ARREST VAN HET GERECHT (Vijfde kamer)

25 oktober 2005 *

In zaak T-38/02,

Groupe Danone, gevestigd te Parijs (Frankrijk), vertegenwoordigd door A. Winckler en M. Waha, advocaten,

verzoekster,

tegen

Commissie van de Europese Gemeenschappen, vertegenwoordigd door A. Bouquet en W. Wils als gemachtigden, domicilie gekozen hebbende te Luxemburg,

verweerster,

betreffende een verzoek tot nietigverklaring van beschikking 2003/569/EG van de Commissie van 5 december 2001 in een procedure op grond van artikel 81 van het EG-Verdrag (Zaak IV/37.614/F3 PO/Interbrew en Alken-Maes) (PB 2003, L 200, blz. 1) en, subsidiair, een verzoek tot vermindering van de in artikel 2 van deze beschikking aan verzoekster opgelegde geldboete,

* Procestaal: Frans.

wijst

HET GERECHT VAN EERSTE AANLEG (Vijfde kamer),

samengesteld als volgt: M. Vilaras, kamerpresident, E. Martins Ribeiro en K. Jürimäe, rechters,

griffier: J. Plingers, administrateur,

gezien de stukken en na de terechtzitting op 8 december 2004,

het navolgende

Arrest

Het rechtskader

1 Verordening nr. 17 van de Raad van 6 februari 1962, Eerste verordening over de toepassing van de artikelen [81 EG] en [82 EG] (PB 1962, 13, blz. 204) bepaalt in artikel 15, lid 2:

„Wanneer ondernemingen of ondernemersverenigingen opzettelijk of uit onachtzaamheid:

a) inbreuk maken op artikel [81], lid 1, [EG] of artikel [82 EG], of

b) zich gedragen in strijd met een verplichting opgelegd krachtens artikel 8, lid 1, [van de verordening],

kan de Commissie bij beschikking aan deze ondernemingen of ondernemersverenigingen geldboeten opleggen van ten minste duizend en ten hoogste één miljoen [EUR], of tot een bedrag van ten hoogste tien procent van de omzet van elk der betrokken ondernemingen in het voorafgaande boekjaar, indien bedoeld bedrag hoger is dan één miljoen [EUR].

Bij de vaststelling van het bedrag van de geldboete wordt niet alleen rekening gehouden met de zwaarte, maar ook met de duur van de inbreuk."

2 De richtsnoeren voor de berekening van geldboeten die uit hoofde van artikel 15, lid 2, van verordening nr. 17 respectievelijk artikel 65, lid 5, van het EGKS-Verdrag worden opgelegd (PB 1998, C 9, blz. 3; hierna: „richtsnoeren") voeren een methode in voor de berekening van het bedrag van deze geldboeten „die op de vaststelling van een basisbedrag berust, waarop bij verzwarende omstandigheden verhogingen, en bij verzachtende omstandigheden verminderingen worden toegepast" (richtsnoeren, tweede alinea). Volgens deze richtsnoeren „[wordt] [d]it basisbedrag naar gelang van de zwaarte en de duur van de inbreuk bepaald, de enige criteria die in artikel 15, lid 2, van Verordening nr. 17 worden genoemd" (richtsnoeren, punt 1).

3 De Mededeling van de Commissie betreffende het niet opleggen of verminderen van geldboeten in zaken betreffende mededingingsregelingen (PB 1996, C 207, blz. 4; hierna: „mededeling inzake medewerking") „geeft de voorwaarden aan waaronder ondernemingen die met de Commissie samenwerken wanneer deze een onderzoek naar een mededingingsregeling instelt, van geldboeten kunnen worden vrijgesteld of aanspraak kunnen maken op een vermindering van de boete die hun anders zou worden opgelegd" (punt A 3 van de mededeling).

4 Punt D van de mededeling inzake medewerking luidt als volgt:

„D. Belangrijke vermindering van de geldboete

1. Wanneer een onderneming haar medewerking verleent zonder dat aan alle in [de punten] B of C genoemde voorwaarden is voldaan, komt zij in aanmerking voor een vermindering van 10 tot 50 % van de geldboete die haar zou zijn opgelegd.

2. Dit kan met name het geval zijn indien:

— een onderneming, voordat een mededeling van de punten van bezwaar is verzonden, aan de Commissie inlichtingen dan wel schriftelijke of andere bewijsstukken verstrekt die bijdragen tot het bewijs van het bestaan van de inbreuk;

— de onderneming na ontvangst van de mededeling van de punten van bezwaar aan de Commissie mededeelt dat zij de feiten waarop de Commissie haar beschuldigingen baseert, niet fundamenteel betwist."

Feiten van het geding

5 Ten tijde van de feiten waren Interbrew NV (hierna: „Interbrew") en Brouwerijen Alken-Maes NV (hierna: „Alken-Maes") nummer een, respectievelijk nummer twee op de Belgische biermarkt. Alken-Maes was een dochteronderneming van de groep Danone SA (hierna: „verzoekster"), die via een andere dochteronderneming, Brasseries Kronenbourg SA (hierna: „Kronenbourg"), ook op de Franse biermarkt opereerde. In 2000 heeft verzoekster haar activiteiten op het gebied van bier gestaakt.

6 In 1999 startte de Commissie een onderzoek naar mogelijke inbreuken op de communautaire mededingingsregels in de Belgische brouwerijsector (zaak nr. IV/37.614/F3.

7 Op 29 september 2000 heeft de Commissie in het kader van dat onderzoek een procedure ingeleid en deed zij een mededeling van punten van bezwaar toekomen aan verzoekster alsmede aan de ondernemingen Interbrew, Alken-Maes, NV Brouwerij Haacht (hierna: „Haacht") en NV Brouwerij Martens (hierna: „Martens"). De tegen verzoekster ingeleide procedure en de aan haar toegestuurde mededeling van punten van bezwaar hadden uitsluitend betrekking op haar vermoedelijke betrokkenheid bij het zogenoemde „Interbrew/Alken-Maes"-kartel op de Belgische biermarkt.

8 Op 5 december 2001 heeft de Commissie beschikking 2003/569/EG gegeven inzake een procedure op grond van artikel 81 van het EG-Verdrag (zaak IV/37.614/F3 PO/ Interbrew en Alken-Maes) (PB 2003, L 200, blz. 1), die zowel tot verzoekster was gericht als tot de ondernemingen Interbrew, Alken-Maes, Haacht en Martens (hierna: „bestreden beschikking").

9 In de bestreden beschikking worden twee afzonderlijke inbreuken op de mededingingsregels vastgesteld, te weten een complex geheel van overeenkomsten en/of

onderling afgestemde feitelijke gedragingen met betrekking tot in België verkocht bier (hierna: „Interbrew/Alken-Maes-kartel") enerzijds, en onderling afgestemde feitelijke gedragingen met betrekking tot private-label-bier anderzijds. In de bestreden beschikking wordt vastgesteld dat verzoekster, Interbrew en Alken-Maes aan de eerste inbreuk hebben deelgenomen, en Interbrew, Alken-Maes, Haacht en Martens aan de tweede.

10 Hoewel verzoekster ten tijde van de feiten het moederbedrijf van Alken-Maes was, wordt in de bestreden beschikking slechts één inbreuk ten aanzien van haar vastgesteld. Gelet op haar actieve rol in het Interbrew/Alken-Maes-kartel is verzoekster namelijk aansprakelijk gehouden voor zowel haar eigen deelneming als die van Alken-Maes aan dit kartel. De Commissie heeft verzoekster daarentegen niet aansprakelijk gehouden voor de deelneming van haar dochteronderneming aan de onderling afgestemde feitelijke gedraging met betrekking tot het private-label-bier, daar zij niet zelf bij dat kartel betrokken was geweest.

11 De aan verzoekster verweten inbreuk bestaat in haar deelneming, zowel rechtstreeks als via haar dochteronderneming Alken-Maes, aan een complex geheel van overeenkomsten en/of onderling afgestemde feitelijke gedragingen met betrekking tot een algemeen non-agressiepact, prijzen en promoties in de detailhandel, de verdeling van klanten in de sector „hotels, restaurants, cafés" (hierna: „horeca"), waaronder de zogenoemde „nationale" klanten, de beperking van de investeringen en reclame op de horecamarkt, een nieuwe tarificatiestructuur voor de horeca en de detailhandel, en uitwisseling van informatie over verkopen in de horeca- en detailhandel.

12 In de bestreden beschikking wordt vastgesteld dat de genoemde inbreuk heeft plaatsgevonden gedurende de periode van 28 januari 1993 tot en met 28 januari 1998.

13 Omdat zij uit een aantal elementen meende te kunnen afleiden dat de inbreuk niet meer plaatsvond, heeft de Commissie het niet noodzakelijk geacht de betrokken ondernemingen krachtens artikel 3 van verordening nr. 17 te verplichten een einde aan de inbreuk te maken.

14 De Commissie heeft het echter wel passend geacht Interbrew en verzoekster krachtens artikel 15, lid 2, van verordening nr. 17 een geldboete op te leggen wegens hun deelneming aan het Interbrew/Alken-Maes-kartel.

15 In dit verband heeft de Commissie in de bestreden beschikking aangegeven dat alle deelnemers aan het Interbrew/Alken-Maes-kartel de inbreuk opzettelijk hadden gepleegd.

16 Voor de berekening van het bedrag van de op te leggen geldboeten heeft de Commissie in de bestreden beschikking de methode van de richtsnoeren gevolgd en zich door de mededeling inzake medewerking laten leiden.

17 Het dispositief van de bestreden beschikking luidt als volgt:

„Artikel 1

[Interbrew], [Alken-Maes] en [verzoekster] hebben inbreuk gemaakt op artikel 81, lid 1, [EG] door deel te nemen aan een complex geheel van overeenkomsten en/of onderling afgestemde feitelijke gedragingen, met betrekking tot een algemeen non-agressiepact, prijzen en promoties in de detailhandel, de verdeling van klanten op de horecamarkt (zowel „klassieke" horeca als nationale klanten), de beperking van de investeringen en reclame op de horecamarkt, een nieuwe tarificatiestructuur voor de horeca en de detailhandel en uitwisseling van informatie over verkopen in de horeca- en detailhandel, gedurende de periode van 28 januari 1993 tot en met 28 januari 1998.

Artikel 2

Aan [Interbrew] en [verzoekster] worden wegens de in artikel 1 vastgestelde inbreuken de volgende geldboeten opgelegd:

a) aan [Interbrew]: een boete van 45,675 miljoen EUR;

b) aan [verzoekster]: een boete van 44,043 miljoen EUR.

[...]".

Procesverloop en conclusies van partijen

18 Bij verzoekschrift, neergelegd ter griffie van het Gerecht op 22 februari 2002, heeft verzoekster het onderhavige beroep ingesteld.

19 Het Gerecht (Vijfde kamer) heeft, op rapport van de rechter-rapporteur, besloten om de mondelinge behandeling te openen. Uit hoofde van artikel 64 van zijn Reglement voor de procesvoering heeft het Gerecht partijen verzocht bepaalde documenten over te leggen en op schriftelijke vragen te beantwoorden. Partijen hebben binnen de gestelde termijn aan deze verzoeken voldaan.

20 Bij brief van 30 november 2004 heeft verzoekster het Gerecht verzocht, enerzijds de beschikking van de Commissie van 29 september 2004 in een procedure op grond van artikel 81 van het EG-Verdrag (Zaak COMP/C.37750/B2 — Brasseries Kronenbourg, Brasseries Heineken, kennisgeving geschied onder nummer C(2004) 3597 def.) (hierna: „beschikking Kronenbourg/Heineken") bij het dossier te voegen, en anderzijds bij wege van maatregelen tot organisatie van de procesgang als bedoeld in artikel 64, lid 4, van het Reglement voor de procesvoering, de Commissie te verzoeken om zich vóór of tijdens de terechtzitting uit te laten over de uitkomst van haar onderzoek inzake het eventuele misbruik van een machtspositie van Interbrew op de Belgische biermarkt.

21 Bij beschikking van 3 december 2004 heeft het Gerecht de bovengenoemde brief bij het dossier gevoegd en de Commissie meegedeeld dat zij ter terechtzitting zou worden verzocht te reageren op het verzoek van verzoekster om de beschikking Kronenbourg/Heineken bij het dossier te voegen. Het verzoek om een maatregel tot organisatie van de procesgang dat ertoe strekte dat de Commissie zich zou uitlaten over de uitkomst van haar onderzoek inzake het eventuele misbruik van een machtspositie van Interbrew op de Belgische biermarkt heeft het Gerecht evenwel afgewezen.

22 Ter terechtzitting van 8 december 2004 hebben partijen pleidooi gehouden en mondelinge vragen van het Gerecht beantwoord. De Commissie heeft ter terechtzitting meegedeeld dat zij geen bezwaar had tegen inwilliging van het verzoek van verzoekster om de beschikking Kronenbourg/Heineken bij het dossier te voegen, hetgeen bij beschikking van het Gerecht is geschied.

23 Verzoekster concludeert dat het het Gerecht behage:

— de bestreden beschikking krachtens artikel 230 EG nietig te verklaren, en, subsidiair, de in artikel 2 ervan opgelegde geldboete krachtens artikel 229 EG te verminderen;

— de Commissie in de kosten te verwijzen.

24 De Commissie concludeert dat het het Gerecht behage:

— het beroep te verwerpen;

— verzoekster in de kosten te verwijzen.

In rechte

25 Tot staving van haar beroep voert verzoekster acht middelen aan. Twee middelen, die primair zijn aangevoerd, hebben betrekking op de nietigverklaring van de bestreden beschikking en zijn ontleend aan schending van de rechten van de verdediging en van het beginsel van behoorlijk bestuur (eerste middel), en aan schending van de motiveringsplicht (tweede middel). De zes andere middelen, die subsidiair zijn aangevoerd, hebben betrekking op de vermindering van het bedrag van de opgelegde geldboete. Zij betreffen respectievelijk een onjuiste beoordeling van de zwaarte van de inbreuk met het oog op de vaststelling van het basisbedrag van de geldboete in strijd met het evenredigheidsbeginsel, het beginsel van gelijke behandeling en het beginsel non bis in idem (derde middel), een beoordelingsfout inzake de duur van de inbreuk (vierde middel), ongegrondheid van de in aanmerking genomen verzwarende omstandigheid wegens de op Interbrew uitgeoefende druk (vijfde middel), onterechte inaanmerkingneming van recidive als verzwarende omstandigheid ten aanzien van verzoekster (zesde middel), onvoldoende inaanmerkingneming van verzachtende omstandigheden (zevende middel), en een onjuiste beoordeling van de omvang van de medewerking van verzoekster in strijd met het beginsel van gelijke behandeling en met de mededeling inzake medewerking (achtste middel).

A — *De conclusies tot nietigverklaring van de bestreden beschikking*

1. *Het middel inzake schending van de rechten van de verdediging en van het beginsel van behoorlijk bestuur*

26 Het middel bestaat uit drie onderdelen. In het eerste onderdeel stelt verzoekster dat zij de context waarin een door de Commissie gebruikt belastend document is opgesteld, niet heeft kunnen onderzoeken. In het tweede middel merkt zij op dat de Commissie haar vóór de vaststelling van de bestreden beschikking niet in de gelegenheid heeft gesteld kennis te nemen van de bij de berekening van de geldboete in aanmerking genomen elementen. In het derde onderdeel voert verzoekster ten slotte aan dat het feit dat de bijeenkomsten tussen de Commissie en Interbrew niet zijn gedocumenteerd en de weigering van de Commissie om haar het antwoord van Interbrew op de mededeling van punten van bezwaar te doen toekomen niet alleen een schending van de rechten van de verdediging vormen, maar ook een schending van het beginsel van behoorlijk bestuur.

a) Het eerste onderdeel, ontleend aan het feit dat verzoekster de context waarin een door de Commissie gebruikt belastend document is opgesteld, niet heeft kunnen onderzoeken

Argumenten van partijen

27 Verzoekster stelt dat de bestreden beschikking moet worden nietigverklaard omdat zij niet in staat is gesteld de passage van een document dat de Commissie aanvankelijk had gekopieerd bij de onderneming Heineken NV (hierna: „Heineken") in het kader van een onderzoek in een aanverwante zaak in Nederland, te becommentariëren en te betwisten (hierna: „document Heineken"). De Commissie heeft zich in punt 55 van de bestreden beschikking op dit document beroepen tot

staving van haar conclusie dat verzoekster Interbrew, door met represailles op de Franse markt te dreigen, onder druk heeft gezet om de werkingssfeer van het kartel uit te breiden. De overige, ter ondersteuning van deze conclusie in aanmerking genomen elementen, genoemd in punt 54 van de bestreden beschikking, blijven beperkt tot eenzijdige verklaringen van Interbrew.

28 Verzoekster erkent dat het document Heineken in de mededeling van punten van bezwaar wordt genoemd en dat zij daarvan kennis heeft genomen toen zij toegang tot het dossier kreeg. De Commissie heeft in de bestreden beschikking evenwel slechts aangegeven, waar en in welke omstandigheden het document Heineken is verkregen, is zonder verdere formaliteiten op dit document afgegaan en heeft verzoekster niet de kans gegeven de context waarin het is opgesteld te onderzoeken.

29 Zo heeft verzoekster geen toegang gehad tot de brieven of interne nota's die aan dit document vooraf zijn gegaan of die eruit zijn voortgevloeid, omdat deze geen deel uitmaken van het dossier. Geen van de met dit document samenhangende stukken die tijdens de verificatie in Nederland konden worden verkregen, is bij het dossier gevoegd, ondanks een daartoe strekkend verzoek van verzoekster. De eventuele commentaren van Heineken en Interbrew inzake de draagwijdte van dit document zijn evenmin bij het dossier gevoegd. Voorts bevat de door de Commissie overgelegde correspondentie tussen haarzelf en Heineken over de vertrouwelijkheid van het document Heineken geen aanvullende informatie, noch wordt daarin aangetoond dat de Commissie zelf over de noodzakelijke elementen voor de uitlegging van dit document heeft beschikt.

30 Op dit punt formuleert verzoekster twee alternatieve grieven. Ofwel deze uitleggingselementen bestonden en zijn niet bij het dossier gevoegd, zodat de verleende toegang daartoe onregelmatig is geweest en wel in strijd met de rechten van de verdediging. Ofwel deze elementen bestonden niet en behoorde de Commissie, op grond van haar plicht ook ontlastende elementen te onderzoeken, de geloofwaardigheid van de informatie in het document Heineken te verifiëren, door te trachten de context van de opstelling van dit document te achterhalen.

31 Verzoekster stelt dat haar kennis van de identiteit van de auteur en van de context van de opstelling van het document Heineken hoe dan ook tot een ander resultaat van de administratieve procedure had kunnen leiden, omdat zij alsdan eventueel had kunnen aantonen dat dit document niet echt of niet waar was. In dat geval waren de individuele verklaringen van Interbrew niet voldoende bewijs om de druk te verklaren die op haar zou zijn uitgeoefend. Er is dus sprake geweest van schending van de rechten van de verdediging volgens de rechtspraak van het Gerecht (arrest Gerecht van 15 maart 2000, Cimenteries CBR e.a./Commissie, „Cementarrest" genoemd, 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 en T-104/95, Jurispr. blz. II-491, punt 247).

32 De Commissie merkt op dat verzoekster toegang heeft gehad tot het document Heineken, waarvan zij de „context" volledig heeft kunnen begrijpen, en dat zij in de administratieve procedure bovendien nooit schending van de rechten van de verdediging heeft aangevoerd. Hoe dan ook, het document Heineken is niet het enige bewijsstuk van het dreigement van verzoekster jegens Interbrew.

Beoordeling door het Gerecht

33 Volgens vaste rechtspraak heeft de toegang tot het dossier in mededingingszaken met name tot doel, de adressaten van een mededeling van punten van bezwaar in staat te stellen kennis te nemen van de bewijselementen in het dossier van de Commissie, zodat zij op grond daarvan hun standpunt over de conclusies van de Commissie in de mededeling van punten van bezwaar behoorlijk kenbaar kunnen maken (zie arrest Gerecht van 30 september 2003, Atlantic Container Line e.a./Commissie, T-191/98 en T-212/98–T-214/98, Jurispr. blz. II-3275, punt 334, en de aldaar aangehaalde rechtspraak). De toegang tot het dossier maakt dus deel uit van de procedurele waarborgen die de rechten van de verdediging beogen te beschermen en in het bijzonder de daadwerkelijke uitoefening beogen te waarborgen van het recht om te worden gehoord (zie arrest Atlantic Container Line e.a./Commissie, reeds aangehaald, punt 334, en de aldaar aangehaalde rechtspraak).

34 De Commissie is dus verplicht de ondernemingen waartegen een procedure krachtens artikel 81, lid 1, EG is ingeleid, toegang te verschaffen tot alle belastende en ontlastende stukken die zij in de loop van het onderzoek heeft verzameld, met uitzondering van de documenten die zakengeheimen van andere ondernemingen bevatten, de interne documenten van de Commissie en andere vertrouwelijke informatie (zie arrest Atlantic Container Line e.a./Commissie, aangehaald in punt 33 hierboven, punt 335, en de aldaar aangehaalde rechtspraak).

35 Indien blijkt, dat de Commissie zich in de bestreden beschikking heeft gebaseerd op documenten die zich niet in het onderzoeksdossier bevonden en verzoekster niet zijn meegedeeld, moeten de betrokken documenten als bewijsmiddel worden geweigerd (zie, in die zin, arrest Hof van 25 oktober 1983, AEG/Commissie, 107/82, Jurispr. blz. 3151, punten 24-30; arresten Cement, aangehaald in punt 31 hierboven, punt 382, en Atlantic Container Line e.a./Commissie, aangehaald in punt 33 hierboven, punt 338).

36 Aangaande de documenten die ontlastende elementen hadden kunnen bevatten wordt opgemerkt dat, wanneer deze documenten deel uitmaken van het onderzoeksdossier van de Commissie, de eventuele vaststelling van een schending van de rechten van de verdediging los staat van de manier waarop de betrokken onderneming zich tijdens de administratieve procedure heeft gedragen en van de vraag of die onderneming verplicht was, de Commissie te verzoeken haar toegang tot het dossier te verlenen dan wel haar bepaalde stukken te doen toekomen (arrest Gerecht van 29 juni 1995, Solvay/Commissie, T-30/91, Jurispr. blz. II-1775, punt 96, en arrest Atlantic Container Line e.a./Commissie, aangehaald in punt 33 hierboven, punt 340).

37 Wat documenten betreft die ontlastend materiaal hadden kunnen bevatten en zich niet in het onderzoeksdossier van de Commissie bevinden, moet verzoekster de instelling echter uitdrukkelijk om toegang tot die documenten verzoeken. Indien zij dat niet doet tijdens de administratieve procedure, vervalt haar recht om op deze grond beroep tot nietigverklaring van de eindbeschikking in te stellen (arresten Cement, aangehaald in punt 31 hierboven, punt 383, en Atlantic Container Line e.a./Commissie, aangehaald in punt 33 hierboven, punt 340).

38 In het licht van deze beginselen dient de gegrondheid van de grieven van verzoekster te worden onderzocht.

39 Om te beginnen wordt opgemerkt dat niet wordt betwist dat het document Heineken oorspronkelijk in het bezit van de Commissie is gekomen bij een door haar overeenkomstig artikel 14, lid 3, van verordening nr. 17 uitgevoerde verificatie ten kantore van Heineken in Nederland op 22 en 23 maart 2000, in verband met een andere zaak dan de onderhavige. De Commissie heeft Heineken later, namelijk op 14 april 2000, in het kader van de administratieve procedure met betrekking tot deze zaak en bij wege van een verzoek om inlichtingen overeenkomstig artikel 11 van verordening nr. 17 om een nieuwe kopie van het document verzocht, die bij het dossier is gevoegd.

40 Ook moet worden opgemerkt dat verzoekster erkent dat het document Heineken in de mededeling van punten van bezwaar wordt genoemd en dat zij daarvan kennis heeft genomen toen zij tijdens de administratieve procedure toegang tot het dossier heeft gehad. Wat dit specifieke document betreft, heeft verzoekster haar recht om te worden gehoord dus daadwerkelijk kunnen uitoefenen.

41 Verzoekster stelt evenwel dat zij geen toegang heeft gehad tot eventuele brieven of interne nota's die wellicht voorafgegaan zijn aan of gevolgd zijn op de opstelling van het document Heineken en die ontlastende elementen konden bevatten.

42 De grief van verzoekster dat de Commissie haar dergelijke brieven of interne nota's niet heeft doen toekomen, kan evenwel niet worden aanvaard. Volgens de rechtspraak kan verzoekster immers uitsluitend schending van de rechten van de verdediging aanvoeren, indien zij de Commissie tijdens de administratieve procedure uitdrukkelijk om toegang tot de betrokken documenten heeft verzocht (zie boven, punt 37).

43 Verzoekster heeft een dergelijk verzoek evenwel geenszins ingediend. In haar antwoord op de mededeling van punten van bezwaar heeft verzoekster enerzijds aangaande het document Heineken slechts verklaard dat „de bewijskracht van dit document twijfelachtig lijkt [en dat] [g]een element in de [mededeling van punten van bezwaar] of in het document [haar] in staat stelt de auteur ervan te achterhalen of de context ervan na te gaan". Deze uitlating kan niet als een uitdrukkelijk verzoek om toegang tot de brieven of interne nota's in kwestie worden aangemerkt. Naar aanleiding van een vraag van het Gerecht op dit punt tijdens de terechtzitting heeft verzoekster overigens gesteld dat haar verzoek om toegang tot het dossier tijdens de administratieve procedure van algemene aard was. Anderzijds heeft verzoekster in haar brieven van 24 en 28 januari 2002 slechts in zeer algemene bewoordingen en zonder een uitdrukkelijke verwijzing naar de betrokken documenten een tweede verzoek om toegang tot het dossier geformuleerd, dat hoe dan ook na de beëindiging van de administratieve procedure is ingediend.

44 Aangaande de grief van verzoekster dat, voor het geval de Commissie geen enkele brief of interne nota bezat die voorafgegaan was aan of gevolgd was op de opstelling van het document Heineken, zij haar plicht tot onpartijdigheid heeft geschonden door de juistheid van de inhoud van dit document niet te verifiëren, kan worden volstaan met de opmerking dat deze grief geen betrekking heeft op de problematiek van de rechten van de verdediging. Verzoekster verzoekt namelijk vast te stellen of de Commissie datgene wat zij wilde bewijzen via met name het document Heineken, voldoende heeft aangetoond, en of, voorzover dit document noodzakelijk was voor de bewijsvoering, de juistheid van het daarin vermelde voldoende vaststaat. Verzoekster trekt derhalve de bewijskracht van het document Heineken in twijfel, een kwestie die irrelevant is voor het onderzoek van dit middel, dat is ontleend aan schending van de rechten van de verdediging (zie, in die zin, arrest Gerecht van 29 juni 1995, ICI/Commissie, T-37/91, Jurispr. blz. II-1901, punt 72) en dat hierna in de punten 260, 261, 271 tot en met 273 en 284 tot en met 290 zal worden geanalyseerd.

45 Het eerste onderdeel van dit middel moet dus worden afgewezen.

b) Het tweede onderdeel, ontleend aan het feit dat de Commissie verzoekster vóór de vaststelling van de bestreden beschikking niet in de gelegenheid heeft gesteld kennis te nemen van de bij de berekening van de geldboete in aanmerking genomen elementen

Argumenten van partijen

46 Verzoekster voert schending van de rechten van de verdediging aan op grond van het feit dat de Commissie haar nooit in de gelegenheid heeft gesteld kennis te nemen van of commentaar te leveren op de elementen die zij bij de vaststelling van het bedrag van de geldboete wilde gebruiken. In de mededeling van punten van bezwaar heeft de Commissie slechts globaal de in de richtsnoeren aanbevolen methode samengevat. Uit niets in deze mededeling viel af te leiden dat verzoekster een dermate ongunstige behandeling zou krijgen en als gevolg daarvan ongelijk ten opzichte van Interbrew zou worden behandeld.

47 In het bijzonder duidde niets in de mededeling van punten van bezwaar erop dat de Commissie van plan was recidive ten aanzien van haar aan te voeren, terwijl deze verzwarende omstandigheid slechts zelden in haar beschikkingspraktijk wordt gebruikt. Zo heeft de Commissie in de loop van 2001 recidiverende ondernemingen meermaals veroordeeld, zonder deze verzwarende omstandigheid evenwel bij de vaststelling van de geldboete jegens hen aan te voeren. Dit geldt voor de onderneming F. Hoffmann-La Roche AG (hierna: „Hoffmann-La Roche") in beschikking 2003/2/EG van de Commissie van 21 november 2001 inzake een procedure op grond van artikel 81 van het EG-Verdrag en artikel 53 van de EER-Overeenkomst (Zaak COMP/E-1/37.512 — Vitaminen) (PB 2003, L 6, blz. 1; hierna: „beschikking Vitaminen") en beschikking 2002/742/EG van de Commissie van 5 december 2001 inzake een procedure op grond van artikel 81 van het EG-Verdrag en artikel 53 van de EER-Overeenkomst (Zaak COMP/E-1/36.604 — Citroenzuur) (PB 2002, L 239, blz. 18; hierna: „beschikking Citroenzuur"), evenals voor de onderneming Stora Kopparbergs Bergslags AB (hierna: „Stora"), hoewel zij onder een andere naam adressaat van de beschikking was, in de zaak die heeft geleid tot beschikking 2004/337/EG van de Commissie van 20 december 2001 inzake een procedure op grond van artikel 81 van het EG-Verdrag en artikel 53 van de EER-

Overeenkomst (Zaak COMP/E-1/36/212 — Zelfkopiërend papier (PB 2004, L 115, blz. 1; hierna: „beschikking Zelfkopiërend papier") en ook voor de onderneming Volkswagen AG (hierna: „Volkswagen") in beschikking 2001/711/EG van de Commissie van 29 juni 2001 in een procedure op grond van artikel 81 van het EG-Verdrag (Zaak COMP/F-2/36.693 — Volkswagen) (PB L 262, blz. 14; hierna: „beschikking Volkswagen II"). Dit verschil in behandeling is niet gerechtvaardigd.

48 Dat dit niet is vermeld, is des te nadeliger, omdat in de zaak die heeft geleid tot beschikking 2002/405/EG van de Commissie van 20 juni 2001 betreffende een procedure uit hoofde van artikel 82 van het EG-Verdrag (COMP/E-2/36.041/PO — Michelin) (PB 2002, L 143, blz. 1; hierna: „beschikking Michelin II"), waarin de Commissie eveneens recidive als verzwarende omstandigheid in aanmerking heeft genomen, de onderneming in kwestie in staat is gesteld haar argumenten op dit punt vóór de vaststelling van de beschikking naar voren te brengen.

49 De Commissie stelt dat zij bij de vaststelling van het bedrag van de geldboete over een beoordelingsmarge beschikt en dat zij in de mededeling van punten van bezwaar alle elementen heeft genoemd die zij daartoe in aanmerking wilde nemen, waaronder die welke vereist zijn op grond van het motiveringsvereiste. Voorts hoeft zij geen mededeling te doen van haar intentie om recidive als verzwarende omstandigheid in aanmerking te nemen. Hoe dan ook, verzoekster kon niet onkundig zijn van het feit dat de richtsnoeren recidive uitdrukkelijk als verzwarende omstandigheid noemen, noch van het feit dat ten aanzien van haar reeds twee keer een inbreuk was vastgesteld.

Beoordeling door het Gerecht

50 Volgens vaste rechtspraak voldoet de Commissie, wanneer zij in haar mededeling van punten van bezwaar uitdrukkelijk verklaart dat zij zal onderzoeken of aan de betrokken ondernemingen geldboeten dienen te worden opgelegd en zij ook de voornaamste gegevens, feitelijk en rechtens, vermeldt op grond waarvan een boete

kan worden opgelegd, zoals de zwaarte en de duur van de veronderstelde inbreuk en de omstandigheid dat deze opzettelijk of uit onachtzaamheid is begaan, aan haar verplichting tot eerbiediging van het recht van de ondernemingen om te worden gehoord. De Commissie verstrekt deze ondernemingen daardoor de nodige gegevens om zich niet alleen tegen de vaststelling van een inbreuk, maar ook tegen de oplegging van geldboeten te verdedigen (arrest Hof van 7 juni 1983, Musique diffusion française e.a./Commissie, 100/80–103/80, Jurispr. blz. 1825, punt 21, en arrest Gerecht van 20 maart 2002, ABB Asea Brown Boveri/Commissie, T-31/99, Jurispr. blz. II-1881, punt 78).

51 Wat de vaststelling van het bedrag van de geldboeten betreft, worden de rechten van de verdediging van de betrokken ondernemingen jegens de Commissie gewaarborgd doordat zij in staat worden gesteld hun standpunt kenbaar te maken omtrent de duur, de zwaarte en de voorzienbaarheid van het mededingingsverstorende karakter van de inbreuk. Bovendien hebben de ondernemingen, wat de vaststelling van dit bedrag betreft, een extra waarborg, voorzover het Gerecht krachtens artikel 17 van verordening nr. 17 volledige rechtsmacht heeft en in het bijzonder de geldboete kan intrekken of verlagen (arrest Gerecht van 6 oktober 1994, Tetra Pak/Commissie, T-83/91, Jurispr. blz. II-755, punt 235, en, in die zin, arrest ABB Asea Brown Boveri/Commissie, aangehaald in punt 50 hierboven, punt 79).

52 In casu moet om te beginnen worden vastgesteld dat de Commissie in punt 213 van de mededeling van punten van bezwaar, gelet op de gelaakte feiten, haar voornemen heeft meegedeeld om de ondernemingen waaraan deze mededeling is gericht, waaronder verzoekster, geldboeten op te leggen. In punt 214 van de mededeling van punten van bezwaar heeft de Commissie daaraan toegevoegd dat zij bij de vaststelling van het bedrag van de op te leggen geldboeten rekening diende te houden met alle relevante omstandigheden en in het bijzonder met de zwaarte en de duur van de inbreuk. In punt 216 van deze mededeling heeft de Commissie voorts aangegeven dat zij, wat de in de mededeling van punten van bezwaar genoemde feiten betreft, met name rekening zou houden met het feit dat de genoemde kartels een opzettelijke inbreuk op artikel 81, lid 1, EG vormden.

53 De Commissie heeft, eveneens in punt 216, aangegeven dat de overeenkomsten inzake marktverdeling en vaststelling van de prijzen, zoals in de mededeling van

punten van bezwaar beschreven, naar hun aard het zwaarste type inbreuk op artikel 81, lid 1, EG vormden. In punt 215 van de mededeling van punten van bezwaar heeft zij gepreciseerd dat zij bij de vaststelling van de zwaarte van de inbreuk rekening zou houden met de eigen aard van de inbreuk, de concrete weerslag ervan op de markt, wanneer die meetbaar is, en met de omvang van de betrokken geografische markt. In punt 216 van deze mededeling heeft zij voorts aangegeven dat zij de rol van elke onderneming die aan de inbreuk heeft deelgenomen zou vaststellen, door onder meer rekening te houden met de door elk van hen in de bedoelde geheime overeenkomsten gespeelde rol en met de duur van elke deelneming aan de inbreuk.

54 Tevens heeft de Commissie in punt 217 van de mededeling van punten van bezwaar aangegeven dat in het bedrag van de geldboete dat aan elke onderneming zou worden opgelegd, de eventuele verzwarende of verzachtende omstandigheden tot uiting zouden komen en dat zij, wanneer daartoe aanleiding was, de mededeling inzake medewerking zou toepassen. In punt 218 heeft de Commissie ten slotte vermeld dat zij van plan was het bedrag van de geldboeten op een zodanig niveau vast te stellen dat daarvan een voldoende afschrikkende werking zou uitgaan.

55 Uit het bovenstaande volgt dat de Commissie overeenkomstig de bovengenoemde rechtspraak in haar mededeling van punten van bezwaar (punten 213 tot en met 218) uitdrukkelijk heeft aangegeven dat zij van plan was om de betrokken ondernemingen geldboeten op te leggen, en de feitelijke en juridische elementen heeft genoemd die zij mee zou wegen bij de vaststelling van het bedrag van de aan verzoekster op te leggen geldboete, zodat verzoeksters recht om te worden gehoord op dit punt is geëerbiedigd.

56 In de tweede plaats moet aangaande meer in het bijzonder de jegens verzoekster in aanmerking genomen recidive als verzwarende omstandigheid worden opgemerkt, dat de richtsnoeren recidive door dezelfde onderneming voor eenzelfde type inbreuk als verzwarende omstandigheid noemen en dat de Commissie in de mededeling van punten van bezwaar heeft aangegeven dat zij de individuele rol van elke onderneming in de bedoelde geheime afspraken zou meewegen en in het bedrag van de geldboete de eventuele verzwarende of verzachtende omstandigheden tot uiting zou doen komen. Verzoekster kon dus niet onkundig zijn van het feit dat de Commissie deze verzwarende omstandigheid in aanmerking zou nemen, indien zij tot de conclusie kwam dat de voorwaarden voor de toepassing ervan waren vervuld.

57 In de derde plaats moet aangaande meer in het bijzonder het argument van verzoekster dat zij discriminerend behandeld is ten opzichte van andere recidiverende ondernemingen waarbij deze verzwarende omstandigheid niet is meegewogen, worden onderstreept dat uit het enkele feit dat de Commissie in haar vroegere beschikkingspraktijk bepaalde factoren bij de vaststelling van het bedrag van de geldboete niet als een verzwarende omstandigheid heeft beschouwd, niet kan worden afgeleid dat zij verplicht is, zulks in een latere beschikking eveneens te doen (zie met name, naar analogie, arresten Gerecht van 17 december 1991, Hercules Chemicals/Commissie, T-7/89, Jurispr. blz. II-1711, punt 357; 14 mei 1998, Mayr-Melnhof/Commissie, T-347/94, Jurispr. blz. II-1751, punt 368, en 20 maart 2002, LR AF 1998/Commissie, T-23/99, Jurispr. blz. II-1705, punten 234 en 337). Anderzijds, zoals volgt uit de overwegingen in punt 56 boven, betekent het feit dat een onderneming in een andere zaak in de gelegenheid is geweest zich uit te laten over het voornemen om haar handelswijze als recidive aan te merken, geenszins dat de Commissie verplicht is dit in alle gevallen te doen, noch dat verzoekster, wanneer zij die mogelijkheid niet heeft, haar recht om te worden gehoord niet volledig kan uitoefenen.

58 In deze omstandigheden moet het tweede onderdeel van het middel worden afgewezen.

c) Het derde onderdeel, ontleend aan het feit dat de bijeenkomsten tussen de Commissie en Interbrew niet zijn gedocumenteerd en aan de weigering van de Commissie om verzoekster het antwoord van Interbrew op de mededeling van punten van bezwaar te doen toekomen

Argumenten van partijen

59 Verzoekster stelt dat noch de mededeling van punten van bezwaar, noch de bestreden beschikking nauwkeurige elementen bevat waaruit zij de inhoud en de draagwijdte kan afleiden van de in punt 34 van de bestreden beschikking genoemde bijeenkomsten van ambtenaren van de Commissie met vertegenwoordigers van

Interbrew. Ook zijn er geen notulen van deze bijeenkomsten, waarvan verzoekster in casu vóór de vaststelling van de bestreden beschikking niet in kennis was gesteld, bij het dossier van de Commissie gevoegd. Voorts heeft de Commissie, door bij brief van 7 februari 2002 inzage in het antwoord van Interbrew op de mededeling van punten van bezwaar te weigeren, haar rechten van de verdediging en het beginsel van behoorlijk bestuur geschonden.

60 Om te beginnen is verzoekster van mening dat zij de eventuele verklaringen van Interbrew tijdens de bovengenoemde bijeenkomsten, die wellicht in grote mate van invloed zijn geweest op de beoordeling door de Commissie van de betrokken feiten en van de samenwerking van de ondernemingen bij wie het onderzoek is ingesteld, niet heeft kunnen verifiëren en eventueel betwisten.

61 Op dit punt wijst verzoekster in het bijzonder op het contrast tussen de in het algemeen soepele opstelling van de Commissie jegens Interbrew en de harde opstelling jegens haarzelf. Het feit dat tijdens de procedure de machtspositie van Interbrew niet is genoemd, die toch de aanleiding voor de verificaties vormde, zou kunnen worden verklaard in het licht van hetgeen tijdens die informele bijeenkomsten is besproken. Voorts wordt het in de bestreden beschikking genoemde telefonisch contact tussen L. B. (Alken-Maes) en A. B. (Interbrew) op 9 december 1996 niet door het dossier gestaafd. Dit geldt ook voor de gerapporteerde inhoud van een interne bespreking bij Interbrew op 5 mei 1994, waarbij de Chief Executive Officer (hierna: „CEO") van Interbrew (M.), d.w.z. haar hoogste bestuurder, een scenario heeft ontvouwd waar verzoekster om zou hebben verzocht en volgens hetwelk Interbrew 500 000 hl bier moest overdragen aan Alken-Maes.

62 In de tweede plaats stelt verzoekster dat zij geen inzage heeft gehad in het antwoord van Interbrew op de mededeling van punten van bezwaar, daar de Commissie dit heeft geweigerd. Verzoekster heeft de Commissie namelijk bij brieven van 24 en 28 januari 2002 uitdrukkelijk opnieuw om toegang tot het dossier verzocht en met name om inzage in het antwoord van Interbrew op de mededeling van punten van bezwaar, hetgeen de Commissie bij brief van 7 februari 2002 heeft geweigerd.

63 De Commissie stelt dat verzoekster op de hoogte was van het bestaan van de informele bijeenkomsten en dat zij tijdens de administratieve procedure nooit om toegang tot de eventuele verslagen van deze bijeenkomsten heeft gevraagd; overigens waren die verslagen er niet en zouden zij hoe dan ook niet van nut zijn geweest. Alle feitelijke elementen in de bestreden beschikking zijn gebaseerd op de documenten van het dossier; dat zij daartoe toegang heeft gehad is nooit door verzoekster betwist. Wat het verzoek om toegang tot de documenten betreft dat krachtens verordening (EG) nr. 1049/2001 van het Europees Parlement en de Raad van 30 mei 2001 inzake de toegang van het publiek tot documenten van het Europees Parlement, de Raad en de Commissie (PB L 145, blz. 43) is gedaan, dit verzoek is ingetrokken.

Beoordeling door het Gerecht

64 Wat in de eerste plaats de informele bijeenkomsten met de partijen betreft, moet worden opgemerkt dat verzoekster en de Commissie in hun memories niet betwisten dat van deze bijeenkomsten geen verslagen zijn gemaakt. Dit onderdeel van het eerste middel inzake deze bijeenkomsten komt er daarom op neer, dat de eerbiediging door de Commissie van het recht op toegang tot het dossier in mededingingszaken haar ertoe verplicht, dergelijke verslagen op te stellen en de partijen daartoe toegang te verlenen.

65 Volgens de in de punten 33 en 34 hierboven aangehaalde rechtspraak heeft de toegang tot het dossier in mededingingszaken met name tot doel, de adressaten van een mededeling van punten van bezwaar in staat te stellen kennis te nemen van de bewijselementen in het dossier van de Commissie, zodat zij het recht om te worden gehoord naar behoren kunnen uitoefenen. De Commissie is dus verplicht de betrokken ondernemingen toegang te verschaffen tot alle belastende en ontlastende stukken die zij in de loop van het onderzoek heeft verzameld, met uitzondering van de documenten die zakengeheimen van andere ondernemingen bevatten, de interne documenten van de Commissie en andere vertrouwelijke informatie.

66 Volgens de rechtspraak bestaat er in het kader van de toepassing van de mededingingsregels van het Verdrag daarentegen geen algemene verplichting voor de Commissie om tijdens de bijeenkomsten met de andere partijen verslagen te maken van de met hen gevoerde besprekingen (zie, in die zin, arrest Atlantic Container Line e.a./Commissie, aangehaald in punt 33 hierboven, punt 351).

67 Dat die verplichting niet bestaat, ontslaat de Commissie evenwel niet van de op haar rustende verplichtingen aangaande de toegang tot het dossier. Het is namelijk niet aanvaardbaar dat de praktijk om mondeling betrekkingen met derden te onderhouden de rechten van de verdediging aantast. Dus moet de Commissie, wanneer zij in haar beschikking een belastend element wil gebruiken dat door een andere partij mondeling kenbaar is gemaakt, dit toegankelijk maken voor de betrokken onderneming, opdat deze zich naar behoren kan uitlaten over de conclusies van de Commissie op basis van dit element. Eventueel moet zij daartoe een voor het dossier bestemd schriftelijk document opstellen (zie, in die zin, arrest Atlantic Container Line e.a./Commissie, punt 33 boven, punt 352).

68 In casu moet worden geconstateerd dat de argumentatie van verzoekster, afgezien van twee concrete beweringen, bestaat in de algemene stelling dat de informele bijeenkomsten wellicht een aanzienlijke invloed hebben gehad op de beoordeling van de feiten en van de samenwerking van de ondernemingen bij wie het onderzoek is ingesteld, dat de soepele opstelling van de Commissie gedurende de procedure jegens Interbrew contrasteert met de harde opstelling in de bestreden beschikking jegens haar, en ten slotte dat de tijdens de informele bijeenkomsten verstrekte informatie weliswaar nuttig was voor Interbrew, maar niet zonder gevolgen kon zijn voor haar positie.

69 Deze algemene argumentatie, die niet preciseert in hoeverre de door de Commissie in de bestreden beschikking in aanmerking genomen belastende elementen gebaseerd zijn op gegevens die tijdens de informele bijeenkomsten zijn verstrekt, levert geen schending van de rechten van de verdediging op, die moet worden onderzocht aan de hand van de specifieke omstandigheden van elk afzonderlijk geval (zie, in die zin, arrest Solvay/Commissie, aangehaald in punt 36 hierboven, punt 60). Zoals in punt 33 hierboven is uiteengezet, heeft het recht op toegang tot het dossier in mededingingszaken immers uitsluitend tot doel de betrokken ondernemingen in

staat te stellen hun standpunt over de conclusies van de Commissie in de mededeling van punten van bezwaar behoorlijk kenbaar te maken. Nu verzoekster, afgezien van de hierna te onderzoeken concrete beweringen, geen enkel in de mededeling van punten van bezwaar en vervolgens in de bestreden beschikking geformuleerd punt van bezwaar heeft genoemd dat gebaseerd zou zijn op de mondelinge gegevens die zijn verstrekt in de informele bijeenkomsten, waartoe zij geen toegang zou hebben gehad, kan zij de Commissie geen schending van de rechten van de verdediging op dit punt verwijten (zie, in die zin, arrest Atlantic Container Line e.a./Commissie, aangehaald in punt 33 hierboven, punten 353 en 354).

