FÖRSTAINSTANSRÄTTENS DOM (femte avdelningen)
den 25 oktober 2005 *

I mål T-38/02,

Groupe Danone, Paris (Frankrike), företrätt av advokaterna A. Winckler och M. Waha,

sökande,

mot

Europeiska gemenskapernas kommission, företrädd av A. Bouquet och W. Wils, båda i egenskap av ombud, med delgivningsadress i Luxemburg,

svarande,

angående i första hand en talan om ogiltigförklaring av kommissionens beslut 2003/569/EG av den 5 december 2001 om ett förfarande enligt artikel 81 i EG-fördraget (Ärende IV/37.614/F3 PO/Interbrew och Alken-Maes) (EGT L 200, 2003, s. 1) och i andra hand en talan om nedsättning av de böter som sökanden ålagts genom artikel 2 i nämnda beslut,

* Rättegångsspråk: franska.

meddelar

FÖRSTAINSTANSRÄTTEN (femte avdelningen)

sammansatt av ordföranden M. Vilaras samt domarna E. Martins Ribeiro och K. Jürimäe,

justitiesekreterare: byrådirektören J. Plingers,

efter det skriftliga förfarandet och förhandlingen den 8 december 2004,

följande

Dom

Tillämpliga bestämmelser

1 Artikel 15.2 i rådets förordning nr 17 av den 6 februari 1962, Första förordningen om tillämpning av fördragets artiklar [81] och [82] (1962, EGT 13, s. 204; svensk specialutgåva, område 8, volym 1, s. 8) har följande lydelse:

"Kommissionen får ålägga företag och företagssammanslutningar böter om lägst ettusen och högst en miljon [euro], eller ett högre belopp som dock inte får överstiga

tio procent av föregående räkenskapsårs omsättning för varje företag som har deltagit i överträdelsen genom att uppsåtligen eller av oaktsamhet

a) överträda bestämmelserna i fördragets artikel [81].1 eller artikel [82], eller

b) åsidosätta ett åläggande som har beslutats med stöd av artikel 8.1 i [i förordningen].

När bötesbeloppet fastställs skall hänsyn tas både till hur allvarlig överträdelsen är och hur länge den pågått."

2 Genom riktlinjer för beräkning av böter som döms ut enligt artikel 15.2 i förordning nr 17 och artikel 65.5 i EKSG-fördraget (EGT C 9, 1998, s. 3) (nedan kallade riktlinjerna) införs en metod för att fastställa bötesbeloppet som "bygger på ett grundbelopp som kan ökas för att beakta försvårande omständigheter och minskas för att beakta förmildrande omständigheter" (andra stycket i riktlinjerna). Enligt nämnda riktlinjer skall "[d]etta grundbelopp fastställ[a]s på grundval av överträdelsens allvar och varaktighet. Dessa är de enda kriterier som ges i artikel 15.2 i förordning nr 17" (punkt 1 i riktlinjerna).

3 I kommissionens meddelande om befrielse från eller nedsättning av böter i kartellärenden (EGT C 207, 1996, s. 4) (nedan kallat meddelandet om samarbete) ”fastställ[s] de villkor på vilka företag som samarbetar med kommissionen under dess undersökning av ett kartellärende kan befrias från böter eller beviljas nedsättning av de böter som annars skulle ha ålagts dem” (punkt A.3 i meddelandet).

4 I punkt D i meddelandet om samarbete anges följande:

”D. Väsentlig nedsättning av böter

1. Om ett företag samarbetar utan att alla de villkor som anges i avsnitt B eller C är uppfyllda kommer det att beviljas en nedsättning med 10–50 [procent] av det bötesbelopp som det skulle ha ålagts om det inte hade samarbetat.

2. Detta kan ske i till exempel följande fall:

— Ett företag förser kommissionen med upplysningar, dokument eller annat bevismaterial som bidrar till att fastställa att överträdelsen har begåtts, innan ett meddelande om anmärkningar sänds ut.

— Ett företag informerar kommissionen om att det inte bestrider de faktiska omständigheter som kommissionen grundar sina anklagelser på, efter det att det tagit emot ett meddelande om anmärkningar.”

Bakgrund till tvisten

5 Vid tidpunkten för de faktiska omständigheterna var Interbrew NV (nedan kallat Interbrew) och Brouwerijen Alken-Maes NV (nedan kallat Alken-Maes) störst och näst störst på den belgiska ölmarknaden. Alken-Maes var ett dotterbolag i Groupe Danone SA (nedan kallad sökanden), som även var verksamt på den franska ölmarknaden genom ett annat dotterbolag, Brasseries Kronenbourg SA (nedan kallat Kronenbourg). År 2000 upphörde sökandens verksamhet på området för öl.

6 Kommissionen inledde år 1999 en undersökning i ärende nummer IV/37.614/F3, som avsåg eventuella överträdelser av de gemenskapsrättsliga konkurrensreglerna inom den belgiska bryggerisektorn.

7 Den 29 september 2000 inledde kommissionen inom ramen för nämnda undersökning ett förfarande och antog ett meddelande om anmärkningar avseende sökanden och företagen Interbrew, Alken-Maes, NV Brouwerij Haacht (nedan kallat Haacht) och NV Brouwerij Martens (nedan kallat Martens). Det förfarande som inleddes avseende sökanden och det meddelande om anmärkningar som riktades till sökanden avsåg uteslutande dess förmodade deltagande i den så kallade kartellen mellan Interbrew och Alken-Maes som rörde den belgiska ölmarknaden.

8 Den 5 december 2001 antog kommissionen beslut 2003/569/EG om ett förfarande enligt artikel 81 i EG-fördraget (Ärende IV/37.614/F3 PO/Interbrew och Alken-Maes (EGT L 200, 2003, s. 1) avseende sökanden samt företagen Interbrew, Alken-Maes och Martens (nedan kallat det omtvistade beslutet).

9 Det slås fast i det omtvistade beslutet att det har skett två olika överträdelser av konkurrensreglerna. Det har nämligen dels ingåtts en komplicerad uppsättning avtal

och/eller samordnade förfaranden på området för öl som säljs i Belgien (nedan kallat kartellen mellan Interbrew och Alken-Maes), dels samordnade förfaranden på området för legotillverkat öl. Det konstateras i det omtvistade beslutet att sökanden, Interbrew och Alken-Maes deltog i den första överträdelsen medan Interbrew, Alken-Maes, Haacht och Martens deltog i den andra.

10 Även om sökanden vid tidpunkten för de faktiska omständigheterna var moderbolag till Alken-Maes konstateras det inte i det omtvistade beslutet att sökanden endast har gjort sig skyldig till en överträdelse. Med hänsyn till sin aktiva roll i kartellen mellan Interbrew och Alken-Maes, har sökanden nämligen ansetts vara ansvarig för såväl sin egen medverkan som Alken-Maes medverkan i nämnda konkurrensbegränsande samverkan. Kommissionen har däremot ansett att det inte fanns anledning att tillskriva sökanden ansvar för dess dotterbolags medverkan i det samordnade förfarandet på området för legotillverkat öl, eftersom sökanden själv inte var delaktig i denna konkurrensbegränsande samverkan.

11 Den överträdelse som sökanden har beskyllts för utgörs av det direkta deltagandet och deltagandet via dotterbolaget Alken-Maes i en komplicerad uppsättning avtal och eller samordnade förfaranden som gäller en allmän nonaggressionspakt, priser och kampanjer i detaljhandeln, uppdelning av kunderna på hotell- och restaurangmarknaden, inklusive så kallade nationella kunder, och en ny prissättningsstruktur för hotell- och restaurangbranschen och detaljhandeln samt utbyte av information sinsemellan om försäljningen i hotell- och restaurangbranschen och detaljhandeln.

12 Det anges i det omtvistade beslutet att nämnda överträdelse har ägt rum under perioden från och med den 28 januari 1993 till och med den 28 januari 1998.

13 Eftersom kommissionen ansåg att en mängd omständigheter inte gör det möjligt att dra slutsatsen att överträdelsen upphört, fann den att det inte var nödvändigt att ålägga de berörda företagen att upphöra med överträdelsen i enlighet med artikel 3 i förordning nr 17.

14 Däremot ansåg kommissionen att det fanns anledning att i enlighet med artikel 15.2 i förordning nr 17 bötfälla Interbrew och sökanden för deras medverkan i kartellen mellan Interbrew och Alken-Maes.

15 Kommissionen har i det omtvistade beslutet hävdat att alla deltagare i kartellen mellan Interbrew och Alken-Maes handlade med uppsåt när de gjorde sig skyldiga till överträdelsen.

16 Kommissionen har vid beräkningen av bötesbeloppet i det omtvistade beslutet följt den metod som beskrivs i riktlinjerna och i meddelandet om samarbete.

17 Artikeldelen i det omtvistade beslutet har följande lydelse:

"Artikel 1

[Interbrew], [Alken-Maes] och [sökanden] har brutit mot artikel 81.1 [EG] ... genom att delta i en komplicerad uppsättning avtal och/eller samordnade förfaranden avseende en allmän nonaggressionspakt, priser och kampanjer i detaljhandeln, en uppdelning av kunderna på hotell- och restaurangmarknaden (såväl den 'klassiska' hotell- och restaurangbranschen som nationella kunder), begränsningar av investeringarna och reklam på hotell- och restaurangmarknaden, en ny prissättningsstruktur för hotell- och restaurangbranschen och detaljhandeln samt utbyte av information om försäljningen i hotell- och restaurangbranschen samt detaljhandeln under perioden från och med den 28 januari 1993 till och med den 28 januari 1998.

Artikel 2

På grundval av de överträdelser som fastställs i artikel 1 åläggs [Interbrew] och [sökanden] att betala följande bötesbelopp:

a) [Interbrew]: böter på 45,675 miljoner euro.

B) [sökanden]: böter på 44,043 miljoner euro.

...”

Förfarandet och parternas yrkanden

18 Genom ansökan som inkom till förstainstansrättens kansli den 22 februari 2002 har sökanden väckt denna talan.

19 På grundval av referentens rapport beslutade förstainstansrätten (femte avdelningen) att inleda det muntliga förfarandet. Förstainstansrätten anmodade parterna i enlighet med artikel 64 i rättegångsreglerna att besvara skriftliga frågor och att förete vissa handlingar. Parterna efterkom denna begäran inom den utsatta tidsfristen.

20 Genom skrivelse av den 30 november 2004 begärde sökanden dels att förstainstansrätten skall föra till handlingarna i målet kommissionens beslut av den 29 september 2004 om ett förfarande enligt artikel 81 i EG-fördraget (Ärende COMP/C.337750/B2 — Brasseries Kronenbourg/Heineken, delgivet med nummer K(2004)3597 slutlig (nedan kallat Kronenbourg/Heineken-beslutet), dels att förstainstansrätten i enlighet med artikel 64.4 i rättegångsreglerna som en processledningsåtgärd skulle anmoda kommissionen att uttala sig före eller under förhandlingen om resultaten från dess undersökning av huruvida Interbrew hade missbrukat sin dominerande ställning på den belgiska ölmarknaden.

21 Genom beslut av den 3 december 2004 fogade förstainstansrätten ovannämnda skrivelse till handlingarna och informerade kommissionen om att den vid förhandlingen skulle anmodas att yttra sig över sökandens begäran om att Kronenbourg/Heineken-beslutet skulle föras till handlingarna i målet. Vidare avslog förstainstansrätten den begäran om processledningsåtgärd som innebar att kommissionen skulle uttala sig om resultatet från sina undersökningar huruvida Interbrew hade missbrukat sin dominerande ställning på den belgiska ölmarknaden.

22 Parterna utvecklade sin talan och svarade på förstainstansrättens frågor vid förhandlingen den 8 december 2004. Kommissionen förklarade vid förhandlingen att den inte motsatte sig sökandens begäran om att Kronenbourg/Heineken-beslutet skulle föras till handlingarna i målet vilket också skedde genom ett beslut av förstainstansrätten.

23 Sökanden har yrkat att förstainstansrätten skall

— i första hand ogiltigförklara det omtvistade beslutet i enlighet med artikel 230 EG och i andra hand sätta ned de böter som sökanden har ålagts genom artikel 2 i beslutet i enlighet med artikel 229 EG,

— förplikta kommissionen att ersätta rättegångskostnaderna.

24 Kommissionen har yrkat att förstainstansrätten skall

— ogilla talan,

— förplikta kommissionen att ersätta rättegångskostnaderna.

Rättslig bedömning

25 Sökanden har till stöd för sin talan anfört åtta grunder. Två grunder som åberopas i första hand gäller ogiltigförklaringen av det omtvistade beslutet och avser åsidosättande av rätten till försvar och åsidosättande av principen om god förvaltningssed (första grunden) samt åsidosättande av motiveringsskyldigheten (andra grunden). De sex övriga grunderna som har åberopats i andra hand rör nedsättning av bötesbeloppet. De avser oriktig bedömning av överträdelsens svårighetsgrad vid fastställandet av grundbeloppet för böterna i strid med principerna om proportionalitet, likabehandling och principen *non bis in idem* (tredje grunden), oriktig bedömning av överträdelsens varaktighet (fjärde grunden), det oberättigade i den försvårande omständigheten att det skulle ha utövats påtryckningar mot Interbrew (femte grunden), det i sökandens fall oberättigade beaktandet av den försvårande omständigheten upprepad överträdelse (sjätte grunden), det otillräckliga beaktandet av tillämpliga förmildrande omständigheter (sjunde grunden) och oriktig bedömning av omfattningen av sökandens samarbete i strid med likabehandlingsprincipen och meddelandet om samarbete (åttonde grunden).

A — *Yrkandena som har framställts i första hand om ogiltigförklaring av det omtvistade beslutet*

1. *Grunden avseende åsidosättande av rätten till försvar och principen om god förvaltningssed*

26 Grunden består av tre delar. Sökanden har i den första delgrunden gjort gällande att företaget inte fick tillfälle att undersöka i vilket sammanhang en handling hade upprättats som kommissionen har åberopat mot sökanden. I den andra delgrunden har sökanden anmärkt att kommissionen inte gav företaget möjlighet att före antagandet av det omtvistade beslutet få kännedom om vilka omständigheter kommissionen hade beaktat när den fastställde bötesbeloppet. Sökanden har slutligen i den tredje delgrunden gjort gällande att den omständigheten att de möten som hölls mellan kommissionen och Interbrew inte är dokumenterade och att kommissionen vägrade att delge sökanden Interbrews svar på meddelandet om anmärkningar inte endast utgör ett åsidosättande av rätten till försvar utan även ett åsidosättande av principen om god förvaltningssed.

a) Den första delgrunden: Sökanden gavs inte tillfälle att undersöka i vilket sammanhang en handling hade upprättats som kommissionen har åberopat mot sökanden

Parternas argument

27 Sökanden har gjort gällande att det omtvistade beslutet skall ogiltigförklaras på grund av att sökanden inte gavs tillfälle att kommentera och bestrida det utdrag ur ett dokument som kommissionen ursprungligen hade kopierat hos företaget Heineken NV (nedan kallat Heineken) i samband med en anslutande undersökning i Nederländerna (nedan kallat Heinekendokumentet). Kommissionen har åberopat detta dokument i skäl 55 i det omtvistade beslutet till stöd för slutsatsen att sökanden utövade påtryckningar mot Interbrew genom att hota med repressalier på

den franska marknaden för att tvinga Interbrew att utvidga området för den konkurrensbegränsande samverkan. De övriga omständigheter som lades till grund för denna slutsats vilka nämns i skäl 54 i det omtvistade beslutet utgörs enbart av Interbrews ensidiga uttalanden.

28 Sökanden har vitsordat att Heinekendokumentet nämns i meddelandet om anmärkningar och att sökanden fick kännedom om det när tillgång gavs till handlingarna i ärendet. Kommissionen nöjde sig emellertid med att i det omtvistade beslutet ange på vilken plats och under vilka omständigheter den erhöll Heinekendokumentet. Kommissionen förlitade sig på dokumentet utan några övriga formaliteter och gav inte sökanden tillfälle att undersöka i vilket sammanhang det hade upprättats.

29 Sökanden fick således inte, eftersom dessa inte ingick i handlingarna i ärendet, tillgång till skrivelser och interna anteckningar som låg till grund för detta dokument eller som blev en följd av det. Ingen som helst handling som hade samband med detta dokument och som hade kunnat hittas vid undersökningen i Nederländerna fördes till handlingarna i ärendet, trots att sökanden hade begärt detta. Heinekens och Interbrews eventuella kommentarer om nämnda dokuments innebörd fördes inte heller till handlingarna i ärendet. Härutöver har kommissionens och Heinekens skriftväxling angående konfidentiell behandling av Heinekendokumentet vilken har delgetts av kommissionen inte kunnat ge någon ytterligare information och inte heller visat att kommissionen själv förfogade över uppgifter som var nödvändiga för tolkningen av dokumentet.

30 Sökanden har med avseende härpå anfört två alternativa klander. Antingen fanns dessa tolkningsdata och hade inte förts till handlingarna i ärendet och den insyn i ärendet som beviljades var oregelbunden i strid med rätten till försvar, eller också fanns de inte och det ankom på kommissionen att i enlighet med dess skyldighet att även kontrollera uppgifter som talar till förmån för företaget granska huruvida den information som Heinekendokumentet innehöll var trovärdig genom att försöka ta reda på i vilket sammanhang det hade upprättats.

31 Sökanden har hävdat att kunskapen om upphovsmannens identitet och i vilket sammanhang Heinekendokumentet hade upprättats i vart fall kunde ha lett till ett annat resultat vid det administrativa förfarandet, eftersom sökanden eventuellt hade kunnat visa att nämnda dokument inte var autentiskt eller sanningsenligt. I ett sådant fall hade Interbrews personliga uttalanden inte kunnat räcka till som bevis för de påstådda påtryckningar som Interbrew utsattes för. Det skulle då föreligga ett åsidosättande av rätten till försvar i överensstämmelse med förstainstansrättens rättspraxis (förstainstansrättens dom av den 15 mars 2000 i de förenade målen 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 och T-104/95, Cimenteries CBR m.fl. mot kommissionen, kallade cementmålen, REG 2000, s. II-491, punkt 247).

32 Kommissionen har uppmärksammat att sökanden fick tillgång till Heinekendokumentet och fullt ut kunde begripa dess "sammanhang" och att sökanden för övrigt aldrig gjorde gällande att rätten till försvar åsidosattes vid det administrativa förfarandet. Heinekendokumentet är i vart fall inte det enda beviset på det av sökanden uttalade hotet mot Interbrew.

Förstainstansrättens bedömning

33 Enligt fast rättspraxis har rätten till insyn i akten i konkurrensärenden till syfte att göra det möjligt för mottagarna av ett meddelande om anmärkningar att få kännedom om den bevisning som återfinns i kommissionens akt för att på ett ändamålsenligt sätt på grundval av denna bevisning kunna uttala sig om kommissionens slutsatser i meddelandet om anmärkningar (se förstainstansrättens dom av den 30 september 2003 i de förenade målen T-191/98 och T-212/98–T-214/98, Atlantic Container Line m.fl. mot kommissionen, REG 2003, s. II-3275, punkt 334 och där angiven rättspraxis). Insyn i akten hör således till de processrättsliga skyddsregler som syftar till att skydda rätten till försvar och att särskilt säkerställa det faktiska utövandet av rätten att yttra sig (se domen i de ovannämnda förenade målen Atlantic Container Line m.fl. mot kommissionen, punkt 334 och där angiven rättspraxis).

34 Kommissionen är således förpliktad att ge de företag som berörs av ett förfarande för tillämpning av artikel 81.1 EG tillgång till alla handlingar, vare sig de är till nackdel eller till fördel för företaget, som kommissionen inhämtat under undersökningen, med förbehåll för andra företags företagshemligheter, kommissionens interna dokument och annan konfidentiell information (se domen i de ovan i punkt 33 nämnda förenade målen Atlantic Container Line m.fl. mot kommissionen, punkt 335 och där angiven rättspraxis).

35 Om det visar sig att kommissionen i det ifrågasatta beslutet har grundat sig på dokument till företagets nackdel som inte ingår i akten i utredningen och som inte har delgetts sökanden, skall dessa dokument således avvisas som otillåten bevisning (se, för ett liknande resonemang, domstolens dom av den 25 oktober 1983 i mål 107/82, AEG mot kommissionen, REG 1983, s. 3151, svensk specialutgåva, volym 7, s. 287, punkterna 24–30, domen i de ovan i punkt 31 nämnda cementmålen, punkt 382, och de ovan i punkt 33 nämnda förenade målen Atlantic Container Line m.fl. mot kommissionen, punkt 338).

36 Vad gäller handlingar som kan ha innehållit uppgifter till fördel för företaget bör det framhållas att när nämnda handlingar finns i kommissionens undersökningsakt, beror frågan om huruvida rätten till försvar har åsidosatts inte på hur det berörda företaget har betett sig under det administrativa förfarandet eller på huruvida företaget var tvunget att begära att kommissionen gav det insyn i akten eller översände vissa angivna handlingar till det (förstainstansrättens dom av den 29 juni 1995 i mål T-30/91, Solvay mot kommissionen, REG 1995, s. II-1775, punkt 96, och dom i de ovan i punkt 33 nämnda förenade målen Atlantic Container Line m.fl. mot kommissionen, punkt 340).

37 När det däremot är fråga om handlingar som kan ha innehållit uppgifter till fördel för företaget och som inte finns i kommissionens undersökningsakt måste sökanden tillställa kommissionen en uttrycklig begäran om att få tillgång till dessa handlingar. Om sökanden underlåter att göra detta under det administrativa förfarandet har företaget förverkat sin rätt på denna punkt vad avser den talan om ogiltigförklaring som eventuellt kan väckas mot det slutliga beslutet (domen i de ovan i punkt 31 nämnda cementmålen, punkt 383, och i de ovan i punkt 33 nämnda förenade målen Atlantic Container Line m.fl. mot kommissionen, punkt 340).

38 Det är mot bakgrund av dessa principer som det skall prövas huruvida de av sökanden formulerade klandren är välgrundade.

39 Förstainstansrätten finner inledningsvis att det inte på något sätt har bestridits att Heinekendokumentet ursprungligen kom i kommissionens besittning under en undersökning som denna utförde den 22 och den 23 mars 2000 i enlighet med artikel 14.3 i förordning nr 17 i Heinekens lokaler i Nederländerna i samband med ett annat ärende än det som är föremål för prövning i förevarande mål. Kommissionen begärde den 14 april 2000 av Heineken, inom ramen för det administrativa förfarandet angående detta ärende, genom en begäran om upplysningar i enlighet med artikel 11 i förordning nr 17, att en ny kopia av dokumentet skulle översändas som sedan fördes till handlingarna i akten.

40 Det är även viktigt att framhålla att sökanden har vitsordat att Heinekendokumentet nämns i meddelandet om anmärkningar och att sökanden fick kännedom om Heinekendokumentet när den fick insyn i akten under det administrativa förfarandet. Såvitt specifikt gäller detta dokument kunde således sökanden faktiskt utöva sin rätt att yttra sig.

41 Sökanden har emellertid gjort gällande att företaget inte fick tillgång till eventuella skrivelser och interna anteckningar som kan ha legat till grund för Heinekendokumentet eller blivit en följd av det och som kunde innehålla uppgifter till sökandens fördel.

42 Sökandens klander, som går ut på att kommissionen underlät att delge sökanden sådana skrivelser och interna anteckningar som den hade i sin besittning, kan inte godtas. Förstainstansrätten erinrar om att enligt rättspraxis måste nämligen sökanden under det administrativa förfarandet, för att kunna göra gällande att rätten till försvar har åsidosatts, tillställa kommissionen en uttrycklig begäran om att få tillgång till ifrågavarande handlingar (se punkt 37 ovan).

43 Sökanden har emellertid inte alls formulerat någon sådan begäran. Dels har sökanden nämligen i sitt svar på meddelandet om anmärkningar angående Heinekendokumentet enbart hävdat att "detta dokuments bevisvärde förefaller tveksamt [och att] det inte finns någon uppgift i [meddelandet om anmärkningar] eller i dokumentet som gör det möjligt [för sökanden] att identifiera dokumentets upphovsman eller att undersöka dess sammanhang". Detta påstående kan inte betraktas som en uttrycklig begäran om att få tillgång till ifrågavarande skrivelser och interna anteckningar. När sökanden hördes av förstainstansrätten på denna punkt vid förhandlingen, bekräftade sökanden för övrigt att företagets uttryckliga begäran om att få tillgång till handlingarna under det administrativa förfarandet var allmän till sin karaktär. Dels har sökanden i skrivelser av den 24 och den 28 januari 2002 nöjt sig med att i mycket allmänna ordalag och utan någon uttrycklig hänvisning till ifrågavarande dokument formulera en andra begäran om att få tillgång till handlingarna i ärendet vilken i vart fall ingavs efter det att det administrativa förfarandet hade avslutats.

44 Vad beträffar klandret som går ut på att, för det fall att kommissionen inte hade någon skrivelse eller intern not i sin besittning som hade legat till grund för Heinekendokumentet eller blivit en följd av det, det var i strid med sin skyldighet att vara opartisk som kommissionen avstod från att kontrollera huruvida innehållet i nämnda dokument var sanningsenligt, räcker det att slå fast att detta inte rör problematiken med rätten till försvar. Sökanden har nämligen begärt att det skall fastställas huruvida kommissionen har styrkt vad den sökte visa bland annat via Heinekendokumentet och huruvida, i den mån detta dokument var ett nödvändigt bevismedel, sanningshalten i de uttalanden som redogörs för i dokumentet har kunnat styrkas. Sökanden har således ifrågasatt Heinekendokumentets bevisvärde, en fråga som saknar relevans för prövningen av denna grund avseende åsidosättande av rätten till försvar (se, för ett liknande resonemang, förstainstansrättens dom av den 29 juni 1995 i mål T-37/91, ICI mot kommissionen, REG 1995, s. II-1901, punkt 72) som kommer att prövas nedan i punkterna 260, 261, 271–273 och 284–290.

45 Talan kan således inte bifallas på den första delgrunden.

b) Den andra delgrunden: Kommissionen gav inte sökanden någon möjlighet att före antagandet av det omtvistade beslutet få kännedom om vilka omständigheter kommissionen hade beaktat när den fastställde bötesbeloppet

Parternas argument

46 Sökanden har gjort gällande att rätten till försvar har åsidosatts till följd av att kommissionen inte vid något tillfälle gjorde det möjligt för sökanden att få kännedom om eller kommentera de uppgifter som den hade för avsikt att använda vid fastställandet av bötesbeloppet. Kommissionen har nöjt sig med att i meddelandet om anmärkningar på några få rader sammanfatta den metod som förespråkas i riktlinjerna och det fanns inte något i nämnda meddelande som gjorde det möjligt för sökanden att förutse att kommissionen skulle komma att behandla företaget på ett särskilt ogynnsamt sätt eller inse att det inte skulle behandlas på samma sätt som Interbrew, vilket är en följd härav.

47 I synnerhet finns det inte något i meddelandet om anmärkningar som anger att kommissionen hade för avsikt att göra gällande att sökanden hade gjort sig skyldig till upprepad överträdelse då denna försvårande omständighet endast förekommer sporadiskt i dess beslutspraxis. Under år 2001 dömde således kommissionen vid flera tillfällen företag som hade gjort sig skyldiga till upprepade överträdelser utan att göra gällande denna försvårande omständighet mot dem vid fastställandet av böterna. Så var fallet beträffande företaget F. Hoffmann-La Roche AG (nedan kallat Hoffmann-La Roche) i kommissionens beslut 2003/2/EG av den 21 november 2001, om ett förfarande enligt artikel 81 i EG-fördraget och artikel 53 i EES-avtalet (Ärende COMP/E — 1/37.512 — Vitaminer) (EGT L 6, 2003, s. 1) (nedan kallat vitaminbeslutet), och kommissionens beslut 2002/742/EG av den 5 december 2001 om ett förfarande enligt artikel 81 i EG-fördraget och artikel 53 i EES-avtalet (Ärende COMP/E — 1/36.604 — Citronsyra) (EGT L 239, 2002, s. 18) (nedan kallat citronsyrebeslutet), samt beträffande företaget Stora Kopparbergs Bergslags AB (nedan kallat Stora), till vilket beslutet är riktat men under annan firma, i det ärende som var föremål för prövning kommissionens beslut 2004/337/EG av den 20 december 2001 om ett förfarande enligt artikel 81 i EG-fördraget och artikel 53 i EES-avtalet (Ärende COMP/E — 1/36.212 — Självkopierande papper) (EGT L 115,

2004, s. 1) (nedan kallat beslutet självkopierande papper) och vidare beträffande företaget Volkswagen AG (nedan kallat Volkswagen) i kommissionens beslut 2001/711/EG av den 29 juni 2001 om ett förfarande enligt artikel 81 i EG-fördraget (Ärende COMP/F — 2/36.693 — Volkswagen) (EGT L 262, s. 14) (nedan kallat Volkswagen II-beslutet). Denna särbehandling är dock inte berättigad.

48 Underlåtenheten att lämna ut en sådan upplysning är desto mer förkastligt som i det ärende som var föremål för prövning i kommissionens beslut 2002/405/EG av den 20 juni 2001 om ett förfarande enligt artikel 82 i EG-fördraget (Ärende COMP/E — 2/36.041/PO — Michelin) (EGT L 143, 2002, s. 1) (nedan kallat Michelin II-beslutet), i vilket kommissionen även nämnde upprepad överträdelse som en försvårande omständighet, men där ifrågavarande företag fick möjlighet att göra gällande sina argument på denna punkt före beslutets antagande.

49 Kommissionen har gjort gällande att den förfogar över ett utrymme för skönsmässig bedömning när den fastställer ett bötesbelopp och att den i meddelandet om anmärkningar nämnde alla omständigheter som den avsåg att beakta, däribland dem som motiveringsskyldigheten kräver. Kommissionen var vidare inte skyldig att uppge att den avsåg att beakta den försvårande omständigheten upprepad överträdelse. Sökanden kunde i vart fall inte vara ovetande om att upprepad överträdelse uttryckligen anges som försvårande omständighet i riktlinjerna och inte heller om att det redan vid två tillfällen hade konstaterats att sökanden gjort sig skyldig till överträdelser.

Förstainstansrättens bedömning

50 Enligt fast rättspraxis uppfyller kommissionen sin skyldighet att iaktta företagens rätt att yttra sig genom att i sitt meddelande om anmärkningar uttryckligen ange att den har för avsikt att undersöka huruvida företagen skall åläggas böter och de huvudsakliga faktiska och rättsliga grunder som kan medföra att böter åläggs, såsom

hur allvarlig den påstådda överträdelsen är och hur länge den pågått samt huruvida den begåtts uppsåtligen eller av oaktsamhet. Genom att göra detta ger kommissionen företagen de upplysningar som är nödvändiga för att de skall kunna försvara sig, inte bara mot konstaterandet av en överträdelse utan även mot åläggandet av böter (domstolens dom av den 7 juni 1983 i de förenade målen 100/80–103/80, Musique diffusion française m.fl. mot kommissionen, REG 1983, s. 1825, punkt 21, svensk specialutgåva, volym 7, s. 133, och förstainstansrättens dom av den 20 mars 2002 i mål T-31/99, ABB Asea Brown Boveri mot kommissionen, REG 2002, s. II-1881, punkt 78).

51 Det är således genom sina synpunkter på hur länge överträdelsen har pågått och hur allvarlig den är samt förutsebarheten av överträdelsens konkurrensbegränsande verkan som de berörda företagen garanteras rätt till försvar gentemot kommissionen vad gäller fastställandet av bötesbeloppet. Det skall dessutom noteras att företagen har en ytterligare skyddsregel när det gäller fastställandet av detta belopp, såtillvida att förstainstansrätten har full prövningsrätt och kan upphäva eller nedsätta bötesbeloppet i enlighet med artikel 17 i förordning nr 17 (förstainstansrättens dom av den 6 oktober 1994 i mål T-83/91, Tetra Pak mot kommissionen, REG 1994, s. II-755, punkt 235, svensk specialutgåva, volym 16, s. II-1, och för ett liknande resonemang, domen i det ovan i punkt 50 nämnda målet ABB Asea Brown Boveri mot kommissionen, punkt 79).

52 Förstainstansrätten konstaterar för det första att kommissionen i punkt 213 i meddelandet om anmärkningar har uppgett att den mot bakgrund av åberopade omständigheter avsåg att ålägga de företag böter som beslutet riktar sig till, däribland sökanden. Kommissionen har tillagt i punkt 214 i meddelandet om anmärkningar att den vid fastställandet av bötesbeloppet skulle ta hänsyn till alla omständigheter i förevarande ärende, särskilt till hur allvarlig överträdelsen var och hur länge den hade pågått. Kommissionen har vidare uppgett i punkt 216 i detta meddelande att den, bland de omständigheter som det redogörs för i meddelandet om anmärkningar, särskilt skulle ta hänsyn till det faktum att den åsyftade konkurrensbegränsande samverkan utgjorde en avsiktlig överträdelse av artikel 81.1 EG.

53 Kommissionen har likaledes anfört i samma punkt 216 att avtalen om marknadsuppdelning och prissättning, såsom de beskrivs i meddelandet om anmärkningar,

genom sin själva natur utgör den allvarligaste överträdelsen av artikel 81.1 EG. Kommissionen har preciserat i punkt 215 i meddelandet om anmärkningar att den vid bedömningen av hur allvarlig överträdelsen är tar hänsyn till dess art, dess reella påverkan på marknaden, när den är mätbar, samt ifrågavarande marknads geografiska utbredning. Kommissionen har vidare nämnt i punkt 216 i meddelandet om anmärkningar att den skall bedöma varje företags roll i överträdelsen genom att beakta företagens roll i vart och ett av de hemliga avtal som åsyftas och hur länge varje deltagande i överträdelsen har pågått.

54 Kommissionen har också preciserat i punkt 217 i meddelandet om anmärkningar att det bötesbelopp som åläggs varje företag återspeglar de eventuella försvårande eller förmildrande omständigheterna och att den när det finns anledning kommer att tillämpa meddelandet om samarbete. Slutligen har kommissionen angett i punkt 218 att den avsåg att fastställa bötesbeloppet på en nivå som är tillräckligt avskräckande.

55 Det följer av det ovan anförda att kommissionen, i enlighet med ovannämnda rättspraxis, uttryckligen har angett i meddelandet om anmärkningar (punkterna 213–218) att den avsåg att bötfälla de företag som beslutet riktar sig till och vilka faktiska och rättsliga omständigheter den skulle beakta vid beräkningen av det bötesbelopp som skulle åläggas sökanden. Följaktligen har sökandens rätt att yttra sig iakttagits i detta avseende.

56 När det för det andra särskilt gäller den försvårande omständigheten upprepad överträdelse, vilken kommissionen har åberopat mot sökanden, skall det dels betonas att det i riktlinjerna anges som exempel på försvårande omständighet att ett företag upprepar överträdelser av samma typ, dels att kommissionen i meddelandet om anmärkningar har uppgett att den skulle beakta den individuella roll som varje företag har spelat i de hemliga avtal som åsyftas och att bötesbeloppet återspeglar de eventuella försvårande eller förmildrande omständigheterna. Sökanden kunde således inte vara ovetande om att kommissionen skulle betrakta denna omständighet som försvårande om den ledde till slutsatsen att tillämpningsvillkoren var uppfyllda.

57 Vad för det tredje specifikt gäller argumentet att sökanden skulle ha blivit föremål för diskriminerande behandling i förhållande till andra företag som också gjort sig skyldiga till upprepad överträdelse men mot vilka detta inte gjorts gällande som försvårande omständighet, är det viktigt att betona att enbart det faktum att kommissionen i sin tidigare beslutspraxis har funnit att vissa uppgifter inte utgör försvårande omständigheter vid fastställandet av bötesbeloppet, inte innebär att kommissionen är skyldig att göra samma bedömning i ett senare beslut (se analogt bland annat förstainstansrättens dom av den 17 december 1991 i mål T-7/89, Hercules Chemicals mot kommissionen, REG 1991, s. II-1711, punkt 357, av den 14 maj 1998 i mål T-347/94, Mayr-Melnhof mot kommissionen, REG 1998, s. II-1751, punkt 368, och av den 20 mars 2002 i mål T-23/99, LR AF 1998 mot kommissionen, REG 2002, s. II-1705, punkterna 234 och 337). Såsom dessutom följer av de överväganden som redogörs för i punkt 56 ovan medför den möjlighet som ett företag ges, att inom ramen för ett annat ärende uttala sig om kommissionens avsikt att slå fast att företaget har gjort sig skyldigt till upprepad överträdelse, på intet sätt en skyldighet för kommissionen att i alla andra fall använda detta tillvägagångssätt och inte heller, i avsaknad av en sådan möjlighet, att sökanden är förhindrad att fullt ut utöva sin yttranderätt.

58 Mot denna bakgrund kan talan inte vinna bifall på den andra delgrunden.

c) Den tredje delgrunden: De möten som hölls mellan kommissionen och Interbrew blev inte dokumenterade och kommissionen vägrade att delge sökanden Interbrews svar på meddelandet om anmärkningar

Parternas argument

59 Sökanden har gjort gällande att vare sig meddelandet om anmärkningar eller det omtvistade beslutet innehåller precisa uppgifter som gör det möjligt för sökanden att bedöma innehållet i och betydelsen av de möten som hölls mellan kommissionens ombud och de företrädare för Interbrew som nämns i skäl 34 i det omtvistade

beslutet. Härutöver hade inte något som helst protokoll från dessa möten, som sökanden för övrigt inte fick kännedom om före antagandet av det omtvistade beslutet, tagits in i kommissionens handlingar i ärendet. Genom att i en skrivelse av den 7 februari 2002 vägra sökanden tillgång till Interbrews svar på meddelandet om anmärkningar, har vidare kommissionen åsidosatt sökandens rätt till försvar samt principen om god förvaltningssed.

60 Sökanden anser för det första att företaget inte fick möjlighet att kontrollera och vid behov bestrida Interbrews eventuella uttalanden under ovannämnda möten, vilka dock kan ha haft en betydande inverkan på kommissionens bedömning av ifrågavarande faktiska omständigheter och av i vilken mån de företag som var föremål för undersökningen hade samarbetat med kommissionen.

61 Sökanden har på denna punkt bland annat hävdat att kommissionen har visat prov på en allmänt välvillig inställning till Interbrew som kontrasterar mot den stränga behandlingen av sökanden. Den omständigheten att Interbrews dominerande ställning inte fördes på tal under förfarandet, vilken dock var upphovet till undersökningen, skulle kunna förklaras mot bakgrund av ifrågavarande informella möten. Ett omnämnande i det omtvistade beslutet av ett telefonsamtal mellan L. B. (Alken-Maes) och A. B. (Interbrew) den 9 december 1996 saknar stöd i handlingarna i målet. Detsamma gäller det återgivna innehållet i ett internt möte i Interbrew den 5 maj 1994 under vilket Interbrews Chief Executive Officer (nedan kallad VD) (M.), det vill säga dess verkställande direktör, avslöjade ett scenario som påstods vara i enlighet med vad sökanden hade begärt, enligt vilket Interbrew skulle vara tvunget att överlåta 500 000 hektoliter öl till Alken-Maes.

62 Sökanden har för det andra gjort gällande att företaget inte fick tillgång till Interbrews svar på meddelandet om anmärkningar, eftersom sökanden hade vägrats detta av kommissionen. Sökanden hade nämligen uttryckligen begärt genom skrivelser av den 24 och den 28 januari 2002 att på nytt få tillgång till handlingarna i ärendet, särskilt till Interbrews svar på meddelandet om anmärkningar, vilket kommissionen hade vägrat genom skrivelse av den 7 februari 2002.

63 Kommissionen har gjort gällande att sökanden redan kände till att det förekom informella möten och att sökanden under det administrativa förfarandet aldrig begärde att få tillgång till eventuella protokoll från dessa möten som för övrigt inte fanns och som i vart fall inte fyllde någon funktion. Alla faktiska uppgifter som ingår i det omtvistade beslutet baseras på handlingarna i ärendet, till vilka sökanden aldrig har bestridit att tillgång beviljades. Vad beträffar den begäran om tillgång till handlingar som ingavs i enlighet med Europaparlamentets och rådets förordning (EG) nr 1049/2001 av den 30 maj 2001 om allmänhetens tillgång till Europaparlamentets, rådets och kommissionens handlingar (EGT L 145, s. 43), drogs den tillbaka.

Förstainstansrättens bedömning

64 Vad för det första angår de informella mötena med parterna, bör det påpekas att vare sig sökanden eller kommissionen har i sina inlagor bestridit den omständigheten att det inte förts protokoll under dessa möten. Denna del av den första grunden avseende de informella mötena går således ut på att kommissionens iakttagande av rätten att få tillgång till handlingarna i konkurrensärenden innebär en skyldighet att upprätta och tillhandahålla parterna sådana protokoll.

65 Förstainstansrätten erinrar härvidlag om att det slås fast i den rättspraxis som nämns ovan i punkterna 33–34 att rätten att få tillgång till handlingarna i konkurrensärenden syftar till att göra det möjligt för de företag som är mottagare av ett meddelande om anmärkningar att få kännedom om den bevisning som återfinns i kommissionens akt för att rätten att yttra sig skall kunna utövas på ett ändamålsenligt sätt. Kommissionen är således förpliktad att ge de berörda företagen tillgång till alla handlingar, vare sig de är till nackdel eller till fördel för företaget, som kommissionen inhämtat under undersökningen, med förbehåll för andra företags företagshemligheter, kommissionens interna dokument och annan konfidentiell information.

66 Det följer vidare av rättspraxis att det däremot inte föreligger någon allmän skyldighet för kommissionen att föra protokoll över de diskussioner som den för med andra parter under möten med dessa inom ramen för tillämpningen av fördragets konkurrensregler (se, för ett liknande resonemang, domen i de ovan i punkt 33 nämnda förenade målen Atlantic Container Line m.fl., punkt 351).

67 Det faktum att det saknas en sådan skyldighet kan emellertid inte befria kommissionen från dess skyldighet i fråga om tillgång till handlingarna i ärendet. Det kan nämligen inte godtas att en praxis som inbegriper muntliga relationer med tredje man leder till att rätten till försvar åsidosätts. Således måste kommissionen, om den har för avsikt att i ett beslut använda en uppgift till nackdel för det berörda företaget som lämnats muntligen av tredje man, göra den tillgänglig för det berörda företaget så att det kan yttra sig på ett ändamålsenligt sätt över de slutsatser som kommissionen kommit fram till på grundval av dessa uppgifter, vid behov genom att i detta syfte upprätta en skriftlig handling avsedd att ingå i akten i ärendet (se, för ett liknande resonemang, domen i de ovan i punkt 33 nämnda förenade målen Atlantic Container Line m.fl. mot kommissionen, punkt 352).

68 Förstainstansrätten konstaterar i förevarande mål att sökandens argumentering, med undantag av två konkreta påståenden, består i att sökanden rent allmänt har hävdat följande. Först har sökanden påstått att de informella mötena kan ha haft en betydande inverkan på bedömningen av de faktiska omständigheterna och i vilken mån de företag som var föremål för undersökningen har samarbetat med kommissionen. Därefter har sökanden anfört att kommissionen har haft en allmänt välvillig inställning till Interbrew under förfarandet som kontrasterar mot den stränga behandlingen av sökanden i det omtvistade beslutet. Slutligen har sökanden hävdat att, även om den information som delgavs under de formella mötena var användbar för Interbrew så kunde den inte påverka företagets ställning.

