanden«.

304 Det synes herefter at have forholdt sig således, at Interbrew dels kun i begrænset omfang tog notits af den fremsatte trussel, dels at selskabets adfærd var et resultat af dets ønske om ikke at komme i konflikt med sagsøgeren, hvilket tyder på, at udvidelsen af kartellet muligvis ikke skyldtes pression, men snarere var resultatet af et valg, Interbrew traf. Desuden angiver Kommissionen i den anfægtede beslutnings betragtning 255, at kravet om at overføre 500 000 hektoliter til Alken-Maes ikke blev efterkommet, skønt den umiddelbart efter modererer denne bemærkning ved at anføre, at Interbrew fra dette tidspunkt var villig til at udvide aftalerne med Alken-Maes og ikke længere begrænse sig til udveksling af oplysninger og aftaler om detailpriser.

305 I øvrigt vidner det notat, Interbrews salgsdirektør for horeca-sektoren i Belgien udarbejdede med henblik på mødet den 12. oktober 1994, hvorunder ikke-angrebspagten blev bekræftet, ikke om en principielt forbeholden holdning over for en sådan markedsdelingsaftale eller om, at Interbrew følte sig presset til at indgå en sådan. Det afspejler snarere, at forfatteren havde foretaget en realistisk vurdering af de fordele og ulemper, et sådant kartel ville have for Interbrew, herunder i forhold til de fordele, Alken-Maes ville kunne drage af det. Det hedder således i notatet, at »[Interbrew] løber en yderligere risiko på grund af sin dominerende stilling og loven af april 1993 om dette spørgsmål«, og videre, at »sådanne karteller giver udfordreren flere fordele end markedslederen«. Muligheden for et kartel sammen med Alken-Maes beskrives ikke positivt, idet forfatteren skriver: »Personlig vurdering: Jeg tror ikke på sådanne aftaler, for de kan aldrig gennemføres i praksis og giver ikke [Interbrew] nogen grundlæggende fordel.« Notatet vidner dog ikke nødvendigvis

om, at Interbrew var udsat for pression, eftersom de fremsatte bemærkninger ligeledes kan fortolkes som et resultat af overvejelser, der har fundet sted hos Interbrew om, hvordan konkurrencebegrænsende aftaler kunne gennemføres effektivt.

306 Desuden tyder det interne Interbrew-notat af 14. oktober 1994, hvori der redegøres for resultaterne af mødet den 12. oktober 1994, ikke på, at Interbrew blev påtvunget ikke-angrebspagten, fordi selskabet var udsat for pression, men snarere på, at Interbrew deltog fuldt ud i drøftelserne og gik så vidt som til at forelægge Alken-Maes sit eget forslag. Interbrews administrerende direktør for Belgien skriver således i notatet: »[jeg vedlægger et dokument fra vore] venner og den ene side [med mit forslag til fremgangsmåde]«. I Interbrews »ene side med forslag til fremgangsmåden«, der gengives af Kommissionen i den anfægtede beslutnings betragtning 60, henvises der netop til en »gentlemen's agreement«, som bl.a. omfatter følgende punkter: »ingen angreb på forpligtelser« (dvs. horeca-salgssteder, hvormed der var indgået en eksklusiv aftageraftale) og »ingen systematiske angreb på mærker [inden for rammerne af parternes respektive] forpligtelser«.

307 Hvad for det tredje angår parternes holdning efter andet halvår 1994 anfører Kommissionen i den anfægtede beslutnings betragtning 77 på grundlag af interne Interbrew-dokumenter fra juli 1995, at selskabets ledelse var af den opfattelse, at det havde overholdt aftalen i Belgien. Kommissionen fremhæver desuden i den anfægtede beslutnings betragtning 310, at Interbrew i 1995 tog initiativ til tarifdrøftelser. Beskrivelsen i betragtning 83-92 af de drøftelser, parterne førte i 1996 om deres forslag til nye tariffer, bekræfter, at der herskede en ånd præget af spontant samarbejde. I betragtning 92 citerer Kommissionen f.eks. en telefaxmeddelelse af 11. oktober 1996 fra et medlem af Interbrews ledelse til en af virksomhedens aktionærer, hvori det hedder: »Vi har nu i et år talt om konstruktiv konkurrence i Belgien. Grundlæggende er der ikke sket noget. Og sandsynligvis skal ansvaret herfor deles. Vi vil forsøge at genstarte denne proces i næste uge.«

308 Endelig vidner de noter, Interbrews salgsdirektør for horeca-sektoren i Belgien udarbejdede i forbindelse med mødet den 28. januar 1998, om en positiv holdning til kartellet, hvoraf et af målene for horeca-sektoren omfatter »overholdelse af forpligtelser og leveringsrettigheder«. I noterne nævnes ligeledes under horeca-forhandlingerne »direkte kontakt om [væsentlige spørgsmål] og konkurrence [vedrørende] nationale kunder« (den anfægtede beslutnings betragtning 104).

309 Det fremgår af det ovenstående, at begge karteldeltagere i hele den periode, hvori overtrædelsen fandt sted, tog initiativer, som havde et konkurrencebegrænsende formål, og at det på grundlag af sagsakterne ikke kan udledes, at det udelukkende skyldtes pression, at Interbrew gav sit samtykke til at udvide kartellet til også at omfatte en ikke-angrebspagt. Selv om Kommissionen i sine skriftlige indlæg har fremhævet, at den skærpende omstændighed, sagsøgeren er blevet lagt til last, ikke fritager Interbrew for dette selskabs ansvar i kartellet, kan det ikke udledes af den holdning, selskabet udviste i hele den periode, hvori overtrædelsen fandt sted, at der var en direkte årsagsforbindelse mellem den trussel, sagsøgeren fremsatte den 11. maj 1994, og udvidelsen af kartellet.

310 Heraf følger, at Kommissionen for så vidt angår parternes holdning til kartellet før og efter andet halvår 1994 og den betydning, truslen kan have haft på baggrund af den sammenhæng, hvori den blev fremsat, ikke i tilstrækkeligt omfang har godtgjort, at der var en årsagsforbindelse mellem den fremsatte trussel og udvidelsen af kartellet, eftersom det er muligt, at udvidelsen ikke udelukkende skyldtes en trussel, men mere generelt, at begge karteldeltagere i indbyrdes overensstemmelse forfulgte det mål at ophæve konkurrencen.

311 Det følger således af det ovenstående, at det var fejlagtigt af Kommissionen at lægge sagsøgeren til last som en skærpende omstændighed, at sagsøgeren tvang Interbrew til at udvide parternes samarbejde ved at true selskabet med gengældelsesforanstaltninger, hvis det nægtede.

312 Adspurgt under retsmødet om, med hvilken procentsats — inden for rammerne af den samlede forhøjelse på 50%, som er foretaget af bødens grundbeløb — Kommissionen har forhøjet grundbeløbet som følge af hver af de to skærpende omstændigheder, den har taget i betragtning over for sagsøgeren, svarede Kommissionen, at den under hensyn dels til den relative vægt, som tillægges de to skærpende omstændigheder i begrundelsen for den anfægtede beslutning, dels sin beslutningspraksis på dette område har lagt størst vægt på den skærpende omstændighed, at der er tale om et gentagelsestilfælde, og at den skærpende omstændighed, at der blev fremsat en trussel, følgelig har spillet en mindre rolle.

313 På denne baggrund finder Retten, at den bør gøre brug af den fulde prøvelsesret, som tillægges den i artikel 17 i forordning nr. 17, og fastsætte den samlede forhøjelse af bødens grundbeløb på grund af skærpende omstændigheder til 40%.

4. *Anbringendet om mangel på grundlag for at lægge sagsøgeren den skærpende omstændighed til last, at der er tale om et gentagelsestilfælde*

a) Parternes argumenter

314 For det første har sagsøgeren gjort gældende, at det udgør en overtrædelse af den beføjelse, der tillægges Kommissionen i artikel 15 i forordning nr. 17, at den har taget i betragtning, at sagsøgeren angiveligt har begået en lignende overtrædelse før, eftersom Kommissionen kun har beføjelse til at fastsætte størrelsen af de bøder, den pålægger, under hensyn til grovheden af overtrædelsen i sig selv og dennes varighed.

315 Det fremgår ifølge sagsøgeren af medlemsstaternes nationale lovgivninger, at det forhold, at der er tale om et gentagelsestilfælde, ikke hører til de omstændigheder, der medfører, at en overtrædelse anses for grovere; dvs. at den ikke indgår i den objektive bedømmelse af de faktiske omstændigheder, men udgør et forhold, der fastslås som særligt vedrørende den, der har begået overtrædelsen, nemlig den pågældendes tilbøjelighed til at begå sådanne overtrædelser.

316 Over for Kommissionens argument om, at gentagelsestilfælde optræder som en skærpende omstændighed i retningslinjerne, har sagsøgeren anført, at selskabet ikke bestrider, at Kommissionen ved hjælp af en forklarende meddelelse kan angive, hvilken metode den følger ved pålæggelsen af bøder. Det, sagsøgeren kritiserer, er, hvad denne betragter som magtfordrejning, nemlig at Kommissionen uden at være retligt bemyndiget dertil har tiltaget sig ret til at skærpe en bøde, fordi der er tale om et gentagelsestilfælde, og at fastsætte reglerne for anvendelsen af dette begreb ud fra sit eget skøn.

317 Over for Kommissionens bemærkning om, at sagsøgeren ikke har rejst ulovlighedsindsigelse i henhold til artikel 241 EF, har sagsøgeren gjort gældende, at tilstedeværelsen af dette retsmiddel ikke er til hinder for, at sagsøgeren påberåber sig, at den anfægtede beslutning er ulovlig i henhold til forordning nr. 17, skønt det er retningslinjerne, som anvendes i beslutningen. Med hensyn til Rettens afvisning af den ulovlighedsindsigelse, som blev rejst i den sag, der førte til dommen i sagen HFB m.fl. mod Kommissionen, jf. præmis 245 ovenfor, som Kommissionen også har påberåbt sig, har sagsøgeren peget på, at den pågældende dom kun vedrørte et specifikt punkt i retningslinjerne og derfor ikke har den generelle betydning, Kommissionen gerne vil tillægge den.

318 Over for Kommissionens argument om, at Retten i flere sager har anerkendt recidivbegrebet, har sagsøgeren anført, at Retten i ingen af disse har taget udtrykkeligt stilling til, om det er lovligt at anvende det i relation til forordning nr. 17 eller i øvrigt i relation til de almindelige principper i fællesskabsretten. Når Retten således i PVC II-dommen, jf. præmis 154 ovenfor, henviste til, at en

virksomhed allerede havde begået en lignende overtrædelse, var det ikke med henblik på at forhøje den pålagte bøde, men kun for at påvise, at Kommissionens afslag på at tage en formildende omstændighed i betragtning var velbegrundet. Retten knæsatte derfor ikke princippet om gentagelsestilfælde.

319 Skønt Kommissionen ifølge sagsøgeren ved fastsættelsen af bødens grundbeløb kan tage tidligere overtrædelser i betragtning for at underbygge den vurdering, at det er bevidst, at sagsøgeren har begået en ny overtrædelse, indebærer dette ikke, at der uden en udtrykkelig retlig bemyndigelse kan pålægges en strengere straf, fordi der er tale om et gentagelsestilfælde. En sådan forhøjelse ville nemlig svare til at indføre en ny form for straf, der lagde sig til hovedstraffen, og det er derfor, at recidivbegrebet i de nationale retsordener behandles således, at det skal have hjemmel i en lovbestemmelse og skal fortolkes indskrænkende. Forordning nr. 17 indeholder ikke nogen udtrykkelig bemyndigelse, der tillader Kommissionen at skærpe en bøde, fordi der er tale om et gentagelsestilfælde.

320 Med hensyn til Rettens dom af 11. marts 1999, Thyssen Stahl mod Kommissionen (sag T-141/94, Sml. II, s. 347), og dommen i sagen Enichem Anic mod Kommissionen, jf. præmis 277 ovenfor, har sagsøgeren gjort gældende, at Retten heri nok betegnede det forhold som en skærpende omstændighed, at der var tale om et gentagelsestilfælde, men at sagsøgerne ikke havde rejst indsigelse vedrørende lovligheden af anvendelsen af dette begreb i relation til forordning nr. 17.

321 For det andet har sagsøgeren hævdet, at Kommissionen har tilsidesat princippet »nulla poena sine lege«, idet der i Fællesskabets retsorden ikke er noget retsgrundlag for at tage den skærpende omstændighed i betragtning, at der er tale om et gentagelsestilfælde. Domstolen har fastslået, at den generelle retsgrundsætning »nulla poena sine lege« begrænser institutionernes skønsbeføjelse således, at en sanktion, selv en sådan, der ikke har karakter af en straf, kun kan pålægges i henhold til en klar og utvetydig hjemmel (Domstolens dom af 25.9.1984, sag 117/83, Könecke, Sml. s. 3291, præmis 11). Den Europæiske Menneskerettighedsdomstol

har ligeledes fastslået, at de grundlæggende principper og garantier, der knytter sig til retten til kontradiktion, gælder for enhver sanktion, hvis formål er såvel præventivt som repressivt, uanset hvordan den pågældende overtrædelse kvalificeres i national ret (jf. Menneskerettighedsdomstolens dom af 2.2.1984 i sagen Ostürk, serie A, nr. 73). Det er kun Rådet og Parlamentet, som i kraft af deres beføjelse som lovgiver kan forsyne recidivbegrebet med det retsgrundlag, der er en forudsætning for, at Kommissionen kan anvende det som en skærpende omstændighed.

322 Sagsøgeren har ligeledes gjort gældende, at Domstolen i de domme, hvortil Kommissionen har henvist i svarskriftet — nemlig PVC II-dommen, dommen i sagen Thyssen Stahl mod Kommissionen, og dommen i sagen Enichem Anic mod Kommissionen, — aldrig har haft lejlighed til at tage stilling til princippet om gentagelsestilfælde i relation til princippet »nulla poena sine lege«.

323 En undersøgelse af de nationale lovgivninger viser, at recidivbegrebet anvendes meget indskrænkende i medlemsstaterne, og at de retsakter, hvorved det er indført, er af lovgivningsmæssig art.

324 For det tredje har sagsøgeren gjort gældende, at Kommissionen har tilsidesat retssikkerhedsprincippet og principperne om overholdelse af retten til kontradiktion og sanktioners lovlighed (Domstolens dom af 22.3.1961, forenede sager 42/59 og 49/59, Snupat mod Den Høje Myndighed, Sml. 1954-1964, s. 247, org.ref.: Rec. s. 103, præmis 159), eftersom den har taget overtrædelser i betragtning, for hvilke der blev pålagt sanktioner i henholdsvis 1984 og 1974, selv om der ikke foreligger noget retsgrundlag, hvori det bl.a. fastsættes, hvor lang tid der højst må være mellem to beslutninger, som muliggør anvendelse af recidivbegrebet.

325 Det fremgår af en gennemgang af de nationale lovgivninger, at der ifølge en af de restriktive betingelser for at anvende recidivbegrebet højst må være et vist tidsrum, i reglen ti år, mellem den aktuelle overtrædelse og en tidligere domfældelse. Når der, således som Kommissionen har påberåbt sig i svarskriftet, i retningslinjerne ikke er

fastsat nogen tidsbegrænsning for, hvornår det kan gøres gældende, at der er tale om et gentagelsestilfælde, er det netop dette, som sagsøgeren finder uacceptabelt, og som selskabet kritiserer, og grunden til, at sagsøgeren finder, at Kommissionen burde have fastsat en sådan begrænsning i retningslinjerne. Det kan ikke accepteres, at Kommissionen kan tage overtrædelser i betragtning, som er begået for 40 år siden, og endog af en anden juridisk enhed.

326 For det fjerde har sagsøgeren gjort gældende, at ne bis in idem-princippet, som er et grundlæggende princip i fællesskabsretten, tilsidesættes to gange i den anfægtede beslutning. De to væsentligste grunde til at pålægge en skærpet straf i gentagelsestilfælde, er, at det er nødvendigt at afskrække den, der tidligere begået en lignende overtrædelse, fra at begå en ny overtrædelse i fremtiden, og at den, som har begået en lignende overtrædelse før, var klar over, at hans handlinger var ulovlige, fordi han tidligere er blevet fundet skyldig i at have begået sådanne. Kommissionen angiver i den anfægtede beslutning, at det er af disse to grunde, den har fastslået, at der foreligger et gentagelsestilfælde, men begår den fejl at gøre dem gældende to gange og forhøjer derved bøden to gange af de samme grunde.

327 I den anfægtede beslutning har Kommissionen nemlig allerede taget hensyn til, dels at der skal tilstræbes en afskrækkende virkning, hvilket skete i forbindelse med vurderingen af overtrædelsens grovhed, dels at sagsøgeren var klar over, at selskabets adfærd var ulovlig, hvilket skete i forbindelse med, at Kommissionen oplyste, at den tog hensyn til, at sagsøgeren rådede over juridisk-økonomisk ekspertise og infrastruktur, som gjorde det muligt for selskabet bedre at vurdere, at dets adfærd var forsætlig, og de konkurrenceretlige konsekvenser af adfærden. Når Kommissionen derpå, fordi der er tale om et gentagelsestilfælde, forhøjer bøden af de samme to grunde, som dannede basis for fastsættelsen af bøden under hensyn til overtrædelsens grovhed, tilsidesætter den ne bis in idem-princippet.

328 For det femte har sagsøgeren gjort gældende, at Kommissionen ved at tage i betragtning, at der er tale om et gentagelsestilfælde, på grundlag af faktiske

omstændigheder, der udspillede sig for næsten 40 år siden — dvs. før den frist på fem år, der er fastsat i Rådets forordning (EØF) nr. 2988/74 af 26. november 1974 om forældelse af adgangen til at pålægge økonomiske sanktioner inden for Det Europæiske Fællesskabs transport- og konkurrenceret og af adgangen til tvangsfuldbyrdelse af disse sanktioner (EFT L 319, s. 1) — har overtrådt bestemmelserne om forældelse af adgangen til at pålægge økonomiske sanktioner inden for konkurrenceretten.

329 For det sjette og sidste har sagsøgeren subsidiært gjort gældende, at Kommissionen har anlagt en alt for vidtgående fortolkning af recidivbegrebet.

330 For det første er Kommissionens ræsonnement ikke fuldt ud baseret på faktiske omstændigheder, idet selskabet Boussois-Souchon-Neuvesel (BSN) SA (sagsøgerens forgænger) i Kommissionens beslutning 74/292/EØF af 15. maj 1974 om en procedure i henhold til artikel 85 i EØF-traktaten (sag IV/400 — Aftaler mellem forhandlere af emballagehulglas) (EFT L 160, s. 1, herefter »emballageglasbeslutningen«) ikke blev fundet skyldigt i at have begået en overtrædelse, men blot, efter at have anmeldt aftaler, blev nægtet fritagelse for aftalerne i henhold til artikel 81, stk. 3, EF. Dette har Kommissionen i øvrigt implicit medgivet ved i svarskriftet at bemærke, at planglas Benelux-beslutningen er tilstrækkelig til at fastslå, at der foreligger et gentagelsestilfælde, selv hvis emballageglasbeslutningen ikke skal tages i betragtning.

