

ARREST VAN HET GERECHT (Derde kamer)

18 juli 2005*

In zaak T-241/01,

Scandinavian Airlines System AB, gevestigd te Stockholm (Zweden), vertegenwoordigd door M. Kofmann, advocaat, domicilie gekozen hebbende te Luxemburg,

verzoekster,

tegen

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

verweerster,

betreffende een verzoek tot nietigverklaring van artikel 2 van beschikking 2001/716/EG van de Commissie van 18 juli 2001 in een procedure op grond van artikel 81 van het EG-Verdrag en artikel 53 van de Overeenkomst betreffende de Europese Economische Ruimte (Zaak COMP.D.2 37.444 — SAS/Maersk Air en zaak COMP.

* Procestaal: Engels.

D.2 37.386 — Sun-Air vs. SAS en Maersk Air) (PB L 265, blz. 15), voor zover dit artikel het bedrag van de aan verzoekster opgelegde geldboete bepaalt op 39 375 000 EUR, en, subsidiair, een verzoek tot verlaging van het bedrag daarvan,

wijst

HET GERECHT VAN EERSTE AANLEG (Derde kamer),

samengesteld als volgt: J. Azizi, kamerpresident, M. Jaeger en F. Dehousse, rechters,
griffier: D. Christensen, administrateur,

gezien de stukken en na de terechtzitting op 24 juni 2004,

het navolgende

Arrest

Rechtskader

- 1 Artikel 4, lid 1, van verordening (EEG) nr. 3975/87 van de Raad van 14 december 1987 tot vaststelling van de wijze van toepassing van de mededingingsregels op ondernemingen in de sector luchtvervoer (PB L 374, blz. 1), die van kracht was ten tijden van de feiten (hierna: „verordening”), verplicht de Commissie, wanneer zij een

inbreuk op artikel 81, lid 1, van het Verdrag vaststelt, de betrokken ondernemingen bij beschikking om aan de vastgestelde inbreuk een einde te maken.

- 2 Artikel 12, lid 2, van de verordening bepaalt dat de Commissie aan de ondernemingen of ondernemersverenigingen bij beschikking geldboeten kan opleggen van 1 000 tot 1 000 000 EUR of tot een hoger bedrag, dat evenwel 10 % van de omzet van elk der betrokken ondernemingen in het voorafgaande boekjaar niet mag overschrijden, wanneer zij opzettelijk of uit onachtzaamheid inbreuk maken op artikel 81, lid 1, van het Verdrag. Bij de vaststelling van het bedrag van de geldboete wordt rekening gehouden met de zwaarte en de duur van de inbreuk.
- 3 In een mededeling die bekend is gemaakt in het Publicatieblad (PB 1998, C 9, blz. 3), heeft de Commissie de richtsnoeren neergelegd voor de berekening van geldboeten die uit hoofde van artikel 15, lid 2, van verordening nr. 17 van de Raad van 6 februari 1962, Eerste verordening over de toepassing van de artikelen [81] en [82] van het Verdrag (PB 1962, 13, blz. 204) respectievelijk artikel 65, lid 5, [KS] worden opgelegd (hierna: „richtsnoeren”).
- 4 In haar mededeling van 18 juli 1996 betreffende het niet opleggen of verminderen van geldboeten in zaken betreffende mededingingsregelingen (PB C 207, blz. 4) (hierna: „Leniency Notice”) heeft de Commissie de voorwaarden aangegeven waaronder ondernemingen die tijdens haar onderzoek met haar meewerken, van geldboeten kunnen worden vrijgesteld of aanspraak kunnen maken op een vermindering van de geldboete.

Voorgeschiedenis van het geding

- 5 Scandinavian Airlines System AB (hierna: „SAS” of „verzoekster”), de belangrijkste luchtvaartmaatschappij van Scandinavië, is een consortium dat eigendom is van

Scandinavian Airlines System Sverige AB, Scandinavian Airlines System Danmark A/S en Scandinavian Airlines System Norge ASA; elk van deze drie ondernemingen is voor 50 % in handen van de staat en voor 50 % in handen van de particuliere sector. SAS maakt deel uit van de Star Alliance en verzorgt lijnvluchten naar 105 bestemmingen (40 in Scandinavië, 56 in de rest van Europa en 9 buiten Europa). Volgens haar jaarverslag over het jaar 2000 bedroeg de omzet van SAS 4,917 miljard EUR.