69 Det preciseras inte i denna allmänt hållna argumentering i vilken mån de omständigheter till de berörda företagens nackdel som kommissionen har åberopat i det omtvistade beslutet bygger på uppgifter som förmedlats under informella möten och det kan inte genom argumenteringen fastställas att det verkligen skett ett åsidosättande av rätten till försvar då detta måste prövas mot bakgrund av de specifika omständigheterna i varje enskilt fall (se, för ett liknande resonemang,

domen i det ovan i punkt 36 nämnda målet Solvay mot kommissionen, punkt 60). I likhet med vad som har anförts ovan i punkt 33 erkänns rätten att få tillgång till handlingarna i konkurrensärenden uteslutande för att de berörda företagen på ett ändamålsenligt sätt skall kunna uttala sig om kommissionens slutsatser i meddelandet om anmärkningar. Eftersom sökanden dock inte, med undantag av två konkreta påståenden som skall prövas nedan, har åberopat någon anmärkning som angetts i meddelandet om anmärkningar och därefter i det omtvistade beslutet, vilken bygger på uppgifter som har förmedlats muntligen under informella möten och som sökanden inte fick tillgång till, kan sökanden inte med framgång förebrå kommissionen för att den har åsidosatt rätten till försvar på denna punkt (se, för ett liknande resonemang, domen i de ovan i punkt 33 nämnda förenade målen Atlantic Container Line m.fl. mot kommissionen, punkterna 353 och 354).

70 Vad beträffar de båda konkreta ovannämnda påståendena, enligt vilka de hänvisningar till ett telefonsamtal den 9 december 1996 och innehållet i ett internt möte den 5 maj 1994 som återfinns i det omtvistade beslutet endast kunde ha sitt ursprung i de informella mötena, finns det anledning att undersöka om ifrågavarande faktiska omständigheter baseras på precisa uppgifter som återfinns i handlingarna i ärendet.

71 Vad först gäller telefonsamtalet den 9 december 1996, vilket nämns i skäl 91 i det omtvistade beslutet, konstaterar förstainstansrätten att det anges i punkt 93 i meddelandet om anmärkningar att "till följd av ett möte [som hölls] den 19 september 1996 [hade] L. B. (Alken-Maes) den 9 december 1996 ett telefonsamtal med A. B. (Interbrew)". Denna mening åtföljs av fotnot 116 som har följande lydelse: "Brev, och bilagorna 42 och 44 till detta, från Alken-Maes av den 7 mars 2000 ([sidorna] 7884, 8513 och 8528–8530 [i kommissionens akt]), med hänvisning till följande dokument: Undersökning hos Alken-Maes, dokument AvW19 ([sidorna] 150–153 [i kommissionens akt]) och dokument MV17 ([sidorna] 532–541 [i kommissionens akt])." Samma hänvisningar finns i det omtvistade beslutet i fotnot 123, som motsvarar skäl 91.

72 Som svar på en skriftlig fråga från förstainstansrätten, i vilken kommissionen ombeddes att precisera de uppgifter som hade lett till slutsatsen att ett telefonsamtal

ägt rum den 9 december 1996 mellan L. B. (Alken-Maes) och A. B. (Interbrew) angående Interbrews priser, svarade kommissionen att den hade kommit fram till denna slutsats med stöd av sidan 8513 i kommissionens akt, vilken utgör den sista sidan i bilaga 42 till Alken-Maes brev till kommissionen av den 7 mars 2000.

73 Analysen av detta dokument som består av handskrivna anteckningar av L. B. (Alken-Maes) avslöjar att, även om det inte nämns något telefonsamtal som ägde rum den 9 december 1996, det däremot finns vissa anmärkningar i detta dokument som synbarligen har lagts till efter det att det upprättades, vilka som det förefaller utgör svar på ursprungligen ställda frågor om Interbrews prisvillkor. Tre av dessa anmärkningar inbegriper emellertid datumet 961209 och de två övriga förkortningen IB (Interbrew), varav den ena dessutom initialerna A. B. (Interbrew).

74 Förstainstansrätten finner således inledningsvis att det finns ett omnämnande i meddelandet om anmärkningar av att Interbrew och Alken-Maes hade kontakt med varandra den 9 december 1996 angående Alken-Maes prisvillkor. Ett dokument som ingår i handlingarna i ärendet styrker att den kontakt som kommissionen har åberopat verkligen ägde rum och sökanden fick tillgång till detta dokument eftersom dess före detta dotterbolag Alken-Maes själv överlämnade det till kommissionen. Huruvida det togs kontakt per telefon eller ej saknar betydelse för utövandet av rätten att yttra sig, även om det är beklagligt att kommissionens påstående på denna punkt inte kan styrkas. Det är nämligen med avseende på förekomsten av kontakter och i förekommande fall på deras innehåll som sökanden skall komma i åtnjutande av rätten att yttra sig och inte med avseende på om det togs kontakt per telefon eller ej, då denna fråga saknar betydelse när det skall avgöras huruvida kontakten utgör en överträdelse.

75 När det sedan gäller påståendet i skäl 53 i det omtvistade beslutet, det vill säga att det "scenario" som Interbrews VD avslöjade under ett internt möte den 5 maj 1994 var "i enlighet med vad Danone/Kronenbourg begärt", nämligen att Interbrew skulle vara tvunget att överlåta 500 000 hektoliter öl till Alken-Maes (framför allt i detaljhandeln), konstaterar förstainstansrätten att det anges i punkt 55 i

meddelandet om anmärkningar att "[u]nder en intern diskussion i Interbrew avslöjar [M.] följande scenario som motsvarar vad Danone/Kronenbourg begärt". Interbrew skulle vara tvunget att överlåta 500 000 hektoliter öl till Alken-Maes (framför allt i detaljhandeln) och att om "Interbrew inte gav efter skulle Interbrew Frankrike förintas med hjälp av Heineken och Interbrew i Belgien skulle attackeras med mycket låga priser". I följande punkt 56 preciseras det att "[d]et av Kronenbourg presenterade scenariot diskuterades den 5 maj 1994 under ett internt möte i Interbrew". Punkt 55 i meddelandet om anmärkningar åtföljs av fotnoterna 35 och 36, i vilka det hänvisas till ett brev från Interbrew av den 28 februari 2000 och till bilaga 18 (sidan 7683 i kommissionens akt). Samma hänvisningar till dokument återfinns i punkt 53 i det omtvistade beslutet.

76 Det skall härvidlag nämnas att bilaga 18 till Interbrews brev av den 28 februari 2000 som består i ett uttalande från C. i Interbrew innehåller följande mening på sidan 2:

"[M.] tog upp med oss under ett internt möte (den 5 maj 1994) det scenario som var en begäran från Kronenbourg. KRO utövade i huvudsak utpressning för att få ITW att överlåta 500 000 [hektoliter] öl till AM (särskilt inom 'food'). Annars skulle de förinta ITW-Frankrike med hjälp av Heineken och de skulle attackera ITW-Belgien med mycket låga priser."

77 Det måste således konstateras att det påstående som finns i skäl 53 i det omtvistade beslutet och i punkterna 55 och 56 i meddelandet om anmärkningar i huvudsak återger innehållet i den information som Interbrew tillhandahöll skriftligen, vilken återfinns i handlingarna i akten och som härigenom var tillgänglig för sökanden. Sökanden kan således inte med framgång göra gällande att företaget, i fråga om det påstående som finns i skäl 53 i det omtvistade beslutet, inte på ett verksamt sätt har kunnat göra gällande sin rätt att yttra sig.

78 Det följer av det ovan anförda dels att de påståenden om vilka det har gjorts gällande att de härrör från informella möten med Interbrew återfinns i meddelandet om anmärkningar, dels att dessa i vart fall såvitt de var nödvändiga för att bevisa att artikel 81.1 EG hade åsidosatts, baserades på dokument som sökanden fick tillgång till. Förstainstansrätten finner således att sökanden har haft möjlighet att på ett ändamålsenligt sätt uttala sig om dessa påståenden och att dess rätt att yttra sig har tillgodosetts.

79 När det för det andra gäller argumentet att sökanden i strid med rätten till försvar har vägrats tillgång till de skrivelser som fördes till handlingarna i ärendet efter det att sökanden fick tillgång till handlingarna i ärendet den 5 oktober 2002, däribland Interbrews svar på meddelandet om anmärkningar, såvitt dessa kunde innehålla uppgifter som var till fördel för de berörda företagen, är det tillräckligt att erinra om att begäran om tillgång till ytterligare handlingar i ärendet framställdes i skrivelser av den 24 och den 28 januari 2002 efter det att det administrativa förfarandet hade avslutats. Om sökanden underlåter att göra en sådan begäran under det administrativa förfarandet har företaget förverkat sin rätt på denna punkt vad avser den talan om ogiltigförklaring som eventuellt kan väckas senare (se, för ett liknande resonemang, domen i de ovan i punkt 31 nämnda cementmålen, punkt 383). Detta argument kan således inte godtas.

80 Beträffande den ansökan om tillgång till handlingar som ingavs den 4 mars 2002 enligt förordning nr 1049/2001, räcker det att konstatera att det föreskrivs i artikel 7.2 i nämnda förordning att "[o]m ansökningen helt eller delvis avslås får sökanden inom 15 arbetsdagar efter att ha mottagit institutionens besked ge in en bekräftande ansökan till institutionen med begäran om omprövning". Till följd av att kommissionen den 26 mars 2002 vägrade att bifalla sökandens ansökan om tillgång till handlingar finner förstainstansrätten att sökanden drog tillbaka sin ansökan av den 4 mars 2002 genom att i enlighet med vad sökanden har medgett vid förhandlingen, som svar på en fråga från förstainstansrätten, inte inom föreskriven tidsfrist inge en bekräftande ansökan.

81 Härav följer att talan inte kan vinna bifall på den tredje delgrunden. Talan kan därför inte bifallas på denna grund.

2. *Grunden avseende åsidosättande av motiveringsskyldigheten*

a) Parternas argument

82 Sökanden har gjort gällande att det omtvistade beslutet är otillräckligt motiverat såtillvida att det dels inte innehåller någon definition av de relevanta marknaderna, då det rör sig om ett nödvändigt villkor som skall vara uppfyllt före varje bedömning av ett konkurrensbegränsande beteende, dels enbart innehåller en hänvisning till riktlinjerna när bötesbeloppet skall beräknas, utan att den exakta innebörden anges av de kriterier som har använts vid fastställandet av bötesbeloppet.

83 För det första är det omtvistade beslutet otillräckligt motiverat såtillvida att det, i motsats till vad som krävs enligt förstainstansrättens rättpraxis (förstainstansrättens dom av den 10 mars 1992 i de förenade målen T-68/89, T-77/89 och T-78/89, SIV m. fl. mot kommissionen, kallat planglasmålet, REG 1992, s. II-1403; svensk special-utgåva, volym 6, s. 303, punkt 159), inte baseras på en adekvat definition av den i ifrågavarande mål relevanta marknaden, utan endast på konstaterandet av att det finns en "belgisk marknad [för öl]". Det var med orätt som kommissionen besparade sig en analys av ifrågavarande marknads eller marknaders exakta geografiska utbredning samt av de olika bryggeriprodukternas eventuella substituerbarhet. Det faktum att kommissionen i sitt svaromål bytte ut uttrycket "ölsektorn i Belgien" mot "den belgiska marknaden [för öl]" motsvarar inte sökandens invändning att definitionen av marknaden i förevarande mål påminner om definitionen av överträdelsen. De geografiska marknader som nämns, det vill säga de belgiska och franska marknaderna, definieras på ett sätt som inte i tillräckligt hög grad har dokumenterats i det omtvistade beslutet.

84 Kommissionen har vidare beaktat de faktiska omständigheter som hänför sig till den franska marknaden utan att det har ansetts nödvändigt att analysera deras betydelse

med hänsyn till de specifika kännetecknen för denna marknad. Kommissionen har i synnerhet baserat sig på argumentet angående hot om repressalier på den franska marknaden som det påstås att sökanden skulle ha uttalat mot Interbrew. Det kan dock inte visas att ett sådant konkurrensbegränsande beteende har förekommit förrän efter det att det har konstaterats att det föreligger en viss maktposition på en korrekt definierad marknad.

85 Vissa faktiska omständigheter som har använts till stöd för konstaterandet av den överträdelse som är föremål för det omtvistade beslutet, däribland mötet den 11 maj 1994, telefonsamtalet den 6 juli 1994 och mötet den 17 april 1997 hade enligt kommissionen ett mer vittgående syfte än Belgien. Interaktionen mellan Frankrike och Belgien och de likartade beteendena i dessa båda länder var vidare enligt kommissionen viktiga beståndsdelar i överträdelsen, särskilt när det gällde det påstådda hotet.

86 Det faktum att kommissionen härvidlag valde att behandla likartade beteenden på olika sätt innebär ett avsteg från dess tidigare praxis, som innebar att olika olagliga beteenden konstaterades i ett enda beslut så snart det fanns ett samband mellan dem såtillvida att parterna i den konkurrensbegränsande samverkan var desamma samt mekanismen för den konkurrensbegränsande samverkan i de olika länderna och även interaktionen mellan de olika geografiska områdena och produkterna var likartade (se exempelvis kommissionens beslut 96/478/EG av den 10 januari 1996 angående ett förfarande enligt artikel 85 i EG-fördraget (IV/34.279/F3 — ADALAT) (EGT L 201, s. 1) (nedan kallat ADALAT-beslutet) samt vitaminbeslutet och beslutet självkopierande papper).

87 Valet att anta flera beslut försätter emellertid sökanden i en situation som präglas av rättsosäkerhet och har den verkan att kommissionen tillåts att på ett artificiellt sätt, genom en upprepad tillämpning av grundbelopp och eventuellt av multiplikatorkoefficienter, få det totala bötesbelopp som påförs att öka betydligt avseende en given mängd faktiska omständigheter, utan att ifrågavarande företag har haft möjlighet att förstå på vilket sätt de olika beteendena skiljer sig åt och av vilka skäl de utgör skilda överträdelser.

88 För det andra är det omtvistade beslutet otillräckligt motiverat vad gäller beräkningen av bötesbeloppet. Genom att nöja sig med en enkel hänvisning i skäl 294 i det omtvistade beslutet till den metod som beskrivs i riktlinjerna, trots att riktlinjerna syftar till att "säkerställa öppenheten och objektiviteten i kommissionens beslut, både i förhållande till företagen och i förhållande till EG-domstolen", har kommissionen underlåtit att fullgöra den motiveringsskyldighet som åligger den och åsidosatt rättssäkerhetsprincipen.

89 Eftersom motiveringen av bötesbeloppet bygger på en metod som innebär att det fastställs en utgångspunkt i siffror som sedan korrigeras, skulle det vara av väsentlig betydelse om kommissionen på ett tillräckligt detaljerat sätt preciserade innebörden av de kriterier som används vid beräkningen av bötesbeloppet för att uppnå målet med motiveringsskyldigheten. Detta mål innebär nämligen att möjliggöra för sökanden att bedöma konsekvensen och lagenligheten i samband med fastställandet av bötesbeloppet i syfte att kunna tillvarata sina rättigheter, för förstainstansrätten och domstolen att utöva sin kontroll och för varje berörd att få kännedom om villkoren för kommissionens tillämpning av EG-fördraget.

90 Trots att kommissionen inte är skyldig att följa en aritmetisk formel, anges i förevarande mål i det omtvistade beslutet vare sig exakt hur de böter som påförs företaget skall beräknas eller den precisa innebörden av vart och ett av de kriterier som anges för fastställandet av bötesbeloppet. I strid med det tillvägagångssätt som används i andra beslut som har antagits på området för konkurrensbegränsande samverkan, exempelvis vitaminbeslutet och beslutet självkopierande papper, kan det godtyckliga valet av ett schablonbelopp på 25 miljoner euro och åberopandet i skäl 305 i det omtvistade beslutet av att det är viktigt att böterna får en avskräckande verkan, inte rättfärdigas genom kvantitativa kriterier. Den omständigheten att det saknas en definition av den relevanta marknaden tydliggör också hur otillräcklig motiveringen är till bötesbeloppets beräknande, eftersom valet av grundbelopp enligt riktlinjerna är förbundet med överväganden om storleken på ifrågavarande geografiska marknad, den konkurrensbegränsande samverkans påverkan på denna marknad och omsättningen på densamma.

91 Kommissionen har i synnerhet på grundval av två försvårande omständigheter som anförs mot sökanden, nämligen att det har utövats påtryckningar mot Interbrew och att överträdelsen har upprepats, fastställt att böterna skall höjas en enda gång med 50 procent utan att betydelsen av varje försvårande omständighet har angetts. Det faktum att betydelsen av de olika kriterier som användes vid beräkningen av bötesbeloppet inte preciserades gjorde att sökanden inte kunde bedöma i vilka proportioner de böter som har påförts företaget borde nedsättas.

92 Denna avsaknad av tydliga och relevanta uppgifter är desto mer oursäktlig som kommissionen har vitsordat att det finns handlingar som dess tjänstegrenar har upprättat för intern konsultation och överläggning angående beräkningen av bötesbeloppet och att dessa handlingar inte var tillgängliga. Denna omständighet antyder emellertid att kommissionen i det omtvistade beslutet tog hänsyn till andra uppgifter än dem som den hade tillgång till, dock utan att nämna dem i det omtvistade beslutet.

93 Sökanden har mer specifikt gjort gällande att det saknas tillräcklig motivering från kommissionens sida till att den försvårande omständigheten upprepad överträdelse har anförts mot sökanden. Denna bristfälliga motivering är särskilt klandervärd, eftersom kommissionen inte systematiskt höjer bötesbeloppet vid upprepad överträdelse utan i sin beslutspraxis visar prov på tveksamhet vad beträffar den roll och den betydelse som bör tillskrivas upprepad överträdelse vid fastställandet av bötesbeloppet och antagandet av riktlinjerna inte räcker till för att skingra den osäkerhet som följer härav.

94 Kommissionen har bestridit sökandens argumentering.

b) Förstainstansrättens bedömning

95 Förstainstansrätten är behörig i två avseenden när det gäller talan som väckts mot kommissionens beslut att ålägga företag böter för överträdelse av konkurrensreglerna. För det första är förstainstansrätten behörig att pröva beslutens lagenlighet enligt artikel 230 EG. Vid denna prövning skall förstainstansrätten särskilt kontrollera att motiveringsskyldigheten enligt artikel 253 EG, vars åsidosättande innebär att beslutet kan ogiltigförklaras, har iakttagits. För det andra är förstainstansrätten behörig att inom ramen för sin fulla prövningsrätt enligt artikel 229 EG och artikel 17 i förordning nr 17 pröva huruvida bötesbeloppet är lämpligt. Det kan vid den sistnämnda prövningen finnas skäl att begära in och beakta sådana kompletterande upplysningar som inte i sig måste finnas med i det omtvistade beslutet för att motiveringsskyldigheten i artikel 253 EG skall anses vara uppfylld (domstolens dom av den 16 november 2000 i mål C-248/98 P, KNP BT mot kommissionen, REG 2000, s. I-9641, punkterna 38–40, och förstainstansrättens dom av den 9 juli 2003 i mål T-220/00, Cheil Jedang mot kommissionen, REG 2003, s. II-2473, punkt 215).

96 Vad beträffar kontrollen av motiveringsskyldigheten följer det av fast rättspraxis att det av den motivering som krävs enligt artikel 253 EG klart och tydligt skall framgå hur den institution som har antagit rättsakten har resonerat, så att de som berörs därav kan få kännedom om skälen för den vidtagna åtgärden och så att behörig domstol ges möjlighet att utöva sin prövningsrätt. Kravet på motivering skall bedömas med hänsyn till omständigheterna i det enskilda fallet, särskilt rättsaktens innehåll, de anförda skälens karaktär och det intresse som de vilka rättsakten är riktad till eller andra personer som direkt och personligen berörs av den kan ha av att få förklaringar. Det krävs inte att samtliga relevanta, faktiska och rättsliga omständigheter anges i motiveringen, eftersom bedömningen av om en rättsakt uppfyller kraven i artikel 253 EG inte skall ske endast utifrån rättsaktens ordalydelse, utan även utifrån sammanhanget och reglerna på det ifrågavarande området (domstolens dom av den 13 mars 1985 i de förenade målen 296/82 och 312/82, Nederländerna och Leeuwarder Papierwarenfabriek mot kommissionen, REG 1985, s. 809, svensk specialutgåva, volym 8, s. 103, punkt 19, av den 29 februari 1996 i mål 56/93, Belgien mot kommissionen, REG 1996, s. I-723, punkt 86, och av den 2 april 1998 i mål C-367/95 P, kommissionen mot Sytraval och Brink's France, REG 1998, s. I-1719, punkt 63, och domen i det ovan i punkt 95 nämnda målet Cheil Jedang mot kommissionen, punkt 216).

97 Vad gäller motiveringsskyldighetens omfattning beträffande metoden för beräkning av böter som påförts för åsidosättande av gemenskapens konkurrensregler, erinrar förstainstansrätten för det första om att böterna skall fastställas med avseende på bestämmelserna i artikel 15.2 andra stycket i förordning nr 17, i vilken det anges att "[n]är bötesbeloppet fastställs skall hänsyn tas både till hur allvarlig förseelsen är och hur länge den har pågått". Det väsentliga formkrav som motiveringsskyldigheten utgör är emellertid uppfyllt om kommissionen i sitt beslut har redovisat de uppgifter som legat till grund för dess bedömning av överträdelsens svårighetsgrad och varaktighet (domstolens dom av den 16 november 2000 i mål C-291/98 P, Sarrió mot kommissionen, REG 2000, s. I-9991, punkt 73, och av den 15 oktober 2002 i de förenade målen C-238/99 P, C-244/99 P, C-245/99 P, C-247/99 P, C-250/99 P–C-252/99 P och C-255/99 P, Limburgse Vinyl Maatschappij m.fl. mot kommissionen, REG 2002, s. I-8375, punkt 463). För det andra innehåller riktlinjerna och meddelandet om samarbete vägledande regler om vilka faktorer kommissionen skall beakta vid bedömningen av överträdelsens svårighetsgrad och varaktighet (domen i det ovan i punkt 95 nämnda målet Cheil Jedang mot kommissionen, punkt 217). Under dessa förhållanden är det väsentliga formkrav som motiveringsskyldigheten utgör uppfyllt om kommissionen i sitt beslut har redovisat de uppgifter som legat till grund för dess bedömning och vilka den beaktade vid tillämpningen av dess riktlinjer och i förekommande fall dess meddelande om samarbete och som gjorde det möjligt för kommissionen att bedöma överträdelsens svårighetsgrad och varaktighet vid beräkningen av bötesloppet (domen i det ovan i punkt 95 nämnda målet Cheil Jedang mot kommissionen, punkt 218).

98 Kommissionen har i förevarande mål uppfyllt dessa krav.

99 Vad för det första gäller sökandens klander, som går ut på att kommissionen försummade att i förväg definiera den relevanta marknaden, konstaterar förstainstansrätten att kommissionen i förevarande mål inte hade någon skyldighet att avgränsa den aktuella marknaden. Det följer nämligen av rättspraxis att vid tillämpningen av artikel 81.1 EG är det för att avgöra om ett avtal kan påverka handeln mellan medlemsstater och har till syfte eller resultat att hindra, begränsa eller snedvrida konkurrensen inom den gemensamma marknaden som ifrågavarande marknad skall definieras (förstainstansrättens dom av den 21 februari 1995 i mål T-29/92, SPO m.fl. mot kommissionen, REG 1995, s. II-289, punkt 74, domen i

de ovan i punkt 31 nämnda förenade cementmålen, punkt 1093, och dom av den 6 juli 2000 i mål T-62/98, Volkswagen mot kommissionen, REG 2000, s. II-2707, punkt 230). Kommissionen är följaktligen skyldig att avgränsa marknaden i ett beslut enligt artikel 81.1 EG endast när det utan en sådan begränsning inte är möjligt att avgöra huruvida avtalet, beslutet av en företagssammanslutning eller det samordnade förfarandet i fråga kan påverka handeln mellan medlemsstater och har till syfte eller resultat att hindra, begränsa eller snedvrida konkurrensen inom den gemensamma marknaden (förstainstansrättens dom av den 15 september 1998 i de förenade målen T-374/94, T-375/94, T-384/94 och T-388/94, European Night Services m.fl. mot kommissionen, REG 1998, s. II-3141, punkterna 93–95 och 105, och domen i det ovannämnda målet Volkswagen mot kommissionen, punkt 230). Sökanden har emellertid inte bestridit att ifrågavarande avtal eller samordnade förfarande kan påverka handeln mellan medlemsstaterna och har till syfte att begränsa och snedvrida konkurrensen inom den gemensamma marknaden. Eftersom kommissionens tillämpning av artikel 81 EG i förevarande mål följaktligen inte krävde en föregående definition av den relevanta marknaden kan det inte konstateras att det har skett något åsidosättande av motiveringsskyldigheten på denna punkt.

100 Konstaterandet från kommissionens sida att sökanden har hotat Interbrew kan av samma skäl, även om det klart och tydligt skall framgå för att uppfylla kraven i artikel 253 EG, om resonemanget följs, däremot inte oundgängligen behöva föregås av en avgränsning av ifrågavarande marknad. Den av sökanden utvecklade motsatta uppfattningen skall således avfärdas.

101 Detsamma gäller resonemanget angående beaktandet av marknadens geografiska utbredning. Sökanden har gjort gällande att den otillräckliga motiveringen av marknadens nationella karaktär gör det möjligt för kommissionen att utan grund ha för avsikt att konstatera att olika överträdelser har begåtts, med konsekvensen att det bötesbelopp som påförs sökanden höjs på ett artificiellt sätt. Det är beträffande detta resonemang tillräckligt att framhålla att en sådan avsikt tillskrivs kommissionen på ett fullständigt hypotetiskt sätt, då påståendet baseras på rena förmodanden eftersom det inte finns tillstymmelse till bevis för det. Det argument som bygger härpå kan således inte godtas.

102 När det för det andra gäller klandret att beräkningen av bötesbeloppet har motiverats på ett otillräckligt sätt, är det viktigt att påpeka att kommissionen i skälen 296–328 i det omtvistade beslutet har redogjort för de omständigheter den beaktade vid beräkningen av böterna för vart och ett av de berörda företagen. Det framgår emellertid av ovannämnda skäl i det omtvistade beslutet att kommissionen på ett klart och detaljerat sätt har redovisat sitt sätt att resonera och således gjort det möjligt för sökanden att få kännedom om de uppgifter som vid beräkningen av bötesbeloppet legat till grund för bedömningen av överträdelsens svårighetsgrad och varaktighet och gjort det möjligt för förstainstansrätten att utöva sin kontroll. Förstainstansrätten finner således att det omtvistade beslutet uppfyller de krav på motivering som åvilar kommissionen enligt artikel 253 EG.

103 Talan kan därmed inte vinna bifall på denna grund och följaktligen skall alla yrkanden om ogiltigförklaring av det omtvistade beslutet ogillas.

B — *Yrkanden som har framställts i andra hand om nedsättning av bötesbeloppet*

104 Sökanden har anfört sex grunder som rör nedsättning av bötesbeloppet. De avser oriktig bedömning av överträdelsens svårighetsgrad vid fastställandet av grundbeloppet för böterna i strid med principerna om proportionalitet, likabehandling och *non bis in idem*, oriktig bedömning av överträdelsens varaktighet, det ogrundade i den försvårande omständigheten att det skulle ha utövats påtryckningar mot Interbrew, det oberättigade hänsynstagandet till den försvårande omständigheten upprepad överträdelse från sökandens sida, det otillräckliga hänsynstagandet till tillämpliga förmildrande omständigheter och slutligen oriktig bedömning av omfattningen av sökandens samarbete i strid med likabehandlingsprincipen och meddelandet om samarbete.

1. *Grunden avseende oriktig bedömning av överträdelsens svårighetsgrad vid fastställandet av grundbeloppet för böterna i strid med principerna om proportionalitet, likabehandling och non bis in idem*

a) Parternas argument

Sökandens argument

105 Sökanden har bestridit det välgrundade i det specifika grundbelopp som kommissionen har fastställt med hänsyn till överträdelsens svårighetsgrad med stöd av fyra efter varandra följande grunder, nämligen oriktig bedömning i strid med riktlinjerna och vissa allmänna gemenskapsrättsliga principer, för det första av överträdelsens svårighetsgrad, för det andra av sökandens faktiska ekonomiska kapacitet att allvarligt skada andra aktörer, särskilt konsumenterna, för det tredje av en tillräckligt avskräckande nivå på böterna och för det fjärde av att det togs hänsyn till sökandens juridiska och ekonomiska kunskaper och medel som underlättar för sökanden att förstå att deras agerande utgör en överträdelse och konsekvenserna härav i konkurrensrättsligt hänseende.

106 Sökanden anser bland annat att med hänsyn till den mängdmässigt underordnade betydelsen av den produkt som den konkurrensbegränsande samverkan avser i förhållande till den totala ölkonsumtionen i Europeiska unionen, den mycket begränsade geografiska utbredningen hos den konkurrensbegränsande samverkan och den mycket blygsamma omsättning som uppnåtts beträffande den åsyftade produkten, så borde grundbeloppet för produkten i vart fall inte ha överstigit 8 miljoner euro.

— Bedömningen av överträdelsens svårighetsgrad: Åsidosättande av principerna om likabehandling och proportionalitet

107 Vad gäller kommissionens bedömning av överträdelsens svårighetsgrad, i den mening som avses i punkt 1 A första stycket i riktlinjerna, har sökanden inte bestridi överträdelsens kännetecknande egenskaper såsom de framställs i skäl 297 i det omtvistade beslutet. Sökanden har nämligen hävdat att sökanden och Alken-Maes vitsordat överträdelsens kännetecknande egenskaper och låtit kommissionen få kännedom om detta. Sökanden har endast bestridit den innebörd som kommissionen har gett alla de faktiska omständigheter som nämns i den avdelning i det omtvistade beslutet i vilken överträdelsens svårighetsgrad behandlas samt den slutliga beteckningen mycket allvarlig överträdelse som följer härav. Sökanden anser att kommissionen när den betecknade överträdelsen på detta sätt, trots att den aldrig har betecknat liknande överträdelser som mycket allvarliga, åsidosatte likabehandlingsprincipen genom att behandla likartade situationer på olika sätt (domen i det ovan i punkt 57 nämnda målet Hercules Chemicals mot kommissionen, punkt 295).

108 Sökanden har inledningsvis gjort gällande att kommissionen, även om den har åberopat den metod för fastställande av bötesbeloppet utifrån överträdelsernas svårighetsgrad som anges i riktlinjerna, inte har studerat frågan om ifrågavarande konkurrensbegränsande samverkans konkreta påverkan på marknaden.

109 Sökanden har därefter hävdat att kommissionens slutsats om att överträdelsen är mycket allvarlig strider mot såväl de exempel som nämns i riktlinjerna som beslutspraxis efter riktlinjernas offentliggörande. Beteckningen mycket allvarlig konkurrensbegränsande samverkan förbehålls normalt organiserad eller till och med institutionaliserad samverkan som inbegriper sofistikerade mekanismer för kontroll, organisation och uppföljning, vilka inte kan mätas med samma mått som det i förevarande mål klandrade beteendet och som äger rum över hela världen eller i flera stora medlemsstater. Det mest begränsade territorium som har berörts av dessa överträdelser som har ansetts vara mycket allvarliga omfattade fyra av de största

medlemsstaterna i gemenskapen (kommissionens beslut 2003/382/EG av den 8 december 1999 om ett förfarande enligt artikel 81 i EG-fördraget (Ärende IV/E-1/35.860-B — Sömlösa stålrör) (EGT L 140, 2003, s. 1) (nedan kallat beslutet sömlösa stålrör)).

110 Sökanden anser för det första att överträdelsen, med hänsyn till sin föga formella karaktär, borde ha betecknats som allvarlig och inte som mycket allvarlig, i synnerhet som kommissionen har betecknat överträdelser som allvarliga som var minst lika sofistikerade som överträdelsen i förevarande mål (kommissionens beslut 2003/25/EG av den 11 december 2001 om ett förfarande enligt artikel 81 i EG-fördraget (Ärende COMP/IV/E-1/37.919) (ex. 37.391 — Bankavgifter för växling av valutor från euroområdet — Tyskland (EGT L 15, 2003, s. 1) (nedan kallat beslutet tyska banker)), kommissionens beslut 1999/271/EG av den 9 december 1998 om ett förfarande enligt artikel 85 i EG-fördraget (IV/34.466 — Grekiska färjor) (EGT L 109, 1999, s. 24) (nedan kallat beslutet grekiska färjor), och kommissionens beslut 1999/210/EG av den 14 oktober 1998 om ett förfarande enligt artikel 85 i EG-fördraget (Ärende IV/F-3/33.708 — British Sugar plc, ärende IV/F-3/33.709 — Tate & Lyle plc, ärende IV/F-3/33.710 — Napier Brown & Company Ltd och ärende IV/F-3/33.711 — James Budgett Sugars Ltd) (EGT L 76, 1999, s. 1) (nedan kallat beslutet British Sugar)).

111 Med avseende på det belgiska territoriets ringa omfattning, har kommissionen i förevarande mål visat prov på extrem stränghet i strid med principerna om proportionalitet och likabehandling då dess beslutspraxis visar att kommissionen vid flera tillfällen har tagit upp som en omständighet som motiverar beteckningen allvarlig överträdelse och inte mycket allvarlig överträdelse att den endast rörde en marknad av mindre betydelse eller med begränsad geografisk utbredning (besluten Greek Ferries, British Sugar och tyska banker).

112 För det tredje saknar kommissionens argument relevans, enligt vilket ett av de kriterier som valdes för att bedöma överträdelsens svårighetsgrad var dess direkta

påverkan på konsumenterna. Enligt sökanden hade den konkurrensbegränsande samverkan i besluten tyska banker och British Sugar samma kännetecken, utan att kommissionen för den skull betecknade dem som mycket allvarliga. Vidare har i förevarande mål produkternas distributionsstruktur, såväl i fråga om detaljhandeln som i fråga om sektorn hotell, restauranger och kaféer — med hänsyn till hur stora mottagarna av upplagsgods är — inneburit en stark motvikt till den konkurrensbegränsande samverkan och lindrat de negativa verkningarna för konsumenterna.

113 Sökanden anser att kommissionen inte utan att åsidosätta likabehandlingsprincipen kan beteckna den konstaterade överträdelsen som mycket allvarlig, då den inte har formen av en organiserad konkurrensbegränsande samverkan försedd med sofistikerade strukturer eller mekanismer som säkerställer respekten för åtaganden företagen emellan och den endast rör ett begränsat geografiskt område och en blygsam andel av ölproduktionen i Europeiska unionen. Bötesbeloppet borde således nedsättas väsentligt.

114 Även om kommissionen inte skulle anses ha åsidosatt likabehandlingsprincipen när den betecknade överträdelsen som mycket allvarlig, bör grundbeloppet inte desto mindre minskas för att hänsyn skall tas till den mycket svaga påverkan som överträdelsen har på den gemensamma marknaden och den obetydliga försäljningsvolymen hos de produkter som avses i den konkurrensbegränsande samverkan, i likhet med vad kommissionen gjorde i beslutet sömlösa stålrör. I detta beslut fastställde nämligen kommissionen, utan att ändra överträdelsens beteckning, ett grundbelopp som var lägre än hälften av det som kommissionen föreskriver i riktlinjerna skall fastställas för mycket allvarliga överträdelser, med motiveringen att den försäljning av ifrågavarande produkter som deltagarna i den konkurrensbegränsande samverkan åstadkom i de fyra berörda medlemsstaterna endast utgjorde omkring 19 procent av konsumtionen i gemenskapen. I förevarande mål motsvarade emellertid de produkter som åsyftas i den konkurrensbegränsande samverkan mindre än 2,5 procent av den totala konsumtionen i Europeiska unionen. Det specifika grundbelopp som kommissionen har valt är således oproportionerligt i förhållande till volymen och värdet på dessa produkter och borde följaktligen minskas.

— Bedömningen av sökandens faktiska ekonomiska kapacitet att allvarligt skada andra aktörer: Åsidosättande av proportionalitetsprincipen

115 När det gäller kommissionens bedömning av sökandens faktiska ekonomiska kapacitet att skada konkurrensen, har sökanden gjort gällande att kommissionen måste ha som referensram den marknad på vilken överträdelsen har ägt rum, eftersom bötesbeloppet bör stå i rimlig proportion till omsättningen på denna marknad (förstainstansrättens dom av den 14 juli 1994 i mål T-77/92, Parker Pen mot kommissionen, REG 1994, s. II-549, punkt 94).

116 Det är vidare angeläget att beakta ifrågavarande företags ställning på referensmarknaden för att bedöma deras kapacitet att påverka konkurrensen.

117 Dessa båda principer har trots att de har uttalats i det omtvistade beslutet inte följts av kommissionen. Medan Interbrew under ifrågavarande period har haft en omsättning på marknaden som är fyra gånger högre än sökandens, är grundbeloppet för Interbrew mindre än dubbelt så högt som sökandens. Denna bristande proportionalitet strider mot kommissionens senare praxis, såsom den framgår av beslut 2003/674/EG av den 2 juli 2002 om ett förfarande enligt artikel 81 i EG-fördraget och artikel 53 i EES-avtalet (Ärende C.37.519 — Metionin) (EGT L 255, 2003, s. 1) (nedan kallat metioninbeslutet). I detta beslut ansåg kommissionen att skillnaden mellan de utdömda böterna skulle återspegla det oproportionerliga förhållandet på marknaden mellan den marknadsandel som innehades av den världsledande producenten och en av konkurrenterna vars marknadsandel utgjorde en femtedel av den förstnämndas.

118 Kommissionen har dessutom underlåtit att beakta Interbrews dominerande ställning på den belgiska ölmarknaden vilken med nödvändighet i hög grad har begränsat

sökandens faktiska ekonomiska kapacitet att påverka marknaden och att till och med allvarligt skada konkurrensen. Sökanden har för övrigt endast försökt motverka sin progressiva marginalisering.

119 När kommissionen ansåg att den hade rätt att fastställa grundbeloppet med avseende på sökandens totala omsättning som utgjorde ett indicium på dess "kapacitet att vålla skada", snarare än på grundval av dess omsättning på ifrågavarande marknad, övergav den kriteriet "kapacitet att vålla betydande skada på konkurrensen" vilket uttalas i det omtvistade beslutet. För att kunna beakta en omsättning som innefattar mer än försäljningen på ölmarknaden i Belgien borde kommissionen på en gång ha definierat de berörda marknaderna och visat på vilket sätt sökandens verksamhet på dessa övriga marknader skulle göra det möjligt för företaget att skada konkurrensen på ölmarknaden.

120 De respektive bötesbelopp som har fastställts för sökanden och Interbrew återspeglar inte alls den uppenbara brist på jämvikt som är betecknande för deras respektive situation, utan vittnar tvärtom om det uppenbart oproportionerliga i det specifika grundbelopp som har fastställts för sökanden med hänsyn till sökandens verkliga kapacitet att påverka marknaden.

121 Medan det belopp på 45 miljoner euro som har fastställts för Interbrew motsvarar mindre än 6,6 procent av dess omsättning år 1998, har kommissionen, genom att fastställa ett belopp på 25 miljoner euro, ålagt sökanden ett bötesbelopp som överstiger omsättningen år 2000 för det företag som verkligen aktivt medverkat i den konkurrensbegränsande samverkan, nämligen Alken-Maes, med 20 procent, så att om detta företag hade dömts för sitt eget beteende skulle den gräns på 10 procent av den totala omsättningen som slås fast i förordning nr 17 vida ha överskridits.

— Fastställande av bötesbeloppet på en nivå som är tillräckligt avskräckande: Åsidosättande av proportionalitetsprincipen

122 Sökanden har för det första gjort gällande att kommissionen inte har individualiserat den avskräckande faktorn vid beräkningen av bötesbeloppet och att, även om kommissionen har tagit upp i det omtvistade beslutet att sökanden och Interbrew är stora internationella företag och att det förstnämnda dessutom är ett multiprodukt-företag, den inte har förklarat vilka principer som ligger till grund för användningen av kriteriet avskräckande verkan.

123 För det andra baseras kommissionens höjning av bötesbeloppet med syftet att påföljden skulle få en avskräckande verkan på grunder som är irrelevanta och oproportionerliga.

124 En avskräckande nivå på bötesbeloppet bör svara mot ett konkurrenssyfte och kan enligt sökanden bestämmas enbart med hänsyn till företagets storlek på den berörda marknaden och dess förhoppningar om att dra nytta av det påtalade beteendet på nämnda marknad. Faktorer som företagets internationella dimension eller den omständigheten att företaget har gjort sig skyldigt till upprepad överträdelse kan inte vara relevanta. Till skillnad mot vad kommissionen konstaterade angående företaget ABB Asea Brown Boveri i beslut 1999/60/EG av den 21 oktober 1998 om ett förfarande enligt artikel 85 i EG-fördraget (IV/35.691/E-4 — Kartellen för fjärrvärmerör) (EGT L 24, 1999, s. 1) (nedan kallat fjärrvärmerörbeslutet), har det inte ens påståtts i förevarande mål att sökandens struktur och utländska dotterbolags närvaro i ölsektorn underlättade det ifrågasatta beteendet.

125 Enligt ekonomisk teori är det vidare vedertaget att bötesbeloppet är tillräckligt högt när det överstiger den vinst som parterna i den konkurrensbegränsande samverkan

räknar med att göra. I förevarande mål skulle emellertid ett väsentligt lägre bötesbelopp ha fyllt denna funktion, eftersom sökanden gick med förlust under hela den påtalade perioden.

126 Kommissionen har enligt sökanden påstått att det är viktigt för den avskräckande verkans skull att böterna är så mycket högre som sannolikheten för att en överträdelse upptäcks är låg, vilket är fallet på området för hemlig konkurrensbegränsande samverkan. Sökanden har emellertid beträffande detta påstående hävdat att bötesbeloppet borde ha förblivit väsentligen lägre än det av kommissionen fastställda beloppet. För övrigt var den konkurrensbegränsande samverkan inte hemlig, eftersom flera möten som hade med den att göra hölls i konkurrenters närvaro — som mötena för arbetsgruppen "Vision 2000" — eller i distributörers närvaro — som mötet den 28 januari 1993 — och de sistnämnda mycket nära följde hur parterna i den konkurrensbegränsande samverkan agerade vilket illustreras i ett brev som handelsmännens organisation skickade till bryggerierna.

127 Själva beaktandet av något slags avskräckande syfte var onödigt, eftersom den avskräckande verkan — som illustreras genom det omedelbara upphörandet av utbyte av uppgifter angående försäljningen — i detta fall hade uppnåtts redan i början av utredningen och genom det samarbete som sökanden åtog sig att delta i.

— Beaktandet av juridiska och ekonomiska kunskaper och medel som större företag i allmänhet förfogar över: Åsidosättande av principen *non bis in idem*

128 Sökanden har hävdat att kommissionen, när den tog hänsyn till sökandens juridiska och ekonomiska kunskaper och medel som underlättar för den att förstå att agerandet utgör en överträdelse och konsekvenserna härav i konkurrensrättsligt

hänseende, åsidosatte principen *non bis in idem* såtillvida att den även höjde bötesbeloppet i det omtvistade beslutet till följd av upprepad överträdelse.

Kommissionens argument

129 Kommissionen har angående överträdelsens svårighetsgrad anfört att ifrågavarande faktiska omständigheter var allvarliga och har gjort gällande att beteckningen mycket allvarliga överträdelser begränsade till en enda medlemsstat inte strider mot dess beslutspraxis. Vidare kan en sektors storlek inte endast mätas med avseende på dess geografiska utbredning, utan bör även bedömas i termer av ekonomisk betydelse. Ölsektorn i Belgien motsvarar omkring 1 200 miljoner euro och överträdelsen har därför ägt rum inom en mycket betydande sektor. Slutligen har överträdelsen haft en direkt påverkan på konsumenterna, och denna inverkan har inte på något sätt dämpats av vad som är kännetecknande för öldistributionen.

130 När det gäller kriteriet verklig ekonomisk kapacitet att skada andra aktörer, särskilt konsumenterna, har kommissionen gjort gällande att sökandens totala omsättning vida överstiger Interbrews omsättning. Vidare kan kommissionen fritt bestämma vilken typ av omsättning den skall beakta, det vill säga den totala omsättningen eller den som avser ifrågavarande sektor eller till och med vid behov kombinera de båda. Den omständigheten slutligen att det specifika grundbelopp som har fastställts motsvarar 20 procent av Alken-Maes totala årsomsättning saknar betydelse, eftersom den gräns som anges i förordning nr 17 i förevarande mål är tillämplig på sökandens omsättning.