331 Den af Kommissionen udviste uforholdsmæssige strenghed over for sagsøgeren fremgår af selve den omstændighed, at der for at fastslå, at der foreligger et gentagelsestilfælde, lægges en beslutning til grund, som er truffet på grundlag af en anmeldelse, med hvilken selve formålet er at give virksomhederne retssikkerhed, så længe Kommissionen ikke har truffet en afgørelse. Det er derfor tendentiøst at betegne førnævnte beslutning som en »fastslåelse af en overtrædelse« for at retfærdiggøre forhøjelsen af den bøde, der pålægges sagsøgeren.

332 Også selv om, for det andet, Kommissionens beføjelse til at fastslå, at der er tale om et gentagelsestilfælde, ikke er underlagt nogen tidsbegrænsning, er forhøjelsen af bøden som følge af, at der er taget hensyn til omstændigheder, som går meget langt tilbage i tiden — i det foreliggende tilfælde næsten 40 år — ud over at skabe retlig usikkerhed åbenbart uforholdsmæssig. Den har nemlig ført til, at den af de to virksomheder, som var den mindste på markedet, er blevet pålagt en bøde, der svarer til den, som er blevet pålagt markedets største. Den er ligeledes egnet til at skabe det indtryk, at sagsøgeren er en virksomhed, som i 40 år har gjort sig skyldig i gentagne overtrædelser af fællesskabsretten.

333 Kommissionen har gjort gældende, at det forhold, at der er tale om et gentagelsestilfælde, nævnes i retningslinjerne som en skærpende omstændighed, og at det med føje kunne tages i betragtning. Kommissionen har flere gange taget hensyn til denne skærpende omstændighed uden at være blevet underkendt af Retten.

334 Princippet om nulla poena sine lege henhører under strafferetten og finder ikke anvendelse i det foreliggende tilfælde. Endvidere ser sagsøgeren bort fra, at retsgrundlaget for sanktioner for overtrædelse af konkurrenceretten er artikel 15 i forordning nr. 17, og at Kommissionen i denne forbindelse råder over et skøn ved bødefastsættelsen med henblik på at påvirke virksomhedernes adfærd. At gentagelsestilfælde i retningslinjerne betragtes som en skærpende omstændighed, har ikke skabt nogen yderligere sanktion uden retsgrundlag.

335 For så vidt angår den påståede tilsidesættelse af retssikkerhedsprincippet begrænser de nationale eksempler, sagsøgeren har anført, sig til strafferettens område, og det bestemmes ikke i retningslinjerne, at der fra det tidspunkt, hvor en tidligere overtrædelse er blevet fastslået, til der tages hensyn til, at der er tale om et gentagelsestilfælde, højst må være et bestemt tidsrum. Endvidere er det med urette, når sagsøgeren gør gældende, dels at der er tale om et gentagelsestilfælde i forhold til omstændigheder, der går 40 år tilbage i tiden, eftersom de to fastslåede overtrædelser fandt sted henholdsvis 19 og 9 år før, den aktuelle overtrædelse begyndte, og søger at gøre gældende, at disse fastslåede overtrædelser gjaldt andre juridiske enheder end sagsøgeren, eftersom det kun er sagsøgerens navn, der har ændret sig.

336 Hvad den påståede overtrædelse af ne bis in idem-princippet angår har Kommissionen gjort gældende, at dens hensyntagen til det forhold, at der er tale om et gentagelsestilfælde, ikke fejlagtigt gentager dens hensyntagen til den omstændighed — som vedrører grovheden — at sagsøgeren på grund af sin juridisk-økonomiske ekspertise kunne vurdere, om selskabets handlinger var ulovlige.

337 Med hensyn til den påståede overtrædelse af forordning nr. 2988/74 er de foreliggende omstændigheder ikke omfattet af bestemmelserne om forældelse af adgangen til at pålægge økonomiske sanktioner, og det ville være meningsløst at gøre forældelse gældende på grund af tidspunktet for, hvornår de omstændigheder udspillede sig, som var genstand for en tidligere fastslåelse af en overtrædelse. Tidspunktet for de omstændigheder, de tidligere overtrædelser drejer sig om, er under alle omstændigheder irrelevant, eftersom det afgørende i forbindelse med gentagne overtrædelser er fastslåelsen af den overtrædelse, de aktuelle omstændigheder har ført til.

338 Endelig har Kommissionen bestridt, at den har anlagt en åbenbart for vidtgående fortolkning af recidivbegrebet, og tilføjet, at dette begreb under alle omstændigheder blev slået fast i forbindelse med beslutningen om Benelux-planglas.

b) Rettens bemærkninger

339 Med hensyn til den påståede overtrædelse af forordning nr. 17 bemærkes, at Kommissionen ifølge forordningens artikel 15, stk. 2, »ved beslutning kan [...] pålægge virksomheder og sammenslutninger af virksomheder bøder på mindst 1 000 og højst 1 000 000 [EUR], idet sidstnævnte beløb dog kan forhøjes til 10% af omsætningen i det sidste regnskabsår i hver af de virksomheder, som har medvirket ved overtrædelsen, såfremt de forsætligt eller uagtsomt [...] overtræder bestemmelserne i traktatens artikel 81, stk. 1«. Det foreskrives i samme bestemmelse, at »ved fastsættelsen af bødens størrelse skal der tages hensyn til både overtrædelsens grovhed og dens varighed« (dommen i sagen LR AF 1998 mod Kommissionen, jf. præmis 57 ovenfor, præmis 223).

340 Det bestemmes i retningslinjernes punkt 1, første afsnit, at ved beregningen af bødernes størrelse fastsættes grundbeløbet på grundlag af overtrædelsens grovhed og dens varighed, hvilket er de eneste kriterier, der er anført i artikel 15, stk. 2, i forordning nr. 17 (dommen i sagen LR AF 1998 mod Kommissionen, præmis 224).

341 Retningslinjerne anfører derefter — som eksempler — en række skærpende og formildende omstændigheder, der kan tages i betragtning med henblik på en forhøjelse eller nedsættelse af grundbeløbet, og henviser derefter til samarbejdsmeddelelsen (dommen i sagen LR AF 1998 mod Kommissionen, præmis 229).

342 Som en generel bemærkning anføres det nærmere i retningslinjerne, at slutresultatet af beregningen af bøden efter denne model (grundbeløb med procentuelle tillæg eller fradrag i tilfælde af skærpende, henholdsvis formildende omstændigheder) under ingen omstændigheder må overskride 10% af en virksomheds verdensomspændende omsætning, jf. artikel 15, stk. 2, i forordning nr. 17 [punkt 5, litra a)]. Det bestemmes endvidere i retningslinjerne, at efter at have foretaget de i det foregående beskrevne beregninger bør der efter omstændighederne tages hensyn til visse objektive forhold, såsom den særlige økonomiske kontekst, virksomhedernes eventuelle økonomiske eller finansielle fordele af overtrædelsen, de pågældende virksomheders særlige kendetegn og deres reelle betalingsevne i en given social kontekst for sluttelig at tilpasse de påtænkte bødebeløb [punkt 5, litra b)] (dommen i sagen LR AF 1998 mod Kommissionen, præmis 230).

343 Det følger heraf, at efter den i retningslinjerne angivne metode sker beregningen af bødebeløbene stadig på grundlag af de to kriterier, der nævnes i artikel 15, stk. 2, i forordning nr. 17, dvs. overtrædelsens grovhed og varighed, med forbehold for det maksimum, der ved den samme bestemmelse er fastsat i forhold til den enkelte virksomheds omsætning (dommen i sagen LR AF 1998 mod Kommissionen, præmis 231).

344 Følgelig kan retningslinjerne ikke antages at gå ud over den retlige ramme for sanktionerne, således som den er fastsat ved denne bestemmelse (dommen i sagen LR AF 1998 mod Kommissionen, præmis 232).

345 I retningslinjernes punkt 2, første led, angiver Kommissionen, at bødens grundbeløb kan forhøjes som følge af den skærpende omstændighed, at en eller flere virksomheder gentager overtrædelser af samme art.

346 Det er fast retspraksis, at bødernes afskrækkende virkning er et af de forhold, Kommissionen kan lægge til grund ved vurderingen af overtrædelsens grovhed og følgelig ved fastsættelsen af bødens størrelse, eftersom overtrædelsernes grovhed skal fastslås på grundlag af en lang række forhold, herunder bl.a. sagens særlige omstændigheder, dens sammenhæng og bødernes afskrækkende virkning, uden at der er opstillet en bindende eller udtømmende liste over de kriterier, som obligatorisk skal tages i betragtning (jf. i denne retning dommen i sagen SPO m.fl. mod Kommissionen, jf. præmis 137 ovenfor, præmis 54, i sagen Ferriere Nord mod Kommissionen, jf. præmis 137 ovenfor, præmis 33, dommen af 14.5.1998 i sagen Sarrió mod Kommissionen, jf. præmis 137 ovenfor, præmis 328, og i sagen HFB m.fl. mod Kommissionen, jf. præmis 245 ovenfor, præmis 443).

347 Det fremgår ligeledes af retspraksis, at Kommissionen ved fastslåelsen af grovheden af en overtrædelse med henblik på at fastsætte bødens størrelse, ikke blot skal tage hensyn til særlige omstændigheder i det foreliggende tilfælde, men også til den sammenhæng, overtrædelsen indgår i, og påse, at den trufne forholdsregel er af tilstrækkelig forebyggende karakter, især for så vidt angår den type overtrædelser, som i særlig grad kan bringe gennemførelsen af Fællesskabets formål i fare (dommen i sagen Musique diffusion française m.fl. mod Kommissionen, jf. præmis 50 ovenfor, præmis 105 og 106, og i sagen ABB Asea Brown Boveri mod Kommissionen, jf. præmis 50 ovenfor, præmis 166).

348 I den forbindelse skal der ved bedømmelsen af overtrædelsens grovhed tages hensyn til en eventuel gentagelsessituation (dommen i sagen Aalborg Portland m.fl. mod Kommissionen, præmis 91). Med henblik på afskrækkelse er tilbagefaldet nemlig en omstændighed, som retfærdiggør en betydelig forhøjelse af bødens grundbeløb. Tilbagefaldet udgør nemlig beviset for, at den tidligere pålagte sanktion ikke var tilstrækkelig afskrækkende (Rettens dom af 30.9.2003, sag T-203/01, Michelin mod Kommissionen, Sml. II, s. 4071, præmis 293).

349 Desuden er, i modsætning til, hvad sagsøgeren har gjort gældende, den omstændighed, at der er tale om et gentagelsestilfælde, også selv om den vedrører en egenskab hos den, som har begået overtrædelsen, nemlig den pågældendes tilbøjelighed til at begå sådanne overtrædelser, netop et meget væsentligt udtryk for grovheden af den pågældende adfærd og dermed for nødvendigheden af at forhøje bøden med henblik på en effektiv afskrækkelse.

350 Da det påhviler Kommissionen at tilstræbe en tilstrækkeligt afskrækkende virkning, navnlig når det drejer sig om de meste skadelige overtrædelser, og da Kommissionen ved vurderingen af en overtrædelses grovhed inden for rammerne af artikel 15 i forordning nr. 17 også skal tage hensynet til afskrækkelse i betragtning, må det fastslås, at Kommissionen ikke har tilsidesat den nævnte artikel ved at lægge til grund over for sagsøgeren, at der er tale om et gentagelsestilfælde.

351 Kommissionen kan heller ikke have tilsidesat princippet om nulla poena sine lege ved at fastslå, at sagsøgeren har begået en lignende overtrædelse før, da det står fast, at muligheden herfor er angivet i retningslinjerne, og da disse ikke kan antages at gå ud over den retlige ramme for sanktionerne, således som den er fastsat i artikel 15, stk. 2, i forordning nr. 17 (dommen i sagen LR AF 1998 mod Kommissionen, præmis 231 og 232).

352 Med hensyn til den påståede tilsidesættelse af retssikkerhedsprincippet bemærkes, at forældelsesfrister ikke kan have en retssikkerhedsbeskyttende funktion, og en overtrædelse af sådanne frister kan ikke udgøre en tilsidesættelse af dette princip, medmindre de er fastsat forud (jf. i denne retning Domstolens dom af 15.7.1970, sag 41/69, ACF Chemiefarma mod Kommissionen, Sml. 1970, s. 107, org.ref.: Rec. s. 661, præmis 19).

353 Hverken i artikel 15 i forordning nr. 17, som udgør retsgrundlaget for de straffe, Kommissionen kan pålægge for overtrædelse af Fællesskabets konkurrenceregler (jf. præmis 133-135 ovenfor), eller i retningslinjerne er der fastsat en længste tidsgrænse for, hvornår det kan lægges en virksomhed til last, at den har begået en lignende overtrædelse før. Der kan derfor i dette tilfælde ikke påvises nogen tilsidesættelse af retssikkerhedsprincippet.

354 Under alle omstændigheder har Kommissionen i det mindste overvejende taget i betragtning, at der er tale om et gentagelsestilfælde, på grundlag af den tidligere fastslåelse af, at sagsøgeren havde begået en overtrædelse, der blev foretaget den 23. juli 1984 i beslutningen om Benelux-planglas. I betragtning af det hensyn, Kommissionen tilgodeser, når den forhøjer en bøde, fordi der er tale om et gentagelsestilfælde, nemlig at afskrække den, der har begået overtrædelsen, fra at begå en lignende overtrædelse på ny, kan det ikke udgøre en tilsidesættelse af retssikkerhedsprincippet, at der i dette øjemed lægges en overtrædelse til grund, som er blevet fastslået 17 år tidligere. Det gælder så meget mere, som overtrædelsen i det foreliggende tilfælde blev indledt den 28. januar 1993, dvs. kun otte et halvt år efter vedtagelsen af beslutningen om Benelux-planglas. En politik, der tager sigte på at straffe gentagelsestilfælde, vil kun have den tilsigtede virkning på den, der har begået en første overtrædelse, hvis truslen om en strengere sanktion i tilfælde af en ny overtrædelse har virkning over en længere periode og dermed regulerer den pågældendes adfærd.

355 Det svækker ikke gyldigheden af dette ræsonnement, at Kommissionen i den anfægtede beslutning ligeledes nævner, at det var den 15. maj 1974 i glas-emballagebeslutningen, dvs. 27 år før den aktuelle overtrædelse blev konstateret, at det første gang blev fastslået, at sagsøgeren havde begået en lignende overtrædelse.

Således som Kommissionen med rette bemærkede under retsmødet, gælder det så meget mere, eftersom den omstændighed, at der to gange, nemlig i forhold til de overtrædelser, der blev fastslået henholdsvis den 15. maj 1974 og den 23. juli 1984, er gået mindre end ti år, før sagsøgeren har gentaget en ulovlig adfærd, vidner om, at sagsøgeren er tilbøjelig til ikke at drage de fornødne konsekvenser af, at selskabet er blevet fundet at have overtrådt Fællesskabets konkurrenceregler.

356 Med hensyn til den påståede tilsidesættelse af ne bis in idem-princippet angiver Kommissionen for det første i retningslinjernes punkt 1 A, fjerde afsnit, at den ved fastsættelsen af bødens grundbeløb på grundlag af overtrædelsens grovhed vil tage hensyn til de overtrædende virksomheders faktiske økonomiske muligheder for at påføre andre økonomiske beslutningstagere, herunder forbrugerne, alvorlig skade og fastsætte bødens størrelse på et niveau, der giver den en tilstrækkelig afskrækkende virkning. For det andet tilføjer den i femte afsnit i samme punkt i retningslinjerne, at der ligeledes vil kunne tages hensyn til den omstændighed, at store virksomheder for det meste råder over en juridisk-økonomisk ekspertise og infrastruktur, som sætter dem i stand til bedre at indse, at deres adfærd er ulovlig, og de konkurrenceretlige konsekvenser af adfærden. Endelig nævner Kommissionen i punkt 2 i retningslinjerne som eksempel på en skærpende omstændighed, der kan give anledning til at forhøje grundbeløbet, at den samme virksomhed gentager overtrædelser af samme art.

357 I det foreliggende tilfælde anfører Kommissionen i den anfægtede beslutnings betragtning 305, at den under hensyn til nødvendigheden af at fastsætte bøderne på et niveau, der sikrer, at de har en tilstrækkeligt afskrækkende virkning, har taget hensyn til, at sagsøgeren er en stor international virksomhed, endog en multiprodukt-virksomhed, og angiver derpå i betragtning 306, at den har taget højde for, at sagsøgeren og, på tidspunktet for vedtagelsen af beslutningen, selskabets datterselskab, Alken-Maes, havde adgang til juridisk-økonomisk ekspertise og midler, som gjorde det muligt for dem lettere at skaffe sig viden om, at deres adfærd udgjorde en overtrædelse, og de følger, adfærden ville have i forhold til konkurrenceretten. Endelig fremhæver Kommissionen i den anfægtede beslutnings

betragtning 314 i forbindelse med begrundelsen for at forhøje bøden under hensyn til skærpende omstændigheder, at sagsøgeren allerede to gange er blevet straffet for lignende overtrædelser af artikel 81 EF.

358 Hvad dette angår bemærkes for det første, at betingelserne for at anvende ne bis in idem-princippet, således som de er fastlagt i retspraksis vedrørende konkurrenceretten (jf. præmis 185 ovenfor), ikke er opfyldt i det foreliggende tilfælde, eftersom Kommissionen ved beregningen af bøden har begrænset sig til at lægge en række faktuelle betragtninger til grund, som den har anset for relevante for fastsættelsen af bøden på et niveau, der sikrer den en tilstrækkeligt afskrækkende virkning.

359 Under alle omstændigheder fremgår det, at hvert enkelt af disse kriterier til vurdering af grovheden er blevet taget i betragtning i relation til to forskellige hensyn. Således er det først blevet taget i betragtning, at sagsøgeren er en stor international virksomhed og en multiprodukt-virksomhed, hvilket er begrundet i nødvendigheden af at fastsætte bøden på et niveau, som er tilstrækkeligt afskrækkende i relation til sagsøgerens økonomiske og finansielle størrelse (jf. præmis 167-182 ovenfor). Når det endvidere er blevet taget i betragtning, at sagsøgeren har rådet over juridisk-økonomisk ekspertise og infrastruktur, som gjorde selskabet i stand til bedre at vurdere, at dets adfærd var ulovlig, og konsekvenser af adfærden, er dette på sin side begrundet i det yderligere afskrækkelsesbehov, vidner den omstændighed om, at selskabet begik overtrædelsen, selv om det på grund af sine særlige muligheder for at foretage en vurdering rådede over midler til at forstå, at dets adfærd var ulovlig, og konsekvenserne af adfærden (jf. præmis 175 ovenfor). Endelig er den omstændighed, at det er tillagt betydning, at sagsøgeren har begået en lignende overtrædelse før, begrundet i det yderligere afskrækkelsesbehov, som er indikeret af, at det ikke har været tilstrækkeligt, at det to gange tidligere er blevet fastslået, at selskabet har begået en overtrædelse, til at forebygge en gentagelse i form af en tredje overtrædelse.

360 Hvad den påståede overtrædelse af forordning nr. 2988/74 angår er det tilstrækkeligt at bemærke, at denne forordning ganske vist drejer sig om forældelse af Kommissionens adgang til at pålægge bøder for overtrædelse af konkurrencereglerne, men at den ikke indeholder nogen bestemmelse, der begrænser Kommissionens beføjelse til ved fastsættelsen af en bøde for overtrædelse af

konkurrencereglerne at tage i betragtning som en skærpede omstændighed, at en virksomhed tidligere er blevet fundet at have overtrådt de samme konkurrenceregler. Det kan derfor ikke udgøre en tilsidesættelse af forordning nr. 2988/74, at Kommissionen har fundet, at der i sagsøgerens tilfælde foreligger en sådan skærpende omstændighed.