70 Wat betreft de bovengenoemde twee concrete beweringen, dat de verwijzingen naar een telefoongesprek op 9 december 1996 en naar de inhoud van een interne bespreking van 5 mei 1994 in de bestreden beschikking enkel kunnen zijn gebaseerd op de inhoud van de informele bijeenkomsten, moet worden nagegaan of de betrokken feiten op specifieke gegevens in het dossier berusten.

71 Wat ten eerste het telefonisch contact op 9 december 1996 betreft, dat in punt 91 van de bestreden beschikking wordt genoemd, moet worden vastgesteld dat punt 93 van de mededeling van punten van bezwaar vermeldt dat „na een bijeenkomst die op 19 september is gehouden, L. B. (Alken-Maes) op 9 december 1996 telefonisch contact heeft [gehad] met A. B. (Interbrew)". Bij deze zin hoort voetnoot 116, luidende: „Brief van Alken-Maes van 7 maart 2000 en bijlagen 42 en 44 daarbij ([bladzijden] 7884, 8513, en 8528-8530 [van het dossier van de Commissie]), met verwijzingen naar de volgende documenten. Verificatie bij Alken-Maes, document AvW19 ([bladzijden] 150-153 [van het dossier van de Commissie]) en MV17 ([bladzijden 532-541 [van het dossier van de Commissie])". Dezelfde verwijzingen staan in de bestreden beschikking, in voetnoot 124, die bij punt 91 hoort.

72 Op een schriftelijke vraag van het Gerecht om nadere precisering van de elementen die de Commissie hebben doen concluderen dat op 9 december 1996 telefonisch

contact over de tarieven van Interbrew heeft plaatsgevonden tussen L. B. (Alken-Maes) en A. B. (Interbrew), heeft de Commissie geantwoord dat zij dit heeft geconcludeerd op basis van bladzijde 8513 van haar dossier, dat wil zeggen de laatste bladzijde van bijlage 42 bij de brief van Alken-Maes aan de Commissie van 7 maart 2000.

73 Uit de analyse van dit document, dat bestaat uit handgeschreven notities van L. B. (Alken-Maes), blijkt dat dit document, hoewel daarin een op 9 december 1996 gehouden telefoongesprek niet wordt vermeld, enkele aantekeningen bevat die zichtbaar na de oorspronkelijke redactie zijn aangebracht en die klaarblijkelijk een antwoord zijn op de oorspronkelijk geformuleerde vragen over de tariefvoorwaarden van Interbrew. In drie van deze aantekeningen staat de datum „(9/12/96)" en in twee ervan de afkorting „IB" (Interbrew), terwijl in een ervan tevens de initialen van A. B. (Interbrew) voorkomen.

74 Om te beginnen moet dus worden geconcludeerd dat de vermelding van het bestaan van een contact, op 9 december 1996, tussen Interbrew en Alken-Maes over de tariefvoorwaarden van Alken-Maes wel degelijk voorkomt in de mededeling van punten van bezwaar, en dat het bestaan van het contact waarnaar de Commissie verwijst, wordt bevestigd door een document dat als onderdeel van het dossier toegankelijk was voor verzoekster, omdat haar vroegere dochteronderneming Alken-Maes het zelf aan de Commissie heeft verstrekt. Of het al dan niet om een telefonisch contact ging, is irrelevant vanuit het oogpunt van de uitoefening van het recht om te worden gehoord, omdat verzoekster, hoewel de stelling van de Commissie op dit punt helaas niet wordt gestaafd, haar recht om te worden gehoord moest kunnen uitoefenen met betrekking tot het bestaan van een contact en eventueel de inhoud daarvan, en niet met betrekking tot het feit of dit contact al dan niet telefonisch was, omdat dit punt niet relevant is voor de vaststelling van de al dan niet inbreukmakende aard ervan.

75 Aangaande vervolgens de stelling in punt 53 van de bestreden beschikking, namelijk dat de CEO van Interbrew tijdens een interne bijeenkomst op 5 mei 1994 een „scenario" ontvouwde „zoals verzocht door Danone/Kronenbourg", dat inhield dat Interbrew 500 000 hl moest overdragen aan Alken-Maes (met name in de detailhandel), moet wordengeconstateerd dat in punt 55 van de mededeling van

punten van bezwaar staat dat „[t]ijdens een interne discussie bij Interbrew [M.] het volgende scenario ontvouwt, zoals verzocht door Danone/Kronenbourg. Interbrew moest 500 000 hl overdragen aan Alken-Maes (met name in de detailhandel)", en indien „Interbrew niet op dat verzoek zou ingaan, Interbrew Frankrijk zou worden vernietigd met medewerking van Heineken, en Interbrew in België zou worden aangevallen met zeer lage prijzen". In het daaropvolgende punt 56 staat dat „[h]et door Kronenbourg voorgestelde scenario in een interne bijeenkomst van Interbrew op 5 mei 1994 is onderzocht". De bij punt 55 van de mededeling van punten van bezwaar behorende voetnoten 35 en 36 verwijzen naar een brief van Interbrew van 28 februari 2000 en naar bijlage 18 daarbij (bladzijde 7683 van het dossier van de Commissie). Dezelfde verwijzingen zijn te vinden in punt 53 van de bestreden beschikking.

76 In dit verband moet worden opgemerkt dat bijlage 18 bij de brief van Interbrew van 28 februari 2000, die bestaat in een verklaring van C. van Interbrew, op bladzijde 2 van deze verklaring de volgende zinnen bevat:

„[M. M.] a évoqué avec nous, au cours d'une réunion interne (le 5 mai 1994), le scénario qui était une demande de Kronenbourg. En substance, KRO exerçait du chantage pour que ITW transfère 500 000 [hectolitres] vers AM (surtout dans le ‚Food'). Sinon, ils détruiraient ITW-France avec la complicité de Heineken et ils attaqueraient ITW-Belgique avec des prix très bas."

77 Geconstateerd moet dus worden dat de verklaring in punt 53 van de bestreden beschikking en de punten 55 en 56 van de mededeling van punten van bezwaar in wezen de inhoud van schriftelijk door Interbrew verstrekte informatie weergeven, die zich in het dossier bevindt en derhalve toegankelijk was voor verzoekster. Verzoekster kan dus niet aanvoeren dat zij met betrekking tot de verklaring in punt 53 van de bestreden beschikking haar recht om te worden gehoord niet daadwerkelijk heeft kunnen uitoefenen.

78 Uit het voorgaande volgt enerzijds dat de verklaringen die in de informele bijeenkomsten met Interbrew zouden zijn gedaan, in de mededeling van de punten van bezwaar waren opgenomen en anderzijds dat zij hoe dan ook waren gebaseerd, voorzover zij noodzakelijk waren voor de vaststelling van het bewijs van een inbreuk op artikel 81, lid 1, EG, op documenten waartoe verzoekster toegang heeft gehad. Geconcludeerd moet dus worden dat verzoekster zich naar behoren over deze verklaringen heeft kunnen uitlaten en dat haar recht om te worden gehoord is geëerbiedigd.

79 Wat ten tweede het argument betreft dat verzoekster, in strijd met de rechten van de verdediging, geen toegang heeft gehad tot documenten die zijn toegevoegd aan het dossier, nadat zij daartoe op 5 oktober 2002 toegang had gehad, waaronder met name het antwoord van Interbrew op de mededeling van de punten van bezwaar, dat ontlastend materiaal had kunnen bevatten, volstaat de opmerking dat het verzoek om toegang tot de aanvullende stukken van het dossier bij brieven van 24 en 28 januari 2002 is ingediend, na de beëindiging van de administratieve procedure. Indien een dergelijk verzoek niet tijdens de administratieve procedure wordt ingediend, vervalt het recht van een verzoekende partij om naderhand op dit punt een beroep tot nietigverklaring in te stellen (zie, in die zin, Cementarrest, aangehaald in punt 31 hierboven, punt 383). Dit argument moet dus worden afgewezen.

80 Aangaande het verzoek om toegang van 4 maart 2002 uit hoofde van verordening nr. 1049/2001 volstaat de vaststelling dat artikel 7, lid 2, daarvan bepaalt: „In geval van volledige of gedeeltelijke afwijzing kan de verzoeker binnen vijftien werkdagen na ontvangst van het antwoord van de instelling een confirmatief verzoek indienen, welk verzoek ertoe strekt de instelling haar standpunt te doen herzien." Naar aanleiding van de weigering van de Commissie op 26 maart 2002 om het verzoek tot toegang van verzoekster in te willigen, heeft verzoekster geen confirmatief verzoek binnen de gestelde termijn ingediend, zoals zij ter terechtzitting in antwoord op een vraag van het Gerecht heeft bevestigd, zodat moet worden geconstateerd dat haar verzoek van 4 maart 2002 is ingetrokken.

81 Daaruit volgt dat het derde onderdeel van het middel en daarmee dus het middel in zijn totaliteit moet worden afgewezen.

2. *Het middel ontleend aan schending van de motiveringsplicht*

a) Argumenten van partijen

82 Verzoekster stelt dat de bestreden beschikking onvoldoende is gemotiveerd, omdat daarin enerzijds de relevante markten niet zijn gedefinieerd, terwijl dat een noodzakelijke voorwaarde is voor de beoordeling van concurrentieverstorende gedragingen, en anderzijds, wat de berekening van het bedrag van de geldboete betreft, slechts naar de richtsnoeren wordt verwezen, zonder vermelding van de precieze draagwijdte van de criteria die zijn gehanteerd bij de vaststelling van het bedrag van de haar opgelegde geldboete.

83 Zo is de bestreden beschikking in de eerste plaats onvoldoende gemotiveerd omdat zij, in strijd met de door de rechtspraak van het Gerecht gestelde eis (arrest Gerecht van 10 maart 1992, SIV e.a./Commissie, „Vlakglas" genaamd, T-68/89, T-77/89, en T-78/89, Jurispr. blz. II-1403, punt 159) niet gebaseerd is op een adequate definitie van de betrokken relevante markt, maar enkel op de vaststelling van het bestaan van een „Belgische biermarkt". De Commissie heeft de exacte geografische omvang van de betrokken markt(en) en de eventuele vervangbaarheid van diverse brouwerijproducten ten onrechte slechts summier onderzocht. Met de vervanging van de woorden „biersector in België" door „Belgische biermarkt" in haar verweerschrift komt de Commissie niet tegemoet aan het bezwaar van verzoekster dat in casu de definitie van de markt in wezen neerkwam op de definitie van de inbreuk. De definitie van de genoemde geografische markten, namelijk de Belgische en Franse markten, is in de bestreden beschikking onvoldoende gedocumenteerd.

84 Voorts heeft de Commissie feitelijke elementen in aanmerking genomen die betrekking hebben op de Franse markt, zonder dat een nader onderzoek van de

draagwijdte daarvan voor een van de specifieke kenmerken van deze markt nodig werd geacht. In het bijzonder baseert de Commissie zich op het argument dat verzoekster Interbrew met represailles op de Franse markt zou hebben gedreigd, terwijl het bestaan van een dergelijke mededingingsbeperkende gedraging pas na de vaststelling van een bepaalde macht op de markt op een correct gedefinieerde markt kan worden aangetoond.

85 In casu strekten bepaalde feiten die zijn gebruikt ter onderbouwing van de vaststelling van de inbreuk waarop de bestreden beschikking betrekking heeft, waaronder de bijeenkomst van 11 mei 1994, het telefonisch contact van 6 juli 1994 en de bijeenkomst van 17 april 1997, zich volgens de Commissie verder uit dan België. Ook zijn de interactie tussen Frankrijk en België en het feit dat in beide landen dezelfde gedragingen hebben plaatsgevonden volgens de Commissie belangrijke elementen van de inbreuk, met name wat het gestelde dreigement betreft.

86 In dit opzicht wijkt de Commissie met haar keuze om gedragingen die op elkaar lijken in een verschillend kader te behandelen, af van haar traditionele praktijk, die erin bestaat dat zij in één enkele beschikking verschillende inbreukmakende gedragingen vaststelt wanneer daartussen een relatie bestaat, omdat de partijen bij het kartel identiek zijn, de mechanismen van het kartel in verschillende landen overeenkomen of er een wisselwerking is tussen verschillende grondgebieden of producten [zie bijvoorbeeld beschikking 96/478/EG van de Commissie van 10 januari 1996 inzake een procedure op grond van artikel 85 van het EG-Verdrag (IV/34.279/F3-ADALAT) (PB L 201, blz. 1; hierna: „beschikking ADALAT") en de beschikkingen Vitaminen en Zelfkopiërend papier].

87 De keuze voor meer dan één beschikking heeft tot rechtsonzekerheid voor verzoekster geleid en heeft tot gevolg dat de Commissie het totale bedrag van de geldboeten die zijn opgelegd voor een bepaald aantal feiten, kunstmatig kan verhogen op grond van de herhaalde toepassing van de basisbedragen en de eventuele vermenigvuldigingscoëfficiënten, zonder dat de betrokken ondernemingen de kans hebben gehad inzicht te krijgen in de vraag waarin de gedragingen verschilden en waarom zij afzonderlijke inbreuken vormden.

88 In de tweede plaats is de bestreden beschikking ook onvoldoende gemotiveerd wat de vaststelling van het bedrag van de geldboete betreft. Door in punt 294 van de bestreden beschikking slechts te verwijzen naar de in de richtsnoeren gevolgde methode, terwijl deze „zowel ten aanzien van het bedrijfsleven als van het Hof van Justitie van de Europese Gemeenschappen de doorzichtigheid en de objectiviteit van de beslissingen van de Commissie moeten kunnen waarborgen", heeft de Commissie niet voldaan aan de op haar rustende motiveringsplicht en heeft zij het rechtszekerheidsbeginsel geschonden.

89 Omdat de motivering van het bedrag van de geldboete is gebaseerd op een methode die bestaat in het hanteren van een basisbedrag waarop correcties worden toegepast, is het essentieel dat de Commissie op voldoende gedetailleerde wijze de draagwijdte aangeeft van de criteria ter berekening van het boetebedrag om het doel van de motiveringsplicht te verwezenlijken, namelijk verzoekster in staat stellen de samenhang en de wettigheid van de vaststelling van het boetebedrag te beoordelen om haar rechten te kunnen verdedigen, het Gerecht en het Hof in staat stellen hun toezicht uit te oefenen, en elke belanghebbende in staat stellen de voorwaarden voor de toepassing door de Commissie van het EG-Verdrag te kennen.

90 In casu bevat de bestreden beschikking, ondanks het feit dat de Commissie niet verplicht is een rekenkundige formule te hanteren, noch details over de berekening van de opgelegde geldboete, noch de exacte draagwijdte van elk van de genoemde criteria voor de bepaling van het bedrag daarvan. Zo worden, in tegenstelling tot wat is gebeurd in andere beschikkingen op het gebied van kartels, zoals de beschikkingen Vitaminen en Zelfkopiërend papier, de willekeurige keuze van een forfaitair bedrag van 25 miljoen EUR en de draagwijdte van het feit dat van de geldboete een afschrikkende werking moet uitgaan, zoals vermeld in punt 305 van de bestreden beschikking, niet gerechtvaardigd door gekwantificeerde criteria. Ook werkt het ontbreken van een adequate definitie van de relevante markt door in de ontoereikende motivering van de vaststelling van het bedrag van de geldboete, omdat de keuze van het basisbedrag gerelateerd is aan overwegingen inzake de omvang van de betrokken geografische markt, de weerslag van het kartel op deze markt en de daarop behaalde omzet.

91 In het bijzonder heeft de Commissie op basis van de twee verzwarende omstandigheden die ten aanzien van verzoekster in aanmerking zijn genomen, namelijk de op Interbrew uitgeoefende druk en de recidive, slechts één verhogingspercentage van de geldboete met 50 % toegepast, zonder vermelding van de respectieve draagwijdte van elke in aanmerking genomen verzwarende omstandigheid. Door het ontbreken van nadere uitleg over het respectieve belang van de verschillende criteria die bij de vaststelling van het bedrag van de geldboete zijn gebruikt, kan verzoekster niet beoordelen in hoeverre de opgelegde geldboete moet worden verminderd.

92 Overigens is het ontbreken van duidelijke en relevante gegevens des te kwalijker, omdat de Commissie het bestaan erkent van door haar diensten opgestelde documenten voor intern overleg en beraad inzake de vaststelling van het boetebedrag en deze documenten niet toegankelijk waren. Dit doet vermoeden dat de Commissie in de bestreden beschikking rekening heeft gehouden met andere elementen dan die welke voor verzoekster toegankelijk waren, zonder ze echter daarin te vermelden.

93 Meer in het bijzonder voert verzoekster het ontbreken van een toereikende motivering door de Commissie aan met betrekking tot de door deze instelling jegens haar in aanmerking genomen recidive als verzwarende omstandigheid. Dit motiveringsgebrek is bijzonder nadelig voor verzoekster, daar de Commissie het bedrag van de geldboete niet stelselmatig verhoogt wegens recidive, maar in haar beschikkingspraktijk blijk geeft van aarzelingen op het punt van de rol en het belang die daaraan moeten worden toegekend bij de bepaling van het boetebedrag, aangezien de vaststelling van de richtsnoeren de daaruit voortvloeiende onzekerheid niet voldoende heeft kunnen wegnemen.

94 De Commissie betwist de argumentatie van verzoekster.

b) Beoordeling door het Gerecht

95 Met betrekking tot beroepen tegen beschikkingen waarbij de Commissie aan ondernemingen geldboeten oplegt wegens schending van de mededingingsregels, heeft het Gerecht een dubbele bevoegdheid. Enerzijds moet het krachtens artikel 230 EG de beschikkingen op hun wettigheid toetsen. Daarbij moet het met name nagaan of de motiveringsplicht van artikel 253 EG is nagekomen; bij schending van deze plicht kan de beschikking nietig worden verklaard. Anderzijds is het Gerecht in het kader van de hem bij artikel 229 EG en artikel 17 van verordening nr. 17 verleende volledige rechtsmacht bevoegd om te beoordelen of passende geldboeten zijn opgelegd. Deze beoordeling kan een grond zijn om aanvullende gegevens te doen overleggen en in aanmerking te nemen die als zodanig niet op grond van de motiveringsplicht van artikel 253 EG in de bestreden beschikking behoeven te worden vermeld (arrest Hof van 16 november 2000, KNP BT/Commissie, C-248/98 P, Jurispr. blz. I-9641, punten 38-40, en arrest Gerecht van 9 juli 2003, Cheil Jedang/Commissie, T-220/00, Jurispr. blz. II-2473, punt 215).

96 Met betrekking tot het toezicht op de nakoming van de motiveringsplicht is het vaste rechtspraak, dat de door artikel 253 EG vereiste motivering de redenering van de instelling die de handeling heeft verricht, duidelijk en ondubbelzinnig tot uitdrukking moet doen komen, opdat de belanghebbenden de rechtvaardigingsgronden van de genomen maatregel kunnen kennen en de bevoegde rechter zijn toezicht kan uitoefenen. De aan de motivering te stellen eisen moeten worden beoordeeld aan de hand van de omstandigheden van het geval, waarbij met name rekening moet worden gehouden met de inhoud van de handeling, de aard van de redengeving en het belang dat de adressaten of andere personen die rechtstreeks en individueel door de handeling worden geraakt, bij een verklaring kunnen hebben. Het is niet noodzakelijk, dat alle relevante gegevens feitelijk of rechtens in de motivering worden gespecificeerd, aangezien bij de vraag of de motivering van een handeling aan de vereisten van artikel 253 EG voldoet, niet alleen acht moet worden geslagen op de bewoordingen ervan, doch ook op de context en op het geheel van rechtsregels die de betrokken materie beheersen (arresten Hof van 13 maart 1985, Nederland en Leeuwarder Papierwarenfabriek/Commissie, 296/82 en 318/82, Jurispr. blz. 809, punt 19; 29 februari 1996, België/Commissie, C-56/93, Jurispr. blz. I-723, punt 86, en 2 april 1998, Commissie/Sytraval en Brink's France, C-367/95 P, Jurispr. blz. I-1719, punt 63, en arrest Cheil Jedang/Commissie, aangehaald in punt 95 hierboven, punt 216).

97 Wat de draagwijdte betreft van de motiveringsplicht inzake de berekening van een wegens schending van de mededingingsregels opgelegde geldboete, wordt enerzijds in herinnering gebracht dat deze geldboete moet worden bepaald volgens artikel 15, lid 2, tweede alinea, van verordening nr. 17, luidende: „Bij de vaststelling van het bedrag van de geldboete wordt niet alleen rekening gehouden met de zwaarte, maar ook met de duur van de inbreuk". Aan de eisen van het wezenlijke vormvoorschrift van de motivering wordt voldaan wanneer de Commissie in haar beschikking de factoren aangeeft op basis waarvan zij de zwaarte en de duur van de inbreuk heeft beoordeeld (arresten Hof van 16 november 2000, Sarrió/Commissie, C-291/98 P, Jurispr. blz. I-9991, punt 73, en 15 oktober 2002, Limburgse Vinyl Maatschappij e.a./Commissie, C-238/99 P, C-244/99 P, C-245/99 P, C-247/99 P, C-250/99 P–C-252/99 P en C-254/99 P, Jurispr. blz. I-8375, punt 463). Anderzijds bevatten de richtsnoeren en de mededeling inzake medewerking regels die aangeven welke factoren de Commissie in aanmerking neemt bij de beoordeling van de zwaarte en de duur van de inbreuk (arrest Cheil Jedang/Commissie, aangehaald in punt 95 hierboven, punt 217). Bijgevolg wordt aan de eisen van het wezenlijke vormvoorschrift van de motivering voldaan wanneer de Commissie in haar beschikking de factoren aangeeft die zij overeenkomstig de richtsnoeren en, in voorkomend geval, de mededeling inzake medewerking in aanmerking heeft genomen en op basis waarvan zij de zwaarte en de duur van de inbreuk heeft kunnen beoordelen voor de berekening van het bedrag van de geldboete (arrest Cheil Jedang/Commissie, aangehaald in punt 95 hierboven, punt 218).

98 In het onderhavige geval heeft de Commissie aan deze eisen voldaan.

99 Aangaande om te beginnen de grief inzake het ontbreken van een definitie vooraf van de relevante markt door de Commissie, moet worden geconstateerd dat de Commissie in casu niet verplicht was de betrokken markt „af te bakenen. Uit de rechtspraak volgt namelijk dat in het kader van de toepassing van artikel 81, lid 1, EG de relevante markt moet worden afgebakend om te bepalen of een overeenkomst de handel tussen lidstaten ongunstig kan beïnvloeden en ertoe strekt of ten gevolge heeft dat de mededinging binnen de gemeenschappelijke markt wordt verhinderd, beperkt of vervalst (arresten Gerecht van 21 februari 1995, SPO e.a./Commissie,

T-29/92, Jurispr. blz. II-289, punt 74; arrest Cement, aangehaald in punt 31 hierboven, punt 1093, en arrest van 6 juli 2000, Volkswagen/Commissie, T-62/98, Jurispr. blz. II-2707, punt 230). Bijgevolg is de Commissie in een beschikking krachtens artikel 81, lid 1, EG uitsluitend verplicht de markt af te bakenen wanneer zonder een dergelijke afbakening niet kan worden uitgemaakt of de overeenkomst, het besluit van een ondernemersvereniging of de onderling afgestemde gedraging de handel tussen lidstaten ongunstig kan beïnvloeden en tot doel of tot gevolg heeft dat de mededinging binnen de gemeenschappelijke markt wordt verhinderd, beperkt of vervalst (arrest Gerecht van 15 september 1998, European Night Services e.a./ Commissie, T-374/94, T-375/94, T-384/94 en T-388/94, Jurispr. blz. II-3141, punten 93-95 en 105, en arrest Volkswagen/Commissie, reeds aangehaald, punt 230). Door verzoekster wordt niet betwist dat de betrokken overeenkomsten of onderling afgestemde gedragingen de handel tussen de lidstaten konden beïnvloeden en tot doel hadden de mededinging binnen de gemeenschappelijke markt te verhinderen en te beperken. Omdat de toepassing door de Commissie van artikel 81 EG in casu niet eist dat de relevante markt vooraf wordt gedefinieerd, kan derhalve geen schending van de motiveringsplicht op dit punt worden geconstateerd.

100 Om dezelfde redenen kan niet worden geëist dat met het oog op de toepassing van de richtsnoeren de constatering door de Commissie van een door verzoekster geuit dreigement moet worden voorafgegaan door een afbakening van de betrokken markt, ook al moet deze constatering, om aan de eisen van artikel 253 EG te voldoen, de gevolgde redenering duidelijk en ondubbelzinnig tot uitdrukking doen komen. De omgekeerde stelling van verzoekster moet dus worden afgewezen.

101 Dat geldt ook voor de redenering inzake de inaanmerkingneming van de omvang van de geografische markt. Voorzover verzoekster betoogt dat de Commissie door de ontoereikende motivering van de nationale aard van de markt op onterechte wijze verschillende inbreuken kan vaststellen, met een kunstmatige verhoging van de aan verzoekster opgelegde geldboeten tot gevolg, volstaat de opmerking dat deze aan de Commissie toegeschreven intentie volkomen hypothetisch is; het gaat hierbij om een louter op vermoedens gebaseerde stelling, omdat daarvoor zelfs geen begin van bewijs wordt geleverd. Het hieraan ontleende argument moet dus worden afgewezen.

102 Aangaande in de tweede plaats de aan een ontoereikende motivering van de berekening van het boetebedrag ontleende grief, moet worden opgemerkt dat de Commissie in de punten 296 tot en met 328 van de bestreden beschikking heeft uiteengezet, welke elementen zij bij de bepaling van het bedrag van de geldboeten van elk van de betrokken ondernemingen in aanmerking heeft genomen. Uit deze overwegingen blijkt dat de Commissie de door haar gevolgde redenering duidelijk en gedetailleerd tot uitdrukking heeft gebracht, zodat verzoekster de factoren kan kennen die bij de beoordeling van de zwaarte en de duur van de inbreuk in aanmerking zijn genomen voor de berekening van het boetebedrag, en het Gerecht zijn toezicht kan uitoefenen. Derhalve moet worden geconcludeerd dat de bestreden beschikking voldoet aan de op de Commissie krachtens artikel 253 EG rustende verplichting tot motivering.

103 Mitsdien moet dit middel worden afgewezen en daarmee alle conclusies tot nietigverklaring van de bestreden beschikking.

B — *De subsidiaire conclusies tot vermindering van het bedrag van de opgelegde geldboete*

104 Verzoekster voert zes middelen aan die strekken tot vermindering van het bedrag van de opgelegde geldboete. Zij betreffen respectievelijk een onjuiste beoordeling van de zwaarte van de inbreuk met het oog op de vaststelling van het basisbedrag van de geldboete in strijd met het evenredigheidsbeginsel, het beginsel van gelijke behandeling en het beginsel non bis in idem, een beoordelingsfout inzake de geconstateerde duur van de inbreuk, ongegrondheid van de in aanmerking genomen verzwarende omstandigheid wegens de op Interbrew uitgeoefende druk, onterechte inaanmerkingneming van recidive als verzwarende omstandigheid ten aanzien van verzoekster, onvoldoende inaanmerkingneming van verzachtende omstandigheden en, ten slotte, een onjuiste beoordeling van de omvang van de medewerking van verzoekster, in strijd met het beginsel van gelijke behandeling en met de mededeling inzake medewerking.

1. *Het middel inzake onjuiste beoordeling van de zwaarte van de inbreuk met het oog op de vaststelling van het basisbedrag van de geldboete, in strijd met het beginsel van gelijke behandeling, het evenredigheidsbeginsel en het beginsel non bis in idem*

a) Argumenten van partijen

Argumenten van verzoekster

105 Verzoekster betwist het specifieke, door de Commissie op grond van de zwaarte van de inbreuk vastgestelde basisbedrag op basis van achtereenvolgens vier grieven, namelijk onjuiste beoordeling, in strijd met de richtsnoeren en bepaalde algemene beginselen van gemeenschapsrecht, ten eerste van de zwaarte van de inbreuk, ten tweede van verzoeksters daadwerkelijke economische macht om andere marktdeelnemers, met name consumenten, aanzienlijke schade toe te brengen, ten derde van het niveau dat een voldoende afschrikkende werking van de geldboete waarborgt, en ten vierde van de inaanmerkingneming van het feit dat zij over de juridisch-economische kennis en middelen beschikte die haar in staat stelden de inbreukmakende aard van haar gedrag en de gevolgen daarvan vanuit het oogpunt van het mededingingsrecht beter te beoordelen.

106 Zij is van mening dat het basisbedrag, gezien met name het zeer geringe kwantitatieve belang van het product waarop het kartel betrekking had voor de totale bierconsumptie in de Europese Unie, de zeer geringe geografische omvang van dit kartel en de zeer geringe omzet die zij met het bedoelde product heeft gerealiseerd, voor haar hoe dan ook niet meer dan acht miljoen EUR had mogen bedragen.

— De beoordeling van de zwaarte van de inbreuk: schending van het beginsel van gelijke behandeling en het evenredigheidsbeginsel

107 Aangaande de beoordeling door de Commissie van de zwaarte van de inbreuk in de zin van punt 1 A, eerste alinea, van de richtsnoeren, betwist verzoekster niet de in punt 297 van de bestreden beschikking genoemde kenmerken van de inbreuk, die zij naar eigen zeggen tezamen met Alken-Maes heeft erkend en ter kennis van de Commissie heeft gebracht, maar enkel de draagwijdte die de Commissie toekent aan alle feitelijke elementen die in het aan de zwaarte van de inbreuk gewijde gedeelte van de bestreden beschikking worden genoemd, en aan de daaruit voortvloeiende eindkwalificatie van de inbreuk als „zeer ernstig". Volgens verzoekster heeft de Commissie, die vergelijkbare inbreuken nooit als zeer ernstig heeft aangemerkt, met deze kwalificatie het beginsel van gelijke behandeling geschonden door vergelijkbare situaties op verschillende wijze te behandelen (arrest Hercules Chemicals/ Commissie, aangehaald in punt 57 hierboven, punt 295).

108 Om te beginnen stelt verzoekster dat de Commissie, hoewel zij zich baseert op de in de richtsnoeren voorgeschreven methode voor de bepaling van de zwaarte van inbreuken, de vraag naar de concrete weerslag van het betrokken kartel op de markt niet heeft onderzocht.

109 Vervolgens stelt zij dat de conclusie van de Commissie over de zeer ernstige aard van de inbreuk in strijd is met zowel de voorbeelden die zij in de richtsnoeren noemt als met de beschikkingspraktijk na de publicatie ervan. De kwalificatie van een inbreuk als zeer ernstig is normaal gesproken voorbehouden aan georganiseerde of zelfs geïnstitutionaliseerde kartels, waaraan geraffineerde verificatie-, organisatie- en toezichtmechanismen te pas komen, die niets gemeen hebben met het in casu verweten gedrag, en die op mondiaal niveau of binnen een aantal grote lidstaten opereren, waarbij het kleinste grondgebied dat door deze als zeer ernstig beschouwde inbreuken wordt getroffen vier lidstaten, waaronder de grootste, van

de Gemeenschap omvatte [beschikking 2003/382/EG van de Commissie van 8 december 1999 betreffende een procedure overeenkomstig artikel 81 van het EG-Verdrag (Zaak IV/E-1/35.860-B — Naadloze stalen buizen) (PB 2003, L 140, blz. 1; hierna: „Naadloze stalen buizen")].

110 Verzoekster is om te beginnen van mening dat de inbreuk, gezien de weinig formele aard ervan, als „zwaar" en niet als „zeer zwaar" had moeten worden aangemerkt, temeer omdat de Commissie inbreuken die zeker zo geraffineerd waren als de onderhavige als zwaar heeft aangemerkt [beschikking 2003/25/EG van de Commissie van 11 december 2001 in een procedure op grond van artikel 81 van het EG-Verdrag — Zaak COMP/E-1/37.919 (Ex 37.391) — Bankkosten voor het wisselen van eurozonevaluta's — Duitsland (PB 2003, L 15, blz. 1; hierna: „beschikking Duitse banken"); beschikking 1999/271/EG van de Commissie van 9 december 1998 inzake een procedure op grond van artikel 85 van het EG-Verdrag (IV/34.466 — Griekse veerdienstmaatschappijen) (PB 1999, L 109, blz. 24; hierna: „beschikking Griekse veerdienstmaatschappijen"), en beschikking 1999/210/EG van de Commissie van 14 oktober 1998 betreffende een procedure krachtens artikel 85 van het EG-Verdrag (zaak nr. IV/F-3/33.708 — British Sugar plc, zaak nr. IV/F-3/33.709 — Tate & Lyle plc, zaak nr. IV/F-3/33.710 — Napier Brown & Company Ltd, en zaak nr. IV/F-3/33.711 — James Budgett Sugars Ltd) (PB 1999, L 76, blz. 1; hierna: „beschikking British Sugar")].

111 Ten tweede is de Commissie, gelet op de geringe omvang van het Belgische grondgebied, in casu extreem hard opgetreden in strijd met het evenredigheidsbeginsel en het beginsel van gelijke behandeling, want uit haar beschikkingspraktijk blijkt dat het feit dat een inbreuk slechts een markt van gering belang of met een geografisch beperkte omvang betrof door haar meermaals als een omstandigheid is beschouwd die de kwalificatie „zwaar" en niet „zeer zwaar" rechtvaardigde (beschikkingen Griekse veerdienstmaatschappijen, British Sugar en Duitse banken).

112 Ten derde is het argument van de Commissie dat een van de criteria die is gehanteerd voor de beoordeling van de zwaarte van de inbreuk, de rechtstreekse

impact daarvan op de consumenten was, irrelevant. Volgens verzoekster hadden de in de beschikkingen Duitse banken en British Sugar bedoelde kartels dezelfde kenmerken, zonder dat de Commissie deze om die reden als „zeer zwaar" heeft aangemerkt; anderzijds heeft de structuur in casu van de distributie van de betrokken producten, zowel wat de groothandel als de horecasector betreft — gelet op de omvang van de opslagbedrijven — als een belangrijk tegenwicht voor het kartel gefungeerd, waardoor de negatieve gevolgen voor de consumenten deels konden worden verminderd.

113 Ten slotte stelt verzoekster dat de Commissie, zonder schending van het beginsel van gelijke behandeling, de in de bestreden beschikking geconstateerde inbreuk niet als zeer zwaar kon aanmerken, nu die niet in de vorm was gegoten van een georganiseerd kartel met geraffineerde structuren of mechanismen die ervoor zorgden dat de afspraken tussen de ondernemingen werden nagekomen, en nu die slechts een klein grondgebied en een gering deel van de bierproductie in de Europese Unie had betroffen. Het boetebedrag moet derhalve substantieel worden verminderd.

114 Hoe dan ook, zelfs wanneer de Commissie het beginsel van gelijke behandeling niet heeft geschonden door de inbreuk als zeer zwaar aan te merken, dan dient het basisbedrag nog steeds te worden verminderd, gelet op de geringe impact van de inbreuk op de gemeenschapsmarkt en het geringe verkoopvolume van de producten waarop het kartel betrekking had, naar analogie van de handelwijze van de Commissie in de beschikking Naadloze stalen buizen. In die beschikking is de Commissie namelijk, zonder de kwalificatie van de inbreuk te veranderen, uitgegaan van een basisbedrag van minder dan de helft van het bedrag dat zij in de richtsnoeren voor zeer zware inbreuken heeft vastgesteld, op grond van het feit dat de verkoop van de betrokken producten door de deelnemers aan het kartel in de vier betrokken lidstaten slechts 19 % van het communautaire verbruik uitmaakte. Het door de Commissie gehanteerde specifieke basisbedrag staat dus in geen verhouding tot het volume en de waarde van deze producten en moet daarom worden verminderd.

— De beoordeling van de daadwerkelijke economische macht van verzoekster om andere marktdeelnemers aanzienlijke schade toe te brengen: schending van het evenredigheidsbeginsel

115 Aangaande de beoordeling door de Commissie van haar economische macht om de mededinging schade toe te brengen stelt verzoekster dat zij de markt waarop de inbreuk heeft plaatsgevonden als referentiekader moet hanteren, waarbij het boetebedrag in een redelijke verhouding moet staan ten opzichte van de op deze markt behaalde omzet (arrest Gerecht van 14 juli 1994, Parker Pen/Commissie, T-77/92, Jurispr. blz. II-549, punt 94).

116 Voorts is het van belang de positie van de betrokken ondernemingen op de referentiemarkt in aanmerking te nemen om hun macht om de mededinging te beïnvloeden te kunnen beoordelen.

117 De Commissie heeft deze twee beginselen evenwel niet gevolgd, hoewel zij in de bestreden beschikking zijn genoemd. Terwijl Interbrew tijdens de betrokken periode een omzet heeft behaald die vier keer zo hoog was als die van verzoekster, is het voor Interbrew vastgestelde specifieke basisbedrag minder dan twee keer zo hoog als het basisbedrag waarvan voor verzoekster is uitgegaan. Deze onevenredigheid is in strijd met de recente praktijk van de Commissie, zoals geïllustreerd door haar beschikking 2002/674/EG van 2 juli 2002 inzake een procedure op grond van artikel 81 van het EG-Verdrag en artikel 53 van de EER-overeenkomst (Zaak C.37.519 — Methionine) (PB 2003, L 255, blz. 1; hierna: „beschikking Methionine"), waarin zij heeft overwogen dat de uiteenlopende opgelegde geldboeten het verschil tussen het marktaandeel van de wereldmarktleider en een van zijn concurrenten met een vijf keer zo laag marktaandeel moeten weerspiegelen.

118 Voorts heeft de Commissie de machtspositie van Interbrew op de Belgische biermarkt niet meegewogen, die noodzakelijkerwijs tot een beperking leidt van de

daadwerkelijke economische macht van verzoekster om de markt te beïnvloeden of om aanzienlijke schade aan de mededinging toe te brengen. Overigens heeft verzoekster slechts gepoogd haar voortschrijdende marginalisering binnen de perken te houden.

119 Door te overwegen dat zij het basisbedrag van de geldboete terecht heeft bepaald aan de hand van de totale omzet van verzoekster, die een aanwijzing vormde van haar „macht om nadeel te berokkenen", in plaats van op basis van de behaalde omzet op de betrokken markt, heeft de Commissie het criterium van de in de bestreden beschikking genoemde „macht om aanzienlijke schade toe te brengen" uit het oog verloren. Om een hogere omzet in aanmerking te nemen dan de op de biermarkt in België behaalde omzet, had de Commissie zowel de betrokken markten moeten definiëren als moeten aantonen in hoeverre verzoekster door haar activiteiten op die andere markten de mededinging op de biermarkt schade heeft kunnen berokkenen.

120 De ten aanzien van respectievelijk Interbrew en verzoekster gehanteerde boetebedragen vormen geen afspiegeling van hun totaal verschillende situatie, maar getuigen van de kennelijk onevenredige aard van het specifieke ten aanzien van verzoekster gehanteerde basisbedrag in verhouding tot haar daadwerkelijke macht om de markt te beïnvloeden.

121 Zo is de Commissie, terwijl het voor Interbrew vastgestelde bedrag van 45 miljoen EUR minder dan 6,6 % van haar in 1998 behaalde omzet bedraagt, ten aanzien van verzoekster uitgegaan van een bedrag van 25 miljoen EUR, dus meer dan 20 % van de in 2000 door Alken-Maes, de daadwerkelijk bij de inbreuk betrokken onderneming, behaalde omzet, zodat indien laatstgenoemde onderneming voor haar eigen gedrag was veroordeeld, de bij verordening nr. 17 bepaalde grens van 10 % van de totale omzet ruimschoots zou zijn overschreden.

— De vaststelling van het bedrag van de geldboete op een zodanig niveau dat hiervan een voldoende afschrikkende werking uitgaat: schending van het evenredigheidsbeginsel

122 Verzoekster stelt enerzijds dat de Commissie het afschrikkende element bij de berekening van het boetebedrag niet nader heeft gedetailleerd en dat zij, hoewel zij in de bestreden beschikking heeft verklaard dat verzoekster en Interbrew grote internationale ondernemingen zijn en dat eerstgenoemde bovendien een multi-product-onderneming is, de beginselen die aan de toepassing van het criterium inzake de afschrikkende werking ten grondslag liggen, niet heeft gespecificeerd.

123 Anderzijds is de verhoging van het door de Commissie vastgestelde boetebedrag op grond van de beoogde afschrikkende werking van de sanctie gebaseerd op irrelevante motieven en onevenredig.

124 De vaststelling van het niveau waarop een afschrikkende werking van de geldboete uitgaat, moet immers een mededingingsdoel nastreven en kan volgens verzoekster slechts geschieden aan de hand van de omvang van de onderneming op de betrokken markt en van haar verwachtingen om met het verweten gedrag winst op die markt te behalen. Factoren als de internationale dimensie van de onderneming of haar recidiverend gedrag kunnen niet relevant zijn. Anders dan de Commissie met betrekking tot de onderneming ABB Asea Brown Boveri heeft geconstateerd in beschikking 1999/60/EG van 21 oktober 1998 inzake een procedure op grond van artikel 85 van het EG-Verdrag (IV/35.691/E-4 — Kartel voor voorgeïsoleerde buizen) (PB 1999, L 24, blz. 1; hierna: „beschikking Voorgeïsoleerde buizen"), is in casu zelfs niet aangevoerd dat de structuur van verzoeksters onderneming en het bestaan van buitenlandse dochterondernemingen in de biersector het litigieuze gedrag hebben vergemakkelijkt.

125 De economische theorie bevestigt bovendien dat het bedrag van een geldboete voldoende is wanneer het de door de partijen bij het kartel verwachte winst

overschrijdt. In casu zou een substantieel lager boetebedrag aan deze voorwaarde hebben voldaan, omdat de rendabiliteit van verzoekster op de betrokken markt tijdens de gehele betrokken periode negatief is geweest.

126 Verzoekster betoogt voorts dat zelfs wanneer de geldboete, zoals de Commissie stelt, ten behoeve van de afschrikkende werking hoger moet zijn naarmate de kans op ontdekking van de inbreuk geringer is, wat het geval is bij geheime kartels, het bedrag ervan aanmerkelijk lager had moeten zijn dan het door de Commissie vastgestelde bedrag. Overigens was het betrokken kartel niet geheim, daar tal van vergaderingen in dat verband in aanwezigheid van concurrenten zijn gehouden — zoals de bijeenkomsten van de werkgroep „Visie 2000" — of van distributeurs — zoals de vergadering van 28 januari 1993 — waarbij laatstgenoemden het doen en laten van de partijen bij het kartel van zeer nabij hebben gevolgd, zoals een brief van de federatie van bierhandelaren aan de brouwers illustreert.

127 Ten slotte was de inaanmerkingneming van een doel van afschrikking zinloos, omdat de afschrikkende werking — geïllustreerd door de onmiddellijke staking van de uitwisseling van verkoopgegevens — in casu succesvol was vanaf het begin van de verificaties en de medewerking van verzoekster.

— De inaanmerkingneming van de juridisch-economische kennis en middelen waarover grote ondernemingen in het algemeen beschikken: schending van het beginsel non bis in idem

128 Verzoekster stelt dat de Commissie, door rekening te houden met het feit dat zij over de juridisch-economische kennis en middelen beschikte om beter te kunnen beseffen dat haar gedragingen een inbreuk vormden en zich bewust te worden van

de gevolgen die deze gedragingen uit het oogpunt van het mededingingsrecht konden hebben, het beginsel non bis in idem heeft geschonden, omdat zij het bedrag van de geldboete in de bestreden beschikking ook wegens recidive heeft verhoogd.

Argumenten van de Commissie

129 Met betrekking tot de beoordeling van de zwaarte van de inbreuk, voert de Commissie onder verwijzing naar de zwaarte van de betrokken feiten aan, dat de kwalificatie „zeer ernstig" van inbreuken die slechts één lidstaat betreffen, niet in strijd is met haar beschikkingspraktijk. Bepalend voor de grootte van een sector is overigens niet alleen de geografische omvang, maar ook de economische macht ervan. Omdat de biersector in België ongeveer 1 200 miljoen EUR vertegenwoordigt, is de inbreuk in een zeer belangrijke sector gepleegd. Ten slotte heeft de inbreuk een rechtstreekse impact gehad op de consumenten, die door de kenmerken van de distributie van bier geenszins is verminderd.

130 Aangaande het criterium van de economische macht om andere marktdeelnemers, met name consumenten, aanzienlijke schade toe te brengen, stelt de Commissie dat de totale omzet van verzoekster die van Interbrew ruimschoots overschrijdt. Voorts staat het aan de Commissie de soort in aanmerking te nemen omzet te bepalen, te weten de totale omzet, de in de betrokken sector behaalde omzet of eventueel een combinatie daarvan. Ten slotte is het feit dat het vastgestelde specifieke basisbedrag overeenkomt met 20 % van de totale jaaromzet van Alken-Maes niet van belang, daar de in verordening nr. 17 vastgestelde grens in casu van toepassing is op de omzet van verzoekster.

131 Wat het streven naar een voldoende afschrikkende werking van de geldboete betreft, stelt de Commissie dat het bedrag van de geldboete bij een geheime inbreuk op een veel hoger niveau moet worden vastgesteld dan de verwachte winst, waarbij de

omvang van de onderneming en het feit dat het om een multi-product-onderneming gaat relevante criteria zijn voor de vaststelling van de afschrikkende werking. Voorts kan noch uit het einde van de inbreuk, noch uit de medewerking van verzoekster worden geconcludeerd dat een passend niveau van afschrikking is bereikt.