131 För att uppnå en tillräckligt avskräckande nivå på böterna har kommissionen noterat att bötesbeloppet, när det rör sig om en hemlig överträdelse, skall fastställas på en mycket högre nivå än den förväntade vinsten, eftersom storleken på sökandens

verksamhet och dess karaktär av multiproduktföretag är relevanta kriterier för bestämmandet av den avskräckande karaktären. Varken överträdelsens upphörande eller sökandens samarbete kan vidare göra det möjligt att dra slutsatsen att en lämplig avskräckande nivå på böterna har uppnåtts.

132 Vad slutligen gäller beaktandet av de juridiska och ekonomiska kunskaper och medel som större företag i allmänhet förfogar över finns det ingen grund för argumentet att det har skett ett åsidosättande av principen *non bis in idem*. Kommissionen har vid fastställandet av ett specifikt grundbelopp baserat sig på sökandens bedömning att dess beteende saknade karaktär av överträdelse, medan den har funnit att sökanden har gjort sig skyldig till upprepad överträdelse med anledning av att sökandens olagliga beteende har pågått under lång tid.

b) Förstainstansrättens bedömning

133 Förstainstansrätten erinrar inledningsvis om att kommissionen enligt artikel 15.2 i förordning nr 17 "får ålägga företag och företagssammanslutningar böter om lägst ettusen och högst en miljon [euro], eller ett högre belopp som dock inte får överstiga tio procent av föregående räkenskapsårs omsättning för varje företag som har deltagit i överträdelsen genom att uppsåtligen eller av oaktsamhet ... överträda bestämmelserna i fördragets artikel [81].1 ...". Det föreskrivs i samma bestämmelse att "[n]är bötesbeloppet fastställs skall hänsyn tas både till hur allvarlig överträdelsen är och hur länge den pågått" (domen i det ovan i punkt 57 nämnda målet LR AF 1998 mot kommissionen, punkt 223).

134 Kommissionen förfogar vidare enligt fast rättspraxis, inom ramen för tillämpningen av förordning nr 17, över ett utrymme för skönsmässig bedömning när den fastställer bötesbeloppet för att kunna styra företagens beteende så att de iakttar

konkurrensreglerna (förstainstansrättens dom av den 6 april 1995 i mål T-150/89, Martinelli mot kommissionen, REG 1995, s. II-1165, punkt 59, av den 11 december 1996 i mål T-49/95, Van Megen Sports mot kommissionen, REG 1996, s. II-1799, punkt 53, och av den 21 oktober 1997 i mål T-229/94, Deutsche Bahn mot kommissionen, REG 1997, s. II-1689, punkt 127).

135 Den ytterligare omständigheten att kommissionen tidigare har tillämpat en viss bötesnivå för vissa överträdelser, innebär inte att den kan fråntas möjligheten att höja denna nivå inom de gränser som anges i förordning nr 17, om detta är nödvändigt för att säkerställa genomförandet av gemenskapens konkurrenspolitik (domen i de ovan i punkt 50 nämnda förenade målen Musique diffusion française m. fl. mot kommissionen, punkt 109, förstainstansrättens dom av den 10 mars 1992 i mål T-12/89, Solvay mot kommissionen, REG 1992, s. II-907, punkt 309, och av den 14 maj 1998 i mål T-304/94, Europa Carton mot kommissionen, REG 1998, s. II-869, punkt 89). En effektiv tillämpning av gemenskapens konkurrensregler kräver tvärtom att kommissionen vid varje tillfälle kan anpassa bötesnivån efter vad denna politik kräver (domen i de ovan i punkt 50 nämnda förenade målen Musique diffusion française m.fl. mot kommissionen, punkt 109, och i det ovan i punkt 57 nämnda målet LR AF 1998 mot kommissionen, punkterna 236 och 237).

136 Det är emellertid viktigt att framhålla att förstainstansrätten enligt artikel 17 i förordning nr 17 har full prövningsrätt i den mening som avses i artikel 229 EG av en talan som väcks mot de beslut i vilka kommissionen fastställer böter och följaktligen kan upphäva, nedsätta eller höja bötesbeloppet. Inom ramen för sin fulla prövningsrätt ankommer det på förstainstansrätten att bedöma om bötesbeloppet är proportionerligt i förhållande till överträdelsens svårighetsgrad och varaktighet (se, för ett liknande resonemang, domen i det ovan i punkt 134 nämnda målet Deutsche Bahn mot kommissionen, punkterna 125 och 127, och i det ovan i punkt 95 nämnda målet Cheil Jedang mot kommissionen, punkt 93) och att göra en avvägning mellan överträdelsens svårighetsgrad och de omständigheter som sökanden har åberopat (se, för ett liknande resonemang, domstolens dom av den 14 november 1996 i mål C-333/94 P, Tetra Pak mot kommissionen, REG 1996, s. I-5951, punkt 48).

137 Förstainstansrätten erinrar därefter om att enligt fast rättspraxis skall bedömningen av hur allvarliga överträdelserna är göras med hänsyn till ett stort antal

omständigheter, såsom bland annat de särskilda omständigheterna i målet, dess kontext och böternas avskräckande verkan, utan att det har fastställts någon tvingande eller uttömmande förteckning över de kriterier som absolut skall tas i beaktande (se domstolens beslut av den 25 mars 1996 i mål C-137/95 P, SPO m.fl. mot kommissionen, REG 1996, s. I-1611, punkt 54, domstolens dom av den 17 juli 1997 i mål C-219/95 P, Ferriere Nord mot kommissionen, REG 1997, s. I-4411, punkt 33, förstainstansrättens dom av den 14 maj 1998 i mål T-334/94, Sarrió mot kommissionen, REG 1998, s. II-1439, punkt 328, och domen i det ovan i punkt 57 nämnda målet LR AF 1998 mot kommissionen, punkt 236). Överträdelsens svårighetsgrad skall bedömas särskilt med hänsyn till konkurrensbegränsningarnas karaktär (domstolens dom av den 15 juni 1970 i mål 45/69, Boehringer mot kommissionen, REG 1970, s. 769, punkt 53, förstainstansrättens dom av den 22 oktober 1997 i de förenade målen T-213/95 och T-18/96, SCK och FNK mot kommissionen, REG 1997, s. II-1739, punkt 246). Kommissionen skall också tillse att dess agerande får en avskräckande verkan, i synnerhet på sådana överträdelser som är särskilt skadliga för förverkligandet av gemenskapens mål (domen i de ovan i punkt 50 nämnda förenade målen Musique diffusion française m.fl. mot kommissionen, punkterna 105 och 106, och domen i det ovan i punkt 50 nämnda målet ABB Asea Brown Boveri mot kommissionen, punkt 166).

138 Det framgår emellertid av rättspraxis att när kommissionen antar riktlinjer avsedda att med iakttagande av fördraget ange de kriterier som den avser att tillämpa vid utövandet av sitt utrymme för skönsmässig bedömning, medför de en begränsning av detta utrymme eftersom kommissionen är skyldig att rätta sig efter de riktlinjer som den själv har infört (domen av den 17 december 1991 i det ovan i punkt 57 nämnda målet Hercules Chemicals mot kommissionen, punkt 53, fastställd efter överklagande genom domstolens dom av den 8 juli 1999 i mål C-51/92 P, Hercules Chemicals mot kommissionen, REG 1999, s. I-4235, punkt 75). Det är därför hädanefter obligatoriskt för kommissionen när den skall avgöra hur allvarliga överträdelser är att bland olika omständigheter beakta dem som ingår i riktlinjerna och annars särskilt ange de skäl som i förekommande fall motiverar att inte följa dem i ett visst avseende (förstainstansrättens dom av den 19 mars 2003 i mål T-213/00, CMA CGM m.fl. mot kommissionen, det så kallade FETTCSA-målet, REG 2003, s. II-913, punkt 271).

139 Enligt riktlinjerna skall kommissionen vid beräkningen av bötesbeloppet utgå från ett grundbelopp som är beroende av överträdelsens svårighetsgrad. Vid bedömningen skall hänsyn tas till överträdelsens art, dess konkreta påverkan på marknaden, om den är mätbar, och omfattningen av den relevanta geografiska

marknaden (punkt 1 A första stycket). Överträdelserna delas upp i tre kategorier, nämligen "mindre allvarliga överträdelser" för vilka de möjliga beloppen kan variera från 1 000 till 1 miljon euro, "allvarliga överträdelser" för vilka de möjliga beloppen kan variera från 1 miljon till 20 miljoner euro och "mycket allvarliga överträdelser" för vilka de möjliga beloppen överstiger 20 miljoner euro (punkt 1 A andra stycket första till tredje strecksatserna).

140 Kommissionen har i denna fråga preciserat att mindre allvarliga överträdelser exempelvis kan vara begränsningar, oftast vertikala sådana, som syftar till att begränsa handeln men som har en begränsad påverkan på marknaden och berör en betydande men relativt smal del av den gemensamma marknaden (punkt 1 A andra stycket första strecksatsen). Vad beträffar allvarliga överträdelser har kommissionen preciserat att det oftast är fråga om horisontella eller vertikala begräsningar av samma slag som vid mindre allvarliga överträdelser, men som tillämpas strängare, har en större påverkan på marknaden och som kan få konsekvenser för stora områden av den gemensamma marknaden. Kommissionen har även angett att det kan röra sig om missbruk av dominerande ställning (punkt 1 A andra stycket andra strecksatsen). Vad slutligen angår mycket allvarliga överträdelser har kommissionen uppgett att det i huvudsak är fråga om horisontella begränsningar såsom priskarteller och karteller för uppdelning av marknaden eller andra förfaranden som hindrar den inre marknadens funktion, såsom förfaranden som syftar till att avskärma de nationella marknaderna eller missbruk av dominerande ställning av företag med monopolliknande ställning (punkt 1 A andra stycket tredje strecksatsen).

141 Det anges i riktlinjerna att sanktionsskalorna gör det möjligt att inom var och en av ovannämnda kategorier variera behandlingen av företagen allt efter arten av de överträdelser de begått. Detta gäller särskilt kategorierna allvarliga och mycket allvarliga överträdelser (punkt 1 A tredje stycket). Det är vidare nödvändigt att beakta de överträdande företagens ekonomiska kapacitet att vålla andra aktörer, särskilt konsumenterna, betydande skada och att fastställa bötesbeloppet till en nivå som säkerställer att böterna är tillräckligt avskräckande (punkt 1 A fjärde stycket).

Dessutom kan även det faktum beaktas att stora företag i flertalet fall förfogar över en juridisk och ekonomisk kunskap och infrastruktur som gör det möjligt för dem att bättre bedöma den olagliga karaktären av deras beteenden och de konsekvenser dessa får från konkurrenssynpunkt (punkt 1 A femte stycket).

142 Om en överträdelse begås av flera företag (exempelvis en kartell) kan det vara nödvändigt att i vissa fall variera de grundbelopp som fastställs inom var och en av de ovan definierade kategorierna för att ta hänsyn till den särskilda vikten, och således den faktiska påverkan på konkurrensen, av varje företags förfarande i samband med överträdelsen, särskilt när det är stor skillnad i storleken på de företag som begått en överträdelse av samma slag (punkt 1 A sjätte stycket).

143 Det preciseras även i riktlinjerna att principen om lika sanktioner för samma beteende, om omständigheterna kräver det, kan leda till att olika belopp tillämpas på de berörda företagen utan att denna skillnad följer en enkel beräkningskalkyl (punkt 1 A sjunde stycket).

144 Det är mot bakgrund av dessa principer som förstainstansrätten inledningsvis skall pröva om kommissionen, när den i förevarande mål tillämpade den metod som beskrivs i riktlinjerna för att fastställa överträdelsens svårighetsgrad, åsidosatte de av sökanden åberopade principerna. Därefter skall det avgöras huruvida — om det antas, såsom sökanden har gjort gällande i andra hand, för det fall att överträdelsen bör betecknas som mycket allvarlig — att det specifika grundbelopp på 25 miljoner euro som slutligen fastställdes för sökanden i sig är lämpligt med hänsyn till de omständigheter som sökanden har åberopat. Sökanden har nämligen gjort gällande att överträdelsen hade en mycket liten påverkan på den gemensamma marknaden och att försäljningsvolymen avseende de produkter som den konkurrensbegränsande samverkan gällde var obetydlig.

Bedömningen av överträdelsens svårighetsgrad

145 Det framgår av det omtvistade beslutet att kommissionen värderade svårighetsgraden, uttryckt i böter, på grundval av följande omständigheter: överträdelsens art, det faktum att den konkurrensbegränsande samverkan berörde alla segment av ölsektorn, att de omtvistade diskussionerna skedde på högsta ledningsnivå och att avtalen och samordningen avsåg en mångfald av konkurrensparametrar, det faktum att det inte var motiverat att dra slutsatsen att den konkurrensbegränsande samverkan saknade eller endast hade begränsad påverkan på marknaden och slutligen att den geografiska marknaden omfattade hela Belgiens territorium.

146 När det för det första rör sig om överensstämmelsen med riktlinjerna och proportionalitetsprincipen i samband med värderingen av överträdelsens svårighetsgrad, är det viktigt att undersöka på vilket sätt kommissionen bedömde nämnda svårighetsgrad med hänsyn till de tre relevanta kriterierna, nämligen överträdelsens art, dess konkreta påverkan på marknaden, om den är mätbar, och omfattningen av den relevanta geografiska marknaden (se punkt 139 ovan).

147 Vad först beträffar överträdelsens art, finner förstainstansrätten att sökanden inte har bestridit att de omständigheter som nämns i skäl 297 i det omtvistade beslutet, det vill säga att den konkurrensbegränsande samverkan bland annat bestod i en allmän nonaggressionspakt, utbyte av information om försäljningen, direkta och indirekta avtal och samordnade förfaranden som gällde priser och kampanjer i detaljhandeln, uppdelning av kunderna i sektorn hotell, restauranger och kaféer samt, på samma marknad, begränsningar av investeringar och reklam. Enligt fast rättspraxis har emellertid horisontella prisuppgörelser ansetts tillhöra de allvarligaste överträdelserna av de gemenskapsrättsliga konkurrensreglerna och kan alltså i sig anses som mycket allvarliga (förstainstansrättens dom av den 12 juli 2001 i de förenade målen T-202/98, T-204/98 och T-207/98, Tate & Lyle m.fl. mot kommissionen, REG 2001, s. II-2035, punkt 103, och domen i det ovan i punkt 138 nämnda FETTCSA-målet, punkt 262). De mekanismer som kommissionen redogör för i skäl 297 i det omtvistade beslutet tillhör, förutom att de utgör en beskrivning av

en konkurrensbegränsande prissamverkan, de allvarligaste konkurrenshindren genom att de syftar till att konkurrensen mellan de företag som genomför den konkurrensbegränsande samverkan helt enkelt skall elimineras. Härav följer att kommissionens slutsats att ifrågavarande avtal och samordning till sin art utgör en mycket allvarlig överträdelse inte kan bestridas. Detta konstaterande kan desto mindre ifrågasättas som kommissionen vidare har anfört att avtalen och samordningen avsåg en mångfald av konkurrensparametrar och berörde alla segment av ölmarknaden. Dessa konstateranden är en direkt och logisk följd av de faktiska omständigheter som nämns i skäl 297 i det omtvistade beslutet och som inte har bestridits av sökanden. Den omständigheten att möten beträffande den konkurrensbegränsande samverkan hölls på högsta nivå, det vill säga möten inom sökandens och dess dotterbolags företagsledning, har inte heller bestridits och kan inte mildra överträdelsens mycket allvarliga karaktär.

148 Vad därefter beträffar kriteriet avseende den konkurrensbegränsande samverkans påverkan finner förstainstansrätten att även om kommissionen i det omtvistade beslutet har anfört att vissa beståndsdelar av den konkurrensbegränsande samverkan inte alls eller inte fullt ut har tillämpats har den i gengäld konstaterat att det inte är motiverat att dra slutsatsen att den konkurrensbegränsande samverkan saknar eller endast har begränsad påverkan på marknaden. Kommissionen har till stöd för detta konstaterande inte endast åberopat skriftliga bevis i form av anteckningar förda av en företrädare för Interbrew under mötet den 28 januari 1998 i vilka det har noterats vad som hade genomförts, utan även den av kommissionen styrkta faktiska omständigheten att utbytet mellan Alken-Maes och Interbrew av information om försäljningen verkligen hade ägt rum. Genomförandet, om än partiellt, av ett avtal vars syfte är konkurrensbegränsande räcker emellertid för att det inte skall vara motiverat att dra slutsatsen att nämnda avtal saknar påverkan på marknaden.

149 Sökandens argument att den konkurrensbegränsande samverkan var föga utarbetad och formell, vilket skulle tyda på ett svagt uppsåt, motsägs av de faktiska omständigheterna. Den mångfald och koordinering som betecknar de syften som fullföljdes genom den konkurrensbegränsande samverkan, vilka sökanden inte har bestridit, vittnar nämligen om en verklig plan för konkurrensbegränsning och inte om ett svagt utom tvärtom ett starkt uppsåt att begå överträdelsen. Även om den konkurrensbegränsande samverkan inte var särskilt formaliserad, var den dock i hög grad utarbetad.

150 Vad slutligen gäller kriteriet avseende marknadens geografiska omfattning har kommissionen konstaterat i det omtvistade beslutet att den konkurrensbegränsande samverkan omfattade hela det belgiska territoriet, vilket sökanden inte har bestridit. Det framgår emellertid av rättspraxis att en geografisk marknad av nationell dimension motsvarar en väsentlig del av den gemensamma marknaden (domstolens dom av den 9 november 1983 i mål 322/81, Michelin mot kommissionen, REG 1983, s. 3461; svensk specialutgåva, volym 7, s. 351, punkt 28). Kommissionen har vidare uppgett i riktlinjerna att det vid mycket allvarliga överträdelser i huvudsak är fråga om horisontella begränsningar såsom priskarteller och karteller för uppdelning av marknaden eller andra förfaranden som hindrar den inre marknadens funktion (se punkt 140 ovan). Det följer av denna vägledande anvisning att avtal och samordnade förfaranden som särskilt, i likhet med i förevarande mål, avser fastställande av priser och uppdelning av kunder, redan på grund av sin art kan betecknas som mycket allvarliga, utan att det är nödvändigt att sådana beteenden har en särskild påverkan eller geografisk utbredning. Denna slutsats bekräftas av det faktum att det i den vägledande beskrivningen av de överträdelser som skall betraktas som allvarliga anges att det gäller överträdelser av samma typ som dem som definieras som mindre allvarliga "men som tillämpas strängare, har en större påverkan på marknaden och som kan få konsekvenser för stora områden av den gemensamma marknaden". I definitionen av mycket allvarliga överträdelser nämns däremot inte något krav på påverkan eller att överträdelsen skall få konsekvenser för ett särskilt geografiskt område.

151 Det följer av det ovan anförda att kommissionen inte åsidosatte proportionalitetsprincipen när den betecknade överträdelsen som mycket allvarlig i den mening som avses i artikel 1 A i riktlinjerna.

152 Det är i detta avseende viktigt att framhålla att förstainstansrätten, i fråga om priskarteller som tillämpas på en begränsad geografisk marknad, har funnit att redan bedömningen allvarlig konkurrensbegränsande samverkan, på grund av dess begränsade påverkan på marknaden, var en mild bedömning i förhållande till de kriterier som normalt tillämpas då böter bestäms som påföljd för priskarteller beträffande vilka kommissionen skulle ha bedömt samverkan som mycket allvarlig (domen i de ovan i punkt 147 nämnda förenade målen Tate & Lyle m.fl. mot kommissionen, punkt 103).

153 För det andra erinrar förstainstansrätten, angående argumentet att kommissionen i förevarande mål skulle ha frångått sin beslutspraxis i strid med likabehandlingsprincipen, att kommissionens tidigare beslutspraxis inte utgör den rättsliga ramen för åläggande av böter på konkurrensområdet (domen i det ovan i punkt 57 nämnda målet LR AF 1998 mot kommissionen, punkt 234). Dessutom förfogar kommissionen enligt fast rättspraxis (se punkt 134 ovan), inom ramen för tillämpningen av förordning nr 17, över ett utrymme för skönsmässig bedömning när den fastställer bötesbeloppet för att kunna styra företagens beteende så att de iakttar konkurrensreglerna. Det ankommer således på kommissionen att, inom dess utrymme för skönsmässig bedömning och med beaktande av de omständigheter som anges i punkt 1 A andra stycket tredje strecksatsen i riktlinjerna, avgöra huruvida omständigheterna i ärendet medför att överträdelsen skall anses vara mycket allvarlig. Det följer emellertid av punkterna 146–152 ovan att så var fallet.

154 I enlighet med vad som redan har anförts i punkterna 134–135 ovan, kan den omständigheten att kommissionen tidigare har tillämpat en viss bötesnivå för vissa överträdelser inte innebära att den fråntas möjligheten att höja denna nivå inom de gränser som anges i förordning nr 17, om detta är nödvändigt för att säkerställa genomförandet av gemenskapens konkurrenspolitik. En effektiv tillämpning av gemenskapens konkurrensregler kräver tvärtom att kommissionen vid varje tillfälle kan anpassa bötesnivån efter vad denna politik kräver. Ett sådant beteende kan inte innebära att kommissionen har åsidosatt likabehandlingsprincipen jämfört med sin tidigare praxis (se, för ett liknande resonemang, förstainstansrättens dom av den 20 april 1999 i de förenade målen T-305/94–T-307/94, T-313/94–T-316/94, T-318/94, T-325/94, T-328/94, T-329/94 och T-335/94, Limburgse Vinyl Maatschappij m.fl. mot kommissionen, det så kallade PVC II-målet, REG 1999, s. II-931, punkt 1232.

155 Förstainstansrätten finner således att kommissionen genom att konstatera att ifrågavarande överträdelse var mycket allvarlig i den mening som avses i punkt 1 A första stycket i riktlinjerna följde sina riktlinjer och varken åsidosatte proportionalitetsprincipen eller likabehandlingsprincipen.

Bedömningen av sökandens verkliga ekonomiska kapacitet att vålla andra aktörer betydande skada

156 Det följer av riktlinjerna att det vid överträdelser av en given svårighetsgrad som begås av flera företag (exempelvis en kartell) kan vara nödvändigt att moderera grundbeloppet för att fastställa ett specifikt grundbelopp med hänsyn till den särskilda vikten och således den faktiska påverkan på konkurrensen av varje företags förfarande i samband med överträdelsen, särskilt när det är stor skillnad i storleken på de företag som begått en överträdelse av samma slag (punkt 1 A sjätte stycket, se punkt 142 ovan). I synnerhet är det nödvändigt att beakta de överträdande företagens ekonomiska kapacitet att vålla andra aktörer, särskilt konsumenterna, betydande skada (punkt 1 A fjärde stycket, se punkt 141 ovan).

157 Det följer vidare av rättspraxis att det inte föreskrivs i riktlinjerna att bötesbeloppet skall beräknas på grundval av företagens totala omsättning eller deras omsättning på den ifrågavarande marknaden. Riktlinjerna utgör emellertid inte heller något hinder mot att kommissionen tar dessa faktorer i beaktande då den fastställer bötesbeloppet, detta för att kunna iaktta gemenskapsrättens allmänna principer då omständigheterna så kräver. Omsättningen kan i synnerhet vara relevant för bedömningen av de olika omständigheter som har angetts ovan i punkterna 141–143 (domen i det ovan i punkt 57 nämnda målet LR AF 1998 mot kommissionen, punkterna 283 och 284, och i det ovan i punkt 95 nämnda målet Cheil Jedang mot kommissionen, punkt 82).

158 Det följer vidare av fast rättspraxis att bland de faktorer som skall beaktas vid bedömningen av överträdelsens allvar hör, allt efter omständigheterna, volymen av och värdet på de varor som överträdelsen gäller samt företagets storlek och ekonomiska styrka och följaktligen det inflytande som det kunde utöva på marknaden. Av detta följer å ena sidan att det vid fastställandet av böterna är tillåtet att ta hänsyn till såväl företagets totala omsättning, vilken ger en antydan, om än ungefärlig och ofullständig, om företagets storlek och ekonomiska styrka, som den del av denna omsättning som härrör från de varor som är föremål för

överträdelsen, och som därmed kan ge en antydan om denna överträdelses omfattning. Å andra sidan framgår härav att varken den ena eller den andra av dessa sifferuppgifter avseende omsättningen får ges en oproportionerlig betydelse i förhållande till andra bedömningskriterier, och att därför fastställandet av ett lämpligt bötesbelopp inte kan ske genom en enkel beräkning som grundas på den totala omsättningen (domen i de ovan i punkt 50 nämnda förenade målen Musique diffusion française m.fl. mot kommissionen, punkterna 120 och 121, förstainstansrättens dom i det ovan i punkt 115 nämnda målet Parker Pen mot kommissionen, punkt 94, av den 14 maj 1998 i mål T-327/94, SCA Holding mot kommissionen, REG 1994, s. II-1373, punkt 176, och i det ovan i punkt 95 nämnda målet Cheil Jedang mot kommissionen, punkt 83).

159 Det är i förevarande mål viktigt att slå fast den begränsade räckvidden av sökandens argument att skillnaden i proportioner mellan, å ena sidan, det grundbelopp som har fastställts för varje företag och, å andra sidan, dessa företags marknadsandelar på den belgiska ölmarknaden, vittnar om kommissionens underlåtenhet att beakta principen om att den verkliga kapaciteten att vålla skada på ett adekvat sätt skall spegla volymen och värdet på de varor som varje part säljer. Det bör nämligen framhållas att det grundbelopp som sökanden åsyftar inte endast inbegriper en justering med hänsyn till den verkliga kapaciteten att skada konkurrensen på marknaden utan även en justering med hänsyn till den effektiva avskräckande verkan.

160 Det följer på denna punkt av skäl 305 i det omtvistade beslutet att kommissionen justerade bötesbeloppet med hänsyn till den effektiva avskräckande verkan i två steg. Till en början jämställdes sökanden och Interbrew såtillvida, att när deras specifika grundbelopp fastställdes har kommissionen angett att den beaktade att "de [var] stora internationella företag" Därefter har kommissionen tillagt att "[b]eträffande [sökanden] är det också av vikt att detta [företag] är ett multiproduktföretag" och på så sätt upplyst om att det fanns ett ytterligare behov av avskräckande verkan. Härav följer att kommissionen i avskräckande syfte och oavsett om dess slutsatser i detta skede på ifrågavarande område ägde giltighet, vid beräkningen av det specifika grundbeloppet för sökanden beaktade att behovet av avskräckande verkan var större än i fråga om Interbrew.

161 Det måste dock konstateras att det specifika grundbelopp som fastställdes för sökanden var ungefär 45 procent lägre än det som fastställdes för Interbrew. Vidare har kommissionen dels understrukit i skäl 303 i det omtvistade beslutet att den beaktade de båda företagens faktiska ekonomiska kapacitet att vålla betydande skada på konkurrensen, dels har den i skäl 304 betonat den avsevärda skillnaden i storlek mellan Interbrew som var marknadsledande i Belgien med en marknadsandel på ungefär 55 procent och Alken-Maes som var näst störst med en marknadsandel på ungefär 15 procent.

162 Kommissionen beaktade således i överensstämmelse med riktlinjerna de båda företagens verkliga ekonomiska kapacitet att vålla andra aktörer skada genom att påtagligt justera sökandens allmänna grundbelopp nedåt efter överträdelsens svårighetsgrad i den mening som avses i artikel 1 A första stycket i riktlinjerna för att på så sätt fastställa det specifika grundbeloppet. Den omständigheten att kommissionen i skäl 303 i det omtvistade beslutet har hänvisat till "kapaciteten att vålla betydande skada på konkurrensen", i stället för att ordagrant återge det uttryck som återfinns i riktlinjerna, saknar betydelse. Likaledes saknar den omständigheten att proportionerna mellan de grundbelopp som har fastställts för vart och ett av företagen inte exakt överensstämmer med proportionerna mellan deras respektive marknadsandelar betydelse för huruvida den av kommissionen använda metoden är korrekt. Kommissionen har nämligen uppgett i punkt 1 A sjunde stycket i riktlinjerna att olika belopp kan tillämpas på de berörda företagen utan att denna skillnad följer en enkel beräkningskalkyl.

163 För det andra har sökanden gjort gällande att de specifika grundbelopp som har definierats inte återspeglar den iögonfallande brist på jämvikt som är en följd av Interbrews dominerande ställning på ölmarknaden i Belgien, vilken har tvingat Alken-Maes att försöka värja sig mot att successivt marginaliseras och som i vart fall utgör bevis för att sökanden saknade kapacitet att skada konkurrensen. Förstainstansrätten erinrar härvidlag om att den i det omtvistade beslutet konstaterade överträdelsen inte har bestridits av sökanden. Denna överträdelse som utgörs av en serie avtal eller samordnade förfaranden innebär en ömsesidig viljeförklaring mellan parterna, och den skada som har vållats konkurrensen är likaledes en följd av detta

avtal och således ett uttryck för varje parts vilja. Sökanden kan således inte exculpera sig beträffande den skada som det har orsakat konkurrensen genom att göra gällande att företaget har utsatts för påtryckningar.

164 Förstainstansrätten betonar för fullständighetens skull att ett företag som tillsammans med andra företag deltar i konkurrensbegränsande åtgärder enligt fast rättspraxis inte till sin fördel kan göra gällande att det tvingats av de andra företagen att delta i åtgärderna. Företaget kan nämligen anmäla de påtryckningar som det är föremål för till de behöriga myndigheterna och enligt artikel 3 i förordning nr 17 framställa ett klagomål till kommissionen, i stället för att delta i nämnda åtgärder (förstainstansrättens dom av den 10 mars 1992 i mål T-9/89, Hüls mot kommissionen, REG 1992, s. II-499, punkterna 123 och 128, av den 6 april 1995 i mål T-141/89, Tréfileurope mot kommissionen, REG 1995, s. II-791, punkt 58, och domen i det ovan i punkt 57 nämnda målet LR AF 1998 mot kommissionen, punkt 142).

165 Slutligen skall förstainstansrätten pröva sökandens argument att det specifika grundbelopp som har fastställts för sökanden motsvarar en betydligt högre procentandel av Alken-Maes omsättning än det grundbelopp som har fastställts för Interbrew i förhållande till dess omsättning. Det bör erinras om att nämnda belopp, såsom redan har angetts i punkterna 159 och 160 ovan, inte endast återspeglar den effektiva skada som var och en av parterna har vållat konkurrensen, eftersom beloppet även inbegriper det avskräckande syfte som anges i riktlinjerna. Argumentet att det belopp som har fastställts för Alken-Maes överstiger den i förordning nr 17 föreskrivna gränsen, uttryckt i procent av omsättningen, saknar i vart fall all relevans eftersom det är sökanden som beslutet riktar sig till.

166 Talan kan således inte bifallas på de argument som bygger på att kommissionen gjorde en oriktig bedömning, i strid med proportionalitetsprincipen, av deltagarnas faktiska kapacitet att vålla andra aktörer, särskilt konsumenter, betydande skada.

Fastställande av bötesbeloppet på en nivå som är tillräckligt avskräckande

167 Det följer av riktlinjerna att i de fall då en överträdelse begås av flera företag såsom en kartell kan grundbeloppet modereras med hänsyn till den särskilda vikten, och således den faktiska påverkan på konkurrensen, av varje företags förfarande i samband med överträdelsen, särskilt när det är stor skillnad i storleken på de företag som begått en överträdelse av samma slag (se punkt 142 ovan). I synnerhet är det nödvändigt att fastställa bötesbeloppet till en nivå som säkerställer att böterna är tillräckligt avskräckande (se punkt 141 ovan).

168 Enligt fast rättspraxis skall det avskräckande syftet beaktas vid fastställandet av bötesbeloppet med hänsyn till överträdelsens svårighetsgrad. Enligt rättspraxis utgör böternas avskräckande verkan en av de faktorer som kommissionen kan ta hänsyn till vid bedömningen av överträdelsens svårighetsgrad och följaktligen vid fastställandet av bötesnivån, eftersom bedömningen av hur allvarliga överträdelserna är skall göras med hänsyn till ett stort antal omständigheter, såsom bland annat de särskilda omständigheterna i målet, dess kontext och böternas avskräckande verkan, utan att det har fastställts någon tvingande eller uttömmande förteckning över de kriterier som absolut skall tas i beaktande (beslutet i det ovan i punkt 137 nämnda målet SPO m.fl. mot kommissionen, punkt 54, domen i det ovan i punkt 137 nämnda målet Ferriere Nord mot kommissionen, punkt 33, och av den 14 maj 1998 i det ovan i punkt 137 nämnda målet Sarrió mot kommissionen, punkt 328).

169 Kommissionens befogenhet att besluta om böter för företag som uppsåtligen eller av oaktsamhet överträder artikel 81 EG utgör enligt rättspraxis ett av de medel som kommissionen har utrustats med för att kunna fullgöra sin kontrolluppgift enligt gemenskapsrätten. I denna uppgift ingår att föra en allmän politik för att tillämpa de principer som fastställs i fördraget på konkurrensområdet och att påverka företagens beteende i denna riktning. Av detta följer att vid bedömningen av hur allvarlig en överträdelse är, skall kommissionen — i syfte att fastställa bötesbeloppet — säkerställa att dess åtgärder har tillräckligt avskräckande verkan, framför allt vad

beträffar sådana överträdelser som är särskilt skadliga för förverkligandet av gemenskapens mål (domen i de ovan i punkt 50 nämnda förenade målen Musique diffusion française m.fl. mot kommissionen, punkterna 105 och 106, och domen i det ovan i punkt 50 nämnda målet ABB Asea Brown Boveri mot kommissionen, punkt 166).

170 Mot bakgrund av det ovan anförda var det med rätta som kommissionen beaktade det avskräckande syftet när den fastställde det specifika grundbelopp för böterna som just återspeglar den begångna överträdelsens svårighetsgrad. Eftersträvandet av att böterna får en avskräckande verkan ingår nämligen i justeringen av böterna med hänsyn till överträdelsens svårighetsgrad, eftersom det syftar till att förhindra att en beräkningsmetod leder till bötesbelopp som för vissa företag inte når upp till den nivå som krävs för att böterna skall få en tillräckligt avskräckande verkan (domen i det ovan i punkt 50 nämnda målet ABB Asea Brown Boveri mot kommissionen, punkt 167).

171 Vad beträffar sökandens argument som baseras på att den avskräckande faktorn inte har individualiserats vid beräkningen av bötesbeloppet, bör det framhållas att kommissionen inte har definierat någon metod eller några individualiserade kriterier i riktlinjerna för beaktande av det avskräckande syftet vars specifika utformning skulle kunna vara tvingande. Detta argument kan således inte godtas.

172 Detsamma gäller argumentet att de principer som i förevarande mål har använts vid bedömningen av behovet av avskräckande verkan inte har förklarats. Sökanden har nämligen själv medgett att kommissionen i skäl 305 i det omtvistade beslutet har anfört att sökanden och Interbrew är stora internationella företag och att sökanden dessutom är ett multiproduktföretag. Kommissionen har tillagt i skäl 306 att den även beaktade den omständigheten att sökanden hade juridiska och ekonomiska kunskaper och medel som underlättade för företaget att förstå att dess agerande

utgjorde en överträdelse och konsekvenserna härav i konkurrensrättsligt hänseende. I motsats till vad sökanden har hävdat finner förstainstansrätten att kommissionen förklarade vilka principer som låg till grund för bedömningen av behovet av avskräckande verkan.

173 Förstainstansrätten skall slutligen analysera sökandens olika argument som innebär att kommissionens resonemang till stöd för att det fanns behov av en specifik avskräckande verkan är irrelevant och oproportionerligt.

174 Argumentet att egenskapen av företag som gjort sig skyldigt till upprepad överträdelse inte kan vara relevant kan inte godtas, eftersom kommissionen inte har baserat sitt resonemang om avskräckande verkan på en sådan anmärkning.

175 Vad beträffar argumentet att företagets sammanlagda storlek och internationella dimension skulle sakna relevans med avseende på det konkurrenssyfte som kommissionen bör eftersträva, skall det inledningsvis understrykas att den omständigheten att sökanden har juridiska och ekonomiska kunskaper och medel som underlättar för företaget att förstå att dess agerande utgör en överträdelse och konsekvenserna härav i konkurrensrättsligt hänseende, kan betraktas som en konsekvens av företagets sammanlagda resurser och således dess storlek som bland annat framgår av den internationella dimensionen. Kommissionen hade således rätt när den beaktade detta. Den omständigheten att sökanden deltog i den konkurrensbegränsande samverkan, trots de möjligheter företaget hade att bedöma att dess agerande utgjorde en överträdelse och konsekvenserna härav, visar att det rent objektivt fanns ytterligare behov av avskräckande verkan i jämförelse med vad som är fallet när ett företag inte har sådana möjligheter.

176 Sökandens argument — nämligen att kommissionens hänsynstagande till att den konkurrensbegränsande samverkan var hemlig när den nödvändiga avskräckande bötesnivån skulle fastställas saknar relevans eftersom nämnda samverkan inte var

hemlig, eller åtminstone inte dess existens — baseras på påståendet om att flera möten hölls i konkurrenters närvaro, som mötena för arbetsgruppen Vision 2000, eller distributörers närvaro, som mötet den 28 januari 1993 vilket inbegrep ölhandlarna. Vidare styrker enligt sökanden ett brev av den 4 augusti 1997 som ölhandlarförbundet adresserade till bryggerierna att ölhandlarförbundet mycket nära följde hur parterna i den konkurrensbegränsande samverkan agerade.

177 Vad först gäller mötena för arbetsgruppen Vision 2000, bör det noteras att kommissionen i skälen 128–155 i det omtvistade beslutet inte har hävdat att nämnda möten — som var officiella eftersom de hölls inom ramen för ölbranschorganisationen i Belgien (Confederatie der Broowerijen van België) (nedan kallad CBB) och samlade en stor andel av yrkeskåren — kunde som sådana anses vara överträdelser. Kommissionen konstaterar att Interbrew och Alken-Maes, i samband med de bilaterala kontakterna dem emellan, avancerade gemensamt och såg fördelarna med att vidta vissa initiativ inom CBB och att Interbrew och Alken-Maes hade kommit överens om att en del av den konkurrensbegränsande samverkan, nämligen den del som avsåg investeringar och reklam på hotell- och restaurangmarknaden samt den nya prissättningsstrukturen, skulle kunna genomföras inom ramen för CBB. Kommissionen har således påstått att CBB skulle användas som ett verktyg för att, utan att övriga deltagare i ifrågavarande möte hade någon vetskap om detta, genomföra en överenskommelse mellan Interbrew och sökanden i syfte att ändra inriktningen på vissa diskussioner om prissättningen som fördes i denna krets för att de i högre grad skulle överensstämma med syftet för den konkurrensbegränsande samverkan. Kommissionen har emellertid inte påstått att övriga deltagare hade underrättats om att det pågick en konkurrensbegränsande samverkan. Vidare bör det nämnas att de mål som Interbrew och sökanden hade föresatt sig att uppnå via CBB och mötena för arbetsgruppen Vision 2000, nämligen begränsningarna av investeringar och reklam på hotell- och restaurangmarknaden och utvecklandet av en ny prissättningsstruktur, i vart fall endast utgjorde en begränsad aspekt av den konkurrensbegränsande samverkan som innehöll andra hemliga beståndsdelar som en allmän nonaggressionspakt, avtal om priser och kampanjer i detaljhandeln, en uppdelning av kunderna i sektorn hotell, restauranger och kaféer och dessutom utbyte av information om försäljningen. Den omständigheten att det hölls möten för arbetsgruppen Vision 2000 kan således inte leda till slutsatsen att den konkurrensbegränsande samverkan inte var hemlig.

178 Vad därefter rör mötet den 28 januari 1993 (se punkterna 126–131 ovan), skall det framhållas att det i protokollet från nämnda möte, som fördes av en företrädare för Interbrew, faktiskt hänvisas till "mötet med ölhandlarna" och att villkoren återges för en konkurrensbegränsande samverkan som skulle syfta till att höja priserna och att föreskriva minimipriser på öl som säljs genom vissa distributionskanaler. Det är dock omöjligt att med utgångspunkt i nämnda protokoll dra slutsatsen att de samtal om konkurrensbegränsning som nämns i protokollet, som sådana, skulle ha kommit till ölhandlarnas kännedom under mötet den 28 januari 1993. Om dessa samtal bekräftar att det fanns en nära koordinering av Alken-Maes och Interbrews affärsstrategi, går det däremot inte att med stöd av dem hävda att ölhandlarna var informerade om att det förelåg en konkurrensbegränsande samverkan.

179 Det måste slås fast att brevet av den 4 oktober 1997 som ölhandlarförbundet adresserade till Alken-Maes endast avslöjar Alken-Maes distributionsstrategi såtillvida att de oberoende distributörerna skulle bindas till företaget. Det är således inte möjligt att på grund av brevet dra slutsatsen att ölhandlarna kände till den konkurrensbegränsande samverkan.

180 Argumentet att den i det omtvistade beslutet konstaterade konkurrensbegränsande samverkan inte var hemlig kan således inte godtas.

181 Det var följaktligen tillåtet för kommissionen att, inom ramen för sitt uppdrag såsom det har definierats i ovan i punkterna 134 och 135 citerade rättspraxis och inom den rättsliga ram som har fastställts genom artikel 15.2 i förordning nr 17, ta hänsyn till dessa omständigheter vid bedömningen av i vilken mån det förelåg ett behov av avskräckande verkan.

182 Sökandens argument att beaktandet av ett avskräckande syfte blir överflödigt så snart kommissionens ingripande har fått överträdelsen att upphöra kan inte godtas, och det skall samtidigt betonas att eftersträvandet av avskräckande verkan syftar till

att styra företagets framtida beteende. Den omständigheten att ett företag upphör med ett otillåtet beteende så snart som det har avslöjats av kommissionen, vilket således är en följd av objektiva påtryckningar, räcker inte för att det skall konstateras att ifrågavarande företag verkligen kommer att avskräckas från att upprepa ett sådant beteende i framtiden.

183 Således kan inte något av de argument godtas som baseras på att det har fastställts en felaktig avskräckande bötesnivå i strid med proportionalitetsprincipen.

Beaktandet av juridiska och ekonomiska kunskaper och medel som större företag i allmänhet förfogar över

184 Det framgår av rättspraxis att principen *non bis in idem*, som även har kommit till uttryck i artikel 4 i protokoll nr 7 till Europeiska konventionen om skydd för de mänskliga rättigheterna och de grundläggande friheterna (nedan kallad Europakonventionen), undertecknad i Rom den 4 november 1950, utgör en allmän gemenskapsrättslig princip som det ankommer på domstolen att säkerställa att den iakttas (domstolens dom av den 5 maj 1966 i de förenade målen 18/65 och 35/65, Gutmann mot kommissionen, REG 1966, s. 149, på s. 172, av den 14 december 1972 i mål 7/72, Boehringer mot kommissionen, REG 1972, s. 1218, svensk specialutgåva, volym 2, s. 61, punkt 3, domen i det ovan i punkt 154 nämnda PVC II-målet, punkt 96, fastställd i detta avseende av domen i de ovan i punkt 97 nämnda förenade målen Limburgse Vinyl Maatschappij m.fl. mot kommissionen, punkt 59).

185 Inom gemenskapens konkurrensrätt innebär denna princip ett förbud mot att ett företag på nytt hålls ansvarigt eller att kommissionen på nytt inleder ett förfarande mot företaget avseende ett konkurrensbegränsande uppträdande som företaget redan har bötfällts för eller som företaget har frikänts från ansvar för genom ett tidigare beslut av kommissionen som inte längre kan överklagas. Tillämpningen av principen *non bis in idem* underkastas ett tredubbelt krav på identitet mellan de faktiska omständigheterna, att det är fråga om en och samma regelöverträdare och att det är ett och samma rättsliga intresse som skyddas (domstolens dom av den 7 januari 2004 i de förenade målen C-204/00 P, C-205/00 P, C-211/00 P, C-213/00 P, C-217/00 P och C-219/00 P, Aalborg Portland m.fl. mot kommissionen, REG 2004, s. I-123, punkt 338).