361 Med hensyn til argumentet om, at Kommissionen har anlagt en alt for vidtgående fortolkning af recidivbegrebet, bemærkes, at Kommissionen i retningslinjernes punkt 2 definerer den skærpende omstændighed, at der er begået en lignende overtrædelse før, som at »en eller flere virksomheder gentager overtrædelser af samme art«.

362 Endvidere bemærkes, at begrebet recidiv, således som det forstås i en række nationale retsordener, forudsætter, at en person har begået nye overtrædelser efter at være blevet straffet for lignende overtrædelser (dommen i sagen Thyssen Stahl mod Kommissionen, præmis 617, og dommen af 30.9.2003 i sagen Michelin mod Kommissionen, præmis 284).

363 Det skal dog understreges, at recidivbegrebet i betragtning af dets formål ikke nødvendigvis forudsætter en konstatering af, at der tidligere er blevet pålagt en økonomisk sanktion, men kun, at der tidligere er blevet begået en overtrædelse. Når der tages hensyn til, at der er tale om et gentagelsestilfælde, tager dette for en konkret overtrædelses vedkommende sigte på at pålægge den virksomhed, som har gjort sig skyldig i de forhold, som udgør overtrædelsen, en strengere sanktion, fordi det viser sig, at en tidligere fastslåelse af, at virksomheden har begået en overtrædelse, ikke har været tilstrækkelig til at forebygge gentagelse af en ulovlig adfærd. Det afgørende for, at der foreligger et gentagelsestilfælde, er i den forbindelse ikke, at der tidligere er blevet pålagt en sanktion, men at det tidligere er blevet fastslået, at virksomheden har begået en overtrædelse.

364 Med hensyn til sagsøgerens argument om, at glasemballagebeslutningen, som blev rettet til sagsøgeren i 1974, ikke kan tages i betragtning i den foreliggende sag med

henblik på at fastslå, om der foreligger et gentagelsestilfælde, da det var en anmeldelse, som gav anledning til denne beslutning, og da der ikke blev pålagt nogen bøde deri, bemærkes, at det i beslutningens artikel 3 bestemmes, at »[d]et pålægges de virksomheder, der deltager i de aftaler, der er omtalt i artikel 1, straks at bringe de konstaterede overtrædelser til ophør«.

365 Det var således blevet fastslået, at sagsøgeren havde begået en overtrædelse på grundlag af faktiske omstændigheder, som svarer til dem, den foreliggende sag drejer sig om. Dette forhold har ikke imidlertid forhindret sagsøgeren i at gentage sin ulovlige adfærd. Det er derfor med føje, at Kommissionen har lagt sagsøgeren til last, at der er tale om et gentagelsestilfælde.

366 Under alle omstændigheder førte beslutningen om Benelux-planglas fra 1984 til, at der blev pålagt en økonomisk sanktion, og det blev i den forbindelse fastslået, at der forelå et gentagelsestilfælde. Det fremgår intet sted i den anfægtede beslutning, at den omstændighed, at Kommissionen har lagt to fortilfælde til grund for fastslåelsen af, at der foreligger et gentagelsestilfælde, har ført til en større forhøjelse af bøden på grund af skærpende omstændigheder, end den, der ville være blevet fastsat, hvis der kun var blevet påvist et enkelt fortilfælde.

367 Hvad endelig angår argumentet om, at forhøjelsen af bøden som følge af, at der er tale om et gentagelsestilfælde, er uforholdsmæssigt stor, eftersom den har ført til, at sagsøgeren er blevet pålagt en bøde, der svarer til den, Interbrew er blevet pålagt, på trods af sagsøgerens mindre betydning på markedet, bemærkes, at det er fast retspraksis, at de faktorer, der skal tages hensyn til ved bedømmelsen af overtrædelsens grovhed, alt efter tilfældet bl.a. kan være antallet og værdien af de varer, som overtrædelsen omfatter, virksomhedens størrelse og dens økonomiske betydning og som følge heraf i hvor høj grad, den kunne påvirke markedet. Følgelig kan der ved fastsættelsen af bøden tages hensyn til såvel virksomhedens samlede omsætning som den del af omsætningen, der hidrører fra salget af de varer, som er genstand for overtrædelsen, men der skal ikke tillægges et af disse tal en uforholdsmæssig betydning i forhold til de andre skønsfaktorer (jf. i denne retning dommen i sagen Musique Diffusion française m.fl. mod Kommissionen, præmis 120 og 121, i sagen Parker Pen mod Kommissionen, præmis 94, og i sagen SCA Holding mod Kommissionen, præmis 176).

368 Endvidere kan det indgå i de faktorer, Kommissionen kan tage hensyn til ved bedømmelsen af overtrædelsens grovhed og følgelig ved fastsættelsen af bøden, at bøderne skal virke afskrækkende, idet overtrædelsernes grovhed skal fastslås på grundlag af en lang række forhold, herunder bl.a. sagens særlige omstændigheder, dens sammenhæng og bødernes afskrækkende virkning, uden at der er opstillet en bindende eller udtømmende liste over de kriterier, som obligatorisk skal tages i betragtning (kendelsen i sagen SPO m.fl. mod Kommissionen, præmis 54, dommen i sagen Ferriere Nord mod Kommissionen, jf. præmis 137 ovenfor, præmis 33, og dommen af 14.5.1998 i sagen Sarrió mod Kommissionen, præmis 328).

369 Heraf følger, at det forhold, at sagsøgeren er blevet pålagt en bøde, som ikke står i forhold til sagsøgerens betydning på det relevante marked, ikke skyldes, at der er blevet lagt for stor vægt på, at der er tale om et gentagelsestilfælde, men hviler på samtlige de hensyn, Kommissionen med føje har kunnet lægge til grund ved fastsættelsen af den bøde, der skulle pålægges sagsøgeren.

370 Da alle de klagepunkter, sagsøgeren har fremsat inden for rammerne nærværende anbringende, er blevet forkastet, må anbringendet forkastes i det hele.

5. *Anbringendet om utilstrækkelig hensyntagen til relevante formildende omstændigheder*

371 Dette anbringende falder i fire led. Inden for rammerne af første led har sagsøgeren påberåbt sig, at Kommissionen har afvist at tage i betragtning, at overtrædelsen ikke havde nogen indvirkning på markedet. Inden for rammerne af andet led har sagsøgeren gjort gældende, at Kommissionen med urette ikke har taget hensyn til den indflydelse, ordningen for priskontrol og den hundredårige korporatistiske

tradition, der præger bryggerisektoren, havde på den omtvistede adfærd. Inden for rammerne af tredje led har sagsøgeren påberåbt sig den krise, der herskede på tidspunktet for de omtvistede forhold. Endelig har sagsøgeren inden for rammerne af fjerde led påberåbt sig Interbrews truende holdning.

a) Første led: Kommissionens manglende hensyntagen til, at overtrædelsen ikke havde nogen indvirkning på markedet

Parternes argumenter

372 Sagsøgeren har gjort gældende, at Kommissionen ifølge retningslinjerne, som på dette punkt knæsætter en praksis, Kommissionen normalt følger, skal tage i betragtning som en formildende omstændighed, at kartellet kun havde en begrænset indvirkning på konkurrencen. Kommissionen har således i mange sager taget i betragtning som en formildende omstændighed, at de omtvistede aftaler ikke havde haft nogen indvirkning på markedet, eller at de ikke, eller kun delvis, var blevet gennemført i praksis. At Kommissionen ikke er bundet af sin hidtidige praksis, kan ikke berettige, at den ser bort fra denne praksis, når der er tale om lignende faktiske omstændigheder.

373 Endvidere har Kommissionen sammenblandet vurdering af kartellets grovhed og hensyntagen til formildende omstændigheder. Selv om Kommissionen skal tage kartellets indvirkning på markedet i betragtning ved vurderingen af dets grovhed, påhviler det den som en formildende omstændighed at tage hensyn til, at de ulovlige aftaler eller den ulovlige adfærd, der er tale om, ikke er blevet gennemført i praksis.

374 Ved at finde, at den omstændighed, at parterne ikke gennemførte alle de enkeltaftaler, kartellet bestod i, ikke betyder, at kartellet som sådant ikke blev ført ud i livet, og at det forhold, at visse elementer i overtrædelsen ikke blev gennemført i praksis, ikke i sig selv er tilstrækkeligt til at fastslå, at der foreligger en formildende omstændighed, har Kommissionen set bort fra de faktiske forhold.

375 Det fremgår for det første af disse forhold, at drøftelserne mellem Interbrew og sagsøgeren om tarifstrukturen og politikken med hensyn til salgsfremstød kun blev gennemført i meget ufuldstændigt omfang og derfor kun havde en meget begrænset indvirkning på markedet.

376 Endvidere har Alken-Maes og Interbrew adskillige gange angivet, bl.a. i interne dokumenter, der er samtidige med samordningen, at drøftelserne forblev på et tentativt stadium og ikke havde nogen indvirkning på konkurrencen. Flere af de dokumenter og forklaringer, Kommissionen henviser til i den anfægtede beslutning, viser, at drøftelserne intet førte til i praksis. Talrige aspekter af konkurrencen blev ikke berørt, således som den skarpe konkurrence mellem karteldeltagerne om at indgå kontrakter med de tilknyttede caféer vidner om. De manglende konkurrencevirkninger fremgår også af mange andre dokumenter i Kommissionens sagsakter.

377 Desuden viser salgsstatistikkerne til fulde, at drøftelserne mellem Interbrew og Alken-Maes ikke havde nogen, eller højst kun en ubetydelig, konkret indvirkning på markedet. Parterne fortsatte med at konkurrere skarpt med hinanden inden for samtlige markedssegmenter. Navnlig fremgår det af sagsakterne, at Alken-Maes i 1992 og 1993 førte en aggressiv politik med hensyn til salgsrabatter inden for fødevaresektoren. I øvrigt fortsatte Alken-Maes med at tabe markedsandele i perioden 1993-1998 og var den virksomhed, som led de største tab i den periode, sagen drejer sig om, inden for såvel pilsnersegmentet som alkoholfri øl-segmentet.

378 Ydermere fortsatte Alken-Maes i 1994 som led i gennemførelsen af sin salgspolitik med at foretage undersøgelser af priselasticiteten, der viste, at Interbrew ville have lidt det største tab i tilfælde af et prisfald. Selv om der, på Interbrews initiativ, blev ført drøftelser om tarifstrukturen, fortsatte Alken-Maes således med at føre en konkurrencepolitik, hvis hovedformål var at erobre markedsandele fra Interbrew.

379 Endelig har sagsøgeren gjort gældende, at der ikke fandtes nogen tvangsforanstaltninger, der sikrede, at aftalen blev overholdt og gennemført i praksis, hvilket Kommissionen tog i betragtning som en formildende omstændighed i polypropylenbeslutningen.

380 Kommissionen har gjort gældende, at de af sagsøgeren nævnte fortilfælde er irrelevante, eftersom de udspillede sig før offentliggørelsen af retningslinjerne og angik situationer, som ikke i alle tilfælde er sammenlignelige med den aktuelle. I den foreliggende sag blev de konkurrencebegrænsende foranstaltninger iværksat, og det er behørigt blevet taget i betragtning i forbindelse med vurderingen af kartellets grovhed, at nogle af dets aspekter kun blev gennemført delvis.

381 Argumentet om, at den skarpe konkurrence mellem karteldeltagerne om at indgå kontrakter med de tilknyttede caféer vidner om, at der fortsat fandt en åben konkurrence sted, er irrelevant. At et medlem af Interbrews ledelse udtrykte tvivl om kartellets effektivitet, er ikke tilstrækkeligt til, at det kun skal tillægges ringe betydning, at karteldeltagerne på deres møde den 28. januar 1998 konstaterede, at en række mål var blevet nået. Endelig viser faldet i Alken-Maes' markedsandel ikke, at kartellet ikke havde nogen virkninger, idet faldet kunne have været større, hvis der ikke havde været noget kartel. Alken-Maes' undersøgelser af priselasticiteten var kun for forstudier og rejser ikke spørgsmål om samordningens ulovlige karakter.

Rettens bemærkninger

382 Således som det fremgår af den retspraksis, hvortil der henvises i præmis 277 og 278 ovenfor, skal der, når en overtrædelse er blevet begået af flere virksomheder, foretages en undersøgelse af den relative grovhed af den enkelte virksomheds deltagelse, hvilket navnlig indebærer, at det skal fastslås, hvilken rolle de hver især har spillet i overtrædelsen i den periode, hvorunder de deltog i den.

383 I retningslinjernes punkt 3 opstilles under overskriften »Formildende omstændigheder« en ikke-udtømmende liste over omstændigheder, som kan give anledning til nedsættelse af bødens grundbeløb. Der henvises således til, at en virksomhed udelukkende har spillet en passiv rolle eller en rolle som medløber i overtrædelsen, at de ulovlige aftaler eller ulovlige former for praksis reelt ikke er blevet fulgt, at overtrædelsen er blevet bragt til ophør straks efter Kommissionens første indgreb, at der hos virksomheden har hersket rimelig tvivl med hensyn til ulovligheden af den konkurrencebegrænsende adfærd, at overtrædelsen skyldes uagtsomhed og ikke er begået forsætligt, og at virksomheden har samarbejdet effektivt i forbindelse med proceduren uden for samarbejdsmeddelelsens anvendelsesområde. De omstændigheder, hvortil der henvises her, bygger således alle på den enkelte virksomheds individuelle adfærd.

384 Heraf følger, at det ved vurderingen af de formildende omstændigheder, herunder manglende gennemførelse af aftalerne, ikke er virkningerne af overtrædelsen som helhed, der skal tages i betragtning — disse virkninger skal der tages hensyn ved vurderingen af overtrædelsens konkrete indvirkning på markedet i forbindelse med bedømmelsen af overtrædelsens grovhed (retningslinjernes punkt 1 A, første afsnit) — men hver enkelt virksomheds individuelle adfærd med henblik på at fastslå den relative grovhed af den enkelte virksomheds deltagelse i overtrædelsen.

385 I det foreliggende tilfælde skal det derfor vurderes, om de af sagsøgerne fremførte argumenter beviser, at sagsøgeren i den periode, hvor selskabet var part i de ulovlige

aftaler, i praksis unddrog sig deres gennemførelse ved at handle konkurrencebetonet på markedet (jf. i denne retning cement-dommen, nævnt i præmis 31 ovenfor, præmis 4872-4874).

386 Til støtte for sin påberåbelse af den formildende omstændighed, at aftalerne reelt ikke blev fulgt, har sagsøgeren i det væsentlige fremført fem argumenter.

387 Hvad det første argument angår, hvorefter drøftelserne mellem Interbrew og sagsøgeren kun blev omsat i praksis i meget ufuldstændigt omfang, har sagsøgeren ikke påberåbt sig, at resultaterne af samordningen af tarifstrukturen og politikken med hensyn til salgsfremstød ikke blev gennemført, men kun, at de blev gennemført i ufuldstændigt omfang. Det skal desuden understreges, at denne samordning kun repræsenterede en del af den fastslåede overtrædelse, som også omfattede en generel ikke-angrebspagt, en aftale om priserne inden for detailhandelen, fordeling af kunder inden for horeca-sektoren, begrænsning af investeringer og reklame på horeca-markedet og udveksling af oplysninger om salg inden for horeca-sektoren og detailhandelen.

388 Hvad det andet argument angår, hvorefter drøftelserne forblev på et tentativt stadium og ikke havde nogen indvirkning på konkurrencen, er det tilstrækkeligt at bemærke, at en sådan omstændighed, selv hvis den blev bevist, ikke vidner om, at aftalerne reelt ikke blev fulgt, men derimod om, at der var vilje til at gennemføre dem, også selv om det ikke skete. Det samme gælder den betydning, som skal tillægges korrespondancen mellem Alken-Maes og Interbrew om de tilknyttede caféer. De gensidige beskyldninger, der i den anledning blev fremsat, skal ses på baggrund af den ikke-angrebspagt, der var indgået mellem parterne (jf. præmis 147 ovenfor), og vidner i denne forbindelse snarere om vilje til at overholde denne aftale end om, at den reelt ikke blev fulgt. Under alle omstændigheder strækker den korrespondance, som angiveligt afspejler en intens konkurrence om kontrakterne mellem de tilknyttede caféer, sig kun over et halvt år, nemlig fra august 1996 til januar 1997.

389 Med hensyn til det tredje argument, hvorefter manglen på markedsvirkninger kan påvises statistisk, er et sådant bevis irrelevant, selv hvis en sådan påvisning blev foretaget, eftersom dette ikke ville dokumentere, at aftalerne reelt ikke blev fulgt. Det samme gælder den aggressive rabatpolitik, som angiveligt blev ført, idet sagsøgeren ikke har påvist, at den kan betragtes som et udtryk for, at selskabet unddrog sig gennemførelsen af de aftaler, det var part i. Den omtalte adfærd ville under alle omstændigheder kun have kunnet påvirke gennemførelsen af aftalerne i begrænset omfang, idet disse på grund af deres såvel indholdsmæssige som tidsmæssige udstrækning var mere vidtrækkende end de påberåbte lejlighedsvise konkurrencehandlinger. Alken-Maes' angiveligt aggressive politik med hensyn til handelsrabatter inden for fødevaresektoren begrænsede sig således ifølge sagsøgeren selv til årene 1992 og 1993.

390 Hvad det fjerde argument angår beviser den omstændighed, at Alken-Maes fortsatte med at foretage undersøgelser af priselasticiteten i 1994 — selv hvis undersøgelserne viste, at Interbrew ville lide det største tab i tilfælde af et fald i prisen på Maes' øl — ikke, at sagsøgeren og dennes datterselskab reelt unddrog sig gennemførelsen af aftalerne ved at handle konkurrencebetonet på markedet.

391 Det kan således ikke udledes af nogen af sagsøgerens fire argumenter, at sagsøgeren i den periode, hvori selskabet var part i de ulovlige aftaler, rent faktisk unddrog sig gennemførelsen af dem ved at handle konkurrencebetonet på markedet.

392 Desuden vidner den konklusion, sagsøgeren selv har draget af sine argumenter, nemlig at samordningen kun havde en meget begrænset indvirkning på markedet, i sig selv om, at argumenterne ikke vedrører spørgsmålet om formildende omstændigheder, men spørgsmålet om grovheden af overtrædelsen som helhed, hvilket ikke er genstand for nærværende anbringende.

393 Det samme gælder sagsøgerens femte argument, nemlig at der ikke fandtes nogen tvangsforanstaltninger, der sikrede, at aftalen blev overholdt og gennemført i praksis, eftersom dette forhold, selv hvis det blev bevist, ifølge retningslinjerne måtte tages i betragtning i forbindelse med vurderingen af overtrædelsens grovhed og ikke kan udgøre en formildende omstændighed, som var en følge af sagsøgerens individuelle adfærd. Det er nemlig fast retspraksis, at det ikke i sig selv kan udgøre en formildende omstændighed, at der ikke træffes foranstaltninger med henblik på at kontrollere gennemførelsen af et kartel (Rettens dom af 14.5.1998, sag T-348/94, Enso Española mod Kommissionen, Sml. II, s. 1875, præmis 318).