132 Aangaande ten slotte de inaanmerkingneming van de juridisch-economische kennis en middelen waarover grote ondernemingen in het algemeen beschikken, mist het argument inzake de schending van het beginsel non bis in idem feitelijke grondslag. De Commissie heeft zich bij de vaststelling van het specifieke basisbedrag gebaseerd op het vermogen van verzoekster om de inbreukmakende aard van haar gedrag te beoordelen, terwijl de recidive in aanmerking is genomen op grond van het feit dat het inbreukmakende gedrag van verzoekster voortduurde.

b) Beoordeling door het Gerecht

133 Om te beginnen moet worden opgemerkt dat volgens artikel 15, lid 2, van verordening nr. 17 „[w]anneer ondernemingen of ondernemersverenigingen opzettelijk of uit onachtzaamheid [...] inbreuk maken op artikel [81], lid 1, [EG] [...], de Commissie bij beschikking aan deze ondernemingen of ondernemersverenigingen geldboeten [kan] opleggen van ten minste duizend en ten hoogste één miljoen [EUR], of tot een bedrag van ten hoogste tien procent van de omzet van elk der betrokken ondernemingen in het voorafgaande boekjaar [...]". Volgens dezelfde bepaling moet „[bij] de vaststelling van het bedrag van de geldboete [...] niet alleen rekening [worden] gehouden met de zwaarte, maar ook met de duur van de inbreuk" (arrest Gerecht LR AF 1998/Commissie, aangehaald in punt 57 hierboven, punt 223).

134 Voorts beschikt de Commissie volgens vaste rechtspraak in het kader van verordening nr. 17 over een beoordelingsbevoegdheid bij het bepalen van het bedrag van de geldboeten om het gedrag van de ondernemingen zodanig te sturen

dat zij de mededingingsregels naleven (arresten Gerecht van 6 april 1995, Martinelli/Commissie, T-150/89, Jurispr. blz. II-1165, punt 59; 11 december 1996, Van Megen Sports/Commissie, T-49/95, Jurispr. blz. II-1799, punt 53, en 21 oktober 1997, Deutsche Bahn/Commissie, T-229/94, Jurispr. blz. II-1689, punt 127).

135 Bovendien kan het feit dat de Commissie in het verleden voor sommige soorten inbreuken geldboeten van een bepaald niveau heeft opgelegd, haar niet beletten dit niveau binnen de in verordening nr. 17 gestelde grenzen te verhogen, indien zulks noodzakelijk is ter uitvoering van het communautaire mededingingsbeleid (arrest Musique diffusion française e.a./Commissie, aangehaald in punt 50 hierboven, punt 109; arresten Gerecht van 10 maart 1992, Solvay/Commissie, T-12/89, Jurispr. blz. II-907, punt 309, en 14 mei 1998, Europa Carton/Commissie, T-304/94, Jurispr. blz. II-869, punt 89). Voor een doeltreffende toepassing van de communautaire mededingingsregels moet de Commissie het niveau van de geldboeten juist op elk moment aan de eisen van dit beleid kunnen aanpassen (arresten Musique diffusion française e.a./Commissie, aangehaald in punt 50 hierboven, punt 109, en LR AF 1998/Commissie, aangehaald in punt 57 hierboven, punten 236 en 237).

136 Krachtens artikel 17 van verordening nr. 17 heeft het Gerecht evenwel volledige rechtsmacht in de zin van artikel 229 EG ter zake van beroepen tegen beschikkingen van de Commissie waarin een geldboete of dwangsom wordt vastgesteld, en kan het derhalve de opgelegde geldboete of dwangsom intrekken, verlagen of verhogen. In het kader van zijn volledige rechtsmacht dient het Gerecht te controleren, of de hoogte van de opgelegde geldboete in verhouding staat tot de zwaarte en de duur van de inbreuk (zie, in die zin, arresten Deutsche Bahn/Commissie, aangehaald in punt 134 hierboven, punten 125 en 127, en Cheil Jedang/Commissie, aangehaald in punt 95 hierboven, punt 93) en de zwaarte van de inbreuk af te wegen tegen de door verzoekster aangevoerde omstandigheden (zie, in die zin, arrest Hof van 14 november 1996, Tetra Pak/Commissie, C-333/94 P, Jurispr. blz. I-5951, punt 48).

137 Voorts moet volgens vaste rechtspraak de zwaarte van de inbreuken worden vastgesteld met inachtneming van een groot aantal factoren, zoals onder meer de

bijzondere omstandigheden van de zaak, de context daarvan en de preventieve werking van de geldboeten, zonder dat een dwingende of uitputtende lijst van verplicht in aanmerking te nemen criteria is opgesteld (beschikking Hof van 25 maart 1996, SPO e.a./Commissie, C-137/95 P, Jurispr. blz. I-1611, punt 54; arrest Hof van 17 juli 1997, Ferriere Nord/Commissie, C-219/95 P, Jurispr. blz. I-4411, punt 33; arresten Gerecht van 14 mei 1998, Sarrió/Commissie, T-334/94, Jurispr. blz. II-1439, punt 328, en LR AF 1998/Commissie, aangehaald in punt 57 hierboven, punt 236). De waardering van de zwaarte van de inbreuk dient te geschieden met inachtneming van in het bijzonder de daaruit voortvloeiende beperkingen van de mededinging (arrest Hof van 15 juli 1970, Boehringer/Commissie, 45/69, Jurispr. blz. 769, punt 53; arrest Gerecht van 22 oktober 1997, SCK en FNK/Commissie, T-213/95 en T-18/96, Jurispr. blz. II-1739, punt 246). De Commissie moet er dus ook voor zorgen dat haar optreden een preventieve werking heeft, inzonderheid met betrekking tot die inbreuken die bijzonder schadelijk zijn voor de verwezenlijking van de doelstellingen van de Gemeenschap (arresten Musique diffusion française e.a./Commissie, aangehaald in punt 50 hierboven, punten 105 en 106, en ABB Asea Boveri/Commissie, aangehaald in punt 50 hierboven, punt 166).

138 Indien de Commissie richtsnoeren vaststelt teneinde in overeenstemming met het Verdrag de criteria te preciseren die zij bij de uitoefening van haar beoordelingsbevoegdheid voornemens is toe te passen, impliceert dat volgens de rechtspraak evenwel een zelfbeperking van die bevoegdheid in de zin dat zij zich behoort te voegen naar de indicatieve regels die zij zichzelf heeft opgelegd (arrest van 17 december 1991, Hercules Chemicals/Commissie, aangehaald in punt 57 hierboven, punt 53, zoals in hogere voorziening bevestigd bij arrest van het Hof van 8 juli 1999, Hercules Chemicals/Commissie, C-51/92 P, Jurispr. blz. I-4235, punt 75). Bij de beoordeling van de zwaarte van de inbreuken moet de Commissie dus thans rekening houden met een veelheid aan elementen, waaronder die welke in de richtsnoeren zijn vervat, tenzij zij specifiek de gronden aangeeft die in voorkomend geval een afwijking daarvan op een bepaald punt rechtvaardigen (arrest Gerecht van 19 maart 2003, CMA CGM e.a./Commissie, „FETTCSA" genaamd, T-213/00, Jurispr. blz. II-913, punt 271).

139 Volgens de richtsnoeren hanteert de Commissie bij de berekening van de geldboeten als uitgangspunt een bepaald algemeen basisbedrag dat is gerelateerd aan de zwaarte van de inbreuk. Bij de beoordeling van de zwaarte van de inbreuk moet rekening worden gehouden met de eigen aard van de inbreuk, met de concrete weerslag ervan

op de markt, wanneer die meetbaar is, en met de omvang van de betrokken geografische markt (punt 1 A, eerste alinea). In dit kader worden de inbreuken in drie categorieën ingedeeld, te weten „niet te ernstige inbreuken", waarvoor geldboeten van ten minste 1 000 en ten hoogste 1 miljoen EUR kunnen worden opgelegd, „zware inbreuken", waarvoor het bedrag van de geldboeten tussen de 1 miljoen en 20 miljoen EUR kan liggen, en „zeer zware inbreuken", waarvoor het bedrag van de mogelijke geldboeten meer dan 20 miljoen EUR bedraagt (punt 1 A, tweede alinea, eerste tot en met derde streepje).

140 De Commissie preciseert op dit punt dat niet zo ernstige inbreuken bijvoorbeeld — meestal verticale — beperkingen van het handelsverkeer kunnen zijn, waarvan de weerslag op de markt echter beperkt blijft en die overigens betrekking hebben op een weliswaar wezenlijk, maar betrekkelijk smal segment van de communautaire markt (punt 1 A, tweede alinea, eerste streepje). Wat de zware inbreuken betreft, preciseert de Commissie dat het meestal zal gaan om horizontale of verticale beperkingen van dezelfde aard als in het geval van minder ernstige inbreuken, maar die strikter worden toegepast, waarvan de weerslag op de markt ruimer is en waarvan de gevolgen zich over uitgestrekte gebieden van de gemeenschappelijke markt kunnen doen gevoelen. Zij geeft aan dat het ook kan gaan om misbruik van een machtspositie (punt 1 A, tweede alinea, tweede streepje). Wat ten slotte zeer zware inbreuken betreft, geeft de Commissie aan dat het in hoofdzaak zal gaan om horizontale beperkingen van het type prijskartel en marktverdelingsregeling, of andere gedragingen die de goede werking van de interne markt in het gedrang brengen, zoals maatregelen tot afscherming van nationale markten of regelrecht misbruik van een machtspositie door ondernemingen die vrijwel een monopoliepositie innemen (punt 1 A, tweede alinea, derde streepje).

141 Volgens de richtsnoeren maakt binnen elk van deze categorieën, en in het bijzonder in die van de zware en zeer zware inbreuken, het scala aan sancties die aan de ondernemingen kunnen worden opgelegd, het mogelijk naar gelang van de aard van de gepleegde inbreuken te differentiëren (punt 1 A, derde alinea). Overigens zal ook rekening moeten worden gehouden met de daadwerkelijke economische macht van de inbreukmakers om andere marktdeelnemers, met name de consumenten, aanzienlijke schade te berokkenen, en zal het bedrag van de geldboete op een

zodanig niveau moeten worden gesteld dat daarvan een voldoende afschrikkende werking uitgaat (punt 1 A, vierde alinea). Voorts kan ermee rekening worden gehouden dat grootschalige ondernemingen meestal over de juridisch-economische kennis en middelen beschikken waarmee het voor deze mogelijk is zich beter van het inbreukmakende karakter van hun gedragingen en van de gevolgen ervan uit het oogpunt van het mededingingsrecht rekenschap te geven (punt 1 A, vijfde alinea).

142 Binnen elk van de drie aldus omschreven categorieën kan het volgens de richtsnoeren in de gevallen waarbij verscheidene ondernemingen betrokken zijn (van het type „kartel") wenselijk zijn op het vastgestelde bedrag een weging toe te passen om rekening te houden met het specifieke gewicht en derhalve met de daadwerkelijke invloed van het inbreukmakende gedrag van elke onderneming afzonderlijk op de mededinging, met name wanneer er een aanzienlijk verschil bestaat in de grootte van de ondernemingen die eenzelfde soort inbreuk hebben gepleegd, en bijgevolg het algemeen vertrekpunt aan te passen naar gelang van het specifieke karakter van elke onderneming (punt 1 A, zesde alinea).

143 De richtsnoeren bepalen tevens dat het beginsel van gelijke bestraffing voor een gelijke gedraging, wanneer de omstandigheden ertoe nopen, tot de toepassing van verschillende boetebedragen voor de betrokken ondernemingen kan leiden, zonder dat deze differentiëring in een rekenkundig regeltje te vatten is (punt 1 A, zevende alinea).

144 In het licht van deze beginselen moet om te beginnen worden onderzocht, of de Commissie bij haar toepassing, in casu, van de in de richtsnoeren vastgelegde methode voor de bepaling van de zwaarte van de inbreuk de door verzoekster aangevoerde beginselen heeft geschonden. Daarna moet worden vastgesteld of — voor het geval dat, zoals verzoekster subsidiair aanvoert, de inbreuk als zeer zwaar moet worden aangemerkt — het uiteindelijk ten aanzien van verzoekster vastgestelde basisbedrag van 25 miljoen EUR passend is in het licht van de door haar aangevoerde omstandigheden, namelijk de zeer geringe weerslag op de gemeenschapsmarkt van de inbreuk en het geringe verkoopvolume van de producten waarop het kartel betrekking had.

De beoordeling van de zwaarte van de inbreuk

145 In casu volgt uit de bestreden beschikking dat de Commissie de zwaarte van de geldboete op basis van de volgende elementen heeft beoordeeld: de eigen aard van de inbreuk, het feit dat de inbreuk betrekking had op alle segmenten van de biermarkt, dat de litigieuze besprekingen op het hoogste managementniveau zijn gevoerd en dat de afspraken en afstemmingen betrekking hadden op een grote diversiteit van concurrentieparameters, dat niet kan worden geconcludeerd dat het kartel als zodanig geen, dan wel een beperkte, weerslag op de markt heeft gehad, en dat de geografische markt het gehele grondgebied van België bestreek.

146 In de eerste plaats moet aangaande de conformiteit van de beoordeling van de zwaarte van de inbreuk met de richtsnoeren en met het evenredigheidsbeginsel worden onderzocht, hoe de Commissie deze zwaarte heeft beoordeeld in het licht van de drie relevante criteria, namelijk de eigen aard van de inbreuk, de concrete weerslag ervan op de markt, wanneer die meetbaar is, en de omvang van de betrokken geografische markt (zie boven, punt 139).

147 Wat om te beginnen de eigen aard van de inbreuk betreft, moet worden opgemerkt dat verzoekster de in punt 297 van de bestreden beschikking genoemde elementen niet betwist, namelijk dat het kartel met name een algemeen non-agressiepact inhield, het uitwisselen van informatie over verkopen, het rechtstreeks en zijdelings onderling afstemmen van de prijzen en de promoties in de detailhandel, het verdelen van klanten op de horecamarkt en het beperken van de investeringen en reclame op deze markt. Volgens vaste rechtspraak worden horizontale prijskartels altijd geacht te behoren tot de zwaarste inbreuken op het communautaire mededingingsrecht en kunnen zij dus op zichzelf als zeer zwaar worden gekwalificeerd (arresten Gerecht van 12 juli 2001, Tate & Lyle e.a./Commissie, T-202/98, T-204/98 en T-207/98, Jurispr. blz. II-2035, punt 103, en FETTCSA, aangehaald in punt 138 hierboven, punt 262). De door de Commissie in punt 297 van de bestreden beschikking

beschreven mechanismen bevatten, afgezien van het feit dat zij een prijskartel beschrijven, de meest zware vormen van aantasting van de mededinging, daar zij ertoe strekken de concurrentie tussen de ondernemingen die hieraan uitvoering geven, eenvoudigweg uit te schakelen. Daaruit volgt dat de conclusie van de Commissie dat de betrokken afspraken en afstemmingen naar hun aard een zeer zware inbreuk vormden, niet kan worden betwist. Deze constatering kan des te minder in twijfel worden getrokken daar de Commissie bovendien heeft vastgesteld dat de afspraken en afstemmingen betrekking hadden op een grote diversiteit van concurrentieparameters en alle segmenten van de biermarkt betroffen, welke bevindingen rechtstreeks en logischerwijs voortvloeien uit de in punt 297 van de bestreden beschikking genoemde feitelijke elementen, die door verzoekster niet worden betwist. Wat het feit betreft dat de vergaderingen inzake het kartel op het hoogste managementniveau zijn gehouden, namelijk dat van de algemene directies van verzoekster en haar dochteronderneming, waarvan het bestaan evenmin wordt betwist, dit kan evenmin afdoen aan het zeer zware karakter van de eigen aard van de inbreuk.

148 Wat vervolgens het criterium van de weerslag van het kartel betreft, moet worden geconstateerd dat de Commissie in de bestreden beschikking weliswaar heeft aangegeven dat bepaalde onderdelen van het kartel niet, dan wel niet ten volle, zijn toegepast, maar dat dit niet de conclusie rechtvaardigt dat het kartel als zodanig geen, dan wel een beperkte, weerslag op de markt heeft gehad. De Commissie onderbouwt deze constatering met een beroep op zowel de notities van een vertegenwoordiger van Interbrew tijdens de bijeenkomst van 28 januari 1998, waarin bepaalde uitgevoerde acties aan de orde komen, als het door haarzelf vastgestelde feit dat de uitwisseling van verkoopgegevens tussen Alken-Maes en Interbrew daadwerkelijk heeft plaatsgevonden. De, zij het gedeeltelijke, uitvoering van een overeenkomst met een mededingingsverstorend doel volstaat om de mogelijkheid uit te sluiten dat deze overeenkomst geen weerslag op de markt heeft gehad.

149 Het argument van verzoekster dat het kartel niet erg formeel en gestructureerd was, hetgeen van een zwakke intentie om een inbreuk te plegen zou getuigen, wordt door de feiten weerlegd. Het feit dat het kartel tegelijkertijd meer doelstellingen nastreefde, hetgeen door verzoekster niet wordt betwist, getuigt namelijk van een daadwerkelijk mededingingsverstorend plan, waaruit niet een zwakke, maar juist een duidelijke bedoeling om een inbreuk te plegen blijkt. Hoewel het kartel niet erg formalistisch was, was het dus wel degelijk in hoge mate gestructureerd.

150 Wat ten slotte het criterium van de omvang van de betrokken geografische markt betreft, heeft de Commissie in de bestreden beschikking geconstateerd dat het kartel het gehele grondgebied van België bestreek, hetgeen verzoekster niet betwist. Uit de rechtspraak blijkt dat een geografische markt van nationale omvang een wezenlijk deel van de gemeenschappelijke markt vormt (arrest Hof van 9 november 1983, Michelin/Commissie, 322/81, Jurispr. blz. 3461, punt 28). Voorts heeft de Commissie in de richtsnoeren aangegeven dat horizontale beperkingen van het type prijskartel en marktverdelingsregeling, of andere gedragingen die de goede werking van de interne markt in het gedrang brengen, meestal als zeer zwaar worden aangemerkt (zie boven, punt 140). Uit deze indicatieve beschrijving blijkt dat overeenkomsten of onderling afgestemde feitelijke gedragingen die ertoe strekken, zoals in casu, de prijzen vast te leggen en de klanten te verdelen, alleen al naar hun aard tot een dergelijke kwalificatie kunnen leiden, zonder dat dit soort gedragingen door een bepaalde weerslag of geografische omvang hoeft te worden gekenmerkt. Deze conclusie vindt steun in het feit dat, hoewel de indicatieve beschrijving van inbreuken die in aanmerking komen voor de kwalificatie „zwaar", aangeeft dat het om inbreuken van hetzelfde type gaat als die welke als minder ernstig zijn gedefinieerd, „maar die strikter worden toegepast, waarvan de weerslag op de markt ruimer is en waarvan de gevolgen zich over uitgestrekte gebieden van de gemeenschappelijke markt kunnen doen gevoelen", de beschrijving van zeer zware inbreuken geen eisen stelt aangaande de weerslag of de gevolgen voor een bepaald geografisch gebied.

151 Uit het voorgaande volgt dat de Commissie, door de inbreuk overeenkomstig punt 1 A van de richtsnoeren als zeer zwaar aan te merken, het evenredigheidsbeginsel niet heeft geschonden.

152 In dit verband moet worden opgemerkt dat het Gerecht ten aanzien van een prijskartel op een beperkte geografische markt heeft geoordeeld dat de kwalificatie van het kartel als zwaar wegens de beperkte invloed ervan op de markt, reeds een zwakkere kwalificatie was, gelet op de criteria die bij de vaststelling van geldboeten voor prijskartels in het algemeen worden gehanteerd: op basis van deze criteria had de Commissie de mededingingsregeling als zeer zwaar moeten aanmerken (arrest Tate & Lyle e.a./Commissie, aangehaald in punt 147 hierboven, punt 103).

153 In de tweede plaats moet met betrekking tot het argument dat de Commissie in casu in strijd met het beginsel van gelijke behandeling is afgeweken van haar beschikkingspraktijk worden opgemerkt, enerzijds, dat de vroegere beschikkingspraktijk van de Commissie niet als rechtskader voor de geldboeten in mededingingszaken fungeert (arrest LRAF 1998/Commissie, aangehaald in punt 57 hierboven, punt 234) en, anderzijds, dat de Commissie volgens vaste rechtspraak (zie boven, punt 134) in het kader van verordening nr. 17 over een beoordelingsbevoegdheid beschikt bij het bepalen van het bedrag van de geldboeten om het gedrag van de ondernemingen zodanig te sturen dat zij de mededingingsregels naleven. Het staat dus aan de Commissie om in het kader van haar beoordelingsbevoegdheid en op basis van de aanwijzingen in punt 1 A, tweede alinea, derde streepje, van de richtsnoeren vast te stellen of zij op grond van de omstandigheden van de zaak die zij moet behandelen de inbreuk als zeer zwaar kan aanmerken. Uit de punten 146 tot en met 152 hierboven volgt, dat dit inderdaad het geval was.

154 Zoals reeds gezegd in de punten 134 en 135 hierboven, kan het feit dat de Commissie in het verleden voor sommige soorten inbreuken geldboeten van een bepaald niveau heeft opgelegd, haar niet beletten dit niveau binnen de in verordening nr. 17 gestelde grenzen te verhogen, indien zulks noodzakelijk is ter uitvoering van het communautaire mededingingsbeleid. Voor een doeltreffende toepassing van de communautaire mededingingsregels moet de Commissie het niveau van de geldboeten juist op elk moment aan de eisen van dit beleid kunnen aanpassen. Een dergelijke handelwijze kan niet worden bestempeld als schending door de Commissie van het beginsel van gelijke behandeling ten opzichte van haar eerdere praktijk (zie, in die zin, arrest Gerecht van 20 april 1999, Limburgse Vinyl Maatschappij e.a./Commissie, „PVC II" genaamd, T-305/94–T-307/94, T-313/94–T-316/94, T-318/94, T-325/94, T-328/94, T-329/94 en T-335/94, Jurispr. blz. II-931, punt 1232).

155 Geconcludeerd moet dus worden dat de Commissie, door de betrokken inbreuk als zeer zwaar overeenkomstig punt 1 A, eerste alinea, van de richtsnoeren aan te merken, in overeenstemming met haar richtsnoeren heeft gehandeld en het evenredigheidsbeginsel noch het beginsel van gelijke behandeling heeft geschonden.

De beoordeling van de daadwerkelijke economische macht van verzoekster om andere marktdeelnemers aanzienlijke schade toe te brengen

156 Uit de richtsnoeren volgt dat het, ten aanzien van een inbreuk met een bepaalde zwaarte in gevallen dat daarbij verscheidene ondernemingen betrokken zijn, zoals kartels, wenselijk kan zijn op het algemene basisbedrag een weging toe te passen om een specifiek basisbedrag vast te stellen, dat rekening houdt met het specifieke gewicht, en derhalve met de daadwerkelijke invloed van het inbreukmakende gedrag van elke onderneming afzonderlijk op de mededinging, met name wanneer er een aanzienlijk verschil bestaat in de grootte van de ondernemingen die eenzelfde soort inbreuk hebben gepleegd (punt 1 A, zesde alinea, zie boven, punt 142). Met name moet rekening worden gehouden met de daadwerkelijke economische macht van de inbreukmakers om andere marktdeelnemers, met name de consumenten, aanzienlijke schade te berokkenen (punt 1 A, vierde alinea, zie boven, punt 141).

157 Voorts volgt uit de rechtspraak dat de richtsnoeren niet voorschrijven dat het bedrag van de geldboeten moet worden berekend op basis van de totale omzet of de omzet van de ondernemingen op de betrokken markt. Zij verzetten zich er echter evenmin tegen dat de Commissie voor de bepaling van het bedrag van de geldboete van dergelijke omzetcijfers uitgaat, teneinde de algemene beginselen van gemeenschapsrecht in acht te nemen of wanneer de omstandigheden dit vereisen. De omzet kan immers een rol spelen wanneer rekening wordt gehouden met de verschillende, hierboven in de punten 141 tot en met 143 opgesomde punten (arresten LR AF 1998/Commissie, aangehaald in punt 57 hierboven, punten 283 en 284, en Cheil Jedang/Commissie, aangehaald in punt 95 hierboven, punt 82).

158 Verder omvatten volgens vaste rechtspraak de criteria voor de beoordeling van de zwaarte van de inbreuk naar gelang van het geval onder meer: de hoeveelheid en de waarde van de goederen waarop de inbreuk betrekking heeft, de omvang en de economische macht van de onderneming en derhalve de invloed die deze op de markt heeft kunnen uitoefenen. Hieruit volgt enerzijds dat bij de vaststelling van het bedrag van de geldboete zowel rekening mag worden gehouden met de totale omzet van de onderneming, die — zij het ook benaderend en onvolkomen — een indruk

geeft van haar omvang en economische macht, als met het gedeelte van de omzet dat is behaald met de verkoop van de goederen waarop de inbreuk betrekking heeft, en dat dus een indruk geeft van de omvang van de inbreuk. Anderzijds volgt hieruit dat aan geen van deze omzetcijfers een belang mag worden toegekend dat niet in verhouding staat tot de overige beoordelingselementen, zodat de vaststelling van een passend bedrag van de geldboete niet de resultante kan zijn van een eenvoudige berekening op basis van de totale omzet (arrest Musique diffusion française e.a./Commissie, aangehaald in punt 50 hierboven, punten 120 en 121; arrest Parker Pen/Commissie, aangehaald in punt 115 hierboven, punt 94; arrest Gerecht van 14 mei 1998, SCA Holding/Commissie, T-327/94, Jurispr. blz. II-1373, punt 176, en arrest Cheil Jedang/Commissie, aangehaald in punt 95 hierboven, punt 83).

159 In casu moet in de eerste plaats de beperkte strekking worden vastgesteld van het argument van verzoekster dat uit het feit dat de verhouding tussen de respectievelijk voor elke onderneming in aanmerking genomen basisbedragen verschilt van de verhouding tussen de marktaandelen van deze ondernemingen op de Belgische biermarkt, blijkt dat de Commissie voorbij is gegaan aan het beginsel dat de daadwerkelijke macht om schade te berokkenen adequaat tot uiting komt in het volume en de waarde van de door elke partij verkochte goederen. De basisbedragen waarop verzoekster doelt, zijn namelijk niet alleen aangepast in het licht van de daadwerkelijke macht om de concurrentie op de markt schade toe te brengen, maar ook vanuit het oogpunt van de doelstelling van een daadwerkelijk afschrikkende werking.

160 Op dit punt blijkt uit punt 305 van de bestreden beschikking dat de Commissie bij de vaststelling van het niveau van de geldboete vanuit het oogpunt van de afschrikkende werking in twee fasen te werk is gegaan. Eerst is voor verzoekster en Interbrew van hetzelfde niveau uitgegaan, omdat de Commissie bij de vaststelling van hun respectieve specifieke basisbedrag rekening heeft gehouden met de omstandigheid dat zij „grote internationale ondernemingen [waren]". Vervolgens heeft de Commissie aangegeven dat het „van belang [was] dat [verzoekster] een „multi-product"-onderneming [was]", zodat de afschrikkende werking voor haar moest worden verhoogd. Daaruit volgt dat vanuit het oogpunt van de doelstelling van de afschrikkende werking — onverminderd de geldigheid van de door de Commissie ter zake getrokken conclusies — in het specifieke basisbedrag van de ten aanzien van verzoekster vastgestelde geldboete de noodzaak van een hogere afschrikkende werking voor haar dan voor Interbrew was meegewogen.

161 Geconstateerd moet evenwel worden dat het ten aanzien van verzoekster in aanmerking genomen specifieke basisbedrag ongeveer 45 % lager is dan dat van Interbrew. Voorts heeft de Commissie in punt 303 van de bestreden beschikking onderstreept dat zij rekening hield met de daadwerkelijke economische macht van de inbreukmakers om de mededinging aanzienlijke schade toe te brengen, en in punt 304 dat er een aanzienlijk verschil in omvang bestond tussen Interbrew, marktleider in België, met een marktaandeel van gemiddeld rond de 55 %, en Alken-Maes, de nummer twee op deze markt met een marktaandeel van rond 15 %.

162 De Commissie lijkt dus conform de richtsnoeren rekening te hebben gehouden met de daadwerkelijke economische macht van beide ondernemingen om andere marktdeelnemers schade toe te brengen, door bij de vaststelling van het specifieke basisbedrag ten aanzien van verzoekster een sterke neerwaartse weging toe te passen op het algemene basisbedrag dat correspondeert met de zwaarte van de gepleegde inbreuk in de zin van punt 1 A, eerste alinea, van de richtsnoeren. Het feit dat punt 303 van de bestreden beschikking spreekt van de macht om „de mededinging aanzienlijke schade toe te brengen" en niet de letterlijke formulering van de richtsnoeren heeft overgenomen, is niet relevant. Evenzo heeft het feit dat de verhouding tussen de gehanteerde uitgangsbedragen voor elke onderneming verschilt van de exacte verhouding tussen hun respectieve marktaandelen geen invloed op de geldigheid van de door de Commissie gevolgde methode. In punt 1 A, zevende alinea, van de richtsnoeren heeft de Commissie immers aangegeven dat de toepassing van verschillende boetebedragen niet noodzakelijkerwijs in een rekenkundig regeltje te vatten is.

163 Aangaande in de tweede plaats de argumenten van verzoekster dat de vastgestelde specifieke uitgangsbedragen geen afspiegeling vormen van de wanverhouding als gevolg van de machtspositie van Interbrew op de biermarkt in België, die Alken-Maes ertoe heeft gedwongen te trachten haar gestage marginalisering te beteugelen en die hoe dan ook aantoont dat verzoekster de mededinging geen schade heeft kunnen berokkenen, moet worden opgemerkt dat de in de bestreden beschikking geconstateerde inbreuk door verzoekster niet wordt betwist. Deze inbreuk, die in een aantal overeenkomsten en onderling afgestemde feitelijke gedragingen bestaat,

impliceert in de eerste plaats wilsovereenstemming tussen de partijen, en in de tweede plaats dat de aan de mededinging toegebrachte schade uit deze wilsovereenstemming en dus uit de wil van elk der partijen voortvloeit. Verzoekster kan zich dus niet beroepen op druk die op haar zou zijn uitgeoefend, om zich aan haar aansprakelijkheid voor de door haar aan de mededinging toegebrachte schade te onttrekken.

164 Ten overvloede moet nog worden onderstreept dat volgens vaste rechtspraak een onderneming die met anderen deelneemt aan mededingingsverstorende activiteiten, zich niet kan beroepen op het feit dat zij daaraan onder dwang van de andere deelnemers heeft deelgenomen. Zij had immers de op haar uitgeoefende druk bij de bevoegde autoriteiten kunnen aangeven en bij de Commissie een klacht kunnen indienen krachtens artikel 3 van verordening nr. 17, in plaats van aan de betrokken activiteiten deel te nemen (arresten Gerecht van 10 maart 1992, Hüls/Commissie, T-9/89, Jurispr. blz. II-499, punten 123 en 128; 6 april 1995, Tréfileurope/Commissie, T-141/89, Jurispr. blz. II-791, punt 58, en arrest LR AF 1998/Commissie, aangehaald in punt 57 hierboven, punt 142).

165 Wat ten slotte het argument betreft dat het specifieke voor verzoekster in aanmerking genomen basisbedrag een veel hoger percentage van de omzet van Alken-Maes vertegenwoordigt dan het bedrag dat voor Interbrew is vastgesteld op grond van haar omzet, wordt om te beginnen in herinnering gebracht dat in deze bedragen, zoals reeds aangegeven in de punten 159 en 160 hierboven, niet alleen de daadwerkelijke schade tot uiting komt die elk der partijen heeft toegebracht aan de mededinging, maar dat daarin ook het in de richtsnoeren neergelegde doel van afschrikking is verdisconteerd. Wat voorts het argument betreft dat het ten aanzien van Alken-Maes gehanteerde bedrag hoger is dan de als percentage van de omzet in verordening nr. 17 aangegeven grens, wordt opgemerkt dat dit hoe dan ook irrelevant is, daar verzoekster de adressaat van de bestreden beschikking was.

166 Derhalve moeten alle argumenten ontleend aan een onjuiste beoordeling door de Commissie, in strijd met het evenredigheidsbeginsel, van de daadwerkelijke macht van de deelnemers om de andere marktdeelnemers, met name de consumenten, aanzienlijke schade toe te brengen, worden afgewezen.

De vaststelling van het bedrag van de geldboete op een zodanig niveau dat daarvan een voldoende afschrikkende werking uitgaat

167 Uit de richtsnoeren volgt dat het in de gevallen dat verscheidene ondernemingen betrokken zijn, zoals bij kartels, wenselijk kan zijn op het algemene basisbedrag een weging toe te passen om een specifiek basisbedrag vast te stellen, waarbij rekening wordt gehouden met het specifieke gewicht en derhalve met de daadwerkelijke invloed van het inbreukmakende gedrag van elke onderneming afzonderlijk op de mededinging, met name wanneer er een aanzienlijk verschil bestaat in de grootte van de ondernemingen die eenzelfde soort inbreuk hebben gepleegd (zie boven, punt 142). In het bijzonder moet het bedrag van de geldboete op een zodanig niveau worden gesteld dat daarvan een voldoende afschrikkende werking uitgaat (zie boven, punt 141).

168 De inaanmerkingneming, voor de vaststelling van het bedrag van de geldboete op basis van de zwaarte, van dit doel van afschrikking strookt met de vaste rechtspraak volgens welke de afschrikkende werking van geldboeten een van de factoren vormt waarmee de Commissie rekening kan houden bij de beoordeling van de zwaarte van de inbreuk en dus bij de bepaling van het niveau van de geldboete, daar de zwaarte van de inbreuken moet worden vastgesteld met inachtneming van een groot aantal factoren, zoals onder meer de bijzondere omstandigheden van de zaak, de context daarvan en de preventieve werking van de geldboeten, zonder dat een dwingende of uitputtende lijst van verplicht in aanmerking te nemen criteria is opgesteld (beschikking SPO e.a./Commissie, aangehaald in punt 137 hierboven, punt 54; arresten Ferriere Nord/Commissie, aangehaald in punt 137 hierboven, punt 33, en Sarrió/Commissie, aangehaald in punt 137 hierboven, punt 328).

169 Ook is volgens de rechtspraak de bevoegdheid van de Commissie om geldboeten op te leggen aan ondernemingen die opzettelijk of uit onachtzaamheid inbreuk maken op de bepalingen van artikel 81 EG een van de middelen die de Commissie ter beschikking zijn gesteld om de haar door het gemeenschapsrecht toevertrouwde toezichthoudende taak te kunnen uitoefenen, een taak die de verplichting omvat om een algemeen beleid te voeren dat erop is gericht, op het gebied van de mededinging toepassing te geven aan de door het Verdrag vastgelegde beginselen en het gedrag

van de ondernemingen in overeenstemming met deze beginselen te sturen. Daaruit volgt dat de Commissie bij de beoordeling van de zwaarte van een inbreuk met het oog op de vaststelling van de hoogte van de geldboete ervoor moet zorgen, dat haar optreden een preventieve werking heeft, inzonderheid met betrekking tot die inbreuken die bijzonder schadelijk zijn voor de verwezenlijking van de doelstellingen van de Gemeenschap (arresten Musique diffusion française e.a./Commissie, aangehaald in punt 50 hierboven, punten 105 en 106, en ABB Asea Brown Boveri/Commissie, aangehaald in punt 50 hierboven, punt 166).

170 Gelet op het voorgaande was de Commissie gerechtigd het doel van afschrikking bij de vaststelling van het specifieke basisbedrag van de geldboete in aanmerking te nemen, dat de zwaarte van de gepleegde inbreuk juist weerspiegelt. De afschrikkende werking van de geldboeten maakt namelijk een integrerend onderdeel uit van de weging van de geldboeten op basis van de zwaarte van de inbreuk, omdat daarmee wordt beoogd te voorkomen dat een berekeningsmethode tot boetebedragen leidt die, voor bepaalde ondernemingen, niet het niveau bereikt dat waarborgt dat van de geldboete een voldoende afschrikkende werking uitgaat (arrest ABB Asea Brown Boveri/Commissie, aangehaald in punt 50 hierboven, punt 167).

171 Aangaande het argument van verzoekster dat bij de berekening van de geldboete het afschrikkende element niet is gespecificeerd, moet worden opgemerkt dat de Commissie voor de inaanmerkingneming van het doel van afschrikking in de richtsnoeren geen specifieke methoden of criteria heeft vastgelegd die eventueel afzonderlijk moeten worden vermeld. Dit argument moet dus worden afgewezen.

172 Dat geldt ook voor het argument dat de beginselen die in casu ten grondslag hebben gelegen aan de beoordeling van de noodzaak van de afschrikkende werking, niet zijn geëxpliciteerd. Verzoekster erkent namelijk zelf dat de Commissie in punt 305 van de bestreden beschikking heeft verklaard dat verzoekster en Interbrew grote internationale ondernemingen waren en dat verzoekster bovendien een multiproduct-onderneming was. In punt 306 heeft de Commissie daaraan toegevoegd dat zij rekening heeft gehouden met het feit dat verzoekster over de juridisch-

economische kennis en middelen beschikte die haar in staat stelden beter te beseffen dat haar gedragingen een inbreuk vormden en zich bewust te worden van de gevolgen die deze gedragingen uit het oogpunt van het mededingingsrecht konden hebben. Anders dan verzoekster verklaart, lijken de beginselen waarop de beoordeling van de noodzaak van de afschrikkende werking is gebaseerd, dus te zijn geëxpliciteerd.

173 Ten slotte moeten de diverse argumenten van verzoekster worden onderzocht volgens welke de door de Commissie gevolgde redenering ter onderbouwing van de door deze instelling vastgestelde noodzaak van een specifieke afschrikkende werking irrelevant en onevenredig is.

174 Het argument dat de hoedanigheid van recidivist van verzoekster niet relevant kan zijn, moet meteen al worden afgewezen, daar de Commissie haar redenering inzake de afschrikkende werking niet op een dergelijke grief heeft gebaseerd.

175 Aangaande het argument dat de totale omvang van de onderneming en haar internationale dimensie irrelevant zijn vanuit het doel van mededinging dat de Commissie zou moeten nastreven, moet ten eerste worden onderstreept dat het feit dat verzoekster over de juridisch-economische kennis en middelen beschikte om beter te kunnen beseffen dat haar gedragingen een inbreuk vormden en zich bewust te worden van de gevolgen die deze gedragingen uit het oogpunt van het mededingingsrecht konden hebben, kan worden beschouwd als een gevolg van de algemene middelen van de onderneming en dus van haar omvang; een aanwijzing daarvoor is onder meer de internationale dimensie. De Commissie heeft dit dus terecht in aanmerking genomen. Het feit dat verzoekster aan het vastgestelde kartel heeft deelgenomen, ondanks de haar ter beschikking staande middelen om de concurrentieverstorende aard en de gevolgen daarvan te kunnen beoordelen, duidt namelijk objectief op de noodzaak van een extra afschrikkende werking ten opzichte van een onderneming die niet over dergelijke middelen beschikt.

176 Het argument dat de inaanmerkingneming, voor de vaststelling van het noodzakelijke niveau van de afschrikkende werking, van de geheime aard van het kartel irrelevant is, omdat het kartel niet geheim werd gehouden, althans niet door haar,

berust op de stelling dat er in het kader van het kartel verschillende bijeenkomsten zijn gehouden in aanwezigheid van concurrenten — bijvoorbeeld de vergaderingen van de werkgroep „Visie 2000" — of van distributeurs, zoals de vergadering van 28 januari 1993, waarbij de bierhandelaren betrokken waren. Voorts blijkt uit een brief van 4 augustus 1997 van de federatie van bierhandelaren aan de brouwers, dat de bierhandelaren het doen en laten van de partijen bij het kartel van zeer nabij hebben gevolgd.

177 Wat om te beginnen de vergaderingen van de werkgroep „Visie 2000" betreft, moet worden opgemerkt dat de Commissie in de punten 128 tot en met 155 van de bestreden beschikking niet betoogt dat deze vergaderingen — die officieel waren, want zij werden in het kader van de Confederatie der Brouwerijen in België (hierna: „CBB") gehouden en een groot deel van de sector nam eraan deel — als zodanig de inbreuk hebben gevormd. De Commissie constateert dat Interbrew en Alken-Maes, in het kader van hun bilaterale contacten, gezamenlijk optrokken en de voordelen zagen van het ondernemen van bepaalde initiatieven binnen de CBB, en dat Interbrew en Alken-Maes hadden afgesproken dat het onderdeel van het kartel met betrekking tot de investeringen en reclame op de horecamarkt en het nieuwe tarificatiesysteem binnen de CBB kon worden uitgewerkt. De Commissie wijst er dus op dat de CBB, zonder medeweten van de andere deelnemers aan de betrokken vergadering, is gebruikt voor de uitwerking van een overeenkomst tussen Interbrew en verzoekster om bepaalde in deze organisatie gevoerde tariefbesprekingen de richting op te sturen die strookte met de doelstellingen van hun kartel, zonder te suggereren dat de andere deelnemers over het bestaan daarvan waren geïnformeerd. Overigens moet worden opgemerkt dat de doelstellingen die Interbrew en verzoekster via de CBB en de vergaderingen van de werkgroep „Visie 2000" wilden uitvoeren, namelijk de beperking van investeringen en reclame op de horecamarkt en de opzet van een nieuw tarificatiesysteem, hoe dan ook slechts een klein onderdeel van het kartel vormden, dat andere geheime elementen omvatte, zoals een algemeen non-agressiepact, een overeenkomst over de prijzen en promoties in de detailhandel, de verdeling van klanten op de horeca-markt en de uitwisseling van informatie over verkopen. De door de werkgroep „Visie 2000" gehouden vergaderingen rechtvaardigen dus niet de conclusie dat het kartel niet geheim was.

178 Wat vervolgens de vergadering van 28 januari 1993 betreft (zie punten 126 en 131 hierboven), moet worden opgemerkt dat, hoewel het door een vertegenwoordiger van Interbrew opgestelde verslag daarvan inderdaad spreekt van een „meeting bierhandelaren", en vermeldt dat er afspraken zijn gemaakt om de prijzen te verhogen en minimumprijzen vast te stellen voor via bepaalde distributiekanalen verkocht bier, uit dit verslag geenszins kan worden afgeleid dat de aldaar gedane mededingingsverstorende voorstellen als zodanig tijdens de vergadering van 28 januari 1993 ter kennis zijn gebracht van de bierhandelaren. Deze voorstellen bevestigen weliswaar dat het commercieel beleid van Alken-Maes en Interbrew strak werd gecoördineerd, maar zij rechtvaardigen niet de conclusie dat de bierhandelaren van het bestaan van het kartel op de hoogte waren.

179 Aangaande de brief van de federatie van bierhandelaren van 4 augustus 1997 aan Alken-Maes moet worden geconstateerd dat daarin slechts het distributiebeleid van Alken-Maes aan de kaak wordt gesteld, aangezien dat de toekomst van de onafhankelijke distributeurs op het spel zou zetten. Uit deze brief kan dus geenszins worden geconcludeerd dat de bierhandelaren op de hoogte waren van het kartel.

180 Derhalve moet het argument dat het in de bestreden beschikking geconstateerde kartel niet geheim was, worden afgewezen.

181 Mitsdien mocht de Commissie in het kader van haar taak zoals omschreven in de rechtspraak die is aangehaald in de punten 134 en 135 hierboven, en met inachtneming van het in artikel 15 lid 2, van verordening nr. 17 vastgestelde rechtskader deze factoren in aanmerking nemen bij de beoordeling van de noodzaak van een afschrikkende werking.

182 Het argument van verzoekster dat de inaanmerkingneming van het doel van afschrikking niet meer nodig was omdat het optreden van de Commissie een einde aan de inbreuk had gemaakt, moet worden afgewezen. Met een afschrikkende

werking wordt namelijk beoogd het toekomstige gedrag van de onderneming te sturen. Het feit dat een onderneming een inbreukmakend gedrag staakt zodra de Commissie het heeft ontdekt, dus als gevolg van objectieve dwang, wettigt niet de conclusie dat de desbetreffende onderneming daadwerkelijk wordt afgeschrikt om in de toekomst opnieuw in een dergelijk gedrag te vervallen.

183 Derhalve moeten alle argumenten inzake een onjuiste vaststelling van het afschrikkende niveau van de geldboete in strijd met het evenredigheidsbeginsel worden afgewezen.

De inaanmerkingneming van de juridische kennis en middelen waarover grote ondernemingen in het algemeen beschikken

184 Uit de rechtspraak blijkt dat het beginsel non bis in idem, dat ook is opgenomen in artikel 4 van het zevende protocol bij het Europees Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden; hierna: „EVRM", ondertekend te Rome op 4 november 1950, een algemeen beginsel van gemeenschapsrecht is waarvan de eerbiediging door de rechter wordt gewaarborgd (arresten Hof van 5 mei 1966, Gutmann/Commissie, 18/65 en 35/65, Jurispr. blz. 149, 172, en 14 december 1972, Boehringer/Commissie, 7/72, Jurispr. blz. 1281, punt 3; arrest PVC II, aangehaald in punt 154 hierboven, punt 95, op dit punt bevestigd door het arrest Limburgse Vinyl Maatschappij e.a./Commissie, aangehaald in punt 97 hierboven, punt 59).

185 Op het gebied van het communautaire mededingingsrecht verbiedt dit beginsel dat een onderneming opnieuw wordt veroordeeld of vervolgd door de Commissie wegens een mededingingsverstorende gedraging waarvoor zij is bestraft of niet-aansprakelijk is verklaard bij een eerdere beschikking van de Commissie waartegen geen beroep meer openstaat. De toepassing van dit beginsel is afhankelijk van de drievoudige voorwaarde dat de feiten, de overtreder en het beschermde rechtsgoed dezelfde zijn (arrest Hof van 7 januari 2004, Aalborg Portland e.a./Commissie, C-204/00 P, C-205/00 P, C-211/00 P, C-213/00 P, C-217/00 P en C-219/00 P, Jurispr. blz. I-123, punt 338).