186 Förstainstansrätten konstaterar i förevarande mål att kommissionen i skäl 306 i det omtvistade beslutet till stöd för en ökning av de böter som skulle påföras sökanden tog fasta på att sökanden hade juridiska och ekonomiska kunskaper och medel som underlättade för företaget att förstå att dess agerande utgjorde en överträdelse och konsekvenserna härav i konkurrensrättsligt hänseende. I skäl 314 i det omtvistade beslutet tog kommissionen till stöd för en ökning av de böter som skulle påföras sökanden fasta på att sökanden redan vid två tillfällen hade dömts för åsidosättande av artikel 81 EG.

187 Det måste först slås fast att villkoren för tillämpning av principen *non bis in idem*, såsom den har definierats av rättspraxis på det konkurrensrättsliga området (se punkt 185 ovan), inte är uppfyllda i förevarande mål eftersom kommissionen vid fastställandet av bötesbeloppet endast gjorde överväganden som avsåg de faktiska omständigheterna, det vill säga dels att sökanden hade juridiska och ekonomiska kunskaper och medel som gjorde att det kunde bedöma att dess agerande utgjorde en överträdelse och konsekvenserna härav, och att sökanden redan vid två tillfällen hade dömts för åsidosättande av artikel 81 EG. Det var i vart fall på grundval av olika överväganden som kommissionen i skälen 306 och 314 höjde bötesnivån. Följaktligen kan talan inte bifallas på denna grunds fjärde del.

Huruvida det specifika grundbeloppet var lämpligt med avseende på de av sökanden åberopade omständigheterna

188 Sökanden har i andra hand hävdat att för det fall kommissionen inte anses ha åsidosatt likabehandlingsprincipen när den betecknade överträdelsen som mycket allvarlig, bör grundbeloppet inte desto mindre minskas för att hänsyn skall tas till den mycket svaga påverkan som överträdelsen hade på den gemensamma marknaden och den obetydliga försäljningsvolymen för de produkter som var föremål för den konkurrensbegränsande samverkan.

189 Förstainstansrätten erinrar om att kommissionen i överensstämmelse med den metod som beskrivs i riktlinjerna (se punkterna 139–143 ovan) vid beräkningen av bötesbeloppet först har utgått från ett grundbelopp som är beroende av överträdelsens svårighetsgrad och därefter har anpassat nämnda grundbelopp, för det första efter sökandens faktiska ekonomiska kapacitet att vålla andra aktörer, särskilt konsumenter, betydande skada, för det andra efter det nödvändiga i att fastställa bötesbeloppet på en nivå som säkerställer att böterna är tillräckligt avskräckande och för det tredje efter det nödvändiga i att ta hänsyn till att större företag oftast har juridiska och ekonomiska kunskaper och medel som underlättar för dem att förstå att deras agerande utgör en överträdelse och konsekvenserna härav i konkurrensrättsligt hänseende.

190 Förstainstansrätten har i punkterna 133–187 ovan funnit att kommissionen, när den betecknade överträdelsen som mycket allvarlig och när den gjorde ovannämnda successiva justeringar, inte åsidosatte någon av de principer som sökanden har åberopat. Det skall även erinras om att det föreskrivs i riktlinjerna att bötesbeloppen kan uppgå till över 20 miljoner euro när det är fråga om mycket allvarliga överträdelser.

191 Sökanden har framfört argumentet att det fastställda specifika grundbeloppet i vart fall är oproportionerligt med hänsyn till att de produkter som är föremål för den konkurrensbegränsande samverkan motsvarar mindre än 2,5 procent av den totala konsumtionen av dessa produkter i Europeiska unionen. Det skall beträffande detta argument framhållas att en överträdelses svårighetsgrad inte enbart kan bero på vare sig dess geografiska utbredning eller den andel som den försäljning som är föremål för överträdelsen utgör av försäljningen i hela Europeiska unionen. Den berörda försäljningens absoluta värde är nämligen, oberoende av ovannämnda kriterier, även en relevant indikator på överträdelsens svårighetsgrad, såtillvida att den på ett tillförlitligt sätt återspeglar den ekonomiska betydelsen av de transaktioner som genom överträdelsen är ägnade att undanhållas den normala konkurrensen. Det har emellertid i förevarande mål inte bestridits att värdet på den berörda försäljningen

kunde uppgå till omkring 1 200 miljoner euro, vilket tyder på en avsevärd ekonomisk betydelse inom sektorn. Det specifika grundbelopp på 25 miljoner euro som fastställdes för sökanden kan mot denna bakgrund inte betraktas som överdrivet högt.

192 Beträffande åberopandet av kommissionens praxis i beslutet sömlösa stålrör, räcker det att konstatera att denna praxis saknar relevans i förhållande till den rättspraxis som nämns ovan i punkt 153.

193 Förstainstansrätten finner för övrigt att kommissionen i nämnda beslut tog hänsyn till att den typ av sömlösa stålrör som överträdelsen gällde endast motsvarade 19 procent av alla sömlösa stålrör som kan användas i olje- och gasindustrin, vilket medförde att överträdelsens påverkan visade sig vara begränsad då industrin kunde vända sig till leverantörer av andra produkter som inte berördes av den konkurrensbegränsande samverkan. I förevarande mål omfattade emellertid överträdelsen en mycket större andel av det öl som fanns att tillgå i Belgien, eftersom kommissionen har angett i skäl 4 i det omtvistade beslutet, utan att motsägas på denna punkt, att parterna i den konkurrensbegränsande samverkan under år 1988 producerade mer än 70 procent av det öl som säljs i Belgien.

194 Mot bakgrund av det ovan anförda kan sökandens argument avseende det påstått olämpliga bötesbelopp som ålagts sökanden inte godtas.

195 Talan kan följaktligen inte vinna bifall på denna grund.

2. *Grunden avseende en oriktig bedömning av överträdelsens varaktighet*

a) Parternas argument

196 Sökanden har, samtidigt som företaget har uppgett att det inte bestrider det materiellt riktiga i de faktiska omständigheter som har åberopats mot det, hävdat att kommissionen i felaktig omfattning fäste avseende vid vissa faktiska omständigheter när den fastställde hur länge överträdelsen hade pågått. Kommissionen skall bland annat ha åberopat en telefonkontakt och två möten mellan sökanden och Interbrew som låg senare i tiden än juli 1996 och var utspridda under flera månader, vilka har åberopats till stöd för slutsatsen att överträdelsen pågick till och med den 28 januari 1998. Kommissionen har inte härigenom enligt sökanden kunnat visa att överträdelsen pågick efter juli månad 1996. Det måste följaktligen medges att det påtalade beteendet inte pågick längre än tre år och sex månader, vilket motiverar en mycket mindre ökning av det specifika grundbeloppet för böterna än 45 procent. Förstainstansrätten borde därför i enlighet med sin rättspraxis nedsätta de böter som ålagts sökanden med hänsyn till överträdelsens reella varaktighet.

197 Vad för det första gäller telefonkontakten den 9 december 1996 mellan Interbrew och sökanden, har den sistnämnda avslöjat, tvärtemot vad kommissionens hänvisning till andra handlingar i målet antyder, att handskrivna anteckningar försedda med kommentarer av Alken-Maes controller, L. B., daterade den 27 november 1996, utgör det enda dokument som kommissionen har baserat sig på i sina slutsatser.

198 Sökanden har inte bestridit att dessa handskrivna anteckningar fördes under ett internt möte som ägde rum i november 1996, vars syfte enligt sökanden var att analysera Interbrews nya prissättningsstruktur till följd av att Alken-Maes via sina kunder hade erhållit Interbrews nya allmänna försäljningsvillkor. Sökanden har däremot bestridit kommissionens tolkning av de tre enheterna med kommentarer till dessa anteckningar som hade gjorts senare vilka alla var daterade 09/12/96 och synbarligen utgjorde svar på tre frågor som hade ställts i de ursprungliga

anteckningarna på punkter som ännu inte hade klargjorts i Interbrews prisstrategi. Det var med orätt som kommissionen fann att den vid Interbrew anställde A. B.:s åsikt måste efterfrågas i detta ämne, vilket skulle ha skett den 9 december 1996, eftersom Interbrew lämnade ett jakande och två nekande svar. Enligt sökanden medger inte de övriga uppgifter i handlingarna i målet som nämns i det omtvistade beslutet att denna tolkning med säkerhet kan fastställas. Kommentarerna till anteckningarna av den 27 november 1996 hade kunnat vara en följd av en oberoende granskning av varje direkt kontakt med Interbrew som exempelvis kunde ha ägt rum hos distributörerna vilka endast skulle ha upprepat den tolkning som A. B. förmedlade till dem. I sin egenskap av partiell distributör av Interbrews produkter var det normalt att Alken-Maes försökte förstå Interbrews nya prissättningsstruktur vad gällde villkoren för logistiken. Ifrågavarande dokument räcker således inte för att bevisa den uppfattning som förespråkas av kommissionen.

199 Vad för det andra beträffar mötet den 17 april 1997, har sökanden gjort gällande att detta möte inte utgör något bevis för den konkurrensbegränsande samverkan avseende den belgiska marknaden eftersom det, enligt ett uttalande från J. D. vid Interbrew som citeras i skäl 96 i det omtvistade beslutet, rörde de potentiella samverkansvinsterna för de båda koncernerna och ökandet av företagens lönsamhet, för det fall att Interbrew skulle förvärva sökandens dotterbolag Alken-Maes.

200 Sökanden har bestridit kommissionens tolkning enligt vilken ovannämnda uttalande från J. D. visar att mötet var konkurrensbegränsande till sin karaktär. Detta uttalande innehåller en sammanfattning av alla kontakter som hade ägt rum mellan Interbrew och Alken-Maes. När det specifikt gäller mötet den 17 april 1997 anger J. D. endast att mötesdeltagarna analyserade post för post i Alken-Maes resultaträkning, en obligatorisk exercis i samband med alla förhandlingar om eventuella företagsöverlåtelser. De fem punkter som nämns i dokumentet utgör allihop uppgifter som påverkar Alken-Maes verksamhetsresultat eller sättet att beräkna det.

201 Sökanden har även bestridit kommissionens slutsats att det var föga troligt att Alken-Maes verkställande direktör R. V. var närvarande vid ifrågavarande möte, då

det rörde sig om en diskussion angående en eventuell överlåtelse av Alken-Maes, med tanke på att en sådan transaktion kunde vara ogynnsam för honom. Enligt sökanden var verkställande direktörens närvaro helt normal särskilt om denne önskade behålla en position inom bolaget. Vidare var R. V.:s närvaro så mycket mer motiverad som Interbrew planerade ett förvärv genom "management buy out" — en teknik som inbegriper en viktig roll för den befintliga företagsledningen — såsom intygas av uttalanden från C. och T.

202 Vad för det tredje gäller mötet den 28 januari 1998, i vilket bland andra A. D. från Interbrew och N. V. från Alken-Maes deltog, har sökanden gjort gällande att diskussionen väsentligen rörde en erinran om tidigare relationer. Sökanden har även uppmärksammat att enligt företrädaren för Interbrew visste företrädaren för Alken-Maes ingenting om vad som förevarit.

203 Enligt sökanden finns det inte något som kan bekräfta kommissionens åsikt om innebörden av de anteckningar som A. D. hade skrivit för hand och som var daterade den 28 januari 1998, nämligen att det genom dessa visas att det denna dag förelåg en konkurrensbegränsande samverkan. I synnerhet finns det ingenting som gör det möjligt att dra slutsatsen att innehållet i dessa anteckningar kan tillskrivas de båda parterna, vilket innebär att kommissionen har fel när den identifierar A. D.:s anteckningar såsom innehållet i ett påstått samtal, när dessa anteckningar skulle kunna enbart återspegla Interbrews synpunkter. Det skulle i detta fall vara överraskande om en icke informerad företrädare för Alken-Maes hade kunnat i detalj beskriva de avtal som ingicks år 1994. Vidare har det inte bestridits i det omtvistade beslutet att mötet den 28 januari 1998 inte ledde till något. Härav följer således att ifrågavarande anteckningar inte visar att det fanns eller tillämpades något avtal eller något samordnat förfarande den angivna dagen, utan endast är en positiv bedömning från Interbrews sida av den konkurrensbegränsande samverkan som inledds år 1994, samt företagets vilja att förnya den.

204 Sökanden har således härav dragit slutsatsen att det påtalade beteendet inte pågick längre än tre år och sex månader och att det därför är lämpligt att reducera ökningen av böterna med hänsyn till överträdelsens varaktighet.

205 Kommissionen har först understrukit att sökanden, genom att hävda att den konkurrensbegränsande samverkan upphörde i juli 1996, har bestridit dess varaktighet, trots att företaget har påstått att det inte bestridit det materiellt riktiga i de faktiska omständigheterna. Därefter har kommissionen styrkt att det förekom konkurrensbegränsande kontakter mellan sökanden och Interbrew till och med den 28 januari 1998. Slutligen, eftersom sökanden inte offentligt har tagit avstånd från möten vars konkurrensbegränsande syfte har visats och i vilka sökanden har medgett att företaget deltog, kan sökanden i vart fall anses vara ansvarig för överträdelsen till och med den 28 januari 1998.

b) Förstainstansrättens bedömning

206 Överträdelsens varaktighet är enligt artikel 15.2 i förordning nr 17 en av de faktorer som skall beaktas vid fastställandet av böter som skall åläggas företag som har brutit mot konkurrensreglerna.

207 Det görs åtskillnad i riktlinjerna mellan överträdelser med kort varaktighet (normalt kortare än ett år), för vilka det grundbelopp som fastställs med hänsyn till svårighetsgraden inte får ökas, överträdelser med medellång varaktighet (normalt ett till fem år), för vilka grundbeloppet kan ökas med 50 procent och överträdelser med lång varaktighet (normalt längre än fem år), för vilka grundbeloppet kan ökas för varje år med 10 procent (punkt 1 B första stycket första–tredje strecksatserna).

208 Kommissionen har angett i skäl 281 i det omtvistade beslutet att den förfogar över bevismaterial för kartellen mellan Interbrew och Alken-Maes åtminstone från den 28 januari 1993 till och med den 28 januari 1998. Kommissionen har uppgett att ”[d]en 28 januari 1993 lämnades en redogörelse om ett första möte med ett tydligt konkurrenshämmande mål” och att ”[d]en 28 januari 1998 ägde det sista kartellmöte

rum som kommissionen förfogar dokumentation över". Kommissionen fann att "[ö]verträdelsen ... alltså [varade] i fem år och en dag". Denna slutsats återges i artikeldelen i det omtvistade beslutet i vilken kommissionen anger att överträdelsen pågick "under perioden från och med den 28 januari 1993 till och med den 28 januari 1998".

209 Kommissionen har i skäl 282 i det omtvistade beslutet angett att sökanden har bestridit att överträdelsen varade så länge och att sökanden har hävdat att samtalen mellan Alken-Maes och Interbrew inleddes först den 12 oktober 1994 och avslutades redan i juli 1996. Kommissionen har emellertid avfärdat denna argumentering och anser att den konstaterade överträdelsens varaktighet kan anses styrkt.

210 Sökanden har inom ramen för denna grund på nytt lagt fram argument angående den omständigheten att kommissionen inte på ett korrekt sätt har fastställt hur länge överträdelsen pågick. Sökanden har endast bestridit ökningen av böterna såtillvida att överträdelsen enligt sökanden inte pågick längre än till och med juli 1996.

211 Förstainstansrätten konstaterar vidare att sökanden inte uttryckligen har begärt ogiltigförklaring av artikel 1 i det omtvistade beslutet i vilken det anges hur länge sökanden deltog i den konkurrensbegränsande samverkan. Sökanden har nämligen endast i andra hand åberopat grunden avseende överträdelsens varaktighet till stöd för en begäran om nedsättning av det bötesbelopp som företaget ådömts.

212 Det framgår inte desto mindre av sökandens skrivelser att företaget i huvudsak bestridit det omtvistade beslutets lagenlighet såvitt det i beslutet, såsom anges i artikel 1 i artikeldelen, konstateras att överträdelsen ägde rum under perioden från och med den 28 januari 1993 till och med den 28 januari 1998. Sökanden har således anfört i sin ansökan att "[det omtvistade] beslutet saknar grund såvitt det i detta

konstateras att överträdelsen har pågått från och med den 28 januari 1993 till och med den 28 januari 1998" och att kommissionen "inte kan anses ha visat att överträdelsen har pågått längre än till och med juli 1996". Sökanden har i repliken fortsatt sitt resonemang och anfört att "en korrekt läsning av handlingarna i ärendet borde ha ... föranlett [kommissionen] att konstatera att det olagliga beteendet hade pågått under en kortare tid och att dra konsekvenserna härav för bötesnivån". Vidare är det utrett att sökanden har bestridit överträdelsens varaktighet under det administrativa förfarandet, bland annat i sitt svar på meddelandet om anmärkningar såsom redogörs för nedan i punkt 512.

213 Mot bakgrund av det ovan anförda anser förstainstansrätten att sökanden i denna grund avseende överträdelsens varaktighet inte endast anser att böterna skall nedsättas utan även att det omtvistade beslutet delvis skall ogiltigförklaras, särskilt artikel 1 i artikeldelen, såvitt kommission i denna artikel med orätt har slagit fast att överträdelsen pågick till och med den 28 januari 1998.

214 Förstainstansrätten skall således inom ramen för denna grund avgöra huruvida kommissionen med stöd av de faktiska omständigheter som har lagts fram kan anses ha visat att överträdelsen pågick till och med den 28 januari 1998.

215 Det bör härvidlag erinras beträffande bevisningen för en överträdelse av artikel 81.1 EG om att kommissionen skall ange bevisning för de överträdelser som den har konstaterat och fastställa vilken bevisning som krävs för att på ett tillfredsställande sätt visa att de faktiska omständigheter förelegat som utgör en överträdelse (domstolens dom av den 17 december 1998 i mål C-185/95 P, Baustahlgewebe mot kommissionen, REG 1998, s. I-8417, punkt 58, och av den 8 juli 1999 i mål C-49/92 P, kommissionen mot Anic Partecipazioni, REG 1999, s. I-4125, punkt 86). Om rätten anser att det föreligger tvivelsmål skall företräde ges åt den lösning som gynnar det företag till vilket beslutet om fastställelse av överträdelsen riktas. Rätten får således inte fastställa att kommissionen styrkt att den ifrågavarande överträdelsen förelegat om denna fråga enligt rättens fortfarande är föremål för tvivel, särskilt i samband med talan om ogiltigförklaring av ett beslut om påförande av böter.

216 I den sistnämnda situationen är det nödvändigt att beakta principen om presumtionen för den anklagades oskuld, som bland annat följer av artikel 6.2 i Europakonventionen och som utgör en del av de grundläggande rättigheterna som enligt domstolens fasta rättspraxis skyddas genom gemenskapens rättsordning, vilket dessutom bekräftas i ingressen till Europeiska enhetsakten, i artikel 6.2 i fördraget om Europeiska unionen och i artikel 47 i Europeiska unionens stadga om de grundläggande rättigheterna, som fastställdes den 7 december 2000 i Nice (EGT C 364, s. 1). Med hänsyn till arten av de ifrågavarande överträdelserna och svårighetsgraden av de därtill knutna sanktionsåtgärderna skall principen om presumtionen för den anklagades oskuld tillämpas i bland annat förfaranden rörande åsidosättanden av konkurrensregler som gäller företag och som kan leda till ålägganden av böter eller viten (se domstolens domar av den 8 juli 1999 i mål C-199/92 P, Hüls mot kommissionen, REG 1999, s. I-4287, punkterna 149 och 150, och i mål C-235/92 P, Montecatini mot kommissionen, REG 1999, s. I-4539, punkterna 175 och 176).

217 Kommissionen måste således förebringa exakt och överensstämmande bevisning till stöd för att överträdelsen ägt rum (se domen i det ovan i punkt 99 nämnda målet Volkswagen mot kommissionen, punkterna 43 och 72, och där angiven rättspraxis).

218 Det är emellertid viktigt att betona att varje del av den bevisning som kommissionen åberopat inte nödvändigtvis måste motsvara dessa kriterier med avseende på varje del av överträdelsen. Det är tillräckligt att en samlad bedömning av alla indicier som institutionen åberopat motsvarar detta krav (se, för ett motsvarande synsätt, domen i det ovan i punkt 154 nämnda PVC II-målet, punkterna 768–778, särskilt punkt 777, vilken i det relevanta hänseendet efter överklagande fastställts av domstolen i domen i de ovan i punkt 97 nämnda förenade målen Limburgse Vinyl Maatschappij m.fl. mot kommissionen, punkterna 513–523).

Telefonkontakten den 9 december 1996

219 Förstainstansrätten konstaterar att kommissionen i fråga om den påstått otillåtna kontakten den 9 december 1996, i skäl 91 i det omtvistade beslutet har angett att

"[m]ed anledning av mötet den 19 september [1996] tog Alken-Maes controller den 9 december 1996 telefonledes kontakt med Interbrews livsmedelsdirektör angående ett antal av Alken-Maes frågor gällande prisstudien". Kommissionen har till stöd för sin slutsats åberopat den sista sidan i ett dokument som utgör bilaga 42 till Alken-Maes brev till kommissionen av den 7 mars 2000 (se punkt 72 ovan), vilket återges på sidan 8513 i kommissionens akt. Det är ostridigt att nämnda dokument innehåller handskrivna anteckningar förda den 27 november 1996 av L. B. vid Alken-Maes under ett internt möte vars föremål var att analysera Interbrews nya prissättningsstruktur och att det finns vissa kommentarer i detta dokument, som synbarligen har lagts till av författaren efter det att det upprättades, vilka utgör svar på frågor som han ursprungligen hade formulerat i anteckningarna.

220 Förstainstansrätten anmodade kommissionen genom en skriftlig fråga att precisera vilka omständigheter som hade föranlett den att i skäl 91 i det omtvistade beslutet dra slutsatsen att ett telefonsamtal ägt rum den 9 december 1996 mellan L. B. (Alken-Maes) och A. B. (Interbrew) angående Interbrews prissättning. Kommissionen har härvidlag först anfört att bakgrunden till det interna mötet den 27 november 1996, under vilket anteckningarna fördes, var ett internt möte som hölls den 29 juli 1996 mellan Interbrew och Alken-Maes under vilket detaljerade diskussioner fördes om Interbrews intentioner avseende logistikdelen i dess affärsstrategi såsom den skulle modifieras och tillämpas när den nya prissättningsstrukturen trädde i kraft den 1 januari 1997.

221 Kommissionen har uppgett att den, efter att ha studerat de anteckningar som fördes den 27 november 1996 och som bestod av sex strecksatser åtföljda av en handskriven text på en eller två rader som varje gång innehöll ett frågetecken, drog slutsatsen att nämnda anteckningar innehöll frågor som L. B. (Alken-Maes) hade ställt sig den dagen angående Interbrews prissättning och att i de kommentarer som senare hade lagts till dokumentet nämndes antingen det ställe där svaret fanns eller svaret på nämnda frågor. Kommentarerna som i detta fall fungerade som svar på vissa frågor gjorde det möjligt att visa att svaren på frågorna hade erhållits från Interbrew den 9 december 1996.

222 Med hänsyn till sökandens bestämda bestridande av denna tolkning skall det undersökas i vilken mån tilläggen är en följd och följaktligen ett bevis för att det har förekommit kontakter med konkurrensbegränsande syfte mellan Alken-Maes och Interbrew.

223 Det bör påpekas att dokumentet av den 27 november 1996, med rubriken "Tariefstudie", på sista sidan innehåller en förteckning med sex frågor om Alken-Maes prissättning.

224 Det visar sig emellertid att inte någon av de sex frågor som författaren av de ursprungliga anteckningarna hade ställt kunde besvaras vid den tidpunkt då de formulerades. Det antyds nämligen i dokumentet att det hade vidtagits åtgärder för att var och en av de sex frågorna skulle kunna besvaras. I den första och den sjätte frågan som har rättsliga aspekter hänvisas således uttryckligen till en person som kallas P. V. D. och som med största sannolikhet är Alken-Maes dåvarande juridiska rådgivare. I den tredje frågan uppmanas till kollationering med kunderna via distributionen (*checken bij klanten via distributie*).

225 Vad gäller den andra, fjärde och femte frågan som senare försågs med de tre diskuterade kommentarerna, skall anges att den andra frågan börjar med orden "check IB" där IB uppenbarligen betyder Interbrew. Det är emellertid just vid denna andra fråga som den senare handskrivna kommentaren "Ja, volgen [A. B.] (IB) 9/12/96" har gjorts. Denna kommentar antyder att i enlighet med den åtgärd som vidtogs för att erhålla ett svar på denna fråga, kontaktade L. B. (Alken-Maes) Interbrew den 9 december 1996 genom A. B. som besvarade den jakande. Det finns således anledning att tolka de övriga två handskrivna tilläggen som är daterade den 9 december 1996 på samma sätt.

226 Angående sökandens argument enligt vilket det är troligt att nämnda svar erhölls från distributörerna, konstaterar förstainstansrätten att denna uppfattning motsägs av det faktum att det i anteckningarna angående den tredje frågan specifikt uppmanas till att söka svaret hos kunderna och distributionen och att det just inte gjordes något tillägg vid denna tredje fråga av den typ som finns vid den andra, fjärde och femte frågan.

227 Det har således kunnat visas att de svar som erhölls dels på den tredje frågan, dels på den andra, den fjärde och den femte frågan härrörde från nämnda informationskanaler. Den omständigheten att i detta sammanhang den tredje frågan var specifikt ägnad att klargöras av kunderna och att den andra frågans formulering uttryckligen uppmanar till en kollationering med Interbrew, bekräftar att det hade planerats att sistnämnda företag skulle kontaktas i syfte att erhålla svar på vissa frågor. Den omständigheten att tre kommentarer som utgör svar på frågor på ett identiskt sätt är daterade den 9 december 1996 och att det i en av dem uttryckligen hänvisas till Interbrew och till en av dess företrädare, gör det vidare möjligt att utom rimligt tvivel bekräfta att det etablerades kontakter med konkurrensbegränsande syfte den 9 december 1996, antingen det skedde telefonledes eller ej.

228 Förstainstansrätten finner således att det har bevisats att otillåtna kontakter ägde rum den 9 december 1996.

Mötet den 17 april 1997

229 Kommissionen har i skäl 95 i det omtvistade beslutet, i fråga om det påstått otillåtna mötet den 17 april 1997, hävdat att Interbrews, sökandens och Alken-Maes företagsledare träffades i Paris den 17 april 1997. Sökanden har inte bestridit att detta möte ägde rum.

230 Kommissionen har vidare i skäl 96 i det omtvistade beslutet redogjort för uttalandet från Interbrews dåvarande verkställande direktör, J. D., angående detta mötes innehåll, och funnit, såsom framgår av skäl 284, att ämnet för diskussionen var en samordning av Interbrews och sökandens marknadsbeteenden, vilket sökanden med bestämdhet har bestridit.

231 Det är viktigt att inledningsvis framhålla att sökanden inte har bestridit bevisvärdet av uttalandet från Interbrew såvitt det enbart består av en ensidig förklaring av ett företag, utan endast på så sätt att mötesprotokollet inte utgör bevis för mötets konkurrensbegränsande syfte.

232 Avsnittet i Interbrews uttalande angående mötet den 17 april 1997 har följande lydelse:

"Det arrangerades sammanträden på toppnivå med Kronenbourg där jag inte var närvarande. Efteråt hade vi instruktionssammanträden som vi alla deltog i (administrativa chefer och chefer för livsmedelssidan samt hotell- och restaurangbranschen).

...

Sammanträdet [den 17 april 1997] var endast ett av instruktionsmötena med [sökanden] (K. var där för [sökandens] räkning). Vi (Belgien och Frankrike, men var och en för sig) måste rapportera samverkansvinsterna. Under detta sammanträde gick vi igenom P & L (*profit and loss*) post för post och undersökte systematiskt hur kostnaderna kan sänkas och lönsamheten höjas. Temana var: 1) produktion, 2) gemensamma distributionsplattformer, 3) rabatter på priset före eller efter punkt-

skatter (detta var även ett CBB-ämne), 4) marknadsföring och investeringar i reklam (*share of voice*), 5) tillväxt av ölmarknaden och metoder för ökning av volymerna baserade på mineralvattenmarknadens framgångar i Frankrike.

När det gäller förverkliganden har vi uppnått en hel del i livsmedelssektorn, mycket mer än inom sektorn hotell, restauranger och kaféer, där det nästan inte har hänt något.

Det har ingåtts avtal på följande områden i livsmedelssektorn:

— Rabatter genom extrapriser till konsumenterna (t.ex. 5 +1 gratis).

— Kommersiella frågor (t.ex. värdet på en kupong under en reklamkampanj).

— Tillåtet antal foldrar (t.ex. högst 10 foldrar hos GIB för ölbackar).

..."

233 Det bör påpekas att åberopandet i nämnda uttalande av att resultaträkningen gicks igenom post för post inte gör det möjligt att med säkerhet bestämma huruvida det rörde sig om en gemensam genomgång av Kronenbourg/Alken-Maes resultaträkning eller om en parallell genomgång dels av den sistnämndas resultaträkning, dels av den avseende Interbrew.

234 Det skall vidare påpekas att, oberoende av att parternas förklaringar i deras svar på en skriftlig fråga från förstainstansrätten skiljer sig åt, det följer av avsnittet i uttalandet angående mötet den 17 april 1997 att det utom rimligt tvivel var otillåtet till sin karaktär.

235 Det konkurrensbegränsande syftet med mötet lyser för det första igenom i de specifika diskussionsämnena. Enbart det faktum att ämnen som produktion, rabatter och marknadsföring samt investeringar i reklam blev föremål för överläggningar mellan de högsta cheferna i de båda främsta konkurrenterna på ölmarknaden möjliggör slutsatsen att mötet hade ett konkurrensbegränsande syfte.

236 För det andra följer det klart av utdraget ur uttalandet från Interbrew som återges i skäl 96 i det omtvistade beslutet att mötet den 17 april 1997 presenteras som ett exempel på ett instruktionssammanträde som är ägnat att vara en uppföljning av andra möten för den konkurrensbegränsande samverkan på högre nivå, och det råder således inget tvivel om dess konkurrensbegränsande karaktär.

237 För det tredje antyder i detta sammanhang uttrycket samverkansvinster i det utdrag ur uttalandet som återges i skäl 96 att det rent allmänt syftar på de resultat som de högsta ansvariga för kartellen förväntade sig av instruktionssammanträdena och som mötet den 17 april 1997 är ett exempel på, och inte på den specifika frågan om ett förvärv av Kronenbourg/Alken-Maes. För övrigt, i överensstämmelse med vad kommissionen med rätta har betonat i dupliken, har detta uttryck tidigare använts

av författaren till uttalandet för att ange vissa aspekter av samarbetet mellan Interbrew och Alken-Maes i Frankrike och inte för att beteckna diskussionerna om ett eventuellt övertagande av Kronenbourg/Alken-Maes. Dessa omständigheter talar likaledes till förmån för konstaterandet av att mötet den 17 april 1997 var konkurrensbegränsande till sin karaktär.

238 För det fjärde skall, såsom kommissionen har anfört, alla ovannämnda omständigheter analyseras mot bakgrund av andra uttalanden från Alken-Maes sida under det administrativa förfarandet. Noteras bör emellertid att Alken-Maes, i sitt svar av den 27 november 1999 på kommissionens begäran om upplysningar av den 11 november 1999, samtidigt som företaget ansökte om att komma i åtnjutande av den förmån som erbjuds i meddelandet om samarbete, angav att "[e]tt stort antal möten har ägt rum mellan medarbetare från Alken-Maes, huvudsakligen R. V., som var direktör mellan åren 1992 och 1998, och medarbetare från Interbrew, huvudsakligen T. och J. D., under vilka man hade överläggningar om distributionen och försäljningen av öl i Belgien".

239 Beträffande det argument som bygger på R. V.:s närvaro vid mötet den 17 april 1997, kan denna närvaro inte leda till någon som helst presumtion i den ena eller andra riktningen och argumentet skall därför inte godtas.

240 Mot bakgrund av det ovan anförda finner förstainstansrätten att kommissionen skall anses ha styrkt att mötet den 17 april 1997 var otillåtet till sin karaktär.

Mötet den 28 januari 1998

241 Sökanden har inte bestridit att det hölls ett möte den 28 januari 1998, och vad dess innehåll beträffar är den betydelse som skall tillmätas de handskrivna anteck-

ningarna av Interbrews marknadsföringschef för Belgien, A. D., beroende av vilka slutsatser som kan dras av två omständigheter, nämligen innehållets karaktär och i vilken mån anteckningarna var aktuella.

242 Vad först angår innehållets karaktär, är de anteckningar som Interbrews företrädare A. D. förde homogena och väl strukturerade och saknar överstrykningar, vilket leder till slutsatsen att det rör sig om stolpar till stöd för minnet och inte en sammanfattning av ett samtal.

243 När det vidare gäller frågan i vilken mån innehållet i anteckningarna var aktuellt, visar det sig att författaren betraktade ett visst antal omständigheter som aktuella. Så var exempelvis fallet med de två första punkterna med rubrikerna "Organisation, överläggningar", respektive "Aktuella akter" som återfinns under den första rubriken "Ämnen". På samma sätt förefaller den tredje rubriken "Överläggningar i hotell- och restaurangbranschen" avse en kommande organisation av ifrågavarande samarbete. Vidare konstateras det genom den andra rubriken "Feedback 1.1.1994" att det har skett "förverkliganden" och det går inte att avfärda det faktum att dessa förverkliganden enligt författaren även fortsättningsvis skulle få konsekvenser.

244 Med vetskap om att det inte har bestridits att det hölls ett möte den 28 januari 1998 mellan Interbrew och sökanden är det lämpligt att, i likhet med vad som gjordes i fråga om mötet den 17 april 1997 (se punkt 237 ovan), analysera vilken betydelse som skall tillmätas dessa anteckningar, mot bakgrund av Alken-Maes svar av den 27 november 1999 på kommissionens begäran om upplysningar av den 11 november 1999, enligt vilket "[e]tt stort antal möten har ägt rum mellan medarbetare från Alken-Maes, huvudsakligen R. V., som var direktör mellan åren 1992 och 1998, och medarbetare från Interbrew, huvudsakligen T. och J. D., under vilka man hade överläggningar om distributionen och försäljningen av öl i Belgien". Detta uttalande utgör i sig ett erkännande från sökandens sida av att möten med konkurrensbegränsande syften i vilka sökanden deltog ägde rum fram till och med år 1998. Följaktligen kan dess innehåll ge A.D.:s anteckningar en innebörd som visar att mötet den 28 januari 1998 var konkurrensbegränsande till sin karaktär.

245 Förstainstansrätten anför vidare att det framgår av rättspraxis att när det har visats att ett företag har deltagit i sammanträden mellan företag som var uppenbart konkurrensbegränsande, så åvilar det företaget att anföra omständigheter som visar att bolaget deltog i nämnda sammanträden utan någon som helst konkurrensbegränsande inställning genom att styrka att bolaget hade förklarat för sina konkurrenter att det deltog i sammanträdena med en annan inställning än dessa (domen i det ovan i punkt 216 nämnda målet Hüls mot kommissionen, punkt 155, i det ovan i punkt 216 nämnda målet Montecatini mot kommissionen, punkt 181, och i de ovan i punkt 185 nämnda förenade målen Aalborg Portland m.fl. mot kommissionen, punkt 81). I avsaknad av bevis på ett sådant avståndstagande kan ett deltagande, om än ett passivt sådant, i nämnda sammanträden anses innebära att företaget deltar i den konkurrensbegränsande samverkan som är ett resultat av dem (domen i de ovan i punkt 185 nämnda förenade målen Aalborg Portland m.fl. mot kommissionen, punkt 84, och förstainstansrättens dom av den 20 mars 2002 i mål T-9/99, HFB m.fl. mot kommissionen, REG 2002, s. II-1487, punkt 223). Dessutom innebär inte den omständigheten att ett företag underlåter att rätta sig efter resultaten av dessa möten att företagets ansvar på grund av att det har deltagit i den konkurrensbegränsande samverkan bortfaller (domen i de ovan i punkt 185 nämnda förenade målen Aalborg Portland m.fl. mot kommissionen, punkt 85, i det ovan i punkt 57 nämnda målet Mayr-Melnhof mot kommissionen, punkt 135, och i de ovan i punkt 31 nämnda förenade cementmålen, punkt 1389).

246 Det måste i förevarande mål slås fast att sökanden inte har förmått visa att företagets deltagande i mötet den 28 januari 1998, vilket inte har bestridits, skedde utan någon som helst konkurrensbegränsande inställning genom att styrka att företaget hade förklarat för företrädaren för Interbrew att sökanden deltog i mötena med en annan inställning än Interbrew.

247 Det följer av vad som ovan anförts att kommissionen har styrkt att ifrågavarande överträdelse pågick till och med den 28 januari 1998.

248 Under dessa förhållanden kan talan inte bifallas på denna grund.

3. *Grunden avseende det oberättigade i den försvårande omständigheten att det utövats påtryckningar mot Interbrew*

a) Parternas argument

249 Kommissionen har enligt sökanden, genom att dra slutsatsen att sökanden under mötet den 11 maj 1994 utövade påtryckningar mot Interbrew, vilket bestod i ett hot om att driva bort Interbrew från den franska marknaden om detta företag vägrade att bevilja sökanden en försäljningskvot på 500 000 hektoliter på den belgiska marknaden och som ledde till en utvidgning av den konkurrensbegränsande samverkan från och med detta datum, missbedömt innebörden av ifrågavarande faktiska omständigheter.

250 För det första kan, även om det är riktigt att samtalen under perioden före mötet den 11 maj 1994 väsentligen rörde priserna, tillförandet av nya omständigheter efter denna period, nämligen respekten för varandras kunder och en ny prissättningsstruktur, inte tolkas som en påtaglig utvidgning av området för överträdelsen. I synnerhet har det angelägna i att ömsesidigt respektera varandras kunder endast sin grund i problem som uppstått till följd av Interbrews bristande respekt för de exklusiva avtal som Alken-Maes hade ingått med vissa kunder. Även andra ämnen stod på dagordningen vid mötena, såväl före som efter mötet den 11 maj 1994, och det är därför överdrivet att beteckna de ämnen som diskuterades av parterna som en utvidgning av samarbetet i maj 1994.

251 För det andra har, även om det har skett en utveckling av relationerna i riktning mot en mer strukturerad konkurrensbegränsande samverkan efter år 1994, denna utveckling legat i båda parternas intresse, och till och med, när det gäller prissättningen, särskilt i Interbrews intresse, och det fanns inte någon aspekt av den konkurrensbegränsande samverkan som uteslutande låg i sökandens intresse.

252 Interbrews intresse av att före maj 1994 ingå en nonaggressionspakt framgår av att företaget befarade att priserna skulle falla på den belgiska marknaden. Såsom

kommissionen har medgett i det omtvistade beslutet hade Interbrew hett önskat att det skulle ske en prissamverkan i Belgien för att kunna undgå sökandens aggressiva politikpris och samtidigt önskat fullfölja en aggressiv politik med avseende på de exklusiva avtal som förband Alken-Maes med vissa kunder och undvika parallellimport till låga priser från Frankrike. Även om dess styrkeposition hade gjort det möjligt att genom ett krig om marknadsandelar undanröja Alken-Maes från marknaden, hade Interbrew satt upp som mål att sluta fred på den belgiska marknaden som företaget dominerade i syfte att kunna finansiera sin internationella expansion med hjälp av vinsterna i Belgien, där priserna var högre. Alken-Maes hade emellertid, åtminstone till en början, trotsat denna fredsvilja genom hänsynslös konkurrens med det erkända syftet att uppnå lönsamhet. Interbrew hade således ett omedelbart intresse av att ingå en nonaggressionspakt.

253 Interbrew hade vidare intresse av att komma överens med sökanden i syfta att överta sökandens ölproduktion. Dess konkurrensbegränsande samverkan med Alken-Maes förklaras också av dess önskan att förfoga över en partner för att kunna införa en ny prissättningsstruktur på marknaden. Eftersom Interbrew dessutom riskerade att åläggas böter för missbruk av dominerande ställning, hade företaget snarare intresse av att komma överens med Alken-Maes än att tvinga bort detta företag från marknaden.

254 Det faktum att det har påstått att Interbrew före år 1994 var motvilligt, har kommissionen i det omtvistade beslutet och i sitt svaromål baserat på en intern not från Interbrew från mars 1993. Kommissionen hade dock missförstått detta dokuments innebörd. Även om det utdrag som kommissionen har citerat innehåller uttrycket "tveksamhet", är det tendentiöst att använda det på detta sätt, eftersom det av samma dokument framgår att denna tveksamhet gällde en åtgärd som är förbjuden enligt artikel 82 EG, men också på grund av att Interbrews dåvarande verkställande direktör hade tvingat författaren till nämnda not att föra en diskussion med Alken-Maes. Detta vittnar om att deltagandet i den konkurrensbegränsande samverkan var frivilligt och förbehållslöst samt hade beslutats av Interbrews dåvarande högsta chef. Kommissionen har slutligen underlåtit att nämna att författaren till noten som gav uttryck för tveksamhet i mars 1993 är samma person som sex månader senare, när han hade blivit verkställande direktör för Interbrew, tog initiativ som tvingade Alken-Maes att delta i ett samarbete för att uppnå det pris som Interbrew önskade.

255 Kommissionen har även enligt sökanden förbigått att Interbrew fastställde ett tydligt mål för den konkurrensbegränsande samverkan redan år 1994, såsom flera skäl i det omtvistade beslutet vittnar om, vilket stärkte dess ledande roll i den konkurrensbegränsande samverkan före år 1994, såsom också nämns i det omtvistade beslutet. Det faktum att Interbrew använde ett kodnamn för den konkurrensbegränsande samverkan bekräftar vidare dess strukturerade inställning till ifrågavarande förfarande. Uttalandet från den före detta verkställande direktören i Alken-Maes, enligt vilket en stor majoritet av Interbrews chefer önskade få till stånd en konkurrensbegränsande samverkan redan före år 1994, visar likaledes att Interbrew aldrig hade varit tveksamt till samarbetet, i motsats till vad kommissionen har påstått.

256 För det tredje, även om sökanden har medgett att företaget under mötet den 11 maj 1994 varnade Interbrew för dess medverkan i åsidosättande av distributionsavtalen i Frankrike, har sökanden emellertid inte noggrant sett till att nämnda avtal följdes, och följaktligen inte utövat några faktiska påtryckningar. Uppfattningen att Interbrew blev utsatt för hot motsägs för övrigt i det omtvistade beslutet av att sökanden inte fick gehör hos Interbrew för sitt krav på att 500 000 hektoliter öl skulle överlåtas till Alken-Maes.

257 Vidare var styrkeförhållandet mellan sökanden och Interbrew i Frankrike och Belgien i hög grad ojämnt. På grund av att sökanden inte hade någon dominerande ställning i Frankrike var företaget i vart fall inte kapabelt att tvinga bort Interbrew från detta land. De försäljningsställen som hade ingått distributionsavtal med sökanden uppgick endast till 16 procent av avsättningsmöjligheterna i Frankrike och det skulle därför vara uppenbart grundlöst att tro att Interbrew kunde uppleva att företaget på något sätt riskerade att utkonkurreras från marknaden. Vidare hade de eventuella konsekvenserna av en strikt tillämpning från sökandens sida av dess distributionsavtal i Frankrike inte kunnat mäta sig med den risk som sökandens dotterbolag löpte i Belgien, med hänsyn till det reella inflytandet från Interbrews styrkeposition i Belgien. Det förelåg följaktligen en uppenbar brist på proportion mellan det påstådda hot som inte sattes i verket och ökningen av bötesbeloppet som genomfördes med beaktande av denna omständighet.