394 I øvrigt betragtede Kommissionen i polypropylenbeslutningen, som sagsøgeren har påberåbt sig, ikke manglen på tvangsforanstaltninger som en formildende omstændighed, der kunne tages i betragtning for de individuelle virksomheders vedkommende, hvortil beslutningen var rettet, men derimod som en faktor, der skulle tages i betragtning ved vurderingen af grovheden af overtrædelsen som helhed.

395 Endelig bemærkes vedrørende argumentet om, at Kommissionen tidligere har taget mangel på såvel markedsvirkninger som kontrolforanstaltninger i betragtning som formildende omstændigheder, at det forhold alene, at Kommissionen i sin hidtidige beslutningspraksis har fundet, at visse faktorer udgjorde en formildende omstændighed ved fastsættelsen af bøden, ikke indebærer, at den er forpligtet til at anlægge den samme vurdering i en senere beslutning (jf. præmis 57 ovenfor). Kommissionens tidligere beslutningspraksis kan nemlig ikke bruges som retlig ramme for bøderne på konkurrenceområdet (jf. den retspraksis, der nævnes i præmis 153 ovenfor). Det fremgår af den retspraksis, hvortil der henvises i præmis 134 og 135 ovenfor, at Kommissionen inden for rammerne af forordning nr. 17 har et vist skøn ved udmålingen af bøderne på en sådan måde, at virksomhederne tilskyndes til at overholde konkurrencereglerne, og at den omstændighed, at Kommissionen tidligere har pålagt bøder af en bestemt størrelsesorden i tilfælde af visse typer overtrædelser, derfor ikke kan berøve den muligheden for at forhøje dette niveau

inden for de i forordning nr. 17 angivne rammer, hvis det er nødvendigt for at gennemføre Fællesskabets konkurrencepolitik. For at Fællesskabets konkurrenceregler kan gennemføres effektivt, må Kommissionen tværtimod til enhver tid have mulighed for at tilpasse bødeniveauet efter denne politiks krav.

396 Anbringendets første led må derfor forkastes.

b) Andet led: Kommissionens manglende hensyntagen til indvirkningen af ordningen for priskontrol og den hundredårige korporatistiske tradition, som præger bryggerisektoren

Parternes argumenter

397 Sagsøgeren har gjort gældende, at Kommissionen i lighed med sin holdning i beslutningen om græske færger, som, i modsætning til, hvad der anføres i den anfægtede beslutnings betragtning 320, er sammenlignelig med den foreliggende, burde have taget virkningen af den traditionelle praksis i forbindelse med prisfastsættelse på bryggerimarkedet i betragtning som en formildende omstændighed.

398 Kommissionen har således set bort fra, at alle kontrollerede virksomheder — herunder sagsøgeren og de øvrige bryggerier — ifølge prisloven, som gjaldt fra 1945 til 1993, helt frem til maj 1993 skulle ansøge om tilladelse, enten individuelt eller kollektivt, hvis de ønskede at foretage prisforhøjelser, og at dette falder i tråd med en hundredårig tradition for samordning og informationsudveksling mellem bryggerierne. Endvidere har sagsøgeren peget på, at ansøgningerne om prisforhøjelser blev foretaget kollektivt gennem CBB, selv om der fandtes to forskellige procedurer,

idet den fulgte procedure svarede til, hvad økonomiministeriet havde oplyst, at det foretrak, fordi det administrativt var det enkleste. Da de af CBB indgivne kollektive ansøgninger vedrørende priser og andre salgsbetingelser desuden ifølge ordningen for priskontrol skulle være meget detaljerede, fremmede de, at bryggerierne samordnede priserne.

399 Fortsættelsen af den påtalte adfærd efter maj 1993 falder i tråd med en ubrudt lovgivning, som uundgåeligt har styrket en hundredårig samordningstradition mellem bryggerierne. Denne tradition er årsagen til, at parterne har fundet det svært straks at forlade dette traditionelle system. Det er af denne grund, at priskontrolordningen, der har ført til sædvaner, som er vanskelige at forandre, burde have været taget i betragtning som en formildende omstændighed, således som Kommissionen gjorde i sine beslutninger 82/896/EØF af 15. december 1982 vedrørende en procedure i henhold til EØF-traktatens artikel 85 (IV/29.883 — UGAL/BNIC) (EFT L 379, s. 1, herefter »BNIC-beslutningen«, betragtning 77) og 86/596/EØF af 26. november 1986 vedrørende en procedure i henhold til EØF-traktatens artikel 85 (IV/31.204 — MELDOC) (EFT L 348, s. 50, herefter »MELDOC-beslutningen«, betragtning 77).

400 Selv om Kommissionen måtte anerkende, at priskontrollen havde indflydelse på samordningen, antog den i øvrigt med urette, at denne indflydelse kun gjorde sig gældende indtil den 23. december 1992, hvor CBB indgav den sidste kollektive ansøgning om prisforhøjelse, eftersom bryggerierne faktisk og retligt var tilskyndet til at samordne priserne på visse øltyper helt frem til den 1. maj 1993, hvor den ministerielle bekendtgørelse, der ophævede priskontrolordningen, trådte i kraft. Det er derfor med urette, når Kommissionen i den anfægtede beslutnings betragtning 247 fastslår, at mødet den 28. januar 1993 ikke kan betragtes som et møde mellem bryggerierne om kollektiv anmeldelse af en prisforhøjelse inden for rammerne af CBB, fordi det fandt sted efter den 23. december 1992.

401 Endelig har Kommissionen ved i den anfægtede beslutnings betragtning 247, til støtte for sit afslag på at tage priskontrollen i betragtning som en formildende

omstændighed, at henvise til et møde med ølforhandlerne set bort fra, at priskontrolordningen ikke kun omfattede producenterne, men også importørerne af øl.

402 Kommissionen har gjort gældende, at den påpeger i den anfægtede beslutning, at bryggeriernes kollektive skridt i forbindelse med anmeldelsen af en prisforhøjelse, i modsætning til de omstændigheder, beslutningen om græske færger drejede sig om, kun var en mulighed og ikke en forpligtelse. Det er i den forbindelse uden betydning, at økonomiministeriet havde givet udtryk for, at det foretrak kollektive foranstaltninger. Kommissionen har tilføjet, at alle bryggerierne, ikke kun de to største, ville have deltaget i samordningen, hvis prislovgivningen havde haft den betydning, sagsøgeren tillægger den.

403 Kommissionen har yderligere anført, at priskontrollen ganske vist ophørte den 1. maj 1993, men at den sidste kollektive anmeldelse af en prisforhøjelse under alle omstændigheder blev indgivet den 23. december 1992, og at de første tilfælde af samordning, som er blevet taget i betragtning, og som daterer sig til den 28. januar 1993, udspillede sig på et senere tidspunkt. Selv hvis den blev påvist, ville den »korporatistiske tradition« ikke for altid kunne udgøre en formildende omstændighed. BNIC- og MELDOC-beslutningerne blev vedtaget før offentliggørelsen af retningslinjerne, og det lægges ikke til grund i dem som en formildende omstændighed, at der fandtes en priskontrolordning.

Rettens bemærkninger

404 Det bemærkes først indledningsvis, at sagsøgeren ikke har anfægtet Kommissionens konklusion, hvorefter overtrædelsen forelå allerede fra den 28. januar 1993. Endvidere fremgår det af den anfægtede beslutning, at der gjaldt en priskontrolordning for den belgiske bryggerisektor indtil den 1. maj 1993, hvor den ophørte, hvilket sagsøgeren heller ikke har anfægtet. Det skal derfor fastslås, om den omstændighed, at ordningen eksisterede indtil dette tidspunkt, udgør en formildende omstændighed, som Kommissionen burde have taget i betragtning.

Hvad dette angår svarer sagsøgerens argumentation i det væsentlige til et anbringende om, at den i retningslinjernes punkt 3, fjerde led, nævnte formildende omstændighed finder anvendelse, nemlig at der »hos en virksomhed har hersket rimelig tvivl med hensyn til ulovligheden af den konkurrencebegrænsende adfærd«.

405 For det første anførte sagsøgeren under retsmødet som et svar på Rettens spørgsmål om det præcise indhold af den priskontrolordning, der gjaldt indtil den 1. maj 1993, at det klart fremgår af priskontrolbestemmelserne, at bryggerierne kunne anmode om økonomiministeriets godkendelse enten ved at forelægge en kollektiv ansøgning gennem CBB, i hvilken forbindelse prisernes fortrolighed i så fald blev bevaret, eller gennem individuelle ansøgninger.

406 For det andet kan det i betragtning af, dels at de omtvistede forhold på grund af selve deres art var meget grove (jf. præmis 145-155 ovenfor), dels at de materielle og intellektuelle ressourcer, sagsøgeren og dennes datterselskab Alken-Maes rådede over, gjorde det muligt for dem at forstå karakteren af de lovgivningsmæssige og administrative bestemmelser, de var undergivet, og, på dette grundlag, konsekvenserne af deres adfærd for så vidt angår Fællesskabets konkurrenceregler, ikke med føje hævdes, at den priskontrolordning, der gjaldt indtil den 1. maj 1993, gav sagsøgeren grund til at nære rimelig tvivl om, at den konkurrencebegrænsende adfærd var ulovlig. Det gælder desuden så meget mere, som sagsøgeren tidligere er blevet fundet at have begået lignende overtrædelser af Fællesskabets konkurrenceregler.

407 Hvad for det tredje angår de beslutninger, som ifølge sagsøgeren udgør fortilfælde for, at Kommissionen har taget tilstedeværelsen af en priskontrolordning i betragtning som en formildende omstændighed, fremgår det af den retspraksis, hvortil der henvises i præmis 395 ovenfor, at det forhold alene, at Kommissionen i sin hidtidige beslutningspraksis har fundet, at visse faktorer udgjorde en formildende omstændighed ved fastsættelsen af bøden, ikke indebærer, at den er forpligtet til at anlægge den samme vurdering i en senere beslutning. Kommis-

sionens tidligere beslutningspraksis kan nemlig ikke selv bruges som retlig ramme for bøderne på konkurrenceområdet. Kommissionen har inden for rammerne af forordning nr. 17 et vist skøn ved udmålingen af bøderne på en sådan måde, at virksomhederne tilskyndes til at overholde konkurrencereglerne, og den omstændighed, at Kommissionen tidligere har pålagt bøder af en bestemt størrelsesorden i tilfælde af visse typer overtrædelser, kan derfor ikke berøve den muligheden for at forhøje dette niveau inden for de i forordning nr. 17 angivne rammer, hvis det er nødvendigt for at gennemføre Fællesskabets konkurrencepolitik. For at Fællesskabets konkurrenceregler kan gennemføres effektivt, må Kommissionen tværtimod til enhver tid have mulighed for at tilpasse bødeniveauet efter denne politiks krav.

408 Når tilstedeværelsen af en priskontrolordning i det foreliggende tilfælde ikke kan udgøre en formildende omstændighed for så vidt angår perioden fra den 28. januar 1993 til den 1. maj 1993, kan det så meget mindre fastslås, at der for sagsøgerens vedkommende har foreligget en sådan omstændighed for så vidt angår perioden efter den 1. maj 1993.

409 Anbringendets andet led må derfor forkastes.

c) Tredje led: Kommissionens vægring ved at tage krisen inden for sektoren i betragtning

Parternes argumenter

410 Ifølge sagsøgeren burde Kommissionen i overensstemmelse med sin praksis indtil 1998 og Domstolens praksis have taget hensyn til, at kartellet udviklede sig på

baggrund af en krise på markedet, og anset krisen for en formildende omstændighed. Den har indskrænket sig til at finde, at situationen i den foreliggende sag ikke var sammenlignelig med situationen i de beslutninger, hvori det er blevet taget i betragtning, at der forelå en krise, og har uden nærmere forklaring henvist til cement-beslutningen, PVC II-beslutningen og beslutningen om sømløse stålrør.

411 De belgiske bryggerier var imidlertid udsat for et stadigt fald i efterspørgslen, en for stor produktionskapacitet og tryk fra supermarkedernes side på prisen for pilsnerøl. Kommissionen anerkender i øvrigt selv i den anfægtede beslutning de vanskeligheder, der prægede markedet i 1990'erne. I det foreliggende tilfælde hvilede den virksomhed, sagsøgerens datterselskab i Belgien udøvede i 1993, på et meget skrøbeligt økonomisk grundlag. Sagsøgeren har tilføjet, at selskabet, skønt det er krisen inden for sektoren og ikke den individuelle virksomheds krise, der kan tages i betragtning, har ønsket at fremhæve, at Alken-Maes' vanskelige økonomiske situation var en direkte følge af tilbagegangen på bryggerimarkedet, og at der på dette ingenlunde var tale om et »svagt« fald i forbruget, således som Kommissionen hævder, eftersom det udgjorde 15% i perioden 1993-1998 og resulterede i en overkapacitet, som Kommissionen også burde have taget i betragtning i lighed med, hvad den gjorde i PVC II-beslutningen og cement-beslutningen.

412 Kommissionen har indledningsvis anført, at en virksomheds økonomiske situation ikke er udtryk for en krise inden for den pågældende økonomiske sektor, som kan tages i betragtning som en formildende omstændighed, og at Domstolen i sin praksis altid har afvist at tage i betragtning, at en virksomhed har befundet sig i en situation, hvor den har haft underskud. Endvidere er de beslutninger, sagsøgeren har påberåbt sig, for størstedelens vedkommende vedtaget før offentliggørelsen af retningslinjerne og er derfor irrelevante. Under alle omstændigheder er den påberåbte krise ikke sammenlignelig med dem, Kommissionen hidtil har taget i betragtning.

Rettens bemærkninger

413 Indledningsvis bemærkes, at Kommissionen ifølge fast retspraksis ikke er forpligtet til ved fastsættelsen af bøden at tage hensyn til en virksomheds økonomiske vanskeligheder, idet dette ville indebære, at virksomheder, der er mindre tilpassede til markedsforholdene, ville få en uberettiget konkurrencemæssig fordel (jf. i denne retning dommen i sagen IAZ m.fl. mod Kommissionen, præmis 54 og 55, Rettens dom af 14.5.1998, sag T-319/94, Fiskeby Board mod Kommissionen, Sml. II, s. 1331, præmis 75 og 76, og dommen i sagen Enso Española mod Kommissionen, præmis 316). Argumenterne om Alken-Maes' skrøbelige økonomiske situation i 1993 kan derfor ikke tages i betragtning ved vurderingen af, om der foreligger formildende omstændigheder.

414 Endvidere udgør faktorer som det stadige fald i efterspørgslen — som Kommissionen under alle omstændigheder har påpeget, at sagsøgeren oprindeligt, nemlig i svaret på meddelelsen af klagepunkter, vurderede til at udgøre 15% over en periode på ikke fem, men ti år — den deraf følgende overskydende produktionskapacitet og supermarkedernes pristryk, selv hvis de blev påvist, risici, som er en uundgåelig bestanddel af enhver erhvervsaktivitet, og som ikke i sig selv er udtryk for en strukturelt eller konjunkturmæssigt usædvanlig situation, der kan tages i betragtning ved fastsættelsen af bøden.

415 Endelig bemærkes med hensyn til det argument, hvorefter Kommissionen er bundet af sin hidtidige praksis, at det fremgår af den retspraksis, hvortil der henvises i præmis 395 ovenfor, at det forhold alene, at Kommissionen i sin hidtidige beslutningspraksis har fundet, at visse faktorer udgjorde en formildende omstændighed ved fastsættelsen af bøden, ikke indebærer, at den er forpligtet til at anlægge den samme vurdering i en senere beslutning. Kommissionens tidligere beslutningspraksis kan nemlig ikke selv bruges som retlig ramme for bøderne på konkurrenceområdet. Kommissionen har inden for rammerne af forordning nr. 17

et vist skøn ved udmålingen af bøderne på en sådan måde, at virksomhederne tilskyndes til at overholde konkurrencereglerne, og den omstændighed, at Kommissionen tidligere har pålagt bøder af en bestemt størrelsesorden i tilfælde af visse typer overtrædelser, kan derfor ikke berøve den muligheden for at forhøje dette niveau inden for de i forordning nr. 17 angivne rammer, hvis det er nødvendigt for at gennemføre Fællesskabets konkurrencepolitik. For at Fællesskabets konkurrenceregler kan gennemføres effektivt, må Kommissionen tværtimod til enhver tid have mulighed for at tilpasse bødeniveauet efter denne politiks krav.

416 Anbringendets tredje led må derfor forkastes.

d) Fjerde led: Interbrews truende holdning

Parternes argumenter

417 Ifølge sagsøgeren burde Kommissionen i overensstemmelse med sin beslutningspraksis og Domstolens praksis have taget det i betragtning som en formildende omstændighed, at Alken-Maes befandt sig i en svagheds- og afhængighedsposition over for Interbrew på tidspunktet for kartellet, eftersom Interbrew siden 1987 havde indtaget en dominerende stilling på markedet.

418 Den truende holdning, som Interbrew indtog, fremgår klart af sagsakterne. I et notat til hr. C. af 19. august 1993 udtalte Interbrews daværende CEO, hr. M., således, at han var rede til at »overtale« Alken-Maes til at følge Interbrew, efter at Interbrew ensidigt havde besluttet at foretage en prisforhøjelse. Desuden vidner korrespondancen mellem Interbrew og Alken-Maes efter Alken-Maes' protest mod Interbrews agitation for at hverve kunder blandt de udskænkningssteder, som var kontraktligt

tilknyttet Alken-Maes, og som Interbrew havde tilbudt at dække erstatningen for kontraktbrud, hvis de indgik kontrakt med Interbrew, om den udelukkelsesstrategi, som Interbrew fulgte, og som blev forstærket af selskabets stadig større vertikale integration. Endelig vidnede Interbrews urimelige reaktion på Alken-Maes' nye politik i 1994 om en sådan evne til at forvolde skade, at Alken-Maes frygtede for sin overlevelse.

419 Endvidere finder sagsøgeren, at det er med urette, når Kommissionen gør gældende, at det er ulogisk og i modstrid med overtrædelsens karakter, at Interbrew udviste en truende holdning over for Alken-Maes. Kommissionen ser bort fra, at Interbrew havde interesse i at indgå og fortsætte kartellet. Det er desuden forbløffende, at Kommissionen ikke kan indse, at dens påstand om, at sagsøgeren udviste en truende holdning over for Interbrew, er uforenelig med, at sagsøgeren samtidig kom overens med Interbrew.

420 Endelig har Kommissionen ved at beskylde sagsøgeren for, at denne ved at påstå, at Interbrew indtog en truende holdning, ser bort fra sin egen deltagelse i kartellet, med urette overdrevet sagsøgerens indflydelse på Alken-Maes, på trods af at sagsøgeren på ingen måde spillede en aktiv rolle i Alken-Maes, men tværtimod forsøgte at frigøre sig fra sin virksomhed på ølområdet på så lidt ugunstige betingelser som muligt.

421 Kommissionen har gjort gældende, at sagsøgeren ved at påberåbe sig, at Interbrew indtog en truende holdning, ikke alene ser bort fra sin egen størrelse og betydning på det franske ølmarked, men også overser, at det ikke ville have tjent noget formål at indgå en aftale, hvis sagsøgeren eller dennes datterselskab havde været fuldstændig afhængige af Interbrew. Desuden er der en væsensforskel mellem den af sagsøgeren fremsatte trussel, som havde til formål at udvide kartellet på det belgiske marked, og den påståede trussel fra Interbrews side, som angiveligt vedrørte det samme marked som kartellet. Skønt det er logisk, at en trussel i Frankrig kunne få Interbrew til at acceptere en udvidelse af kartellet i Belgien, ville det ikke være særlig logisk, at Interbrew accepterede at slutte aftale med en virksomhed, som selskabet dominerede.