186 In casu heeft de Commissie in punt 306 van de bestreden beschikking, ter ondersteuning van een verhoging van het niveau van de aan verzoekster op te leggen geldboete, het feit meegewogen dat zij over juridisch-economische kennis en middelen beschikte die haar in staat stelden beter te beseffen dat haar gedragingen een inbreuk vormden en zich bewust te worden van de gevolgen die deze gedragingen vanuit het oogpunt van het mededingingsrecht konden hebben. Voorts heeft de Commissie in punt 314 van de bestreden beschikking, ter ondersteuning van een verhoging van het niveau van de aan verzoekster op te leggen geldboete, het feit in aanmerking genomen dat zij reeds tweemaal eerder was veroordeeld voor een inbreuk op artikel 81 EG.

187 In dit verband moet om te beginnen worden geconstateerd dat aan de voorwaarden voor de toepasselijkheid van het beginsel non bis in idem, zoals op het gebied van de mededinging vastgesteld door de rechtspraak (zie boven, punt 185), in casu niet is voldaan, daar de Commissie zich voor de berekening van het boetebedrag enkel heeft gebaseerd op feitelijke overwegingen, namelijk enerzijds dat verzoekster door haar juridische kennis en middelen in staat was beter te beseffen dat haar gedragingen een inbreuk vormden en zich bewust te worden van de gevolgen ervan, en anderzijds dat zij reeds tweemaal eerder was veroordeeld voor een inbreuk op artikel 81 EG. Hoe dan ook, de Commissie heeft in de punten 306 en 314 van de bestreden beschikking op grond van uiteenlopende overwegingen het niveau van de geldboete verhoogd. Derhalve moet het vierde onderdeel van het middel worden afgewezen.

Het passende karakter van het specifieke basisbedrag, gelet op de door verzoekster aangevoerde omstandigheden

188 Verzoekster voert subsidiair aan dat, mocht de Commissie het beginsel van gelijke behandeling niet hebben geschonden door de inbreuk als zeer zwaar aan te merken, het basisbedrag van de geldboete toch moet worden verminderd teneinde recht te doen aan de zeer geringe impact van de inbreuk op de gemeenschapsmarkt en de geringe verkoop van de producten waarop het kartel betrekking had.

189 In herinnering moet worden gebracht dat de Commissie conform de in de richtsnoeren neergelegde methode (zie punten 139 tot en met 143 hierboven) bij de berekening van het bedrag van de geldboeten eerst is uitgegaan van een algemeen basisbedrag gerelateerd aan de zwaarte van de inbreuk, en vervolgens op dit algemene basisbedrag een weging heeft toegepast aan de hand van ten eerste de daadwerkelijke macht van de betrokken ondernemingen om de andere marktdeelnemers, met name de consumenten, aanzienlijke schade toe te brengen, ten tweede de noodzaak het bedrag van de geldboete op een zodanig niveau vast te stellen dat daarvan een voldoende afschrikkende werking uitgaat, en ten derde de noodzaak in aanmerking te nemen dat grote ondernemingen in het algemeen over de juridische kennis en middelen beschikken die hen in staat stellen beter te beseffen dat hun gedragingen een inbreuk vormen en zich bewust te worden van de gevolgen die deze gedragingen uit het oogpunt van het mededingingsrecht kunnen hebben.

190 In de punten 133 tot en met 187 hierboven is overwogen dat de Commissie, door enerzijds de gepleegde inbreuk als zeer zwaar aan te merken en anderzijds het boetebedrag op de bovengenoemde wijze achtereenvolgens aan te passen, geen van de door verzoekster aangevoerde beginselen heeft geschonden. Overigens moet eraan worden herinnerd dat de richtsnoeren voor zeer zware inbreuken voorzien in boetebedragen van meer dan 20 miljoen EUR.

191 Met betrekking tot het argument van verzoekster dat het gehanteerde specifieke basisbedrag in elk geval onevenredig was, gelet op het feit dat de producten waarop het kartel betrekking had minder dan 2,5 % van het totale verbruik van deze producten in de Europese Unie uitmaakten, moet worden opgemerkt dat de zwaarte van een inbreuk niet uitsluitend kan afhangen van de territoriale omvang ervan of van de verhouding van de verkoop waarop de inbreuk betrekking heeft tot de in de gehele Europese Unie gerealiseerde verkoop. Onafhankelijk van de bovengenoemde criteria is de absolute waarde van de betrokken verkoop namelijk een relevante aanwijzing voor de zwaarte van de inbreuk, en vormt deze een getrouwe afspiegeling van het economische belang van de transacties die de inbreuk aan de gewone concurrentie wil onttrekken. In casu wordt niet betwist dat de waarde van de betrokken verkoop op circa 1 200 miljoen EUR kon worden geraamd, hetgeen op

een aanzienlijk economisch belang van de sector duidt. Het ten aanzien van verzoekster vastgestelde specifieke basisbedrag van 25 miljoen EUR kan dan ook niet als buitensporig worden beschouwd.

192 Met betrekking tot het beroep op de praktijk van de Commissie in de beschikking Naadloze stalen buizen volstaat de constatering, dat dit beroep irrelevant is, gelet op de in punt 153 hierboven aangehaalde rechtspraak.

193 Overigens heeft de Commissie in die beschikking rekening gehouden met het feit dat het type naadloze buizen waarop de inbreuk betrekking had, slechts 19 % van alle naadloze buizen uitmaakte die door de aardolie- en gasindustrie konden worden gebruikt, zodat de gevolgen van de inbreuk beperkt waren gebleven, daar de industrie op andere, niet door het kartel getroffen producten kon overgaan. In casu bestreek de inbreuk evenwel een veel groter gedeelte van de in België beschikbare hoeveelheid bier, aangezien de Commissie in punt 4 van de bestreden beschikking heeft verklaard, zonder op dit punt te zijn weersproken, dat de partijen bij het kartel in 1998 gezamenlijk bijna 70 % van de in België verkochte hoeveelheid bier produceerden.

194 Gelet op het voorgaande moet verzoeksters argument dat de opgelegde geldboete niet passend is, worden afgewezen.

195 Derhalve moet het middel in zijn totaliteit worden afgewezen.

2. *Het middel inzake onjuiste beoordeling van de duur van de inbreuk*

a) Argumenten van partijen

196 Hoewel zij verklaart dat zij de ten aanzien van haar in aanmerking genomen feiten niet fundamenteel betwist, stelt verzoekster dat de Commissie bij de vaststelling van de duur van de inbreuk bepaalde feiten onjuist heeft beoordeeld. De Commissie heeft met name verwezen naar een telefonisch contact en naar twee vergaderingen van verzoekster en Interbrew, na juli 1996 en met een tussenruimte van enkele maanden, tot staving van de conclusie dat de inbreuk tot en met 28 januari 1998 heeft geduurd. Aldus heeft de Commissie niet aangetoond dat de inbreuk tot na de maand juli 1996 heeft voortgeduurd. Derhalve moet worden erkend dat het gewraakte gedrag niet langer heeft geduurd dan drie jaar en zes maanden, hetgeen een veel geringere verhoging van het specifieke basisbedrag van de geldboete dan met 45 % rechtvaardigt. Het Gerecht dient dus overeenkomstig zijn rechtspraak het bedrag van de aan verzoekster opgelegde geldboete te verlagen, gelet op de werkelijke duur van de inbreuk.

197 Aangaande ten eerste het telefonisch contact van 9 december 1996 tussen Interbrew en verzoekster merkt laatstgenoemde op dat, anders dan de verwijzing van de Commissie naar andere stukken van het dossier suggereert, de handgeschreven en van kanttekeningen voorziene notities van de beheerscontroller van Alken-Maes, L. B., van 27 november 1996, het enige document is waarop de Commissie haar conclusies baseert.

198 Verzoekster betwist niet dat deze handgeschreven notities zijn opgesteld tijdens een in november 1996 gehouden bijeenkomst, die volgens haar gewijd was aan het onderzoek van de nieuwe tarificatie van Interbrew nadat Alken-Maes via haar klanten nieuwe algemene verkoopvoorwaarden van Interbrew had gekregen. Verzoekster betwist echter wel de interpretatie van de Commissie van de aantekeningen die naderhand op drie plaatsen op deze notities zijn geplaatst, elk met de datum „9/12/96", en die kennelijk als antwoord dienden op drie in de oorspronkelijke notities gestelde vragen over nog niet opgehelderde punten van het

tariefbeleid van Interbrew. De Commissie heeft ten onrechte geconcludeerd dat op dit punt A. B. van Interbrew om een standpunt moest worden verzocht, hetgeen op 9 december 1996 is gebeurd, waarbij Interbrew een positief en twee negatieve antwoorden heeft gegeven. Volgens verzoekster kan deze interpretatie niet worden gestoeld op de andere onderdelen van het dossier die in de bestreden beschikking worden vermeld. De aantekeningen op de notities van 27 november 1996 zouden het resultaat kunnen zijn van een verificatie, los van rechtstreeks contact met Interbrew, bij bijvoorbeeld de distributeurs, die slechts de hun door A. B. gegeven interpretatie hebben overgenomen. Het was normaal dat Alken-Maes als distributeur van een deel van de producten van Interbrew het nieuwe tarief van Interbrew inzake de logistieke voorwaarden probeerde te begrijpen. Het betrokken document volstaat dus niet als bewijs voor de door de Commissie verdedigde stelling.

199 Aangaande ten tweede de bijeenkomst van 17 april 1997 stelt verzoekster dat deze ontmoeting geen bewijs vormt van het kartel inzake de Belgische markt, want deze had volgens de verklaring van J. D. van Interbrew, aangehaald in punt 96 van de bestreden beschikking, betrekking op potentiële synergieën tussen de twee groepen en de verhoging van de rendabiliteit van de ondernemingen, ingeval Alken-Maes, dochteronderneming van verzoekster, door Interbrew zou worden overgenomen.

200 Verzoekster betwist de interpretatie van de Commissie dat de bovengenoemde verklaring van J. D. aantoont dat deze bijeenkomst een mededingingsbeperkend karakter had. Deze verklaring bevat een samenvatting van alle contacten tussen Interbrew en Alken-Maes. Wat specifiek de vergadering van 17 april 1997 betreft, verklaart J. D. enkel dat de deelnemers aan de vergadering de resultatenrekening van Alken-Maes lijn per lijn hebben doorgenomen, een verplichte exercitie bij alle onderhandelingen over de eventuele overdracht van een onderneming. De vijf in het document vermelde punten zijn alle factoren die het bedrijfsresultaat van Alken-Maes of de wijze van berekening daarvan beïnvloeden.

201 Verzoekster betwist eveneens de conclusie van de Commissie dat de aanwezigheid op deze vergadering van R. V., bestuurder van Alken-Maes, niet erg aannemelijk was

ingeval het om een bespreking van de overdracht van Alken-Maes ging, omdat de overdracht ongunstig voor hem zou kunnen uitpakken. Volgens verzoekster was er niets ongewoons aan die aanwezigheid, vooral omdat de betrokken bestuurder binnen de onderneming in functie wilde blijven. Bovendien was zijn aanwezigheid des te meer gerechtvaardigd, daar Interbrew een acquisitie via „management buy out" wenste — een methode waarbij de zittende directie een belangrijke rol speelt — zoals uit twee in het dossier opgenomen verklaringen, die van C. en die van T., blijkt.

202 Met betrekking tot ten derde de bijeenkomst van 28 januari 1998, die onder meer werd bijgewoond door A. D. van Interbrew en N.V. van Alken-Maes, stelt verzoekster dat het onderwerp van gesprek hoofdzakelijk een terugblik op de eerdere betrekkingen was. Tevens stelt zij dat volgens de vertegenwoordiger van Interbrew de vertegenwoordiger van Alken-Maes niets over dit verleden wist.

203 Naar de mening van verzoekster bevestigt niets de stelling van de Commissie met betrekking tot het belang van de handgeschreven notities van A. D. van 28 januari 1998, namelijk dat deze het bestaan van het kartel op die datum aantonen. Met name kan uit niets worden geconcludeerd dat de inhoud van deze notities aan beide partijen kan worden toegeschreven, hetgeen de Commissie ten onrechte heeft gedaan door de notities van A. D. aan te merken als een gespreksnotitie, terwijl daarin slechts het standpunt van Interbrew kon zijn verwoord. Het is in casu verbazingwekkend dat de vertegenwoordiger van Alken-Maes, die niet op de hoogte was, de in 1994 gesloten overeenkomsten gedetailleerd kon beschrijven. Voorts wordt in de bestreden beschikking niet betwist dat de bijeenkomst van 28 januari 1998 tot geen enkel resultaat heeft geleid. Daaruit blijkt dus dat de betrokken notities niet het bestaan of de toepassing van een overeenkomst of een onderling afgestemde feitelijke gedraging op de genoemde datum bevestigen, maar enkel een positieve beoordeling van Interbrew van het in 1994 gesloten kartel en haar wens om dit te verlengen.

204 Verzoekster trekt daaruit derhalve de conclusie dat het gewraakte gedrag niet meer dan drie jaar en zes maanden heeft geduurd en dat het uit hoofde van de duur in aanmerking genomen bedrag van de geldboete daarom moet worden verminderd.

205 De Commissie onderstreept om te beginnen dat verzoekster, door te stellen dat het kartel in juli 1996 is geëindigd, de duur daarvan betwist, terwijl zij beweert de feiten niet fundamenteel te betwisten. Voorts heeft de Commissie het bestaan van concurrentiebeperkende contacten tussen verzoekster en Interbrew tot en met 28 januari 1998 rechtens genoegzaam aangetoond. Ten slotte is verzoekster, omdat zij zich niet in het openbaar heeft gedistantieerd van de vergaderingen waarin het mededingingsbeperkende doel is geformuleerd en ten aanzien waarvan zij heeft erkend dat zij eraan heeft deelgenomen, hoe dan ook verantwoordelijk tot en met 28 januari 1998.

b) Beoordeling door het Gerecht

206 Volgens artikel 15, lid 2, van verordening nr. 17 is de duur van de inbreuk een van de factoren waarmee rekening moet worden gehouden bij de vaststelling van het bedrag van geldboete die moet worden opgelegd aan ondernemingen die inbreuk hebben gemaakt op de mededingingsregels.

207 In de richtsnoeren wordt onderscheid gemaakt tussen inbreuken van korte duur (over het algemeen korter dan één jaar), waarvoor het basisbedrag aan de hand van de zwaarte niet mag worden verhoogd, inbreuken van middellange duur (over het algemeen één tot vijf jaar), waarvoor dit bedrag kan worden verhoogd met 50 %, en inbreuken van lange duur (over het algemeen meer dan vijf jaar), waarvoor dit bedrag voor elk jaar met 10 % kan worden verhoogd (punt 1 B, eerste alinea, eerste tot en met derde streepje).

208 In punt 281 van de bestreden beschikking heeft de Commissie verklaard dat zij beschikt over bewijsmateriaal ten aanzien van het Interbrew/Alken-Maes-kartel van ten minste 28 januari 1993 tot en met 28 januari 1998. Zij heeft verklaard dat „[o]p 28 januari 1993 verslag [is] gedaan van een eerste bijeenkomst met een duidelijk mededingingsbeperkend doel" en dat „[o]p 28 januari 1998 de laatste bijeenkomst

[was] in het kader van het kartel waarvan de Commissie over documentatie beschikt". Zij heeft geconcludeerd dat „[d]e duur van deze inbreuk dus vijf jaar en één dag [is]". Deze conclusie is overgenomen in het dispositief van de bestreden beschikking, waarin de Commissie heeft verklaard dat de inbreuk heeft plaatsgevonden „gedurende de periode van 28 januari 1993 tot en met 28 januari 1998."

209 In punt 282 van de bestreden beschikking heeft de Commissie verklaard dat de duur van de inbreuk door verzoekster is betwist en dat volgens laatstgenoemde de besprekingen tussen Alken-Maes en Interbrew pas op 12 oktober 1994 zijn begonnen en zijn beëindigd in juli 1996. De Commissie heeft deze argumentatie echter afgewezen met een beroep op het feit dat de duur van de geconstateerde inbreuk rechtens genoegzaam was bewezen.

210 In het kader van dit middel heeft de argumentatie van verzoekster opnieuw betrekking op het feit dat de Commissie de duur van de inbreuk niet correct heeft vastgesteld. Verzoekster betwist de verhoging van de geldboete slechts, voorzover de inbreuk volgens haar niet langer dan tot juli 1996 heeft geduurd.

211 Overigens verzoekt verzoekster niet uitdrukkelijk om nietigverklaring van artikel 1 van de bestreden beschikking, waarin de duur van haar deelneming aan het kartel is vastgesteld. Verzoekster heeft het middel inzake de duur van de inbreuk namelijk slechts subsidiair aangevoerd, tot staving van een verzoek tot vermindering van het bedrag van de haar opgelegde geldboete.

212 Niettemin volgt in casu uit de memories van verzoekster dat zij in wezen de wettigheid van de bestreden beschikking betwist, voorzover daarin wordt vastgesteld, zoals in artikel 1 van het dispositief wordt aangegeven, dat de inbreuk heeft geduurd van 28 januari 1993 tot en met 28 januari 1998. Zo heeft verzoekster in haar inleidend verzoekschrift verklaard dat „de [bestreden] beschikking ongegrond is

waar zij constateert dat de inbreuk heeft geduurd van 28 januari 1993 tot en met 28 januari 1998" en dat de Commissie „niet [...] voldoende rechtens [heeft aangetoond] dat de inbreuk tot na juli 1996 heeft geduurd". In repliek stelt verzoekster vervolgens dat „correcte lezing van het dossier [...] ertoe had moeten leiden dat de Commissie de inbreuk op de kortste duur had vastgesteld en daaruit de consequenties op het niveau van de geldboete had getrokken". Overigens staat vast dat verzoekster de duur van de inbreuk tijdens de administratieve procedure heeft betwist, met name in haar antwoord op de mededeling van punten van bezwaar, zoals zal worden uiteengezet in punt 512 hieronder.

213 Gelet op het voorgaande is de constatering gerechtvaardigd dat verzoekster met dit middel inzake de duur niet alleen verlaging van de geldboete beoogt, maar ook gedeeltelijke nietigverklaring van de bestreden beschikking, met name van artikel 1 van het dispositief, omdat de Commissie daarin ten onrechte zou hebben vastgesteld dat de inbreuk tot en met 28 januari 1998 heeft geduurd.

214 Daarom moet in het kader van dit middel worden bepaald of de Commissie op basis van de gerapporteerde feitelijke gegevens rechtens genoegzaam heeft aangetoond dat de inbreuk tot en met 28 februari 1998 heeft geduurd.

215 Wat de bewijsvoering van een inbreuk op artikel 81, lid 1, EG betreft, staat het aan de Commissie om de door haar vastgestelde inbreuken te bewijzen en de elementen te leveren die rechtens genoegzaam het bestaan van de constitutieve elementen van een inbreuk bewijzen (arresten Hof van 17 december 1998, Baustahlgewebe/Commissie, C-185/95 P, Jurispr. blz. I-8417, punt 58, en 8 juli 1999, Commissie/Anic Partecipazioni, C-49/92 P, Jurispr. blz. I-4125, punt 86). Indien de rechter twijfels heeft, dienen deze twijfels bovendien in het voordeel te spelen van de adressaat van de beschikking waarbij een inbreuk is vastgesteld. De rechter kan dus niet vaststellen dat de Commissie de betrokken inbreuk rechtens genoegzaam heeft bewezen, indien daarover bij hem twijfel blijft bestaan, met name in het kader van een beroep tot nietigverklaring van een beschikking waarbij een geldboete is opgelegd.

216 In dit laatste geval dient immers rekening te worden gehouden met het beginsel van het vermoeden van onschuld, zoals dat met name voortvloeit uit artikel 6, lid 2, van het Europees Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens (EVRM), dat deel uitmaakt van de fundamentele rechten die volgens de rechtspraak van het Hof — die bovendien is bevestigd in de preambule van de Europese Akte, in artikel 6, lid 2, van het Verdrag betreffende de Europese Unie en in artikel 47 van het op 7 december 2000 te Nice afgekondigde Handvest van de grondrechten van de Europese Unie (PB C 364, blz. 1) — in de communautaire rechtsorde worden beschermd. Gelet op de aard van de betrokken inbreuken en op de aard en de ernst van de daaraan verbonden sancties geldt het beginsel van het vermoeden van onschuld met name voor procedures betreffende inbreuken op de voor ondernemingen geldende mededingingsregels die tot het opleggen van geldboeten of dwangsommen kunnen leiden (zie arresten Hof van 8 juni 1999, Hüls/Commissie, C-199/92 P, Jurispr. blz. I-4287, punten 149 en 150, en Montecatini/Commissie, C-235/92 P, Jurispr. blz. I-4539, punten 175 en 176).

217 Zo moet de Commissie voldoende bepaalde en onderling overeenstemmende bewijzen verzamelen, die de vaste overtuiging kunnen dragen dat de gestelde inbreuk plaats heeft gehad (zie arrest Volkswagen/Commissie, aangehaald in punt 99 hierboven, punten 43 en 72, en de aldaar aangehaalde rechtspraak).

218 Evenwel dient te worden beklemtoond dat niet elk van de door de Commissie aangevoerde bewijzen noodzakelijkerwijs voor elk onderdeel van de inbreuk aan deze criteria hoeft te voldoen. Het is voldoende dat de door deze instelling aangevoerde verzameling aanwijzingen, in haar geheel beschouwd, aan dit vereiste voldoet (zie, in die zin, arrest PVC II, aangehaald in punt 154 hierboven, punten 768-778, in het bijzonder punt 777, op dit relevante punt in hogere voorziening bevestigd door het Hof in het arrest Limburgse Vinyl Maatschappij e.a./Commissie, aangehaald in punt 97 hierboven, punten 513-523).

Het telefonisch contact op 9 december 1996

219 Wat het gestelde inbreukmakende contact op 9 december 1996 betreft, moet om te beginnen worden vastgesteld dat de Commissie in punt 91 van de bestreden

beschikking stelt dat „[n]aar aanleiding van de bijeenkomst van 19 september [1996] de beheerscontroller van Alken-Maes op 9 december 1996 telefonisch contact [heeft gehad] met de directeur food van Interbrew over een aantal vragen van Alken-Maes met betrekking tot de tariefstudie". Voor deze conclusie baseert de Commissie zich op de laatste bladzijde van bijlage 42 bij de brief van Alken-Maes aan de Commissie van 7 maart 2000 (zie boven, punt 72), die op bladzijde 8513 van haar dossier is overgenomen. Tussen partijen staat vast dat dit document handgeschreven notities van L. B. van Alken-Maes bevat van 27 november 1996, gemaakt tijdens een interne bijeenkomst over een bespreking van de nieuwe tarificatie van Interbrew, en dat de auteur ervan op dit document naderhand aantekeningen heeft aangebracht, als antwoord op vragen die hij oorspronkelijk in zijn notities had gesteld.

220 Naar aanleiding van een schriftelijke vraag van het Gerecht om de elementen te verduidelijken die tot de conclusie in punt 91 van de bestreden beschikking hebben geleid dat op 9 december 1996 over de tarieven van Interbrew telefonisch contact heeft plaatsgevonden tussen L. B. (Alken-Maes) en A. B. (Interbrew), heeft de Commissie om te beginnen verklaard dat de interne bijeenkomst van 27 november 1996, waarin de handgeschreven notities zijn opgesteld, moet worden gezien tegen de achtergrond van een bijeenkomst van 29 juli 1996 tussen Interbrew en Alken-Maes, waarin de plannen van Interbrew met betrekking tot de logistieke kant van haar handelsbeleid zoals dat door de invoering van het nieuwe tarief op 1 januari 1997 moest worden gewijzigd en toegepast, in detail zijn besproken.

221 De Commissie heeft aangegeven dat zij uit het onderzoek van de notities van 27 november 1996, bestaande uit zes streepjes, gevolgd door een handgeschreven tekst van een of twee regels met telkens een vraag, heeft afgeleid dat deze notities betrekking hadden op vragen die L. B. (Alken-Maes) die dag over het tarief van Interbrew heeft gesteld, en dat de naderhand op het document aangebrachte aantekeningen ofwel de passage vermeldden waarin het antwoord kon worden gevonden, ofwel het antwoord op de genoemde vragen. Op grond van de aantekeningen die het antwoord op bepaalde vragen vormden, kon volgens de Commissie worden vastgesteld dat Interbrew op 9 december 1996 antwoord op de vragen had gegeven.

222 Gelet op de formele betwisting van deze interpretatie door verzoekster, moet worden nagegaan in hoeverre die toevoegingen voortvloeien uit en dus het bewijs vormen van een mededingingsverstorend contact tussen Alken-Maes en Interbrew.

223 Op dit punt moet worden opgemerkt dat de laatste bladzijde van het document van 27 november 1996, „Tariefstudie" genaamd, bestaat uit een lijst van zes vragen over de tarificatie van Alken-Maes.

224 Elk van de zes gestelde vragen vroeg volgens de auteur van de oorspronkelijke notities om een antwoord dat op de datum van de redactie ervan nog niet bestond. Het document suggereert namelijk dat ten aanzien van elk van de zes vragen actie ter beantwoording daarvan was ondernomen. Zo verwijzen de eerste en de zesde vraag, die betrekking hebben op juridische kwesties, uitdrukkelijk naar een persoon, „[P.V.D.]" genaamd, hoogstwaarschijnlijk de toenmalige raadsman van Alken-Maes. De derde vraag roept op tot een verificatie bij klanten via de distributie („checken bij klanten via distributie").

225 Wat de tweede, vierde en vijfde vraag betreft, waarbij naderhand de drie notities in kwestie zijn aangebracht, moet worden opgemerkt dat de tweede vraag met de woorden „check IB" begint; „IB" betekent zonder twijfel Interbrew. Juist bij deze tweede vraag staan de naderhand aangebrachte handgeschreven woorden „Ja, volgen [A. B.] (IB) 9/12/96". Deze notitie suggereert dat, conform de actie ter beantwoording van deze vraag, L. B. (Alken-Maes) op 9 december 1996 contact heeft opgenomen met Interbrew, in de persoon van A. B., die een bevestigend antwoord heeft gegeven. De twee andere handgeschreven toevoegingen met de datum 9 december 1996 dienen derhalve op dezelfde wijze te worden geïnterpreteerd.

226 Met betrekking tot het argument van verzoekster dat kan worden aangenomen dat de vermelde antwoorden bij de distributeurs zijn verkregen, moet worden vastgesteld dat dit wordt weersproken door het feit dat de notities inzake de derde vraag specifiek om een antwoord van de klanten en de distributie vragen, terwijl juist bij deze derde vraag geen soortgelijke toevoeging is geplaatst als die bij de tweede, vierde en vijfde vraag.

227 Derhalve lijkt vast te staan dat de antwoorden op enerzijds de derde vraag, en anderzijds de tweede, vierde en vijfde vraag, zijn verkregen via de vermelde informatiekanalen. In dit verband bevestigt het feit dat de derde vraag specifiek om beantwoording door de klanten vraagt en dat de tweede vraag uitdrukkelijk tot een verificatie bij Interbrew noodt, dat het de bedoeling was contact op te nemen met Interbrew om een antwoord op bepaalde vragen te krijgen. Voorts kan op grond van het feit dat in drie notities die een antwoord op de vragen vormen de datum 9 december 1996 wordt vermeld en dat één daarvan uitdrukkelijk verwijst naar Interbrew en een van haar vertegenwoordigers, redelijkerwijs worden geconcludeerd, dat er op 9 december 1996 wel degelijk een — al dan niet telefonisch — mededingingsverstorend contact heeft plaatsgevonden.

228 Derhalve moet worden geconcludeerd dat het bewijs is geleverd van een inbreukmakend contact op 9 december 1996.

De bijeenkomst van 17 april 1997

229 Wat de gestelde inbreukmakende bijeenkomst van 17 april 1997 betreft, stelt de Commissie in punt 95 van de bestreden beschikking dat de bestuurders van Interbrew, van verzoekster en van Alken-Maes op 17 april 1997 een vergadering hebben gehad in Parijs. Verzoekster betwist niet dat een dergelijke vergadering heeft plaatsgevonden.

230 In punt 96 van de bestreden beschikking vermeldt de Commissie voorts de verklaring van J. D., de toenmalige directeur-generaal van Interbrew, ter zake van de inhoud van deze bespreking en trekt zij hieruit de conclusie, zoals volgt uit punt 284, dat het onderwerp van deze bespreking is geweest het afstemmen van het marktgedrag van Interbrew en verzoekster, hetgeen verzoekster formeel betwist.

231 Om te beginnen moet op dit punt worden opgemerkt dat verzoekster de bewijskracht van de verklaring van Interbrew niet alleen betwist omdat die haars inziens uitsluitend bestaat in de eenzijdige verklaring van een onderneming, maar ook omdat het verslag dat van de vergadering is gemaakt, het mededingingsverstorende doel ervan niet aantoont.

232 De passage van de verklaring van Interbrew inzake de bespreking van 17 april 1997 luidt als volgt:

„Er waren topvergaderingen met Kronenbourg, die ik niet bijwoonde. Nadien hadden we ‚instructievergaderingen' die wij allen bijwoonden (general-managers en managers food en horeca), nadat de vergaderingen op hoger niveau hadden plaatsgevonden.

[...]

De vergadering van 17 april 1997 in Parijs is slechts één van die instructiemeetings met [verzoekster] (K. was daar voor [verzoekster]). Wij (‚België' en ‚Frankrijk' maar elk afzonderlijk) moesten rapporteren over synergieën. Op die vergadering hebben wij het P & L (Profit & Loss account of resultatenrekening) lijn per lijn doorgenomen en hebben we systematisch onderzocht hoe de kosten te verlagen

en de rendabiliteit te verhogen. Thema's waren: 1. productie; 2. gemeenschappelijke distributieplatforms; 3. ristorno's op prijs voor of na accijnzen (dit was ook een CBB-onderwerp); 4. marketing en investeringen in de publiciteit (‚share of voice'); 5. groei van de biermarkt en methodes van volume vergroting, gebaseerd op het succes van de watermarkt in Frankrijk.

In de sector food hebben we heel wat voor elkaar gekregen: veel meer dan in de sector horeca, waar niets of bijna niets is gebeurd.

In de sector food zijn overeenkomsten gesloten over:

— kortingen inzake promoties naar verbruiker (bijv. 5 + 1 gratis)

— commerciële aangelegenheden (bijv. waarde van de coupon bij animaties)

— de folderfrequenties (bijv. maximaal 10 folders bij GIB, voor bakken bier)

[...]".

233 Inzake de verwijzing in deze verklaring naar het „lijn per lijn" doornemen van de resultatenrekening kan niet met zekerheid worden vastgesteld, of deze betrekking heeft op een gezamenlijk onderzoek van de resultatenrekening van Kronenbourg/Alken-Maes of op een parallel onderzoek van de resultatenrekening van laatstgenoemde enerzijds en van Interbrew anderzijds.

234 Los van de uiteenlopende verklaringen van partijen in antwoord op een schriftelijke vraag van het Gerecht, vloeit voorts uit de passage over de verklaring inzake de bespreking van 17 april 1997 voort, dat deze, buiten redelijke twijfel, een inbreukmakende aard heeft gehad.

235 Het mededingingsbeperkende doel van de bespreking bleek in de eerste plaats uit de specifieke thema's die aan de orde kwamen. Alleen al op basis van het feit dat onderwerpen als de „productie", „ristorno's op prijs" of „marketing en investeringen in de publiciteit" onderwerp van overleg waren tussen de hoogste bestuurders van de twee belangrijkste concurrenten op de biermarkt, kan tot een concurrentieverstorend doel worden geconcludeerd.

236 In de tweede plaats blijkt duidelijk uit het uittreksel van de verklaring van Interbrew, dat is opgenomen in punt 96 van de bestreden beschikking, dat de bespreking van 17 april 1997 als een voorbeeld wordt gepresenteerd van de „instructievergaderingen" ten behoeve van andere vergaderingen van het kartel op het hoogste niveau, zodat geen twijfel mogelijk is aan de mededingingsverstorende aard ervan.

237 In de derde plaats suggereert in dit kader het gebruik van de term „synergie" in het uittreksel van de verklaring die in punt 96 is opgenomen, dat deze term in algemene zin verwijst naar de resultaten die de verantwoordelijken op het hoogste niveau van het kartel van de „instructievergaderingen" verwachtten, waarvan de vergadering van 17 april 1997 een voorbeeld is, en niet naar de specifieke kwestie van de overname van Kronenbourg/Alken-Maes. Zoals de Commissie in dupliek terecht

onderstreept, is deze term overigens tevoren door de auteur van de verklaring gebruikt, niet om daarmee de besprekingen over de eventuele overname van Kronenbourg/Alken-Maes aan te duiden, maar in verband met bepaalde aspecten van de samenwerking van Interbrew en Alken-Maes in Frankrijk. Ook dit pleit voor de mededingingsverstorende aard van de vergadering van 17 april 1997.

238 In de vierde plaats moeten, zoals de Commissie stelt, de bovengenoemde elementen alle in het licht van andere verklaringen van Alken-Maes tijdens de administratieve procedure worden onderzocht. In dat kader moet worden opgemerkt dat Alken-Maes in haar antwoord van 27 december 1999 op het verzoek om inlichtingen van de Commissie van 11 november 1999, waarbij zij tegelijkertijd om toepassing van de mededeling inzake medewerking verzocht, heeft verklaard dat „er een groot aantal bijeenkomsten [had] plaatsgevonden tussen de medewerkers van Alken-Maes, R. V., gedelegeerd bestuurder tussen 1992 en 1998, met name en medewerkers van Interbrew, voornamelijk T. en J. D., gedurende welke de distributie en de verkoop van bier in België onderwerp is geweest van onderlinge afstemming".

239 Aangaande het argument inzake de aanwezigheid van R. V. op de vergadering van 17 april moet worden opgemerkt dat daaruit geen vermoedens in welke richting dan ook kunnen worden afgeleid, zodat dit argument moet worden afgewezen.

240 Gelet op het voorgaande, moet worden geconcludeerd dat de inbreukmakende aard van de vergadering van 17 april 1997 rechtens genoegzaam door de Commissie is aangetoond.

De vergadering van 28 januari 1998

241 Wat de inhoud van de vergadering van 28 januari 1998 betreft, waarvan het plaatsvinden niet door verzoekster wordt betwist, hangt het aan de handgeschreven

notities van A. D., de commercieel directeur voor België van Interbrew, toe te kennen belang af van de conclusies die uit twee factoren kunnen worden getrokken, namelijk de aard van de inhoud en de actualiteit ervan.

242 Wat in de eerste plaats de aard van de inhoud betreft, leiden de homogene en gestructureerde aard van de notities van A. D., de vertegenwoordiger van Interbrew, waarin geen doorhalingen voorkomen, tot de conclusie dat het hier niet om een verslag van een bespreking gaat, maar om een geheugensteun.

243 Aangaande in de tweede plaats de actualiteit van de inhoud van de notities, lijkt het erop dat een aantal elementen door de auteur ervan als actueel zijn opgevat. Dit betreft bijvoorbeeld de eerste twee punten, met respectievelijk het opschrift „organisatie overleg" en „actuele dossiers", die in de eerste rubriek met het opschrift „onderwerpen" voorkomen. Insgelijks lijkt de derde rubriek „overleg horeca" betrekking te hebben op de toekomstige organisatie van het betrokken overleg. De tweede rubriek, met het opschrift „retroactie 1.1.1994", vermeldt voorts „realisaties" en sluit niet uit dat deze acties volgens de auteur nog in gang waren.

244 In de wetenschap dat de ontmoeting van 28 januari 1998 tussen Interbrew en verzoekster niet wordt betwist, moet, net als bij de vergadering van 17 april 1997 (zie boven, punt 237), worden onderzocht welk belang aan deze notities moet worden gehecht, gelet op het antwoord van Alken-Maes van 27 december 1999 op het verzoek om inlichtingen van de Commissie van 11 november 1999, dat luidde dat „er een groot aantal bijeenkomsten [heeft] plaatsgevonden tussen de medewerkers van Alken-Maes, R. V. gedelegeerd bestuurder tussen 1992 en 1998, met name en medewerkers van Interbrew, voornamelijk T. en J. D., gedurende welke de distributie en de verkoop van bier in België onderwerp is geweest van onderlinge afstemming". Deze verklaring vormt op zich al een erkenning van verzoekster van het feit dat tot in 1998 mededingingsverstorende bijeenkomsten zijn gehouden waaraan zij heeft deelgenomen. Derhalve kan aan de handgeschreven notities van A. D. een zodanig belang worden gehecht dat zij de mededingingsverstorende aard van de vergadering van 28 januari 1998 aantonen.

245 Voorts volgt uit de rechtspraak dat wanneer is bewezen dat een onderneming heeft deelgenomen aan bijeenkomsten van ondernemingen met een duidelijk mededingingsbeperkend karakter, zij aanwijzingen dient te verstrekken waaruit blijkt dat haar deelneming aan die bijeenkomsten geen mededingingsbeperkende bedoeling had, en wel door aan te tonen dat zij haar concurrenten duidelijk had gemaakt, dat zij vanuit een andere optiek dan zij aan die bijeenkomsten deelnam (arresten Hüls/Commissie, aangehaald in punt 216 hierboven, punt 155; Montecatini/Commissie, aangehaald in punt 216 hierboven, punt 181, en Aalborg Portland e.a./Commissie, aangehaald in punt 185 hierboven, punt 81). Wanneer dit bewijs van distantiëring niet is geleverd, kan uit haar — zelfs passieve — deelneming aan deze vergaderingen worden geconcludeerd dat zij deelneemt aan de daaruit resulterende mededingingsregeling (arrest Aalborg Portland e.a./Commissie, aangehaald in punt 185 hierboven, punt 84, en arrest Gerecht van 20 maart 2002, HFB e.a./Commissie, T-9/99, Jurispr. blz. II-1487, punt 223). Bovendien ontslaat de omstandigheid dat deze onderneming geen gevolg geeft aan de resultaten van deze vergaderingen, haar niet van de volle aansprakelijkheid voor haar deelneming aan de mededingingsregeling (arresten Aalborg Portland e.a./Commissie, aangehaald in punt 185 hierboven, punt 85, Mayr-Melnhof/Commissie, aangehaald in punt 57 hierboven, punt 135, en Cement, aangehaald in punt 31 hierboven, punt 1389).

246 In casu moet worden vastgesteld dat verzoekster geen aanwijzingen heeft verstrekt die aantonen dat haar niet-betwiste deelneming aan de vergadering van 28 januari 1998 geen mededingingsbeperkende bedoeling had. Met name heeft zij niet aangetoond dat zij de vertegenwoordiger van Interbrew heeft duidelijk gemaakt dat zij vanuit een andere optiek dan hij aan de vergadering deelnam.

247 Uit het voorgaande volgt dat de Commissie rechtens genoegzaam heeft aangetoond dat de betrokken inbreuk tot en met 28 januari 1998 heeft geduurd.

248 In deze omstandigheden dient het middel te worden afgewezen.

3. *Het middel inzake het ongegronde karakter van de verzwarende omstandigheid wegens de op Interbrew uitgeoefende druk*

a) Argumenten van partijen

249 Volgens verzoekster heeft de Commissie de impact van de betrokken feiten onjuist beoordeeld door te concluderen dat zij in de vergadering van 11 mei 1994 op Interbrew een druk heeft uitgeoefend, via het dreigen met represailles op de Franse markt wanneer zij zou weigeren een verkoopquotum van 500 000 hectoliter op de Belgische markt aan haar over te dragen, die tot uitbreiding van het kartel vanaf die datum heeft geleid.

250 In de eerste plaats hadden de besprekingen in de periode vóór de vergadering van 11 mei 1994 weliswaar hoofdzakelijk betrekking op de prijzen, doch kan het feit dat na deze periode aanvullende elementen zijn geïntroduceerd, namelijk het respecteren van elkaars klantenkring en een nieuwe tarificatie, niet worden uitgelegd als een aanzienlijke uitbreiding van de omvang van de inbreuk. Met name het streven om elkaars klantenkring te respecteren was slechts ingegeven door de problemen als gevolg van het feit dat Interbrew exclusieve overeenkomsten tussen Alken-Maes en een aantal van haar klanten niet respecteerde. Voorts stonden er nog andere onderwerpen op de agenda van de vergaderingen, zowel voor als na de vergadering van 11 mei 1994, zodat het overdreven is de door de partijen besproken onderwerpen als uitbreiding van de samenwerking in mei 1994 aan te merken.

251 In de tweede plaats stelt verzoekster dat, als de betrekkingen zich na 1994 al in de richting van een meer gestructureerd kartel hebben ontwikkeld, die ontwikkeling in het belang van beide partijen was, ja zelfs, wat de tarificatie betreft, in het belang van Interbrew in het bijzonder, want geen enkel aspect van het kartel was uitsluitend in het belang van haarzelf.

252 Zo wordt het belang van Interbrew om vóór mei 1994 een non-agressiepact te sluiten aangetoond door haar vrees voor een prijzenslag op de Belgische markt.

Zoals de Commissie in de bestreden beschikking erkent, wenste Interbrew vurig overleg over de prijzen in België om zich aan het agressieve beleid van verzoekster ter zake te onttrekken, terwijl zij daarnaast een agressief beleid bleef voeren, gezien de exclusieve overeenkomsten tussen Alken-Maes en een aantal van haar klanten, en om parallelle import tegen lage prijzen vanuit Frankrijk te voorkomen. Hoewel het in haar macht lag Alken-Maes via een handelsoorlog van de markt te verdringen, heeft Interbrew zich ten doel gesteld rust te brengen in een Belgische markt die zij domineerde, om haar internationale expansie te kunnen financieren met de in België behaalde winst, waar de prijzen hoger waren. Alken-Maes heeft deze wil tot pacificatie, althans aanvankelijk, beantwoord met hevige concurrentie met als openlijke doelstelling kostendekkend te kunnen produceren. Interbrew had dus een rechtstreeks belang bij het sluiten van een non-agressiepact.

253 Interbrew had er bovendien belang bij afspraken te maken met verzoekster met het oog op de overname van haar „bier"-divisie. Dit blijkt ook uit het feit dat zij een partner wilde hebben bij het invoeren van een nieuwe tariefstructuur op de markt. Omdat Interbrew de kans liep op veroordeling wegens misbruik van een machtspositie, kon zij er belang bij hebben afspraken te maken met Alken-Maes in plaats van haar van de markt te verdringen.

254 Voorts vloeit de gestelde terughoudendheid van Interbrew vóór 1994, waarop de Commissie zich in de bestreden beschikking en in haar verweerschrift onder verwijzing naar met name een interne nota aan Interbrew van maart 1993 heeft gebaseerd, voort uit een verkeerde interpretatie van de Commissie van de draagwijdte van deze nota. Het door de Commissie aangehaalde uittreksel maakt weliswaar melding van „een voorbehoud", maar het gebruik ervan is tendentieus omdat uit ditzelfde document niet alleen blijkt dat het voorbehoud te maken had met een veroordeling uit hoofde van artikel 82 EG, maar ook dat de toenmalige CEO van Interbrew de auteur van die nota ertoe had aangezet met Alken-Maes te spreken, wat juist wijst op een vrijwillige deelneming aan het kartel, zonder voorbehoud, waartoe destijds door de hoogste bestuurder van Interbrew is besloten. Ten slotte heeft de Commissie niet meegedeeld dat de auteur van de nota, die in maart 1993 melding maakte van het voorbehoud, degene is die, nadat hij zes maanden later de CEO van Interbrew was geworden, initiatieven heeft genomen om Alken-Maes tot samenwerking te dwingen om de door Interbrew gewenste prijs tot stand te brengen.

255 De Commissie heeft eveneens uit het oog verloren dat Interbrew sinds 1994 duidelijke doelstellingen voor het kartel heeft vastgesteld, zoals uit een aantal punten van de bestreden beschikking blijkt, hetgeen haar leidinggevende rol in het kartel vóór 1994 bevestigt, zoals ook in de bestreden beschikking wordt vermeld. Dat Interbrew het kartel een codenaam heeft gegeven, bevestigt voorts dat zij de betrokken praktijken gestructureerd heeft aangepakt. Ook de verklaring van de voormalige gedelegeerd bestuurder van Alken-Maes dat de bestuurders van Interbrew in meerderheid reeds vóór 1994 een kartel wensten, toont ten slotte aan dat Interbrew geen aarzelingen had.

256 In de derde plaats heeft verzoekster, ook al erkent zij dat zij Interbrew tijdens de bijeenkomst van 11 mei 1994 heeft gewaarschuwd in verband met haar medewerking aan de schending van haar distributieovereenkomsten in Frankrijk, niet toegezien op de strikte naleving van deze overeenkomsten, en heeft zij de facto dus geen druk uitgeoefend. De bewering over het dreigement aan het adres van Interbrew wordt overigens in de bestreden beschikking weersproken door de vaststelling dat Interbrew geen gehoor heeft gegeven aan de eis van verzoekster om 500 000 hl bier over te dragen aan Alken-Maes.

257 Anderzijds was de respectieve kracht van verzoekster en Interbrew in respectievelijk Frankrijk en België zeer ongelijk. Omdat verzoekster in Frankrijk geen machtspositie had, kon zij jegens Interbrew geen represailles uitoefenen op dat grondgebied. Aangezien de verkooppunten waarop de met verzoekster gesloten distributieovereenkomsten betrekking hadden, slechts 16 % van de afzet in Frankrijk vertegenwoordigden, is de gedachte dat Interbrew werkelijk te vrezen had voor represailles kennelijk ongegrond. De eventuele consequenties van een strikte toepassing door verzoekster van haar distributieovereenkomsten in Frankrijk stonden in geen verhouding tot het gevaar dat de dochteronderneming van verzoekster in België liep, gelet op de daadwerkelijke impact van de macht van Interbrew in België. Daarom is sprake van een kennelijke onevenredigheid tussen het gestelde bestaan van een dreigement dat niet is uitgevoerd en de verhoging van het bedrag van de geldboete op basis van deze omstandigheid.

258 Terwijl de Commissie wél belang heeft gehecht aan de tot Interbrew gerichte waarschuwing, die volgens verzoekster slechts op het gebruik van — in casu niet aangevoerde — wettelijke middelen doelde, om een einde te maken aan de medewerking van Interbrew aan de schending van verzoeksters overeenkomsten in Frankrijk, heeft zij de dreigementen en represailles van Interbrew jegens Alken-Maes tijdens de hele periode genegeerd. Zo zijn de overdreven reactie van Interbrew op het agressieve handelsbeleid van Alken-Maes in 1994, de brutale wijze waarop zij in 1993 Alken-Maes ervan wilde overtuigen haar beleid inzake prijsverhogingen in 1993 te volgen, en de aanvallen van Interbrew op de aan Alken-Maes gebonden cafés even zoveel bewijzen van de constante, tegen verzoekster gerichte agressie van Interbrew, welke dominante onderneming de „markt heeft geterroriseerd" en Alken-Maes van de markt dreigde te verdrijven.