258 Kommissionen har vidare lagt stor vikt vid den till Interbrew riktade varningen, som enligt kommissionen endast avsåg användning av legala medel — vilka i detta fall inte togs i bruk — för att få Interbrews medverkan i åsidosättandet av sökandens avtal i Frankrike att upphöra. Däremot underlät kommissionen att beakta de hot och repressalier som Interbrew utövade mot Alken-Maes under hela denna period. Således var Interbrews överdrivet kraftiga reaktion på Alken-Maes aggressiva affärsstrategi år 1994, det oblyga sätt på vilket Interbrew försökte övertyga Alken-Maes om att följa dess prishöjningsstrategi år 1993 och vidare de attacker, som Interbrew utförde mot kaféer som var förbundna med Alken-Maes genom avtal, vilka den sistnämnda fick genomlida, i lika hög grad bevis på den ständigt pågående aggression som sökanden blivit utsatt för av Interbrew, ett dominerande företag som terroriserade marknaden och således stod i begrepp att driva bort Alken-Maes.

259 Vad gäller den tillfredsställelse med resultaten från den konkurrensbegränsande samverkan som Interbrew gav uttryck för i januari 1998, såsom anteckningar förda av marknadsföringschefen för Belgien vittnar om, passar den dåligt ihop med uppfattningen att Alken-Maes hade utövat påtryckningar mot Interbrew.

260 För det fjärde slutligen har sökanden hävdat att det under alla omständigheter inte har bevisats att företaget har uttalat något hot. Alla uttalanden från Interbrew hade upprättats år 2000 och delgetts kommissionen i ett sent skede av det administrativa förfarandet. De överensstämde med Interbrews försvarsstrategi och kan därför inte av kommissionen betraktas som bevisning. Det enda dokument som härrör från tredje man och som kan stödja kommissionens uppfattning, nämligen Heinekendokumentet, kan inte heller betraktas som ett giltigt bevis.

261 Detta dokument utgör inte ett oberoende konstaterande av de påstådda påtryckningarna, i den mån det återger Interbrews uttalanden. Eftersom varken författaren eller dagen för upprättandet är kända kan uppriktigheten i de återgivna samtalen ifrågasättas, så mycket mer som det är omöjligt att avgöra om dokumentet har upprättats av en person i ansvarig ställning från Heineken eller Interbrew. Det är dessutom svårt att bestämma dess karaktär och innehållet är gåtfullt. Dokumentet är

nämligen varken en skrivelse eller en not, utan snarare ett utdrag ur en förteckning i vilken det felstavade namnet förekommer på en av Interbrews chefer under 90-talet (C.), angående vilken det finns tre delar av meningar försedda med tankstreck, som verkat ingå i en uppräkning. Den andra tankstrecket åtföljs av följande ord skrivna på nederländska: "För tre år sedan ställde [K.] Interbrew inför valet att [ge] 500 000 [hektoliter] [till Maes] i annat fall skulle han svälta ut dem ur Frankrike." Termen "ge" används emellertid inte i den nederländska texten och orden "till Alken-Maes" har lagts till för hand. Det är således omöjligt att klart förstå meningen i de fyra raderna, lösryckta som de är från sitt sammanhang, vilka utgör Heinekendokumentet. Eftersom kommissionen inte har försökt erhålla fler upplysningar angående Heinekendokumentet och innehållets innebörd saknar det allt bevisvärde.

262 Det framgår enligt kommissionen av skälen 45 och 46 i det omtvistade beslutet, vilka inte har bestridits av sökanden, dels att Interbrew före mötet den 11 maj 1994 var tveksam till att utvidga sitt samarbete med sökanden i Belgien och att företaget hade bestämt sig för "att inte starta något krig", dels att det efter denna dag hade ingåtts en nonaggressionspakt. Sökandens uppfattning om att Interbrew före år 1994 hade velat komma överens med Alken-Maes för att få den sistnämndas aggressiva affärsstrategi att upphöra är enbart spekulativ, då Alken-Maes aggressiva affärsstrategi gentemot Interbrew visade sig. Med tanke på hur Interbrews inställning märkbart har utvecklats, finns det anledning att tro att det föreligger ett orsakssamband mellan det hot som uttalades av sökanden, som för övrigt har medgett att samarbetet utvidgades från och med den 11 maj 1994, och utvecklingen i Interbrews inställning.

263 Det faktum att Interbrew var den ledande aktören på ölmarknaden i Belgien gör det inte möjligt att utesluta att Interbrew kunde vara tveksamt till att utvidga den konkurrensbegränsande samverkan och inte heller att företaget skulle kunna bli föremål för hot om ett krig om marknadsandelar från en annan aktörs sida med större sammanlagd ekonomisk betydelse och särskilt stark ställning i Frankrike, ett land i vilket Interbrew däremot hade en svag ställning. Ett sådant scenario skulle vara desto mer trovärdigt som ifrågavarande hot bestod i ett samordnat förfarande av sökanden och Heineken och att Alken-Maes inte var ett isolerat företag utan ett

dotterbolag till sökanden och därmed ingick i en internationell koncern. Den omständigheten slutligen att Interbrew kunde förklara sig vara nöjt med de uppnådda resultaten i slutet av den konkurrensbegränsande samverkan, tillåter inte slutsatsen att det i inledningsskedet inte förelåg tveksamhet.

264 I fråga om sökandens argument enligt vilket citatet ur M.:s not av den 12 mars 1993 är en tendentiös skildring av verkligheten, har kommissionen först gjort gällande att användningen av detta citat i skäl 45 i det omtvistade beslutet på intet sätt döljer pressen genom Interbrews hierarki. Dessutom framgår det av samma citat att sökanden önskade förstärka detta samarbete och att sökanden hade mer att vinna härav än Interbrew, vilket sökanden har aktat sig noga för att nämna. Det faktum att Interbrews tveksamhet kunde vara motiverad av rädsla för de rättsliga följderna av överträdelsen av konkurrensrätten saknar betydelse för huruvida det förelåg någon tveksamhet. Detsamma gäller det initiativ som den person som ursprungligen uttryckte Interbrews tveksamhet (M.) senare gjorde sig skyldig till för att tvinga Alken-Maes att uppnå det av Interbrew önskade priset. Vad beträffar uttalandet från den före detta verkställande direktören i Alken-Maes, enligt vilket en stor majoritet av Interbrews chefer önskade att det skulle inledas en konkurrensbegränsande samverkan före år 1994, ligger det senare i tiden än de faktiska omständigheterna och uttalandet har använts mycket selektivt, genom att vissa avsnitt där det mot Interbrew uttalade hotet omnämns har förtigits.

265 Kommissionen har vidhållit att den aldrig har tvivlat på Interbrews intresse av att inleda en konkurrensbegränsande samverkan, utan endast visat att utvidgningen av den var ett resultat av det av sökanden uttalade hotet.

266 Sökandens argument att Interbrew önskade få till stånd en prissamverkan för att få Alken-Maes aggressiva affärsstrategi att upphöra och att vidta förebyggande åtgärder mot parallellimport till låga priser från Frankrike styrks inte av någon bevisning. I de dokument som skall utgöra bevisning för Alken-Maes aggressiva prispolitik slås det fast att de ansvariga för Alken-Maes och Interbrew träffades senare än i maj 1994, vilket inte gör det möjligt att dra slutsatsen att utvidgningen av den konkurrensbegränsande samverkan denna dag enbart styrdes av Interbrews

vilja. Det går inte att dra några slutsatser vare sig av handlingarna om parallellimport eller av dem som anses visa Interbrews önskan att finansiera sin internationella expansion med hjälp av vinsterna i Belgien. Samtalen om att Interbrew eventuellt skulle köpa upp Kronenbourg tyder inte på att Interbrew hade något frivilligt intresse av den konkurrensbegränsande samverkan. Av dessa samtal framgår inte heller att rädslan för de rättsliga följderna av missbruk av dominerande ställning skulle ha varit ett incitament för Interbrew att utvidga en konkurrensbegränsande samverkan som var precis lika otillåten i konkurrensrättsligt hänseende.

267 Kommissionen har därefter gjort gällande att sökandens förklaring till mötet den 11 maj 1994 och till att mängden 500 000 hektoliter nämndes inte är trovärdig, samtidigt som kommissionen har noterat att sökanden inte har bestridit att det faktiskt har hänsyftats till denna mängd och till något slags hot.

268 Sökandens bestridande av att det har förebringats bevisning för detta hot har föranlett kommissionen att inledningsvis göra gällande att sökanden i sitt svar på meddelandet om anmärkningar nämnde att en ansvarig från Alken-Maes (R V.) upplyste Interbrew "som var irriterat över dess aggressiva affärsstrategi att han inte räknade med att tjäna mer än 500 000 hektoliter, vilket motsvarande företagets lönsamhetsnollpunkt". Vidare underrättades Interbrew om att sökanden, med anledning av den rovdjursmentalitet som råder inom hotell- och restaurangbranschen i Belgien, "skulle kunna bedriva en hårdare politik gentemot Interbrew i Frankrike om Interbrew inte upphörde med sitt missbruk i Belgien". Det kan skönjas ett visst hot i dessa uttalanden. Om en konkurrent ombeds att upphöra med vissa förfaranden samtidigt som konkurrenten informeras om att det är nödvändigt med en viss volym för att vara lönsam, innebär det nämligen ett krav på att försäljningen av en sådan volym skall upphöra under hot om repressalier.

269 Kommissionen har vidare påpekat att en företrädare för Interbrew (C.) förklarade att en företrädare för Alken-Maes (K.) "upprepade sitt krav på att 500 000 [hektoliter] skulle överlåtas till [Alken-Maes] under hot om att annars utplåna [Interbrew] i

Frankrike. Han rekommenderade dessutom "ett förhållande mellan [Interbrew] och [Alken-Maes] på den belgiska marknaden som skulle bygga på avtalen i Frankrike" och påpekade att "den franska mekanismen kan sammanfattas på följande sätt. Heinekens och Kronenbourgs försäljningsdirektörer för detaljhandeln (livsmedel) stämmer mycket regelbundet av med varandra för att kontrollera respektive marknadsandelar för att manipulera kampanjer, priser och villkor".

270 Kommissionen har även i dupliken, som svar på sökandens påstående att kommissionen endast har baserat sig på Heinekendokumentet för att visa att det hade förekommit hot, åberopat ett uttalande från Interbrew av den 14 januari 2000 i vilket författaren skriver följande: "[Sökanden] ansåg att [Alken-Maes] befann sig i en mycket svår situation och behövde hjälp av [Interbrew]. Deras skrämselvapen var att Kronenbourg skulle kunna göra livet surt för oss i Frankrike."

271 Hotet framgick också oberoende av det i meddelandet om anmärkningar och i det omtvistade beslutet citerade Heinekendokumentet. I detta dokument som varken var daterat eller undertecknat och som hittades i en skrivbordslåda på en av Heinekens styrelseledamöters kontor, rapporteras att en person i ansvarig ställning hos Alken-Maes, (K.), tre år tidigare "hade ställt Interbrew inför valet att överlåta 500 000 hektoliter till Alken-Maes eller att kastas ut ur Frankrike. Han syftade på formerna för samarbetet mellan Heineken och Kronenbourg i Frankrike".

272 Kommissionen anser att det bevisvärde som kan tillmätas detta dokument, till vilket sökanden hade tillgång i dess icke konfidentiella version, inte påverkas av att det saknas datum och att författaren inte kan identifieras och att det inte finns några personer som har kännedom om detta. Med hänsyn till den plats där dokumentet hittades, verkar det troligt att det hade upprättats åt eller av en ledamot av Heinekens styrelse. Det har vidare bekräftats av Heinekens styrelse att en kund var upphovet till dokumentet.

273 Enligt kommissionen visar den samstämmiga karaktären hos sökandens medgivanden, Interbrews uttalanden och innehållet i Heinekendokumentet att Interbrew verkligen blev utsatt för hot.

274 Kommissionen har inledningsvis, angående de argument som sökanden har framfört i repliken till stöd för uppfattningen att hotet inte fick några följder, noterat att de indirekt förutsätter att det har uttalats ett hot. De uttalanden från en av de dåvarande direktörerna som sökanden har åberopat är dessutom inkonsekventa. Även om direktören faktiskt uppgav att "Kronenbourg inte alls var i stånd att driva bort Interbrew", strider detta mot hans påpekande om "att Danone skulle kunna bedriva en hårdare politik mot Interbrew i Frankrike om Interbrew inte upphörde med sitt missbruk i Belgien". Det är inte sannolikt att sökanden skulle ha uttalat något hot med full vetskap om att det var omöjligt att sätta det i verket. När det gäller den omständigheten att Interbrew skulle ha ignorerat hotet kan sökanden inte visa att så var fallet, då det tvärtom framgår av handlingarna i målet att Interbrew tog hotet på allvar.

275 En eventuell motattack från Interbrews sida till följd av Alken-Maes initiativ avseende utskänkningslokalerna kan vidare inte utesluta att Interbrew tog på allvar vad företaget uppfattade som ett hot. Det kan inte dras några slutsatser av de handlingar som har åberopats till stöd för den av Interbrew utövade "terrorn" på marknaden. Det framgår inte av något av dessa dokument att Interbrew systematiskt gjort framstötar mot Alken-Maes försäljningsställen.

276 Kommissionen har slutligen understrukit att samtidigt som sökanden har bestridit att företaget utövade hot, förefaller sökanden inte ha bestridit att hot utgör en försvårande omständighet, oavsett om det inte får några följder.

b) Förstainstansrättens bedömning

277 Såsom framgår av rättspraxis skall det när flera företag har deltagit i en överträdelse vid fastställandet av bötesbeloppen för vart och ett av företagen undersökas hur allvarlig dess medverkan var (domstolens dom av den 16 december 1975 i de förenade målen 40/73–48/73, 50/73, 54/73–56/73, 111/73, 113/73 och 114/73, Suiker Unie m.fl. mot kommissionen, REG 1975, s. 1663, punkt 623), vilket innebär att det i synnerhet skall fastställas vilken roll det hade i överträdelsen under den tid det medverkat i den (domen i det ovan i punkt 215 nämnda målet kommissionen mot Anic Partecipazioni, punkt 150, och förstainstansrättens dom av den 17 december 1991 i mål T-6/89, Enichem Anic mot kommissionen, REG 1991, s. II-1623, svensk specialutgåva, volym 9, s. II-1, punkt 264).

278 Detta är den logiska följden av principen att påföljder och sanktionsåtgärder skall vara individuella, så att ett företag endast drabbas av sanktionsåtgärder för omständigheter som är hänförliga till detta. Den principen gäller i varje administrativt förfarande som kan leda till sanktionsåtgärder enligt gemenskapsrättens konkurrensbestämmelser (se, såvitt avser böter, förstainstansrättens dom av den 13 december 2001 i de förenade målen T-45/98 och T-47/98, Krupp Thyssen Stainless och Acciai speciali Terni mot kommissionen, REG 2001, s. II-3757, punkt 63).

279 Det föreskrivs i överensstämmelse med dessa principer i punkterna 2 och 3 i riktlinjerna att grundbeloppet kan anpassas med hänsyn till vissa försvårande och förmildrande omständigheter som kan tillskrivas varje berört företags agerande. I punkt 2 finns en icke uttömmande förteckning över försvårande omständigheter som kan beaktas.

280 I förevarande mål har kommissionen i skäl 315 i det omtvistade beslutet åberopat den omständigheten att sökanden ”tvingade fram en utvidgning av samarbetet genom att hota med åtgärder mot Interbrew om detta företag inte medverkade”.

281 Förstainstansrätten finner inledningsvis att det var riktigt av kommissionen att betrakta den omständigheten att ett företag som deltar i en konkurrensbegränsande samverkan tvingar en annan part i nämnda samverkan att utvidga området för den konkurrensbegränsande samverkan genom hot om repressalier för det fall att den andra parten motsätter sig detta, som en försvårande omständighet. Ett sådant beteende får nämligen den direkta följden att den skada som vållas genom den konkurrensbegränsande samverkan förvärras och ett företag som har betett sig på detta sätt skall bära ett särskilt ansvar (se, analogt med bedömningen av rollen som "ledande företag" för en konkurrensbegränsande samverkan, domstolens dom av den 8 november 1983 i de förenade målen 96/82–102/82, 104/82, 105/82, 108/82 och 110/82, IAZ m.fl. mot kommissionen, REG 1983, s. 3369, punkterna 57 och 58, och av den 16 november 2000 i mål C-298/98 P, Finnboard mot kommissionen, REG 2000, s. I-10157, punkt 45, samt domen i det ovan i punkt 57 nämnda målet Mayr-Melnhof mot kommissionen, punkt 291).

282 Kommissionen har till stöd för konstaterandet av den ovannämnda försvårande omständigheten visat att det föreligger ett orsakssamband mellan det utvidgade samarbetet, såsom det bland annat sammanfattas i skälen 236, 239, 243 och 244 i det omtvistade beslutet, vilka i sin tur baseras på de faktiska omständigheter avseende år 1994 som beskrivs i skälen 51–68, och det av sökanden uttalade hotet om repressalier mot Interbrew, om företaget motsatte sig att samarbetet utvidgades.

283 I syfte att bedöma det välgrundade i kommissionens konstaterande av den försvårande omständighet som har anförts mot sökanden, skall förstainstansrätten i tur och ordning pröva huruvida det i realiteten har uttalats ett hot om repressalier, huruvida samarbetet har utvidgats och, för det fall båda dessa faktiska omständigheter bekräftas, huruvida hotet verkligen ledde till att samarbetet utvidgades.

284 Vad för det första beträffar beviset på att det har förekommit hot, konstaterar förstainstansrätten att kommissionen fann att så var fallet dels på grundval av uttalandet från C. vid Interbrew av den 12 januari 2000, som utgjorde bilaga 18 till Interbrews brev till kommissionen av den 28 februari 2000, dels på grundval av innehållet i Heinekendokumentet (se punkt 271 ovan). Enligt kommissionen bekräftas det att uttalandet från Interbrew om att det uttalades ett hot under mötet den 11 maj 1994 är sanningsenligt av Heinekendokumentet i vilket hotets formulering återges.

285 Angående sökandens argument att Interbrews uttalanden inte har något bevisvärde, bör det erinras om att enligt rättspraxis finns det ingen bestämmelse eller allmän princip i gemenskapsrätten enligt vilken kommissionen inte gentemot ett företag får åberopa uttalanden från andra företag som är föremål för kommissionens påståenden. Om så inte var fallet skulle bevisbördan för beteenden som strider mot artiklarna 81 EG och 82 EG, vilken åvilar kommissionen, vara omöjlig att fullgöra och oförenlig med kommissionens uppgift enligt EG-fördraget att övervaka att dessa regler tillämpas på rätt sätt (domen i de ovan i punkt 154 nämnda förenade målen PVC II, punkt 512). Emellertid kan ett uttalande från ett företag som anklagas för att ha deltagit i en konkurrensbegränsande samverkan, vars exakthet har bestridits av flera företag som också anklagas för att ha deltagit, inte betraktas som ett tillräckligt bevis på ifrågavarande faktiska omständigheter utan att det styrks genom annan bevisning (se, för ett liknande resonemang, förstainstansrättens dom av den 14 maj 1998 i mål T-337/94, Enso-Gutzeit mot kommissionen, REG 1998, s. II-1571, punkt 91). Eftersom den konkurrensbegränsande samverkan i förevarande mål endast inbegriper två parter, räcker sökandens bestridande av innehållet i Interbrews uttalande för att det skall krävas att innehållet styrks av annan bevisning. Så är i desto högre grad fallet när det rör sig om ett uttalande som syftar till att mildra ansvaret för det företag i vars namn uttalandet gjordes och framhäva ett annat företags ansvar. Det skall därför fastställas huruvida Interbrews uttalande styrks genom annan bevisning.

286 Eftersom kommissionen för att komma fram till slutsatsen att Interbrews uttalande var sanningsenligt även baserade sig på Heinekendokumentet, som visar att nämnda hot uttalades och vars bevisvärde likaledes har bestridits av sökanden, skall det avgöras om det på ett tillräckligt övertygande sätt framgår av nämnda dokument att något hot har formulerats, för att det på grundval av nämnda dokument och Interbrews uttalande skall kunna anses ha visats att det har uttalats ett hot. Det skall erinras om att det vid bedömningen av ett dokuments bevisvärde skall bedömas om dokumentet innehåller tillförlitliga uppgifter och därvidlag tas hänsyn till dokumentets ursprung, omständigheterna kring dess tillkomst, till vem det är ställt och huruvida dess innehåll verkar förnuftigt och trovärdigt (se förslag till avgörande av domaren B. Vesterdorf i egenskap av tillförordnad generaladvokat inför förstainstansrättens dom av den 24 oktober 1991 i mål T-1/89, Rhône-Poulenc mot kommissionen, REG 1991, s. II-867, s. II-869 och s. II-956, och domen i de ovan i punkt 31 nämnda cementmålen, punkt 1838).

287 Det skall i detta fall först konstateras att det anges i Heinekendokumentet att chefen för sökandens "öldivision" vid tidpunkten för de faktiska omständigheterna hade "ställt Interbrew inför valet att överlåta 500 000 [hektoliter] till Alken-Maes eller att kastas ut ur Frankrike [och] syftat på formerna för samarbetet mellan Heineken och Kronenbourg i Frankrike". Genom att det i dokumentet formuleras ett krav åtföljt av eventuella repressalier, är det ett hot som återges.

288 När det därefter rör sig om dokumentets trovärdighet, skall det för det första påpekas att, även om Heinekendokumentet inte är daterat, det med nödvändighet har upprättats före den 22 mars 2000, eftersom det ursprungligen kopierades hos Heineken i samband med en kontroll denna dag i enlighet med artikel 14.3 i förordning nr 17 (se punkt 39 ovan) och att det således fanns till innan förfarandet inleddes och meddelandet om anmärkningar översändes till ifrågavarande företag. För det andra skall det anses, trots att Heinekendokumentet inte är daterat, att det av den omständigheten att det hittades i en skrivbordslåda på en av Heinekens styrelseledamöters kontor, det vill säga på ett kontor tillhörande en person i ledande befattning i ett företag som är tredje man, är möjligt att dra slutsatsen att det är trovärdigt. För det tredje kan inte den omständigheten, att innehållet i enlighet med vad sökanden har påstått vidarebefordrades till Heineken av Interbrew, leda till att dess sanningshalt ifrågasätts. Det är nämligen inte möjligt att fästa någon som helst tilltro enbart till den uppfattning som skulle kunna ge stöd åt ett sådant ifrågasättande av dokumentets sanningshalt, nämligen att Interbrew med avsikt skulle ha återgett påhittade faktiska omständigheter för Heineken med det enda syftet att uppnå ett beslut av kommissionen om påförande av böter, en uppfattning om påtryckningar som möjliggör för sökanden att reducera sin roll i den konkurrensbegränsande samverkan.

289 Det är slutligen viktigt att framhålla att även om sökanden har bestridit att mötet den 11 maj 1994 gav upphov till att det formulerades ett hot, har sökanden inte bestridit vare sig att en varning formulerades vid detta tillfälle (se punkt 256 ovan), att det under mötet var fråga om en volym på 500 000 hektoliter eller att det i Heinekendokumentet hänvisas till mötet den 11 maj 1994.

290 Det följer av det ovan anförda att Heinekendokumentet har ett högt bevisvärde och att med avseende på kontexten som sökanden har avstått från att bestrida uttalandet från C. i Interbrew av den 12 januari 2000 och Heinekendokumentet sammantagna kan visa att sökanden faktiskt formulerade ett hot mot Interbrew den 11 maj 1994.

291 När det för det andra gäller frågan om det konstaterade samarbetet verkligen utvidgades, framhåller förstainstansrätten att även om sökanden anser att det är överdrivet att beteckna som utvidgat samarbete det faktum att diskussionsämnena parterna emellan ändrades, har sökanden dock medgett att diskussionerna utvecklades efter maj 1994, även om denna utveckling till en början endast avsåg "respekten för varandras kunder" såvitt kunderna var bundna till företagen genom exklusiva åtaganden.

292 Det skall likaledes framhållas att sökanden inte har bestridit de slutsatser som det omtvistade beslutet innehåller, enligt vilka den konkurrensbegränsande samverkan inbegrep ett avtal om marknadsuppdelning i form av en nonaggressionspakt. Sökanden har nämligen själv uppgett till kommissionen att det existerade en nonaggressionspakt såsom anges i följande brev från Alken-Maes till kommissionen av den 7 mars 2000:

"Det förefaller som om det särskilt i slutet av år 1994 ingicks ett avtal mellan de båda bolag som omfattade alla distributionsnät i Belgien men med en särskild punkt angående distributionen i hotell- och restaurangbranschen. Avtalen innebar bland annat ... en nonaggressionspakt ..."

293 Det måste slutligen slås fast att kommissionen, särskilt i skälen 56, 59–65, 73 och 194, har styrkt att den konkurrensbegränsande samverkan redan det andra halvåret 1994 inbegrep en beståndsdel som utgjorde marknadsuppdelning. Det följer vidare av skälen 53–58 i det omtvistade beslutet att den process som ledde till detta inleddes från och med maj 1994.

294 Förstainstansrätten finner således att samarbetet faktiskt utvidgades till en uppdelning av ölmarknaden via en nonaggressionspakt från och med år 1994.

295 För det tredje skall det prövas om det hot som uttalades den 11 maj 1994 av sökanden på ett avgörande sätt förmådde Interbrew att gå med på att utvidga nämnda konkurrensbegränsande samverkan till en nonaggressionspakt. Denna prövning skall baseras på en komparativ analys av den inställning som dels sökanden och dess dotterbolag Alken-Maes, dels Interbrew hade, såväl före som under och efter det andra halvåret 1994, då utvidgningsprocessen för den konkurrensbegränsande samverkan ledde till den nonaggressionspakt som bekräftades den 12 oktober 1994. Prövningen av Interbrews inställning får i detta hänseende en särskild betydelse.

296 Förstainstansrätten konstaterar inledningsvis att kommissionen i skäl 313 i det omtvistade beslutet har uppgett att såväl sökanden som Interbrew har tagit initiativ till olika delar av den konkurrensbegränsande samverkan och därför har ingen av de berörda parterna spelat en ledande roll i den konkurrensbegränsande samverkan som helhet.

297 Vad för det första gäller den inställning som respektive part i den konkurrensbegränsande samverkan hade före och under det andra halvåret 1994, skall det först konstateras att det följer av det omtvistade beslutet att sökanden och dess dotterbolag Alken-Maes var ursprunget till att den konkurrensbegränsande samverkan utvidgades till en nonaggressionspakt som inbegrep en samordning av marknadsandelarna eller åtminstone en fördelning av kunderna.

298 Även om den konkurrensbegränsande samverkan ursprungligen avsåg priser och minskning av kommersiella investeringar bestod den av sökanden uttryckta ståndpunkten, såsom den enligt Interbrews förklaringar redogjordes för under ett internt möte hos Interbrew den 5 maj och upprepades under mötet den 11 maj 1994, varvid det sistnämnda framkom genom Heinekendokumentet, i att för första

gången begära att det skulle tas hänsyn till kriterier för försäljningsvolymer, vilket kan likställas med ett förslag till utvidgning av den konkurrensbegränsande samverkan till att även omfatta en marknadsuppdelning. Det följer vidare av Interbrews förklaring som citeras i skälen 54 och 57 i det omtvistade beslutet, vilken bekräftas av innehållet i en intern not som upprättats av författaren till denna förklaring och som är daterad den 5 oktober 1994 och som citeras i punkt 58 i nämnda beslut, att viljan att göra en marknadsuppdelning uttrycktes av Alken-Maes och förstods av Interbrew som en vilja att överföra till Belgien samverkansmekanismer i vilka sökanden deltog i Frankrike. Det följer vidare av samma dokument att Interbrew ställde sig tveksamt till ett sådant förslag.

299 Det bör emellertid framhållas att Interbrews inställning vittnar om ett aktivt beteende i den konkurrensbegränsande samverkan till och med maj 1994. Således har kommissionen hävdat i skäl 310 i det omtvistade beslutet att Interbrew tog initiativet till olika diskussioner som inleddes år 1992 och att det framgår av skriftliga bevis att Interbrew i augusti och november 1993 spelade en avgörande roll i samband med prisavtalen i detaljhandeln. Förstainstansrätten drar även slutsatsen av Interbrews interna not av den 12 mars 1993 att den högsta chefen för detta företag aktivt hade tagit del i det första skedet av den konkurrensbegränsande samverkan genom att tvinga sina underlydande att delta i samverkan. Noten innehåller nämligen följande avsnitt: "De skulle förmodligen utöka samarbetet i Belgien. [Interbrews tidigare VD] tvingade oss att delta i samtal eftersom vi hade behov av en del pengar, men vi är mycket tveksamma om att göra detta eftersom vi vill undvika problem som har att göra med artiklarna 8[1] och 8[2] [EG]."

300 Det visar sig dessutom att författaren till ovannämnda not, som hade blivit VD för Interbrew, fem månader senare ändrade sin inställning till den konkurrensbegränsande samverkan. I en intern not hos Interbrew av den 19 augusti 1993 meddelade M. att han kunde tänka sig att hjälpa till med att övertyga Alken-Maes om att genomföra en prishöjning på 4 procent. Han redogjorde vidare i en not av den 3 november 1993 för de kontakter som han hade haft med grossistdistributörer i följande ordalag:

"... skulle uppskatta ett initiativ från Interbrew att ta kontakt med ... och ... [dvs. de tre största belgiska stormarknadskedjorna] för att åstadkomma en gradvis prishöj-

ning på öl ... till den nivå som önskas av ITW [dvs. Interbrew]. ... När en konsensus börjar uppstå, bör man överväga ett sammanträde med alla tre. ... Jag tycker inte det verkar vara någon dålig idé att bjuda in mig också till ... toppmöte. ... Maes initiativ i fjol verkade inte genomförbart: a) förtroendet saknades, men också — helt klart — b) var Maes för litet. Det är bara [Interbrew] som kan göra det här."

301 Det följer av det föregående att även om sökandens och dotterbolaget Alken-Maes beteende under det andra halvåret 1994 vittnar om deras vilja att utöka samarbetet till en marknadsuppdelning, var Interbrews beteende under överträdelsens första skede aktivt, såsom det initiativtagande vittnar om vars konkurrensbegränsande syfte inte kan bestridas.

302 Vad för det andra beträffar den inställning som parterna i den konkurrensbegränsande samverkan uppvisade mellan den 11 maj 1994, dagen då hotet formulerades, och den 24 november 1994, dagen då den nonaggressionspakt som hade slutits den 12 oktober 1994 på nytt diskuterades parterna emellan, konstaterar förstainstansrätten inledningsvis att Interbrews inställning trots det av sökanden uttalade hotet inte överensstämmer med inställningen hos ett företag som under påtryckningar tvingas acceptera att tillämpningsområdet för det konkurrensbegränsande avtal som företaget är part i utvidgas.

303 Det skall således framhållas att Interbrews VD den 7 juli 1994 uppgav att han hade kommit överens med sökandens högsta chef om "att inte starta något krig och att försöka vinna tid" (skäl 56 i det omtvistade beslutet). Den hållning som sökanden och Alken-Maes emellertid intog under det första skedet av den konkurrensbegränsande samverkan, som sträckte sig från början av år 1993 till slutet av det första halvåret 1994 var aggressiv mot Interbrew och bakgrunden till sökandens ståndpunkt den 11 maj 1994, trots att den präglades av hot, var möjligheten av att det kunde utlösas ett krig om marknadsandelar i Frankrike. Interbrews inställning kan således betraktas inte enbart som en eftergift åt sökandens hot, utan även som en bestämd vägran att starta ett krig om marknadsandelar, det vill säga en vägran att bete sig på ett konkurrensinriktat sätt på marknaden. Det bör

också påpekas att kommissionen har uppgett i skäl 51 i det omtvistade beslutet efter att ha åberopat att det förekommit hot att "[f]astän [sökanden] inte fick gehör för sitt krav på att 500 000 hektoliter öl skulle överlåtas till Alken-Maes ville inte Interbrew starta något krig och båda parterna fortsatte sina nära kontakter med varandra".

304 Det visar sig således dels att Interbrew endast fäste måttligt avseende vid hotet, dels att Interbrews beteende är en följd av att det ville undvika att råka i konflikt med sökanden, vilket antyder att utvidgningen av den konkurrensbegränsande samverkan snarare kan ha varit konsekvensen av ett medvetet val från Interbrews sida än resultatet av påtryckningar. Kommissionen har vidare angett i skäl 235 i det omtvistade beslutet att kravet på överföring av 500 000 hektoliter till Alken-Maes inte fick några följder, även om kommissionen omedelbart modererar detta konstaterande genom att hävda att Interbrew från och med detta ögonblick emellertid var redo att utvidga avtalen med Alken-Maes och inte längre begränsa dem till informationsutbyte och avtal om detaljhandelspriser.

305 Den promemoria som Interbrews marknadsföringschef för hotell- och restaurangbranschen i Belgien hade förberett inför mötet den 12 oktober 1994 under vilket nonaggressionspakten ingicks, vittnar inte om någon principiell tveksamhet inför ett sådant avtal om marknadsuppdelning eller om att det har uppfattats att det skett påtryckningar i detta syfte. Den speglar snarare att det hade gjorts en genomtänkt avvägning från författarens sida av fördelarna och nackdelarna för Interbrew med en sådan konkurrensbegränsande samverkan, i vilken ingick en jämförelse med de fördelar som Alken-Maes skulle kunna få genom den. Det kan läsas i promemorian "att med anledning av sin dominerande ställning och lagen av april 1993 i detta ämne löper [Interbrew] en ytterligare risk" och dessutom att "sådan konkurrensbegränsande samverkan innebär fler fördelar för utmanaren än för marknadsledaren". I promemorian presenteras inte utsikterna till ett avtal med Alken-Maes på ett positivt sätt eftersom författaren uttrycker sig på följande sätt: "Personlig bedömning: jag tror inte på sådana avtal eftersom de aldrig kan förverkligas och därför att de inte medför någon grundläggande fördel för [Interbrew]." Promemo-

rian vittnar emellertid inte med nödvändighet om påtryckningar mot Interbrew, eftersom det som sägs där lika väl kan tolkas som en tankeprocess inom Interbrew vad gäller det sätt på vilket konkurrensbegränsande avtal skulle kunna genomföras på ett effektivt sätt.

306 Interbrews interna not av den 14 oktober 1994, som är en rapport om resultaten från mötet den 12 oktober 1994, tyder inte på att Interbrew skulle ha anslutit sig till nonaggressionspakten efter påtryckningar, utan snarare på att Interbrew tog aktiv del i diskussionen och till och med lade fram ett eget förslag till Alken-Maes. Interbrews verkställande direktör för Belgien skrev nämligen följande i nämnda not: "Bifogat återfinner ni ett dokument från våra vänner liksom den taktik, på en sida, som jag har lagt fram. Den godtas i princip av våra vänner." I den "taktik på en sida" som Interbrew föreslog och som återges i skäl 60 i det omtvistade beslutet nämns just en "gentlemen's agreement", vilken bland annat innehåller följande punkter: "Inga offensiver mot exklusiva försäljningsavtal" (dvs. hotell- och restaurangbranschens försäljningsställen med vilka ett exklusivt försäljningsavtal har slutits) och "Inga systematiska attacker av märken i varandras exklusiva försäljningsavtal".

307 När det för det tredje gäller parternas inställning efter det andra halvåret 1994, konstaterar förstainstansrätten att kommissionen har anfört i skäl 77 i det omtvistade beslutet, på grundval av Interbrews interna dokument från juli 1995, att företagets chefer ansåg att de hade följt sitt avtal i Belgien. Kommissionen har vidare understrukit i skäl 310 i det omtvistade beslutet att Interbrew år 1995 tog initiativet till prissättningsdiskussioner. Beskrivningen i skälen 83–92 av den diskussion som fördes under år 1996 de båda parterna emellan om deras förslag till ny prisstruktur bekräftar att det förekom frivilligt samarbete. Kommissionen citerar exempelvis i punkt 92 innehållet i ett fax av den 11 oktober 1996 från en chef i Interbrew till en av företagets aktieägare i vilket det preciseras: "Vi har nu sedan ett år talat om konstruktiv konkurrens i Belgien. I grunden har ingenting hänt. Och förmodligen är ansvaret för detta delat. Vi kommer att försöka att börja om denna process i nästa vecka."

308 Slutligen måste det konstateras att de anteckningar som Interbrews marknadsföringschef för hotell- och restaurangbranschen i Belgien förde vid mötet den 28 januari 1998 vittnar om en positiv inställning till den konkurrensbegränsande samverkan och i enlighet med den konkurrensbegränsande samverkans mål för hotell- och restaurangbranschen inbegriper "respekt för exklusiva försäljningsavtal och leveransrättigheter". I anteckningarna nämns även, vad gäller samråd i hotell- och restaurangbranschen, direktkontakt i fråga om "svåra ärenden och konkurrens om nationella kunder" (skäl 104 i det omtvistade beslutet).

309 Det följer av det ovan anförda att var och en av parterna i den konkurrensbegränsande samverkan tog initiativ med konkurrensbegränsande syften under hela den tid överträdelsen pågick och att det i synnerhet inte är möjligt att på grundval av handlingarna i målet dra slutsatsen att det enbart var under inverkan av påtryckningar som Interbrew samtyckte till att utvidga den konkurrensbegränsande samverkan till att även omfatta en nonaggressionspakt. Trots det faktum att kommissionen i sina inlagor har preciserat att den försvårande omständighet som har åberopats mot sökanden inte befriar Interbrew från ansvar för den konkurrensbegränsande samverkan, kan den inställning som Interbrew hade under hela den period överträdelsen pågick inte göra det möjligt att dra slutsatsen att det fanns ett direkt orsakssamband mellan det hot som formulerades av sökanden den 11 maj 1994 och utvidgningen av den konkurrensbegränsande samverkan.

310 Härav följer att, med avseende på parternas inställning till den konkurrensbegränsande samverkan före och efter det andra halvåret 1994 och den innebörd som hotet kan ha haft med hänsyn till det sammanhang i vilket det uttalades, kommissionen inte styrkt att det fanns ett orsakssamband mellan hotet och utvidgningen av den konkurrensbegränsande samverkan. Orsakerna till utvidgningen kan nämligen inte ha begränsats till ett hot, utan mer allmänt varit en följd av syftet att hindra konkurrensen, vilket de båda parterna i den konkurrensbegränsande samverkan i samförstånd eftersträvade.

311 Det följer således av det ovan anförda att det var med orätt som kommissionen åberopade mot sökanden den försvårande omständigheten att sökanden tvingade fram en utvidgning av samarbetet genom att hota med åtgärder mot Interbrew om detta företag inte medverkade.

312 Förstainstansrätten frågade kommissionen vid förhandlingen om vilka procenttal för ökning av grundbeloppet den hade fastställt för var och en av de båda försvårande omständigheter som hade åberopats mot sökanden, mot bakgrund av att den totala ökningen av grundbeloppet för böterna var 50 procent. Kommissionen svarade att den med hänsyn dels till den relativa betydelse som den hade gett var och en av de båda försvårande omständigheterna i skälen i det omtvistade beslutet, dels till sin beslutspraxis på området, ansåg att den försvårande omständigheten upprepad överträdelse spelade en avgörande roll och att den försvårande omständigheten påtryckningar spelade en mindre betydande roll.

313 Under dessa förhållanden utövar förstainstansrätten sin fulla prövningsrätt enligt artikel 17 i förordning nr 17 och fastställer den sammanlagda ökningen av grundbeloppet på grund av försvårande omständigheter till 40 procent.

4. *Grunden avseende det i sökandens fall oberättigade beaktandet av den försvårande omständigheten upprepad överträdelse*

a) Parternas argument

314 Sökanden har för det första gjort gällande att kommissionens hänsynstagande till att sökanden har gjort sig skyldig till upprepad överträdelse utgör ett åsidosättande av den delegering av befogenheter som tillerkänns den enligt artikel 15 i förordning nr 17, eftersom kommissionen endast har befogenhet att fastställa bötesbeloppet med hänsyn till överträdelsens svårighetsgrad och dess varaktighet.

315 Det följer av medlemsstaternas nationella lagstiftning att omständigheten att ett företag gjort sig skyldigt till upprepad överträdelse inte skall hänföras till försvårande omständigheter, det vill säga till den objektiva bedömningen av de faktiska omständigheternas svårighetsgrad, utan skall betraktas som en faktisk omständighet som rör den som gjorde sig skyldig till överträdelsen, nämligen vederbörandes benägenhet att begå sådana överträdelser.

316 Som svar på kommissionens argument att upprepad överträdelse i riktlinjerna anges som en försvårande omständighet, har sökanden anfört att företaget inte ifrågasätter kommissionens möjlighet att genom ett tolkningsmeddelande tillkännage sin metod på området för åläggande av böter. Däremot har sökanden påtalat vad den anser utgöra maktmissbruk, nämligen den omständigheten att kommissionen har bemäktigat sig möjligheten att besluta om en strängare påföljd för upprepad överträdelse, utan att vara bemyndigad härtill i lag, samt att skönsmässigt bestämma på vilket sätt detta begrepp skall tillämpas.

317 Vad beträffar kommissionens anmärkning att sökanden inte har framställt någon invändning om rättsstridighet i enlighet med artikel 241 EG, har sökanden gjort gällande att detta rättsmedel inte utgör något hinder mot att åberopa det omtvistade beslutets rättsstridighet med avseende på förordning nr 17, även om riktlinjerna är tillämpliga på detta. Vad beträffar förstainstansrättens ogillande av den invändning om rättsstridighet som framställdes i det mål som var föremål för prövning i domen i det ovan i punkt 245 nämnda målet HFB m.fl. mot kommissionen, vilket kommissionen också har åberopat, har sökanden understrukit att ifrågavarande dom endast gällde en särskild punkt i riktlinjerna och därför inte har den generella räckvidd som kommissionen vill tillerkänna den.

318 Kommissionens argument att förstainstansrätten i flera mål har erkänt begreppet upprepad överträdelse har sökanden besvarat med att förstainstansrätten inte i något av dessa mål uttryckligen har uttalat sig om huruvida det är lagenligt att tillämpa begreppet upprepad överträdelse med avseende på förordning nr 17 eller för övrigt med avseende på de allmänna gemenskapsrättsliga principerna. I domen i

de ovan i punkt 154 nämnda förenade målen PVC II baserade sig förstainstansrätten således på den omständigheten att ett företag redan hade gjort sig skyldigt till en liknande överträdelse, inte för att öka det ålagda bötesbeloppet utan endast för att konstatera att det var med rätta som kommissionen avstod från att tillämpa en förmildrande omständighet. Förstainstansrätten har således inte slagit fast principen om upprepad överträdelse.

319 Även om kommissionen enligt sökanden kan beakta tidigare överträdelser vid fastställandet av grundbeloppet för böterna för att motivera sitt konstaterande av en medveten ny överträdelse från sökandens sida, innebär detta inte att den omständigheten att det finns en tidigare begången överträdelse kan leda till att en strängare påföljd tillämpas för upprepad överträdelse utan uttryckligt bemyndigande i lag. En sådan ökning skulle nämligen skapa en ny sorts påföljd som skulle läggas till huvudpåföljden, vilket förklarar varför begreppet upprepad överträdelse i de nationella rättsordningarna anses ha dignitet av lag och skall tolkas strikt. Förordning nr 17 innehåller emellertid inget uttryckligt bemyndigande som gör det möjligt för kommissionen att öka bötesbeloppet till följd av upprepad överträdelse.

320 Sökanden har, angående förstainstansrättens dom av den 11 mars 1999 i mål T-141/94, Thyssen Stahl mot kommissionen (REG 1999, s. II-347), och domen i det ovan i punkt 277 nämnda målet Enichem Anic mot kommissionen, gjort gällande att även om förstainstansrätten i dessa domar nämnde upprepad överträdelse som en försvårande omständighet, hade sökandena i de målen inte påstått att det var rättsstridigt att använda detta begrepp med avseende på förordning nr 17.

321 Sökanden har för det andra gjort gällande att kommissionen har åsidosatt principen *nulla poena sine lege*, eftersom beaktandet av den försvårande omständigheten upprepad överträdelse saknar rättslig grund i gemenskapens rättsordning. Domstolen har emellertid uttalat att den allmänna rättsprincipen *nulla poena sine lege* innebär en begränsning av institutionernas befogenhet att göra en skönsmässig bedömning, såtillvida att en sanktionsåtgärd även om den inte är av straffrättslig art, endast får vidtas om den har en klar och otvetydig rättslig grund (domstolens dom av den 25 september 1984 i mål 117/83, Könecke, REG 1984, s. 3291, punkt 11).