Rettens bemærkninger

422 Indledningsvis bemærkes, at sagsøgeren i den foreliggende sag ikke har bestridt at have deltaget i en overtrædelse af artikel 81 EF, som navnlig bestod i en række aftaler med konkurrencebegrænsende formål. Det fremgår af fast retspraksis, at det, for at der er tale om en aftale i henhold til artikel 85, stk. 1, EF, er tilstrækkeligt, at de pågældende virksomheder har givet udtryk for en fælles vilje til at optræde på markedet på en bestemt måde (jf. i denne retning Domstolens dom i sagen ACF Chemiefarma mod Kommissionen,præmis 112, og dom af 29.10.1980, forenede sager 209/78-215/78 og 218/78, Van Landewyck m.fl. mod Kommissionen, Sml. s. 3125, præmis 86, Rettens dom af 17.12.1991 i sagen Hercules Chemicals mod Kommissionen, jf. præmis 57 ovenfor, præmis 256, og af 26.10.2000, sag T-41/56, Bayer mod Kommissionen, Sml. II, s. 3383, præmis 67, og af 14.10.2004, sag T-56/02, Bayerische Hypo- und Vereinsbank mod Kommissionen, Sml. II, s. 3495, præmis 59). Heraf følger, at begrebet aftale i artikel 81, stk. 1, EF's forstand, således som dette er blevet fortolket i retspraksis, forudsætter, at mindst to parter har en samstemmende vilje (dommen i sagen Bayerische Hypo- und Vereinsbank mod Kommissionen, præmis 61, og i sagen Bayer mod Kommissionen, præmis 69 og den deri nævnte retspraksis). Sagsøgeren kan derfor ikke hævde udelukkende at have handlet under pres af Interbrew.

423 Desuden er det fast retspraksis, at en virksomhed, der deltager i møder med et konkurrencebegrænsende formål, selv om det sker under tvang fra andre deltagere, der har en større økonomisk styrke, altid har mulighed for at indgive en klage til Kommissionen over de pågældende konkurrencebegrænsende aktiviteter i stedet for at fortsætte sin deltagelse i de nævnte møder (dommen i sagen HFB m.fl. mod Kommissionen, præmis 226).

424 Heraf følger, at hverken den afhængighedsposition, sagsøgeren har påstået at have befundet sig i over for Interbrew, eller den truende holdning, Interbrew angiveligt indtog over for sagsøgeren, kan udgøre en situation, Kommissionen kan tage i betragtning som en formildende omstændighed.

425 Anbringendets fjerde led, og dermed anbringendet i det hele, må derfor forkastes.

6. *Anbringendet om fejlvurdering af udstrækningen af sagsøgerens samarbejde i strid med ligebehandlingsprincippet og samarbejdsmeddelelsen*

426 Sagsøgeren har gjort gældende, at selskabet i medfør af afsnit D i samarbejdsmeddelelsen burde være indrømmet en nedsættelse på 50% af den bøde, det er blevet pålagt. Anbringendet falder i to led. Inden for rammerne af første led har sagsøgeren hævdet, at Kommissionen ved i forhold til sin beslutningspraksis og i strid med ligebehandlingsprincippet at undervurdere udstrækningen af sagsøgerens samarbejde i henhold til samarbejdsmeddelelsens afsnit D 2, første led, har fejlvurderet dette samarbejde. Inden for rammerne af andet led har sagsøgeren hævdet, at selskabet efter at have modtaget meddelelsen af klagepunkter ikke bestred rigtigheden af de faktiske omstændigheder, hvorpå Kommissionen byggede sine beskyldninger, og gjort gældende, at Kommissionen har tilsidesat samarbejdsmeddelelsen ved at finde, at sagsøgeren ikke var berettiget til en nedsættelse af bøden i henhold til meddelelsens afsnit D 2, andet led.

a) Første led: Kommissionens fejlagtige vurdering i strid med ligebehandlingsprincippet af udstrækningen af sagsøgerens samarbejde, navnlig i forhold til dens beslutningspraksis

Parternes argumenter

427 Sagsøgeren har for det første gjort gældende, at Kommissionen har undervurderet udstrækningen af selskabets samarbejde før fremsendelsen af meddelelsen af

klagepunkter. Ifølge sagsøgeren har Kommissionen selv anerkendt, at Alken-Maes fremlagde oplysninger, som var mere vidtgående end en ren besvarelse af begæringen om oplysninger om selskabet. Endvidere har sagsøgeren gjort gældende, at sagsøgerens datterselskab med henblik på at oplyse Kommissionen om Alken-Maes/Interbrew-samarbejdets historie og fremgangsmåder den 7. marts 2000 fremlagde en sammenfatning af sagens omstændigheder baseret på de arkiver, Alken-Maes var i besiddelse af på dette tidspunkt; sammenfatningen omfattede et kronologisk resumé af, hvilke møder og kontakter der havde fundet sted mellem denne virksomhed og Interbrew siden 1990, med henvisninger til alle relevante dokumenter og vedføjet en række dokumenter fremlagt af sagsøgeren. I skrivelserne af 10. og 27. december 1999 blev der ligeledes fremlagt oplysninger, som Kommissionen ikke har nævnt med et ord.

428 Over for Kommissionens argument om, at den allerede havde kendskab til størstedelen af de fremlagte oplysninger, har sagsøgeren anført, at denne begrundelse ikke alene ikke angives i den anfægtede beslutning, men at den ligeledes er udtryk for en fejlagtig anvendelse af samarbejdsmeddelelsens afsnit D 2, første led. Denne bestemmelse har ikke kun ikke til formål at begrænse retten til en mildere straf til kun at omfatte virksomheder, der har givet Kommissionen oplysninger, som denne ikke var bekendt med, men tilsigter også, at virksomheder, der ved at lette Kommissionens undersøgelse har gjort det muligt for den at anvende sine ressourcer mere hensigtsmæssigt og dermed forfølge flere overtrædelser, indrømmes en gunstig behandling. Ifølge samarbejdsmeddelelsens afsnit D 2, første led, kan virksomheder, der ikke blot har fremlagt oplysninger, som Kommissionen ikke var bekendt med, men også oplysninger, »som bidrager til at fastslå overtrædelsens eksistens«, indrømmes bødenedsættelse. I det foreliggende tilfælde hjalp de af Alken-Maes fremlagte dokumenter og oplysninger i høj grad Kommissionen med at fastslå eller bekræfte overtrædelsens eksistens.

429 Sagsøgeren finder, at den nedsættelse, som er blevet indrømmet selskabet, er åbenbart lavere end de nedsættelser, Kommissionen normalt indrømmer, således som en gennemgang af en række beslutninger, Kommissionen har vedtaget siden januar 1998, vidner om.

430 Kommissionen har således indrømmet virksomheder bødenedsættelser på fra 40 til 50%, som, i lighed med sagsøgeren, har været de første til at erkende en overtrædelse, som har fremlagt forklaringer fra tidligere ansatte, og som har gennemgået deres arkiver. Kommissionen har indrømmet virksomheder nedsættelser på fra 20 til 50%, som har fremlagt oplysninger for Kommissionen, der gjorde det muligt for den at fastslå en overtrædelses eksistens eller at udvide det kendskab, den havde til overtrædelsen — i beslutningen om præisolerede rør gik den så vidt som til at indrømme to virksomheder en nedsættelse på 20%, blot fordi de ikke havde bestridt rigtigheden af de faktiske omstændigheder — og endog indrømmet en virksomhed, der med henblik på at give Kommissionen et klarere billede af de pågældende omstændigheder nærmere havde forklaret de dokumenter, denne allerede var i besiddelse af, en nedsættelse på 50%.

431 Alken-Maes var ikke alene det første selskab, der formelt erkendte, at der forelå en overtrædelse, nemlig i sit notat af 27. december 1999; selskabet har også foretaget en grundig gennemgang af sine arkiver og dermed kunnet tilvejebringe en række nye dokumenter. Endvidere har Kommissionen — ganske vist med urette — bestridt, at sagsøgeren er fremkommet med nye oplysninger, men har derimod aldrig bestridt, at de oplysninger, som blev fremlagt i skrivelsen af 10. december 1999, og navnlig i skrivelsen af 7. marts 2000, der bestod i en kronologisk og fuldstændig sammenfatning af de faktiske omstændigheder, som har dannet udgangspunkt for den anfægtede beslutning, i enkeltheder bekræftede de omstændigheder, sagen drejer sig om.

432 For det andet har sagsøgeren gjort gældende, at Kommissionen ved at indrømme selskabet en mindre bødenedsættelse end Interbrew har tilsidesat ligebehandlingsprincippet.

433 Det sagsøgende selskab har anført, at dets datterselskab, Alken-Maes, umiddelbart efter kontrolundersøgelserne den 26. og 27. oktober 1999 iværksatte en intern undersøgelse med henblik på at bistå Kommissionen i dens arbejde, udspurgte samtlige medlemmer af sin direktion om eventuelle kontakter til Interbrew og indledte en gennemgang af sine arkiver. Selv om dette arbejde i høj grad var

vanskeliggjort af, at hele selskabets ledelse var blevet udskiftet, kort før undersøgelsen begyndte, fremkom svaret af 10. december 1999 inden den af Kommissionen fastsatte frist, og Alken-Maes fremlagde de i begæringen angivne forklaringer fra alle ledende medarbejdere og tidligere ansatte.

434 I den følgeskrivelse, hvormed Alken-Maes fremsendte sit svar af 10. december 1999 på begæringen om oplysninger af 11. november 1999, og hvori der udtrykkeligt blev henvist til gennemgangen af selskabets arkiver, bekræftede selskabet således udførligt de faktiske omstændigheder, begæringen drejede sig om, og bilagde oversigter og notater vedrørende de i begæringen nævnte møder. Interbrews svar på den samme begæring, som fremkom 13 dage senere, nemlig den 23. december 1999, bekræftede ligeledes oplysninger, som allerede var Kommissionen bekendt.

435 Skønt Interbrew derimod havde samme ledelse som på tidspunktet for de påtalte forhold, fremsendte dette selskab først sit svar til Kommissionen den 23. december 1999, efter at denne havde afslået at indrømme selskabet udsættelse indtil den 10. januar 2000. På dette tidspunkt omfattede Interbrews svar ingen forklaringer fra de ledende medarbejdere, der var nævnt i Kommissionens begæring, og for så vidt angår 7 af de i begæringen nævnte 16 personer fremsendte Interbrew først forklaringerne ved skrivelse af 14. januar 2000.

436 Endvidere fremlagde Alken-Maes, som det første af selskaberne, allerede den 27. december 1999 et notat med en officiel forklaring af sin tidligere konstituerede bestyrelsesformand, hvori denne formelt erkendte eksistensen og indholdet af den overtrædelse, Kommissionens undersøgelse drejede sig om, herunder nærmere: a) det forhold, at kartellet udsprang af den af CBB nedsatte Vision 2000-komité, b) den omstændighed, at der blev indgået en aftale mellem Alken-Maes og Interbrew ved slutningen af 1994, som omfattede samtlige distributionsgrene i Belgien, c) det forhold, at aftalen omfattede en ikke-angrebspagt, begrænsning af salgsinvesteringer inden for horeca-sektoren og af reklamer samt samordning af tariffer, og d) den omstændighed, at den effektive gennemførelse af aftalen byggede på regelmæssige

drøftelser mellem Alken-Maes' og Interbrews ledelser. Om end Kommissionen allerede var bekendt med punkt d), havde de dokumenter, den havde sikret sig i forbindelse med kontrolundersøgelserne og begæringerne om oplysninger, endnu ikke gjort det muligt for den at føre fornødent bevis for punkt a)-c).

437 Sagsøgeren har herom bemærket, at Interbrew ganske vist i januar og februar 2000 ligeledes fremkom med supplerende forklaringer og dokumenter, men at Interbrew på trods af selskabets angiveligt positive samarbejde ikke var i stand til fremlægge en forklaring, der underbyggede påstanden om, at sagsøgeren fremsatte en trussel, selv om Interbrews administrerende direktør deltog i mødet den 11. maj 1994.

438 Desuden fremlagde sagsøgeren den 7. marts 2000 en forklaring, der supplerede de oplysninger, som var blevet meddelt den 10. december 1999, og som, i overensstemmelse med mødet med Kommissionen den 14. januar 2000, nærmere drejede sig om, i hvilken sammenhæng de dokumenter var blevet til, som Alken-Maes havde fremsendt som svar på begæringen af 11. november 1999, samt om CBB's Vision 2000-projekt. Der blev også fremlagt nye dokumenter, som i mellemtiden var blevet fundet i selskabets forhenværende marketingschefs arkiv.

439 Af ovennævnte omstændigheder fremgår dels, at Kommissionen i forhold til behandlingen af Interbrew har fæstet alt for lidt lid til sagsøgerens og Alken-Maes' samarbejde, skønt dette har været hurtigt og fuldstændigt, dels, at Kommissionen ikke har taget hensyn til, at sagsøgeren og dennes datterselskab, på trods af deres bestræbelser var handicappet af, at der på undersøgelsestidspunktet var kommet en ny ledelse, hvorimod Interbrew kunne drage fordel af, at de ansvarlige for den påtalte konkurrencebegrænsende adfærd stadig beklædte deres stillinger. Denne holdning er udtryk for en tilsidesættelse af ligebehandlingsprincippet.

440 Endelig bemærker sagsøgeren, at for det tredje har Kommissionen, der i den anfægtede beslutning begrunder forskellen i bødenedsættelse som følge af

samarbejde med, at sagsøgeren angiveligt benægtede de faktiske omstændigheder efter fremsendelsen af meddelelsen af klagepunkter, og ikke med, at der var forskel på kvaliteten af parternes samarbejde før fremsendelsen af meddelelsen, gjort gældende i svarskriftet, at der var en sådan forskel, og dermed forsøgt at afhjælpe manglen på begrundelse i den anfægtede beslutning. Dette udgør en stiltiende erkendelse af den ulige behandling, sagsøgeren er blevet udsat for.

441 Kommissionen kan ikke uden at modsige sig selv hævde i svarskriftet, under henvisning til bl.a. Interbrews skrivelser af 14. og 19. januar og 2., 8. og 28. februar 2000, at Interbrew tilsendte den afgørende oplysninger før sagsøgeren, eftersom disse skrivelser blev fremsendt efter Alken-Maes' skrivelse af 27. december 1999, som indeholdt en erklæring fra selskabets tidligere konstituerede bestyrelsesformand, hvori denne formelt erkendte hovedpunkterne i overtrædelsen.

442 Desuden er det fejlagtigt, når Kommissionen hævder, at en del af de fremlagte oplysninger vedrørte en periode før den 28. januar 1993, som ikke er omfattet af overtrædelsen, når de dokumenter, der blev fremsendt som bilag 3-23 og 26-29 til sagsøgerens skrivelse af 10. december 1999, vedrørte en periode efter den 28. januar 1993.

443 Under alle omstændigheder har Kommissionen begået en fejl ved at finde, at oplysningerne vedrørende perioden før den 28. januar 1993 ikke kan tages i betragtning for at give rettigheder efter samarbejdsmeddelelsen, eftersom begæringen om oplysninger af 11. november 1999 drejede sig om perioden fra september 1992 til december 1999. Kommissionen har derved sammenblandet den periode, for hvilken den har fastslået, at der blev begået en overtrædelse, med den periode, som dens undersøgelse omfattede. Ifølge sagsøgeren er det sidstnævnte periode, der skulle have været betragtet som relevant i relation til spørgsmålet om samarbejde. Sagsøgeren har netop fremlagt oplysninger vedrørende perioden fra september 1992 til januar 1993, der tydeliggør den hovedrolle, Interbrew spillede, og prisbestemmelsernes indflydelse.

444 Kommissionen har gjort gældende, at den ikke har undervurderet udstrækningen af sagsøgerens samarbejde, og at den nedsættelse, den har indrømmet sagsøgeren, ikke er åbenbart mindre end de nedsættelser, den normalt indrømmer. Den udstrækning, hvori sagsøgeren har samarbejdet, kan ikke sammenlignes med den, der var tale om i de sager, sagsøgeren har påberåbt sig til støtte for sine argumenter. Om den påståede tilsidesættelse af ligebehandlingsprincippet har Kommissionen gjort gældende, at Interbrews samarbejde kvantitativt og kvalitativt har været mere omfattende end sagsøgerens, således som den sammenlignende undersøgelse af de dokumenter, hver enkelt part har fremlagt, og hvortil der henvises i den anfægtede beslutning, vidner om. Forskellen i procentuel nedsættelse for samarbejde er derfor fuldt berettiget og skyldes langtfra kun, at sagsøgeren efter Kommissionens opfattelse har bestridt de faktiske omstændigheder.

Rettens bemærkninger

445 Det bemærkes indledningsvis, at Kommissionen i samarbejdsmeddelelsen har angivet betingelserne for, hvornår virksomheder, der samarbejder med Kommissionen i forbindelse med dennes undersøgelser af en kartelsag, kan fritages for bøder eller få nedsat den bøde, de ellers ville være blevet pålagt (samarbejdsmeddelelsens afsnit A 3).

446 Med hensyn til anvendelsen af samarbejdsmeddelelsen i sagsøgerens tilfælde er det ubestridt, at sagsøgerens adfærd skal bedømmes i relation til meddelelsens afsnit D, der bærer overskriften »Væsentlig bødenedsættelse«.

447 Det anføres i meddelelsens afsnit D 1, at »[h]vis en virksomhed samarbejder, uden at alle betingelserne i afsnit B eller C er opfyldt, indrømmes den en nedsættelse på mellem 10% og 50% af den bøde, som den ville være blevet pålagt, hvis den ikke havde samarbejdet«.

448 I samarbejdsmeddelelsens afsnit D 2 anføres nærmere:

»Dette kan navnlig være tilfældet, hvis:

— en virksomhed, inden udsendelsen af en klagepunktsmeddelelse, forsyner Kommissionen med oplysninger, dokumenter eller andet bevismateriale, som bidrager til at fastslå overtrædelsens eksistens

— en virksomhed, efter at have modtaget klagepunktsmeddelelsen, meddeler Kommissionen, at den ikke bestrider de faktiske omstændigheder, som Kommissionen bygger sine indvendinger på.«

449 Ifølge retspraksis er der kun grundlag for en bødenedsættelse som følge af samarbejde under den administrative procedure, hvis den pågældende virksomheds adfærd har gjort det lettere for Kommissionen at konstatere og i givet fald bringe overtrædelsen til ophør (dommen i sagen SCA Holding mod Kommissionen, jf. præmis 158 ovenfor, præmis 156, og i sagen Krupp Thyssen Stainless og Acciai speciali Terni mod Kommissionen, jf. præmis 278 ovenfor, præmis 270).

450 Endvidere bemærkes, at Kommissionen ifølge artikel 11, stk. 1, i forordning nr. 17 til løsning af de opgaver, som ved artikel 85 EF og de i medfør af artikel 83 EF givne regler er overladt Kommissionen, kan indhente alle fornødne oplysninger fra virksomheder og sammenslutninger af virksomheder, og virksomhederne og virksomhedssammenslutningerne har ifølge samme artikel 11, stk. 4, pligt til at afgive de oplysninger, der anmodes om. Såfremt en virksomhed eller sammenslutning af virksomheder inden udløbet af en af Kommissionen fastsat frist ikke eller

ikke udtømmende meddeler de krævede oplysninger, kan Kommissionen ifølge artikel 11, stk. 5, i forordning nr. 17 fremsætte krav om oplysningerne i form af en beslutning; hvis virksomheden eller sammenslutningen af virksomheder fortsat nægter at meddele de pågældende oplysninger, kan den pålægges en bøde eller tvangsbøder.