- 6 Maersk Air A/S is een Deense luchtvaartmaatschappij die eigendom is van het A.P. Møller-concern, dat ook actief is in andere sectoren, onder meer zeevaart, olie en gas. De groep A.P. Møller oefent ook zeggenschap uit over Maersk Air Ltd, UK. Maersk Air A/S en Maersk Air Ltd vormen samen de Maersk Air-groep, waarvan de omzet in 2000 458,6 miljoen EUR bedroeg. Maersk Air A/S (hierna: „Maersk Air”) exploiteert in Denemarken vier binnenlandse routes en vijftien internationale lijnvluchtverbindingen van en naar Kopenhagen en Billund.
- 7 Bij brief van 8 maart 1999 hebben SAS en Maersk Air de Commissie in kennis gesteld van hun samenwerkingsovereenkomst d.d. 8 oktober 1998 en van vijf nevenovereenkomsten ter verkrijging van een negatieve verklaring en/of een ontheffing krachtens respectievelijk artikel 3, lid 2, en artikel 5 van de verordening.
- 8 De samenwerkingsovereenkomst, die op 28 maart 1999 in werking is getreden, bevat twee belangrijke regelingen, namelijk:
 - a) codesharing voor een aantal Maersk Air-routes (vier binnenlandse en negen internationale routes), waardoor SAS plaatsen kan verkopen voor vluchten met codesharing, en

- b) participatie in het Frequent-Flyer Programme (hierna: „FFP”), waardoor passagiers van Maersk Air punten kunnen sparen voor het FFP van SAS (met de naam „EuroBonus”) en waarbij, omgekeerd, EuroBonus-leden gespaarde punten kunnen gebruiken voor Maersk Air-vluchten. De FFP-samenwerking geldt voor alle routes van Maersk Air.
- 9 De vijf nevenovereenkomsten bevatten de nodige technische en financiële details voor de tenuitvoerlegging van de twee regelingen van de hoofdovereenkomst.
- 10 Op 23 november 1998 heeft Sun-Air of Scandinavia, een kleine Deense luchtvaartmaatschappij, tegen de samenwerking tussen SAS en Maersk Air bij de Commissie een klacht ingediend, die op 7 januari 1999 is geregistreerd.
- 11 Tijdens haar voorlopige onderzoek heeft de Commissie geconstateerd dat slechts een gedeelte van de tussen de twee maatschappijen gesloten overeenkomsten was aangemeld. Volgens haar viel de inwerkingtreding van de samenwerkingsovereenkomst samen met de terugtrekking van Maersk Air van de route Kopenhagen-Stockholm, waar zij tot dan toe een concurrent van SAS was geweest. Voorts bleek dat op hetzelfde moment SAS gestopt was met vluchten op de route Kopenhagen-Venetië, terwijl Maersk Air begonnen was op deze route te vliegen. Ten slotte bleef Maersk Air, omdat SAS zich had teruggetrokken van de route Billund-Frankfurt, als enige maatschappij over op die verbinding. Dit in- en uitbedrijf nemen van bepaalde routes was niet aangemeld bij de Commissie.
- 12 Bij beschikking van 9 juni 2000 gelastte de Commissie een verificatie bij SAS, Maersk Air en het A.P. Møller-concern krachtens artikel 14, lid 3, van verordening nr. 17 en artikel 11, lid 3, van de verordening.

- 13 De documenten die tijdens de verificaties, die plaatsvonden op 15 en 16 juni 2000, werden verkregen bevestigden dat de overeenkomst tussen SAS en Maersk Air ruimer was dan hetgeen de partijen bij de Commissie hadden aangemeld. Uit deze documenten bleek namelijk dat krachtens een overeenkomst die niet was aangemeld bij de Commissie, enerzijds SAS zich ertoe had verbonden niet actief te zijn op de door Maersk Air geëxploiteerde routes vanuit Jutland, terwijl Maersk Air toezegde geen diensten op te zetten op de routes vanuit Kopenhagen die SAS exploiteerde of wilde exploiteren, en anderzijds Maersk Air zich terugtrok van de route Kopenhagen-Stockholm, terwijl SAS hetzelfde deed ten aanzien van de routes Kopenhagen-Venetië en Billund-Frankfurt, zodat elk van de maatschappijen de ander de routes exclusief liet uitvoeren.