259 Wat het feit betreft dat Interbrew in januari 1998 aangaf dat zij tevreden was met de resultaten van het kartel, zoals blijkt uit de notities van haar commercieel directeur België, dit strookt niet met de bewering dat Alken-Maes druk heeft uitgeoefend op Interbrew.

260 In de vierde en laatste plaats stelt verzoekster dat het dreigement van haar kant hoe dan ook niet bewezen is. Alle verklaringen van Interbrew zijn in 2000 opgesteld en aan de Commissie in een vergevorderd stadium van de verificatieprocedure meegedeeld. Zij passen in de verdedigingsstrategie van Interbrew en kunnen door de Commissie dus niet als bewijsstukken worden beschouwd. Wat het enige document van een derde betreft dat de stelling van de Commissie steunt, namelijk het document Heineken, dit kan evenmin een geldig bewijs vormen.

261 Dit document, voorzover daarin verklaringen van Interbrew worden vermeld, is geen onafhankelijke constatering van de gestelde druk. Aangezien de auteur noch de datum ervan bekend zijn, is er voorts grond voor twijfel aan de echtheid van de weergegeven voorstellen, temeer omdat niet kan worden vastgesteld of het document door een leidinggevende van Heineken of van Interbrew is opgesteld. Verder is het document qua aard niet goed te begrijpen en qua inhoud raadselachtig.

Het document is geen brief en geen nota, maar meer een uittreksel van een lijst waarop de niet correct gespelde naam van een bestuurder van Interbrew uit de jaren negentig (C.) voorkwam, vergezeld van drie zinsneden met streepjes, die tot een opsomming lijken te behoren. Het tweede streepje wordt gevolgd door de volgende Nederlandse zinsnede: „Drie jaar geleden heeft [K.] Interbrew voor de keus gesteld 500 000 hl naar Maes extra of hij zou ze uit Frankrijk pesten." Een equivalent van de Franse term „donner" komt evenwel niet voor in de Nederlandse tekst en de woorden „naar Maes" zijn met de hand toegevoegd. Er kan dus geen duidelijke betekenis worden toegekend aan het document Heineken: vier uit hun verband gerukte regels. Omdat de Commissie niet geprobeerd heeft, nadere informatie te verkrijgen over het document Heineken en over de inhoud ervan, heeft dit document geen bewijskracht.

262 Volgens de Commissie blijkt uit de punten 45 en 46 van de bestreden beschikking, die door verzoekster niet worden betwist, enerzijds dat Interbrew terughoudend was ten aanzien van de uitbreiding van haar samenwerking met verzoekster in België en zich erop toelegde „geen oorlog te beginnen", en anderzijds dat na die datum een non-agressiepact is gesloten. De bewering van verzoekster dat Interbrew vóór 1994 afspraken wilde maken met Alken-Maes om te bereiken dat laatstgenoemde haar agressieve handelsbeleid zou staken, is louter speculatief, terwijl het agressieve karakter van het beleid van Alken-Maes jegens Interbrew bewezen is. Gelet op de opvallende verandering in de houding van Interbrew, is de conclusie gerechtvaardigd dat er een causaal verband bestaat tussen het dreigement van verzoekster, die de uitbreiding van de samenwerking vanaf 11 mei 1994 overigens toegeeft, en de veranderde houding van Interbrew.

263 Het feit dat Interbrew de belangrijkste speler op de biermarkt in België is, sluit niet uit dat zij bedenkingen had jegens de uitbreiding van het kartel, noch dat een marktdeelnemer die in het geheel genomen belangrijker was dan zij en die met name veel macht had in Frankrijk, een land waar Interbrew juist een zwakke positie had, haar heeft gedreigd een handelsoorlog te beginnen. Een dergelijk scenario is des te geloofwaardiger, omdat het betrokken dreigement een gezamenlijke actie van verzoekster en Heineken was en omdat Alken-Maes geen afzonderlijke onderneming was, maar een dochterbedrijf van verzoekster, dus van een internationale

groep. Ten slotte kan uit het feit dat Interbrew zich tegen het einde van het kartel tevreden kon verklaren over de bereikte resultaten, niet worden geconcludeerd dat zij aanvankelijk niet terughoudend was.

264 Wat het argument van verzoekster betreft dat het citaat uit de notitie van M. van 12 maart 1993 een tendentieuze weergave van de werkelijkheid is, stelt de Commissie om te beginnen dat het gebruik van dit citaat in punt 45 van de bestreden beschikking de druk vanuit de top van Interbrew geenszins verhult. Uit hetzelfde citaat blijkt voorts dat verzoekster deze samenwerking wilde versterken en dat zij meer te winnen had dan Interbrew, wat verzoekster wijselijk heeft verzwegen. Het feit dat de terughoudendheid van Interbrew kon zijn ingegeven door de vrees voor vervolging wegens inbreuk op de mededingingsregels, doet niet af aan het bestaan van deze terughoudendheid. Dit geldt ook voor het initiatief waaraan degene die de aanvankelijke terughoudendheid van Interbrew heeft geuit, zich vervolgens schuldig heeft gemaakt om Alken-Maes te dwingen het door Interbrew gewenste prijsniveau te bereiken. De verklaring van de voormalige bestuurder van Alken-Maes dat het merendeel van de managers van Interbrew vóór 1994 een kartel wilde aangaan, dateert van na de feiten, en er is een zeer selectief gebruik van gemaakt, waarbij enkele van de passages waarin sprake is van het jegens Interbrew geuite dreigement zijn verzwegen.

265 De Commissie herhaalt dat zij het belang van Interbrew om een kartel te sluiten nooit in twijfel heeft getrokken, maar enkel heeft aangetoond dat de uitbreiding daarvan het gevolg is geweest van een dreigement van de kant van verzoekster.

266 Het argument van verzoekster dat Interbrew vóór 1994 overeenstemming wilde bereiken over de prijzen om het agressieve handelsbeleid van Alken-Maes te doen staken en parallelle invoer tegen lage prijzen vanuit Frankrijk te voorkomen, wordt door geen enkel bewijs gestaafd. De documenten die geacht worden het agressieve prijsbeleid van Alken-Maes te bewijzen, maken melding van een ontmoeting tussen de leidinggevenden van Alken-Maes en Interbrew na mei 1994, waaruit niet kan worden afgeleid dat de uitbreiding van het kartel op die datum op basis van de wil van Interbrew tot stand is gekomen. De stukken inzake de parallelle import zijn niet

beslissend, evenmin als die welke geacht worden aan te tonen dat Interbrew haar internationale expansie wilde financieren met de in België behaalde winst. De besprekingen inzake een eventuele overname van Kronenbourg door Interbrew tonen geen spontane belangstelling van laatstgenoemde voor het kartel aan en bewijzen evenmin dat de vrees voor vervolging wegens misbruik van een machtspositie Interbrew ertoe hebben gebracht een kartel uit te breiden dat vanuit het oogpunt van de mededingingsregels ook onwettig was.

267 De Commissie stelt vervolgens dat de uitleg door verzoekster van de bijeenkomst van 11 mei 1994 en van de gevraagde overdracht van 500 000 hl verzoekster niet geloofwaardig is, waarbij zij opmerkt dat verzoekster niet betwist dat daadwerkelijk over deze hoeveelheid is gesproken en dat in zeker opzicht een dreigement is geuit.

268 Wat de betwisting door verzoekster van het bewijs van dit dreigement betreft, stelt de Commissie om te beginnen dat verzoekster in haar antwoord op de mededeling van punten van bezwaar heeft vermeld dat een leidinggevende van Alken-Maes (R. V.) Interbrew, „die geprikkeld was vanwege haar agressieve beleid", heeft laten weten „dat hij er niet op rekende meer dan 500 000 liter te krijgen, wat kostendekkende productie mogelijk maakte". Voorts heeft hij Interbrew, gelet op de oneerlijke praktijken in de horecasector in België, meegedeeld dat verzoekster „een harder beleid jegens Interbrew in Frankrijk zou kunnen voeren, indien Interbrew geen einde zou maken aan haar misbruik in België". Uit deze twee mededelingen is een zeker dreigement af te leiden, want het feit dat een concurrent wordt verzocht een einde te maken aan bepaalde praktijken en hem gelijktijdig wordt meegedeeld dat hij over een bepaalde hoeveelheid dient te beschikken om rendabel te worden, komt neer op het verzoek om deze hoeveelheid over te dragen onder dreiging met represailles.

269 De Commissie merkt voorts op dat een vertegenwoordiger van Interbrew (C.) heeft verklaard dat een vertegenwoordiger van Alken-Maes (K.) „zijn eis [heeft] herhaald dat 500 000 hl zou moeten worden overgedragen aan Alken-Maes onder dreiging

van destructie van Interbrew in Frankrijk". Bovendien diende sprake te zijn van een „vooropgezet gedrag van [Interbrew]/[Alken-Maes] in België [...], dat afgekeken was van de ‚overeenkomsten in Frankrijk'", waarbij werd opgemerkt dat het „Franse stelsel zich ertoe beperkt dat de verkoopdirecteuren food van Heineken en Kronenbourg zeer vaak overleggen om de respectieve marktaandelen te controleren door de promoties, de prijzen, de voorwaarden te manipuleren".

270 In antwoord op de bewering van verzoekster dat de Commissie zich enkel op het document Heineken heeft gebaseerd om het bestaan van een dreigement aan te tonen, legt de Commissie in dupliek ook een verklaring van Interbrew van 14 januari 2000 over, waarin de auteur daarvan schrijft: „Het standpunt van [verzoekster] was dat de situatie van [Alken-Maes] zeer moeilijk was en dat [Interbrew] haar moest helpen. Als stok achter de deur om ons te overtuigen voerden zij aan dat Kronenbourg ons het leven erg zuur kon maken in Frankrijk".

271 Voorts is het dreigement op onafhankelijke wijze aangetoond door het document Heineken, zoals aangehaald in de mededeling van punten van bezwaar en de bestreden beschikking. Dit ongedateerde en niet ondertekende document, dat in een bureaula van een lid van de raad van bestuur van Heineken is gevonden, vermeldde dat drie jaar eerder een bestuurder van Alken-Maes, K., „Interbrew voor de keus [heeft] gesteld 500 000 hl naar Maes extra of hij zou ze uit Frankrijk pesten [, onder verwijzing naar de] manier van samenwerken tussen Heineken en Kronenbourg in Frankrijk".

272 Volgens de Commissie wordt de bewijskracht van dit document, waartoe verzoekster toegang heeft gehad in de niet-vertrouwelijke versie daarvan, niet ontkracht door het ontbreken van de datum of door het feit dat de auteur ervan of de personen die ervan in kennis zijn gesteld, niet bekend zijn. Gelet op de plaats waar het is ontdekt, is het aannemelijk dat het document voor of door een lid van de raad van bestuur van Heineken is opgesteld. Bovendien heeft de raadsman van Heineken bevestigd dat het document wel degelijk afkomstig is van zijn cliënt.

273 De Commissie is van mening dat uit de samenhang tussen de door verzoekster erkende feiten, de verklaringen van Interbrew en de inhoud van het document Heineken blijkt, dat er daadwerkelijk sprake was van een dreigement jegens Interbrew.

274 Aangaande de argumenten die verzoekster in dupliek heeft aangevoerd voor haar stelling dat het dreigement geen gevolgen heeft gehad, merkt de Commissie allereerst op, dat deze impliciet veronderstellen dat er sprake was van een dreigement. Voorts zijn de door verzoekster aangevoerde verklaringen van een van haar toenmalige directeuren inconsistent. Deze directeur stelt namelijk dat „Kronenbourg niet in staat is Interbrew weg te pesten", maar dit staat haaks op het feit dat hij anderzijds heeft gesignaleerd „dat Danone een harder beleid ten aanzien van Interbrew in Frankrijk zou kunnen voeren als Interbrew haar misbruik in België niet zou staken". Het is niet aannemelijk dat er een dreigement is geuit in de wetenschap dat dit niet kan worden waargemaakt. Wat de stelling betreft dat Interbrew geen aandacht heeft besteed aan het dreigement, dit kan verzoekster niet bewijzen, terwijl uit het dossier juist blijkt dat Interbrew haar dreigementen serieus heeft genomen.

275 Een eventuele tegenaanval van Interbrew naar aanleiding van de initiatieven van Alken-Maes met betrekking tot de drankgelegenheden kan voorts niet uitsluiten, dat Interbrew datgene wat zij als een dreigement heeft opgevat, serieus heeft genomen. De stukken die zijn aangevoerd als bewijs van de „terreur" die Interbrew uitoefende op de markt, zijn niet doorslaggevend. Uit geen daarvan blijkt dat Interbrew de verkooppunten van Alken-Maes systematisch heeft aangevallen.

276 Ten slotte merkt de Commissie op dat verzoekster, hoewel zij betwist dat zij een dreigement heeft geuit, niet lijkt te betwisten dat een dreigement, ook als daaraan geen gevolg is gegeven, een verzwarende omstandigheid vormt.

b) Beoordeling door het Gerecht

277 Zoals uit de rechtspraak blijkt, dient wanneer een inbreuk door meer dan één onderneming is begaan, bij de vaststelling van het bedrag van de geldboeten de relatieve ernst van ieders deelneming in aanmerking te worden genomen (arrest Hof van 16 december 1975, Suiker Unie e.a./Commissie, 40/73–48/73, 50/73, 54/73–56/73, 111/73, 113/73 en 114/73, Jurispr. blz. 1663, punt 623), wat met name impliceert dat moet worden vastgesteld welke rol elk van hen tijdens de duur van haar deelneming aan de inbreuk heeft gespeeld (arrest Commissie/Anic Partecipazioni, aangehaald in punt 215 hierboven, punt 150; arrest Gerecht van 17 december 1991, Enichem Anic/Commissie, T-6/89, Jurispr. blz. II-1623, punt 264).

278 Deze conclusie is het logische voortvloeisel van het beginsel van het persoonlijk karakter van straffen en sancties, volgens hetwelk aan een onderneming slechts een sanctie kan worden opgelegd voor feiten die haar individueel ten laste worden gelegd. Dit beginsel geldt in elke administratieve procedure die tot sancties op grond van de communautaire mededingingsregels kan leiden (zie met betrekking tot de oplegging van een geldboete, arrest Gerecht van 13 december 2001, Krupp Thyssen Stainless en Acciai speciali Terni/Commissie, T-45/98 en T-47/98, Jurispr. blz. II-3757, punt 63).

279 Conform deze beginselen voorzien de punten 2 en 3 van de richtsnoeren in een aanpassing van het basisbedrag van de geldboete op basis van bepaalde verzwarende en verzachtende omstandigheden, die specifiek zijn voor elke betrokken onderneming. Punt 2 bevat met name een niet-uitputtende lijst van verzwarende omstandigheden die kunnen worden meegewogen.

280 In casu heeft de Commissie verzoekster in punt 315 van de bestreden beschikking tegengeworpen dat zij „een uitbreiding van de samenwerking heeft afgedwongen, door te dreigen met maatregelen tegen Interbrew wanneer deze niet zou meewerken".

281 Om te beginnen heeft de Commissie terecht overwogen dat het feit dat een onderneming die deel uitmaakt van een kartel, een andere partij bij dit kartel dwingt de omvang daarvan uit te breiden door met maatregelen te dreigen bij weigering tot medewerking, als verzwarende omstandigheid kan worden aangemerkt. Een dergelijk gedrag heeft namelijk als rechtstreeks gevolg dat de door het kartel toegebrachte schade groter wordt, en een onderneming die zich op deze wijze gedraagt moet daarom een bijzondere verantwoordelijkheid dragen (zie, naar analogie van de beoordeling van de rol van „kopstuk" van een kartel, arresten Hof van 8 november 1983, IAZ e.a./Commissie, 96/82–102/82, 104/82, 105/82, 108/82 en 110/82, Jurispr. blz. 3369, punten 57 en 58, en 16 november 2000, Finnboard/Commissie, C-298/98 P, Jurispr. blz. I-10157, punt 45; arrest Mayr-Melnhof/Commissie, aangehaald in punt 57 hierboven, punt 291).

282 Tot staving van de vaststelling van de genoemde verzwarende omstandigheid voert de Commissie een causaal verband aan tussen de uitbreiding van de samenwerking, zoals die met name wordt samengevat in de punten 236, 239, 243 en 244 van de bestreden beschikking, die op hun beurt gebaseerd zijn op de in de punten 51 tot en met 68 beschreven feiten inzake het jaar 1994, en de dreiging met maatregelen van verzoekster tegen Interbrew bij weigering tot uitbreiding van de samenwerking.

283 Om de juistheid te kunnen vaststellen van de constatering van de Commissie van een verzwarende omstandigheid ten aanzien van verzoekster, moet achtereenvolgens worden onderzocht of inderdaad sprake was van een dreiging met maatregelen en van een uitbreiding van de samenwerking en, bij bevestiging van deze twee feitelijke elementen, of het dreigement daadwerkelijk tot uitbreiding van de samenwerking heeft geleid.

284 Wat in de eerste plaats het bewijs van de uiting van een dreigement betreft, moet worden vastgesteld dat de Commissie tot een dergelijke uiting heeft geconcludeerd op basis van enerzijds de verklaring van C. van Interbrew van 12 januari 2000, welke als bijlage 18 bij de brief van Interbrew aan de Commissie van 28 februari 2000 is gehecht, en anderzijds de inhoud van het document Heineken (zie hierboven, punt 271). Volgens de Commissie wordt de waarachtigheid van de verklaring van Interbrew dat tijdens de bijeenkomst van 11 mei 1994 een dreigement is geuit, bevestigd door het document Heineken, dat de uiting van dit dreigement vermeldt.

285 Wat het argument van verzoekster betreft dat de verklaring van Interbrew niet als bewijsstuk kan worden aangemerkt, moet worden opgemerkt dat geen enkele bepaling en geen enkel algemeen beginsel van gemeenschapsrecht de Commissie verbieden zich tegenover een onderneming te beroepen op verklaringen van andere beschuldigde ondernemingen. Anders zou de op de Commissie rustende bewijslast met betrekking tot gedragingen die in strijd zijn met de artikelen 81 EG en 82 EG onoverkomelijk zwaar zijn en onverenigbaar met de haar door het EG-Verdrag opgedragen taak van toezicht op de juiste toepassing van die bepalingen (arrest PVC II, aangehaald in punt 154 hierboven, punt 512). De verklaring van een onderneming die van deelneming aan een kartel wordt beschuldigd, waarvan de juistheid door verschillende beschuldigde ondernemingen wordt betwist, kan evenwel niet zonder door andere bewijzen te worden gestaafd, een genoegzaam bewijs van de betrokken feiten vormen (zie, in die zin, arrest Gerecht van 14 mei 1998, Enso-Gutzeit/Commissie, T-337/94, Jurispr. blz. II-1571, punt 91). Omdat bij het onderhavige kartel slechts twee partijen zijn betrokken, volstaat de betwisting van de inhoud van de verklaring van Interbrew door verzoekster om te eisen dat deze door andere bewijzen wordt gestaafd. Dit geldt temeer wanneer het gaat om een verklaring die de verantwoordelijkheid van de onderneming namens welke zij is gedaan kan verminderen, door de verantwoordelijkheid van een andere onderneming te accentueren. Er dient dus te worden bepaald of de verklaring van Interbrew door andere bewijzen wordt gestaafd.

286 Omdat de Commissie zich voor haar conclusie inzake de waarachtigheid van de verklaring van Interbrew ook gebaseerd heeft op het document Heineken, waarin zou staan dat het genoemde dreigement is geuit en waarvan de bewijskracht door verzoekster eveneens wordt betwist, moet worden vastgesteld of dit document genoegzaam aantoont dat er een dreigement is geuit om op basis van dit document en de verklaring van Interbrew de uiting van een dreigement als bewezen te kunnen aanmerken. In herinnering moet worden gebracht dat bij de beoordeling van de bewijskracht van een stuk in de eerste plaats moet worden gekeken naar de waarschijnlijkheid van de daarin vervatte informatie. Daarbij moet met name rekening te worden gehouden met de herkomst van het stuk, de omstandigheden waarin het tot stand is gekomen en degene tot wie het is gericht, en moet worden onderzocht of het stuk, gelet op zijn inhoud, redelijk en geloofwaardig overkomt (conclusie van rechter Vesterdorf fungerend als advocaat-generaal bij het arrest van het Gerecht van 24 oktober 1991, Rhône-Poulenc/Commissie, T-1/89, Jurispr. blz. II-867, II-869, II-956; Cementarrest, aangehaald in punt 31 hierboven, punt 1838).

287 In casu moet om te beginnen worden geconstateerd dat volgens het document Heineken de directeur-generaal van de „bier"-divisie van verzoekster ten tijde van de betrokken feiten „Interbrew voor de keus [heeft] gesteld 500 000 hl naar Maes extra of hij zou ze uit Frankrijk pesten [, onder verwijzing naar de] manier van samenwerken tussen Heineken en Kronenbourg in Frankrijk". Omdat in dit document sprake is van een eis met eventuele represaillemaatregelen, bevat het een dreigement.

288 Wat vervolgens de betrouwbaarheid van het document betreft, moet in de eerste plaats worden opgemerkt dat het document Heineken weliswaar ongedateerd is, maar noodzakelijkerwijs vóór 22 maart 2000 moet zijn opgesteld, omdat aanvankelijk een kopie ervan was gemaakt bij Heineken tijdens een verificatie op basis van artikel 14, lid 3, van verordening nr. 17 op die dag (zie hierboven, punt 39) en het er dus al was vóór de inleiding van de procedure en de verzending van de mededeling van punten van bezwaar aan de betrokken ondernemingen. In de tweede plaats kan uit het feit dat het document Heineken, hoewel het niet ondertekend is, in de la is gevonden van een lid van de raad van bestuur van Heineken, dus in het bureau van een topbestuurder van een derde onderneming, de conclusie worden getrokken dat de inhoud van het document geloofwaardig is. In de derde plaats kan het feit dat de betrokken voorstellen wellicht door Interbrew aan Heineken zijn gemeld, zoals verzoekster oppert, de waarachtigheid van de inhoud ervan niet aantasten. De enige stelling die een dergelijke twijfel aan de waarachtigheid van de inhoud van het document zou kunnen staven, namelijk dat Interbrew opzettelijk verzonnen feiten aan Heineken kan hebben verteld met als enige doel om, in het vooruitzicht van een beschikking van de Commissie waarbij een geldboete wordt opgelegd, een dwangscenario te creëren om haar rol in het kartel te minimaliseren, is immers ongeloofwaardig.

289 Ten slotte moet worden opgemerkt dat verzoekster, ook al betwist zij het feit dat de bijeenkomst van 11 mei 1994 tot de uiting van een dreigement heeft geleid, niet betwist dat er bij die gelegenheid is gewaarschuwd (zie hierboven, punt 256), noch dat tijdens die bijeenkomst sprake was van 500 000 hl, noch dat het document Heineken betrekking heeft op de bijeenkomst van 11 mei 1994.

290 Uit het voorgaande volgt dat het document Heineken een sterke bewijskracht heeft en dat, gelet op de contextuele elementen die verzoekster niet betwist, de combinatie van de verklaring van C. van Interbrew van 12 januari 2000 en het document Heineken aantoont dat verzoekster op 11 mei 1194 daadwerkelijk een dreigement jegens Interbrew heeft geuit.

291 Wat in de tweede plaats de kwestie van de geconstateerde daadwerkelijke uitbreiding van de samenwerking betreft, moet om te beginnen worden opgemerkt dat verzoekster het weliswaar overdreven acht de wijziging van de tussen de partijen besproken onderwerpen als uitbreiding van de samenwerking aan te merken, doch niettemin toegeeft dat de besprekingen na mei 1994 een ontwikkeling hebben doorgemaakt, hoewel die ontwikkeling volgens haar aanvankelijk slechts betrekking had op het „respect voor elkaars clientèle" voorzover die clientèle door exclusiviteitsverplichtingen was gebonden.

292 Evenmin betwist verzoekster de conclusies in de bestreden beschikking dat het kartel een overeenkomst over de verdeling van de markt in de vorm van een non-agressiepact omvatte. Zij heeft namelijk zelf de Commissie op de hoogte gesteld van het bestaan van een non-agressiepact, waarvan de brief van Alken-Maes aan de Commissie van 7 maart 2000 getuigt, waarin staat:

„Met name lijkt eind 1994 een overeenkomst te zijn gesloten tussen de twee ondernemingen die betrekking had op alle distributiecircuits in België, maar meer in het bijzonder op de horecacircuits. De overeenkomst zou met name [...] een non-agressiepact [...] hebben omvat".

293 Ten slotte moet worden geconstateerd dat de Commissie met name in de punten 56, 59 tot en met 65, 73 en 104 van de bestreden beschikking rechtens genoegzaam aantoont dat vanaf de tweede helft van het jaar 1994 de verdeling van de markt een onderdeel vormde van het kartel. Voorts volgt uit de punten 53 tot en met 58 van de bestreden beschikking dat het proces dat daartoe heeft geleid, in mei 1994 is begonnen.

294 Derhalve moet worden geconcludeerd dat vanaf mei 1994 de samenwerking zich via een non-agressiepact daadwerkelijk heeft uitgebreid tot een verdeling van de biermarkt.

295 In de derde plaats moet worden onderzocht of het op 11 mei 1994 door verzoekster geuite dreigement Interbrew op doorslaggevende wijze onder druk heeft gezet om in te stemmen met de uitbreiding van het kartel tot een non-agressiepact. Hierbij moet worden uitgegaan van een vergelijkend onderzoek van zowel de houding van verzoekster en haar dochterbedrijf Alken-Maes als die van Interbrew, vóór en gedurende de tweede helft van 1994, de periode waarin het uitbreidingsproces is uitgemond in het non-agressiepact, dat op 12 oktober 1994 is bekrachtigd. Het onderzoek van de houding van Interbrew is op dit punt zeer belangrijk.

296 Om te beginnen heeft de Commissie in punt 313 van de bestreden beschikking opgemerkt dat zowel verzoekster als Interbrew initiatieven hebben genomen met betrekking tot verschillende onderdelen van het kartel, zodat geen van de betrokken ondernemingen een leidinggevende rol heeft gespeeld in het kartel als geheel.

297 Aangaande in de eerste plaats de houding van elk van de partijen ten aanzien van het kartel vóór en tijdens de tweede helft van 1994, blijkt uit de bestreden beschikking dat verzoekster en haar dochteronderneming Alken-Maes wel degelijk de aanzet hebben gegeven tot de uitbreiding van het kartel tot een non-agressiepact, dat een onderlinge afstemming van de marktaandelen of althans van de verdeling van de clientèle inhield.

298 Weliswaar had het kartel aanvankelijk betrekking op de prijzen en de vermindering van commerciële investeringen, doch dit neemt niet weg dat het standpunt van verzoekster, zoals dat volgens de verklaringen van Interbrew tijdens een interne bespreking op 5 mei en vervolgens tijdens de bijeenkomst van 11 mei 1994 naar voren is gebracht — waarbij dit laatste punt door het document Heineken wordt

bevestigd — inhield dat zij voor het eerst de inaanmerkingneming van criteria van verkoopvolumes verlangde, hetgeen kan worden gelijkgesteld met een voorstel tot uitbreiding van het kartel tot marktverdeling. Voorts blijkt uit de in de punten 54 en 57 van de bestreden beschikking vermelde verklaring van Interbrew, zoals bevestigd door een interne nota van de auteur van deze verklaring, daterend van 5 oktober 1994 en aangehaald in punt 58 van deze beschikking, dat Alken-Maes blijk gaf van de wil tot marktverdeling, die door Interbrew is opgevat als de wil om mechanismen inzake onderlinge afstemming waaraan verzoekster deelnam in Frankrijk, over te hevelen naar België. Uit dezelfde documenten vloeit bovendien voort dat Interbrew terughoudend op dit voorstel reageerde.

299 De houding van Interbrew getuigt evenwel tot mei 1994 van een actief gedrag binnen het kartel. Zo stelt de Commissie in punt 310 van de bestreden beschikking dat de informatie-uitwisseling in 1992 op initiatief van Interbrew is begonnen en dat uit schriftelijk bewijs blijkt dat Interbrew in augustus en november 1993 een leidinggevende rol heeft gespeeld met betrekking tot de prijsafspraken in de detailhandel. Tevens moet uit de interne nota van 12 maart 1993 aan Interbrew worden geconcludeerd dat de hoogste bestuurder van deze onderneming actief deel had genomen aan de eerste fase van het kartel, door zijn ondergeschikten te dwingen aan de onderlinge afstemming deel te nemen. De nota bevat namelijk de volgende passage: „Zij zullen waarschijnlijk de ‚samenwerking' in België vergroten. De [vorige CEO van Interbrew] dwong ons te praten ‚aangezien we wat geld nodig hebben', maar we zijn zeer terughoudend dit te doen want we willen problemen die raken aan artikelen 8[1] en 8[2] [EG] vermijden."

300 Voorts blijkt dat de auteur van deze nota, die de CEO van Interbrew was geworden, vijf maanden later deze actieve houding ten opzichte van het kartel heeft overgenomen. In een intern memorandum aan Interbrew van 19 augustus 1993 signaleert M. namelijk dat hij Alken-Maes wil helpen overtuigen met het oog op de verwezenlijking van een prijsverhoging van 4 %. In een nota van 3 november 1993 rapporteert hij voorts als volgt over het overleg dat hij met de groot-distributeur heeft gevoerd:

„[...] zou het initiatief hoog inschatten te nemen door Interbrew om contact te leggen met [...] en [...] [NB: De drie grootste Belgische supermarktketens], teneinde

te komen tot een graduele prijsverhoging van bier en frisdranken tot het niveau gewenst door [Interbrew]. [...] Wanneer er een consensus begint te ontstaan, zal overwogen worden een vergadering met drie te overwegen. [...] Het lijkt mij geen slecht idee voor de topmeeting van [...] mij mede uit te nodigen. [...]. Het initiatief van Maes vorig jaar is niet haalbaar gebleken: a) er was geen vertrouwen, maar ook en zeer zeker b) hij was te klein. Het is [Interbrew] alléén die het hier kan maken."

301 Uit het voorgaande blijkt dat, hoewel het gedrag van verzoekster en haar dochteronderneming Alken-Maes tijdens de tweede helft van 1994 getuigt van hun wil de samenwerking uit te breiden tot marktverdeling, Interbrew zich in de eerste fase van de inbreuk actief heeft gedragen, getuige de door haar genomen initiatieven waarvan het mededingingsbeperkende doel niet kan worden betwist.

302 Aangaande in de tweede plaats de houding van de partijen bij het kartel tussen 11 mei 1994, de datum van het dreigement, en 24 november 1994, de datum waarop het op 12 oktober 1994 bevestigde non-agressiepact opnieuw tussen de partijen is besproken, moet om te beginnen worden vastgesteld dat Interbrew, ondanks het dreigement van verzoekster, zich niet gedraagt als een onderneming die de uitbreiding van de mededingingsbeperkende overeenkomst waarbij zij partij is, onder druk moet aanvaarden.

303 Zo heeft de CEO van Interbrew op 7 juli 1994 aangegeven dat hij met de president directeur-generaal van verzoekster was overeengekomen „geen oorlog te beginnen maar te proberen tijd te winnen" (punt 56 van de bestreden beschikking). In de eerste fase van het kartel, die duurt van begin 1993 tot en met de eerste helft van 1994, hebben verzoekster en Alken-Maes zich agressief jegens Interbrew gedragen, en aan de houding van verzoekster op 11 mei 1994, ondanks het dreigende karakter daarvan, lag ten grondslag dat er een handelsoorlog in Frankrijk kon uitbreken. De houding van Interbrew kan derhalve niet alleen worden geanalyseerd als een afwijzing om gehoor te geven aan het dreigement van verzoekster, maar ook als een weigering om een handelsoorlog te beginnen en zich dus concurrerend te gedragen.

De Commissie heeft in dit verband in punt 51 van de bestreden beschikking, na op de uiting van het dreigement te hebben gewezen, opgemerkt: „Hoewel er geen gehoor wordt gegeven aan de eis van [verzoekster] om 500 000 hl bier over te dragen aan Alken-Maes wil Interbrew geen oorlog en blijven beide partijen in nauw contact met elkaar."

304 Enerzijds lijkt Interbrew dus maar weinig aandacht te hebben besteed aan het dreigement en anderzijds lijkt haar gedrag het gevolg te zijn van haar wens niet in conflict te komen met verzoekster, wat erop wijst dat de uitbreiding van het kartel niet het gevolg is van uitgeoefende druk, maar van een keuze van Interbrew. Voorts heeft de Commissie in punt 235 van de bestreden beschikking aangegeven dat geen gevolg is gegeven aan de eis 500 000 hl aan Alken-Maes over te dragen, al zwakt zij deze constatering meteen af met de mededeling dat Interbrew wel bereid was vanaf dat moment de afspraken met Alken-Mas uit te breiden en niet meer te beperken tot informatie-uitwisseling en afspraken over de detailhandelsprijzen.

305 Voorts getuigt de nota van de commercieel directeur horeca België van Interbrew ter voorbereiding op de bijeenkomst van 12 oktober 1994, waarin het non-agressiepact is bevestigd, niet van principiële terughoudendheid ten opzichte van een dergelijke overeenkomst over de verdeling van de markt of van het feit dat er druk werd uitgeoefend om zo ver te komen. Deze nota geeft eerder blijk van een rationele afweging van de auteur ervan van de voor- en nadelen van een dergelijk kartel voor Interbrew, die onder meer een vergelijking bevat met de voordelen die Alken-Maes ermee zou kunnen behalen. Zo staat erin vermeld dat „[Interbrew] als gevolg van haar machtspositie en de wet van april 1993 inzake dit onderwerp een extra risico loopt", en ook dat „dergelijke kartels meer voordelen voor de uitdager dan voor de marktleider bieden". In de nota wordt het perspectief van de overeenkomst met Alken-Maes niet positief beoordeeld, want de auteur ervan schrijft: „Persoonlijke mening: ik geloof niet in dergelijke overeenkomsten, want zij kunnen in de praktijk nooit worden uitgevoerd en zij leveren [Interbrew] geen

wezenlijk voordeel op". Uit de nota blijkt evenwel niet noodzakelijkerwijs dat Interbrew onder druk is gezet, want de verklaringen kunnen ook worden uitgelegd als onderdeel van een afwegingsproces binnen Interbrew inzake de wijze waarop concurrentieverstorende overeenkomsten doeltreffend kunnen worden uitgevoerd.

306 Uit de interne nota van Interbrew van 14 oktober 1994, die rapporteert over de uitkomsten van de bijeenkomst van 12 oktober 1994, blijkt voorts niet dat Interbrew onder druk met het non-agressiepact moest instemmen, maar dat Interbrew juist een volwaardige inbreng in de discussie had en aan Alken-Maes zelfs haar eigen aanpak heeft voorgelegd. De directeur-generaal België van Interbrew schrijft namelijk in deze nota: „Bijgesloten vindt u een document van onze vrienden en de één-pagina-benadering die ik heb voorgesteld. Dit werd door onze vrienden in principe geaccepteerd". De door Interbrew voorgestelde één-pagina-benadering, die door de Commissie in punt 60 van de bestreden beschikking wordt vermeld, verwijst specifiek naar een „herenakkoord", dat onder meer de volgende punten omvat: „Geen aanval van verplichtingen" (namelijk de horecaverkooppunten waarmee een exclusieve afnameovereenkomst is gesloten) en „geen systematische aanval van merken in elkaars verplichtingen".

307 Aangaande in de derde plaats de houding van de partijen na de tweede helft van 1994, moet eerst worden geconstateerd dat de Commissie in punt 77 van de bestreden beschikking op basis van interne documenten van Interbrew opmerkt dat de bestuurders van deze onderneming van mening zijn dat zij de afspraak in België hebben gerespecteerd. Voorts merkt de Commissie in punt 310 van de bestreden beschikking op dat Interbrew in 1995 het initiatief heeft genomen voor de tariefdiscussies. De beschrijving, in de punten 83 tot en met 92, van de besprekingen die de twee partijen in 1996 met betrekking tot hun voorstellen voor de nieuwe tarificatie hebben gevoerd, bevestigen dat zij uit eigen beweging voor samenwerking hebben gekozen. In punt 92 citeert de Commissie bijvoorbeeld de inhoud van een telefax van 11 oktober 1996 van een bestuurder van Interbrew aan een aandeelhouder van de onderneming, waarin staat: „We zijn nu sinds een jaar aan het praten over constructieve concurrentie in België. Fundamenteel is er niets gebeurd. En waarschijnlijk is de verantwoordelijkheid hiervoor gedeeld. We zullen proberen dit proces volgende week opnieuw op te starten."

308 Ten slotte getuigen de aantekeningen van de commercieel directeur horeca België van Interbrew betreffende het gesprek van 28 januari 1998 van een positieve houding ten opzichte van het kartel en maken zij, wat de horecadoelstellingen van het kartel betreft, melding van „respect van verplichtingen en leveringsrechten". Met betrekking tot het overleg over de horeca vermelden de aantekeningen ook „rechtstreeks contact voor zware dossiers en concurrentie op nationale klanten" (punt 104 van de bestreden beschikking).

309 Uit het voorgaande volgt dat de partijen bij het kartel gedurende de gehele inbreukperiode beide initiatieven met een mededingingsverstorend doel hebben genomen, en met name dat op basis van de stukken van het dossier niet kan worden geconcludeerd dat Interbrew, enkel omdat zij onder druk is gezet, met de uitbreiding van het kartel tot een non-agressiepact heeft ingestemd. Niettegenstaande het feit dat de Commissie in haar stukken aangeeft dat de jegens verzoekster in aanmerking genomen verzwarende omstandigheid Interbrew niet ontslaat van haar verantwoordelijkheid in het kartel, rechtvaardigt de houding van laatstgenoemde tijdens de hele inbreukperiode niet de conclusie dat er een rechtstreeks causaal verband bestaat tussen het dreigement van verzoekster van 11 mei 1994 en de uitbreiding van het kartel.

310 Daaruit volgt dat de Commissie, gezien de houding van de partijen ten opzichte van het kartel vóór en na de tweede helft van 1994, alsmede de draagwijdte die het dreigement gelet op de context waarin het is geuit, had kunnen hebben, het causaal verband tussen het dreigement en de uitbreiding van het kartel onvoldoende heeft aangetoond, daar de uitbreiding wellicht niet enkel het gevolg is van een dreigement, maar meer in het algemeen is voortgevloeid uit de door beide partijen bij het kartel gezamenlijk nagestreefde doelstelling van uitschakeling van de concurrentie.

311 Daaruit volgt dus dat de Commissie ten aanzien van verzoekster ten onrechte als verzwarende omstandigheid in aanmerking heeft genomen, dat deze Interbrew heeft gedwongen hun samenwerking uit te breiden door haar met maatregelen te dreigen wanneer zij zou weigeren.

312 Op een vraag ter terechtzitting over de respectieve verhogingspercentages die zij heeft vastgesteld op basis van elk van de verzwarende omstandigheden die zij ten aanzien van verzoekster in aanmerking heeft genomen — een verhoging van in totaal 50 % van het bedrag van de basisboete — heeft de Commissie geantwoord dat, gelet op enerzijds het relatieve belang dat aan elk van de twee verzwarende omstandigheden in de motivering van de bestreden beschikking is toegekend, en anderzijds haar beslissingspraktijk ter zake, de verzwarende omstandigheid van recidive de belangrijkste rol heeft gespeeld en dat de verzwarende omstandigheid wegens het uitoefenen van druk dus een minder grote rol heeft gespeeld.

313 In deze omstandigheden is het Gerecht van oordeel dat het de hem bij artikel 17 van verordening nr. 17 toegekende volledige rechtsmacht moet uitoefenen door de totale verhoging van het basisbedrag van de geldboete die wegens verzwarende omstandigheden is toegepast, te bepalen op 40 %.

4. *Het middel inzake onterechte inaanmerkingneming jegens verzoekster van recidive als verzwarende omstandigheid*

a) Argumenten van partijen

314 Verzoekster stelt in de eerste plaats dat de inaanmerkingneming door de Commissie van recidive van haar kant een schending vormt van de delegatie van bevoegdheid krachtens artikel 15 van verordening nr. 17, daar de Commissie slechts bevoegd is het bedrag van de door haar op te leggen geldboeten vast te stellen aan de hand van de intrinsieke zwaarte en de duur van de inbreuk.

315 Uit de nationale wetgevingen van de lidstaten volgt dat recidive niet tot de verzwarende omstandigheden van een inbreuk behoort, dat wil zeggen tot de objectieve beoordeling van de zwaarte van de feiten, maar tot de vaststelling van een aan de inbreukmaker toe te schrijven feit, namelijk zijn neiging om dergelijke inbreuken te plegen.

316 In antwoord op het argument van de Commissie dat recidive als verzwarende omstandigheid in de richtsnoeren voorkomt, stelt verzoekster dat zij niet de bevoegdheid van de Commissie betwist om door middel van een interpretatieve mededeling haar methodologie voor de oplegging van geldboeten bekend te maken. Daarentegen stelt zij aan de kaak wat volgens haar misbruik van bevoegdheid is, namelijk het feit dat de Commissie zich de bevoegdheid toe-eigent om zonder wettelijke grondslag daartoe een straf wegens recidive te verhogen en discretionair te beslissen over de wijze waarop zij dit concept toepast.

317 Wat de opmerking van de Commissie betreft dat verzoekster geen exceptie van onwettigheid krachtens artikel 241 EG heeft opgeworpen, stelt verzoekster dat het bestaan van een dergelijk rechtsmiddel zich er niet tegen verzet dat zij de onwettigheid van de bestreden beschikking op grond van verordening nr. 17 inroept, hoewel in de beschikking de richtsnoeren worden toegepast. Aangaande de, eveneens door de Commissie aangevoerde verwerping door het Gerecht van de exceptie van onwettigheid die is opgeworpen in de zaak die heeft geleid tot het arrest HFB e.a./Commissie, aangehaald in punt 245 hierboven, merkt verzoekster op dat het betrokken arrest geen betrekking had op een specifiek punt van de richtsnoeren en dus niet de algemene gelding heeft die de Commissie eraan zou willen toekennen.

318 Op het argument van de Commissie dat het Gerecht in een aantal zaken het concept recidive heeft erkend, antwoordt verzoekster dat het Gerecht in geen daarvan een uitspraak heeft gedaan over de wettigheid van de toepassing van dit concept in het licht van verordening nr. 17 of gelet op de algemene beginselen van gemeenschapsrecht. Zo heeft het Gerecht zich in het arrest PVC II, aangehaald in punt 154

hierboven, gebaseerd op het feit dat een onderneming reeds een soortgelijke inbreuk had gepleegd, niet om het bedrag van de opgelegde geldboete te verhogen, maar uitsluitend om de gegrondheid van de afwijzing door de Commissie van de toepassing van een verzachtende omstandigheid vast te stellen. Het Gerecht heeft het beginsel van recidive dus niet bevestigd.

319 Volgens verzoekster kan de Commissie met het oog op de vaststelling van het basisbedrag van de geldboete weliswaar eerdere inbreuken meewegen om haar constatering dat verzoekster zich bewust was van een nieuwe inbreuk kracht bij te zetten, maar dit betekent niet dat het bestaan van een eerdere inbreuk zonder een uitdrukkelijke wettelijke bevoegdheid daartoe tot toepassing van een zwaardere straf wegens recidive kan leiden. Een dergelijke verhoging komt namelijk neer op het in het leven roepen van een nieuw soort straf als aanvulling op de hoofdstraf, hetgeen verklaart waarom het concept recidive in de nationale rechtsstelsels wettelijke regeling behoeft en strikt moet worden uitgelegd. Verordening nr. 17 bevat evenwel geen uitdrukkelijke bepaling op grond waarvan de Commissie bevoegd is een geldboete wegens recidive te verhogen.

320 Aangaande de arresten van het Gerecht van 11 maart 1999, Thyssen Stahl/Commissie (T-141/94, Jurispr. blz. II-347), en Enichem Anic/Commissie, aangehaald in punt 277 hierboven, stelt verzoekster dat, hoewel het Gerecht recidive daarin inderdaad als verzwarende omstandigheid heeft genoemd, de onwettigheid van de toepassing van dit concept in het licht van verordening nr. 17 door de verzoekende partijen niet was aangevoerd.

321 In de tweede plaats stelt verzoekster dat de Commissie het beginsel nulla poena sine lege heeft geschonden, want het meewegen van recidive als verzwarende omstandigheid heeft geen rechtsgrondslag in de communautaire rechtsorde. Het Hof heeft verklaard dat het algemene rechtsbeginsel nulla poena sine lege de discretionaire bevoegdheid van de instellingen beperkt omdat — al dan niet strafrechtelijke — sancties slechts kunnen worden opgelegd indien daarvoor een duidelijke en eenduidige rechtsgrondslag bestaat (arrest Hof van 25 september 1984, Könecke,

117/83, Jurispr. blz. 3291, punt 11). Het Europese Hof voor de rechten van de mens heeft voorts eveneens geconcludeerd dat de algemene beginselen en de aan de rechten van de verdediging gekoppelde waarborgen op elke sanctie met een zowel preventief als repressief doel van toepassing zijn, ongeacht de kwalificatie die aan de inbreuk in het nationale recht wordt gegeven (zie EHRM, arrest Ostürk van 21 februari 1984, serie A, nr. 73). Alleen de Raad en het Parlement kunnen krachtens hun wetgevende bevoegdheid aan het concept recidive de rechtsgrondslag verlenen die vereist is voor de toepassing ervan als verzwarende omstandigheid door de Commissie.

322 Verzoekster stelt tevens dat het Hof in de arresten PVC II, aangehaald in punt 154 hierboven, Thyssen Stahl/Commissie, aangehaald in punt 320 hierboven, en Enichem Anic/Commissie, aangehaald in punt 277 hierboven, die door de Commissie in haar verweerschrift zijn aangehaald, niet de gelegenheid heeft gehad zich uit te spreken over de wettigheid van het beginsel van recidive in het licht van het beginsel nulla poena sine lege.