451 Det bemærkes i denne forbindelse, at en virksomheds samarbejde ved undersøgelsen ifølge retspraksis ikke giver ret til bødenedsættelse, når samarbejdet ikke går ud over de forpligtelser, der påhviler virksomheden i henhold til artikel 11, stk. 4 og 5, i forordning nr. 17 (dommen i sagen Solvay mod Kommissionen, jf. præmis 135 ovenfor, præmis 341 og 342). Hvis en virksomhed derimod som svar på en begæring om oplysninger i medfør af artikel 11 i forordning nr. 17 giver oplysninger, der går langt ud over, hvad Kommissionen kunne have krævet i henhold til denne artikel, kan den indrømmes en bødenedsættelse (jf. i denne retning Rettens dom af 14.5.1998, sag T-308/94, Cascades mod Kommissionen, Sml. II, s. 925, præmis 262).

452 Det bemærkes ligeledes, at det ikke udgør samarbejde, som er omfattet af anvendelsesområdet for samarbejdsmeddelelsen, og navnlig ikke for dens afsnit D, at en virksomhed inden for rammerne af en kartelundersøgelse i Kommissionen stiller oplysninger til rådighed for Kommissionen om handlinger, for hvilke den under alle omstændigheder ikke skulle have betalt en bøde i henhold til forordning nr. 17.

453 Endvidere må Kommissionen ifølge retspraksis i forbindelse med bedømmelsen af virksomhedernes samarbejde ikke se bort fra ligebehandlingsprincippet, som hører til fællesskabsrettens grundlæggende principper, og som efter fast retspraksis tilsidesættes, såfremt ensartede situationer behandles forskelligt, eller forskellige situationer behandles ens, medmindre en sådan behandling er objektivt begrundet (dommen i sagen Krupp Thyssen Stainless og Acciai speciali Terni mod Kommissionen, præmis 237).

454 Det er i den forbindelse blevet fastslået, at vurderingen af omfanget af virksomheders samarbejde ikke må afhænge af rent tilfældige faktorer. En forskellig behandling af de pågældende virksomheder skal derfor kunne begrundes i grader af samarbejde, som ikke er sammenlignelige, bl.a. fordi samarbejdet har bestået i fremlæggelse af forskellige oplysninger eller fremlæggelse af sådanne oplysninger på forskellige trin af den administrative procedure eller under forskellige omstændigheder (jf. i denne retning dommen i sagen Krupp Thyssen Stainless og Acciai speciali Terni mod Kommissionen, præmis 245 og 246).

455 Når en virksomhed som led i samarbejdet blot bekræfter, men mindre præcist og udførligt, visse oplysninger, som en anden virksomhed allerede har fremlagt som led i samarbejdet, kan førstnævnte virksomheds samarbejde — skønt det kan have en vis nytte for Kommissionen — endvidere ikke anses for at have et omfang, der kan sammenlignes med omfanget af det samarbejde, der blev udvist af den virksomhed, der først fremlagde de pågældende oplysninger. En forklaring, der kun i en vis udstrækning bekræfter en forklaring, Kommissionen i forvejen var i besiddelse af, letter således ikke dens arbejde væsentligt og dermed tilstrækkeligt til, at det kan begrunde en nedsættelse af bøden som følge af samarbejde.

456 Det er på baggrund af disse principper, at det i det foreliggende tilfælde skal prøves, om den nedsættelse af bøden i henhold til samarbejdsmeddelelsens afsnit D 2, første led, som Kommissionen har indrømmet, i forhold til bl.a. dens beslutningspraksis er foretaget på baggrund af en fejlagtig vurdering af den udstrækning, hvori sagsøgeren har samarbejdet, og udgør en tilsidesættelse af ligebehandlingsprincippet.

457 For det første bemærkes dels, at Kommissionen i samarbejdsmeddelelsen anfører, at en virksomhed, der samarbejder som omhandlet i afsnit D, indrømmes en nedsættelse på mellem 10% og 50% af den bøde, som den ville være blevet pålagt, hvis den ikke havde samarbejdet, dels, at sagsøgeren ikke har anfægtet, at udstrækningen af selskabets samarbejde skal vurderes i henhold til samarbejdsmeddelelsens afsnit D. Kommissionen har i den forbindelse angivet, at det for

sagsøgerens vedkommende var passende at nedsætte bøden på grundlag af afsnit D 2, første led, i samarbejdsmeddelelsen med 10% som følge af, at sagsøgerens datterselskab havde givet oplysninger om overtrædelsens eksistens og indhold, der var mere vidtgående end en ren besvarelse af en begæring om oplysninger i henhold til artikel 11 i forordning nr. 17. Det må derfor fastslås, at Kommissionen ved at indrømme sagsøgeren en nedsættelse på 10% af bøden i henhold til samarbejdsmeddelelsens afsnit D 2, første led, ikke har fraveget den bødenedsættelsesramme, som finder anvendelse på den af sagsøgeren ydede form for samarbejde.

458 For det andet er det med hensyn til argumentet om Kommissionens hidtidige beslutningspraksis tilstrækkeligt at bemærke, at det forhold, at Kommissionen i sin tidligere beslutningspraksis har givet nedsættelse med en bestemt sats for en bestemt adfærd, ikke i sig selv indebærer, at den har pligt til at give den samme forholdsmæssige nedsættelse i forbindelse med vurderingen af en lignende adfærd under en senere administrativ procedure (dommen i sagen Mayr-Melnhof mod Kommissionen, jf. præmis 57 ovenfor, præmis 368, og i sagen ABB Asea Brown Boveri mod Kommissionen, jf. præmis 50 ovenfor, præmis 239). Dette argument må derfor forkastes.

459 For det tredje skal det prøves, om den nedsættelse af bøden, Kommissionen har indrømmet sagsøgeren i henhold til samarbejdsmeddelelsens afsnit D 2, første led, udgør en tilsidesættelse af ligebehandlingsprincippet.

460 Hvad dette angår fremgår det af den anfægtede beslutnings betragtning 324 og 325 under ét, at Kommissionen har indrømmet Interbrew en nedsættelse på 30% af den bøde, den har pålagt selskabet, på grundlag af to kumulative faktorer, nemlig dels at dets samarbejde vedrørende beviset for de faktiske omstændigheder er gået ud over, hvad selskabet var forpligtet til i henhold til artikel 11 i forordning nr. 17 (samarbejdsmeddelelsens afsnit D 2, første led), dels at det ikke har bestridt rigtigheden af de faktiske omstændigheder, som udgør den fastslåede overtrædelse (samarbejdsmeddelelsens afsnit D 2, andet led).

461 Derimod kan det udledes af betragtning 326 og 327 under ét, at Kommissionen kun har indrømmet sagsøgeren en nedsættelse på 10% som følge af, at selskabets samarbejde om at bevise de faktiske omstændigheder er gået ud over, hvad det er forpligtet til i henhold til artikel 11 i forordning nr. 17 (samarbejdsmeddelelsens afsnit D 2, første led). Kommissionen fandt nemlig, at sagsøgeren bestred rigtigheden af de omstændigheder, der lå til grund for Kommissionens beskyldninger, og at selskabet derfor ikke var berettiget til nogen nedsættelse i henhold til samarbejdsmeddelelsens afsnit D 2, andet led.

462 Heraf følger, at forskellen mellem den bødenedsættelse, som er indrømmet henholdsvis Interbrew og sagsøgeren i henhold til samarbejdsmeddelelsens afsnit D 2, første led, er mindre, end de endelige indrømmede bødenedsættelser på henholdsvis 30 og 10% tyder på, eftersom den nedsættelse på 30%, der er indrømmet Interbrew, omfatter den nedsættelse, Interbrew er blevet indrømmet i henhold til samarbejdsmeddelelsens afsnit D 2, andet led.

463 Med hensyn til de nedsættelser, som er indrømmet henholdsvis sagsøgeren og Interbrew på grundlag af deres samarbejde i henhold til samarbejdsmeddelelsens afsnit D 2, andet led, bemærkes, at Kommissionen i den anfægtede beslutning indirekte angiver, at der har været en kvalitetsforskel mellem henholdsvis Interbrews og sagsøgerens samarbejde. Den anerkender ganske vist, at begge virksomheder som svar på begæringen om oplysninger af 11. november 1999 har fremlagt oplysninger, der gik videre end til blot at besvare begæringen, men anfører samtidig, at Interbrew »i væsentlig grad [har] bidraget til at bevise de relevante faktiske omstændigheder«, mens den for sagsøgerens vedkommende bemærker, at denne kun har »givet oplysninger om overtrædelsens eksistens og indhold, der gik videre end til blot at være en besvarelse af begæringen om oplysninger i henhold til artikel 11 i forordning nr. 17«.

464 For at fastslå, om der er en væsentlig forskel mellem den grad af samarbejde, henholdsvis Interbrew og sagsøgeren har ydet, er det nødvendigt at sammenligne udstrækningen af deres samarbejde ud fra såvel en kronologisk som en kvalitativ synsvinkel.

465 Hvad for det første angår sammenligningen af selskabernes samarbejde set fra en kronologisk synsvinkel bemærkes på den ene side med hensyn til sagsøgeren og dennes datterselskab Alken-Maes, at Alken-Maes i første omgang besvarede Kommissionens begæring om oplysninger af 11. november 1999 ved skrivelse af 10. december 1999. Derefter, nemlig den 27. december 1999, fremsendte Alken-Maes en forklaring til Kommissionen, hvori selskabet påberåbte sig samarbejdsmeddelelsen, og som det supplerede og tydeliggjorde den 27. marts 2000. Endvidere besvarede Alken-Maes den 5. april 2000 endnu en begæring om oplysninger i henhold til artikel 11 i forordning nr. 17, som Kommissionen havde fremsendt den 22. marts 2000. Endelig besvarede sagsøgeren den 10. maj 2000 yderligere en begæring om oplysninger, som var blevet tilsendt selskabet den 14. april 2000.

466 Hvad på den anden side angår Interbrews samarbejde bemærkes indledningsvis, at selskabet den 23. december 1999 besvarede begæringen om oplysninger af 11. november 1999. Dernæst fremsendte Interbrew ved skrivelser af 14. og 19. januar 2000 oplysninger, der skulle supplere oplysningerne i selskabets skrivelse af 23. december 1999. Som følge af de nye oplysninger tilsendte Kommissionen den 21. januar 2000 pr. telefax Interbrew en supplerende, uformel begæring om oplysninger. Interbrew besvarede denne ved skrivelse af 2. februar 2000 og fremsendte yderligere oplysninger den 8. og 28. februar 2000. Desuden tilsendte Interbrew den 29. februar 2000, under henvisning til samarbejdsmeddelelsen, Kommissionen en forklaring vedrørende det belgiske marked. Endelig fremsendte Interbrew den 21. december 2000, dvs. efter indledningen af proceduren og fremsendelsen af meddelelsen af klagepunkter, der var blevet vedtaget den 20. september 2000, yderligere to dokumenter vedrørende to møder med Alken-Maes, som var blevet afholdt inden for rammerne af de bilaterale aftaler, der var indgået mellem selskaberne.

467 Det følger af det ovenstående, at Kommissionens argument om, at de af sagsøgeren fremsendte oplysninger var mindre værdifulde end dem, Interbrew fremsendte, fordi de blev fremlagt med forsinkelse, ikke kan tiltrædes. Alle de af parterne meddelte oplysninger blev nemlig fremsendt inden for et ret kort tidsrum på nogenlunde

samme stadium af den administrative procedure. Ved den komparative undersøgelse af henholdsvis sagsøgerens og Interbrews samarbejde kan en kronologisk rækkefølge derfor ikke lægges til grund som en afgørende faktor.

468 Hvad for det andet angår sammenligningen af selskabernes samarbejde set fra en kvalitativ synsvinkel bemærkes med hensyn til sagsøgeren og dennes datterselskab, Alken-Maes, at Alken-Maes i sit svar af 10. december 1999 på Kommissionens begæring om oplysninger af 11. november 1999 ikke udtrykkeligt påberåbte sig at være omfattet af samarbejdsmeddelelsen. Alken-Maes anførte imidlertid i svarskrivelsen, at »svaret bygger på selskabets bestræbelser for at samarbejde fuldt ud med Kommissionen på grundlag af de dokumenter, som det på indeværende tidspunkt endnu er i besiddelse af, og de oplysninger, som den del af det berørte personale, der endnu er ansat i selskabet, råder over«. Selskabet anførte videre: »Alken-Maes har desuden forsøgt at kontakte selskabets tidligere ansatte, og de indhentede svar vedlægges«, og »Alken-Maes kan på trods af disse store bestræbelser ikke garantere, at selskabets svar er udtømmende, og forbeholder sig mulighed for at supplere eller ændre det«. Henvisningen til de bestræbelser, som var udfoldet for at indhente oplysninger hos tidligere ansatte i selskabet, synes at have haft til formål at give belæg for, at Alken-Maes' samarbejde gik ud over, hvad selskabet var forpligtet til ifølge artikel 11 i forordning nr. 17. De af Alken-Maes fremlagte dokumenter og oplysninger kan imidlertid ikke anses for at gå ud over de nævnte forpligtelser. Med en mulig undtagelse for så vidt angår oplysningerne om den informationsudveksling, der fandt sted mellem Alken-Maes og Interbrew, udgør de fremlagte oplysninger nemlig på ingen måde en redegørelse, der vedrører handlinger med et åbenbart konkurrencebegrænsende formål, og som er inkriminerende, og fremsendelsen af redegørelsen til Kommissionen er derfor ikke omfattet af forpligtelserne i henhold til artikel 11 i forordning nr. 17.

469 I sin skrivelse af 27. december 1999 beskriver Alken-Maes for første gang udtrykkeligt sit samarbejde som omfattet af samarbejdsmeddelelsen. Endvidere erkender Alken-Maes i denne skrivelse, at en ulovlig adfærd har fundet sted, idet selskabets konstituerede bestyrelsesformand skriver, at han ikke bestrider rigtigheden af de faktiske omstændigheder, således som Kommissionen har beskrevet dem i sin begæring om oplysninger af 11. november 1999, og, navnlig, at der har bestået en samordnet praksis mellem Interbrew og Alken-Maes, inden for hvis rammer der

dels månedligt er blevet udvekslet oplysninger om selskabernes respektive ølsalg i Belgien, dels afholdt adskillige møder mellem medarbejdere fra henholdsvis Alken-Maes og Interbrew, hvorunder der er foretaget en samordning af distribution og salg af øl i Belgien. Endelig føjer Alken-Maes som et bilag til denne skrivelse et notat, hvori selskabet anfører, at der ved slutningen af 1994 tilsyneladende blev »indgået en aftale mellem de to selskaber, som omfattede samtlige distributionsgrene i Belgien, men som i særlig grad omhandlede distributionsgrenene inden for horeca«. Denne aftale »skal bl.a. have omfattet [...] en ikke-angrebspagt, [begrænsning] af kommercielle investeringer i horeca-sektoren og udvendige reklamer, samt en samordning af tariffer«, og »[d]en korrekte gennemførelse af aftalen skal have været genstand for en procedure med regelmæssige konsultationer mellem lederne af de to virksomheder«.

470 I sin erklæring af 7. marts 2000 indrømmede Alken-Maes, at der forelå faktiske omstændigheder, som kunne anses for at udgøre konkurrencebegrænsende adfærd, hvilket bidrog til at underbygge, at der var blevet begået en overtrædelse, således som Kommissionen selv har anerkendt. Erklæringen bygger imidlertid hovedsagelig på dokumenter eller oplysninger, Kommissionen allerede var i besiddelse af. Det dokument, Alken-Maes bilagde forklaringen af 7. marts 2000 som bilag 42, viste sig således ganske vist at være meget nyttigt for Kommissionen, idet det navnlig er på grundlag af dette, den har kunnet bevise, at kartellet fortsatte med at bestå efter juli 1996, men dokumentet var allerede blevet fremlagt for Kommissionen som bilag 37 til Alken-Maes' svar af 10. december 1999 på begæringen om oplysninger af 11. november 1999, og det mindsker værdien af Alken-Maes' fremsendelse af dokumentet som et samarbejdsbidrag, eftersom fremsendelsen af det var omfattet af selskabets forpligtelser i henhold til artikel 11 i forordning nr. 17 (jf. præmis 451 ovenfor).

471 Ligeledes vedrører en væsentlig del af de oplysninger, Alken-Maes fremsendte sammen med selskabets erklæring af 7. marts 2000, en tidligere periode end den, hvori overtrædelsen er fastslået at have fundet sted. I modsætning til hvad sagsøgeren har hævdet, kan disse oplysninger derfor ikke anses for at have gjort det lettere for Kommissionen at fastslå den overtrædelse, den anfægtede beslutning

drejer sig om. At en virksomhed stiller oplysninger om handlinger, for hvilke den ikke skal betale en bøde i henhold til forordning nr. 17, til rådighed for Kommissionen som led i dennes undersøgelse, kan ikke udgøre samarbejde, som er omfattet af samarbejdsmeddelelsens anvendelsesområde (jf. i denne retning den retspraksis, der er nævnt i præmis 451 ovenfor).

472 Om svarene af 5. april og 10. maj 2000 på begæringerne om oplysninger af henholdsvis 22. marts og 14. april 2000 bemærkes vedrørende førstnævnte svar, at det tydeligvis drejede sig om kartellet inden for salg af handelsmærkeøl, og vedrørende sidstnævnte svar, at der ganske vist henvises til det seks gange i den anfægtede beslutning, men at det som følge af, at sagens parter ikke har givet udtryk for noget standpunkt vedrørende dette spørgsmål, ikke er muligt at påvise noget bidrag, som går ud over de forpligtelser, der fremgår af artikel 11 i forordning nr. 17.

473 Endvidere bemærkes med hensyn til Interbrews samarbejde, at selskabets svar af 23. december 1999 på begæringen om oplysninger af 11. november 1999 ganske vist delvis er omfattet af virksomhedens forpligtelser i henhold til artikel 11 i forordning nr. 17, men alligevel går væsentligt ud over disse og klart bidrager til at fastslå rigtigheden af de faktiske omstændigheder, som udgør en overtrædelse af artikel 81 EF. Interbrew har nemlig i svaret beskrevet og forklaret kartellet i en udstrækning, som i høj grad går ud over selskabets forpligtelser i henhold til artikel 11 i forordning nr. 17.

474 Om Interbrews skrivelser af 14. og 19. januar 2000, de skrivelser af 2., 8. og 28. februar 2000, der blev fremsendt som svar på den uformelle begæring om oplysninger af 21. januar 2000, erklæringen af 29. februar 2000 og, endelig, de sidste to dokumenter, som blev fremsendt den 21. december 2000, bemærkes, at der i disse skrivelser og bilagene til dem fremlægges detaljerede oplysninger om de kontakter, der fandt sted mellem Interbrew, Alken-Maes og sagsøgeren, og at de pågældende oplysninger klart er omfattet af samarbejdsmeddelelsen.