Europeiska domstolen för mänskliga rättigheter har likaledes funnit att de allmänna principer och skyddsbestämmelser som är förbundna med rätten till försvar skall tillämpas på varje sanktion vars syfte är både preventivt och repressivt, oavsett vilken rubricering överträdelsen har i intern rätt (se Europadomstolens dom av den 21 februari 1984 i mål Ostürk, serie A nr 73). Endast rådet och parlamentet har, i kraft av sin normgivningskompetens, rätt att ge begreppet upprepad överträdelse den nödvändiga rättsliga grunden för att det skall kunna tillämpas som försvårande omständighet av kommissionen.

322 Sökanden har även gjort gällande att domstolen aldrig fick tillfälle att uttala sig om lagenligheten av principen upprepad överträdelse med avseende på principen *nulla poena sine lege* i de av kommissionen i svaromålet nämnda målen, det vill säga de ovan i punkt 154 nämnda förenade målen PVC II, det ovan i punkt 320 nämnda målet Thyssen Stahl mot kommissionen och det ovan i punkt 277 nämnda målet Enichem Anic mot kommissionen.

323 En analys av de nationella rättsordningarna visar att begreppet upprepad överträdelse tillämpas mycket strikt i medlemstaterna samt att de rättsakter genom vilka begreppet har införts är av lagstiftningskaraktär.

324 För det tredje har sökanden hävdat att kommissionen har åsidosatt rättssäkerhetsprincipen och principerna om sanktionsåtgärders lagenlighet och rätten till försvar (domstolens dom av den 22 mars 1961, i de förenade målen 42/59 och 49/59, Snupat mot Höga myndigheten, REG 1961, s. 103, punkt 159). Kommissionen har nämligen, genom att den i avsaknad av varje rättslig grund bland annat fastställt den längsta tillåtna tidsperiod mellan två konstateranden av överträdelser som gör det möjligt att tillämpa begreppet upprepad överträdelse, beaktat överträdelser beträffande vilka sanktionsåtgärder vidtogs år 1984, respektive år 1974.

325 En analys av de nationella rättsordningarna visar, bland de strikta villkoren för tillämpning av begreppet upprepad överträdelse, att en längsta tillåtna tidsperiod som i allmänhet inte överstiger tio år skall ha förflutit sedan prövningen av en tidigare överträdelse. Det faktum att det i riktlinjerna inte finns någon begränsning i

tiden för möjligheten att fastställa att det är frågan om upprepad överträdelse, vilket kommissionen har åberopat i sitt svaromål, är precis vad som gör den av sökanden påtalade situationen ohållbar, av vilket skäl sökanden anser att kommissionen borde ha föreskrivit en sådan begränsning i sina riktlinjer. Det kan nämligen inte godtas att kommissionen kan beakta överträdelser som begicks för 40 år sedan eller till och med av en annan juridisk person.

326 Sökanden har för det fjärde gjort gällande att det i det omtvistade beslutet två gånger sker ett åsidosättande av den allmänna gemenskapsrättsliga principen *non bis in idem*. Vidtagandet av en strängare sanktionsåtgärd vid upprepad överträdelse har två huvudorsaker, nämligen det nödvändiga i att avskräcka det företag som har gjort sig skyldigt till upprepad överträdelse från att återfalla i detta beteende i framtiden, och det faktum att det företag som gjort sig skyldigt till upprepad överträdelse visste att dess agerande var otillåtet genom att det tidigare hade begått överträdelser som konstaterats av kommissionen. Kommissionen har dock, samtidigt som den har medgett att dessa båda motiv stödjer dess konstaterande av den upprepade överträdelsen, begått misstaget att åberopa vart och ett av dem en andra gång i det omtvistade beslutet och på så sätt ökat bötesbeloppet två gånger av samma skäl.

327 Kommissionen hade således i det omtvistade beslutet redan beaktat dels att den eftersträvade en avskräckande verkan med hänsyn till överträdelsens svårighetsgrad, dels sökandens vetskap om att dess beteende var otillåtet, när den förklarade att den tog hänsyn till den omständigheten att sökanden hade juridiska och ekonomiska kunskaper och medel som underlättade för företaget att förstå att dess agerande utgjorde en överträdelse och känna till konsekvenserna härav i konkurrensrättsligt hänseende. När den därefter, på grund av upprepad överträdelse, ökade bötesbeloppet av samma skäl som de som legat till grund för fastställandet av bötesbeloppet med hänsyn till överträdelsens svårighetsgrad, åsidosatte kommissionen således principen *non bis in idem*.

328 För det femte har sökanden gjort gällande att kommissionen, genom att anse att det förelåg upprepad överlåtelse på grundval av faktiska omständigheter som låg nästan

40 år tillbaka i tiden och därmed utanför den tidsfrist på fem år som föreskrivs i artikel 1 i rådets förordning (EEG) nr 2988/74 av den 26 november 1974 om preskriptionstider i fråga om förfaranden och verkställande av påföljder enligt Europeiska ekonomiska gemenskapernas transport- och konkurrensregler (EGT L 319, s. 1; svensk specialutgåva, område 8, volym 1, s. 48), har åsidosatt tillämpliga preskriptionsregler i fråga om förfaranden och verkställande av påföljder på konkurrensområdet.

329 Sökanden har för det sjätte och alternativt gjort gällande att kommissionen hade en uppenbart överdriven uppfattning om begreppet upprepad överträdelse.

330 Det saknas enligt sökanden delvis stöd för kommissionens resonemang, eftersom kommissionens beslut 74/292/EEG av den 15 maj 1974 om ett förfarande enligt artikel 85 i EEG-fördraget (IV/400 — Avtal mellan tillverkare av glasförpackningar) (EGT L 160, s. 1) (nedan kallat beslutet glasförpackningar) inte innebar att företaget Boussois-Souchon-Neuvesel (BSN) SA (sökandens företrädare) ålades böter utan endast en vägran att efter det att avtalen hade anmälts, lämna undantag i enlighet med artikel 81.3 EG. Kommissionen har för övrigt underförstått medgett detta genom att i sitt svaromål påpeka att även om detta beslut inte beaktades skulle beslutet planglas Benelux räcka för att konstatera att det förelåg upprepad överträdelse.

331 Emellertid framträder en överdriven stränghet gentemot sökanden genom själva det faktum att kommissionen i syfte att konstatera att det förelåg upprepad överträdelse beaktade ett beslut som hade antagits på grundval av en anmälan vars huvudsakliga ändamål var att säkerställa företagens rättssäkerhet så länge som kommissionen inte hade uttalat sig. Det skulle följaktligen vara tendentiöst att beteckna ovannämnda beslut som ett konstaterande av överträdelse för att motivera ökningen av det bötesbelopp som ålades sökanden.

332 Även om förstainstansrätten finner att det inte finns någon tidsgräns för kommissionens befogenhet att konstatera att det föreligger upprepad överträdelse, är ökningen av böterna till följd av beaktandet av mycket gamla faktiska omständigheter — som i detta fall går nära 40 år tillbaka i tiden — uppenbart överdrivet. Det försätter dessutom sökanden i en situation som präglas av rättsosäkerhet. Ökningen leder nämligen till att det företag som är minst på marknaden av de båda företagen åläggs böter som är lika höga som de böter som det företag åläggs som är den dominerande aktören på marknaden. Ökningen kan även ge intryck av att sökanden är ett företag som vid upprepade tillfällen under 40 års tid har brutit mot gemenskapsrätten.

333 Kommissionen har hävdat att upprepad förseelse nämns i riktlinjerna som en försvårande omständighet som kommissionen hade rätt att ta hänsyn till. Kommissionen har flera gånger tagit fasta på denna försvårande omständighet utan att förstainstansrätten ingripit.

334 Principen *nulla poena sinelege* tillhör straffrätten och kan inte tillämpas i förevarande mål. Sökanden har vidare förbisett att den rättsliga grunden för sanktionsåtgärder vid överträdelser av konkurrensrätten är artikel 15 i förordning nr 17 och att kommissionen inom denna ram har ett utrymme för skönsmässig bedömning vid fastställandet av bötesbeloppet för att kunna styra företagens beteende. Den omständigheten att upprepad överträdelse enligt riktlinjerna är en försvårande omständighet innebär inte på något sätt att ytterligare en sanktionsåtgärd vidtas som saknar rättslig grund.

335 Vad beträffar det påstådda åsidosättandet av rättssäkerhetsprincipen gränsar de nationella exempel som sökanden nämner till straffrätten, och riktlinjerna medför inte någon begränsning av den längsta tidsperiod som kan förflyta mellan konstaterandet av en tidigare överträdelse och beaktandet av att det föreligger upprepad överträdelse. Slutligen är det med orätt som sökanden har gjort gällande att 40 år gamla faktiska omständigheter skulle utgöra upprepad överträdelse, då de båda konstaterandena av överträdelser gjordes 19 respektive 9 år innan ifrågavarande överträdelse började, och försökt göra det sannolikt att dessa konstateranden avsåg andra juridiska personer än sökanden, när det egentligen endast var fråga om att sökanden bytte firma.

336 Kommissionen har i fråga om det påstådda åsidosättandet av principen *non bis in idem* gjort gällande att omständigheten upprepad överträdelse inte beaktas två gånger tillsammans med omständigheten svårighetsgrad, och att sökanden mot bakgrund av sina juridiska och ekonomiska kunskaper kunde bedöma att dess agerande utgjorde en överträdelse.

337 Vad gäller det påstådda åsidosättandet av förordning nr 2988/74 omfattas inte ifrågavarande omständigheter av preskriptionsreglerna i fråga om åläggande av böter och det skulle vara absurt att tillämpa preskription med avseende på dagen för de faktiska omständigheter som har blivit föremål för ett föregående konstaterande av en överträdelse. Utgångspunkten för de faktiska omständigheter som rör föregående överträdelser är i vart fall inte relevant, eftersom det vid upprepad överträdelse är konstaterandet av en överträdelse som är en följd av ifrågavarande faktiska omständigheter som är avgörande.

338 Kommissionen har slutligen bestridit att den har haft en uppenbart överdriven uppfattning i frågan upprepad överträdelse och har noterat att det i vart fall kan slås fast att det föreligger upprepad överträdelse med hänsyn till beslutet planglas Benelux.

b) Förstainstansrättens bedömning

339 Förstainstansrätten erinrar inledningsvis angående åsidosättandet av förordning nr 17 om att kommissionen enligt artikel 15.2 i förordning nr 17 "får ålägga företag och företagssammanslutningar böter om lägst ettusen och högst en miljon [euro], eller ett högre belopp som dock inte får överstiga tio procent av föregående räkenskapsårs omsättning för varje företag som har deltagit i överträdelsen genom att uppsåtligen eller av oaktsamhet ... överträda bestämmelserna i fördragets artikel [81].1 ...". Det föreskrivs i samma bestämmelse att "[n]är bötesbeloppet fastställs skall hänsyn tas både till hur allvarlig överträdelsen är och hur länge den pågått" (domen i det ovan i punkt 57 nämnda målet LR AF 1998 mot kommissionen, punkt 223).

340 Det föreskrivs emellertid i punkt 1 första stycket i riktlinjerna att vid beräkningen av bötesbeloppet skall grundbeloppet fastställas på grundval av överträdelsens allvar och varaktighet och att dessa är de enda kriterier som anges i artikel 15.2 i förordning nr 17 (domen i det ovan i punkt 57 nämnda målet LR AF 1998 mot kommissionen, punkt 224).

341 I riktlinjerna anges därefter som exempel en förteckning över försvårande och förmildrande omständigheter som kan beaktas för att höja eller sänka grundbeloppet. Det hänvisas även till kommissionens meddelande om samarbete (domen i det ovan i punkt 57 nämnda målet LR AF 1998 mot kommissionen, punkt 229).

342 Som allmänna anmärkningar anges i riktlinjerna att slutresultatet av bötesberäkningen enligt schemat (grundbelopp med procentuella ökningar och minskningar) aldrig får överstiga 10 procent av företagens totala omsättning enligt artikel 15.2 i förordning nr 17 (punkt 5 a). Vidare föreskrivs i riktlinjerna att det efter att ovanstående beräkningar har gjorts är nödvändigt att beakta vissa objektiva uppgifter, som till exempel det särskilda ekonomiska sammanhanget, den eventuella ekonomiska eller finansiella fördel som den som begått överträdelser fått, de aktuella företagens egna kännetecken samt deras faktiska betalningskapacitet i ett visst socialt sammanhang för att slutligen anpassa beloppen för de planerade böterna (punkt 5b) (domen i det ovan i punkt 57 nämnda målet LR AF 1998 mot kommissionen, punkt 230).

343 Härav följer att enligt den i riktlinjerna föreskrivna metoden skall beräkningen av bötesbeloppet även fortsättningsvis göras på grundval av de två kriterier som anges i artikel 15.2 i förordning nr 17, nämligen överträdelsens allvar och varaktighet, med iakttagande av den högsta gräns som i samma bestämmelse anges i förhållande till vart och ett av företagens omsättning (domen i det ovan i punkt 57 nämnda målet LR AF 1998 mot kommissionen, punkt 231).

344 Förstainstansrätten finner följaktligen att riktlinjerna inte går utöver den rättsliga påföljdsram som anges i artikel 15.2 i förordning nr 17 (domen i det ovan i punkt 57 nämnda målet LR AF 1998 mot kommissionen, punkt 232).

345 Kommissionen anger i punkt 2 första strecksatsen i riktlinjerna att grundbeloppet kan ökas vid särskilt försvårande omständigheter som att ett eller flera företag upprepar överträdelser av samma typ.

346 Enligt fast rättspraxis utgör böternas avskräckande verkan en av de faktorer som kommissionen kan ta hänsyn till vid bedömningen av överträdelsens svårighetsgrad och följaktligen vid fastställandet av bötesnivån, eftersom bedömningen av hur allvarliga överträdelserna är skall göras med hänsyn till ett stort antal omständigheter, såsom bland annat de särskilda omständigheterna i målet, dess kontext och böternas avskräckande verkan, utan att det har fastställts någon tvingande eller uttömmande förteckning över de kriterier som absolut skall tas i beaktande (se, för ett liknande synsätt, beslutet i det ovan i punkt 137 nämnda målet SPO m.fl. mot kommissionen, punkt 54, domen i det ovan i punkt 137 nämnda målet Ferriere Nord mot kommissionen, punkt 33, dom av den 14 maj 1998 i det ovan i punkt 137 nämnda målet Sarrió mot kommissionen, punkt 328, och domen i det ovan i punkt 245 nämnda målet HFB m.fl. mot kommissionen, punkt 443).

347 Likaledes enligt rättspraxis är kommissionen, vid bedömningen av hur allvarlig en överträdelse är för att fastställa bötesbeloppet, skyldig att inte bara ta hänsyn till omständigheterna i det enskilda fallet, utan även till det sammanhang i vilket överträdelsen har begåtts och att säkerställa att dess åtgärder har en avskräckande verkan, framför allt vad beträffar sådana överträdelser som särskilt försvårar förverkligandet av gemenskapens mål (domen i de ovan i punkt 50 nämnda förenade målen Musique diffusion française m.fl. mot kommissionen, punkterna 105 och 106, och domen i det ovan i punkt 50 nämnda målet ABB Asea Brown Boveri mot kommissionen, punkt 166).

348 Vid analysen av överträdelsens svårighetsgrad skall eventuell upprepning av överträdelsen beaktas (domen i de ovan i punkt 185 nämnda förenade målen Aalborg Portland m.fl. mot kommissionen, punkt 91). Att överträdelsen upprepas är nämligen en omständighet som i avskräckande syfte motiverar en betydande höjning av grundbeloppet. Den upprepade överträdelsen bevisar nämligen att den tidigare vidtagna sanktionsåtgärden inte var tillräckligt avskräckande (förstainstansrättens dom av den 30 september 2003 i mål T-203/01, Michelin mot kommissionen, REG 2003, s. II-4071, punkt 293).

349 I motsats till vad sökanden har hävdat är omständigheten upprepad överträdelse, trots det faktum att den rör en egenskap hos den som gjorde sig skyldig till överträdelsen, nämligen hans benägenhet att begå sådana överträdelser, just av detta samma skäl ett mycket påtagligt indicium på att ifrågavarande beteende är allvarligt och följaktligen att det är nödvändigt att höja nivån på böterna för att uppnå en effektiv avskräckande verkan.

350 Förstainstansrätten konstaterar således att på grund av att det ankommer på kommissionen att söka uppnå en tillräckligt avskräckande verkan, särskilt i fråga om de mest skadliga överträdelserna och eftersom det avskräckande syftet hänför sig till kommissionens bedömning av en överträdelses svårighetsgrad inom ramen för artikel 15 i förordning nr 17, åsidosatte kommissionen inte nämnda artikel när den åberopade den försvårade omständigheten upprepad överträdelse med avseende på sökanden.

351 Kommissionen kan inte heller genom att konstatera att sökanden har gjort sig skyldig till upprepad överträdelse ha åsidosatt principen *nulla poena sine lege* eftersom det är utrett att denna möjlighet är inskriven i punkt 2 första strecksatsen i riktlinjerna och att dessa inte kan anses gå utöver den rättsliga ram för sanktionsåtgärderna såsom den anges i artikel 15.2 i förordning nr 17 (domen i det ovan i punkt 57 nämnda målet LR AF 1998 mot kommissionen, punkterna 231 och 232).

352 Vad beträffar det påstådda åsidosättandet av rättssäkerhetsprincipen erinrar förstainstansrätten om att en preskriptionstid endast kan fylla funktionen att garantera rättssäkerheten och ett underlåtet iakttagande av den betraktas som ett åsidosättande av denna princip endast om en sådan preskriptionstid har fastställts i förväg (se, för ett liknande resonemang, domstolens dom av den 15 juli 1970 i mål 41/69, ACF Chemiefarma mot kommissionen, REG 1970, s. 661; svensk specialutgåva, volym 1, s. 457, punkt 19).

353 Det föreskrivs dock inte, vare sig i artikel 15 i förordning nr 17 som utgör den rättsliga ramen för de sanktionsåtgärder som kan vidtas av kommissionen för överträdelser av gemenskapens konkurrensregler (se punkterna 133–135 ovan) eller i riktlinjerna, någon längsta tillåtna tidsfrist för konstaterandet av upprepad överträdelse med avseende på ett företag. Det kan således inte slås fast att det har skett något åsidosättande av rättssäkerhetsprincipen i förevarande mål.

354 Det skall i vart fall påpekas att kommissionen åtminstone vid åberopandet av upprepad överträdelse baserade sig på att det tidigare hade konstaterats en överträdelse från sökandens sida den 23 juli 1984 i beslutet planglas Benelux. Med hänsyn emellertid till det syfte som kommissionen eftersträvar när den ökar böterna till följd av upprepad överträdelse, det vill säga att avskräcka den som har begått en överträdelse från att på nytt begå en liknande överträdelse, kan inte det faktum att kommissionen i detta syfte tog upp en överträdelse som konstaterades 17 år tidigare innebära att rättssäkerhetsprincipen åsidosattes. Detta gäller i än högre grad då överträdelsen i förevarande fall påbörjades den 28 januari 1993, det vill säga endas. 8,5 år efter beslutet planglas Benelux. En påföljdsstrategi som inbegriper upprepad överträdelse får en ändamålsenlig verkan på den som för första gången gör sig skyldig till en överträdelse endast i den mån hotet om strängare sanktionsåtgärder vid fall av nya överträdelser har verkningar som lever kvar och på så sätt styr hans framtida beteende.

355 Förstainstansrätten föranleds inte att göra någon annan bedömning på grund av att kommissionen i det omtvistade beslutet även har nämnt att en första liknande överträdelse från sökandens sida hade konstaterats den 15 maj 1974 i beslutet glasförpackningar, det vill säga 27 år före konstaterandet av överträdelsen i

förevarande mål. Så är fallet i än högre grad som kommissionen med rätta har uppmärksammat vid förhandlingen, nämligen att det vid två tillfällen förflöt mindre än tio år mellan konstaterandena av överträdelser som ägde rum den 15 maj 1974, respektive den 23 juli 1984. Sökandens upprepande av ett otillåtet beteende vittnar om en benägenhet hos sökanden att inte dra de lämpliga konsekvenserna av att det konstateras att det i företaget har begåtts en överträdelse av gemenskapens konkurrensregler.

356 Vad gäller det påstådda åsidosättandet av principen *non bis in idem,* bör det för det första framhållas att kommissionen i punkt 1 A fjärde stycket i riktlinjerna anger att den vid fastställandet av bötesbeloppet med hänsyn till överträdelsens allvar har för avsikt att beakta de överträdande företagens ekonomiska kapacitet att vålla andra aktörer, särskilt konsumenterna, betydande skada och att fastställa bötesbeloppet till en nivå som säkerställer att böterna är tillräckligt avskräckande. För det andra tillägger kommissionen i punkt 1 A femte stycket i riktlinjerna att det faktum kommer att beaktas att stora företag i flertalet fall förfogar över en juridiska och ekonomiska kunskaper och medel som gör det möjligt för dem att bättre bedöma den olagliga karaktären av deras beteende och de konsekvenser dessa får från konkurrenssynpunkt. Slutligen nämner kommissionen i punkt 2 i riktlinjerna som exempel på försvårande omständigheter som kan leda till en ökning av grundbeloppet att ett företag upprepar överträdelser av samma typ.

357 Kommissionen har i förvarande mål uppgett i skäl 305 i det omtvistade beslutet att den med hänsyn till att nivån på bötesbeloppet måste fastställas så att böterna får en tillräckligt avskräckande verkan, beaktade att sökanden var ett stort internationellt företag och ett multiproduktföretag. Kommissionen har tillagt i skäl 306 att den även beaktade att sökanden och sökandens dotterbolag Alken-Maes då beslutet fattades hade juridiska och ekonomiska kunskaper och medel som underlättade för företaget att förstå att dess agerande utgjorde en överträdelse och konsekvenserna härav i konkurrensrättsligt hänseende. Slutligen tog kommissionen upp i skäl 314 i det omtvistade beslutet, i samband med resonemangen om ökningen av böterna med hänsyn till försvårande omständigheter, att det redan vid två tillfällen hade konstaterats att sökanden begått liknande överträdelser av artikel 81 EG.

358 Förstainstansrätten konstaterar härvidlag först att villkoren för tillämpning av principen *non bis in idem,* såsom den har definierats i rättspraxis på det konkurrensrättsliga området (se punkt 185 ovan) inte är uppfyllda i förevarande mål eftersom kommissionen vid fastställandet av bötesbeloppet endast gjorde överväganden som avsåg en mängd faktiska omständigheter vilka ansågs relevanta för att nivån på bötesbeloppet skulle kunna fastställas på en nivå som var tillräckligt avskräckande.

359 Det visar sig i vart fall att beaktandet av vart och ett av dessa kriterier för bedömning av svårighetsgraden har olika motiv. Först motiveras således hänsynstagandet till sökandens egenskap av internationellt multiproduktföretag av behovet av att fastställa bötesnivån på en nivå som är tillräckligt avskräckande med avseende på dess ekonomiska och finansiella styrka (se punkterna 167–182 ovan). Sedan motiveras beaktandet av att sökanden förfogade över ekonomiska och juridiska kunskaper och medel som underlättade för företaget att förstå att dess agerande utgjorde en överträdelse och konsekvenserna härav, i sin tur av det ytterligare behovet av avskräckande verkan, varom vittnar den omständigheten att sökanden gjorde sig skyldig till ifrågavarande överträdelse trots de möjligheter företaget hade med avseende på dess specifika analytiska förmåga att förstå att dess agerande utgjorde en överträdelse och konsekvenserna härav (se punkt 175 ovan). Hänsynstagandet slutligen till upprepad överträdelse motiveras av det ytterligare behovet av avskräckande verkan, varom vittnar det faktum att de båda tidigare konstaterandena av överträdelser inte räckte för att förhindra upprepning genom en tredje överträdelse.

360 Det är tillräckligt att slå fast beträffande det påstådda åsidosättandet av förordning nr 2988/74 att denna förordning avser den preskriptionstid som skall tillämpas på kommissionens befogenhet att ålägga böter för en överträdelse av konkurrensreglerna, men att den däremot inte innehåller någon bestämmelse som innebär en begränsning av kommissionens befogenhet att som försvårande omständighet och

vid fastställandet av böterna för överträdelse av konkurrensreglerna beakta den omständigheten att ett företag redan har gjort sig skyldigt till överträdelser av samma konkurrensregler. Det kan därmed inte följa av kommissionens konstaterande av en sådan försvårande omständighet avseende sökanden att det har skett något åsidosättande av förordning nr 2988/74.

361 Angående argumentet att kommissionen hade skaffat sig en uppenbart överdriven uppfattning om begreppet upprepad överträdelse, påpekar förstainstansrätten att kommissionen i punkt 2 i riktlinjerna definierar den försvårande omständigheten upprepad överträdelse som "att ett eller flera företag upprepar överträdelser av samma typ".

362 Förstainstansrätten erinrar vidare om att begreppet upprepad överträdelse, såsom det uppfattas i ett visst antal nationella rättsordningar, förutsätter att en person har begått nya överträdelser efter att ha blivit ålagd en sanktionsåtgärd för liknande överträdelser (domen i det ovan i punkt 320 nämnda målet Thyssen Stahl mot kommissionen, punkt 617, och av den 30 september 2003 i det ovan i punkt 348 nämnda målet Michelin mot kommissionen, punkt 284).

363 Det är emellertid viktigt att precisera att begreppet upprepad överträdelse, med avseende på det eftersträvade syftet, inte med nödvändighet innebär att det har vidtagits en tidigare sanktionsåtgärd i form av böter, utan endast en tidigare överträdelse. Beaktandet av upprepad överträdelse medför, vid en given överträdelse, nämligen en strängare sanktionsåtgärd för det företag som gjort sig skyldigt till de faktiska omständigheter som överträdelsen består av, så snart det visar sig att ett tidigare konstaterande av en överträdelse från företagets sida inte har räckt för att förebygga en upprepning av det otillåtna beteendet. Den avgörande faktorn vid upprepad överträdelse är inte en tidigare sanktionsåtgärd utan ett konstaterande av en tidigare överträdelse från den skyldiges sida.

364 Sökanden har framfört ett argument enligt vilket beslutet glasförpackningar som riktades till sökanden år 1974 inte kan beaktas vid fastställandet av omständigheten

upprepad överträdelse i förevarande mål, med motiveringen att detta beslut hade sitt ursprung i en anmälan och att sökanden inte ålades böter genom beslutet. Det skall dock framhållas att det i artikel 3 i det ovannämnda beslutet föreskrivs följande: "De företag som deltar i de i artikel 1 nämnda avtalen skall omedelbart upphöra med de konstaterade överträdelserna."

365 Sökanden har således redan blivit föremål för ett konstaterande av att det skett en överträdelse med faktiska omständigheter liknande dem i förevarande mål. Denna omständighet har emellertid inte hindrat sökanden från att upprepa sitt otillåtna beteende. Det var således med rätta som kommissionen slog fast att det i sökandens fall var fråga om upprepad överträdelse.

366 Det måste i vart fall konstateras att beslutet planglas Benelux från år 1984 ledde till böter och att det slogs fast att det rörde sig om upprepad överträdelse. Emellertid finns det inte något i det omtvistade beslutet som tyder på att kommissionens konstaterande av att den upprepade överträdelsen kommer sig av att det förekommit två tidigare överträdelser ledde till en större ökning av grundbeloppet för böterna till följd av en försvårande omständighet än den som skulle ha fastställts för det fall att det endast hade kunnat visas att det förekommit en tidigare överträdelse.

367 Beträffande sökandens argument slutligen, att ökningen av böterna på grund av upprepad överträdelse är oskäligt stor på grund av att den leder till att sökanden åläggs lika höga böter som Interbrew trots att sökanden har en mindre marknadsandel, erinrar förstainstansrätten om att det följer av fast rättspraxis att till de faktorer som skall beaktas vid bedömningen av överträdelsens allvar hör, allt efter omständigheterna, volymen av och värdet på de varor som överträdelsen gäller samt företagets storlek och ekonomiska styrka och följaktligen det inflytande som det kunde utöva på marknaden. Av detta följer att det vid fastställandet av böterna är tillåtet att ta hänsyn till såväl företagets totala omsättning som till den andel av denna omsättning som härrör från försäljningen av varor som är föremål för överträdelsen. Varken den ena eller den andra av dessa sifferuppgifter avseende omsättningen får dock ges en oproportionerlig betydelse i förhållande till andra bedömningskriterier (se, för ett liknande synsätt, domen i de ovan i punkt 50 nämnda förenade målen Musique diffusion française m.fl. mot kommissionen, punkterna 120 och 121, förstainstansrättens dom i det ovan i punkt 115 nämnda

målet Parker Pen mot kommissionen, punkt 94, och i det ovan i punkt 158 nämnda målet SCA Holding mot kommissionen, punkt 176).

368 Böternas avskräckande verkan utgör en av de faktorer som kommissionen kan ta hänsyn till vid bedömningen av överträdelsens svårighetsgrad och följaktligen vid fastställandet av bötesnivån, eftersom bedömningen av hur allvarliga överträdelserna är skall göras med hänsyn till ett stort antal omständigheter, såsom bland annat de särskilda omständigheterna i målet, dess kontext och böternas avskräckande verkan, utan att det har fastställts någon tvingande eller uttömmande förteckning över de kriterier som absolut skall tas i beaktande (beslutet i det ovan i punkt 137 nämnda målet SPO m.fl. mot kommissionen, punkt 54, domen i det ovan i punkt 137 nämnda målet Ferriere Nord mot kommissionen, punkt 33, och av den 14 maj 1998 i det ovan i punkt 137 nämnda målet Sarrió mot kommissionen, punkt 328).

369 Härav följer att den omständigheten att sökanden åläggs böter som inte är proportionerliga i förhållande till dess betydelse på ifrågavarande marknad inte är ett resultat av en uppenbart överdriven uppfattning av den upprepade överträdelsens sammanhang, utan av alla de överväganden som kommissionen med rätta beaktade vid fastställandet av det bötesbelopp som skulle åläggas sökanden.

370 Eftersom inte något av sökandens klander inom ramen för denna grund har godtagits, kan talan inte vinna bifall på denna grund.

5. *Grunden avseende det otillräckliga beaktandet av tillämpliga förmildrande omständigheter*

371 Grunden består av fyra delgrunder. Sökanden har i den första delgrunden åberopat kommissionens vägran att ta hänsyn till att överträdelsen saknade verkningar på marknaden. I den andra delgrunden har sökanden gjort gällande att kommissionen med orätt underlät att beakta inverkan på ifrågavarande beteenden från prisregleringen och den flerhundraåriga korporativistiska tradition som är betecknande för

ölbranschen. Sökanden har i den tredje delgrunden åberopat den krissituation som rådde vid tidpunkten för de faktiska omständigheterna. Sökanden har slutligen i den fjärde delgrunden åberopat Interbrews hotande ställning.

a) Den första delgrunden: Kommissionens vägran att ta hänsyn till överträdelsens avsaknad av verkningar på marknaden

Parternas argument

372 Sökanden har gjort gällande att kommissionen enligt riktlinjerna, som på denna punkt har befäst kommissionens sedvanliga praxis, skall beakta som en förmildrande omständighet att den konkurrensbegränsande samverkan endast hade en begränsad påverkan på konkurrensen. Kommissionen har i talrika ärenden beaktat som förmildrande omständighet att avtal inte påverkat marknaden och att nämnda avtal inte eller endast delvis har tillämpats i praktiken. Det faktum att kommissionen inte är bunden av sin tidigare praxis kan inte motivera att denna praxis ignoreras när det föreligger liknande faktiska omständigheter.

373 Kommissionen har dessutom blandat ihop bedömningen av den konkurrensbegränsande samverkans svårighetsgrad med beaktandet av förmildrande omständigheter. Även om det är nödvändigt för kommissionen att beakta överträdelsens verkningar på marknaden för att kunna bedöma dess svårighetsgrad ankommer det på den att som en förmildrande omständighet ta hänsyn till att ifrågavarande avtal eller otillåtna förfaranden i realiteten inte har tillämpats.

374 Kommissionen har underlåtit att beakta de verkliga faktiska omständigheterna genom att påstå att det faktum att parterna inte har tillämpat alla specifika avtal som ingick i den konkurrensbegränsande samverkan inte betyder att denna som sådan inte har genomförts och att det faktum att vissa delar av överträdelsen inte har satts i verket i sig är otillräckligt för att tala för en förmildrande omständighet.

375 I realiteten ledde diskussionerna om prisstrukturen och marknadsföringsstrategin mellan Interbrew och sökanden till ett i hög grad partiellt förverkligande som därför fick en mycket begränsad inverkan på marknaden.

376 Alken-Maes och Interbrew hade vidare flera gånger uppgett, inklusive i de interna dokument som upprättades vid samma tid som samverkan pågick, att diskussionerna stannade på försöksstadiet och inte hade någon påverkan på konkurrensen. Flera dokument och uttalanden som kommissionen har nämnt i det omtvistade beslutet visar hur ineffektiva diskussionerna i själva verket var. Konkurrensen förblev intakt på flera punkter, vilket framgår av den hårda kamp som parterna i den konkurrensbegränsande samverkan förde för att träffa avtal med uppbundna kaféer. Kommissionens akt innehåller för övrigt många andra dokument i vilka avsaknaden av verkningar på konkurrensen konstateras.

377 Försäljningsstatistiken bevisar dessutom avsaknaden av konkreta verkningar eller åtminstone det obetydliga inflytande som diskussionerna mellan Interbrew och Alken-Maes hade på marknaden. Parterna fortsatte att bedriva hänsynslös konkurrens i alla marknadssegment. Det framgår av handlingarna i målet i synnerhet att Alken-Maes hade en aggressiv affärsstrategi med rabatter inom livsmedelsdistributionen under åren 1992 och 1993. Alken-Maes fortsatte för övrigt att tappa marknadsandelar under åren 1993–1998 och var under den påtalade perioden den stora förloraren, såväl i segmentet pilsneröl som i segmentet alkoholfritt öl.

378 Under år 1994 hade vidare Alken-Maes för kunna bedriva sin affärsstrategi fortsatt sina studier i priselasticitet vilket visar att Interbrew skulle vara den stora förloraren för det fall att priserna gick ned. Alken-Maes fullföljde således en konkurrenspolitik vars främsta syfte var att tillskansa sig marknadsandelar från Interbrew, trots att det pågick diskussioner om prisstrukturen som Interbrew hade initierat.

379 Sökanden har slutligen gjort gällande att avsaknaden av påtryckningsmekanismer i syfte att säkerställa att avtalet följdes och genomfördes i praktiken är en omständighet som kommissionen tog hänsyn till som förmildrande omständighet i polypropenbeslutet.

380 Kommissionen har hävdat att de tidigare beslut som sökanden har nämnt saknar relevans eftersom de antogs före offentliggörandet av riktlinjerna och avser situationer som inte alltid kan jämföras med situationen i detta mål. De konkurrensbegränsande arrangemangen tillämpades och ett partiellt genomförande av vissa aspekter hade vederbörligen beaktats vid bedömningen av den konkurrensbegränsande samverkans svårighetsgrad.

381 Argumentet att parternas hårda kamp för att ingå avtal med kaféer vittnar om att det fortfarande pågick fri konkurrens är irrelevant. Vad gäller de tvivel som en person i ansvarig ställning vid Interbrew gav utryck för angående den konkurrensbegränsande samverkans effektivitet, räcker de inte för att reducera betydelsen av det konstaterande som parterna i den konkurrensbegränsande samverkan gjorde under sitt möte den 28 januari 1998 om att de hade förverkligat vissa mål. Slutligen visar inte minskningen i Alken-Maes marknadsandelar att det saknades verkningar, eftersom denna minskning hade kunnat bli ännu större om den konkurrensbegränsande samverkan inte hade existerat. Alken-Maes studier i priselasticitet var enbart förstudier som inte inger något tvivel om att samordningen utgjorde en överträdelse.

Förstainstansrättens bedömning

382 Såsom framgår av ovan i punkterna 277 och 278 citerade rättspraxis skall det när flera företag har deltagit i en överträdelse undersökas hur allvarlig varje företags medverkan var, vilket innebär att det i synnerhet skall fastställas vilken roll det hade i överträdelsen under den tid det medverkat i den.

383 I punkt 3 i riktlinjerna ges under rubriken förmildrande omständigheter en icke uttömmande förteckning över omständigheter som kan leda till en minskning av böternas grundbelopp. Därvid anges företagets uteslutande passiva eller följsamma roll i genomförandet av överträdelsen, att överenskommelsen eller de otillåtna förfarandena i praktiken inte har tillämpats, att företaget har upphört med överträdelsen vid kommissionens första ingripanden, att det från företagets sida har förekommit rimliga tvivel om att det konkurrensbegränsande förfarandet varit otillåtet, att överträdelsen har begåtts av oaktsamhet, och att företaget har samarbetat effektivt i förfarandet utanför tillämpningsområdet för meddelandet om samarbete. Samtliga omständigheter avser således det enskilda företagets uppträdande.

384 Härav följer att det vid avgörandet av huruvida det föreligger förmildrande omständigheter, däribland den omständigheten att avtalen inte har tillämpats, inte är verkningarna av hela överträdelsen som skall prövas när överträdelsens konkreta påverkan på marknaden beaktas vid bedömningen av överträdelsens allvar (punkt 1 A första stycket i riktlinjerna) utan det enskilda företagets uppförande, där allvaret i varje företags deltagande i överträdelsen skall prövas.

385 Det skall således i förevarande mål undersökas huruvida de omständigheter som sökanden har åberopat är sådana att företaget under den tid det var bundet av de

otillåtna avtalen i realiteten har undvikit att tillämpa dem genom att bete sig på ett konkurrensinriktat sätt på marknaden (se, för ett liknande resonemang, domen i de ovan i punkt 31 nämnda förenade cementmålen, punkterna 4872–4874).

386 Sökanden har i huvudsak lagt fram fem argument till stöd för sitt åberopande av den förmildrande omständigheten att företaget i realiteten inte har tillämpat avtalen.

387 Vad gäller det första argumentet avseende ett i hög grad partiellt förverkligande av diskussionerna mellan Interbrew och sökanden, finner förstainstansrätten att sökanden inte åberopat att företaget inte har tillämpat resultaten från samordningen om prisstrukturen och marknadsföringsstrategin, utan enbart att de partiellt förverkligats. Det skall även betonas att nämnda samordning endast utgör en del av den konstaterade överträdelsen, vilken inbegriper bland annat en allmän nonaggressionspakt, ett avtal om priser i detaljhandeln, en uppdelning av kunderna i hotell- och restaurangbranschen, begränsningar av investeringar och reklam på hotell- och restaurangmarknaden samt utbyte av information om försäljningen i hotell- och restaurangbranschen samt detaljhandeln.

388 I fråga om det andra argumentet att diskussionerna stannade på försöksstadiet och inte hade någon som helst påverkan på konkurrensen, är det tillräckligt att konstatera att även om det förhöll sig på det sättet vittnar denna omständighet knappast om att avtalen i realiteten inte tillämpades utan tvärtom om att det fanns en vilja, om än fruktlös, att sätta dem i verket. Detsamma gäller den betydelse som skall tillmätas korrespondensen mellan Interbrew och Alken-Maes angående de kaféer med vilka de var förbundna genom avtal. De ömsesidiga anklagelserna i denna fråga förklaras av den allmänna nonaggressionspakt som hade ingåtts mellan dessa båda företag (se punkt 147 ovan) och vittnar härvidlag mer om en vilja att uppnå att nämnda avtal skulle iakttas än att de i realiteten inte tillämpades. I vart fall sträcker sig den korrespondens som ansågs illustrera den hårda kampen om avtalen med de uppbundna kaféerna endast över en period av sex månader, nämligen från augusti 1996 till januari 1997.

389 Angående det tredje argumentet, nämligen att det framgår av statistiken att det inte uppstod några verkningar på marknaden, finner förstainstansrätten att även om statistiken tyder härpå saknar det relevans eftersom det inte på något sätt visar att avtalen i realiteten inte har tillämpats. Detsamma gäller påståendet att det har bedrivits en aggressiv affärsstrategi med rabatter eftersom sökanden inte har visat att nämnda strategi kan tolkas som att sökanden dragit sig ur de avtal som företaget var part i. Det skall i vart fall slås fast att ett sådant beteende endast i begränsad utsträckning påverkar tillämpningen av avtalen, eftersom dessa genom sin omfattning, såväl i fråga om innehåll som varaktighet, överträffar de korta perioderna med hård konkurrens. Den påstått aggressiva affärsstrategin med rabatter som Alken-Maes bedrev inom livsmedelsdistributionen pågick enligt sökanden själv enbart under åren 1992 och 1993.

390 Vad beträffar det fjärde argumentet, bör det noteras att den omständigheten att Alken-Maes fortsatte med sina studier om priselasticitet under år 1994, även om dessa visar att Interbrew hade mer att förlora på en sänkning av priset på ölet Maes, visar på intet sätt att sökanden och dess dotterbolag i realiteten underlät att tillämpa avtalen och betedde sig på ett konkurrensinriktat sätt på marknaden.

391 Inget av de fyra första argument som sökanden har framfört gör det således möjligt att dra slutsatsen att sökanden under den period som företaget var part i de otillåtna avtalen verkligen underlät att tillämpa avtalen genom att bete sig på ett konkurrensinriktat sätt på marknaden.

392 Förstainstansrätten finner vidare att den slutsats som sökanden själv drar av sina argument, nämligen att samordningen hade en begränsad inverkan på marknaden, vittnar i sig om att dessa argument inte hör hemma i problematiken förmildrande omständigheter utan i hela överträdelsens svårighetsgrad, vilken inte är föremål för denna grund.

393 Detsamma gäller det femte argument som sökanden har framfört, nämligen att det saknades påtryckningsmekanismer i syfte att säkerställa att avtalet följdes och genomfördes i praktiken. Denna karaktäristik, om den är sann, skall enligt riktlinjerna beaktas med avseende på överträdelsens svårighetsgrad och kan inte utgöra en förmildrande omständighet som baseras på sökandens specifika beteende. Enligt fast rättspraxis kan nämligen avsaknaden av kontrollåtgärder i syfte att genomföra en konkurrensbegränsande samverkan inte i sig utgöra en förmildrande omständighet (förstainstansrättens dom av den 14 maj 1998 i mål T-348/94, Enso Española mot kommissionen, REG 1998, s. II-1875, punkt 318).

394 Det skall vidare slås fast att kommissionen i det av sökanden åberopade polypropenbeslutet inte betraktade avsaknaden av påtryckningsmekanismer som en förmildrande omständighet som kunde beaktas individuellt i fråga om de företag till vilka beslutet var riktat, utan tvärtom som en faktor att beakta vid bedömningen av svårighetsgraden hos överträdelsen i dess helhet.

395 Förstainstansrätten preciserar slutligen angående argumentet att kommissionen tidigare har betraktat som förmildrande omständigheter såväl avsaknaden av verkningar på marknaden som avsaknaden av påtryckningsmekanismer, att enbart det faktum att kommissionen i sin tidigare beslutspraxis har funnit att vissa omständigheter inte utgör förmildrande omständigheter vid fastställandet av bötesbeloppet inte innebär att kommissionen är skyldig att göra samma bedömning i ett senare beslut (se punkt 57 ovan). Kommissionens tidigare beslutspraxis kan nämligen inte i sig utgöra den rättsliga ramen för åläggande av böter på konkurrensområdet (se ovan i punkt 153 citerad rättspraxis). Det framgår emellertid av ovan i punkterna 134 och 135 citerad rättspraxis att kommissionen inom ramen för tillämpningen av förordning nr 17 förfogar över ett utrymme för skönsmässig bedömning när den fastställer bötesbeloppet för att kunna styra företagens beteende så att de iakttar konkurrensreglerna och att den omständigheten att kommissionen tidigare har tillämpat en viss bötesnivå för vissa överträdelser, därför inte innebär att den kan fråntas möjligheten att höja denna nivå inom de gränser som anges i

förordning nr 17 om detta är nödvändigt för att säkerställa genomförandet av gemenskapens konkurrenspolitik. En effektiv tillämpning av gemenskapens konkurrensregler kräver tvärtom att kommissionen vid varje tillfälle kan anpassa bötesnivån efter vad denna politik kräver.