- 14 Op 22 juni 2000 heeft Maersk Air aan de Commissie vrijwillig aanvullende informatie meegedeeld die tot dan toe bij een van haar voormalige werknemers thuis was bewaard.

- 15 Bij brief van 24 augustus 2000 deelde SAS, in antwoord op een verzoek om inlichtingen van de Commissie van 1 augustus 2000, aan de Commissie een volume „privé-dossiers” mee. Bij brief van 13 september 2000 deed SAS de Commissie nog twee dossiers toekomen die aan het licht waren gekomen nadat enkele werknemers waren teruggekeerd van hun zomervakantie.

- 16 Bij brief van 12 oktober 2000 hebben SAS en Maersk Air een aanvullende aanmelding ingediend, opdat de Commissie rekening kon houden met de veranderingen in hun samenwerking, met name inzake de vluchtschema's van de twee maatschappijen.

- 17 Op 31 januari 2001 heeft de Commissie de procedure op grond van artikel 81 EG en artikel 53 van de Overeenkomst betreffende de Europese Economische Ruimte (EER) ingeleid en SAS en Maersk Air een mededeling van punten van bezwaar doen toekomen overeenkomstig het bepaalde in artikel 3, lid 1, en artikel 16, lid 1, van de verordening. De mededeling van punten van bezwaar betrof de niet-aangemelde aspecten van de samenwerking die de Commissie bij de verificatie had ontdekt, en de aangemelde aspecten van de samenwerking die niet los van de niet-aangemelde aspecten ervan konden worden begrepen, zoals de samenwerking op de routes Billund-Frankfurt en Kopenhagen-Venetië. In deze mededeling stelde de Commissie zich op het voorlopige standpunt dat SAS en Maersk Air inbreuk hadden gemaakt op artikel 81 EG en artikel 53 van de EER-overeenkomst, en dat deze inbreuk op het gemeenschapsrecht als zeer zwaar kon worden beschouwd. De Commissie deelde de partijen ook mee dat zij voornemens was geldboeten op te leggen.
- 18 In hun afzonderlijke antwoorden op de mededeling van punten van bezwaar, allebei gedateerd op 4 april 2001, erkennen de partijen bij de mededingingsregeling de feiten en het bestaan van de inbreuken zoals die beschreven werden in de mededeling van punten van bezwaar, en verklaarden zij dat zij niet een hoorzitting zouden verzoeken.
- 19 SAS en Maersk Air hebben niettemin opmerkingen ingediend die zich beperkten tot die elementen welke invloed konden hebben op de berekening van de geldboete, zoals de zwaarte en de duur van de inbreuken.
- 20 Aan het einde van de procedure gaf de Commissie beschikking 2001/716/EG van 18 juli 2001 in een procedure op grond van artikel 81 van het EG-Verdrag en artikel 53 van de Overeenkomst betreffende de Europese Economische Ruimte (Zaak COMP.D.2 37.444 — SAS/Maersk Air en zaak COMP.D.2 37.386 — Sun-Air vs. SAS en Maersk Air) (PB L 265, blz. 15) (hierna: „bestreden beschikking”).

21 Het dispositief van de bestreden beschikking luidt als volgt:

„Artikel 1

[...] SAS en [...] Maersk Air hebben inbreuk gemaakt op artikel 81 [EG] en artikel 53 van de EER-overeenkomst, door in te stemmen met:

- a) een algemene overeenkomst voor de verdeling van markten, waarbij SAS niet actief kon zijn op de routes van Maersk Air vanuit Jutland en waarbij Maersk Air vanuit Kopenhagen geen diensten op routes mocht opzetten die SAS exploiteerde of wilde exploiteren, alsmede een overeenkomst tot naleving van de verdeling van de binnenlandse routes;

- b) specifieke overeenkomsten voor de verdeling van markten ten aanzien van afzonderlijke internationale routes, en met name:
 - i) de overeenkomst waarbij Maersk Air vanaf 28 maart 1999 haar vluchten tussen Kopenhagen en Stockholm zou stopzetten en voor deze terugtrekking een compensatie zou ontvangen;

 - ii) ter compensatie van de terugtrekking van Maersk Air uit de route Kopenhagen-Stockholm, de overeenkomst waarbij SAS haar activiteiten tussen Kopenhagen en Venetië eind maart/begin april 1999 zou stopzetten en Maersk Air op hetzelfde moment op die route actief zou gaan worden, en

- iii) de overeenkomst waarbij SAS haar vluchten op de route Billund-Frankfurt in januari 1999 zou stopzetten.