323 Uit het onderzoek van de nationale wetgevingen blijkt overigens dat het concept recidive in de lidstaten zeer strikt wordt toegepast en dat het op een wettelijke grondslag is gebaseerd.

324 In de derde plaats stelt verzoekster dat de Commissie het rechtszekerheidsbeginsel en het beginsel van de wettigheid van sancties en van eerbiediging van de rechten van de verdediging heeft geschonden (arrest Hof van 22 maart 1961, SNUPAT/Hoge Autoriteit, 42/59 en 49/59, Jurispr. blz. 103, punt 159), omdat zij, bij gebreke van een rechtsgrondslag die de maximumtermijn vastlegt tussen twee veroordelingen die de toepassing van recidive mogelijk maken, inbreuken heeft meegewogen waarvoor in respectievelijk 1984 en 1974 sancties zijn opgelegd.

325 Uit de analyse van de nationale wetgevingen blijkt dat een van de strikte toepassingsvoorwaarden voor recidive het bestaan van een maximumtermijn is, die in het algemeen niet meer bedraagt dan tien jaar tussen de onderzochte inbreuk en een eerdere veroordeling. Juist het feit dat de richtsnoeren geen temporele

beperking aan de inaanmerkingneming van recidive stellen, waarop de Commissie zich in haar verweerschrift beroept, maakt voor verzoekster de situatie die zij aan de kaak stelt onhoudbaar; de Commissie had haars inziens dan ook een dergelijke beperking in de richtsnoeren moeten opnemen. Het is namelijk niet acceptabel dat de Commissie inbreuken kan meewegen die veertig jaar eerder zijn gepleegd en dan ook nog door een andere juridische entiteit.

326 In de vierde plaats stelt verzoekster dat de bestreden beschikking het algemene beginsel van gemeenschapsrecht non bis in idem twee keer schendt. De toepassing van een zwaardere sanctie bij recidive is namelijk op twee cruciale gronden gebaseerd, namelijk de noodzaak de recidivist ervan te weerhouden in de toekomst een nieuwe inbreuk te plegen en het feit dat de recidivist op grond van zijn eerdere veroordeling wist dat zijn gedragingen onwettig waren. Hoewel de Commissie erkent dat zij haar vaststelling van recidive op deze twee gronden heeft gebaseerd, heeft zij onjuist gehandeld door elk daarvan twee keer in de bestreden beschikking aan te voeren en aldus het bedrag van de geldboete twee keer om dezelfde redenen te verhogen.

327 Zo heeft de Commissie in de bestreden beschikking enerzijds het streven naar een afschrikkende werking meegewogen in het kader van de beoordeling van de zwaarte van de inbreuk, en anderzijds rekening gehouden met het feit dat verzoekster op de hoogte was van de onwettige aard van haar gedrag door te verklaren dat verzoekster over de juridisch-economische kennis en middelen beschikte om de opzettelijke aard van haar gedrag en de gevolgen daarvan uit het oogpunt van het mededingingsrecht beter te kunnen beoordelen. Door vervolgens op grond van recidive het bedrag van de geldboete te verhogen om dezelfde twee redenen als die welke ten grondslag hebben gelegen aan de vaststelling van het bedrag van de geldboete uit hoofde van de zwaarte van de inbreuk, heeft de Commissie dus het beginsel non bis in idem geschonden.

328 In de vijfde plaats stelt verzoekster dat de Commissie, door recidive mee te wegen op basis van feiten die dateren van bijna veertig jaar geleden, dus van vóór de termijn

van vijf jaar die is voorzien in artikel 1 van verordening (EEG) nr. 2988/74 van de Raad van 26 november 1974 inzake de verjaring van het recht van vervolging en van tenuitvoerlegging op het gebied van het vervoers- en het mededingingsrecht van de Europese Economische Gemeenschap (PB L 319, blz. 1), de toepasselijke regels voor de verjaring van het recht van vervolging en de tenuitvoerlegging op het gebied van de mededinging schendt.

329 In de zesde en laatste plaats stelt verzoekster subsidiair dat de Commissie het begrip recidive duidelijk te ruim heeft opgevat.

330 Enerzijds is de redenering van de Commissie feitelijk niet volledig juist, omdat beschikking 74/292/EEG van de Commissie van 15 mei 1974 inzake een procedure op grond van artikel 85 van het EEG-Verdrag (IV/400 — Overeenkomsten tussen fabrikanten van verpakkingsglas; hierna: „beschikking verpakkingsglas") geen veroordeling inhield van de onderneming Boussois-Souchon-Neuvesel (BSN) SA (rechtsvoorganger van verzoekster), maar slechts de weigering, na aanmelding van de overeenkomsten, om deze in aanmerking te laten komen voor de uitzondering van artikel 81, lid 3, EG. Dit heeft de Commissie overigens impliciet erkend door in haar verweerschrift op te merken dat, zelfs als deze beschikking niet in aanmerking hoefde te worden genomen, de beschikking Vlakglas Benelux zou volstaan om recidive te kunnen vaststellen.

331 Het feit reeds dat met het oog op de vaststelling van recidive een beschikking in aanmerking is genomen die op basis van een aanmelding is gegeven — terwijl de aanmelding stoelt op het beginsel dat de rechtszekerheid van ondernemingen moet worden gewaarborgd zolang de Commissie nog geen beslissing heeft genomen — getuigt van een buitensporige strengheid jegens verzoekster. Het is dan ook tendentieus de genoemde beschikking als een „constatering van inbreuk" aan te merken om aldus de verhoging van het bedrag van de aan verzoekster opgelegde geldboete te rechtvaardigen.

332 Hoewel voor de bevoegdheid van de Commissie om recidive vast te stellen geen temporele beperking bestaat, is anderzijds de verhoging van de geldboete op grond van de inaanmerkingneming van zeer oude feiten — in casu daterend van bijna veertig jaar geleden — afgezien van de daarmee gecreëerde rechtsonzekerheid, kennelijk excessief. Deze verhoging komt er namelijk op neer dat aan de kleinste van de twee ondernemingen op de markt een soortgelijke geldboete wordt opgelegd als aan de onderneming die op die markt de grootste rol speelde. Tevens wekt de verhoging de indruk dat verzoekster een multirecidiverende onderneming is, die al veertig jaar het gemeenschapsrecht schendt.

333 De Commissie stelt dat recidive in de richtsnoeren als verzwarende omstandigheid wordt genoemd en dat het dus mocht worden meegewogen. De Commissie heeft deze verzwarende omstandigheid meermaals in aanmerking genomen, zonder door het Gerecht tot de orde te zijn geroepen.

334 Het beginsel nulla poena sine lege behoort tot het strafrecht en is in casu niet van toepassing. Voorts verliest verzoekster uit het oog dat de rechtsgrondslag voor sancties wegens inbreuken op het mededingingsrecht artikel 15 van verordening nr. 17 is en dat de Commissie in dat kader een beoordelingsmarge heeft bij de vaststelling van het bedrag van de geldboeten om het gedrag van de ondernemingen te sturen. Door van recidive een verzwarende omstandigheid te maken, hebben de richtsnoeren geenszins een bijkomende sanctie zonder rechtsgrondslag in het leven geroepen.

335 Wat de aangevoerde schending van het rechtszekerheidsbeginsel betreft, stelt de Commissie dat de door verzoekster genoemde nationale voorbeelden beperkt blijven tot de sfeer van het strafrecht en dat de richtsnoeren de periode tussen de vaststelling van een eerdere inbreuk en de inaanmerkingneming van recidive niet aan een maximum binden. Tenslotte spreekt verzoekster ten onrechte van recidive in verband met feiten die ouder zijn dan veertig jaar, terwijl de twee vaststellingen van een inbreuk dateren van respectievelijk 19 en 9 jaar vóór het begin van de onderhavige inbreuk, en suggereert zij dat het daarbij ging om andere juridische entiteiten dan zijzelf, terwijl alleen haar naam is gewijzigd.

336 Wat de aangevoerde schending van het beginsel non bis in idem betreft, stelt de Commissie dat de inaanmerkingneming van recidive niet betekent dat het feit dat verzoekster, gelet op haar juridisch-economische kennis, de inbreukmakende aard van haar handelingen kon beoordelen — een factor die een rol speelt bij de beoordeling van de zwaarte van de inbreuk — twee keer in aanmerking is genomen.

337 Wat de aangevoerde schending van verordening nr. 2988/74 betreft, merkt de Commissie op dat de betrokken feiten niet onder de verjaringsregels op het gebied van de oplegging van geldboeten vallen en dat het absurd zou zijn om in casu van verjaring te spreken, gelet op de datum van de feiten die eerder als inbreuk zijn aangemerkt. De feiten in verband met eerdere inbreuken kunnen hoe dan ook niet als uitgangspunt dienen, omdat voor recidive de vaststelling van de inbreuk die uit de betrokken feiten voortvloeit beslissend is.

338 Ten slotte betwist de Commissie dat zij een kennelijk te ruime opvatting over recidive heeft gehuldigd, en merkt zij op dat deze opvatting hoe dan ook gevormd is in het licht van de beschikking Vlakglas Benelux.

b) Beoordeling door het Gerecht

339 Wat de aangevoerde schending van verordening nr. 17 betreft, wordt om te beginnen in herinnering gebracht dat artikel 15, lid 2, van verordening nr. 17 bepaalt: „Wanneer ondernemingen of ondernemersverenigingen opzettelijk of uit onachtzaamheid [...] inbreuk maken op artikel [81], lid 1, [EG] [...], kan de Commissie bij beschikking aan deze ondernemingen of ondernemersverenigingen geldboeten opleggen van ten minste duizend en ten hoogste één miljoen [EUR], of tot een bedrag van ten hoogste tien procent van de omzet van elk der betrokken ondernemingen in het voorafgaande boekjaar, indien bedoeld bedrag hoger is dan één miljoen [EUR]". In dezelfde bepaling is voorzien dat „[b]ij de vaststelling van het bedrag van de geldboete niet alleen rekening [wordt] gehouden met de zwaarte, maar ook met de duur van de inbreuk" (arrest LR AF 1998/Commissie, aangehaald in punt 57 hierboven, punt 223).

340 Volgens punt 1, eerste alinea, van de richtsnoeren moet het basisbedrag voor de berekening van geldboeten worden bepaald naar gelang van de zwaarte en de duur van de inbreuk, de enige criteria die in artikel 15, lid 2, van verordening nr. 17 worden genoemd (arrest LR AF 1998/Commissie, aangehaald in punt 57 hierboven, punt 224).

341 Verder bevatten de richtsnoeren een niet-limitatieve lijst van verzwarende en verzachtende omstandigheden die in aanmerking kunnen worden genomen om het basisbedrag te verhogen of te verminderen, alsook een verwijzing naar de mededeling inzake samenwerking (arrest LR AF 1998/Commissie, aangehaald in punt 57 hierboven, punt 229).

342 Hieraan wordt de algemene opmerking toegevoegd dat het eindresultaat van de berekening van de geldboete volgens deze methode (basisbedrag met verhogings-, respectievelijk verlagingscoëfficiënt) krachtens artikel 15, lid 2, van verordening nr. 17 in geen geval 10 % van de mondiale omzet van de ondernemingen mag overschrijden (punt 5, sub a). Verder dient volgens de richtsnoeren, naar gelang van de omstandigheden, na uitvoering van de vorengenoemde berekeningen, rekening te worden gehouden met bepaalde objectieve gegevens, zoals een specifieke economische context, het economische of het financiële voordeel dat de inbreukmakers eventueel hebben behaald, de specifieke kenmerken van de betrokken ondernemingen en hun vermogen om in een bepaalde sociale context daadwerkelijk te kunnen betalen, om uiteindelijk de bedragen van de voorgenomen geldboeten bij te stellen (punt 5, sub b) (arrest LR AF 1998/Commissie, aangehaald in punt 57 hierboven, punt 230).

343 Bijgevolg wordt het bedrag van de geldboeten ook volgens de in de richtsnoeren vastgelegde methode berekend aan de hand van de twee in artikel 15, lid 2, van verordening nr. 17 genoemde criteria, namelijk de zwaarte en de duur van de inbreuk, terwijl tegelijkertijd de in dezelfde bepaling vastgestelde bovengrens in verhouding tot de omzet van elke onderneming in acht wordt genomen (arrest LR AF 1998/Commissie, aangehaald in punt 57 hierboven, punt 231).

344 Derhalve blijven de richtsnoeren binnen het rechtskader waarbinnen volgens deze bepaling sancties kunnen worden opgelegd (arrest LR AF 1998/Commissie, aangehaald in punt 57 hierboven, punt 232).

345 In punt 2, tweede streepje, van de richtsnoeren heeft de Commissie de mogelijkheid geboden het basisbedrag te verhogen wegens de verzwarende omstandigheid die wordt gevormd door recidive door dezelfde onderneming(en) voor eenzelfde type inbreuk.

346 Volgens vaste rechtspraak vormt de afschrikkende werking van de geldboeten een van de factoren waarmee de Commissie rekening moet houden bij de beoordeling van de zwaarte van de inbreuk en derhalve bij de vaststelling van de hoogte van de geldboete, aangezien de zwaarte van de inbreuken moet worden vastgesteld met inachtneming van een groot aantal factoren, zoals onder meer de bijzondere omstandigheden van de zaak, de context daarvan en de preventieve werking van de geldboeten, zonder dat een dwingende of uitputtende lijst van verplicht in aanmerking te nemen criteria is opgesteld (zie, in die zin, beschikking SPO e.a./Commissie, aangehaald in punt 137 hierboven, punt 54; arresten Ferriere Nord/Commissie, aangehaald in punt 137 hierboven, punt 33; Sarrió/Commissie, aangehaald in punt 137 hierboven, punt 328, en HFB e.a./Commissie, aangehaald in punt 245 hierboven, punt 443).

347 Uit de rechtspraak volgt eveneens dat de Commissie bij de beoordeling van de zwaarte van een inbreuk met het oog op de vaststelling van de hoogte van de geldboete niet enkel de bijzondere omstandigheden van het geval in aanmerking moet nemen, maar ook de context waarbinnen de inbreuk is gepleegd, en dat zij ervoor moet zorgen dat haar optreden een preventieve werking heeft, inzonderheid met betrekking tot die inbreuken die bijzonder schadelijk zijn voor de verwezenlijking van de doelstellingen van de Gemeenschap (arresten Musique diffusion française e.a./Commissie, aangehaald in punt 50 hierboven, punten 105 en 106, en ABB Asea Brown Boveri/Commissie, aangehaald in punt 50 hierboven, punt 166).

348 In dit verband moet bij het onderzoek van de zwaarte van de gepleegde inbreuk rekening worden gehouden met een eventuele recidive (arrest Aalborg Portland e.a./ Commissie, aangehaald in punt 185 hierboven, punt 91). Vanuit het oogpunt van afschrikkende werking is recidive namelijk een omstandigheid die een aanzienlijke verhoging van het basisbedrag van de geldboete rechtvaardigt. Recidive bewijst immers dat de eerder opgelegde sanctie onvoldoende afschrikkende werking heeft gehad (arrest Gerecht van 30 september 2003, Michelin/Commissie, T-203/01, Jurispr. blz. II-4071, punt 293).

349 Anders dan verzoekster stelt, is de omstandigheid van recidive, niettegenstaande het feit dat die op een specifiek kenmerk van de inbreukmaker betrekking heeft, namelijk zijn neiging om dergelijke inbreuken te plegen, om die reden juist een zeer belangrijke aanwijzing voor de zwaarte van het betrokken gedrag en dus voor de noodzaak de sanctie te verhogen ten behoeve van een afschrikkende werking.

350 Omdat het de taak van de Commissie is voor een voldoende afschrikkende werking te zorgen, met name wat de meest schadelijke inbreuken betreft, en omdat de doelstelling van afschrikking samenhangt met de beoordeling van de zwaarte van een inbreuk door de Commissie in het kader van artikel 15 van verordening nr. 17, heeft deze instelling dit artikel niet geschonden door recidive als verzwarende omstandigheid ten aanzien van verzoekster in aanmerking te nemen.

351 Door recidive van verzoekster te constateren kan de Commissie evenmin het beginsel nulla poena sine lege hebben geschonden, omdat vaststaat dat deze mogelijkheid is opgenomen in punt 2, eerste streepje, van de richtsnoeren, en deze richtsnoeren binnen het rechtskader blijven waarbinnen volgens artikel 15, lid 2, van verordening nr. 17 sancties kunnen worden opgelegd (arrest LR AF 1998/ Commissie, aangehaald in punt 57 hierboven, punten 231 en 232).

352 Aangaande de aangevoerde schending van het rechtszekerheidsbeginsel wordt erop gewezen dat een verjaringstermijn om aan zijn doel, de bevordering van het rechtszekerheidsbeginsel, te beantwoorden en om te bereiken dat de schending daarvan een miskenning van dit beginsel vormt, vooraf moet zijn vastgesteld (zie, in die zin, arrest Hof van 15 juli 1970, ACF Chemiefarma/Commissie, 41/69, Jurispr. blz. 661, punt 19).

353 Welnu, noch artikel 15 van verordening nr. 17, dat het rechtskader is van de sancties die door de Commissie voor een inbreuk op de communautaire mededingingsregels kunnen worden opgelegd (zie punten 133 tot en met 135 hierboven), noch de richtsnoeren voorzien in een maximumtermijn voor de vaststelling van recidive door een onderneming. Derhalve kan in casu geen schending van het rechtszekerheidsbeginsel worden geconstateerd.

354 Hoe dan ook moet worden opgemerkt, dat de Commissie zich voor de vaststelling van recidive in ieder geval heeft gebaseerd op het feit dat in de beschikking Vlakglas Benelux op 23 juli 1984 al eerder een inbreuk jegens verzoekster was vastgesteld. Gelet op de doelstelling van de Commissie bij verhoging van de geldboete wegens recidive, namelijk de inbreukmaker te ontmoedigen opnieuw een soortgelijke inbreuk te plegen, kan het feit dat een inbreuk in aanmerking is genomen die zeventien jaar eerder is geconstateerd, het rechtszekerheidsbeginsel niet schenden. Dit geldt a fortiori, daar de onderhavige inbreuk op 28 januari 1993 is begonnen, dus slechts acht en een half jaar na de beschikking Vlakglas Benelux. Een sanctiebeleid inzake recidive heeft immers pas een nuttig effect op de dader van een eerste inbreuk wanneer de dreiging met een zwaardere sanctie bij een nieuwe inbreuk effect sorteert in de tijd en aldus diens gedrag beteugelt.

355 De geldigheid van deze redenering kan niet worden aangetast door het feit dat de Commissie in de bestreden beschikking ook heeft vermeld dat ten aanzien van verzoekster voor het eerst een soortgelijke inbreuk was geconstateerd op 15 mei 1974, in de beschikking Verpakkingsglas, dus 27 jaar voor de vaststelling van de

onderhavige inbreuk. Dit geldt temeer daar, zoals de Commissie ter terechtzitting terecht heeft opgemerkt, het feit dat er twee keer minder dan tien jaar is verstreken tussen de inbreuken die respectievelijk op 15 mei 1974 en 23 juli 1984 zijn vastgesteld, en de herhaling door verzoekster van een inbreukmakend gedrag getuigen van haar neiging om niet de juiste consequenties te trekken uit het feit dat er ten aanzien van haar een inbreuk op de mededingingsregels is geconstateerd.

356 Wat de aangevoerde schending van het beginsel non bis in idem betreft, wordt opgemerkt dat de Commissie enerzijds in punt 1 A, vierde alinea, van de richtsnoeren melding heeft gemaakt van haar voornemen om bij de vaststelling van het naar gelang van de zwaarte vastgestelde basisbedrag van de geldboete ook rekening te houden met de daadwerkelijke economische macht van de inbreukmakers om andere marktdeelnemers, met name de consumenten, aanzienlijke schade te berokkenen, en het bedrag van de geldboete op een zodanig niveau vast te stellen dat daarvan een voldoende afschrikkende werking uitgaat. Anderzijds heeft de Commissie in de vijfde alinea van hetzelfde punt daaraan toegevoegd, dat voorts rekening kan worden gehouden met het feit dat grootschalige ondernemingen meestal over de juridisch-economische kennis en middelen beschikken om zich beter van het inbreukmakende karakter van hun gedragingen en van de gevolgen ervan uit het oogpunt van het mededingingsrecht rekenschap te kunnen geven. Ten slotte heeft de Commissie in punt 2 van de richtsnoeren als voorbeeld van verzwarende omstandigheden die tot een verhoging van het basisbedrag kunnen leiden, recidive door dezelfde onderneming voor eenzelfde type inbreuk genoemd.

357 In casu heeft de Commissie in punt 305 van de bestreden beschikking aangegeven dat zij, gelet op het feit dat het niveau van dit boetebedrag zodanig moet worden vastgesteld dat hiervan een afschrikkende werking uitgaat, rekening houdt met de omstandigheid dat verzoekster een grote internationale onderneming is en bovendien een „multi-product"-onderneming. In punt 306 heeft de Commissie vervolgens aangegeven dat zij rekening houdt met de omstandigheid dat verzoekster, en op de datum van vaststelling van de beschikking haar dochteronderneming Alken-Maes, over de juridisch-economische kennis en middelen beschikten om de inbreukmakende aard van hun gedrag en de gevolgen daarvan uit het oogpunt van het mededingingsrecht beter te kunnen beoordelen. Ten slotte heeft de Commissie in punt 314 van de bestreden beschikking, in het kader van haar uiteenzetting over

de verhoging van de geldboete op basis van de verzwarende omstandigheden, vermeld dat verzoekster reeds tweemaal eerder is veroordeeld voor soortgelijke inbreuken op artikel 81 EG.

358 Op dit punt moet om te beginnen worden geconstateerd dat aan de voorwaarden voor de toepasselijkheid van het beginsel non bis in idem, zoals op het gebied van de mededinging vastgesteld door de rechtspraak (zie boven, punt 185), in casu niet is voldaan, daar de Commissie zich voor de berekening van het boetebedrag enkel heeft gebaseerd op een aantal feitelijke overwegingen die relevant worden geacht voor de vaststelling van het bedrag van de geldboete op een zodanig niveau dat daarvan een voldoende afschrikkende werking uitgaat.

359 De inaanmerkingneming van al deze criteria voor de beoordeling van de zwaarte lijkt hoe dan ook door verschillende redenen te zijn ingegeven. Zo wordt om te beginnen de inaanmerkingneming van het feit dat verzoekster een internationale en „multi-product"-onderneming is gerechtvaardigd door de noodzaak het boetebedrag op een zodanig niveau vast te stellen dat daarvan een voldoende afschrikkende werking uitgaat, gezien haar economische en financiële macht (zie punten 167 tot en met 182 hierboven). Vervolgens wordt de inaanmerkingneming van het feit dat verzoekster over de juridisch-economische kennis en middelen beschikte om de inbreukmakende aard van haar gedrag en de gevolgen daarvan beter te kunnen beoordelen, ten aanzien van haar gerechtvaardigd door de extra noodzaak van afschrikking, gelet op het feit dat zij de betrokken inbreuk heeft gepleegd ondanks de haar ter beschikking staande middelen om de concurrentieverstorende aard en de gevolgen daarvan te kunnen beoordelen (zie boven, punt 175). Ten slotte wordt de inaanmerkingneming van recidive gerechtvaardigd door de noodzaak van een hogere afschrikkende werking, gelet op het feit dat twee eerdere vaststellingen van een inbreuk niet voldoende zijn gebleken om te verhinderen dat verzoekster een derde inbreuk pleegde.

360 Wat de aangevoerde schending van verordening nr. 2988/74 betreft, volstaat de constatering dat deze verordening betrekking heeft op de verjaringstermijn die van toepassing is op de bevoegdheid van de Commissie om geldboeten op te leggen voor een inbreuk op de mededingingsregels, maar geen bepaling bevat die de bevoegdheid van de Commissie beperkt om het feit dat een onderneming reeds is

veroordeeld voor schending van dezelfde mededingingsregels in aanmerking te nemen als verzwarende omstandigheid en met het oog op de bepaling van het bedrag van de geldboete. De constatering door de Commissie van een dergelijke verzwarende omstandigheid jegens verzoekster kan dan ook geen schending van verordening nr. 2988/74 opleveren.

361 Wat het argument betreft dat de Commissie een kennelijk te ruime opvatting van het begrip recidive heeft gehuldigd, wordt opgemerkt dat de Commissie in punt 2 van de richtsnoeren de verzwarende omstandigheid wegens recidive heeft gedefinieerd als „recidive door dezelfde onderneming(en) voor eenzelfde type inbreuk".

362 Voorts wordt het begrip recidive in verschillende nationale rechtsstelsels aldus begrepen, dat een persoon nieuwe overtredingen pleegt nadat hij voor soortgelijke overtredingen is gestraft (arresten Thyssen Stahl/Commissie, aangehaald in punt 320 hierboven, punt 617, en Michelin/Commissie, aangehaald in punt 348 hierboven, punt 284).

363 Het begrip recidive houdt evenwel, gelet op het ermee beoogde doel, niet noodzakelijkerwijs de vaststelling van een eerdere geldstraf in, maar slechts die van een eerdere inbreuk. De inaanmerkingneming van recidive in het kader van een bepaalde inbreuk strekt er namelijk toe, dat aan een onderneming die zich schuldig heeft gemaakt aan de feiten die de recidive vormen een hogere sanctie wordt opgelegd, omdat een eerdere vaststelling van een inbreuk onvoldoende is gebleken om herhaling van het inbreukmakende gedrag te voorkomen. Het beslissende element van recidive is dan ook niet de eerdere oplegging van een sanctie, maar de eerdere vaststelling van een inbreuk door de recidivist.

364 Aangaande het argument van verzoekster dat de beschikking Verpakkingsglas, waarvan zij in 1974 de adressaat was, voor de vaststelling van recidive in casu niet in

aanmerking kan worden genomen, omdat het bij deze beschikking om een aanmelding ging en haar geen geldboete was opgelegd, wordt opgemerkt dat de genoemde beschikking in artikel 3 ervan bepaalt dat „[d]e ondernemingen die aan de in artikel 1 bedoelde overeenkomsten deelnemen verplicht [zijn] onmiddellijk aan de vastgestelde inbreuken een einde te maken".

365 Ten aanzien van verzoekster is dus reeds eerder een inbreuk vastgesteld voor soortgelijke feiten als de onderhavige. Deze omstandigheid heeft verzoekster evenwel niet belemmerd haar inbreukmakende gedrag te herhalen. De Commissie heeft dus terecht recidive jegens haar in aanmerking genomen.

366 In elk geval moet worden geconstateerd, dat de beschikking Vlakglas Benelux van 1984 wel tot oplegging van een geldelijke sanctie heeft geleid en dat op dat punt dus sprake is van recidive. Niets in de bestreden beschikking duidt erop dat het feit dat de Commissie heeft geconstateerd dat de recidive uit twee precedenten voortvloeit tot een sterkere verhoging van het bedrag van de geldboete wegens verzwarende omstandigheden heeft geleid dan wanneer slechts één precedent zou zijn vastgesteld.

367 Wat ten slotte het argument betreft dat de verhoging van de geldboete wegens recidive buitensporig is, omdat de aan verzoekster opgelegde geldboete daardoor even hoog is als die welke aan Interbrew is opgelegd, ondanks haar geringere grootte op de markt, wordt in herinnering gebracht dat volgens vaste rechtspraak mogelijke factoren ter beoordeling van de zwaarte van de inbreuk naar gelang van het geval onder meer zijn: de hoeveelheid en de waarde van de goederen waarop de inbreuk betrekking heeft, alsook de omvang en de economische macht van de onderneming en derhalve de invloed die deze onderneming op de markt heeft kunnen uitoefenen. Hieruit volgt dat voor de vaststelling van de geldboete zowel rekening mag worden gehouden met de totale omzet van de onderneming als met het gedeelte van de omzet dat is behaald met de verkoop van de goederen waarop de inbreuk betrekking heeft, maar dat aan geen van deze omzetcijfers een belang mag worden toegekend dat niet in verhouding staat tot de overige beoordelingselementen (zie, in die zin, arresten Musique diffusion française e.a./Commissie, aangehaald in punt 50 hierboven, punten 120 en 121; Parker Pen/Commissie, aangehaald in punt 115 hierboven, punt 94, en SCA Holding/Commissie, aangehaald in punt 158 hierboven, punt 176).

368 Voorts vormt de afschrikkende werking van geldboeten een van de elementen die de Commissie in aanmerking kan nemen bij de beoordeling van de zwaarte van de inbreuk en dus bij de vaststelling van het niveau van de geldboeten, daar de zwaarte van de inbreuken moet worden vastgesteld met inachtneming van een groot aantal factoren, zoals onder meer de bijzondere omstandigheden van de zaak, de context daarvan en de preventieve werking van geldboeten, zonder dat een dwingende of uitputtende lijst van verplicht in aanmerking te nemen criteria is opgesteld (beschikking SPO e.a./Commissie, aangehaald in punt 137 hierboven, punt 54; arresten Ferriere Nord/Commissie, aangehaald in punt 137 hierboven, punt 33, en Sarrió/Commissie, aangehaald in punt 137 hierboven, punt 328).

369 Hieruit volgt dat het feit dat aan verzoekster een geldboete is opgelegd die niet evenredig is aan haar belang op de betrokken markt, niet voortvloeit uit een kennelijk te ruime opvatting van de context van recidive, maar uit een aantal overwegingen die de Commissie terecht in aanmerking heeft genomen voor de vaststelling van de aan verzoekster op te leggen geldboete.

370 Daar alle door verzoekster in het kader van dit middel geuite grieven zijn afgewezen, dient het middel in zijn totaliteit te worden afgewezen.

5. *Het middel inzake onvoldoende inaanmerkingneming van de toepasselijke verzachtende omstandigheden*

371 Het middel bestaat uit vier onderdelen. In het eerste onderdeel voert verzoekster aan, dat de Commissie heeft geweigerd in aanmerking te nemen dat de inbreuk geen gevolgen voor de markt heeft gehad. In het tweede onderdeel stelt zij dat de Commissie ten onrechte geen rekening heeft gehouden met de invloed op de betrokken gedragingen van de prijsreglementering en de van oudsher corporatis-

tische structuur die kenmerkend is voor de brouwerijsector. In het derde onderdeel beroept verzoekster zich op de ten tijde van de feiten heersende crisissituatie. In het vierde onderdeel stelt zij ten slotte dat de positie van Interbrew bedreigend was.

a) Het eerste onderdeel, inzake de weigering van de Commissie om rekening te houden met het feit dat de inbreuk geen gevolgen voor de markt heeft gehad

Argumenten van partijen

372 Verzoekster stelt dat de Commissie op grond van de richtsnoeren, die op dit punt de gangbare praktijk van de Commissie weerspiegelen, als verzachtende omstandigheid in aanmerking moet nemen dat het kartel slechts een gering effect op de mededinging heeft gehad. Volgens verzoekster heeft de Commissie namelijk in talloze gevallen als verzachtende omstandigheid in aanmerking genomen dat de litigieuze overeenkomsten geen effect op de markt hebben gehad en dat deze overeenkomsten niet of slechts gedeeltelijk zijn uitgevoerd. Dat de Commissie niet gebonden is aan haar vroegere praktijk, kan niet rechtvaardigen dat deze praktijk bij gelijksoortige feiten wordt genegeerd.

373 Voorts verwart de Commissie de beoordeling van de zwaarte van het kartel en de inaanmerkingneming van verzachtende omstandigheden. Ondanks het feit dat de Commissie de gevolgen van de inbreuk voor de markt in aanmerking moet nemen bij de beoordeling van de zwaarte ervan, dient zij de daadwerkelijke niet-uitvoering van de betrokken inbreukmakende overeenkomsten of praktijken als verzachtende omstandigheid mee te wegen.

374 Door te concluderen dat het feit dat de partijen de specifieke afspraken van het kartel niet alle hebben uitgevoerd, nog niet wil zeggen dat aan het kartel als zodanig geen uitvoering is gegeven, en dat het feit dat sommige onderdelen van de inbreuk niet in de praktijk zijn gebracht op zich onvoldoende waren om te kunnen spreken van een verzachtende omstandigheid, heeft de Commissie de feiten genegeerd.

375 Uit de feiten blijkt om te beginnen dat de besprekingen tussen Interbrew en verzoekster over de tariefstructuur en het promotiebeleid slechts gedeeltelijk tot daadwerkelijke uitvoering hebben geleid, met derhalve een zeer gering effect op de markt als gevolg.

376 Vervolgens hebben Alken-Maes en Interbrew herhaaldelijk aangegeven, ook in interne documenten ten tijde van het overleg, dat het in de besprekingen bij pogingen is gebleven, zonder gevolgen voor de mededinging. Uit verschillende door de Commissie in de bestreden beschikking vermelde documenten en verklaringen blijkt, dat de besprekingen in de praktijk niets hebben opgeleverd. Talloze aspecten op het gebied van de mededinging zijn intact gebleven, zoals met name blijkt uit de verwoede strijd van de partijen bij het kartel om contracten met de aangesloten cafés te sluiten. Voorts bevat het dossier van de Commissie een groot aantal andere documenten waarin melding wordt gemaakt van het feit dat er geen gevolgen voor de mededinging zijn geweest.

377 Daarnaast tonen de verkoopstatistieken voldoende aan dat de besprekingen tussen Interbrew en Alken-Maes tot geen, of althans weinig gevolgen voor de markt hebben geleid. De partijen zijn in alle marktsegmenten hard blijven concurreren. Uit het dossier blijkt in het bijzonder dat Alken-Maes in 1992 en 1993 in de sector levensmiddelen een agressief beleid op het gebied van handelsristorno's heeft gevoerd. Alken-Maes is voorts tussen 1993 en 1998 marktaandelen blijven verliezen en was in de gewraakte periode de belangrijkste verliezer, zowel in het segment pils als in het segment alcoholvrij bier.

378 In de loop van 1994 is Alken-Maes bovendien voor het voeren van haar handelsbeleid studies inzake prijselasticiteit blijven verrichten, die aantonen dat Interbrew bij een daling van de prijzen de grootste verliezer zou zijn geweest. Alken-Maes heeft dus een concurrentiebeleid gevoerd met als belangrijkste doel, aandelen in de verkoop af te pakken van Interbrew, ondanks de door Interbrew geïnitieerde besprekingen over de structuur van de tarieven.

379 Verzoekster stelt ten slotte dat er geen sprake was van dwangmaatregelen om de naleving en de concrete uitvoering van de overeenkomst te verzekeren, iets wat door de Commissie in de beschikking Polypropyleen als verzachtende omstandigheid in aanmerking is genomen.

380 De Commissie voert aan dat de door verzoekster genoemde precedenten irrelevant zijn, omdat zij dateren van vóór de publicatie van de richtsnoeren en betrekking hebben op situaties die niet altijd te vergelijken zijn met de onderhavige zaak. In casu zijn de mededingingsverstorende afspraken uitgevoerd en is met de gedeeltelijke uitvoering van bepaalde aspecten naar behoren rekening gehouden bij de vaststelling van de zwaarte van het kartel.

381 Het argument dat uit de verwoede strijd van de partijen om contracten met de cafés te sluiten blijkt dat er concurrentie bleef bestaan, is irrelevant. Aangaande de twijfel van een leidinggevende van Interbrew inzake de effectiviteit van het kartel stelt de Commissie, dat dit niet volstaat om het belang te minimaliseren van de afspraken die tijdens de bijeenkomst van 28 januari 1998 zijn gemaakt om bepaalde doelstellingen daadwerkelijk te verwezenlijken. Ten slotte toont de daling van het marktaandeel van Alken-Maes niet aan, dat er geen effecten zijn geweest, omdat die daling nog veel groter had kunnen zijn als er geen kartel was gesloten. Wat de studies van Alken-Maes inzake de prijselasticiteit betreft, dit zijn slechts voorontwerpen die geen twijfel doen rijzen aangaande de inbreukmakende aard van het overleg.

Beoordeling door het Gerecht

382 Zoals uit de in de punten 277 en 278 hierboven aangehaalde rechtspraak blijkt, dient, wanneer een inbreuk door meer dan één onderneming is begaan, de relatieve ernst van ieders deelneming te worden onderzocht, hetgeen met name impliceert dat moet worden vastgesteld welke rol elk van hen tijdens de duur van haar deelneming aan de inbreuk heeft gespeeld.

383 In punt 3 van de richtsnoeren is, onder het kopje „verzachtende omstandigheden", een niet-uitputtende lijst van omstandigheden opgesteld die kunnen leiden tot een verlaging van het basisbedrag van de geldboete. Zo worden genoemd: het feit dat een onderneming een passieve rol of de rol van meeloopster bij de totstandbrenging van de inbreuk heeft vervuld, dat de inbreukmakende overeenkomsten of praktijken niet daadwerkelijk zijn toegepast, dat de onderneming reeds bij de eerste stappen van de Commissie de inbreuken heeft beëindigd, dat bij de onderneming een redelijke twijfel kon bestaan over het inbreukmakende karakter van de concurrentiebeperkende gedraging, dat de inbreuk uit onachtzaamheid en niet met opzet is gepleegd, en dat de onderneming in het kader van de procedure daadwerkelijk heeft meegewerkt buiten de werkingssfeer van de mededeling inzake medewerking. Al deze omstandigheden zijn dus gebaseerd op het eigen gedrag van elke onderneming.

384 Hieruit volgt dat bij de beoordeling van verzachtende omstandigheden, waaronder de niet-toepassing van de overeenkomsten, niet de gevolgen van de inbreuk in haar geheel in aanmerking moeten worden genomen, waarmee rekening moet worden gehouden bij de evaluatie van de concrete weerslag van een inbreuk op de markt ter beoordeling van de zwaarte ervan (punt 1 A, eerste alinea, van de richtsnoeren), maar het individuele gedrag van elke onderneming, om het relatieve gewicht van de deelneming van elke onderneming aan de inbreuk te onderzoeken.

385 In casu moet dus worden nagegaan of de argumenten van verzoekster aantonen, dat zij zich gedurende de periode van haar deelname aan de inbreukmakende

overeenkomsten heeft onttrokken aan de toepassing daarvan door op de markt te concurreren (zie, in die zin, Cementarrest, aangehaald in punt 31 hierboven, punten 4872-4874).

386 Verzoekster voert in wezen vijf argumenten aan tot staving van haar beroep op de verzachtende omstandigheid dat de overeenkomsten niet daadwerkelijk zijn toegepast.

387 Wat het eerste argument betreft, namelijk dat slechts zeer gedeeltelijk uitvoering is gegeven aan de besprekingen tussen Interbrew en verzoekster, wordt opgemerkt dat verzoekster niet aanvoert dat de resultaten van de afspraken over de tariefstructuur en het promotiebeleid niet zijn toegepast, maar slechts dat deze gedeeltelijk in praktijk zijn gebracht. Overigens vormen deze afspraken slechts een gedeelte van de geconstateerde inbreuk, die met name een algemeen non-agressiepact, een overeenkomst over de prijzen in de detailhandel, de verdeling van klanten in de sector horeca, de beperking van de investeringen en reclame op de horecamarkt, en uitwisseling van informatie over verkopen in de horeca- en detailhandel behelsde.

388 Wat het tweede argument betreft, namelijk dat de besprekingen bij pogingen zijn gebleven, zonder gevolgen voor de mededinging, volstaat de opmerking dat zelfs als dit inderdaad het geval was geweest, dit niet zou bewijzen dat de overeenkomsten niet daadwerkelijk zijn toegepast, maar juist zou getuigen van de — zij het vruchteloos gebleven — wil om ze uit te voeren. Dit geldt ook voor de draagwijdte die aan de correspondentie tussen Interbrew en Alken-Maes over de gebonden cafés moet worden toegekend. Het formuleren van wederzijdse beschuldigingen op dit punt moet in het licht van het algemene non-agressiepact tussen deze twee ondernemingen worden gelezen (zie hierboven, punt 147) en geeft eerder blijk van de wil om dit pact te doen eerbiedigen dan om het niet daadwerkelijk toe te passen. Hoe dan ook bestrijkt de correspondentie die een verwoede strijd om de contracten met de gebonden cafés zou moeten illustreren, slechts een periode van zes maanden, namelijk van augustus 1996 tot en met januari 1997.

389 Wat het derde argument betreft, inzake het statistische bewijs van het feit dat er geen effecten op de markt zijn geweest, moet worden vastgesteld dat, ook als dit zou zijn aangetoond, dit nog geenszins bewijst dat de overeenkomsten niet daadwerkelijk zijn toegepast. Hetzelfde geldt voor het agressieve beleid dat inzake ristorno's zou zijn gevoerd, daar verzoekster niet heeft aangetoond dat dit beleid aldus kan worden uitgelegd dat zij zich wilde onttrekken aan de overeenkomsten waarbij zij partij was. Een dergelijk gedrag zou de toepassing van de overeenkomsten hoe dan ook slechts gedeeltelijk aantasten, omdat deze overeenkomsten door hun omvang de gestelde periodes van concurrentiestrijd zowel qua inhoud als qua duur overschrijden. Zo blijft het agressieve beleid inzake handelsristorno's dat Alken-Maes in de sector levensmiddelen zou hebben gevoerd, volgens verzoekster zelf beperkt tot de jaren 1992 en 1993.

390 Wat het vierde argument betreft, wordt opgemerkt dat het feit dat Alken-Maes in 1994 elasticiteitsstudies is blijven verrichten, hoewel deze aantoonden dat Interbrew meer te verliezen had bij een daling van de prijs van Maes bier, niet bewijst dat verzoekster en haar dochteronderneming zich daadwerkelijk aan de overeenkomsten hebben onttrokken door op de markt te concurreren.

391 Uit geen van de eerste vier door verzoekster aangevoerde argumenten kan dus worden geconcludeerd, dat zij zich gedurende de periode tijdens welke zij bij de inbreukmakende overeenkomsten was aangesloten, heeft onttrokken aan de toepassing daarvan door op de markt te concurreren.

392 Voorts toont de conclusie die verzoekster zelf uit haar argumenten trekt, namelijk de beperkte impact van de afspraken op de markt, op zich al aan dat deze argumenten niet tot de problematiek van de verzachtende omstandigheden behoren, maar tot de algehele zwaarte van de inbreuk, waarop dit middel geen betrekking heeft.

393 Hetzelfde geldt voor het vijfde argument van verzoekster, namelijk het ontbreken van dwangmaatregelen om de naleving en daadwerkelijke uitvoering van de overeenkomst te verzekeren, omdat dit element, zo al aangetoond, volgens de richtsnoeren in het kader van de zwaarte van de inbreuk in aanmerking zou moeten worden genomen en geen verzachtende omstandigheid op basis van het individuele gedrag van verzoekster kan vormen. Volgens vaste rechtspraak kan het ontbreken van maatregelen ter controle van de uitvoering van een kartel als zodanig namelijk geen verzachtende omstandigheid opleveren (arrest Gerecht van 14 mei 1998, Enso Española/Commissie, T-348/94, Jurispr. blz. II-1875, punt 318).

394 In de door verzoekster aangevoerde Polypropyleen-beschikking heeft de Commissie overigens het ontbreken van maatregelen niet als een verzachtende omstandigheid aangemerkt die individueel ten aanzien van de ondernemingen die adressaat zijn in aanmerking kan worden genomen, maar juist als een factor waarmee rekening moet worden gehouden bij de beoordeling van de zwaarte van de inbreuk in haar totaliteit.

395 Wat ten slotte het argument betreft dat de Commissie zowel het ontbreken van gevolgen voor de markt als het ontbreken van dwangmaatregelen in het verleden als verzachtende omstandigheid heeft aangemerkt, moet worden gepreciseerd dat uit het enkele feit dat de Commissie in haar vroegere beschikkingspraktijk bepaalde factoren bij de vaststelling van het bedrag van de geldboete als een verzachtende omstandigheid heeft beschouwd, niet kan worden afgeleid dat zij verplicht is, zulks in een latere beschikking eveneens te doen (zie hierboven, punt 57). De vroegere beschikkingspraktijk van de Commissie fungeert zelf namelijk niet als rechtskader voor de geldboeten in mededingingszaken (zie de in punt 153 hierboven aangehaalde rechtspraak). Uit de in de punten 134 en 135 hierboven aangehaalde rechtspraak volgt, dat de Commissie in het kader van verordening nr. 17 over een beoordelingsbevoegdheid beschikt bij het bepalen van het bedrag van de geldboeten om het gedrag van de ondernemingen zodanig te sturen dat zij de mededingingsregels naleven, en dat het feit dat de Commissie in het verleden voor sommige soorten inbreuken geldboeten van een bepaald niveau heeft opgelegd, haar niet kan beletten dit niveau binnen de in verordening nr. 17 gestelde grenzen te verhogen,

indien zulks noodzakelijk is ter uitvoering van het communautaire mededingingsbeleid. Voor een doeltreffende toepassing van de communautaire mededingingsregels moet de Commissie het niveau van de geldboeten juist op elk moment aan de eisen van dit beleid kunnen aanpassen.

396 Het eerste onderdeel van het middel moet dus worden afgewezen.

b) Het tweede onderdeel, inzake het feit dat de Commissie geen rekening heeft gehouden met de invloed van de prijsreglementering en de van oudsher corporatistische structuur die kenmerkend is voor de brouwerijsector

Argumenten van partijen

397 Verzoekster stelt dat de Commissie in navolging van haar standpunt in de beschikking Griekse veerdienstmaatschappijen die, anders dan wordt gesteld in punt 320 van de bestreden beschikking, vergelijkbaar is met de onderhavige zaak, de invloed van traditionele praktijken ter vaststelling van de prijzen op de biermarkt als verzachtende omstandigheid had moeten meewegen.

398 Zo heeft de Commissie genegeerd dat de prijzenwet, die van 1945 tot en met 1993 van kracht was, bepaalde dat elke onderneming waarop toezicht werd gehouden — waaronder verzoekster en de andere brouwerijen — een verzoek om toestemming tot prijsverhoging moest indienen, hetzij individueel, hetzij collectief, en wel tot mei 1993, in het kader van een eeuwenoude traditie van overleg en uitwisseling van informatie tussen brouwers. Voorts stelt verzoekster dat, ondanks het bestaan van twee verschillende procedures, verzoeken om prijsverhogingen collectief door de CBB werden ingediend, daar deze procedure om administratieve redenen de

voorkeur genoot van de Minister van Economische zaken. Door gedetailleerde eisen te stellen aan de collectieve aanvraag van de CBB inzake de prijzen en de andere verkoopvoorwaarden, heeft de regeling met betrekking tot de prijsregulering voorts de onderlinge afstemming van de prijzen tussen brouwers noodzakelijkerwijs bevorderd.