396 Talan kan således inte bifallas på den första delgrunden.

b) Den andra delgrunden: Kommissionens underlåtenhet att beakta inverkan från prisregleringen och den flerhundraåriga korporativistiska tradition som är beteckнande för ölbranschen

Parternas argument

397 Sökanden har gjort gällande att, i likhet med den ståndpunkt som kommissionen intog i beslutet grekiska färjor, som i motsats till vad som hävdats i punkt 320 i det omtvistade beslutet var jämförligt med detta mål, kommissionen borde ha tagit hänsyn till inverkan från traditionell prissättningspraxis på ölmarknaden som en förmildrande omständighet.

398 Kommissionen har således underlåtit att beakta att enligt den prislag som var i kraft åren 1945–1993 ålades varje företag som kontrollerades — däribland sökanden och de övriga bryggerierna — att inkomma med en ansökan om tillstånd att höja priserna, antingen individuellt eller kollektivt och detta till och med maj 1993, vilket ingick i en flerhundraårig tradition av samordning och utbyte av information bryggare emellan. Sökanden har därefter erinrat om att trots att det fanns två olika förfaranden, ingavs ansökningarna om prishöjningar kollektivt genom CBB eftersom

ekonomiministern hade uttryckt att han föredrog detta i administrativt hänseende enklare förfarande. Genom att det vidare enligt prisregleringen krävdes att den kollektiva ansökan angående priser och andra försäljningsvillkor som CBB ingav var mycket detaljerad, främjade detta med nödvändighet prissamverkan bryggerier emellan.

399 Den omständigheten att det påtalade beteendet fortsatte efter maj månad 1993, är i linje med kontinuiteten hos bestämmelser som endast förstärkt den flerhundraåriga traditionen av samordning bryggerier emellan. Denna tradition förklarar parternas svårigheter att omedelbart ta sig ur det traditionella mönstret. Det är därför som den prisreglering som gav upphov till ett passivt beteende borde beaktas som en förmildrande omständighet, i överensstämmelse med vad kommissionen gjorde i sitt beslut 82/896/EEG av den 15 december 1982 om ett förfarande för tillämpning av artikel 85 i EEG-fördraget (IV/29.883 — UGAL/BNIC) (EGT L 379, s. 1) (nedan kallat beslutet BNIC), skäl 77, och i beslutet 86/596/EEG av den 26 november 1986 om ett förfarande för tillämpning av artikel 85 i EEG-fördraget (IV/31.204) — MELDOC) (EGT L 348, s. 50) (nedan kallat beslutet MELDOC), skäl 77.

400 Vidare har kommissionen felaktigt ansett att det inflytande som utövades genom prisregleringen endast pågick till och med den 23 december 1992, det vill säga den dag då den sista kollektiva ansökan om prishöjning ingavs av CBB. I själva verket uppmuntrades bryggerierna rent faktiskt och i rättslig bemärkelse till och med den 1 maj 1993, dagen för ikraftträdandet av det ministerdekret genom vilket prisregleringen avskaffades, att samverka i fråga om priset på vissa ölsorter. Kommissionen har således med orätt funnit i skäl 247 i det omtvistade beslutet att mötet den 28 januari 1993, eftersom det ägde rum senare än den 23 december 1992, inte kunde betraktas som ett möte mellan bryggerier inom ramen för CBB angående en kollektiv prishöjning.

401 Slutligen har kommissionen, genom att i skäl 247 i det omtvistade beslutet hänvisa till ett möte med ölhandlarna till stöd för dess vägran att beakta prisregleringen som

en förmildrande omständighet, förbisett det faktum att prisregleringen inte endast gällde producenter utan även importörer av öl.

402 Kommissionen har gjort gällande att den i det omtvistade beslutet, i motsats till vad som var fallet i beslutet grekiska färjor, angav att bryggeriernas kollektiva agerande för att anmäla en prishöjning endast var en möjlighet och inte en skyldighet. Det saknar härvidlag betydelse att ekonomiministern hade sagt sig föredra kollektiva åtgärder. Kommissionen har tillagt att om prisbestämmelserna hade den inverkan som sökanden ger dem skulle alla bryggerier varit involverade i prissamverkan, medan endast de båda främsta bryggerierna var det.

403 Kommissionen har tillagt att även om prisregleringen upphörde den 1 maj 1993 så ingavs den sista kollektiva ansökan om prishöjningar den 23 december 1992 och att de första faktiska omständigheter avseende prissamverkan som har beaktats, vilka hänför sig till den 28 januari 1993, ligger senare i tiden. Även om det är riktigt att det finns en "korporativistisk tradition" kan den inte utgöra en förmildrande omständighet som alltid skall beaktas. Besluten BNIC och MELDOC antogs före offentliggörandet av riktlinjerna och det fastställs inte i dem att en prisreglering skulle utgöra en förmildrande omständighet.

Förstainstansrättens bedömning

404 Det skall inledningsvis påpekas att sökanden inte har bestridit kommissionens konstaterande av att det förelåg en överträdelse från och med den 28 januari 1993. Det följer sedan av det omtvistade beslutet, och detta har inte heller bestridits, att en prisreglering tillämpades på den belgiska bryggeribranschen till och med den 1 maj 1993, då den upphörde att gälla. Det skall således avgöras om det utgjorde en förmildrande omständighet att nämnda prisreglering gällde fram till denna dag som

kommissionen borde ha beaktat. Det skall i detta avseende konstateras att sökandens argumentation i huvudsak går ut på att den förmildrande omständighet som nämns i punkt 3 fjärde strecksatsen i riktlinjerna, nämligen "att det från företagets sida har förekommit rimliga tvivel angående det begränsande förfarandets karaktär av överträdelse", skall beaktas.

405 För det första skall framhållas att som svar på förstainstansrättens frågor vid förhandlingen angående den exakta innebörden av den prisreglering som var i kraft till och med den 1 maj 1993 har sökanden angett att det följer klart av lagtexten om prisreglering att bryggerierna kunde inge till ekonomiministern antingen en kollektiv ansökan genom CBB, vars prisuppgifter vid behov kunde vara konfidentiella, eller en individuell ansökan.

406 Det skall för det andra konstateras att, med hänsyn dels till att förevarande omständigheter i sig är mycket allvarliga (se punkterna 145–155 ovan), dels till de materiella och intellektuella tillgångar som sökanden och dess dotterbolag Alken-Maes förfogade över vilka gjorde det möjligt för dem att bedöma det omgivande regelverket och de konsekvenser som mot den bakgrunden kunde dras av deras beteende med avseende på gemenskapens konkurrensregler, det inte med giltig verkan kan hävdas att den prisreglering som var i kraft till och med den 1 maj 1993 gav upphov till ett rimligt tvivel angående det konkurrensbegränsande förfarandets karaktär av överträdelse. Detta gäller i än högre grad som sökanden tidigare har varit föremål för konstateranden av liknande överträdelser av gemenskapens konkurrensregler.

407 När det för det tredje handlar om beslut som enligt sökanden utgör prejudikat för att kommissionen tidigare har betraktat en prisreglering som en förmildrande omständighet, finner förstainstansrätten att i enlighet med ovan i punkt 395 citerade rättspraxis enbart det faktum att kommissionen i sin tidigare beslutspraxis har funnit att vissa omständigheter utgör förmildrande omständigheter vid fastställandet av bötesbeloppet inte innebär att kommissionen är skyldig att göra

samma bedömning i ett senare beslut. Kommissionens tidigare beslutspraxis utgör nämligen inte i sig den rättsliga ramen för åläggande av böter på konkurrensområdet. Kommissionen förfogar dock inom ramen för tillämpningen av förordning nr 17 över ett utrymme för skönsmässig bedömning när den fastställer bötesbeloppet för att kunna styra företagens beteende så att de iakttar konkurrensreglerna och den omständigheten att kommissionen tidigare har tillämpat en viss bötesnivå för vissa överträdelser, innebär därför inte att den kan fråntas möjligheten att höja denna nivå inom de gränser som anges i förordning nr 17 om detta är nödvändigt för att säkerställa genomförandet av gemenskapens konkurrenspolitik. En effektiv tillämpning av gemenskapens konkurrensregler kräver tvärtom att kommissionen vid varje tillfälle kan anpassa bötesnivån efter vad denna politik kräver.

408 Eftersom den omständigheten att det finns en prisregleringsmekanism inte kan utgöra en förmildrande omständighet i förevarande mål för den period som sträcker sig från den 28 januari till den 1 maj 1993 finner förstainstansrätten att en sådan omständighet i än mindre utsträckning kan slås fast avseende perioden efter den 1 maj 1993.

409 Talan kan således inte vinna bifall på den andra delgrunden.

c) Den tredje delgrunden: Kommissionens vägran att beakta krissituationen i branschen

Parternas argument

410 Kommissionen borde enligt sökanden i överensstämmelse med dess praxis fram till år 1998 och domstolens rättspraxis ha tagit hänsyn till att den konkurrensbe-

gränsande samverkan utvecklades på en marknad i kris och betrakta detta som en förmildrande omständighet. Kommissionen har emellertid enbart ansett att situationen i förevarande mål inte kunde jämföras med situationen i de andra besluten i vilka en krissituation hade beaktats, genom att utan precisering hänvisa till besluten cement, PVC II och sömlösa stålrör.

411 De belgiska bryggerierna hade dock konfronterats med en ständigt sjunkande efterfrågan och en överskjutande produktionskapacitet samt en press på priset för pilsneröl från stormarknadernas sida. Kommissionen har för övrigt själv i det omtvistade beslutet medgett att det fanns svårigheter på marknaden under 90-talet. Sökandens dotterbolags verksamhet i Belgien befann sig i ett bekymmersamt ekonomiskt läge år 1993. Sökanden har tillagt att även om det är krissituationen i branschen och inte i det enskilda företaget som kan komma i beaktande, har sökanden inte desto mindre velat understryka att den svåra ekonomiska situation som Alken-Maes brottades med direkt härrörde från tillbakagången på bryggerimarknaden på vilken, långt ifrån att vara lätt såsom kommissionen har påstått, konsumtionens tillbakagång var 15 procent under åren 1993–1998, vilket genererade en överkapacitet som kommissionen likaledes borde ha tagit hänsyn till i likhet med vad den gjorde i besluten PVC II och cement.

412 Kommissionen har först gjort gällande att ett företags ekonomiska situation inte vittnar om en kris i ifrågavarande ekonomiska sektor som kan beaktas som en förmildrande omständighet och att domstolen i sin rättspraxis alltid har vägrat att betrakta ett förlustföretags situation som en sådan omständighet. De flesta av de beslut som sökanden har åberopat antogs dessutom före offentliggörandet av riktlinjerna och saknar följaktligen relevans. I vart fall är den åberopade krissituationen på intet sätt jämförbar med de krissituationer som kommissionen har beaktat hitintills.

Förstainstansrättens bedömning

413 Det skall inledningsvis anföras att kommissionen enligt fast rättspraxis inte kan anses ha någon skyldighet att vid fastställandet av bötesbeloppet ta hänsyn till ett företags ekonomiska svårigheter eftersom detta skulle medföra att de företag som var minst anpassade till marknadsvillkoren gavs en oberättigad konkurrensfördel (se, för ett liknande resonemang, domen i de ovan i punkt 281 nämnda förenade målen IAZ m.fl. mot kommissionen, punkterna 54 och 55, förstainstansrättens dom av den 14 maj 1998 i mål T-319/94, Fiskeby Board mot kommissionen, REG 1998, s. II-1331, punkterna 75 och 76, och domen i det ovan i punkt 393 nämnda målet Enso Española mot kommissionen, punkt 316). Argumenten avseende Alken-Maes svåra ekonomiska ställning under år 1993 kan därmed inte godtas inom ramen för bedömningen av om det föreligger någon förmildrande omständighet.

414 Det framgår av omständigheter som en ständigt sjunkande efterfrågan, vilken i vart fall enligt vad kommissionen har anfört av sökanden i sitt svar på meddelandet om anmärkningar ursprungligen värderades till 15 procent på tio år och inte på fem år, den överskjutande produktionskapaciteten som blev följden härav och den press som stormarknaderna utövade på priserna att, även om de var riktiga, de är sådana risker som är förbundna med all ekonomisk verksamhet och som sådana inte är betecknande för en extraordinär strukturell situation eller konjunktur som kan beaktas vid fastställandet av bötesbeloppet.

415 I fråga om argumentet att kommissionens tidigare praxis skulle vara bindande för densamma, erinrar förstainstansrätten om att enligt ovan i punkt 395 citerade rättspraxis enbart det faktum att kommissionen i sin tidigare beslutspraxis har funnit att vissa omständigheter utgör förmildrande omständigheter vid fastställandet av bötesbeloppet inte innebär att kommissionen är skyldig att göra samma bedömning i ett senare beslut. Kommissionens tidigare beslutspraxis utgör nämligen inte i sig den rättsliga ramen för åläggande av böter på konkurrensområdet. Kommissionen förfogar dock inom ramen för tillämpningen av förordning nr 17 över ett utrymme för skönsmässig bedömning när den fastställer bötesbeloppet för

att kunna styra företagens beteende så att de iakttar konkurrensreglerna och den omständigheten att kommissionen tidigare har tillämpat en viss bötesnivå för vissa överträdelser, innebär därför inte att den kan fråntas möjligheten att höja denna nivå inom de gränser som anges i förordning nr 17 om detta är nödvändigt för att säkerställa genomförandet av gemenskapens konkurrenspolitik. En effektiv tillämpning av gemenskapens konkurrensregler kräver tvärtom att kommissionen vid varje tillfälle kan anpassa bötesnivån efter vad denna politik kräver.

416 Talan kan således inte vinna bifall på den tredje delgrunden.

d) Den fjärde delgrunden: Interbrews hotande ställning

Parternas argument

417 Kommissionen borde enligt sökanden i enlighet med sin beslutspraxis och domstolens rättspraxis beakta som en förmildrande omständighet den svaga position och beroendeställning i vilken Alken-Maes befann sig i i förhållande till Interbrew vid tidpunkten för den konkurrensbegränsande samverkan, emedan den sistnämnda sedan år 1987 hade en dominerande ställning på marknaden.

418 Interbrews hotande ställning framgår klart av handlingarna i målet. I en not av den 19 augusti 1993 till C. förklarade dåvarande VD:n för Interbrew, M., att han var beredd att "övertyga" Alken-Maes om att följa Interbrew efter det att sistnämnda företag unilateralt hade beslutat om en prishöjning. Korrespondensen mellan Interbrew och Alken-Maes, till följd av den senares protest mot Interbrews försäljning till utskänkningsställen vars avsättning enligt avtal var bunden till Alken-

Maes, under vilken Interbrew föreslog att företaget skulle åta sig skadeståndsansvar för kontraktsbrottet i utbyte mot att ett nytt avtal undertecknades med Alken-Maes, vittnar om Interbrews uteslutningsstrategi som hade förstärkts av dess växande vertikala integration. Vidare tydde Interbrews extrema reaktion på Alken-Maes nya strategi år 1994 på en sådan förmåga att skada att Alken-Maes befarade att företaget inte skulle överleva.

419 Sökanden anser dessutom att det är med orätt som kommissionen har hävdat att Interbrews hotande ställning gentemot Alken-Maes var ologisk och inte överensstämde med överträdelsens karaktär. Kommissionen förbiså Interbrews intresse av att ingå och fullfölja den konkurrensbegränsande samverkan. Det är också förvånande att kommissionen inte anser det vara oförenligt att dels hävda att sökanden hade en dominerande ställning i förhållande till Interbrew, dels att sökanden samtidigt gjorde överenskommelser med Interbrew.

420 Slutligen har kommissionen när den åberopade hotet från Interbrew, genom att anklaga sökanden för att ha förnekat sitt eget deltagande i den konkurrensbegränsande samverkan, med orätt överdrivit sökandens inflytande över Alken-Maes, när sökanden långt ifrån att spela en aktiv roll i Alken-Maes tvärtom försökte avveckla sitt engagemang i "ölverksamheten" på de minst dåliga villkor som kunde uppnås.

421 Kommissionen har gjort gällande följande. När sökanden åberopade Interbrews hotande ställning förbiså företaget inte bara sin egen storlek och betydelse på den franska ölmarknaden, utan också det faktum att ett avtal skulle ha saknat syfte för det fall att det förelåg ett totalt beroende mellan sökanden eller dess dotterbolag å ena sidan och Interbrew å andra sidan. Det föreligger vidare en skillnad mellan det hot som uttalades av sökanden, vilket avsåg utvidgningen av den konkurrensbegränsande samverkan på den belgiska marknaden, och det påstådda hotet från Interbrew vilket anses ha rört samma marknad som den konkurrensbegränsande samverkan. Medan det skulle vara logiskt om påtryckningar i Frankrike hade förmått Interbrew att gå med på att utvidga den konkurrensbegränsande samverkan i Belgien, skulle det i gengäld vara föga logiskt om Interbrew hade gått med på att sluta en överenskommelse med ett företag som det redan dominerade.

Förstainstansrättens bedömning

422 Det skall i förevarande mål inledningsvis erinras om att sökanden inte har bestridit att företaget deltog i en överträdelse av artikel 81 EG som bland annat bestod i ett antal avtal med konkurrensbegränsande syfte. Enligt fast rättspraxis är det emellertid tillräckligt för att ett avtal i den mening som avses i artikel 81.1 EG skall anses föreligga, att de aktuella företagen har gett uttryck för sin gemensamma vilja att agera på marknaden på ett bestämt sätt (se, för ett liknande resonemang, domstolens dom i det ovan i punkt 352 nämnda målet ACF Chemiefarma mot kommissionen, punkt 112, och av den 29 oktober 1980 i de förenade målen 209/78–215/78 och 218/78, Van Landewyck m.fl. mot kommissionen, REG 1980, s. 3125, punkt 86, svensk specialutgåva, volym 5, s. 345, förstainstansrättens dom av den 17 december i det ovan i punkt 57 nämnda målet Hercules Chemicals mot kommissionen, punkt 256, av den 26 oktober 2000 i mål T-41/96, Bayer mot kommissionen, REG 2000, s. II-3383, punkt 67, och av den 14 oktober 2004 i mål T-56/02, Bayerische Hypo- und Vereinsbank mot kommissionen, REG 2004, s. II-3495, punkt 59). Härav följer att begreppet avtal i den mening som avses i artikel 81.1 EG, sådant det har tolkats i rättspraxis, bygger på att det föreligger en gemensam vilja hos minst två parter (domen i det ovannämnda målet Bayerische Hypo- und Vereinsbank mot kommissionen, punkt 61, och i det ovannämnda målet Bayer mot kommissionen, punkt 69 och där angiven rättspraxis). Sökanden kan således inte med framgång påstå att företaget uteslutande agerade under påtryckningar från Interbrew.

423 Det följer vidare av fast rättspraxis att ett företag som deltar i möten med konkurrensbegränsande syften, även efter påtryckningar från företag med större ekonomiska resurser, alltid har en möjlighet att inge ett klagomål till kommissionen för att på så sätt påtala den konkurrensbegränsande samverkan i stället för att även fortsättningsvis delta i möten (domen i det ovan i punkt 245 nämnda målet HFB m. fl. mot kommissionen, punkt 226).

424 Härav följer att varken det beroendeförhållande som sökanden påstår sig ha haft till Interbrew eller Interbrews påstådda hotande ställning i förhållande till sökanden är av sådan art att det skall beaktas av kommissionen som en förmildrande omständighet.

425 Talan kan inte bifallas på den fjärde delgrunden. Talan kan följaktligen inte bifallas på denna grund.

6. *Grunden avseende en oriktig bedömning av omfattningen av sökandens samarbete i strid med likabehandlingsprincipen och meddelandet om samarbete*

426 Sökanden har gjort gällande att företaget i enlighet med punkt D i meddelandet om samarbete borde ha beviljats nedsättning av böterna med 50 procent. Grunden består av två delar. Sökanden har i den första delgrunden hävdat att kommissionen gjorde en oriktig bedömning av sökandens samarbete enligt punkt D 2 första strecksatsen i meddelandet om samarbete när den med hänsyn till sin beslutspraxis underskattade samarbetets omfattning i strid med likabehandlingsprincipen. I den andra delgrunden har sökanden hävdat att företaget inte bestred de faktiska omständigheter som kommissionen grundar sina anklagelser på, efter det att det tagit emot meddelandet om anmärkningar, och har gjort gällande att kommissionen har åsidosatt meddelandet om samarbete såtillvida att kommissionen ansåg att sökanden inte var berättigad till nedsättning av böterna i enlighet med punkt D 2 andra strecksatsen i meddelandet om samarbete.

a) Den första delgrunden: Kommissionens oriktiga bedömning av omfattningen av sökandens samarbete med avseende på dess beslutspraxis och i strid med likabehandlingsprincipen

Parternas argument

427 Sökanden har för det första gjort gällande att kommissionen underskattade omfattningen av dess samarbete innan översändandet av meddelandet om anmärk-

ningar. Sökanden har hävdat att kommissionen själv har medgett att Alken-Maes lämnade information till kommissionen som var mer omfattande än svaret på begäran om upplysningar rörande företaget. Sökanden har vidare gjort gällande att i syfte att upplysa kommissionen om bakgrunden till och formerna för samarbetet mellan Alken-Maes och Interbrew tillhandahöll sökandens dotterbolag den 7 mars 2000 en redogörelse för de faktiska omständigheterna i saken baserad på arkiv som var i företagets besittning denna dag inklusive en kronologisk resumé av möten och kontakter mellan Alken-Maes och Interbrew sedan år 1990, med hänvisningar till alla relevanta dokument och innehållande dokument som Alken-Maes hade tillhandahållit. Det hade även lämnats information i skrivelser av den 10 och den 27 december 1999 som kommissionen inte har nämnt.

428 Kommissionens argument att den redan kände till det mesta som fanns i den tillhandahållna informationen, har sökanden bemött med att detta skäl inte återges i det omtvistade beslutet men också med att det illustrerar den felaktiga tillämpningen av punkt D 2 första strecksatsen i meddelandet om samarbete. Denna bestämmelse är inte avsedd att begränsa den mildare behandlingen enbart till de företag som har överlämnat information till kommissionen som var okänd för denna, utan är även menad att ge dem en gynnsam behandling som genom att underlätta kommissionens utredning har gjort det möjligt för kommissionen att uppnå en bättre resursanvändning och följaktligen att kunna vidta rättsliga åtgärder mot fler överträdelser. I punkt D 2 första strecksatsen i meddelandet om samarbete anges att de företag skall beviljas nedsättning av böterna som har överlämnat inte bara okända uppgifter till kommission utan även sådana som "bidrar till att fastställa att överträdelsen har begåtts". I detta fall har emellertid de dokument och upplysningar som Alken-Maes överlämnade i hög grad hjälpt kommissionen att visa eller att bekräfta att överträdelsen begåtts.

429 Sökanden anser att den nedsättning som beviljats företaget är uppenbart lägre än de nedsättningar som kommissionen vanligtvis beviljar, såsom en analys av vissa beslut som kommissionen har antagit sedan januari 1998 visar.

430 Kommissionen har således beviljat företag nedsättning av böter med 40–50 procent, vilka i likhet med sökanden har varit de första att erkänna att de begått en överträdelse, som har överlämnat uttalanden från före detta anställda och som har låtit kommissionen studera deras handlingar. Kommissionen har beviljat företag nedsättning med 20–50 procent vilka har överlämnat bevismaterial till kommissionen som har bidragit till att bekräfta att överträdelsen begåtts eller till att komplettera den kunskap som kommissionen hade om företaget. Kommissionen har gått så långt att den i beslutet fjärrvärmerör beviljade nedsättning med 20 procent till två företag enbart av det skälet att de inte bestred de faktiska omständigheterna och till och med en nedsättning på 50 procent till ett företag som förklarade innehållet i dokument som redan var i kommissionens besittning för att kommissionen skulle få en klarare bild av ifrågavarande omständigheter.

431 Alken-Maes var emellertid inte bara den första att i sin not av den 27 december 1999 formellt medge att det hade begåtts en överträdelse utan företaget företog även en minutiös undersökning av sitt arkiv vilket gjorde det möjligt att förete vissa nya dokument. Medan kommissionen med orätt har bestridit att sökanden har lagt fram nytt bevismaterial har den däremot aldrig bestridit att de omständigheter som sökanden lade fram i skrivelsen av den 10 december 1999, och särskilt i skrivelsen av den 7 mars 2000, vilka bestod av en kronologisk och fullständig redogörelse av de faktiska omständigheter som det omtvistade beslutet hade inspirerats av, på ett detaljerat sätt bekräftade ifrågavarande omständigheter.

432 Sökanden har för det andra gjort gällande att kommissionen genom att bevilja sökanden en lägre nedsättning än Interbrew har åsidosatt likabehandlingsprincipen.

433 Sökanden har uppmärksammat att omedelbart efter det att kontrollerna ägt rum den 26 och 27 oktober 1999 inledde sökandens dotterbolag Alken-Maes i syfte att hjälpa kommissionen en intern utredning, frågade ut varje ledamot av företagsledningen om eventuella kontakter med Interbrew och undersökte sitt arkiv. Trots att detta arbete blev särskilt svårt genom att ledningen helt och hållet hade bytts ut

strax innan undersökningen inleddes, inkom Alken-Maes svar av den 10 december 1999 inom den av kommissionen fastställda tidsfristen och Alken-Maes överlämnade till kommissionen de uttalanden från alla personer i ansvarig ställning och före detta medarbetare som hade efterfrågats i begäran om upplysningar.

434 Alken-Maes bekräftade således i sitt följebrev till svaret av den 10 december 1999 på begäran om upplysningar av den 11 november 1999 vilket uttryckligen hänvisade till undersökningen av dess arkiv, på ett utförligt sätt de omständigheter som begäran avsåg och bifogade tabeller och anteckningar från de möten som nämndes i begäran. Interbrews svar på samma begäran tretton dagar senare, den 23 december 1999, bekräftade de av kommissionen redan kända uppgifterna.

435 Interbrew däremot, vars ledning dock var i tjänst vid tidpunkten för de påtalade faktiska omständigheterna, tillhandahöll inte sitt svar till kommissionen förrän den 23 december 1999, efter det att kommissionen hade avslagit en ansökan om anstånd till och med den 10 januari 2000. Interbrews svar inbegrep denna dag inte något uttalande från de personer i ansvarig ställning som hade nämnts i begäran om upplysningar, och Interbrew översände inte något uttalande från sju av de sexton personer som åsyftades i nämnda begäran förrän genom skrivelse av den 14 januari 2000.

436 Vidare var Alken-Maes den första att redan den 27 december 1999 tillhandahålla en not innehållande ett officiellt uttalande från dess före detta verkställande direktör i vilket han formellt erkände att det hade begåtts en överträdelse, att den hade det innehåll som kommissionens undersökning visade och i synnerhet följande omständigheter: a) att den konkurrensbegränsande samverkan hade uppstått inom den av CBB upprättade kommittén Vision 2000, b) att ett avtal hade ingåtts i slutet av år 1994 mellan Alken-Maes och Interbrew angående alla distributionsnät i Belgien, c) att detta avtal omfattade en nonaggressionspakt, begränsningar av kommersiella investeringar och reklam på hotell- och restaurangmarknaden och en prissamverkan, samt d) att det krävdes regelbundet samförstånd mellan ledningen

för Alken-Maes och Interbrew för att avtalet skulle kunna tillämpas på ett riktigt sätt. Även om kommissionen redan hade kännedom om punkt d, var de dokument som kommissionen fick tag på vid kontrollerna och genom begäran om upplysningar inte tillräckliga för att styrka punkterna a, b och c.

437 Sökanden har härvidlag noterat att även om Interbrew i januari och februari 2000 också tillhandahöll kompletterande uttalanden och dokument, var detta företag, trots den påstådda kvalitén på samarbetet, inte i stånd att tillhandahålla någon förklaring till stöd för uppfattningen att sökanden hade uttalat ett hot, trots att dess VD deltog i mötet den 11 maj 1994.

438 Sökanden tillhandahöll vidare den 7 mars 2000 en förklaring som kompletterade de upplysningar som hade lämnats den 10 december 1999, i enlighet med vad som hade överenskommits under mötet med kommissionen den 14 januari 2000, specifikt avseende det sammanhang i vilket de handlingar som Alken-Maes hade delgett som svar på begäran om upplysningar av den 11 november 1999 hade upprättats, samt avseende CBB:s projekt Vision 2000. Nya dokument som under tiden hittades i företagets före detta marknadsföringsansvariges akter tillhandahölls också.

439 Det följer av dessa faktiska omständigheter att sökandens och Alken-Maes samarbete, trots att det gick snabbt och var komplett, fick oskäligt litet erkännande från kommissionens sida i jämförelse med den behandling som Interbrew fick, och att kommissionen inte på något sätt har beaktat den omständigheten att sökanden och dess dotterbolag, trots ansträngningarna, bestraffades till följd av att det hade tillsatts en ny företagsledning vid tidpunkten för undersökningen, medan Interbrew drog nytta av att de som var ansvariga för ifrågavarande konkurrensbegränsande förfaranden fortfarande var i tjänst. En sådan inställning är betecknande för ett åsidosättande av likabehandlingsprincipen.

440 För det tredje slutligen, har kommissionen i det omtvistade beslutet motiverat skillnaderna i nedsättning av bötesbeloppet med avseende på graden av samarbete

med sökandens påstådda bestridande av de faktiska omständigheterna efter det att företaget mottog meddelandet om anmärkningar och inte med att det förelåg någon skillnad i kvalitet mellan parternas samarbete innan avsändandet av meddelandet om anmärkningar. Kommissionen har däremot i sitt svaromål gjort gällande att det fanns en sådan skillnad och på så sätt försökt fylla bristen på motivering i det omtvistade beslutet. Det rör sig här om ett underförstått erkännande av den särbehandling som sökanden har blivit utsatt för.

441 Kommissionen kan inte i sitt svaromål utan att motsäga sig själv hävda att Interbrew översände avgörande information före sökanden, genom att särskilt nämna Interbrews skrivelser av den 14 och den 19 januari, den 2 februari, den 8 februari och den 28 februari 2000, då dessa skrivelser avsändes senare än skrivelsen av den 27 december 1999 från Alken-Maes innehållande ett uttalande från företagets före detta verkställande direktör i vilket de väsentliga punkterna i överträdelsen formellt fastställdes.

442 Kommissionen har vidare felaktigt hävdat att en del av den information som har tillhandahållits avser perioden före den 28 januari 1993 som inte omfattas av överträdelsen medan de dokument som har ingetts som bilagorna 3–23 och 26–29 till dess skrivelse av den 10 december 1999 avser perioden efter den 28 januari 1993.

443 Kommissionen begår i vart fall ett misstag när den anser att de uppgifter som rör perioden före den 28 januari 1993 inte är relevanta för förmånen enligt meddelandet om samarbete, då begäran om upplysningar av den 11 november 1999 avsåg perioden från september 1992 till december 1999. Härigenom har kommissionen blandat ihop den period under vilken den har konstaterat att det förelåg en överträdelse med den period som omfattas av dess undersökning. Det är emellertid denna sistnämnda period som enligt sökanden borde ha betraktats som relevant med avseende på samarbetet. I detta fall har sökanden tillhandahållit information avseende den period som sträcker sig från september 1992 till januari 1993 som hade kunna klargöra Interbrews huvudroll och inverkan från prisregleringen.

444 Kommissionen har gjort gällande att omfattningen av sökandens samarbete inte har underskattats och har bestridit att den nedsättning som sökanden har beviljats är uppenbart lägre än den nedsättning som kommissionen vanligtvis beviljar. Sökanden har inte alls samarbetat i den utsträckning som var fallet i de ärenden som sökanden har åberopat till stöd för sina argument. Vad beträffar det påstådda åsidosättandet av likabehandlingsprincipen, har kommissionen gjort gällande att Interbrews samarbete var kvantitativt och kvalitativt mer betydande än sökandens, vilket framgår av den jämförande analysen av dokument som vardera parten har tillhandahållit och som har åberopats till stöd för det omtvistade beslutet. Differentieringen i den procentuella nedsättning som beviljas med avseende på graden av samarbete är således fullständigt berättigad och förklaras ingalunda enbart av kommissionens slutsats att sökanden har bestridit de faktiska omständigheterna.

Förstainstansrättens bedömning

445 Det skall inledningsvis erinras om att kommissionen i sitt meddelande om samarbete har fastställt de villkor på vilka företag som samarbetar med kommissionen under dess undersökning av ett kartellärende kan befrias från böter eller beviljas nedsättning av de böter som annars skulle ha ålagts dem (punkt A 3 i meddelandet om samarbete).

446 Vad beträffar tillämpningen av meddelandet om samarbete på sökandens fall, har det inte bestridits att dess beteende måste bedömas enligt punkt D i nämnda meddelande med rubriken "Väsentlig nedsättning av böter".

447 Det anges i punkt D 1 i meddelandet att "[o]m ett företag samarbetar utan att alla de villkor som anges i avsnitt B eller C är uppfyllda kommer det att beviljas en nedsättning med 10–50 [procent] av det bötesbelopp som det skulle ha ålagts om det inte hade samarbetat".

448 I punkt D 2 i meddelandet om samarbete görs följande precisering:

"Detta kan ske i till exempel följande fall:

— Ett företag förser kommissionen med upplysningar, dokument eller annat bevismaterial som bidrar till att fastställa att överträdelsen har begåtts, innan ett meddelande om anmärkningar sänds ut

— Ett företag informerar kommissionen om att det inte bestrider de faktiska omständigheter som kommissionen grundar sina anklagelser på, efter det att det tagit emot ett meddelande om anmärkningar."

449 Förstainstansrätten erinrar om att det enligt rättspraxis endast är befogat att reducera bötesbeloppet om det berörda företagets agerande under det administrativa förfarandet har underlättat för kommissionen att fastställa överträdelsen och att i förekommande fall få den att upphöra (domen i det ovan i punkt 158 nämnda målet SCA Holding mot kommissionen, punkt 156, och domen i de ovan i punkt 278 nämnda förenade målen Krupp Thyssen Stainless och Acciai speciali Terni mot kommissionen, punkt 270).

450 Förstainstansrätten erinrar vidare om att kommissionen enligt artikel 11.1 i förordning nr 17 vid fullgörandet av de uppgifter som har tilldelats den genom artikel 85 EG och genom bestämmelser utfärdade enligt artikel 83 EG får inhämta alla nödvändiga upplysningar hos företag och företagssammanslutningar, som enligt artikel 11.4 är skyldiga att lämna de begärda upplysningarna. Om ett företag eller en företagssammanslutning inte lämnar de berörda upplysningarna inom den tidsfrist som har fastställts av kommissionen eller lämnar ofullständiga uppgifter, kan

kommissionen enligt artikel 11.5 i förordning nr 17 begära upplysningarna genom beslut. Företaget eller företagssammanslutningen riskerar följaktligen böter eller viten vid vägran att lämna dessa upplysningar.

451 Enligt rättspraxis ger den omständigheten att ett företag samarbetar under utredningen inte rätt till någon nedsättning av böterna när detta samarbete inte går utöver vad som följer av de skyldigheter som företaget har enligt artikel 11.4 och 11.5 i förordning nr 17 (domen i det ovan i punkt 135 nämnda målet Solvay mot kommissionen, punkterna 341 och 342). För det fall att ett företag däremot som svar på en begäran om upplysningar i enlighet med artikel 11 i förordning nr 17 lämnar upplysningar som går långt utöver vad kommissionen kan kräva enligt nämnda artikel, kan företaget komma i åtnjutande av nedsättning av böterna (se, för ett liknande resonemang, förstainstansrättens dom av den 14 maj 1998 i mål T-308/04, Cascades mot kommissionen, REG 1998, s. II-925, punkt 262).

452 Det skall även framhållas att det inte utgör något samarbete i den mening som avses i meddelandet om samarbete, och definitivt inte i punkt D i detta, när ett företag lämnar upplysningar till kommissionen inom ramen för dess undersökning av en kartell, om företagets handlingar är av sådan art att det inte kunnat åläggas böter enligt förordning nr 17.

453 Förstainstansrätten anför vidare att vid bedömningen av i vilken utsträckning företagen har samarbetat får kommissionen enligt rättspraxis inte bortse från principen om likabehandling som utgör en allmän gemenskapsrättslig princip och som enligt fast rättspraxis åsidosätts i de fall då lika situationer behandlas olika, såvida det inte finns sakliga skäl för en sådan behandling (domen i de ovan i punkt 278 nämnda förenade målen Krupp Thyssen Stainless och Acciai speciali Terni mot kommissionen, punkt 237).

454 Det har i detta avseende slagits fast att bedömningen av i vilken utsträckning företag har samarbetat inte kan vara beroende av rent slumpmässiga faktorer. Olika behandling av ifrågavarande företag skall således ha sin grund i att deras samarbetsgrad inte går att jämföra, bland annat därför att de har lämnat olika slags information eller lämnat information i olika skeden av det administrativa förfarandet eller under omständigheter som inte är likartade (se, för ett liknande resonemang, domen i de ovan i punkt 278 nämnda förenade målen Krupp Thyssen Stainless och Acciai speciali Terni mot kommissionen, punkterna 245 och 246).

455 Det skall vidare anses att när ett företag vad gäller samarbete endast bekräftar och detta på ett mindre precist och utförligt sätt viss information som redan har lämnats av ett annat företag som en samarbetsåtgärd, kan den grad av samarbete som detta företag har bidragit med, trots att det inte helt saknar intresse för kommissionen, inte betraktas som jämförbar med det samarbete som det förstnämnda företaget har bidragit med genom att tillhandahålla nämnda information. Ett uttalande som inskränker sig till att i viss mån endast bekräfta uppgifter som kommissionen redan hade tillgång till underlättar därför inte kommissionens uppgift på ett väsentligt sätt och är därigenom inte tillräckligt för att motivera en nedsättning av bötesbeloppet på grund av samarbete.

456 Det är mot bakgrund av dessa principer som det i förevarande mål skall undersökas huruvida den i enlighet med punkt D 2 första strecksatsen i meddelandet om samarbete av kommissionen beviljade nedsättningen av sökandens bötesbelopp är en följd av en felaktig bedömning av omfattningen av sökandens samarbete, bland annat med avseende på kommissionens beslutspraxis, och om nämnda nedsättning innebär att likabehandlingsprincipen har åsidosatts.

457 För det första bör det påpekas dels att kommissionen i meddelandet om samarbete anger att om ett företag samarbetar i enlighet med punkt D i nämnda meddelande kommer det att beviljas en nedsättning med 10–50 procent av det bötesbelopp som det skulle ha ålagts om det inte hade samarbetat, dels att sökanden inte har bestridit att omfattningen av dess samarbete skulle bedömas inom ramen för punkt D i meddelandet om samarbete. Kommissionen har emellertid uppgett i fråga om

sökanden att en nedsättning med 10 procent av böterna i enlighet med punkt D 2 första strecksatsen i meddelandet om samarbete var lämplig med tanke på att sökandens dotterbolag lämnade information om att det hade begåtts en överträdelse och om vad den bestod i som var mer omfattande än blott och bart ett svar på begäran om upplysningar i kraft av artikel 11 i förordning nr 17. Förstainstansrätten finner således att kommissionen när den i enlighet med punkt D 2 första strecksatsen i meddelandet om samarbete beviljade sökanden nedsättning med 10 procent av böterna inte avvek från det intervall för procentuell nedsättning av böterna som är tillämpligt på den typ av samarbete som sökanden har bidragit med.

458 När det för det andra gäller kommissionens tidigare beslutspraxis, är det tillräckligt att erinra om att endast den omständigheten att kommissionen i sin tidigare beslutspraxis har beviljat en viss nedsättning för ett visst beteende inte innebär att den är skyldig att ge samma proportionella nedsättning vid bedömningen av ett liknande beteende inom ramen för ett senare administrativt förfarande (domen i det ovan i punkt 57 nämnda målet Mayr-Melnhof mot kommissionen, punkt 368, och i det ovan i punkt 50 nämnda målet ABB Asea Brown Boveri mot kommissionen, punkt 239). Detta argument kan således inte godtas.

459 Förstainstansrätten skall för det tredje undersöka huruvida den i enlighet med punkt D 2 första strecksatsen i meddelandet om samarbete av kommissionen beviljade nedsättningen av bötesbeloppet innebär att likabehandlingsprincipen har åsidosatts.

460 Det kan i detta avseende slås fast att det följer av skäl 324 jämfört med skäl 325 i det omtvistade beslutet att kommissionen beviljade Interbrew nedsättning med 30 procent av böterna av två kumulativa skäl, nämligen dels att Interbrews samarbete vid fastställandet av de faktiska omständigheterna gick utöver dess skyldigheter enligt artikel 11 i förordning nr 17 (punkt D 2 första strecksatsen i meddelandet om samarbete), dels att företaget inte bestred de faktiska omständigheter som kommissionen grundade sina anklagelser på (punkt D 2 andra strecksatsen i meddelandet om samarbete).

461 Däremot är det inte möjligt att av skäl 326 jämfört med skäl 327 i det omtvistade beslutet dra slutsatsen att kommissionen endast beviljade sökanden nedsättning med 10 procent eftersom dess samarbete vid fastställandet av de faktiska omständigheterna gick utöver dess skyldigheter enligt artikel 11 i förordning nr 17 (punkt D 2 första strecksatsen i meddelandet om samarbete). Kommissionen ansåg nämligen att sökanden hade bestridit de faktiska omständigheter som kommissionen grundade sina anklagelser på och att sökanden därför inte hade rätt till någon nedsättning enligt punkt D 2 andra strecksatsen i meddelandet om samarbete.

462 Härav följer att skillnaden mellan den nedsättning av böter som har beviljats sökanden respektive Interbrew enligt punkt D 2 första strecksatsen i meddelandet om samarbete är mindre än de slutgiltigt beviljade procentsatserna på 30 procent och 10 procent antyder, eftersom de 30 procent som har beviljats Interbrew i nedsättning inbegriper den nedsättning som företaget beviljats enligt punkt D 2 andra strecksatsen i meddelandet om samarbete.

463 Vad gäller den nedsättning som har beviljats sökanden respektive Interbrew till följd av deras samarbete enligt punkt D 2 första strecksatsen i meddelandet om samarbete finner förstainstansrätten att kommissionen indirekt har beaktat i det omtvistade beslutet att det förelåg en kvalitetsskillnad mellan Interbrews och sökandens samarbete. Även om kommissionen har medgett att vart och ett av dessa företag, som svar på begäran om upplysningar av den 11 november 1999, har tillhandahållit upplysningar som gick utöver ett enkelt svar på denna, har kommissionen emellertid anfört att Interbrew "i väsentlig grad bidragit till att relevanta fakta kunnat bevisas" medan den endast har nämnt att sökanden har "lämnat information om att en överträdelse begicks och vad den bestod i, som var mer omfattande än blott och bart ett svar på begäran om upplysningar i kraft av artikel 11 i förordning nr 17".

464 För att det skall kunna avgöras om det föreligger en påtaglig skillnad mellan den grad av samarbete som Interbrew, respektive sökanden, har bidragit med skall omfattningen av deras samarbete jämföras såväl kronologiskt som kvalitativt.

465 Vad för det första beträffar den komparativa analysen av ifrågavarande företags samarbete sett ur kronologisk synvinkel skall det framhållas dels att, vad gäller sökanden och dess dotterbolag Alken-Maes, Alken-Maes besvarade begäran om upplysningar av den 11 november 1999 genom skrivelse av den 10 december 1999. Därefter ingav Alken-Maes till kommissionen den 27 december 1999 en förklaring i vilken meddelandet om samarbete åberopades, vilken kompletterades och preciserades den 7 mars 2000. Alken-Maes besvarade vidare den 5 april 2000 en ny begäran om upplysningar i enlighet med artikel 11 i förordning nr 17, daterad den 22 mars 2000. Slutligen besvarade sökanden den 10 maj 2000 en ny begäran om upplysningar som hade riktats till företaget den 14 april 2000.