Artikel 2

Wegens de in artikel 1 vermelde inbreuken wordt een geldboete van 39 375 000 EUR opgelegd aan SAS en een geldboete van 13 125 000 EUR aan Maersk Air. [...]"

Procesverloop en conclusies van partijen

- 22 Bij verzoekschrift, neergelegd ter griffie van het Gerecht op 2 oktober 2001, heeft verzoekster het onderhavige beroep ingesteld.
- 23 Het Gerecht (Derde kamer) heeft, op rapport van de rechter-rapporteur, besloten om de mondelinge behandeling te openen en heeft partijen bij wege van maatregelen tot organisatie van de procesgang verzocht om bepaalde vragen schriftelijk te beantwoorden en diverse documenten over te leggen. Partijen hebben binnen de gestelde termijn aan deze verzoeken voldaan.
- 24 Partijen zijn ter terechtzitting van 24 juni 2004 in hun pleidooien en in hun antwoorden op de vragen van het Gerecht gehoord.

- 25 Verzoekster concludeert dat het het Gerecht behage:
- de bestreden beschikking gedeeltelijk nietig te verklaren, omdat de haar in artikel 2 ervan opgelegde geldboete buitensporig hoog is;
 - subsidiair het bedrag van de geldboete te verminderen tot een bedrag dat hem passend lijkt;
 - de Commissie in de kosten te verwijzen.

- 26 De Commissie concludeert dat het het Gerecht behage:

- het beroep te verwerpen;
- verzoekster in de kosten te verwijzen.

- 27 De Commissie merkt in dupliek op dat verzoekster bepaalde overwegingen inzake de omvang en de aard van de inbreuk betwist, terwijl zij in haar verzoekschrift heeft verklaard dat zij de omstandigheden van de inbreuk niet betwistte, en dat zij een vermindering van 10 % van het bedrag van de geldboete heeft gekregen omdat zij de feiten in de mededeling van punten van bezwaar niet fundamenteel heeft betwist. De

Commissie is van mening dat verzoekster daardoor onredelijk handelt, hetgeen een verhoging van het bedrag van de geldboete rechtvaardigt, en wijst erop dat het Gerecht krachtens zijn volledige rechtsmacht bevoegd is een dergelijke maatregel te nemen.

In rechte

- 28 Vooraf onderstreept verzoekster dat zij de bestreden beschikking niet betwist voor zover deze verklaart dat zij de mededingingsregels heeft geschonden, maar uitsluitend bepaalde elementen ervan aanvecht die de berekening van de haar opgelegde geldboete kunnen beïnvloeden.
- 29 Tot staving van haar beroep voert verzoekster drie middelen aan. Het eerste middel is ontleend aan schending van artikel 12, lid 2, van de verordening en van de richtsnoeren, en heeft betrekking op de beoordeling van de zwaarte van de inbreuk. Het tweede middel is ontleend aan schending van artikel 12, lid 2, van de verordening en heeft betrekking op de bepaling van de duur van de inbreuk. In haar derde middel voert verzoekster aan dat de Commissie de verzachtende omstandigheden die tot een veel grotere vermindering van het basisbedrag van de geldboete hadden moeten leiden, niet of niet correct in aanmerking heeft genomen.

Het eerste middel: onjuiste beoordeling van de zwaarte van de inbreuk

Argumenten van partijen

- 30 Verzoekster stelt dat de Commissie artikel 12 van de verordening en de richtsnoeren heeft geschonden door de door verzoekster gepleegde inbreuken als „zeer zwaar”

aan te merken, terwijl zij slechts „zwaar” waren. Dit middel bestaat uit vijf onderdelen, namelijk de kwalificatie van de inbreuken, hun concrete weerslag op de markt, hun territoriale omvang, de uit de inbreuken behaalde voordelen en de in aanmerking te nemen omzet.