475 Det følger af det ovenstående, at Interbrew set fra en kvalitativ synsvinkel har ydet et mere afgørende bidrag til at bevise og bekræfte rigtigheden af den begåede overtrædelse.

476 På baggrund af det foranstående må der drages den konklusion, at forskellen mellem de procentuelle bødenedsættelser, Kommissionen har indrømmet i henhold til afsnit D 2, første led, i samarbejdsmeddelelsen, ikke udgør en tilsidesættelse af ligebehandlingsprincippet.

477 Anbringendets første led må derfor forkastes.

b) Andet led: Kommissionens fejlagtige konklusion, hvorefter sagsøgeren har bestridt rigtigheden af de faktiske omstændigheder, hvorpå Kommissionen byggede sine beskyldninger

Parternes argumenter

478 Sagsøgeren har gjort gældende, at Kommissionen ved at fortolke sagsøgerens svar på meddelelsen af klagepunkter således, at sagsøgeren rejser spørgsmål om overtrædelsens rigtighed som beskrevet i meddelelsen af klagepunkter, klart har fejlfortolket formålet med og indholdet af dette svar. I svaret på meddelelsen fremlagde sagsøgeren kun de oplysninger, selskabet fandt var nødvendige for, at Kommissionen kunne vurdere de faktiske omstændigheder korrekt, og sagsøgeren bestred ikke rigtigheden af de faktiske omstændigheder, men alene den betydning, Kommissionen havde tillagt dem, eller den måde, hvorpå den havde kvalificeret dem. Sagsøgeren anførte — uden at bestride rigtigheden af de omstændigheder, Kommissionen havde fastslået — at selskabet ønskede at tydeliggøre visse punkter

og at sætte de omtvistede omstændigheder i perspektiv for at vise, at de ikke havde den betydning, Kommissionen tillagde dem. Sagsøgeren finder i den forbindelse, at det strider imod de mest elementære rettigheder med hensyn til kontradiktion, at Kommissionen kan kræve af virksomheder, som anmoder om at blive omfattet af samarbejdsmeddelelsen, at de giver afkald på at bestride ikke blot de faktiske omstændigheder, men også kvalificeringen af disse, bødens størrelse eller Kommissionens juridiske argumentation. Ifølge sagsøgeren anerkendte Kommissionen selv rigtigheden af denne sondring i beslutningen om præisolerede rør, hvori den undlod yderligere at lægge det en virksomhed til last, at den uden at bestride rigtigheden af de faktiske omstændigheder havde anfægtet den betydning, Kommissionen tillagde dem, nemlig at de udgjorde en overtrædelse. Sagsøgeren har kun fremført en anden kvalifikation af de faktiske omstændigheder, og Kommissionens konklusion, at sagsøgerens samarbejde ikke har været permanent og fuldstændigt, er derfor fejlagtig (dommen i sagen Tate & Lyle m.fl. mod Kommissionen, jf. præmis 147 ovenfor, præmis 162).

479 Indledningsvis har sagsøgeren således i stævningen fremhævet de fem punkter, selskabet påpegede i sit svar på meddelelsen af klagepunkter, men dette skal ikke fortolkes således, at det har rejst spørgsmål om overtrædelsens rigtighed, således som Kommissionen har beskrevet den i meddelelsen.

480 For det første har sagsøgeren understreget, at Kommissionen ikke har taget Interbrews misbrug af sin dominerende stilling i Belgien i betragtning, skønt der var en forbindelse mellem dette misbrug og det samarbejde, som udviklede sig mellem sagsøgeren og Interbrew, og skønt baggrunden for overtrædelsen og styrkeforholdet mellem de berørte parter ville være trådt tydeligere frem, hvis misbruget var blevet taget i betragtning.

481 For det andet har sagsøgeren peget på det særlige ved de relevante belgiske retsforskrifter, som var gældende på det pågældende tidspunkt, hvilket på ingen måde anfægter rigtigheden af, at der er begået en overtrædelse, men gør det muligt at foretage en mere præcis vurdering af, hvor alvorlige de faktiske omstændigheder er, og om der foreligger formildende omstændigheder.

482 For det tredje har sagsøgeren fremhævet, at Interbrew spillede rollen som ophavsmand og tog initiativ til adskillige møder og aftaler med Alken-Maes.

483 For det fjerde har sagsøgeren bestridt den betydning, Kommissionen har tillagt de udtalelser, sagsøgeren fremsatte over for Interbrew, og som ifølge sagsøgeren ikke havde nogen som helst bindende karakter for Interbrew.

484 For det femte har sagsøgeren forklaret, hvilken betydning selskabet finder der skal tillægges de påtalte omstændigheder, og hvordan de bør kvalificeres; skønt de udgør en overtrædelse af artikel 81 EF, burde de ikke være blevet kvalificeret som en bilateral aftale om priser og markedsdeling, men kun som en ikke-angrebspagt og en pagt om begrænsning af investeringer og reklame.

485 Endvidere svarer sagsøgeren i replikken punkt for punkt på Kommissionens argumentation i svarskriftet vedrørende de faktiske omstændigheder, Kommissionen finder, at sagsøgeren anfægtede under den administrative procedure. Blandt disse omstændigheder bestrider sagsøgeren ifølge Kommissionen stadig to for Retten, mens sagsøgeren ikke længere synes at bestride fem andre. Sagsøgeren har med hensyn til hvert enkelt af disse punkter gentaget, at selskabet ikke har bestridt rigtigheden af de pågældende omstændigheder, men kun den betydning, Kommissionen har tillagt dem, eller den måde, hvorpå den har kvalificeret dem.

486 Indledningsvis har sagsøgeren med hensyn til de to faktiske omstændigheder, sagsøgeren har bestridt for Retten, nemlig at selskabet fremsatte en trussel over for Interbrew, og varigheden af overtrædelsen, anført hvad den første angår, at sagsøgeren ikke bestrider, at denne som led i drøftelserne mellem karteldeltagerne om deres respektive politik i Frankrig på grund af det misbrug, det var blevet påvist, at Interbrew havde begået i Belgien, rettede en lovformelig og forretningsmæssigt berettiget advarsel til Interbrew, men at sagsøgeren derimod fortsat bestrider, at de fremsatte udtalelser — skønt tallet 500 000 hektoliter blev nævnt deri — kan anses for pression i den betydning, hvori Kommissionen opfatter dem, navnlig i betragtning af, at advarslen ikke havde nogen bindende virkning.

487 Hvad overtrædelsens varighed angår har sagsøgeren bekræftet, at selskabet fortsat bestrider, at kartellet fortsatte med at bestå efter juli 1996. Ifølge sagsøgeren er der imidlertid ikke tale om, at selskabet kraftigt benægter visse faktiske omstændigheder, der er ført bevis for, således som Kommissionen fejlagtigt har påstået, men om, at det bestrider den betydning, Kommissionen har tillagt kontakterne mellem parterne efter juli 1996, idet den er uforenelig med den sammenhæng, hvori kontakterne fandt sted, og deres virkninger, eftersom de efter dette tidspunkt ikke længere havde noget konkurrencebegrænsende formål. Efter at Interbrew havde udsendt sin tarif til kunderne i løbet af 1996 og var begyndt at anvende tariffen den 1. januar 1997, var der ikke længere nogen anledning til at føre sådanne drøftelser.

488 Endvidere har sagsøgeren for så vidt angår de fem øvrige faktiske omstændigheder, som Kommissionen finder er blevet bestridt i svaret på meddelelsen af klagepunkter, hvorimod de ikke længere anses for bestridt i stævningen, fremsat følgende bemærkninger.

489 For det første har sagsøgeren med hensyn til påstanden om, at selskabet har bestridt, at kartellet også omfattede fordeling af kunder og navnlig prisniveauet, gjort gældende, at sagsøgeren har erkendt rigtigheden af de faktiske omstændigheder og ikke bestridt, at de udgør en overtrædelse af artikel 81 EF, men understreget, at omstændighederne ikke kan kvalificeres som en bilateral prisaftale, hvilket ikke har betydning for overtrædelsens rigtighed, men for dens grovhed. Navnlig er det, skønt sagsøgeren ikke har bestridt, at der på mødet den 9. november 1994 blev ført drøftelser om priserne, fortsat selskabets opfattelse, at Kommissionen har kvalificeret de faktiske omstændigheder overordentlig strengt, fordi den har fundet, at drøftelserne udgjorde en egentlig prisaftale. Sagsøgeren har især ønsket at anfægte den betydning, Kommissionen har tillagt den håndskrevne formel »J=SA=A-M=275,-«.

490 For det andet har sagsøgeren med hensyn til, hvornår kartellet begyndte, medgivet, at det er korrekt, at sagsøgeren i sit svar på meddelelsen af klagepunkter gjorde gældende, at kartellet først begyndte i oktober 1994. Kommissionen har imidlertid undladt at gøre opmærksom på, at dette svar omfattede drøftelserne mellem parterne siden slutningen af 1992. Sagsøgeren har ikke benægtet, at der fandt

kontakter og informationsudveksling sted mellem selskabet og dets konkurrenter angående sagsøgerens tarifstruktur fra slutningen af 1992, men har gjort gældende, at disse skal anskues i deres rette sammenhæng og betragtes som det, de virkelig var, navnlig på baggrund af CBB's rolle i forbindelse med bestemmelserne om prisforhøjelser.

491 For det tredje har sagsøgeren med hensyn til argumentet om, at formålet med mødet den 11. maj 1994 ikke udelukkende var at præsentere den nye direktør for sagsøgerens øldivision, anført, at hovedformålet med mødet ganske vist var at foretage denne præsentation, men at dets bredere formål havde forbindelse med Interbrews forslag om at indgå en ikke-angrebspagt, som omfattede Frankrig.

492 For det fjerde har sagsøgeren med hensyn til drøftelserne den 6. juli 1994 gjort gældende, i modsætning til, hvad Kommissionen har påstået, at selskabet ikke har bestridt, at drøftelserne vedrørte samarbejdet mellem Interbrew og Alken-Maes. Sagsøgeren har anført, at de hovedsagelig drejede sig om Interbrews markedsmæssige stilling i Frankrig, men har i samme forbindelse understreget, at Interbrew under disse drøftelser fremsatte forslag om en ikke-angrebsaftale vedrørende Frankrig og Belgien.

493 For det femte har sagsøgeren med hensyn til spørgsmålet om Interbrews indflydelse i CBB ikke bestridt den af Kommissionen påviste faktiske omstændighed, at Interbrew ikke bestemte CBB's politik. Men selv om sagsøgeren havde bestridt denne omstændighed, er det Kommissionens fortolkning af Interbrews indflydelse, selskabet har bestridt, og ikke en fastslået kendsgerning.

494 Endelig har sagsøgeren gjort gældende med hensyn til Kommissionens påstand om, at selskabet har udtalt, at det kun har undladt at bestride de i meddelelsen af klagepunkter omhandlede faktiske omstændigheder, som sagsøgeren selv har erkendt, at Kommissionen har fejlfortolket selve indholdet af sagsøgerens erklæringer ved at fordreje disse.

495 Kommissionen har således fordrejet sagsøgerens udsagn ved at føje adverbiet »uniquement« (kun) til dennes erklæring, dvs. ved at skrive, at sagsøgeren »ne contestait pas les éléments de fait contenus dans [meddelelsen af klagepunkter] uniquement dans la mesure où ces éléments reposaient en partie sur des informations fournies par Alken-Maes à la Commission« (kun bestred klagepunktsmeddelelsens fremstilling af de faktiske omstændigheder, for så vidt denne ikke delvis byggede på oplysninger, Alken-Maes' repræsentanter havde meddelt Kommissionen). Sagsøgeren skrev reelt, at selskabet ikke bestred »eksistensen af de faktiske omstændigheder, som udspillede sig i den omhandlede periode, eftersom disse delvis [byggede] på oplysninger, som Alken-Maes' repræsentanter havde meddelt Kommissionen«.

496 Endvidere har Kommissionen misforstået betydningen af udtrykket »dans la mesure où« (»for så vidt« eller »for så vidt som«). Det blev ikke anvendt for at begrænse — heller ikke delvis — betydningen af sagsøgerens erkendelse af rigtigheden af de faktiske omstændigheder, men tværtimod for at understrege, at det ville være højst urimeligt af sagsøgeren at bestride rigtigheden af de faktiske omstændigheder, Kommissionen havde fastslået, når dette delvis var sket på grundlag af oplysninger fremlagt af sagsøgeren. Denne misforståelse har ledet Kommissionen til fejlagtigt at konkludere, at sagsøgeren har rejst spørgsmål om overtrædelsens rigtighed.

497 I replikken har sagsøgeren gjort gældende, at Kommissionen i svarskriftet fortsat har anlagt en forkert, for ikke at sige tendentiøs, fortolkning af ordlyden af sagsøgerens svar på meddelelsen af klagepunkter, idet Kommissionen her skriver, at sagsøgeren »s'est bornée à accepter les faits »dans la mesure où ceux-ci sont en partie fondés sur des informations fournies par les représentants d'Alken-Maes elle-même à la Commission«« (»kun har anerkendt fremstillingen af de faktiske omstændigheder, »for så vidt den delvis bygger på oplysninger, Alken-Maes' repræsentanter selv har meddelt Kommissionen««). Ved at anvende udtrykket »s'est bornée à« (kun) har Kommissionen indført en begrænsning, hvor der ikke var nogen i den oprindelige tekst. Udtrykket »dans la mesure où« kan ganske vist have indskrænkende betydning, når det ledsages af et benægtende udtryk eller et begrænsende verbum (»for så vidt«), men skal derimod forstås i forklarende betydning, når det anvendes uden forbindelse med en nægtelse eller et indskrænkende verbum.

498 Desuden har sagsøgeren anført, at det er så meget mere belastende at gøre gældende over for selskabet, at dette har bestridt de faktiske omstændigheder, som det fremgår af Kommissionens beslutningspraksis, at det kan føre til en nedsættelse af bøden

med 20% blot at undlade at bestride de faktiske omstændigheder, uden at fremlægge nye oplysninger, således som beslutningerne om græske færger og om præisolerede rør er eksempler på. Kommissionen har endog tidligere indrømmet en virksomhed en nedsættelse svarende til den, sagsøgeren har opnået i den foreliggende sag, selv om denne virksomhed ikke havde samarbejdet (betragtning 98 til Kommissionens beslutning 98/247/EKSF af 21.1.1998 om en procedure i henhold til EKSF-traktatens artikel 65 (sag IV/35.814 — Legeringstillæg) (EFT L 100, s. 55)).

499 Kommissionen har indledningsvis gjort gældende, at bødenedsættelse for manglende bestridelse af rigtigheden af de faktiske omstændigheder ifølge retspraksis forudsætter, at disse omstændigheder udtrykkeligt er blevet anerkendt, således som de fastslås i meddelelsen af klagepunkter. Det fremgår imidlertid såvel af sagsøgerens svar på meddelelsen af klagepunkter som af stævningen, at sagsøgeren kraftigt har forsøgt at bestride — og stadig bestrider — at der blev fremsat en trussel over for Interbrew, og at kartellet fortsatte med at bestå efter juli 1996. Desuden bestred sagsøgeren oprindeligt i sit svar på meddelelsen af klagepunkter visse væsentlige omstændigheder, som selskabet ikke længere har benægtet i stævningen.

500 Med hensyn til argumentet om, at Kommissionen betragter, hvad der reelt er en anfægtelse af betydningen af en række faktiske omstændigheder eller af Kommissionens retlige kvalifikation af disse, som en bestridelse af de pågældende omstændigheder, har Kommissionen bemærket, at bestridelsen tværtimod gælder rigtigheden af en hel række faktiske omstændigheder.

501 Under alle omstændigheder er det forkert, at manglende bestridelse af rigtigheden af de faktiske omstændigheder normalt berettiger til en nedsættelse af bøden på 20%, eftersom der af denne grund sædvanligvis indrømmes en nedsættelse på 10%. Der er ikke grundlag for påstanden om, at parter, der ikke havde samarbejdet med Kommissionen, er blevet indrømmet en nedsættelse, som svarer til den, sagsøgeren har opnået.

502 Endelig har Kommissionen gjort gældende, at det — med forbehold af en grammatisk misforståelse — kun er betinget, at sagsøgeren som påstået har erkendt de faktiske omstændigheder. I svaret på meddelelsen af klagepunkter indskrænkede sagsøgeren sig således sig til at anerkende fremstillingen af de faktiske omstændigheder, »dans la mesure où ceux-ci sont en partie fondés sur des informations fournies par les représentants d'Alken-Maes elle-même aux agents de la Commission« (»for så vidt disse delvis bygger på oplysninger, Alken-Maes' repræsentanter selv har meddelt Kommissionens repræsentanter«).

Rettens bemærkninger

503 Det fremgår af afsnit D 2, andet led, i samarbejdsmeddelelsen (jf. præmis 448 ovenfor), at en virksomhed, der samarbejder i henhold til afsnit D, indrømmes en nedsættelse på mellem 10 og 50% af den bøde, den ville være blevet pålagt, hvis den ikke havde samarbejdet, hvis den, efter at have modtaget klagepunktsmeddelelsen, meddeler Kommissionen, at den ikke bestrider de faktiske omstændigheder, som Kommissionen bygger sine indvendinger på.

504 For at en virksomhed i henhold til samarbejdsmeddelelsens afsnit D 2, andet led, kan indrømmes en nedsættelse af bøden for ikke at have bestridt de faktiske omstændigheder, skal den efter at have fået kendskab til meddelelsen af klagepunkter udtrykkeligt underrette Kommissionen om, at den ikke agter at bestride de faktiske forhold (dommen i sagen Mayr-Melnhof mod Kommissionen, jf. præmis 57 ovenfor, præmis 309).

505 Det er imidlertid ikke tilstrækkeligt, at en virksomhed generelt erklærer, at den ikke bestrider de påberåbte faktiske omstændigheder i overensstemmelse med samarbejdsmeddelelsen, hvis denne erklæring under omstændighederne i den konkrete sag ikke er til den mindste nytte for Kommissionen (Rettens dom af 8.7.2004,

sag T-48/00, Corus UK mod Kommissionen, Sml. II, s. 2325, præmis 193). For at en virksomhed således kan indrømmes bødenedsættelse for at have samarbejdet under den administrative procedure, skal dens adfærd have gjort det lettere for Kommissionen at løse den opgave at konstatere og bringe overtrædelser af Fællesskabets konkurrenceregler til ophør (jf. i denne retning dommen i sagen Mayr-Melnhof mod Kommissionen, præmis 309).

506 På baggrund af disse principper skal det fastslås, om det, som hævdet af sagsøgeren, er med urette, når Kommissionen i den anfægtede beslutnings betragtning 326 finder, at ordlyden af sagsøgerens erklæring om, at denne ikke bestred de faktiske omstændigheder, og det forhold, at sagsøgeren har rejst spørgsmål om overtrædelsens rigtighed som beskrevet i meddelelsen af klagepunkter, ikke berettiger til en bødenedsættelse i henhold til samarbejdsmeddelelsens afsnit D 2, andet led.