466 Vad gäller Interbrews samarbete med kommissionen, bör det först noteras att Interbrew den 23 december 1999 besvarade begäran om upplysningar av den 11 november 1999. Därefter tillhandahöll Interbrew genom skrivelser av den 14 och den 19 januari 2000 upplysningar avsedda att komplettera dem som ingick i dess skrivelse av den 23 december 1999. Som en följd av denna information översände kommissionen via fax till Interbrew den 21 januari 2000 en informell begäran om ytterligare upplysningar. Interbrew besvarade denna genom skrivelse av den 2 februari 2000 och översände ytterligare information den 8 och den 28 februari 2000. Den 29 februari 2000 överlämnade Interbrew vidare en förklaring avseende den belgiska marknaden under det att företaget hänvisade till meddelandet om samarbete. Slutligen delgav Interbrew kommissionen den 21 december 2000, det vill säga efter det att förfarandet hade inletts och det meddelande om anmärkningar som antogs den 20 september 2000 hade avsänts, två dokument angående de båda möten som hållits med Alken-Maes inom ramen för bilaterala avtal dem emellan.

467 Det följer av det ovan anförda att kommissionens argument enligt vilket den information som sökanden överlämnade var mindre värdefull än den som Interbrew överlämnade, eftersom den överlämnades senare, inte kan godtas. Parterna överlämnade nämligen all information inom ett ganska kort tidsintervall i exakt samma skede av det administrativa förfarandet. Ingen kronologisk ordning kan

följaktligen fastställas som avgörande för den komparativa bedömningen av värdet hos sökandens och Interbrews samarbete.

468 Vad för det andra gäller den komparativa analysen av parternas samarbete i kvalitativt hänseende, finner förstainstansrätten i fråga om sökanden och dess dotterbolag Alken-Maes att Alken-Maes i sitt svar av den 10 december 1999 på begäran om upplysningar av den 11 november 1999 inte uttryckligen åberopade förmånen enligt meddelandet om samarbete. Alken-Maes har inte desto mindre angett i detta att "svaret baseras på bolagets ansträngningar att samarbeta fullt ut med kommissionen på grundval av dokument som har sparats per denna dag och information som finns tillgänglig hos den berörda personal som fortfarande finns kvar i företaget". Företaget har även angett att "Alken-Maes dessutom har försökt kontakta de före detta anställda och att de svar som erhölls har bifogats" och att "[t]rots dessa betydande ansträngningar kan Alken-Maes inte garantera att dess svar är uttömmande och företaget förbehåller sig rätten att komplettera eller ändra det". Åberopandet av att Alken-Maes hade ansträngt sig för att samla in information hos före detta anställda i bolaget föranleder antagandet att Alken-Maes samarbete gick utöver de skyldigheter som företaget hade enligt artikel 11 i förordning nr 17. Det måste dock konstateras att den information och de dokument som Alken-Maes överlämnade inte kan anses gå utöver ovannämnda skyldigheter. De uppgifter som har tillhandahållits utgör på intet sätt, eventuellt med undantag av dem som rör utbytet av information mellan Alken-Maes och Interbrew, någon redogörelse för beteenden som hade ett uppenbart konkurrensbegränsande syfte. En sådan redogörelse, om den överlämnades till kommissionen, skulle till sin karaktär utgöra en anklagelse och skulle utesluta att nämnda överlämnande omfattas av skyldigheterna enligt artikel 11 i förordning nr 17.

469 I sin skrivelse av den 27 december 1999 anger Alken-Maes för första gången uttryckligen att företaget har för avsikt att samarbeta inom ramen för meddelandet om samarbete. I denna skrivelse medger Alken-Maes vidare att det förekommer otillåtna förfaranden eftersom Alken-Maes verkställande direktör skriver att företaget inte bestrider de faktiska omständigheterna såsom kommissionen har beskrivit dem i sin begäran om upplysningar av den 11 november 1999 och i synnerhet att det har pågått ett samordnat förfarande mellan Interbrew och Alken-

Maes i enlighet med vilket det dels utbyttes information varje månad angående deras respektive ölförsäljning i Belgien, dels ett stort antal möten ägde rum mellan medarbetare från Alken-Maes och Interbrew under vilka överläggningar ägde rum om samordningen av distributionen och försäljningen av öl i Belgien. Som en bilaga till denna skrivelse bifogade Alken-Maes en not i vilken företaget angav att det förefaller som om det i slutet av år 1994 "ingicks ett avtal mellan de båda bolagen som omfattade alla distributionsnät i Belgien men med en särskild punkt angående distributionen i hotell- och restaurangbranschen". Detta avtal innebar bland annat "... en nonaggressionspakt, begränsningar av investeringar och utereklam på hotell- och restaurangbranschen samt en ömsesidig samordning av priser" och "[a]tt avtalet genomfördes väl förefaller regelbundet ha varit föremål för konsultationer mellan ledarna för båda företagen".

470 Det bör noteras att Alken-Maes i förklaringen av den 7 mars 2000 erkände att det fanns faktiska omständigheter som kunde betraktas som konkurrensbegränsande förfaranden och som därför bidrog till att bekräfta att det förelåg en överträdelse såsom kommissionen själv har medgett. Det måste emellertid konstateras att förklaringen väsentligen baseras på dokument och information som redan var i kommissionens besittning. Det dokument som Alken-Maes tillhandahöll som bilaga 42 till förklaringen av den 7 mars 2000 visade sig vara mycket användbart för kommissionen, eftersom det särskilt var på grundval av det dokumentet som kommissionen kunde visa att den konkurrensbegränsande samverkan, i motsats till vad sökanden har hävdat, pågick under längre tid än till och med juli 1996. Det skall emellertid framhållas att nämnda dokument redan hade överlämnats till kommissionen som bilaga 37 till Alken-Maes svar av den 10 december 1999 på begäran om upplysningar av den 11 november 1999, vilket reducerar värdet av det bidrag som Alken-Maes delgivning av detta dokument innebar inom ramen för samarbetet, eftersom detta ingick i företagets skyldigheter enligt artikel 11 i förordning nr 17 (se punkt 451 ovan).

471 Det måste även slås fast att en betydande del av den information som Alken-Maes lämnade i sin förklaring av den 7 mars 2000 rör en tidigare period än den avseende vilken överträdelsen har konstaterats. Denna information kan följaktligen inte, tvärtemot vad sökanden har påstått, anses ha underlättat för kommissionen att konstatera att den överträdelse hade begåtts som avses i det omtvistade beslutet. Den omständigheten att ett företag låter kommissionen inom ramen för dess

undersökning förfoga över upplysningar angående handlingar för vilka företaget inte behöver erlägga böter i enlighet med förordning nr 17, kan inte utgöra ett samarbete som omfattas av tillämpningsområdet för meddelandet om samarbete (se, för ett liknande resonemang, ovan i punkt 451 nämnda rättspraxis).

472 Förstainstansrätten konstaterar beträffande svaren av den 5 april och den 10 maj 2000 på skrivelserna med begäran om upplysningar av den 22 mars och den 14 april 2000 att det första svaret synbarligen avser den konkurrensbegränsande samverkan om legotillverkat öl och vad gäller det andra svaret att det, även om det nämns sex gånger i det omtvistade beslutet, inte är möjligt att i avsaknad av ställningstagande från parternas sida i tvisten på denna punkt fastställa att det skett ett bidrag som går utöver de skyldigheter som följer av artikel 11 i förordning nr 17.

473 I fråga om det samarbete som Interbrew har bidragit med skall det konstateras att, även om dess svar av den 23 december 1999 på begäran om upplysningar av den 11 november 1999 delvis ingår i företagets skyldigheter enligt artikel 11 i förordning nr 17, överskrider det inte desto mindre dessa påtagligt och bidrar till att fastställa att en överträdelse av artikel 81 EG har begåtts. Interbrew har nämligen i svaren beskrivit och förklarat den konkurrensbegränsande samverkan i en utsträckning som vida överskrider den skyldighet som åligger den enligt artikel 11 i förordning nr 17.

474 Vad gäller Interbrews skrivelser av den 14 och den 19 januari 2000, de skrivelser som överlämnades den 2, den 8 och den 28 februari 2000 som svar på den informella begäran om upplysningar av den 21 januari 2000, förklaringen av den 29 februari 2000 och slutligen de två sista dokumenten vilka överlämnades den 21 december 2000, finner förstainstansrätten att dessa skrivelser och deras bilagor ger detaljerad information om de kontakter som togs mellan Interbrew, Alken-Maes och sökanden, vilka klart ryms inom ramen för meddelandet om samarbete.

475 Det följer av det ovan anförda att Interbrew i kvalitativt avseende har bidragit på ett mer avgörande sätt till att fastställa och bekräfta att överträdelsen har begåtts.

476 Mot bakgrund av det ovan anförda finner förstainstansrätten att skillnaden i procentsatser för den nedsättning av böterna som kommissionen beviljade i enlighet med punkt D 2 första strecksatsen i meddelandet om samarbete inte utgör något åsidosättande av likabehandlingsprincipen.

477 Talan kan således inte vinna bifall på den första delgrunden.

b) Den andra delgrunden: Kommissionens felaktiga slutsats att sökanden har bestridit de faktiska omständigheter på vilka kommissionen grundade sina anklagelser

Parternas argument

478 Sökanden har gjort gällande att kommissionen har tolkat syftet med och innehållet i svaret på meddelandet om anmärkningar på ett uppenbart oriktigt sätt genom att betrakta det som ett ifrågasättande av att det begåtts en överträdelse, såsom den beskrivs i meddelandet om anmärkningar. Sökanden har emellertid i sitt svar på nämnda meddelande endast tagit med uppgifter som företaget ansåg vara nödvändiga för att kommissionen skulle kunna göra en korrekt bedömning av de faktiska omständigheterna. Sökanden har härvid begränsat sig till att bestrida inte de faktiska omständigheterna utan den innebörd eller beteckning som kommissionen har gett dem. Sökanden har uppgett att den utan att bestrida de faktiska omständigheter som kommissionen har fastställt önskade klargöra vissa punkter

och se de tvistiga faktiska omständigheterna ur ett annat perspektiv för att visa att de inte hade den innebörd som kommissionen gav dem. Sökanden anser härvidlag att det skulle strida mot den mest elementära rätten till försvar om kommissionen kunde kräva att de företag som önskar erhålla förmånen enligt meddelandet om samarbete avstår från att bestrida inte bara de faktiska omständigheterna, utan även deras beteckning, böternas storlek eller det av kommissionen förda juridiska resonemanget. Kommissionen har själv erkänt det välgrundade i denna distinktion i beslutet fjärrvärmerör, i vilket kommissionen inte bötfällde ett företag vilket samtidigt som det inte förnekade de faktiska omständigheterna hade bestridit den innebörd som kommissionen gav dem, nämligen att de utgjorde en överträdelse. Eftersom sökanden hade nöjt sig med att ge de faktiska omständigheterna en annan beteckning, drog kommissionen en felaktig slutsats angående samarbetet, nämligen att detta inte var löpande och fullständigt (domen i de ovan i punkt 147 nämnda förenade målen Tate & Lyle m.fl. mot kommissionen, punkt 162).

479 Sökanden har således i sin ansökan uppmärksammat de fem punkter som företaget tog upp i sitt svar på meddelandet om anmärkningar, utan att detta behöver tolkas som ett ifrågasättande av att det har begåtts en överträdelse, såsom den beskrivs av kommissionen i nämnda meddelande.

480 Sökanden har för det första understrukit att kommissionen inte beaktade Interbrews missbruk av dominerande ställning i Belgien, trots att det fanns ett samband mellan detta och det samarbete som hade utvecklats mellan sökanden och Interbrew och att ett beaktande härav skulle ha gjort det möjligt att klargöra överträdelsens sammanhang och de styrkeförhållanden som rådde mellan de parter som var närvarande på marknaden.

481 För det andra har sökanden erinrat om det säregna med de dåtida belgiska bestämmelserna, vilket långt ifrån innebar något ifrågasättande av att det hade begåtts en överträdelse, utan i stället möjliggjorde en bättre bedömning av svårighetsgraden och av huruvida det förelåg några förmildrande omständigheter.

482 Sökanden har för det tredje gjort gällande att Interbrew hade spelat en ledande roll och tagit initiativet till olika samtal och avtal med Alken-Maes.

483 För det fjärde har sökanden tillbakavisat den innebörd som gavs de diskussioner som sökanden hade haft med Interbrew vilka inte hade inneburit några som helst påtryckningar på detta företag.

484 Sökanden har för det femte preciserat den innebörd och den beteckning som enligt sökanden borde ges de klandrade faktiska omständigheterna, vilka trots att de utgjorde en överträdelse av artikel 81 EG inte borde ha betecknats som ett bilateralt avtal om priser och marknadsuppdelning, utan endast som en nonaggressionspakt och begränsningar av investeringar och reklam.

485 Sökanden har därefter i repliken, punkt för punkt, besvarat kommissionens argumentering i dess svaromål beträffande de faktiska omständigheter som kommissionen anser att sökanden har bestridit under det administrativa förfarandet. Bland dessa omständigheter bestrids enligt kommissionen fortfarande två av dem inför förstainstansrätten, medan fem andra inte längre verkar bestridas. Sökanden har med avseende på dessa punkter på nytt hävdat att företaget inte bestrider ifrågavarande faktiska omständigheter, utan endast den innebörd eller beteckning som kommissionen har gett dem.

486 Sökanden har inledningsvis vad gäller de båda faktiska omständigheter som har bestridits inför förstainstansrätten, nämligen det hot som har uttalats mot Interbrew och överträdelsens varaktighet, i fråga om den första omständigheten hävdat att sökanden inte har bestridit att sökanden inom ramen för diskussioner mellan parterna i den konkurrensbegränsande samverkan om deras respektive strategier i Frankrike, till följd av Interbrews missbruk i Belgien riktade en lagenlig och kommersiellt berättigad varning till företaget. Sökanden har däremot fortsatt att bestrida att dessa samtal, även om siffran 500 000 hektoliter nämndes, kan betraktas som påtryckningar i den mening som kommissionen avser, särskilt med hänsyn till att varningen inte hade någon tvingande verkan.

487 Sökanden har angående överträdelsens varaktighet bekräftat att den även fortsättningsvis bestrider att den konkurrensbegränsande samverkan pågick längre än till och med juli 1996. Det rör sig emellertid inte om något kraftigt avståndstagande från vissa fastställda omständigheter, som kommissionen med orätt har hävdat, utan om ett bestridande av den innebörd som kommissionen ansåg att kontakterna mellan parterna hade efter juli månad 1996. Denna innebörd är oförenlig med nämnda kontakters sammanhang och verkningar eftersom kontakterna efter detta datum inte längre hade något konkurrensbegränsande syfte. Efter det att Interbrew hade distribuerat sin prislista till kunderna under år 1996 och tillämpat den per den 1 januari 1997 saknades anledning att föra sådana diskussioner.

488 När det därefter gäller de fem övriga faktiska omständigheter som kommissionen anser att sökanden bestred i svaret på meddelandet om anmärkningar, medan de inte längre bestrids i ansökan, har sökanden formulerat följande synpunkter.

489 När det för det första gäller sökandens påstådda bestridande av att den konkurrensbegränsande samverkan även omfattade en uppdelning av kunderna och i synnerhet avsåg prisnivåerna, har sökanden hävdat att den vitsordar de faktiska omständigheterna och att företaget inte bestrider att de utgör en överträdelse av artikel 81 EG. Sökanden betonar dock att de inte kan betecknas som ett bilateralt prisavtal vilket har en inverkan inte på huruvida det har begåtts någon överträdelse, utan på överträdelsens svårighetsgrad. Även om det inte har bestridits att det fördes diskussioner om priser under mötet den 9 november 1994, har sökanden fortsatt att anse att kommissionen genom att betrakta dem som en verklig prisöverenskommelse har gjort en mycket sträng bedömning av de faktiska omständigheterna. Sökanden har särskilt velat bestrida den innebörd som kommissionen ger den handskrivna formeln "J=SA=A-M=275,-".

490 Vad för det andra beträffar den konkurrensbegränsande samverkans början, har sökanden vitsordat att företaget i sitt svar på meddelandet om anmärkningar hävdade att den konkurrensbegränsande samverkan inte började förrän i oktober 1994. Kommissionen har emellertid underlåtit att påpeka att detta svar omfattade diskussioner mellan parterna som hade pågått sedan slutet av år 1992. Sökanden har

emellertid, utan att förneka att det förekom kontakter och utbyte av information med konkurrenterna angående prisstrukturen sedan slutet av år 1992, hävdat att dessa måste placeras i sitt sammanhang och ses som de verkligen är, särskilt inom ramen för CBB:s roll i regleringen av prishöjningen.

491 Vad för det tredje avser argumentet att föremålet för mötet den 11 maj 1994 inte begränsades till en presentation av den nye verkställande direktören för sökandens öldivision, har sökanden visserligen anfört att mötet väsentligen hade nämnda presentation till föremål, men också att föremålet för detta möte var mer omfattande och gällde Interbrews förslag om att ingå en nonaggressionspakt som inbegrep Frankrike.

492 Sökanden har angående diskussionerna den 6 juli 1994 för det fjärde hävdat att, i motsats till vad kommissionen har påstått, sökanden inte bestridit att dessa diskussioner rörde samarbetet mellan Interbrew och Alken-Maes. Sökanden har angett att diskussionerna främst rörde Interbrews affärssituation i Frankrike, men inte desto mindre omedelbart preciserat att det var Interbrew som i samband med dessa diskussioner föreslog att det skulle ingås en nonaggressionspakt avseende Frankrike och Belgien.

493 Sökanden har för det femte i frågan om Interbrews inflytande inom CBB inte bestridit den av kommissionen fastställda omständigheten att Interbrew inte bestämde över CBB:s politik. Även om sökanden hade bestridit det, rörde det sig om bestridandet av en tolkning från kommissionens sida av det inflytande som Interbrew hade och inte om bestridandet av en fastställd omständighet.

494 Slutligen angående kommissionens påstående om att sökanden har förklarat sig avstå från att enbart bestrida de faktiska omständigheter i meddelandet om anmärkningar som sökanden själv har vitsordat, har sökanden gjort gällande att kommissionen har tolkat själva innehållet i sökandens förklaringar på ett felaktigt sätt genom att förvränga dem.

495 Kommissionen har således förvrängt sökandens ord genom att ställa adverbet "endast" mot dess uttalande, det vill säga genom att skriva att sökanden "inte ville bestrida fakta [i meddelandet om anmärkningar] endast i den mån dessa delvis byggde på information som Alken-Maes sänt till kommissionen". Sökanden hade nämligen skrivit att företaget inte bestred de faktiska omständigheter som ägde rum under ifrågavarande period i den mån dessa delvis baserades på information som företrädare för Alken-Maes hade överlämnat till kommissionen.

496 Kommissionen har vidare misstagit sig angående betydelsen av uttrycket "i den mån". Användningen av detta uttryck var inte en följd av en önskan att begränsa — om så bara partiellt — erkännandet av de faktiska omständigheterna utan tvärtom att understryka att det skulle ha varit särskilt olämpligt av sökanden att bestrida sanningshalten hos de av kommissionen fastställda omständigheterna eftersom de delvis hade fastställts på grundval av uppgifter som tillhandahållits av sökanden. En sådan motsägelse hade föranlett kommissionen att felaktigt dra slutsatsen att sökanden hade ifrågasatt att det hade begåtts en överträdelse.

497 Sökanden har i sin replik hävdat att kommissionen i svaromålet håller fast vid en felaktig eller till och med tendentiös tolkning av ordalagen i sökandens svar på meddelandet om anmärkningar när den skriver att sökanden har "inskränkt sig till att godta de faktiska omständigheterna 'i den mån dessa delvis byggde på information som Alken-Maes själv sänt till kommissionen'". Kommissionen har vidare genom att använda uttrycket "inskränkt sig till" infört en begränsning där ursprungstexten inte hade någon. Även om uttrycket "i den mån" kan ha en inskränkande innebörd när det åtföljs av en negation eller ett verb som är begränsande, skall däremot dess innebörd utsträckas så att uttrycket får en förklarande verkan när det används oberoende av en negation eller ett begränsande verb.

498 Sökanden har vidare gjort gällande att det är desto mer klandervärt att ett påstått bestridande av de faktiska omständigheterna åberopas mot sökanden som det framgår av kommissionens beslutspraxis att enbart ett uteblivet bestridande av de

faktiska omständigheterna, utan att det har tillförts nya uppgifter, kan medföra en nedsättning med nära 20 procent av böterna, såsom besluten grekiska färjor och fjärrvärmerör visar. Kommissionen har tidigare till och med beviljat ett företag som inte samarbetade en nedsättning som var lika stor som den som erhölls av sökanden i förevarande mål (skäl 98 i kommissionens beslut 98/247/EKSG av den 21 januari 1998 om ett förfarande för tillämpning av artikel 65 i Parisfördraget (Ärende IV/35.814 — Legeringspåslag) (EGT L 100, s. 55)).

499 Kommissionen har först anmärkt att en nedsättning av böter till följd av att de faktiska omständigheterna inte bestrids enligt rättspraxis förutsätter ett uttryckligt accepterande av de faktiska omständigheterna såsom de har fastställts i meddelandet om anmärkningar. Det framgår emellertid såväl av sökandens svar på meddelandet om anmärkningar som av ansökan att sökanden med kraft har sökt tillbakavisa — och fortsätter att göra det — att det uttalades ett hot mot Interbrew och att den konkurrensbegränsande samverkan fortsatte längre än till och med juli 1996. Sökanden har vidare ursprungligen i sitt svar på meddelandet om anmärkningar bestridit vissa väsentliga fakta som företaget inte har fortsatt att förneka i sin ansökan.

500 Angående sökandens argument enligt vilket kommissionen betraktar som ett bestridande av faktiska omständigheter vad som i realiteten hänför sig till bestridandet av den innebörd som kommissionen ger dem, har kommissionen anmärkt att bestridandet tvärtom avser flera faktiska omständigheter.

501 Det skulle i vart fall vara felaktigt att påstå att det faktum att de faktiska omständigheterna inte bestreds rent allmänt skulle motivera en nedsättning av bötesbeloppet med 20 procent, då den nedsättning som vanligtvis beviljas på denna grund är omkring 10 procent. Påståendet om att de parter som inte samarbetat med kommissionen erhållit en nedsättning som motsvarade sökandens är grundlöst.

502 Kommissionen har slutligen gjort gällande att, om inte grammatiken skall åsidosättas, var sökandens påstådda vitsordande av de faktiska omständigheterna enbart villkorligt. Sökanden hade nämligen i svaret på meddelandet om anmärkningar inskränkt sig till att godta de faktiska omständigheterna "i den mån dessa delvis byggde på information som Alken-Maes själv sänt till kommissionens ombud".

Förstainstansrättens bedömning

503 Det följer av punkt D 2 andra strecksatsen i meddelandet om samarbete (se punkt 448 ovan) att om ett företag samarbetar i enlighet med punkt D kommer det att beviljas en nedsättning med 10–50 procent av det bötesbelopp som det skulle ha ålagts om det inte hade samarbetat, om företaget informerar kommissionen om att det inte bestrider de faktiska omständigheter som kommissionen grundar sina anklagelser på, efter det att det tagit emot ett meddelande om anmärkningar.

504 Ett företag kan endast komma i fråga för en nedsättning av bötesbeloppet i enlighet med punkt D 2 andra strecksatsen i meddelandet om samarbete till följd av att det inte har bestridit de faktiska omständigheterna, om det, efter att det har tagit del av meddelandet om anmärkningarna, uttryckligen har informerat kommissionen om att det inte avser att bestrida de faktiska omständigheterna (domen i det ovan i punkt 57 nämnda målet Mayr-Melnhof mot kommissionen, punkt 309).

505 Det är emellertid inte tillräckligt att ett företag allmänt påstår att det inte bestrider de anförda omständigheterna, i enlighet med meddelandet om samarbete, om detta påstående med hänsyn till omständigheterna i det enskilda fallet inte är till någon som helst nytta för kommissionen (förstainstansrättens dom av den 8 juli 2004 i mål

T-48/00, Corus UK mot kommissionen, REG 2004, s. II-2325, punkt 193). För att ett företag skall kunna komma i åtnjutande av nedsättning av böterna på grund av att det har samarbetat under det administrativa förfarandet måste dess beteende nämligen underlätta kommissionens uppgift att fastställa och beivra överträdelser av gemenskapens konkurrensregler (se, för ett liknande resonemang, domen i det ovan i punkt 57 nämnda målet Mayr-Melnhof mot kommissionen, punkt 309).

506 Mot bakgrund av dessa principer skall det avgöras huruvida det, såsom sökanden har påstått, var med orätt som kommissionen ansåg i skäl 326 i det omtvistade beslutet att ordalydelsen i sökandens förklaring att företaget inte bestred de faktiska omständigheterna samt dess ifrågasättande av att det hade begåtts en överträdelse, såsom den beskrivs i meddelandet om anmärkningar, inte motiverade en nedsättning av böterna i enlighet med punkt D 2 andra strecksatsen i meddelandet om samarbete.

507 Förstainstansrätten konstaterar för det första angående sökandens allmänna uttalanden om att företaget inte bestred de faktiska omständigheterna att Alken-Maes, innan meddelandet om anmärkningar avsändes, i sin skrivelse till kommissionen av den 27 december 1999 angav att "[företaget] inte bestred de faktiska omständigheterna såsom de har beskrivits av kommissionen i dess begäran om upplysningar som avsändes den 11 november 1999 och i synnerhet ... att det [hade pågått] ett samordnat förfarande mellan Interbrew och Alken-Maes i enlighet med vilket det [hade utbytts] information varje månad angående deras respektive ölförsäljning i Belgien; ... ett stort antal möten hade ägt rum mellan medarbetare från Alken-Maes, huvudsakligen Vaxelaire, som var verkställande direktör mellan åren 1992 och 1998, och medarbetare från Interbrew, huvudsakligen T. och J. D., under vilka man hade [haft] överläggningar om distributionen och försäljningen av öl i Belgien". Alken-Maes tillade att "[m]ed förbehåll för förmildrande omständigheter som har redogjorts för inför kommissionen, erkänner Alken-Maes och kommer inte att bestrida att dessa faktiska omständigheter utgör en överträdelse av artikel 81 ... EG".

508 Förstainstansrätten konstaterar även att sökanden i sitt svar på meddelandet om anmärkningar anförde att "[u]tan att bestrida att det förekom kontakter och

förfaranden mellan Interbrew och Alken-Maes i den mån dessa delvis baserades på information som företrädare för Alken-Maes själv hade överlämnat till kommissionens ombud, önskade [företaget] ... klargöra vissa punkter och se de tvistiga faktiska omständigheterna ur ett annat perspektiv för att visa att de inte hade den innebörd som kommissionen gav dem". Sökanden har på sidan 1 i svaret på nämnda meddelande formulerat sig något annorlunda och anfört att "[u]tan att bestrida de faktiska omständigheter som ägde rum under ifrågavarande period i den mån dessa delvis baserades på information som företrädare för Alken-Maes hade överlämnat till kommissionens ombud efter att ha instruerats på ett riktigt sätt av sökanden, önskar sökanden i detta svar klargöra vissa punkter och se de tvistiga faktiska omständigheterna ur ett annat perspektiv för att visa att de inte har den innebörd som kommissionen har gett dem, och till och med i vissa fall att kommissionens juridiska slutsatser är en följd av att de tvistiga omständigheterna har erhållit en felaktig beteckning".

509 Det måste således slås fast att även om sökanden, med hänsyn till sitt svar på meddelandet om anmärkningar, har hävdat att företaget inte bestrider att det har förekommit kontakter och förfaranden mellan Interbrew och Alken-Maes eller faktiska omständigheter under ifrågavarande period, har sökanden inte uttryckligen eller på ett klart och tydligt sätt hävdat att företaget inte bestrider de faktiska omständigheter på vilka kommissionen grundade sina anklagelser. Sökanden har tvärtom uttryckt förbehåll avseende sin avsikt att klargöra vissa punkter, att se de tvistiga faktiska omständigheterna ur ett annat perspektiv för att visa att de inte har den innebörd som kommissionen ger dem och att kommissionens juridiska slutsatser är en följd av att de tvistiga omständigheterna har erhållit en felaktig beteckning.

510 När det för det andra är fråga om sökandens synpunkter på de specifika faktiska omständigheter som har rapporterats av kommissionen i meddelandet om anmärkningar (se punkterna 486–493 ovan), framgår det att sökanden inte endast har klargjort den innebörd som kommissionen gav dem utan även har bestridit innehållet i vissa av dem eller att de överhuvudtaget förekommit.

511 Kommissionen har i fråga om överträdelsens varaktighet angett i meddelandet om anmärkningar att den förfogade över bevisning avseende den konkurrensbegränsande samverkan för den period som sträcker sig åtminstone från den 28 januari 1993 till den 28 januari 1998 och att den således fortsatte till och med den 28 januari 1998. Angående perioden efter juli månad 1996 stödde sig kommissionen för att komma fram till denna slutsats på tre faktiska omständigheter, nämligen för det första att ett telefonsamtal hade ägt rum den 9 december 1996 mellan Alken-Maes (L. B.) och Interbrew (A. B.), för det andra att mötet mellan Interbrew, sökanden och Alken-Maes i Paris den 17 april 1997 hade ett konkurrensbegränsande syfte och för det tredje att mötet den 28 januari 1998 mellan Interbrew och Alken-Maes rörde den konkurrensbegränsande samverkan.

512 Det skall dock framhållas att sökanden i sitt svar på meddelandet om anmärkningar har uppgett sig "vara förvånad över att kommissionen fastställde som dag för det påtalade förfarandets upphörande [den 28 januari 1998], när alla uppgifter i undersökningsakten visar att de bilaterala diskussionerna helt hade upphört sedan det andra halvåret 1996". Sökanden har särskilt påstått att "diskussionerna om prisstrukturen upphörde i och med Interbrews beslut i juli 1996 att låta sina nya priser träda i kraft den 1 januari 1997" och att "avsaknaden av diskussioner efter juli 1996" framgick exempelvis av att det fanns en promemoria från en konsult hos Alken-Maes i vilken det gjordes en jämförelse mellan Interbrews nya allmänna villkor och ett förslag från Alken-Maes vilken hade varit överflödig "om det hade förekommit kontakter mellan de båda företagen i detta ämne", att "mötet [den 17 april 1997] inte hölls inom ramen för diskussioner som omfattas [av meddelandet om anmärkningar]" och att mötet den 28 januari 1998 inte syftade till att "återinföra gamla förfaranden".

513 Mot bakgrund av det ovan anförda och särskilt de synpunkter som sökanden har gett uttryck för angående överträdelsens varaktighet, finner förstainstansrätten att sökandens uttalanden, enligt vilka företaget inte bestrider de faktiska omständigheterna, inte kan motivera en nedsättning av böterna i enlighet med punkt D 2 andra strecksatsen i meddelandet om samarbete.

514 För det första, eftersom det i förevarande mål rör sig om en samverkan som har ett konkurrensbegränsande syfte, är det nämligen viktigt att framhålla att redan fastställandet av de faktiska omständigheterna i princip räcker för att visa att de båda väsentliga beståndsdelarna i en överträdelse av artikel 81.1 EG är för handen, nämligen att det föreligger ett avtal och att detta avtal har ett konkurrensbegränsande syfte. Det måste därför konstateras att sökanden i sitt svar på meddelandet om anmärkningar inte kunde bestrida innebörden av de tvistiga faktiska omständigheterna i juli månad 1996 vilka kommissionen på ett giltigt sätt hade fastställt och som i sig själva utgör ifrågavarande överträdelse, utan att därigenom bestrida de faktiska omständigheterna i den mening som avses i punkt D 2 andra strecksatsen i meddelandet om samarbete (se analogt domen i det ovan i punkt 505 nämnda målet Corus UK mot kommissionen, punkterna 195 och 197).

515 För det andra kan en förklaring att de faktiska omständigheterna inte bestrids, vilken i likhet med i förevarande mål åtföljs av en mängd synpunkter genom vilka sökanden påstår sig vilja förklara innebörden av vissa faktiska omständigheter, men som i själva verket innebär ett bestridande av dessa faktiska omständigheter, inte anses underlätta kommissionens uppgift att fastställa och beivra ifrågavarande överträdelse av gemenskapens konkurrensregler.

516 Det måste härvidlag slås fast att det tvärtemot vad sökanden har påstått inte är den felaktiga innebörd som kommissionen gav vissa faktiska omständigheter, nämligen kontakterna den 9 december 1996, den 17 april 1997 och den 28 januari 1998 som sökanden bestrider, utan dessa faktiska omständigheters själva natur. I svaret på meddelandet om anmärkningar (se punkt 512 ovan), har sökanden inte nöjt sig med att förneka innebörden av den kontakt som ägde rum den 9 december 1996 mellan Alken-Maes och Interbrew, utan har bestridit själva det faktum att de båda konkurrenterna hade kontakt med varandra denna dag. Sökanden har likaledes förnekat själva det faktum att mötet den 17 april 1997 hade ett konkurrensbegränsande syfte och inte den innebörd som kommissionen ansåg att mötet hade eller den rättsliga bedömning som den gjorde av mötet. Vad slutligen beträffar mötet den 28 januari 1998, har sökanden inte nöjt sig med att hävda att den omständigheten att en konkurrensbegränsande samverkan verkar vara aktuell vilket kommissionen på ett giltigt sätt har påvisat, inte har den innebörd eller den rättsliga kvalifikation som kommissionen vill ge den, det vill säga en överträdelses innebörd eller rättsliga kvalifikation. Sökanden har påstått att det i stället är själva innehållet i diskussionen om en konkurrensbegränsande samverkan som ger denna en aktuell prägel.

517 Förstainstansrätten finner således, utan att det är nödvändigt att pröva de övriga argument som har framförts av sökanden, att det var med rätta som kommissionen konstaterade i skäl 326 i det omtvistade beslutet att sökanden hade ifrågasatt de överträdelser som beskrivs i kommissionens meddelande om anmärkningar och att det var med rätta som kommissionen ansåg att detta inte motiverade en nedsättning av böterna i den mening som avses i punkt D 2 andra strecksatsen i meddelandet om samarbete.

518 Talan kan inte bifallas på den andra delgrunden. Talan kan således inte bifallas på denna grund.

Beräkningsmetoden och det slutgiltiga bötesbeloppet

519 Såsom följer av punkt 313 ovan skall den ökning av grundbeloppet för böterna som har fastställts med hänsyn till försvårande omständigheter nedsättas från 50 procent till 40 procent.

520 När det gäller beräkningen av de slutgiltiga böterna såsom den framgår av denna ändring, finner förstainstansrätten att kommissionen avvek från den i riktlinjerna angivna metoden, när den beräknade de böter som skulle åläggas sökanden.

521 De procentsatser som fastställts för att beakta försvårande eller förmildrande omständigheter skall nämligen enligt riktlinjernas lydelse tillämpas på böternas grundbelopp, vilket fastställs utifrån överträdelsens allvar och varaktighet, och inte

på det belopp som följer av en första ökning eller minskning till följd av en försvårande eller förmildrande omständighet (se, för ett liknande resonemang, domen i det ovan i punkt 95 nämnda målet Cheil Jedang mot kommissionen, punkt 229).

522 Det måste emellertid i förevarande mål slås fast att medan kommissionen anpassade bötesbeloppet med hänsyn dels till två försvårande omständigheter, dels till en förmildrande omständighet, framgår det av det slutgiltiga bötesbeloppet att kommissionen tillämpade en av dessa båda justeringar på det belopp som blev följden av att det genomfördes en första ökning eller minskning. Denna beräkningsmetod får till resultat att det slutgiltiga bötesbeloppet ändras i förhållande till det som skulle ha blivit följden av en tillämpning av den metod som anges i riktlinjerna.

523 Även om den beräkningsmetod för böterna som riktlinjerna innehåller förvisso inte är den enda tänkbara metoden, kan den säkerställa en konsekvent beslutspraxis i fråga om åläggande av böter som i sin tur gör det möjligt att garantera likabehandling av de företag som åläggs böter för överträdelser av de konkurrensrättsliga reglerna. Förstainstansrätten konstaterar i detta fall att kommissionen utan att ge någon motivering har avvikit från riktlinjerna vad gäller metoden för beräkning av det slutgiltiga bötesbeloppet.

524 Förstainstansrätten tillämpar med utövande av sin fulla prövningsrätt enligt artikel 17 i förordning nr 17 en ökning med 40 procent, som fastställs med hänsyn till den försvårande omständigheten upprepad överträdelse, av det grundbelopp som har ålagts sökanden.

525 Det slutgiltiga bötesbelopp som åläggs sökanden skall således beräknas på följande sätt: Till grundbeloppet för böterna (36,25 miljoner euro) läggs förs. 40 procent av

detta grundbelopp (14,5 miljoner euro) varpå 10 procent av grundbeloppet dras ifrån (3,625 miljoner euro), vilket leder till ett belopp på 47,125 miljoner euro. Därefter minskas detta belopp med 10 procent på grund av samarbete, vilket ger ett slutgiltigt bötesbelopp uppgående till 42,4125 miljoner euro.

Rättegångskostnader

526 Enligt artikel 87.3 i rättegångsreglerna kan förstainstansrätten om parterna ömsom tappar målet på en eller flera punkter, besluta att kostnaderna skall delas eller att vardera parten skall bära sin kostnad. I förevarande mål finner förstainstansrätten att det är skäligt att sökanden bär sin rättegångkostnad och ersätter tre fjärdedelar av kommissionens rättegångskostnad.

Mot denna bakgrund beslutar

FÖRSTAINSTANSRÄTTEN (femte avdelningen)

följande:

1) Det bötesbelopp som åläggs sökanden fastställs till 42,4125 miljoner euro.

2) Talan ogillas i övrigt.

3) Sökanden skall bära sin rättegångskostnad och ersätta tre fjärdedelar av kommissionens rättegångskostnad. Kommissionen skall bära en fjärdedel av sin rättegångskostnad.

Vilaras Martins Ribeiro Jürimäe

Avkunnad vid offentligt sammanträde i Luxemburg den 25 oktober 2005.

E. Coulon M. Vilaras

Justitiesekreterare Ordförande

Innehållsförteckning

Tillämpliga bestämmelser ..... II - 4427

Bakgrund till tvisten ..... II - 4430

Förfarandet och parternas yrkanden ..... II - 4433

Rättslig bedömning ..... II - 4435

A — Yrkandena som har framställts i första hand om ogiltigförklaring av det omtvistade beslutet ..... II - 4436

1. Grunden avseende åsidosättande av rätten till försvar och principen om god förvaltningssed ..... II - 4436

a) Den första delgrunden: Sökanden gavs inte tillfälle att undersöka i vilket sammanhang en handling hade upprättats som kommissionen har åberopat mot sökanden ..... II - 4436

Parternas argument ..... II - 4436

Förstainstansrättens bedömning ..... II - 4438

b) Den andra delgrunden: Kommissionen gav inte sökanden någon möjlighet att före antagandet av det omtvistade beslutet få kännedom om vilka omständigheter kommissionen hade beaktat när den fastställde bötesbeloppet ..... II - 4442

Parternas argument ..... II - 4442

Förstainstansrättens bedömning ..... II - 4443

c) Den tredje delgrunden: De möten som hölls mellan kommissionen och Interbrew blev inte dokumenterade och kommissionen vägrade att delge sökanden Interbrews svar på meddelandet om anmärkningar ... II - 4446

Parternas argument ..... II - 4446

Förstainstansrättens bedömning ..... II - 4448

2. Grunden avseende åsidosättande av motiveringsskyldigheten ..... II - 4454

a) Parternas argument ..... II - 4454

b) Förstainstansrättens bedömning ..... II - 4458

B — Yrkanden som har framställts i andra hand om nedsättning av bötesbeloppet . II - 4461

1. Grunden avseende oriktig bedömning av överträdelsens svårighetsgrad vid fastställandet av grundbeloppet för böterna i strid med principerna om proportionalitet, likabehandling och non bis in idem ..... II - 4462

a) Parternas argument ..... II - 4462

Sökandens argument ..... II - 4462

— Bedömningen av överträdelsens svårighetsgrad: Åsidosättande av principerna om likabehandling och proportionalitet ..... II - 4463

— Bedömningen av sökandens faktiska ekonomiska kapacitet att allvarligt skada andra aktörer: Åsidosättande av proportionalitetsprincipen ..... II - 4466

— Fastställande av bötesbeloppet på en nivå som är tillräckligt avskräckande: Åsidosättande av proportionalitetsprincipen ... II - 4468

— Beaktandet av juridiska och ekonomiska kunskaper och medel som större företag i allmänhet förfogar över: Åsidosättande av principen non bis in idem ..... II - 4469

Kommissionens argument ..... II - 4470

b) Förstainstansrättens bedömning ..... II - 4471

Bedömningen av överträdelsens svårighetsgrad ..... II - 4476

Bedömningen av sökandens verkliga ekonomiska kapacitet att vålla andra aktörer betydande skada ..... II - 4480

Fastställande av bötesbeloppet på en nivå som är tillräckligt avskräckande ..... II - 4484

Beaktandet av juridiska och ekonomiska kunskaper och medel som större företag i allmänhet förfogar över ..... II - 4489

Huruvida det specifika grundbeloppet var lämpligt med avseende på de av sökanden åberopade omständigheterna ..... II - 4490

2. Grunden avseende en oriktig bedömning av överträdelsens varaktighet ... II - 4493

a) Parternas argument ... II - 4493

b) Förstainstansrättens bedömning ... II - 4496

Telefonkontakten den 9 december 1996 ... II - 4499

Mötet den 17 april 1997 ... II - 4502

Mötet den 28 januari 1998 ... II - 4506

3. Grunden avseende det oberättigade i den försvårande omständigheten att det utövats påtryckningar mot Interbrew ... II - 4509

a) Parternas argument ... II - 4509

b) Förstainstansrättens bedömning ... II - 4518

4. Grunden avseende det i sökandens fall oberättigade beaktandet av den försvårande omständigheten upprepad överträdelse ... II - 4529

a) Parternas argument ... II - 4529

b) Förstainstansrättens bedömning ... II - 4536

5. Grunden avseende det otillräckliga beaktandet av tillämpliga förmildrande omständigheter ... II - 4545

a) Den första delgrunden: Kommissionens vägran att ta hänsyn till överträdelsens avsaknad av verkningar på marknaden ... II - 4546

Parternas argument ... II - 4546

Förstainstansrättens bedömning ... II - 4549

b) Den andra delgrunden: Kommissionens underlåtenhet att beakta inverkan från prisregleringen och den flerhundraåriga korporativistiska tradition som är betecknande för ölbranschen ... II - 4553

Parternas argument ... II - 4553

Förstainstansrättens bedömning ... II - 4555

c) Den tredje delgrunden: Kommissionens vägran att beakta krissituationen i branschen ..... II - 4557

Parternas argument ..... II - 4557

Förstainstansrättens bedömning ..... II - 4559

d) Den fjärde delgrunden: Interbrews hotande ställning ..... II - 4560

Parternas argument ..... II - 4560

Förstainstansrättens bedömning ..... II - 4562

6. Grunden avseende en oriktig bedömning av omfattningen av sökandens samarbete i strid med likabehandlingsprincipen och meddelandet om samarbete ..... II - 4563

a) Den första delgrunden: Kommissionens oriktiga bedömning av omfattningen av sökandens samarbete med avseende på dess beslutspraxis och i strid med likabehandlingsprincipen ..... II - 4563

Parternas argument ..... II - 4563

Förstainstansrättens bedömning ..... II - 4569

b) Den andra delgrunden: Kommissionens felaktiga slutsats att sökanden har bestridit de faktiska omständigheter på vilka kommissionen grundade sina anklagelser ..... II - 4579

Parternas argument ..... II - 4579

Förstainstansrättens bedömning ..... II - 4586

Beräkningsmetoden och det slutgiltiga bötesbeloppet ..... II - 4591

Rättegångskostnader ..... II - 4593