399 Wat de voortzetting van het gelaakte gedrag na mei 1993 betreft, stelt verzoekster dat daarmee is voortgebouwd op een regeling die slechts de neerslag is van een eeuwenoude traditie van onderlinge afstemming tussen brouwers. Deze traditie verklaart de problemen die de partijen kregen toen zij terstond van dit traditionele stelsel moesten afstappen. Daarom moet de regeling inzake prijsregulering, die laksheid bevorderde, als verzachtende omstandigheid in aanmerking worden genomen, zoals de Commissie heeft gedaan in beschikking 82/896/EEG van 15 december 1982 inzake een procedure op grond van artikel 85 van het EEG-Verdrag (IV/29.883 — UGAL/BNIC) (PB L 379, blz. 1; hierna: „beschikking BNIC", punt 77), en beschikking 86/596/EEG van 26 november 1986 inzake een procedure op grond van artikel 85 van het EEG-Verdrag (IV/31.204 — MELDOC) (PB L 348, blz. 50; hierna: „beschikking MELDOC", punt 77).

400 Voorts heeft de Commissie ten onrechte overwogen, dat de invloed van de prijsreglementering op de onderlinge afstemming, voorzover daarvan al sprake was, slechts tot en met 23 december 1992 heeft geduurd, de dag waarop de CBB voor het laatst een collectief verzoek om prijsverhoging heeft ingediend, terwijl de brouwers feitelijk en juridisch tot 1 mei 1993, de dag waarop het ministerieel besluit tot intrekking van de prijsreglementeringsregeling in werking is getreden, werden aangespoord de prijzen van bepaalde bieren onderling af te stemmen. De Commissie heeft in punt 247 van de bestreden beschikking dus ten onrechte geconcludeerd dat de bijeenkomst van 28 januari 1993, omdat die dateert van na 23 december 1992, geen bijeenkomst tussen brouwers in het kader van de CBB kan zijn geweest met betrekking tot een collectieve prijsverhoging.

401 Door in punt 247 van de bestreden beschikking te verwijzen naar de vergadering met de bierhandelaren ter ondersteuning van haar weigering de prijsreglementering

als verzachtende omstandigheid in aanmerking te nemen, heeft de Commissie ten slotte miskend dat het systeem van prijsreglementering niet alleen betrekking had op de producenten, maar ook op de importeurs van bier.

402 De Commissie stelt dat zij in de bestreden beschikking heeft verklaard dat, anders dan de feiten in de beschikking Griekse veerdienstmaatschappijen, de brouwers ervoor konden kiezen, maar niet verplicht waren, collectieve stappen te ondernemen om een prijsverhoging in te voeren. In dit verband is het niet van belang dat de Minister van Economische zaken de voorkeur gaf aan collectieve maatregelen. De Commissie voegt eraan toe dat, als de prijsregeling de gevolgen had gehad die verzoekster eraan toekent, alle brouwers bij de onderlinge afstemming betrokken zouden zijn geweest, terwijl slechts de twee grootste brouwers daaraan hebben deelgenomen.

403 De Commissie stelt nog dat de prijsreglementering weliswaar op 1 mei 1993 is beëindigd, doch dat de laatste collectieve aanzegging van een prijsverhoging hoe dan ook op 23 december 1992 heeft plaatsgevonden en dat de eerste in aanmerking genomen feiten van onderlinge afstemming, die dateren van 28 januari 1993, van na die datum zijn. Zelfs indien bewezen, kan de „corporatistische traditie" geen eeuwigdurende verzachtende omstandigheid vormen. Wat de beschikkingen BNIC en MELDOC betreft, deze dateren van vóór de bekendmaking van de richtsnoeren en daarin is het bestaan van een prijsreglementeringsstelsel niet als verzachtende omstandigheid in aanmerking genomen.

Beoordeling door het Gerecht

404 Om te beginnen trekt verzoekster de constatering door de Commissie van het bestaan van een inbreuk vanaf 28 januari 1993 niet in twijfel. Voorts blijkt uit de bestreden beschikking, hetgeen evenmin wordt betwist, dat in de Belgische brouwerijsector een stelsel van prijsreglementering van toepassing was tot 1 mei 1993, op welke datum het is opgeheven. Vastgesteld moet dus worden of het bestaan van dit stelsel tot die datum een verzachtende omstandigheid vormde die de Commissie in aanmerking had moeten nemen. Op dit punt doet verzoekster met

haar argumentatie in wezen een beroep op de toepasselijkheid van de in punt 3, vierde streepje, van de richtsnoeren genoemde verzachtende omstandigheid, namelijk „het bestaan van redelijke twijfel bij de betrokken onderneming over het inbreukmakende karakter van de concurrentiebeperkende gedraging".

405 In de eerste plaats wordt opgemerkt dat verzoekster in antwoord op de vragen van het Gerecht ter terechtzitting over de exacte draagwijdte van het tot 1 mei 1993 geldende stelsel van prijsreglementering heeft aangegeven, dat uit de wetgeving inzake prijsreglementering duidelijk volgt dat de brouwers hetzij individueel, hetzij collectief via de CBB een aanvraag tot goedkeuring bij de Minister van Economische zaken konden indienen, onder voorbehoud, in voorkomend geval, van geheimhouding van de prijzen.

406 In de tweede plaats moet worden opgemerkt dat, gelet op enerzijds de aanzienlijke zwaarte, door hun aard, van de betrokken feiten (zie punten 145 tot en met 155 hierboven) en anderzijds de materiële middelen en de kennis waarover verzoekster en haar dochteronderneming Alken-Maes beschikten, die hun in staat stelden de kenmerken van de op hen toepasselijke regelgeving en de daaruit voortvloeiende consequenties voor hun gedrag uit het oogpunt van het communautaire mededingingsrecht te beoordelen, niet kan worden gesteld dat de tot 1 mei 1993 geldende prijsreglementering bij verzoekster een redelijke twijfel heeft gewekt over het inbreukmakende karakter van de concurrentiebeperkende gedraging. Dit geldt voorts a fortiori, omdat in het verleden soortgelijke door verzoekster gepleegde inbreuken op het communautaire mededingingsrecht zijn vastgesteld.

407 In de derde plaats wordt geconstateerd dat, wat de beschikkingen betreft die volgens verzoekster precedenten vormen voor de inaanmerkingneming door de Commissie van het bestaan van een stelsel van prijsreglementering als verzachtende omstandigheid, volgens de in punt 395 hierboven aangehaalde rechtspraak uit het enkele feit dat de Commissie in haar vroegere beschikkingspraktijk bepaalde factoren bij de vaststelling van het bedrag van de geldboete als een verzachtende omstandigheid

heeft beschouwd, niet kan worden afgeleid dat zij verplicht is zulks in een latere beschikking eveneens te doen. De vroegere beschikkingspraktijk van de Commissie fungeert zelf namelijk niet als rechtskader voor de geldboeten in mededingingszaken. De Commissie beschikt in het kader van verordening nr. 17 over een beoordelingsbevoegdheid bij het bepalen van het bedrag van de geldboeten om het gedrag van de ondernemingen zodanig te sturen dat zij de mededingingsregels naleven, en het feit dat de Commissie in het verleden voor sommige soorten inbreuken geldboeten van een bepaald niveau heeft opgelegd, kan haar dus niet beletten dit niveau binnen de in verordening nr. 17 gestelde grenzen te verhogen, indien zulks noodzakelijk is ter uitvoering van het communautaire mededingingsbeleid. Voor een doeltreffende toepassing van de communautaire mededingingsregels moet de Commissie het niveau van de geldboeten juist op elk moment aan de eisen van dit beleid kunnen aanpassen.

408 Omdat het bestaan van een mechanisme van prijsreglementering in casu geen verzachtende omstandigheid kan vormen voor de periode van 28 januari tot 1 mei 1993, moet worden geconcludeerd dat een dergelijke omstandigheid voor de periode na 1 mei 1993 ten aanzien van verzoekster a fortiori niet in aanmerking kan worden genomen.

409 Het tweede onderdeel van het middel moet dus worden afgewezen.

c) Het derde onderdeel, inzake de weigering van de Commissie om de crisissituatie van de sector in aanmerking te nemen

Argumenten van partijen

410 Volgens verzoekster had de Commissie overeenkomstig haar praktijk tot 1998 en de rechtspraak van het Hof rekening moeten houden met het feit dat het kartel in een

context van crisis op de markt was opgezet, en had zij deze context als verzachtende omstandigheid moeten aanmerken. De Commissie heeft echter slechts overwogen dat deze situatie niet vergelijkbaar is met de situaties in de beschikkingen waar rekening is gehouden met een op de markt bestaande crisissituatie, waarbij zij zonder verdere details naar de beschikkingen Cement, PVC II en Naadloze stalen buizen heeft verwezen.

411 De Belgische brouwers werden echter geconfronteerd met een voortdurend dalende vraag, overtollige productiecapaciteit en grote druk vanuit de groothandel op de prijzen voor pils. Overigens heeft de Commissie in de bestreden beschikking zelf de problemen op de markt in de jaren negentig vastgesteld. In casu waren de activiteiten van de dochteronderneming van verzoekster in 1993 in België financieel zeer kwetsbaar. Verzoekster voegt hieraan toe dat zij, ook al is het de crisissituatie van de sector en niet van de individuele onderneming die in aanmerking kan worden genomen, toch heeft willen onderstrepen dat de precaire financiële situatie waaraan Alken-Maes het hoofd heeft moeten bieden, rechtstreeks voortvloeide uit de recessie op de brouwerijmarkt, op welke markt de consumptie niet „licht" terugliep, zoals de Commissie stelt, maar in de periode 1993-1998 met 15 % daalde, wat tot overcapaciteit leidde, die eveneens door de Commissie in aanmerking had moeten worden genomen, in navolging van haar handelwijze in de beschikkingen PVC II en Cement.

412 De Commissie stelt om te beginnen dat de financiële situatie van een onderneming geen bewijs is voor een crisis van de betrokken economische sector, die als verzachtende omstandigheid in aanmerking kan worden genomen, en dat de rechtspraak van het Hof altijd heeft geweigerd om de slechte financiële situatie van een onderneming om die reden in aanmerking te nemen. Voorts dateren de door verzoekster genoemde beschikkingen voor het merendeel van vóór de bekendmaking van de richtsnoeren en zijn zij dus irrelevant. De aangevoerde crisissituatie is hoe dan ook in geen enkel opzicht vergelijkbaar met de situaties waarmee de Commissie tot nu toe rekening heeft gehouden.

Beoordeling door het Gerecht

413 Om te beginnen kan de Commissie volgens vaste rechtspraak niet worden verplicht bij de vaststelling van de geldboete rekening te houden met de financiële problemen van een onderneming, hetgeen zou neerkomen op het verschaffen van een ongerechtvaardigd concurrentievoordeel aan de ondernemingen die het minst zijn aangepast aan de eisen van de markt (zie, in die zin, arrest IAZ e.a./Commissie, aangehaald in punt 281 hierboven, punten 54 en 55; arresten Gerecht van 14 mei 1998, Fiskeby Board/Commissie, T-319/94, Jurispr. blz. II-1331, punten 75 en 76, en Enso Española/Commissie, aangehaald in punt 393 hierboven, punt 316). De argumenten inzake de precaire financiële situatie van Alken-Maes in 1993 kunnen in het kader van het bestaan van een verzachtende omstandigheid dus niet in aanmerking worden genomen.

414 Voorts leveren omstandigheden als een gestaag dalende vraag — welke daling hoe dan ook, zoals de Commissie heeft opgemerkt, aanvankelijk door verzoekster in haar antwoord op de punten van bezwaar was geschat op 15 % over tien jaar, en niet over vijf jaar — de daaruit voortvloeiende overtollige productiecapaciteit en de druk van de groothandel op de prijzen, voorzover bewezen, risico's op die inherent zijn aan elke economische activiteit en die als zodanig niet kenmerkend zijn voor een structurele of conjuncturele buitengewone situatie die bij de vaststelling van het bedrag van de geldboete in aanmerking kan worden genomen.

415 Wat het argument betreft dat de Commissie gebonden is aan haar vroegere beschikkingspraktijk, moet in herinnering worden gebracht dat, volgens de in punt 395 hierboven aangehaalde rechtspraak, uit het enkele feit dat de Commissie in haar vroegere beschikkingspraktijk bepaalde factoren bij de vaststelling van het bedrag van de geldboete als een verzachtende omstandigheid heeft beschouwd, niet kan worden afgeleid dat zij verplicht is zulks in een latere beschikking eveneens te doen. De vroegere beschikkingspraktijk van de Commissie fungeert zelf namelijk niet als rechtskader voor de geldboeten in mededingingszaken. De Commissie

beschikt in het kader van verordening nr. 17 over een beoordelingsbevoegdheid bij het bepalen van het bedrag van de geldboeten om het gedrag van de ondernemingen zodanig te sturen dat zij de mededingingsregels naleven en het feit dat de Commissie in het verleden voor sommige soorten inbreuken geldboeten van een bepaald niveau heeft opgelegd, kan haar dus niet beletten dit niveau binnen de in verordening nr. 17 gestelde grenzen te verhogen, indien zulks noodzakelijk is ter uitvoering van het communautaire mededingingsbeleid. Voor een doeltreffende toepassing van de communautaire mededingingsregels moet de Commissie het niveau van de geldboeten juist op elk moment aan de eisen van dit beleid kunnen aanpassen.

416 Het derde onderdeel van het middel moet dus worden afgewezen.

d) Het vierde onderdeel, inzake de bedreigende positie van Interbrew

Argumenten van partijen

417 Volgens verzoekster had de Commissie, conform haar beschikkingspraktijk en de rechtspraak van het Hof, de zwakke en afhankelijke positie waarin Alken-Maes zich ten tijde van het kartel bevond ten opzichte van Interbrew, die sinds 1987 een machtspositie op de markt had, als verzachtende omstandigheid in aanmerking moeten nemen.

418 De bedreigende positie van Interbrew blijkt duidelijk uit het dossier. Zo heeft M., de toenmalige CEO van Interbrew, in een nota van 19 augustus 1993 aan C. verklaard, bereid te zijn Alken-Maes te „overtuigen" Interbrew te volgen, nadat die eenzijdig tot prijsverhoging had besloten. De correspondentie tussen Interbrew en Alken-Maes na het protest van laatstgenoemde tegen de acquisitie door Interbrew van drankgelegenheden die contractueel gebonden waren aan Alken-Maes, waarbij

Interbrew voorstelde de schade wegens de contractbreuk te betalen wanneer Alken-Maes als tegenprestatie een nieuw contract met haar zou sluiten, geeft voorts blijk van de uitsluitingsstrategie van Interbrew, versterkt door haar groeiende verticale integratie. Bovendien heeft de overdreven reactie van Interbrew op het nieuwe beleid van Alken-Maes in 1994 een dermate groot schadelijk vermogen aangetoond dat zij vreesde voor haar overlevingskans.

419 Voorts is verzoekster van mening dat de Commissie ten onrechte stelt dat de bedreigende positie van Interbrew ten opzichte van Alken-Maes onlogisch is en in strijd met de aard van de inbreuk. De Commissie heeft het belang van Interbrew om het kartel te sluiten en uit te voeren uit het oog verloren. Voorts is het verbazingwekkend dat de Commissie de stelling dat verzoekster een bedreigende positie ten opzichte van Interbrew had enerzijds, en de stelling dat zij tegelijkertijd een akkoord had bereikt met Interbrew anderzijds, niet onverenigbaar acht.

420 Ten slotte heeft de Commissie, door verzoekster ervan te beschuldigen dat zij met haar stelling dat Interbrew bedreigend was haar eigen deelneming in het kartel ontkende, ten onrechte haar invloed op Alken-Maes overdreven, terwijl verzoekster, in plaats van een actieve rol in Alken-Maes te spelen, zich juist onder de minst slecht mogelijke voorwaarden probeerde terug te trekken uit haar „bier"-activiteit.

421 Volgens de Commissie verliest verzoekster, door zich op de bedreigende positie van Interbrew te beroepen, niet alleen haar eigen omvang en gewicht op de Franse biermarkt uit het oog, maar ook het feit dat een overeenkomst helemaal geen zin zou hebben, indien verzoekster of haar dochteronderneming volledig afhankelijk was van Interbrew. Voorts is er een wezenlijk verschil tussen het dreigement van verzoekster, waarmee zij uitbreiding van het kartel op de Belgische markt beoogde, en het dreigement dat Interbrew zou hebben geuit en dat op dezelfde markt betrekking zou hebben gehad als die van het kartel. Terwijl het logisch is dat een bedreiging in Frankrijk Interbrew tot aanvaarding van de uitbreiding van het kartel in België brengt, is het juist niet logisch dat Interbrew tot overeenstemming heeft willen komen met een onderneming waarover zij macht had.

Beoordeling door het Gerecht

422 In de eerste plaats betwist verzoekster niet dat zij deel heeft genomen aan een inbreuk op artikel 81 EG, die met name bestaat in een aantal overeenkomsten met een mededingingsverstorend doel. Volgens vaste rechtspraak impliceert het bestaan van een overeenkomst in de zin van artikel 81, lid 1, EG, dat de betrokken ondernemingen hun gezamenlijke wil tot uitdrukking hebben gebracht om zich op de markt op een bepaalde wijze te gedragen (zie, in die zin, arrest Hof, ACF Chemiefarma/Commissie, aangehaald in punt 352 hierboven, punt 112, en arrest Hof van 29 oktober 1980, Van Landewyck e.a./Commissie, 209/78 – 215/78 en 218/78, Jurispr. blz. 3125, punt 86; arresten Gerecht van 17 december 1991, Hercules Chemicals/Commissie, aangehaald in punt 57 hierboven, punt 256; 26 oktober 2000, Bayer/Commissie, T-41/96, Jurispr. blz. II-3383, punt 67, en 14 oktober 2004, Bayerische Hypo- und Vereinsbank/Commissie, T-56/02, Jurispr. blz. II-3495, punt 59). Hieruit volgt dat het wezenlijke element van het begrip overeenkomst in de zin van artikel 81, lid 1, EG, zoals uitgelegd in de rechtspraak, het bestaan van een wilsovereenstemming van ten minste twee partijen is (arresten Bayerische Hypo-und Vereinsbank/Commissie, reeds aangehaald, punt 61, en Bayer/Commissie, reeds aangehaald, punt 69, en de aldaar aangehaalde rechtspraak). Verzoekster kan dus niet stellen dat zij uitsluitend onder druk van Interbrew heeft gehandeld.

423 Voorts is het vaste rechtspraak dat een onderneming die, zij het onder dwang van andere, economisch sterkere deelnemers, aan ondernemersvergaderingen met een mededingingsbeperkend doel deelneemt, steeds de mogelijkheid heeft om bij de Commissie een klacht in te dienen en de betrokken mededingingsverstorende activiteiten aan te brengen in plaats van verder aan deze vergaderingen deel te nemen (arrest HFB e.a./Commissie, aangehaald in punt 245 hierboven, punt 226).

424 Hieruit volgt dat noch de afhankelijkheidssituatie waarin verzoekster zich ten opzichte van Interbrew zou hebben bevonden, noch de bedreigende houding die laatstgenoemde jegens verzoekster zou hebben aangenomen een situatie kan vormen die de Commissie als verzachtende omstandigheid in aanmerking kon nemen.

425 Het vierde onderdeel van het middel en daarmee het middel in zijn totaliteit moet dus worden afgewezen.

6. *Het middel inzake een onjuiste beoordeling van de omvang van de medewerking van verzoekster in strijd met het beginsel van gelijke behandeling en de mededeling inzake medewerking*

426 Verzoekster voert aan dat zij op grond van punt D van de mededeling inzake medewerking recht had moeten hebben op een verlaging met 50 % van de haar opgelegde geldboete. Het middel bestaat uit twee onderdelen. In het eerste onderdeel stelt verzoekster dat de Commissie uit hoofde van punt D 2, eerste streepje, van de mededeling inzake medewerking haar medewerking onjuist heeft beoordeeld, door de omvang daarvan te onderschatten in het licht van haar beschikkingspraktijk en in strijd met het beginsel van gelijke behandeling. In het tweede onderdeel stelt verzoekster dat zij, na ontvangst van de mededeling van punten van bezwaar, de feiten waarop de Commissie haar beschuldigingen baseerde, niet fundamenteel heeft betwist, en voert zij schending van de mededeling inzake medewerking aan, omdat zij volgens de Commissie niet in aanmerking kwam voor een vermindering van de geldboete uit hoofde van punt D 2, tweede streepje, ervan.

a) Het eerste onderdeel, inzake een onjuiste beoordeling door de Commissie van de omvang van de medewerking van verzoekster, gelet met name op haar beschikkingspraktijk, in strijd met het beginsel van gelijke behandeling

Argumenten van partijen

427 Verzoekster stelt om te beginnen dat de Commissie de omvang van haar medewerking vóór de verzending van de mededeling van punten van bezwaar

heeft onderschat. De Commissie heeft zelf erkend dat Alken-Maes haar informatie heeft verstrekt die verder ging dan het beantwoorden van het verzoek om inlichtingen over haar. Voorts stelt verzoekster dat haar dochteronderneming, om de Commissie inzicht te verschaffen in de ontstaansgeschiedenis en de mechanismen van de samenwerking tussen Alken-Maes en Interbrew, op 7 maart 2000 een samenvatting van de feiten van de zaak heeft gegeven op basis van het archief waarover de onderneming toen beschikte, waaronder een chronologisch overzicht van de tussen haar en Interbrew sinds 1990 gehouden bijeenkomsten en gesloten overeenkomsten, waarbij zij iedereen de relevante documenten heeft toegestuurd, met inbegrip van de door haar verschafte documenten. Ook in de brieven van 10 en 27 december 1999 is informatie verstrekt, die door de Commissie is verzwegen.

428 Op het argument van de Commissie dat zij reeds op de hoogte was van het merendeel van de verstrekte informatie antwoordt verzoekster, dat dit niet is aangegeven in de bestreden beschikking en dat dit bovendien blijk geeft van een onjuiste toepassing van punt D 2, eerste streepje, van de mededeling inzake medewerking. Deze bepaling strekt er niet toe, de gunstige behandeling te beperken tot uitsluitend ondernemingen die de Commissie elementen hebben verschaft die haar onbekend waren, maar beoogt ook een gunstige behandeling van de ondernemingen die, door het onderzoek van de Commissie te vergemakkelijken, deze instelling in staat hebben gesteld haar middelen beter te gebruiken en dus meer inbreuken te vervolgen. Punt D 2, eerste streepje, van de mededeling inzake medewerking stelt namelijk dat de ondernemingen die niet alleen onbekende stukken aan de Commissie hebben verstrekt, maar ook stukken die „bijdragen tot het bewijs van het bestaan van de inbreuk", in aanmerking komen voor vermindering van de geldboete. In casu hebben de door Alken-Maes verstrekte documenten en inlichtingen de Commissie aanzienlijk geholpen bij de vaststelling of bevestiging van het bestaan van de inbreuk.

429 Verzoekster is van mening dat de vermindering die haar is verleend duidelijk geringer is dan de verminderingen die de Commissie gewoonlijk verleent, zoals blijkt uit de analyse van bepaalde beschikkingen die de Commissie sinds januari 1998 heeft gegeven.

430 Zo heeft de Commissie verminderingen van de geldboete van 40 tot 50 % verleend aan ondernemingen die, evenals verzoekster, als eerste het bestaan van de inbreuk hebben erkend, die verklaringen van voormalige medewerkers hebben verstrekt en die hun dossiers hebben doorzocht. De Commissie heeft verminderingen van 20 tot 50 % verleend aan ondernemingen die haar stukken hebben verstrekt op basis waarvan zij het bestaan van de inbreuk kon bevestigen of haar kennis daarvan kon aanvullen — waarbij in de beschikking Voorgeïsoleerde buizen een vermindering van 20 % werd toegepast op twee ondernemingen om de enkele reden dat zij de feiten niet fundamenteel hadden betwist — en zelfs een vermindering van 50 % voor een onderneming die haar de documenten waarover zij reeds beschikte had uitgelegd, zodat zij zich een duidelijker beeld van de betrokken feiten kon vormen.

431 Welnu, Alken-Maes was niet alleen de eerste die in haar nota van 27 december 1999 formeel het bestaan van een inbreuk heeft erkend, maar zij heeft ook haar archief grondig onderzocht, waardoor zij bepaalde nieuwe documenten kon overleggen. Terwijl de Commissie ten onrechte betwist dat verzoekster nieuwe elementen heeft ingebracht, heeft zij daarentegen nooit betwist dat de gegevens in de brief van 10 december 1999 en met name in de brief van 7 maart 2000, die bestond in een chronologisch en compleet overzicht van de feiten, waarop de bestreden beschikking is gebaseerd, de betrokken feiten gedetailleerd hebben bevestigd.

432 In de tweede plaats stelt verzoekster dat de Commissie, door haar een geringere vermindering van de geldboete te verlenen dan Interbrew, het beginsel van gelijke behandeling heeft geschonden.

433 Zij merkt op dat haar dochteronderneming Alken-Maes meteen na de verificaties van 26 en 27 oktober 1999, om de Commissie bij de uitvoering van haar taak te helpen, met een intern onderzoek is begonnen, alle leden van haar directiecomité naar eventuele contacten met Interbrew heeft ondervraagd en haar archief is gaan onderzoeken. Terwijl deze werkzaamheden aanzienlijk werden bemoeilijkt doordat vlak voor het begin van het onderzoek haar complete directie was vervangen, is het

antwoord van 10 december 1999 binnen de door de Commissie gestelde termijn verzonden en heeft Alken-Maes de Commissie de verklaringen van alle in het verzoek bedoelde leidinggevenden en oud-medewerkers verstrekt.

434 Zo heeft Alken-Maes in het begeleidend schrijven bij haar antwoord van 10 december 1999 op het verzoek om inlichtingen van 11 november 1999, waarin expliciet naar het onderzoek van haar archief wordt verwezen, omstandig de feiten bevestigd waarop het verzoek steunde, en tabellen en aantekeningen inzake de in het verzoek bedoelde vergaderingen bijgevoegd. Het antwoord van Interbrew op hetzelfde verzoek, dertien dagen later, op 23 december 1999, heeft eveneens onderdelen bevestigd die de Commissie reeds kende.

435 Interbrew, wier directie ten tijde van de gewraakte feiten nog in functie was, heeft daarentegen haar antwoord aan de Commissie pas op 23 december 1999 verzonden, na een weigering van de Commissie om haar termijn tot 10 januari 2000 te verlengen. Het antwoord van Interbrew bevatte op die dag geen enkele verklaring van de in het verzoek van de Commissie bedoelde leidinggevenden, terwijl Interbrew pas bij brief van 14 januari 2000 de verklaring van zeven van de zestien in dat verzoek bedoelde personen heeft overgelegd.

436 Voorts heeft Alken-Maes als eerste, op 27 december 1999, een nota verstrekt met een officiële verklaring van haar voormalige gedelegeerd bestuurder, waarin het bestaan en de inhoud van de inbreuk waarop het onderzoek van de Commissie was gericht, formeel werd erkend en met name: a) het feit dat de inbreuk binnen de door de CBB ingestelde werkgroep „Visie 2000" was ontstaan; b) het feit dat eind 1994 een overeenkomst tussen Alken-Maes en Interbrew was gesloten, met het oog op alle distributiecircuits in België; c) het feit dat deze overeenkomst een non-agressiepact, de beperking van de commerciële investeringen in de horeca en de reclame en een tariefafspraak omvatte, en d) het feit dat de goede uitvoering van de overeenkomst gebaseerd was op regelmatig overleg tussen de bestuurders van

Alken-Maes en Interbrew. Hoewel de Commissie al op de hoogte was van punt d), hebben de op basis van de bij de verificaties en verzoeken om inlichtingen verkregen documenten haar nog niet in staat gesteld de punten a) tot en met c) rechtens genoegzaam aan te tonen.

437 Verzoekster merkt op dit punt op dat, ook al heeft Interbrew in januari en februari 2000 eveneens aanvullende verklaringen en documenten verstrekt, deze onderneming, in weerwil van de gestelde kwaliteit van haar medewerking, geen verklaring heeft kunnen overleggen ten bewijze van het door verzoekster geuite dreigement, ondanks het feit dat haar CEO aan de bijeenkomst van 11 mei 1994 heeft deelgenomen.

438 Voorts heeft verzoekster op 7 maart 2000 een verklaring verstrekt die de inlichtingen van 10 december 1999 aanvulde en specifiek betrekking had, conform de bijeenkomst met de Commissie op 14 januari 2000, op de context waarin de door Alken-Maes verstrekte documenten in antwoord op het verzoek om inlichtingen van 11 november 1999 waren opgesteld en op het „Visie 2000"-project van de CBB. Er zijn ook nieuwe documenten verstrekt, die intussen in de dossiers van de voormalige directeur marketing van de onderneming waren teruggevonden.

439 Uit deze feiten blijkt enerzijds dat de Commissie in vergelijking met de behandeling van Interbrew maar zeer weinig gewicht heeft toegekend aan de toch snelle en volledige medewerking van verzoekster en Alken-Maes, en anderzijds dat de Commissie geen rekening heeft gehouden met het feit dat verzoekster en haar dochteronderneming, ondanks hun inspanningen, in het nadeel waren doordat op het moment van de verificatie een nieuwe directie was aangetreden, terwijl de bestuurders die bij Interbrew verantwoordelijk waren voor de betrokken mededingingsverstorende praktijken in functie waren gebleven. Door een dergelijke handelwijze is het beginsel van gelijke behandeling geschonden.

440 Ten slotte en in de derde plaats stelt verzoekster dat de Commissie, terwijl zij in de bestreden beschikking de verschillen in de vermindering van de geldboeten uit

hoofde van de medewerking heeft gerechtvaardigd met een beroep op de betwisting van de feiten door verzoekster, na ontvangst van de mededeling van punten van bezwaar, en niet met een beroep op het verschil in kwaliteit van de medewerking van de partijen vóór de verzending van de mededeling van punten van bezwaar, in haar verweerschrift dit verschil wél aanvoert en aldus de gebrekkige motivering van de bestreden beschikking tracht aan te vullen. Dit is dus een impliciete erkenning van de ongelijke behandeling waarvan verzoekster het slachtoffer is geworden.

441 De Commissie kan, zonder zichzelf tegen te spreken, in haar verweerschrift niet stellen dat Interbrew haar inlichtingen van doorslaggevend belang heeft verstrekt vóór verzoekster, door met name de brieven van Interbrew van 14 en 19 januari en van 2, 8 en 28 februari 2000 te noemen, terwijl deze brieven dateren van na de brief van 27 december 1999 van Alken-Maes met een verklaring van haar voormalige gedelegeerd bestuurder waarin de kernpunten van de inbreuk zijn vastgesteld.

442 Voorts stelt de Commissie ten onrechte dat een deel van de verstrekte informatie betrekking had op een periode die dateerde van vóór 28 januari 1993, waarop de inbreuk geen betrekking had, terwijl de als bijlage bij haar brief van 10 december 1999 verstrekte documenten 3 tot en met 23 en 26 tot en met 29 betrekking hadden op een periode na 28 januari 1993.

443 Hoe dan ook, de Commissie maakt een fout door te overwegen dat de mededeling inzake medewerking niet van toepassing kan zijn op de elementen die betrekking hebben op de periode vóór 28 januari 1993, terwijl het verzoek om inlichtingen van 11 november 1999 betrekking had op de periode van september 1992 tot en met december 1999. De Commissie verwart daardoor de periode ten aanzien waarvan zij een inbreuk heeft vastgesteld met de periode waarop haar verificatie betrekking had. Laatstgenoemde periode had volgens verzoekster als relevant uit het oogpunt van de medewerking moeten worden beschouwd. Verzoekster heeft inlichtingen verstrekt met betrekking tot de periode van september 1992 tot en met januari 1993, die de belangrijke rol van Interbrew en de invloed van de prijsreglementering konden verduidelijken.

444 De Commissie stelt dat de omvang van de medewerking van verzoekster niet is onderschat, en betwist dat de aan haar verleende vermindering duidelijk geringer is dan de vermindering die zij gewoonlijk verleent. De mate van medewerking van verzoekster kan niet worden vergeleken met de medewerking die is verleend in de zaken die door verzoekster tot staving van haar argumenten zijn genoemd. Wat de aangevoerde schending van het beginsel van gelijke behandeling betreft, stelt de Commissie dat de medewerking van Interbrew kwantitatief en kwalitatief veel aanzienlijker is geweest dan die van verzoekster, zoals blijkt uit het vergelijkend onderzoek van de door elk van de partijen verstrekte documenten die ter onderbouwing van de bestreden beschikking zijn vermeld. De differentiatie van de verminderingspercentages die op basis van de medewerking zijn toegepast, is dus volkomen gerechtvaardigd en wordt geenszins uitsluitend verklaard door de conclusie van de Commissie dat verzoekster de feiten heeft betwist.

Beoordeling door het Gerecht

445 Om te beginnen heeft de Commissie in haar mededeling inzake medewerking de voorwaarden aangegeven waaronder ondernemingen die met de Commissie samenwerken wanneer deze een onderzoek naar een mededingingsregeling instelt, van geldboeten kunnen worden vrijgesteld of aanspraak kunnen maken op een vermindering van de boete die hun anders zou worden opgelegd (punt A 3 van de mededeling inzake medewerking).

446 Wat de toepassing van de mededeling inzake medewerking in het geval van verzoekster betreft, wordt niet betwist dat haar gedrag moet worden beoordeeld aan de hand van punt D van de mededeling, met het opschrift „Belangrijke vermindering van de geldboete".

447 Punt D 1 van de mededeling inzake medewerking bepaalt: „Wanneer een onderneming haar medewerking verleent zonder dat aan alle in [de punten] B of C genoemde voorwaarden is voldaan, komt zij in aanmerking voor een vermindering van 10 tot 50 % van de geldboete die haar zou zijn opgelegd."

448 Punt D 2 van de mededeling inzake medewerking bepaalt:

„Dit kan met name het geval zijn indien:

— een onderneming, voordat een mededeling van de punten van bezwaar is verzonden, aan de Commissie inlichtingen dan wel schriftelijke of andere bewijsstukken verstrekt die bijdragen tot het bewijs van het bestaan van de inbreuk;

— de onderneming na ontvangst van de mededeling van de punten van bezwaar aan de Commissie mededeelt dat zij de feiten waarop de Commissie haar beschuldigingen baseert, niet fundamenteel betwist."

449 Volgens de rechtspraak is een verlaging van de geldboete wegens medewerking tijdens de administratieve procedure slechts gerechtvaardigd, indien het gedrag van de betrokken onderneming de Commissie in staat heeft gesteld om een inbreuk met minder moeilijkheden vast te stellen en daaraan in voorkomend geval een einde te maken (arresten SCA Holding/Commissie, aangehaald in punt 158 hierboven, punt 156, en Krupp Thyssen Stainless en Acciai speciali Terni/Commissie, aangehaald in punt 278 hierboven, punt 270).

450 Voorts kan de Commissie krachtens artikel 11, lid 1, van verordening nr. 17 ter vervulling van de taken welke haar zijn opgedragen in artikel 85 EG en in voorschriften vastgesteld krachtens artikel 83 EG met name alle noodzakelijke inlichtingen inwinnen bij ondernemingen en ondernemersverenigingen, die krachtens lid 4 van dit artikel verplicht zijn tot het verstrekken van de gevraagde inlichtingen. Indien een onderneming of ondernemersvereniging de gevraagde

inlichtingen niet binnen de door de Commissie gestelde termijn dan wel onvolledig verstrekt, kan de Commissie krachtens artikel 11, lid 5, van verordening nr. 17 de inlichtingen bij beschikking verlangen; bij weigering de bedoelde inlichtingen te verstrekken kan aan de onderneming of ondernemersvereniging een geldboete of dwangsom worden opgelegd.

451 Volgens vaste rechtspraak geeft de medewerking van een onderneming bij het onderzoek geen recht op verlaging van de geldboete wanneer die niet verder ging dan waartoe zij ingevolge artikel 11, leden 4 en 5, van verordening nr. 17 verplicht was (arrest van 10 maart 1992, Solvay/Commissie, aangehaald in punt 135 hierboven, punten 341 en 342). Wanneer een onderneming daarentegen, in antwoord op een verzoek om inlichtingen krachtens artikel 11 van verordening nr. 17, ruimere inlichtingen verstrekt dan de Commissie op grond van dit artikel kan eisen, kan zij in aanmerking komen voor verlaging van de geldboete (zie, in die zin, arrest Gerecht van 14 mei 1998, Cascades/Commissie, T-308/94, Jurispr. blz. II-925, punt 262).

452 Tevens moet worden opgemerkt dat het feit dat een onderneming de Commissie in het kader van haar onderzoek naar een mededingingsregeling informatie ter beschikking stelt over handelingen waarvoor zij op grond van verordening nr. 17 hoe dan ook geen geldboete had kunnen krijgen, geen medewerking vormt die binnen de werkingssfeer van de mededeling inzake medewerking valt, laat staan een medewerking in de zin van punt D daarvan.

453 Voorts mag de Commissie volgens de rechtspraak bij de beoordeling van de medewerking van de ondernemingen niet ingaan tegen het beginsel van gelijke behandeling, een algemeen beginsel van gemeenschapsrecht dat volgens vaste rechtspraak wordt geschonden wanneer vergelijkbare situaties verschillend worden behandeld of verschillende situaties gelijk worden behandeld, tenzij een dergelijke behandeling objectief gerechtvaardigd is (arrest Gerecht Krupp Thyssen Stainless en Acciai speciali Terni/Commissie, aangehaald in punt 278 hierboven, punt 237).

454 Op dit punt staat vast dat de beoordeling van de mate van medewerking van de onderneming niet afhankelijk kan zijn van louter toevallige factoren. Een verschillende behandeling van de betrokken ondernemingen moet dus toe te schrijven zijn aan een niet vergelijkbare mate van medewerking, voorzover die heeft bestaan in de verstrekking van verschillende inlichtingen of in de verstrekking van deze inlichtingen in verschillende fasen van de administratieve procedure of onder onvergelijkbare omstandigheden (zie, in die zin, arrest Krupp Thyssen Stainless en Acciai speciali Terni/Commissie, aangehaald in punt 278 hierboven, punten 245 en 246).

455 Bovendien moet worden opgemerkt dat wanneer de medewerking van een onderneming slechts bestaat in de bevestiging, op een minder duidelijke en expliciete wijze, van bepaalde informatie die een andere onderneming bij wijze van medewerking reeds heeft verstrekt, de mate van medewerking van deze onderneming, hoewel die voor de Commissie in zekere zin van nut kan zijn, niet vergelijkbaar is met de medewerking van de onderneming die die informatie als eerste heeft verstrekt. Een verklaring die een verklaring waarover de Commissie reeds beschikte, tot op zekere hoogte slechts bevestigt, vergemakkelijk de taak van de Commissie namelijk niet aanzienlijk, althans niet in die mate dat een vermindering van het boetebedrag wegens medewerking zou zijn gerechtvaardigd.

456 In het licht van deze beginselen moet in casu worden onderzocht of de verlaging van het bedrag van de geldboete, door de Commissie op basis van punt D 2, eerste streepje, van de mededeling inzake medewerking aan verzoekster verleend, voortvloeit uit een onjuiste beoordeling van de mate van medewerking van verzoekster, met name in het licht van haar beschikkingspraktijk, en het beginsel van gelijke behandeling schendt.

457 In de eerste plaats moet worden opgemerkt dat enerzijds de Commissie in de mededeling inzake medewerking heeft aangegeven dat wanneer een onderneming haar medewerking verleent op grond van punt D van deze mededeling, zij in aanmerking komt voor een vermindering van 10 tot 50 % van de geldboete die haar zou zijn opgelegd, en dat anderzijds verzoekster niet betwist dat haar mate van medewerking in het kader van punt D van de mededeling inzake medewerking moet worden beoordeeld. Wat verzoekster betreft, heeft de Commissie een verlaging met

10 % van de geldboete op grond van punt D 2, eerste streepje, van de mededeling inzake medewerking passend geacht, gelet op het feit dat de dochteronderneming van verzoekster informatie heeft verstrekt over het bestaan en de inhoud van de inbreuk die verder ging dan het beantwoorden van het verzoek om inlichtingen uit hoofde van artikel 11 van verordening nr. 17. Vastgesteld moet dus worden dat de Commissie, door verzoekster een vermindering van 10 % van de geldboete op grond van punt D 2, eerste streepje, van de mededeling inzake medewerking te verlenen, binnen de marges is gebleven van de verminderingen van geldboeten die gelden voor het door verzoekster verleende type medewerking.

458 Wat in de tweede plaats het argument inzake de vroegere beschikkingspraktijk van de Commissie betreft, volstaat de opmerking dat het feit dat zij in haar vroegere beschikkingspraktijk voor een bepaald gedrag een bepaalde vermindering heeft toegekend, niet betekent dat zij verplicht is de geldboete met eenzelfde percentage te verminderen bij de beoordeling van een soortgelijk gedrag in het kader van een latere administratieve procedure (arresten Mayr-Melnhof/Commissie, aangehaald in punt 57 hierboven, punt 368, en ABB Asea Brown Boveri/Commissie, aangehaald in punt 50 hierboven, punt 239). Dit argument moet dus worden afgewezen.

459 In de derde plaats moet worden onderzocht of de verlaging van het bedrag van de door de Commissie op grond van punt D 2, eerste streepje, van de mededeling inzake medewerking verleende vermindering van de geldboete het beginsel van gelijke behandeling schendt.

460 Op dit punt moet worden vastgesteld dat uit de punten 324 en 325 van de bestreden beschikking, in onderling verband gelezen, volgt dat de Commissie een verlaging met 30 % van de geldboete aan Interbrew heeft verleend op basis van twee cumulatieve gegevens, namelijk het feit dat haar medewerking aan de bewijsvoering inzake de feiten verder ging dan waartoe zij ingevolge artikel 11 van verordening nr. 17 verplicht was (punt D 2, eerste streepje, van de mededeling inzake samenwerking) en het feit dat zij de feiten waarop de Commissie het bestaan van de inbreuk baseert, niet op fundamentele wijze heeft betwist (punt D 2, tweede streepje, van de mededeling).

461 Uit de punten 326 en 327, in onderling verband gelezen, kan evenwel worden geconcludeerd dat de Commissie de aan verzoekster opgelegde geldboete slechts heeft verlaagd met 10 %, omdat haar medewerking aan de bewijsvoering inzake de feiten verder ging dan waartoe zij ingevolge artikel 11 van verordening nr. 17 verplicht was (punt D 2, eerste streepje, van de mededeling inzake medewerking). Volgens de Commissie heeft verzoekster de feiten waarop zij het bestaan van de inbreuk baseert op fundamentele wijze betwist en kwam zij dus niet in aanmerking voor een vermindering op grond van punt D 2, tweede streepje, van de mededeling inzake medewerking.

462 Daaruit volgt dat het verschil tussen de aan Interbrew en verzoekster verleende verlaging van de geldboete op grond van punt D 2, eerste streepje, van de mededeling inzake medewerking geringer is dan de eindpercentages van respectievelijk 30 % en 10 % verlaging van de geldboete suggereren, omdat in de aan Interbrew verleende verlaging van 30 % de aan haar op grond van punt D 2, tweede streepje, van de mededeling inzake medewerking verleende verlaging is verdisconteerd.

463 Aangaande de aan verzoekster en Interbrew verleende verlaging wegens hun medewerking op grond van punt D 2, eerste streepje, van de mededeling inzake medewerking, moet worden opgemerkt dat de Commissie in de bestreden beschikking impliciet melding heeft gemaakt van een verschil in de medewerking van Interbrew en verzoekster. Hoewel de Commissie heeft erkend dat beide ondernemingen informatie hebben verstrekt die verder ging dan het louter beantwoorden van het verzoek om inlichtingen van 11 november 1999, heeft zij namelijk opgemerkt dat Interbrew inlichtingen heeft verstrekt die „in belangrijke mate [hebben] bijgedragen tot het bewijs van de relevante feiten", terwijl zij over Alken-Maes heeft gemeld dat zij slechts „informatie [heeft] verstrekt over het bestaan en de inhoud van de inbreuk, die verder ging dan het beantwoorden van het verzoek om inlichtingen uit hoofde van artikel 11 van verordening nr. 17".

464 Om te bepalen of er een significatief verschil bestaat tussen de mate van medewerking van Interbrew en verzoekster, moet de omvang van hun medewerking zowel chronologisch als kwalitatief worden vergeleken.

465 Aangaande in de eerste plaats het vergelijkend onderzoek van de medewerking van de betrokken ondernemingen vanuit chronologisch oogpunt moet worden opgemerkt dat, wat verzoekster en haar dochteronderneming Alken-Maes betreft, laatstgenoemde bij brief van 10 december 1999 op het verzoek om inlichtingen heeft geantwoord. Vervolgens heeft Alken-Maes op 27 december 1999 aan de Commissie een verklaring overgelegd met een beroep op de mededeling inzake medewerking, die zij op 7 maart 2000 heeft aangevuld en nader toegelicht. Voorts heeft Alken-Maes op grond van artikel 11 van verordening nr. 17 op 5 april 2000 op een nieuw verzoek om inlichtingen van de Commissie geantwoord, dat dateert van 22 maart 2000. Ten slotte heeft verzoekster op 10 mei 2000 een nieuw verzoek om inlichtingen beantwoord, dat op 14 april 2000 aan haar was verzonden.