507 Herom bemærkes for det første med hensyn til sagsøgerens generelle erklæring, hvorefter selskabet ikke har bestridt rigtigheden af de faktiske omstændigheder, at Alken-Maes i sin skrivelse af 27. december 1999, før fremsendelsen af meddelelsen af klagepunkter, anførte, at »[selskabet] ikke [bestred] rigtigheden af de faktiske omstændigheder, således som Kommissionen [havde beskrevet] dem i sin begæring om oplysninger af 11. november 1999, herunder navnlig, at [der havde] bestået en samordnet praksis mellem Interbrew og Alken-Maes, hvorefter der månedligt [var] blevet udvekslet oplysninger om selskabernes respektive ølsalg i Belgien, [og at der var blevet] afholdt adskillige møder mellem medarbejdere fra henholdsvis Alken-Maes, først og fremmest Vaxelaire, som var konstitueret bestyrelsesformand fra 1992 til 1998, og Interbrew, først og fremmest T. og J.D., hvorunder der [var blevet] foretaget en samordning af distribution og salg af øl i Belgien«. Alken-Maes tilføjede, at selskabet »med forbehold af de formildende omstændigheder, som er gjort gældende over for [Kommissionens] tjenestegrene, erkender og ikke agter at bestride, at ovennævnte faktiske omstændigheder udgør en overtrædelse af artikel 81 [...] EF«.

508 Det bemærkes ligeledes, at sagsøgeren i sit svar på meddelelsen af klagepunkter anførte, at denne »uden at bestride eksistensen af kontakterne og arrangementerne

mellem Interbrew og Alken-Maes, for så vidt [som] disse delvis [byggede] på oplysninger, Alken-Maes' repræsentanter selv [havde] meddelt Kommissionens repræsentanter, [ønskede] at tydeliggøre visse punkter og at sætte de omtvistede omstændigheder i perspektiv for at vise, at de ikke [havde] den betydning, Kommissionen [tillagde] dem«. På s. 1 i sit svar på meddelelsen af klagepunkter formulerede sagsøgeren sin udtalelse en smule anderledes, idet sagsøgeren anførte, at selskabet »[u]den at bestride eksistensen af de faktiske omstændigheder, som udspillede sig i den omhandlede periode, for så vidt [som] de delvis bygger på oplysninger, Alken-Maes' repræsentanter har meddelt Kommissionens repræsentanter i overensstemmelse med [sagsøgerens] instruks, ønsker at tydeliggøre visse punkter og at sætte de omtvistede omstændigheder i perspektiv for at vise, at de ikke har den betydning, Kommissionen tillægger dem, og at Kommissionens retlige konklusioner i visse tilfælde skyldes en fejlagtig kvalifikation af de omtvistede omstændigheder«.

509 På grundlag af sagsøgerens svar på meddelelsen af klagepunkter må det fastslås, at sagsøgeren ganske vist har gjort gældende, at selskabet ikke bestrider fremstillingen af »kontakterne og arrangementerne mellem Interbrew og Alken-Maes« eller af »de faktiske omstændigheder, som udspillede sig i den omhandlede periode«, men ikke udtrykkeligt og på en klar og præcis måde angivet, at sagsøgeren ikke bestrider de faktiske omstændigheder, hvorpå Kommissionen har bygget sine beskyldninger. Tværtimod har sagsøgeren forsynet sin erklæring med forbehold, hvorefter sagsøgeren ønsker at »tydeliggøre visse punkter« og »sætte de omtvistede omstændigheder i perspektiv« for at vise, at de »ikke har den betydning, Kommissionen tillægger dem«, og hvorefter Kommissionens retlige konklusioner »skyldes en fejlagtig kvalifikation af de omtvistede omstændigheder«.

510 Hvad for det andet angår sagsøgerens bemærkninger om en række specifikke omstændigheder, som Kommissionen omtalte i meddelelsen af klagepunkter (jf. præmis 486-493 ovenfor), fremgår det, at sagsøgeren ikke har begrænset sig til at tydeliggøre den betydning, Kommissionen har tillagt dem, men har bestridt indholdet eller rigtigheden af nogle af dem.

511 I meddelelsen af klagepunkter anførte Kommissionen således med hensyn til overtrædelsens varighed, at den rådede over beviser for kartellet i hvert fald for så vidt angår perioden fra den 28. januar 1993 til og med den 28. januar 1998, og at kartellet således fortsatte med at bestå til og med den 28. januar 1998. Hvad perioden efter juli 1996 angår baserede Kommissionen denne konklusion på tre faktiske omstændigheder, nemlig for det første, at der fandt en telefonisk samtale sted mellem Alken-Maes (hr. L.B.) og Interbrew (hr. A.B) den 9. december 1996, for det andet, at mødet mellem Interbrew, sagsøgeren og Alken-Maes i Paris den 17. april 1997 havde et konkurrencebegrænsende formål, og for det tredje, at mødet den 28. januar 1998 mellem Interbrew og Alken-Maes drejede sig om kartellet.

512 Sagsøgeren anførte i sit svar på meddelelsen af klagepunkter, at selskabet var »forbavset over, at Kommissionen [anså datoen den 28. januar 1998] for at markere ophøret af den påtalte adfærd, når samtlige oplysninger i undersøgelsens sagsakter viser, at alle bilaterale drøftelser ophørte i andet halvår 1996«. Sagsøgeren anførte navnlig, at »drøftelserne om tarifstrukturen ophørte med Interbrews beslutning i juli 1996 om at lade sine nye tariffer træde i kraft den 1. januar 1997«, og at »den omstændighed, at der ikke blev ført drøftelser efter juli 1996«, eksempelvis fremgik af et notat af en konsulent for Alken-Maes, hvori denne sammenlignede Interbrews nye almindelige betingelser med Alken-Maes' forslag, og som ville have været overflødigt, »hvis der havde været kontakter mellem de to virksomheder om dette spørgsmål«, at »mødet [den 17. april 1997] ikke blev afholdt inden for rammerne af de af [meddelelsen af klagepunkter] omfattede drøftelser«, og at mødet den 28. januar 1998 ikke havde til formål at »genindføre de tidligere arrangementer«.

513 På baggrund af det ovenstående, herunder navnlig sagsøgerens bemærkninger vedrørende overtrædelsens varighed, kan selskabets erklæringer om, at det ikke bestrider rigtigheden af de faktiske omstændigheder, ikke anses for at berettige en nedsættelse af bøden i henhold til samarbejdsmeddelelsens afsnit D 2, andet led.

514 Da det nemlig, for det første, i det foreliggende tilfælde drejer sig om et kartel med at konkurrencebegrænsende formål, er indrømmelsen af rigtigheden af de faktiske omstændigheder principielt i sig selv tilstrækkelig til at godtgøre de to hovedbestanddele af en overtrædelse af artikel 81, stk. 1, EF, nemlig at der foreligger en aftale, og at denne har et konkurrencestridigt formål. Sagsøgeren kunne derfor ikke i sit svar på meddelelsen af klagepunkter rejse spørgsmål om betydningen af de i sagen omhandlede faktiske omstændigheder i juli 1996, som Kommissionen med føje har fastslået, og som i sig selv udgør den påtalte overtrædelse, uden at bestride de faktiske omstændigheder som omhandlet i samarbejdsmeddelelsens afsnit D 2, andet led (jf. i analogi hermed dommen i sagen Corus UK mod Kommissionen, præmis 195 og 197).

515 For det andet kan en erklæring om, at sagsøgeren ikke bestrider rigtigheden af de faktiske omstændigheder, der, som i det foreliggende tilfælde, er ledsaget af en række bemærkninger, som angiveligt har til formål at tydeliggøre betydningen af visse faktiske omstændigheder, men som i realiteten er udtryk for, at sagsøgeren bestrider de pågældende omstændigheder, ikke anses for at gøre det lettere for Kommissionen at løse den opgave at konstatere og bringe overtrædelser af Fællesskabets konkurrenceregler til ophør.

516 I modsætning til, hvad sagsøgeren har hævdet, er det i den forbindelse ikke den fejlagtige betydning, Kommissionen har tillagt visse faktiske omstændigheder, nemlig kontakterne den 9. december 1996, den 17. april 1997 og den 28. januar 1998, som sagsøgeren bestrider, men selve karakteren af disse omstændigheder. Sagsøgeren har således i sit svar på meddelelsen af klagepunkter (jf. præmis 512 ovenfor) ikke holdt sig til at bestride betydningen af den kontakt, der fandt sted mellem Alken-Maes og Interbrew den 9. december 1996, men har benægtet selve den omstændighed, at der på dette tidspunkt var en kontakt mellem de to konkurrenter. På samme måde har sagsøgeren bestridt selve den omstændighed, at mødet den 17. april 1997 havde et konkurrencebegrænsende formål, og ikke den betydning eller retlige relevans, som Kommissionen har tillagt denne omstændighed. Endelig har sagsøgeren for så vidt angår mødet den 28. januar 1998 ikke begrænset sig til at bestride, at den omstændighed, at kartellet blev anset for at bestå, således som Kommissionen med føje har påvist, at det gjorde, havde den betydning eller retlige relevans, som Kommissionen tillagde den, nemlig at der forelå en overtrædelse, men har bestridt selve det forhold, at indholdet af drøftelsen om kartellet betød, at dette bestod.

517 Idet det er ufornødent at prøve sagsøgerens øvrige argumenter, må der derfor drages den konklusion, at det er med rette, at Kommissionen i den anfægtede beslutnings betragtning 326 har fastslået, at sagsøgeren havde rejst spørgsmål om overtrædelsens eksistens, således som den var blevet beskrevet i meddelelsen af klagepunkter, og at den har fundet, at dette ikke berettiger til en bødenedsættelse i henhold til samarbejdsmeddelelsens afsnit D 2, andet led.

518 Anbringendets andet led, og dermed anbringendet i det hele, må derfor forkastes.

Metoden til beregning af bøden og dennes endelige størrelse

519 Således som det fremgår af præmis 313 ovenfor, bør forhøjelsen på grund af skærpende omstændigheder af bødens grundbeløb nedsættes fra 50 til 40%.

520 Med hensyn til beregningen af bødens endelige størrelse, således som den følger af denne ændring, bemærkes, at Kommissionen ved beregningen af den bøde, sagsøgeren er blevet pålagt, har fraveget den metode, som angives i retningslinjerne.

521 På grundlag af retningslinjernes ordlyd skal de procentsatser, som svarer til forhøjelserne og nedsættelserne som følge af skærpende eller formildende omstændigheder, nemlig anvendes på bødens grundbeløb, således som dette er

fastsat under hensyn til overtrædelsens grovhed og varighed, og ikke på resultatet af en første forhøjelse eller nedsættelse som følge af en skærpende eller formildende omstændighed (jf. i denne retning dommen i sagen Cheil Jedang mod Kommissionen, jf. præmis 95 ovenfor, præmis 229).

522 I det foreliggende tilfælde har Kommissionen ganske vist tilpasset bøden under hensyn dels til to skærpende omstændigheder, dels til en formildende omstændighed, men det fremgår af den endelige størrelse af den pålagte bøde, at Kommissionen har foretaget den ene af disse to justeringer på grundlag af det beløb, der var fremkommet ved en første forhøjelse eller nedsættelse. Denne beregningsmetode fører til en anden endelig bødestørrelse end den, anvendelsen af den i retningslinjerne angivne metode ville have ført til.

523 Om end den i retningslinjerne angivne metode til beregning af bøders størrelse ganske vist ikke den eneste mulige, sikrer den en konsekvent beslutningspraksis med hensyn til pålæggelsen af bøder, hvilket igen gør det muligt at sikre ligebehandling af de virksomheder, der pålægges sanktioner for overtrædelse af konkurrencereglerne. Retten konstaterer, at Kommissionen i denne sag, uden at angive nogen begrundelse, har fraveget retningslinjerne for så vidt angår metoden til beregning af den endelige bødestørrelse.

524 I det foreliggende tilfælde bestemmer Retten derfor i henhold til den fulde prøvelsesret, der tillægges den i artikel 17 i forordning nr. 17, at forhøjelsen på 40%, der er fastsat som følge af den skærpende omstændighed, der skyldes et gentagelsestilfælde, skal beregnes på basis af den sagsøgeren pålagte bødes grundbeløb.

525 Den endelige størrelse af den sagsøgeren pålagte bøde beregnes herefter på følgende måde: Der lægges til bødens grundbeløb (36,25 mio. EUR) først 40% af grundbeløbet

(14,5 mio. EUR) og fratrækkes 10% af samme beløb (3,625 mio. EUR), hvilket resulterer i et beløb på 47,125 mio. EUR. Derpå nedsættes dette beløb med 10% som følge af samarbejde, hvilket resulterer i et endeligt bødebeløb på 42,4125 mio. EUR.

Sagens omkostninger

526 Ifølge procesreglementets artikel 87, stk. 3, kan Retten fordele sagens omkostninger eller bestemme, at hver part skal bære sine egne omkostninger, hvis hver af parterne henholdsvis taber eller vinder på et eller flere punkter. I det foreliggende tilfælde bør sagsøgeren bære sine egne omkostninger og betale tre fjerdedele af Kommissionens omkostninger.

På grundlag af disse præmisser

udtaler og bestemmer

RETTEN (Femte Afdeling)

1) Den sagsøgeren pålagte bøde fastsættes til 42,4125 mio. EUR.

2) I øvrigt frifindes Kommissionen for De Europæiske Fællesskaber.

3) Sagsøgeren bærer sine egne omkostninger og betaler tre fjerdedele af Kommissionens omkostninger. Kommissionen bærer en fjerdedel af sine egne omkostninger.

Vilaras Martins Ribeiro Jürimäe

Afsagt i offentligt retsmøde i Luxembourg den 25. oktober 2005.

E. Coulon M. Vilaras

Justitssekretær Afdelingsformand

Indhold

Relevante retsforskrifter ..... II - 4427

Tvistens baggrund ..... II - 4430

Retsforhandlinger og parternes påstande ..... II - 4433

Retlige bemærkninger ..... II - 4435

A — Påstanden om annullation af den anfægtede beslutning ..... II - 4436

1. Anbringendet om tilsidesættelse af retten til kontradiktion og princippet om god forvaltningsskik ..... II - 4436

a) Første led, hvorefter sagsøgeren ikke har haft mulighed for at undersøge, i hvilken sammenhæng et imod sagsøgeren anvendt dokument er blevet til ..... II - 4436

Parternes argumenter ..... II - 4436

Rettens bemærkninger ..... II - 4438

b) Andet led, hvorefter Kommissionen ikke inden vedtagelsen af den anfægtede beslutning gjorde det muligt for sagsøgeren at få kendskab til, hvilke faktorer der var taget i betragtning ved beregningen af bøden II - 4442

Parternes argumenter ..... II - 4442

Rettens bemærkninger ..... II - 4443

c) Tredje led, hvorefter møder mellem Kommissionen og Interbrew ikke er blevet dokumenteret, og hvorefter Kommissionen har afslået at fremlægge Interbrews svar på meddelelsen af klagepunkter for sagsøgeren ..... II - 4446

Parternes argumenter ..... II - 4446

Rettens bemærkninger ..... II - 4448

2. Anbringendet om tilsidesættelse af begrundelsespligten ..... II - 4454

a) Parternes argumenter ..... II - 4454

b) Rettens bemærkninger ..... II - 4458

B — De subsidiære påstande om nedsættelse af den pålagte bøde ..... II - 4461

1. Anbringendet om, at der ved fastsættelsen af bødens grundbeløb er foretaget en fejlagtig vurdering af overtrædelsens grovhed i strid med ligebehandlingsprincippet, proportionalitetsprincippet og ne bis in idem-princippet ..... II - 4462

a) Parternes argumenter ..... II - 4462

Sagsøgerens argumenter ..... II - 4462

— Vurderingen af overtrædelsens grovhed: tilsidesættelse af ligebehandlings- og proportionalitetsprincippet ..... II - 4463

— Vurderingen af sagsøgerens faktiske økonomiske muligheder for at påføre andre økonomiske beslutningstagere alvorlig skade: tilsidesættelse af proportionalitetsprincippet ..... II - 4466

— Fastsættelsen af bøden på et niveau, der sikrer den en tilstrækkeligt afskrækkende virkning: tilsidesættelse af proportionalitetsprincippet ..... II - 4468

— Hensyntagen til den juridisk-økonomiske ekspertise og infrastruktur, som større virksomheder normalt råder over: tilsidesættelse af ne bis in idem-princippet ..... II - 4469

Kommissionens argumenter ..... II - 4470

b) Rettens bemærkninger ..... II - 4471

Vurderingen af overtrædelsens grovhed ..... II - 4476

Vurderingen af sagsøgerens faktiske økonomiske muligheder for at påføre andre økonomiske beslutningstagere alvorlig skade ..... II - 4480

Fastsættelsen af bøden på et niveau, der sikrer den tilstrækkeligt afskrækkende virkning ..... II - 4484

Hensyntagen til den juridisk-økonomiske ekspertise og infrastruktur, større virksomheder normalt råder over ..... II - 4489

Spørgsmålet om, hvorvidt det specifikke grundbeløb er passende i forhold til de af sagsøgeren påberåbte omstændigheder ..... II - 4490

2. Anbringendet om fejlagtig vurdering af overtrædelsens varighed ..... II - 4493

a) Parternes argumenter ..... II - 4493

b) Rettens bemærkninger ..... II - 4496

Den telefoniske kontakt af 9. december 1996 ..... II - 4499

Mødet den 17. april 1997 ..... II - 4502

Mødet den 28. januar 1998 ..... II - 4506

3. Anbringendet om mangel på grundlag for den skærpende omstændighed, at der blev øvet pression over for Interbrew ..... II - 4509

a) Parternes argumenter ..... II - 4509

b) Rettens bemærkninger ..... II - 4518

4. Anbringendet om mangel på grundlag for at lægge sagsøgeren den skærpende omstændighed til last, at der er tale om et gentagelsestilfælde . II - 4529

a) Parternes argumenter ..... II - 4529

b) Rettens bemærkninger ..... II - 4536

5. Anbringendet om utilstrækkelig hensyntagen til relevante formildende omstændigheder ..... II - 4545

a) Første led: Kommissionens manglende hensyntagen til, at overtrædelsen ikke havde nogen indvirkning på markedet ..... II - 4546

Parternes argumenter ..... II - 4546

Rettens bemærkninger ..... II - 4549

b) Andet led: Kommissionens manglende hensyntagen til indvirkningen af ordningen for priskontrol og den hundredårige korporatistiske tradition, som præger bryggerisektoren ..... II - 4553

Parternes argumenter ..... II - 4553

Rettens bemærkninger ..... II - 4555

c) Tredje led: Kommissionens vægring ved at tage krisen inden for sektoren i betragtning ..... II - 4557

Parternes argumenter ..... II - 4557

Rettens bemærkninger ..... II - 4559

d) Fjerde led: Interbrews truende holdning ..... II - 4560

Parternes argumenter ..... II - 4560

Rettens bemærkninger ..... II - 4562

6. Anbringendet om fejlvurdering af udstrækningen af sagsøgerens samarbejde i strid med ligebehandlingsprincippet og samarbejdsmeddelelsen . II - 4563

a) Første led: Kommissionens fejlagtige vurdering i strid med ligebehandlingsprincippet af udstrækningen af sagsøgerens samarbejde, navnlig i forhold til dens beslutningspraksis ..... II - 4563

Parternes argumenter ..... II - 4563

Rettens bemærkninger ..... II - 4569

b) Andet led: Kommissionens fejlagtige konklusion, hvorefter sagsøgeren har bestridt rigtigheden af de faktiske omstændigheder, hvorpå Kommissionen byggede sine beskyldninger ..... II - 4579

Parternes argumenter ..... II - 4579

Rettens bemærkninger ..... II - 4586

Metoden til beregning af bøden og dennes endelige størrelse ..... II - 4591

Sagens omkostninger ..... II - 4593