466 Wat anderzijds de medewerking van Interbrew betreft, moet om te beginnen worden opgemerkt dat zij op 23 december 1999 op het verzoek om inlichtingen van 11 november 1999 heeft geantwoord. Vervolgens heeft Interbrew bij brieven van 14 en 19 januari 2000 informatie verstrekt in aanvulling op de door haar bij brief van 23 december 1999 verstrekte inlichtingen. Naar aanleiding van deze inlichtingen heeft de Commissie op 21 januari 2000 per telefaxbericht een informeel aanvullend verzoek om inlichtingen aan Interbrew gezonden. Interbrew heeft hierop bij brief van 2 februari 2000 gereageerd en heeft bij brieven van 8 en 28 februari 2000 aanvullende informatie toegezonden. Op 29 februari 2000 heeft Interbrew voorts een verklaring overgelegd die betrekking had op de Belgische markt, onder verwijzing naar de mededeling inzake medewerking. Ten slotte heeft Interbrew op 21 december 2000, dus na de inleiding van de procedure en de verzending van de mededeling van punten van bezwaar van 20 september 2000, de Commissie nog twee documenten verstrekt met betrekking tot twee bijeenkomsten met Alken-Maes in het kader van de tussen hen bestaande bilaterale afspraken.

467 Uit het voorgaande volgt dat het argument van de Commissie dat de door verzoekster verstrekte informatie van minder waarde is dan die van Interbrew, omdat die later is verzonden, niet kan worden aanvaard. Alle door de partijen verstrekte inlichtingen zijn namelijk binnen een tamelijk korte termijn verzonden, in een stadium dat nagenoeg overeenkwam met dat van de administratieve procedure.

Overwegingen van chronologische aard kunnen derhalve niet beslissend zijn in het kader van de vergelijking van de waarde van de medewerking van verzoekster met die van Interbrew.

468 Wat in de tweede plaats het vergelijkend onderzoek van de medewerking van de partijen vanuit kwalitatief gezichtspunt betreft, moet enerzijds worden vastgesteld, aangaande verzoekster en haar dochteronderneming Alken-Maes, dat Alken-Maes in haar reactie van 10 december 1999 op het verzoek om inlichtingen van 11 november 1999 niet uitdrukkelijk een beroep op de mededeling inzake medewerking heeft gedaan. Alken-Maes geeft daarin evenwel aan dat „het antwoord gebaseerd is op de inspanningen van de onderneming om volledig met de Commissie mee te werken op basis van de momenteel beschikbare documenten en de informatie die het betrokken personeel dat nog bij de onderneming werkt kan verstrekken". Zij stelt tevens dat „Alken-Maes voorts getracht [heeft] contact op te nemen met voormalige medewerkers van de onderneming en dat hun reacties bijgevoegd zijn" en dat „[o]ndanks deze grote inspanningen Alken-Maes niet [kan] garanderen dat haar antwoord uitputtend is en dat zij zich aanvullingen of wijzigingen voorbehoudt". De verwijzing naar de inspanningen die deze onderneming zich heeft getroost om informatie bij oud-medewerkers van de onderneming te vergaren maakt het aannemelijk, dat de medewerking van Alken-Maes verder is gegaan dan waartoe zij ingevolge artikel 11 van verordening nr. 17 verplicht was. Toch moet worden geconstateerd dat de door Alken-Maes verstrekte inlichtingen en documenten het kader van de genoemde verplichtingen niet overschrijden. Deze gegevens vormen namelijk in geen enkel opzicht, afgezien eventueel van de inlichtingen over de uitwisseling van informatie tussen Alken-Maes en Interbrew, een uiteenzetting van gedragingen met een duidelijk mededingingsverstorend doel, waarvan de verstrekking aan de Commissie een beschuldigend karakter heeft dat uitsluit dat het hier slechts om de in artikel 11 van verordening nr. 17 bedoelde verplichtingen gaat.

469 In haar brief van 27 december 1999 stelt Alken-Maes voor het eerst haar medewerking in het kader van de mededeling over medewerking aan de orde. In deze brief erkent zij voorts het bestaan van inbreukmakende praktijken, aangezien haar gedelegeerd bestuurder schrijft dat Alken-Maes de feiten zoals door de Commissie beschreven in haar verzoek om inlichtingen van 11 november 1999 niet fundamenteel betwist en dat er met name een onderling afgestemde feitelijke gedraging heeft bestaan tussen Interbrew en Alken-Maes op grond waarvan

enerzijds elke maand informatie over hun respectieve verkopen van bier in België is uitgewisseld, en anderzijds een groot aantal bijeenkomsten heeft plaatsgevonden tussen de medewerkers van Alken-Maes en Interbrew waarbij de distributie en de verkoop van bier in België onderling zijn afgestemd. Tenslotte voegt Alken-Maes als bijlage bij deze brief een nota toe, waarin staat dat eind 1994 „een overeenkomst lijkt te zijn gesloten tussen de twee ondernemingen die betrekking had op alle distributiecircuits in België, maar met specifieke details inzake de horecacircuits". Deze overeenkomst „zou met name een pact van non-agressie, van vermindering van commerciële investeringen in de horeca en de buitenpubliciteit, en een onderlinge afstemming van tarieven hebben omvat" en „de goede uitvoering van het akkoord zou onderwerp zijn geweest van een procedure van regelmatige consultatie tussen de leiders van beide ondernemingen".

470 In de verklaring van 7 maart 2000 heeft Alken-Maes het bestaan erkend van feiten die als concurrentieverstorende praktijken kunnen worden aangemerkt en die om die reden hebben bijgedragen tot het bewijs van het bestaan van de inbreuk, zoals de Commissie zelf toegeeft. De verklaring is echter hoofdzakelijk gebaseerd op reeds in het bezit van de Commissie zijnde documenten of inlichtingen. Zo bleek het door Alken-Maes als bijlage 42 bij de verklaring van 7 maart 2000 verstrekte document weliswaar zeer nuttig te zijn voor de Commissie, omdat zij met name op basis daarvan heeft kunnen aantonen dat het kartel, anders dan verzoekster stelt, na juli 1996 is blijven voortbestaan, maar dit document was reeds aan de Commissie verstrekt als bijlage 37 bij de reactie van Alken-Maes van 10 december 1999 op het verzoek om inlichtingen van 11 november 1999. Hierdoor is de waarde hiervan, vanuit het oogpunt van de medewerking door Alken-Maes, beperkt, omdat verstrekking van dit document tot de plichten van deze onderneming op grond van artikel 11 van verordening nr. 17 behoorde (zie punt 451 hierboven).

471 Tevens moet worden vastgesteld dat een groot deel van de door Alken-Maes in haar verklaring van 7 maart 2000 verstrekte informatie betrekking heeft op een periode die dateert van vóór de periode ten aanzien waarvan de inbreuk is geconstateerd. Daarom kan niet worden gesteld, zoals verzoekster doet, dat deze informatie de Commissie in staat heeft gesteld om de in de bestreden beschikking bedoelde inbreuk met minder moeilijkheden vast te stellen. Het feit dat een onderneming de

Commissie in het kader van haar onderzoek informatie heeft verstrekt over handelingen waarvoor zij geen geldboete uit hoofde van verordening nr. 17 hoeft te betalen, kan geen medewerking vormen die valt binnen de werkingssfeer van de mededeling inzake medewerking (zie, in die zin, de rechtspraak aangehaald in punt 451 hierboven).

472 Aangaande de antwoorden van 5 april en 10 mei 2000 op de verzoeken om inlichtingen van respectievelijk 22 maart en 14 april 2000 moet worden geconstateerd, dat het eerste antwoord duidelijk betrekking had op het kartel inzake private-label-bier; het tweede antwoord wordt weliswaar zes keer aangehaald in de bestreden beschikking, doch daaruit valt geen bijdrage af te leiden die verder gaat dan wat op grond van artikel 11 van verordening nr. 17 verplicht is, nu de procespartijen hieromtrent geen standpunt hebben ingenomen.

473 Wat echter de medewerking van Interbrew betreft, moet worden geconstateerd dat het antwoord van 23 december 1999 op het verzoek om inlichtingen van 11 november 1999, ook al valt het gedeeltelijk binnen het kader van de verplichtingen van de onderneming op grond van artikel 11 van verordening nr. 17, dit kader ook in aanzienlijke mate te buiten gaat en duidelijk bijdraagt tot het bewijs van de relevante feiten die een inbreuk op artikel 81 EG vormen. Interbrew heeft het kartel namelijk beschreven en toegelicht in een mate die aanmerkelijk verder gaat dan de op haar rustende verplichting uit hoofde van artikel 11 van verordening nr. 17.

474 Aangaande de brieven van Interbrew van 14 en 19 januari 2000, de brieven die op 2, 8 en 28 februari 2000 in antwoord op het informele verzoek om inlichtingen van 21 januari 2000 zijn verzonden, de verklaring van 29 februari 2000 en ten slotte de twee laatste op 21 december 2000 verstrekte documenten, moet worden opgemerkt dat deze brieven en de bijlagen daarbij gedetailleerde informatie geven over de contacten tussen Interbrew, Alken-Maes en verzoekster, die duidelijk binnen het kader van de mededeling inzake medewerking vallen.

475 Uit het voorgaande volgt dat Interbrew vanuit kwalitatief gezichtspunt op een meer beslissende wijze heeft bijgedragen tot de vaststelling en het bewijs van het bestaan van de gepleegde inbreuk.

476 Gelet op het voorgaande moet worden geconcludeerd dat het verschil tussen de door de Commissie uit hoofde van punt D 2, eerste streepje, van de mededeling inzake medewerking verleende percentages waarmee de geldboete is verminderd, geen schending van het beginsel van gelijke behandeling vormt.

477 Het eerste onderdeel van het middel moet dus worden afgewezen.

b) Het tweede onderdeel, inzake de onjuiste conclusie van de Commissie dat verzoekster de feiten waarop de Commissie haar beschuldigingen heeft gebaseerd, fundamenteel heeft betwist

Argumenten van partijen

478 Verzoekster stelt dat de Commissie de inhoud en strekking van de reactie op de mededeling van de punten van bezwaar kennelijk onjuist heeft beoordeeld door deze reactie op te vatten als een betwisting van het bestaan van de inbreuk zoals beschreven in de mededeling van punten van bezwaar. In haar reactie op deze mededeling heeft zij slechts elementen genoemd die zij noodzakelijk achtte voor een juiste beoordeling van de feiten door de Commissie, en heeft zij enkel de draagwijdte of de door de Commissie aan de feiten toegekende kwalificatie betwist, zonder de feiten zelf fundamenteel te betwisten. Verzoekster heeft daarbij aangegeven dat zij, zonder de door de Commissie vastgestelde feiten fundamenteel te betwisten,

bepaalde punten wilde verduidelijken en de litigieuze feiten in een ander daglicht wilde stellen, teneinde aan te tonen dat zij niet de door de Commissie daaraan toegekende draagwijdte hadden. Het zou volgens verzoekster in strijd zijn met de meest elementaire rechten van de verdediging, indien de Commissie kon eisen dat ondernemingen die een beroep willen doen op de mededeling inzake medewerking, niet alleen de feiten maar ook de kwalificatie ervan, het niveau van de geldboete of de juridische redenering van de Commissie niet mogen betwisten. In de beschikking Voorgeïsoleerde buizen, waarin de Commissie een onderneming niet heeft gestraft die, hoewel zij de feiten niet wezenlijk had betwist, wél de door de Commissie daaraan toegekende draagwijdte, namelijk dat zij een inbreuk vormden, had betwist, heeft de Commissie zelf de juistheid van dit onderscheid erkend. Omdat verzoekster enkel een andere kwalificatie aan de feiten heeft gegeven, heeft de Commissie dus ten onrechte geconcludeerd dat de medewerking niet voortdurend en volledig was (arrest Tate & Lyle e.a./Commissie, aangehaald in punt 147 hierboven, punt 162).

479 In haar verzoekschrift benadrukt verzoekster om te beginnen de vijf punten die zij in haar antwoord op de mededeling van punten van bezwaar heeft geformuleerd, zonder dat dit hoeft te worden beschouwd als een betwisting van het bestaan van de inbreuk zoals door de Commissie in die mededeling is beschreven.

480 In de eerste plaats heeft verzoekster onderstreept dat de Commissie het misbruik van de machtspositie van Interbrew in België niet heeft meegewogen, terwijl er een verband bestond tussen dit misbruik en de samenwerking tussen haar en Interbrew en terwijl de inaanmerkingneming daarvan de context van de inbreuk en de machtsverhouding die tussen de betrokken partijen bestond, kon hebben verduidelijkt.

481 In de tweede plaats heeft zij gewezen op de kenmerken van de destijds geldende Belgische regelgeving, waarmee zij niet het bestaan van de inbreuk in twijfel trok, maar juist een betere beoordeling van de zwaarte van de feiten en van het bestaan van verzachtende omstandigheden mogelijk maakte.

482 In de derde plaats heeft zij opgemerkt dat Interbrew, die het initiatief tot verschillende gesprekken en afspraken met Alken-Maes heeft genomen, de rol van aanstichter heeft gespeeld.

483 In de vierde plaats heeft zij het belang weerlegd dat is toegekend aan de met Interbrew gehouden besprekingen, waarmee zij deze onderneming geenszins onder druk heeft gezet.

484 In de vijfde plaats heeft verzoekster de draagwijdte en de kwalificatie toegelicht die volgens haar moesten worden toegekend aan de gelaakte feiten, die, hoewel zij een inbreuk vormden op artikel 81 EG, niet als een bilaterale overeenkomst over de prijzen en de verdeling van de markt hadden moeten worden aangemerkt, maar enkel als een non-agressiepact en een overeenkomst inzake de beperking van de investeringen en de reclame.

485 Ten slotte antwoordt verzoekster in repliek punt voor punt op de in het verweerschrift van de Commissie geformuleerde argumentatie ter zake van de feitelijke elementen die zij volgens de Commissie in de administratieve procedure heeft betwist. Van deze elementen worden er volgens de Commissie nog twee voor het Gerecht betwist, terwijl dat voor vijf andere niet meer lijkt te gelden. Ten aanzien van elk van deze punten bevestigt verzoekster opnieuw, dat zij de betrokken feiten niet fundamenteel heeft betwist, maar enkel de draagwijdte of de kwalificatie die de Commissie eraan heeft gegeven.

486 Wat in de eerste plaats de twee voor het Gerecht betwiste feitelijke elementen betreft, namelijk het dreigement aan het adres van Interbrew en de duur van de inbreuk, stelt verzoekster met betrekking tot het eerste element, dat zij weliswaar niet betwist dat zij in het kader van de besprekingen tussen de partijen bij het kartel over hun respectieve beleid in Frankrijk, naar aanleiding van geconstateerd misbruik in België door Interbrew, deze onderneming een rechtmatige en commercieel legitieme waarschuwing heeft gegeven, maar wel blijft betwisten dat de gesprekken, hoewel daarin sprake was van 500 000 hl, als druk kunnen worden aangemerkt in de zin die de Commissie daaraan geeft, gezien met name het feit dat geen gevolg is gegeven aan die waarschuwing.

487 Wat de duur van de inbreuk betreft, stelt verzoekster dat zij nog steeds betwist dat het kartel tot na juli 1996 heeft voortbestaan. Het gaat er daarbij echter niet om dat zij bepaalde vastgestelde feiten stellig ontkent, zoals de Commissie ten onrechte stelt. Zij betwist echter de draagwijdte die door de Commissie is toegekend aan de contacten tussen de partijen na juli 1996, die onverenigbaar is met de context en de gevolgen van die contacten, daar deze na die datum geen mededingingsverstorend doel meer hadden. Omdat Interbrew haar tarief in de loop van 1996 aan de klanten heeft meegedeeld en op 1 januari 1997 heeft toegepast, hoefden dergelijke besprekingen niet meer plaats te hebben.

488 Aangaande in de tweede plaats de vijf andere feitelijke elementen die volgens de Commissie wél in het antwoord op de mededeling van punten van bezwaar maar niet meer in het verzoekschrift zijn betwist, merkt verzoekster het volgende op.

489 Wat om te beginnen het feit betreft dat zij zou hebben betwist dat het kartel eveneens betrekking had op de verdeling van de clientèle en met name op de vaststelling van de prijzen, stelt verzoekster dat zij het bestaan van de feiten erkent en niet betwist dat zij een inbreuk vormen op artikel 81 EG. Deze kunnen echter niet als een bilaterale prijsafspraak worden aangemerkt, hetgeen niet het bestaan van de inbreuk, maar de zwaarte ervan beïnvloedt. Met name blijft verzoekster erbij, zonder te betwisten dat in de bijeenkomst van 9 november 1994 over de prijzen is gesproken, dat de Commissie, door deze bespreking als een daadwerkelijke prijsafspraak aan te merken, een extreem strenge kwalificatie aan de feiten heeft gegeven. Verzoekster heeft met name het belang willen betwisten dat de Commissie heeft toegekend aan de handgeschreven formule „J = SA = A-M = 275,-".

490 Wat het begin van het kartel betreft, erkent verzoekster in de tweede plaats dat zij in haar antwoord op de mededeling van punten van bezwaar inderdaad heeft aangevoerd dat het kartel pas in oktober 1994 was begonnen. De Commissie heeft er echter niet bij vermeld, dat dit antwoord betrekking had op de besprekingen tussen de partijen sinds eind 1992. Zonder het bestaan, vanaf eind 1992, van

contacten en uitwisseling van informatie over de tariefstructuur met haar concurrenten te ontkennen, stelt verzoekster dat deze in de juiste context moeten worden bezien en moeten worden aangezien voor wat zij werkelijk zijn, met name in het kader van de rol van de CBB bij de regulering van prijsverhogingen.

491 Wat het argument betreft dat in de bijeenkomst van 11 mei 1994 niet alleen de nieuwe directeur van de „bier"-divisie van Interbrew is voorgesteld, merkt verzoekster in de derde plaats op dat zij inderdaad heeft aangegeven dat deze bijeenkomst hoofdzakelijk deze presentatie tot doel had, maar ook dat het onderwerp van deze bijeenkomst, in ruimere zin, paste in het kader van het voorstel van Interbrew om een non-agressiepact te sluiten dat mede voor Frankrijk gold.

492 In de vierde plaats stelt verzoekster met betrekking tot het gesprek van 6 juli 1994 dat zij, anders dan de Commissie stelt, niet heeft betwist dat het daarbij om de samenwerking tussen Interbrew en Alken-Maes ging. Zij heeft aangegeven dat het gesprek hoofdzakelijk de commerciële situatie van Interbrew in Frankrijk betrof, maar ook meteen gepreciseerd dat Interbrew in dit gesprek heeft voorgesteld een non-agressiepact betreffende België en Frankrijk te sluiten.

493 In de vijfde plaats stelt verzoekster, wat de invloed van Interbrew binnen de CBB betreft, dat zij het door de Commissie vastgestelde feit dat Interbrew het beleid van de CBB niet bepaalde, niet heeft betwist. En al zou zij dit feit hebben betwist, dan nog zou het om de betwisting van de interpretatie door de Commissie van de door Interbrew uitgeoefende invloed zijn gegaan, en niet om de betwisting van een bewezen feit.

494 Aangaande ten slotte de stelling van de Commissie dat verzoekster heeft verklaard, slechts de door haarzelf erkende feiten in de mededeling van punten van bezwaar niet te betwisten, stelt verzoekster dat de Commissie de teneur van haar verklaringen heeft verdraaid en daardoor onjuist uitgelegd.

495 Zo heeft de Commissie de woorden van verzoekster verdraaid door het bijwoord „slechts" aan haar verklaring toe te voegen, dat wil zeggen door te schrijven dat verzoekster „heeft meegedeeld de feiten [in de mededeling van punten van bezwaar] slechts niet te betwisten voorzover deze deels steunen op informatie die door Alken-Maes aan de Commissie is verstrekt". Verzoekster heeft namelijk geschreven dat zij „het bestaan van de feiten in de betrokken periode [niet betwistte] voorzover deze deels gebaseerd [waren] op informatie die door de vertegenwoordigers van Alken-Maes aan de Commissie is verstrekt".

496 Voorts vergist de Commissie zich in de betekenis van de term „voorzover". Aan het gebruik van deze term ligt niet de wil ten grondslag om de draagwijdte van de erkenning van de juistheid van de feiten — zij het gedeeltelijk — te beperken, maar om juist te onderstrepen dat betwisting door verzoekster van het bestaan van de door de Commissie vastgestelde feiten bijzonder misplaatst zou zijn, omdat de Commissie zich deels op door haar verstrekte gegevens heeft gebaseerd. Op grond van deze vergissing heeft de Commissie ten onrechte geconcludeerd, dat verzoekster het bestaan van de inbreuk heeft betwist.

497 In repliek voert verzoekster aan dat de Commissie in haar verweerschrift een onjuiste, ja zelfs tendentieuze interpretatie handhaaft van de bewoordingen van het antwoord van verzoekster op de mededeling van punten van bezwaar, door te schrijven dat verzoekster „de feiten slechts heeft aanvaard ‚voorzover deze deels gebaseerd zijn op informatie die door de vertegenwoordigers van Alken-Maes zelf aan de Commissie is verstrekt'". Met het gebruik van de term „slechts" heeft de Commissie een beperking ingevoerd die in de oorspronkelijke tekst ontbrak. De uitdrukking „voorzover" kan namelijk weliswaar een restrictieve betekenis hebben wanneer zij gepaard gaat met een ontkenning of een werkwoord dat een beperking inhoudt, maar moet in verklarende zin worden opgevat wanneer dat niet het geval is.

498 Verzoekster stelt voorts dat het verwijt aan haar adres dat zij de feiten zou hebben betwist, des te ongunstiger voor haar uitpakt, omdat uit de beschikkingspraktijk van de Commissie volgt dat de loutere niet-betwisting van de feiten, zonder nieuwe

elementen te leveren, tot een vermindering met 20 % van de geldboete kan leiden, zoals de beschikkingen Griekse veerdienstmaatschappijen en Voorgeïsoleerde buizen illustreren. De Commissie heeft in het verleden zelfs een vermindering verleend aan een onderneming die niet had meegewerkt die gelijk is aan de vermindering die verzoekster in casu heeft gekregen (punt 98 van beschikking 98/247/EGKS van de Commissie van 21 januari 1998 inzake een procedure op grond van artikel 65 van het EGKS-Verdrag, IV/35.814 — Legeringstoeslag (PB L 100, blz. 55).

499 De Commissie merkt om te beginnen op dat volgens de rechtspraak een vermindering van de geldboete wegens niet-betwisting van de juistheid van de feiten een uitdrukkelijke aanvaarding van de feiten zoals vastgesteld in de mededeling van punten van bezwaar impliceert. Zowel uit het antwoord van verzoekster op de mededeling van punten van bezwaar als uit het verzoekschrift blijkt, dat zij het feit dat zij een dreigement tegen Interbrew heeft geuit en het feit dat het kartel tot na juli 1996 heeft geduurd ten stelligste heeft trachten te betwisten — en dit nog steeds doet. Voorts heeft verzoekster aanvankelijk in haar antwoord op de punten van bezwaar bepaalde cruciale feiten betwist, die zij in haar verzoekschrift niet langer heeft ontkend.

500 Aangaande het argument dat de Commissie als een betwisting van de feiten heeft aangemerkt wat in werkelijkheid neerkwam op een betwisting van de door haar aan die feiten toegekende draagwijdte of juridische kwalificatie, merkt de Commissie op dat de betwisting wel degelijk de juistheid van een aantal feiten betreft.

501 Het is volgens haar hoe dan ook onjuist om te stellen dat niet-betwisting van de feiten in het algemeen een vermindering van de geldboete met 20 % rechtvaardigt, omdat de vermindering die om die reden doorgaans wordt verleend 10 % bedraagt. De stelling dat partijen die niet hebben meegewerkt met de Commissie dezelfde vermindering als verzoekster hebben gekregen, is onjuist.

502 Ten slotte stelt de Commissie dat de gestelde erkenning van de feiten door verzoekster slechts voorwaardelijk was, omdat anders de regels van de grammatica zouden worden overtreden. In het antwoord op de punten van bezwaar heeft verzoekster namelijk de feiten slechts aanvaard „voorzover deze deels gebaseerd zijn op informatie die door de vertegenwoordigers van Alken-Maes zelf aan de medewerkers van de Commissie is verstrekt".

Beoordeling door het Gerecht

503 Uit punt D 2, tweede streepje, van de mededeling inzake medewerking (zie hierboven, punt 448) volgt, dat wanneer een onderneming uit hoofde van punt D haar medewerking verleent, zij in aanmerking komt voor een vermindering van 10 tot 50 % van de geldboete die haar zou zijn opgelegd, indien zij na ontvangst van de mededeling van de punten van bezwaar aan de Commissie mededeelt dat zij de feiten waarop de Commissie haar beschuldigingen baseert, niet fundamenteel betwist.

504 Een onderneming kan overeenkomstig punt D 2, tweede streepje, van de mededeling inzake medewerking slechts een vermindering van het boetebedrag wegens niet-betwisting van de feiten krijgen, indien zij de Commissie na ontvangst van de mededeling van punten van bezwaar uitdrukkelijk meedeelt dat zij de feiten niet betwist (arrest Mayr-Melnhof/Commissie, aangehaald in punt 57 hierboven, punt 309).

505 Het is dan ook niet voldoende dat een onderneming overeenkomstig deze mededeling algemeen verklaart dat zij de verweten feiten niet betwist, indien deze verklaring in de omstandigheden van het geval totaal geen nut heeft voor de Commissie (arrest Gerecht van 8 juli 2004, Corus UK/Commissie, T-48/00, Jurispr.

blz. II-2325, punt 193). Een onderneming kan immers alleen in aanmerking komen voor vermindering van het boetebedrag wegens haar medewerking tijdens de administratieve procedure, indien de onderneming zich aldus heeft gedragen dat het voor de Commissie gemakkelijker was om de inbreuk op de communautaire mededingingsregels vast te stellen en tegen te gaan (zie, in die zin, arrest Mayr-Melnhof/Commissie, aangehaald in punt 57, punt 309).

506 In het licht van deze beginselen moet worden bepaald of, zoals verzoekster stelt, de Commissie ten onrechte in punt 326 van de bestreden beschikking heeft overwogen dat de inhoud van haar verklaring tot niet-betwisting van de feiten en het feit dat zij het bestaan van de inbreuk zoals beschreven in de mededeling van punten van bezwaar in twijfel trekt, geen vermindering van de geldboete uit hoofde van punt D 2, tweede streepje, van de mededeling inzake medewerking rechtvaardigden.

507 Wat in de eerste plaats de algemene verklaringen van verzoekster inzake de niet-betwisting van de juistheid van de feiten betreft, moet worden opgemerkt dat Alken-Maes, vóór de verzending van de mededeling van punten van bezwaar, in haar brief aan de Commissie heeft meegedeeld dat „zij de juistheid van de feiten zoals door de Commissie in haar verzoek om inlichtingen dat op 11 november 1999 is verzonden niet betwist[te], en dat in het bijzonder [...] een onderling afgestemde feitelijke gedraging tussen Interbrew en Alken-Maes [had bestaan] op grond waarvan iedere maand informatie [was] uitgewisseld over hun respectieve verkopen van bier in België; [...] er [had] een groot aantal bijeenkomsten plaatsgevonden tussen de medewerkers van Alken-Maes, Vaxelaire, gedelegeerd bestuurder tussen 1992 en 1998, met name en medewerkers van Interbrew, voornamelijk T. en J. D., gedurende welke de distributie en de verkoop van bier in België onderwerp [was] geweest van onderlinge afstemming". Zij heeft hieraan toegevoegd dat „Alken-Maes, met inachtneming van de verzachtende omstandigheden die [aan de] diensten [van de Commissie] zijn meegedeeld, erkent dat deze feiten een inbreuk op artikel 81 [...] EG vormen en deze niet zal betwisten".

508 Ook moet worden geconstateerd dat verzoekster in haar antwoord op de mededeling van punten van bezwaar heeft aangegeven dat „zij, zonder het bestaan

van contacten en praktijken tussen Interbrew en Alken-Maes te betwisten voorzover deze deels gebaseerd zijn op de informatie die door de vertegenwoordigers van Alken-Maes zelf aan de medewerkers van de Commissie is verstrekt, bepaalde punten wil[de] verduidelijken en de litigieuze feiten in een ander daglicht wil[de] stellen, om aan te tonen dat zij niet de door de Commissie daaraan toegekende draagwijdte hadden". Op bladzijde 1 van haar antwoord op deze mededeling heeft verzoekster haar woorden enigszins geherformuleerd door te stellen dat „[verzoekster] zonder het bestaan van de feiten in de betrokken periode te betwisten voorzover deze deels gebaseerd zijn op informatie die door de vertegenwoordigers van Alken-Maes aan de medewerkers van de Commissie is verstrekt, conform de instructies van [verzoekster], in dit antwoord bepaalde punten wil verduidelijken en de litigieuze feiten in een ander daglicht wil stellen, om aan te tonen dat deze niet de door de Commissie daaraan toegekende draagwijdte hebben, of zelfs, in bepaalde gevallen, dat de juridische conclusies van de Commissie voortvloeien uit een onjuiste kwalificatie van de litigieuze omstandigheden".

509 Gelet op het antwoord van verzoekster moet dus worden geconstateerd dat zij, ook al stelt zij dat zij het bestaan van „contacten en praktijken tussen Interbrew en Alken-Maes" of „feiten die zich in de betrokken periode hebben voorgedaan" niet betwist, niet uitdrukkelijk en op duidelijke en ondubbelzinnige wijze heeft bevestigd dat zij de feiten waarop de Commissie haar beschuldigingen heeft gebaseerd, niet fundamenteel betwist. Verzoekster heeft juist voorbehouden gemaakt in die zin dat zij „bepaalde punten [...] [wilde] verduidelijken", en „de litigieuze feiten in een ander daglicht [...] [wilde] stellen", om aan te tonen dat deze „niet de door de Commissie daaraan toegekende draagwijdte hebben" of dat de juridische conclusies van de Commissie „voortvloeien uit een onjuiste kwalificatie van de litigieuze omstandigheden".

510 Aangaande in de tweede plaats de opmerkingen van verzoekster over specifieke feiten die door de Commissie in haar mededeling van punten van bezwaar zijn gerapporteerd (zie punten 486 tot en met 493 hierboven), blijkt dat verzoekster niet enkel de draagwijdte die de Commissie daaraan heeft toegekend heeft verduidelijkt, maar ook de inhoud of het bestaan van een aantal daarvan heeft betwist.

511 Zo heeft de Commissie in de mededeling van de punten van bezwaar inzake de duur van de inbreuk aangegeven dat zij over bewijsstukken met betrekking tot het kartel beschikte voor de periode van ten minste 28 januari 1993 tot en met 28 januari 1998 en dat het kartel dus tot en met 28 januari 1998 heeft voortgeduurd. Voor de periode na de maand juli 1996 heeft de Commissie deze conclusie gebaseerd op drie feitelijke elementen, namelijk in de eerste plaats dat op 9 december 1996 een telefoongesprek is gevoerd tussen Alken-Maes (L. B.) en Interbrew (A. B.); in de tweede plaats dat de bijeenkomst van Interbrew, verzoekster en Alken-Maes te Parijs op 17 april 1997 een mededingingsverstorend doel had en in de derde plaats dat de bijeenkomst van 28 januari 1998 tussen Interbrew en Alken-Maes over het kartel ging.

512 Verzoekster heeft in haar antwoord op de mededeling van punten van bezwaar aangegeven, dat zij „zich verbaasde over het feit dat de Commissie [de datum van 28 januari 1998] als de einddatum van de gelaakte praktijken aanmerkte, terwijl uit alle gegevens van het onderzoeksdossier blijkt dat er sinds de tweede helft van 1996 geen bilaterale besprekingen meer waren". Verzoekster heeft met name opgemerkt dat „de besprekingen over de tariefstructuur zijn opgehouden, toen Interbrew in juli 1996 had besloten haar nieuwe tarieven op 1 januari 1997 toe te passen" en dat „het feit dat er na juli 1996 geen besprekingen meer waren" bijvoorbeeld bleek uit het bestaan van een nota van een consultant bij Alken-Maes waarin de nieuwe algemene voorwaarden van Interbrew werden vergeleken met het plan van Alken-Maes, die overbodig zou zijn geweest „wanneer er tussen de twee ondernemingen hierover contacten waren geweest", dat „de bijeenkomst [van 17 april 1997] niet in het kader van de besprekingen over de [mededeling van de punten van bezwaar] is gehouden", en dat het gespreksonderwerp van de bijeenkomst van 28 januari 1998 niet „herstel van de oude praktijken" was.

513 Gelet op het voorgaande en gezien vooral de opmerkingen van verzoekster over de duur van de inbreuk, is het Gerecht van oordeel dat haar verklaringen dat zij de feiten niet fundamenteel betwist, geen vermindering van de geldboete op grond van punt D 2, tweede streepje, van de mededeling inzake medewerking kunnen rechtvaardigen.

514 Aangezien in casu namelijk sprake is van een kartel met een mededingingsverstorend doel, volstaat in de eerste plaats de vaststelling van de feiten in beginsel als bewijs dat is voldaan aan twee van de wezenlijke voorwaarden om te kunnen spreken van een inbreuk op artikel 81, lid 1, EG, namelijk dat er sprake moet zijn van een overeenkomst en dat deze overeenkomst ertoe moet strekken de mededinging te verstoren. Bijgevolg kon verzoekster in haar antwoord op de mededeling van punten van bezwaar de draagwijdte van de litigieuze feiten in juli 1996 niet betwisten, die de Commissie op goede gronden heeft aangetoond en die op zichzelf de betrokken inbreuk vormen, zonder de feiten fundamenteel te betwisten in de zin van punt D 2, tweede streepje, van de mededeling inzake medewerking (zie, naar analogie, arrest Corus UK/Commissie, aangehaald in punt 505 hierboven, punten 195 en 197).

515 In de tweede plaats kan een verklaring inzake niet-betwisting van de juistheid van de feiten die, zoals in casu, vergezeld gaat van een aantal opmerkingen waarmee verzoekster zogenaamd de draagwijdte van bepaalde feiten wil verduidelijken, maar die in werkelijkheid neerkomen op een betwisting van deze feiten, niet worden geacht de taak van de Commissie, bestaande in het vaststellen en het bestrijden van de betrokken inbreuk op de mededingingsregels, te vergemakkelijken.

516 Anders dan verzoekster stelt, betwist zij niet de onjuiste draagwijdte die de Commissie aan bepaalde feiten heeft toegekend, namelijk de contacten van 9 december 1996, 17 april 1997 en 28 januari 1998, maar de aard van deze feiten. Zo heeft verzoekster in haar antwoord op de punten van bezwaar (zie boven, punt 512) niet enkel de draagwijdte van het contact op 9 december 1996 tussen Alken-Maes en Interbrew aangevochten, maar het feit zelf ontkend dat er op die dag contact is geweest tussen de twee concurrenten. Ook heeft verzoekster het feit ontkend dat de bijeenkomst van 17 april 1997 een mededingingsverstorend doel had, en niet de draagwijdte of de juridische beoordeling die de Commissie aan dit feit heeft toegekend. Wat ten slotte de ontmoeting van 28 januari 1998 betreft, heeft verzoekster niet slechts aangevoerd dat het door de Commissie geldig aangetoonde actuele karakter van het kartel niet de draagwijdte of juridische kwalificatie heeft die de Commissie eraan toekent, namelijk die van een inbreuk, maar heeft zij juist het feit betwist dat de inhoud van het gesprek over het kartel aantoont dat dit kartel nog steeds bestaat.

517 Geconcludeerd moet dus worden, zonder dat de andere argumenten van verzoekster hoeven te worden onderzocht, dat de Commissie in punt 326 van de bestreden beschikking terecht heeft geconstateerd dat verzoekster het bestaan van de inbreuk zoals in de mededeling van punten van bezwaar beschreven in twijfel heeft getrokken, en dat zij terecht heeft geoordeeld dat dit geen vermindering van de geldboete in de zin van punt D 2, tweede streepje, van de mededeling inzake medewerking rechtvaardigde.

518 Het tweede onderdeel en daarmee het middel in zijn totaliteit moet dus worden afgewezen.

De berekeningsmethode en het eindbedrag van de geldboete

519 Zoals uit punt 313 hierboven blijkt, dient de verhoging van het basisbedrag van de geldboete wegens verzwarende omstandigheden te worden verminderd van 50 tot 40 %.

520 Wat de berekening van het uit deze wijziging voortvloeiende eindbedrag betreft, moet worden opgemerkt dat de Commissie bij de berekening van de aan verzoekster opgelegde geldboete is afgeweken van de in de richtsnoeren neergelegde methode.

521 Gelet op de formulering van de richtsnoeren moeten de procentuele verhogingen of verminderingen wegens verzwarende of verzachtende omstandigheden namelijk worden toegepast op het basisbedrag van de geldboete dat is vastgesteld op basis van

de zwaarte en de duur van de inbreuk, en niet op de uitkomst van een eerste verhoging of vermindering wegens een verzwarende of verzachtende omstandigheid (zie, in die zin, arrest Cheil Jedang/Commissie, aangehaald in punt 95 hierboven, punt 229).

522 In casu moet evenwel worden geconstateerd dat, terwijl de Commissie het bedrag van de geldboete heeft bijgesteld aan de hand van enerzijds twee verzwarende omstandigheden en anderzijds één verzachtende omstandigheid, uit het eindbedrag van de opgelegde geldboete blijkt dat de Commissie een van deze twee aanpassingen heeft toegepast op de uitkomst van een eerste verhoging of vermindering. Deze berekeningsmethode leidt tot een wijziging van het eindbedrag van de geldboete ten opzichte van het bedrag dat zou voortvloeien uit de in de richtsnoeren neergelegde methode.

523 Ook al is de methode ter berekening van het bedrag van de geldboeten zoals vervat in de richtsnoeren beslist niet de enige mogelijke methode, zij kan wel voor een coherente beschikkingspraktijk op het gebied van de oplegging van geldboeten zorgen, die weer de gelijke behandeling kan verzekeren van de ondernemingen waaraan een sanctie is opgelegd wegens overtreding van de mededingingsregels. In casu constateert het Gerecht dat de Commissie op het punt van de methode ter berekening van het eindbedrag van de geldboete is afgeweken van de richtsnoeren, zonder daarvoor een rechtvaardiging te geven.

524 Uit hoofde van de volledige rechtsmacht die het Gerecht krachtens artikel 17 van verordening nr. 17 heeft, dient derhalve de verhoging van 40 %, die wegens de verzwarende omstandigheid recidive is gehanteerd, op het basisbedrag van de aan verzoekster opgelegde geldboete te worden toegepast.

525 Het eindbedrag van de aan verzoekster opgelegde geldboete wordt dus als volgt berekend: het basisbedrag van de geldboete (36,25 miljoen EUR) wordt eerst

verhoogd met 40 % daarvan (14,5 miljoen EUR) en verminderd met 10 % ervan (3,625 EUR), wat leidt tot een bedrag van 47,125 miljoen EUR. Dit bedrag wordt vervolgens verminderd met 10 % op grond van medewerking, waardoor het eindbedrag van de geldboete uitkomt op 42,4125 miljoen EUR.

Kosten

526 Volgens artikel 87, lid 3, van het Reglement voor de procesvoering kan het Gerecht de proceskosten over de partijen verdelen, indien zij onderscheidenlijk op één of meer punten in het ongelijk worden gesteld. In casu moet worden beslist dat verzoekster haar eigen kosten en drie vierde van de kosten van de Commissie zal dragen.

HET GERECHT VAN EERSTE AANLEG (Vijfde kamer),

rechtdoende, verklaart:

1) Het bedrag van de aan verzoekster opgelegde geldboete wordt vastgesteld op 42,4125 miljoen EUR.

2) Het beroep wordt voor het overige verworpen.

3) Verzoekster wordt verwezen in haar eigen kosten en in drie vierde van de kosten van de Commissie. De Commissie wordt verwezen in een vierde van haar eigen kosten.

Vilaras Martins Ribeiro Jürimäe

Uitgesproken ter openbare terechtzitting te Luxemburg op 25 oktober 2005.

De griffier

E. Coulon

De president van de Vijfde kamer

M. Vilaras

Inhoud

Het rechtskader ..... II - 4427

Feiten van het geding ..... II - 4430

Procesverloop en conclusies van partijen ..... II - 4433

In rechte ..... II - 4435

A — De conclusies tot nietigverklaring van de bestreden beschikking ..... II - 4436

1. Het middel inzake schending van de rechten van de verdediging en van het beginsel van behoorlijk bestuur ..... II - 4436

a) Het eerste onderdeel, ontleend aan het feit dat verzoekster de context waarin een door de Commissie gebruikt belastend document is opgesteld, niet heeft kunnen onderzoeken ..... II - 4436

Argumenten van partijen ..... II - 4436

Beoordeling door het Gerecht ..... II - 4438

b) Het tweede onderdeel, ontleend aan het feit dat de Commissie verzoekster vóór de vaststelling van de bestreden beschikking niet in de gelegenheid heeft gesteld kennis te nemen van de bij de berekening van de geldboete in aanmerking genomen elementen ..... II - 4442

Argumenten van partijen ..... II - 4442

Beoordeling door het Gerecht ..... II - 4443

c) Het derde onderdeel, ontleend aan het feit dat de bijeenkomsten tussen de Commissie en Interbrew niet zijn gedocumenteerd en aan de weigering van de Commissie om verzoekster het antwoord van Interbrew op de mededeling van punten van bezwaar te doen toekomen II - 4446

Argumenten van partijen ..... II - 4446

Beoordeling door het Gerecht ..... II - 4448

2. Het middel ontleend aan schending van de motiveringsplicht ..... II - 4454

a) Argumenten van partijen ..... II - 4454

b) Beoordeling door het Gerecht ..... II - 4458

B — De subsidiaire conclusies tot vermindering van het bedrag van de opgelegde geldboete ..... II - 4461

1. Het middel inzake onjuiste beoordeling van de zwaarte van de inbreuk met het oog op de vaststelling van het basisbedrag van de geldboete, in strijd met het beginsel van gelijke behandeling, het evenredigheidsbeginsel en het beginsel non bis in idem ..... II - 4462

a) Argumenten van partijen ..... II - 4462

Argumenten van verzoekster ..... II - 4462

— De beoordeling van de zwaarte van de inbreuk: schending van het beginsel van gelijke behandeling en het evenredigheidsbeginsel ..... II - 4463

— De beoordeling van de daadwerkelijke economische macht van verzoekster om andere marktdeelnemers aanzienlijke schade toe te brengen: schending van het evenredigheidsbeginsel .... II - 4466

— De vaststelling van het bedrag van de geldboete op een zodanig niveau dat hiervan een voldoende afschrikkende werking uitgaat: schending van het evenredigheidsbeginsel ..... II - 4468

— De inaanmerkingneming van de juridisch-economische kennis en middelen waarover grote ondernemingen in het algemeen beschikken: schending van het beginsel non bis in idem ..... II - 4469

Argumenten van de Commissie ..... II - 4470

b) Beoordeling door het Gerecht ..... II - 4471

De beoordeling van de zwaarte van de inbreuk ..... II - 4476

De beoordeling van de daadwerkelijke economische macht van verzoekster om andere marktdeelnemers aanzienlijke schade toe te brengen ..... II - 4480

De vaststelling van het bedrag van de geldboete op een zodanig niveau dat daarvan een voldoende afschrikkende werking uitgaat ..... II - 4484

De inaanmerkingneming van de juridische kennis en middelen waarover grote ondernemingen in het algemeen beschikken ..... II - 4489

Het passende karakter van het specifieke basisbedrag, gelet op de door verzoekster aangevoerde omstandigheden ..... II - 4490

2. Het middel inzake onjuiste beoordeling van de duur van de inbreuk ..... II - 4493

a) Argumenten van partijen ..... II - 4493

b) Beoordeling door het Gerecht ..... II - 4496

Het telefonisch contact op 9 december 1996 ..... II - 4499

De bijeenkomst van 17 april 1997 ..... II - 4502

De vergadering van 28 januari 1998 ..... II - 4506

3. Het middel inzake het ongegronde karakter van de verzwarende omstandigheid wegens de op Interbrew uitgeoefende druk ..... II - 4509

a) Argumenten van partijen ..... II - 4509

b) Beoordeling door het Gerecht ..... II - 4518

4. Het middel inzake onterechte inaanmerkingneming jegens verzoekster van recidive als verzwarende omstandigheid ..... II - 4529

a) Argumenten van partijen ..... II - 4529

b) Beoordeling door het Gerecht ..... II - 4536

5. Het middel inzake onvoldoende inaanmerkingneming van de toepasselijke verzachtende omstandigheden ..... II - 4545

a) Het eerste onderdeel, inzake de weigering van de Commissie om rekening te houden met het feit dat de inbreuk geen gevolgen voor de markt heeft gehad ..... II - 4546

Argumenten van partijen ..... II - 4546

Beoordeling door het Gerecht ..... II - 4549

b) Het tweede onderdeel, inzake het feit dat de Commissie geen rekening heeft gehouden met de invloed van de prijsreglementering en de van oudsher corporatistische structuur die kenmerkend is voor de brouwerijsector ..... II - 4553

Argumenten van partijen ..... II - 4553

Beoordeling door het Gerecht ..... II - 4555

c) Het derde onderdeel, inzake de weigering van de Commissie om de crisissituatie van de sector in aanmerking te nemen ..... II - 4557

Argumenten van partijen ..... II - 4557

Beoordeling door het Gerecht ..... II - 4559

d) Het vierde onderdeel, inzake de bedreigende positie van Interbrew ... II - 4560

Argumenten van partijen ..... II - 4560

Beoordeling door het Gerecht ..... II - 4562

6. Het middel inzake een onjuiste beoordeling van de omvang van de medewerking van verzoekster in strijd met het beginsel van gelijke behandeling en de mededeling inzake medewerking ..... II - 4563

a) Het eerste onderdeel, inzake een onjuiste beoordeling door de Commissie van de omvang van de medewerking van verzoekster, gelet met name op haar beschikkingspraktijk, in strijd met het beginsel van gelijke behandeling ..... II - 4563

Argumenten van partijen ..... II - 4563

Beoordeling door het Gerecht ..... II - 4569

b) Het tweede onderdeel, inzake de onjuiste conclusie van de Commissie dat verzoekster de feiten waarop de Commissie haar beschuldigingen heeft gebaseerd, fundamenteel heeft betwist ..... II - 4579

Argumenten van partijen ..... II - 4579

Beoordeling door het Gerecht ..... II - 4586

De berekeningsmethode en het eindbedrag van de geldboete ..... II - 4591

Kosten ..... II - 4593