— Het eerste onderdeel: de kwalificatie van de inbreuken

- 31 Verzoekster stelt in de eerste plaats, dat de door haar gepleegde inbreuken minder zwaar zijn dan die welke gewoonlijk door de Commissie als „zeer zwaar” worden aangemerkt. In de beschikkingen van de Commissie, met name in die waarnaar in de richtsnoeren wordt verwezen, en in de rechtspraak van het Gerecht en van het Hof beïnvloeden de als „zeer zwaar” aangemerkte inbreuken namelijk steeds de gehele gemeenschappelijke markt, of althans een substantieel deel daarvan, en brengen zij aanzienlijke daadwerkelijke schade toe aan de mededinging op die markt. Verzoekster voert aan dat, ook al zijn marktverdelingen volgens de richtsnoeren zeer zware inbreuken, slechts grote kartels die over een lange periode lopen als zodanig worden aangemerkt. Zij verwijst in dit opzicht naar recente arresten in zaken over marktverdeling, zoals de zaken „Lysine”, „Naadloze stalen buizen” en „Buizen voor afstandsverwarming”. In casu hebben de niet-aangemelde aspecten van de samenwerking echter, ondanks het relatieve belang van bepaalde vliegroutes waarop de inbreuken betrekking hadden, niet dergelijke grootschalige of ernstige gevolgen gehad.
- 32 Verzoekster brengt in herinnering dat het Hof heeft verklaard dat de zwaarte van inbreuken moet worden vastgesteld met inachtneming van een groot aantal factoren die qua karakter kunnen verschillen naar gelang van de soort inbreuk en de bijzondere omstandigheden van de zaak (arrest Hof van 7 juni 1983, *Musique Diffusion française e.a./Commissie*, 100/80–103/80, *Jurispr.* blz. 1825, punten 120 en 129). Hoewel zij erkent dat de Commissie een bepaalde beoordelingsbevoegdheid heeft om de zwaarte van een inbreuk te bepalen, is die bevoegdheid haars inziens substantieel beperkt door de vaststelling van de richtsnoeren. Ook al houdt de methode van de Commissie op grond van haar richtsnoeren rekening met andere

factoren dan de aard van de inbreuk, de beoordeling van de zwaarte van de inbreuk kan niet uitsluitend gebaseerd zijn op de kwalificatie van het gedrag zonder dat de gevolgen ervan in aanmerking worden genomen. Integendeel, volgens verzoekster is het feit dat een „per se” of „overduidelijke” inbreuk, zoals marktverdeling, onmiskenbaar binnen de werkingssfeer van artikel 81, lid 1, EG valt, niet rechtstreeks van invloed op de zwaarte ervan wanneer het om de bepaling van het bedrag van de geldboete gaat.

33 In de tweede plaats voert verzoekster aan dat de onderhavige zaak moet worden vergeleken met de zaak „Griekse veerdienstmaatschappijen” (beschikking 1999/271/EG van de Commissie van 9 december 1998, inzake een procedure op grond van artikel [81] EG — IV/34.466) (PB 1999, L 109, blz. 24), die betrekking had op een overeenkomst inzake de vaststelling van prijzen voor roll-on-roll-off-veerdiensten tussen Griekenland en Italië, en waarin de Commissie, hoewel zij dit type overeenkomst naar haar aard een zeer zware inbreuk op het gemeenschapsrecht achtte, gelet op het beperkte concrete weerslag van de inbreuk op de markt, op het feit dat de partijen alle overeenkomsten niet volledig hadden toegepast maar prijsconcurrentie hadden gevoerd door kortingen toe te kennen, en op het feit dat de inbreuk slechts invloed op een beperkt deel van de gemeenschappelijke markt had gehad, desondanks had geconcludeerd dat slechts sprake was van een „zware” en geen „zeer zware” inbreuk op de communautaire mededingingsregels.

34 Verzoekster stelt dat de Commissie in de onderhavige zaak niet het bewijs van de gestelde effecten van de overeenkomst heeft geleverd, of de weerslag ervan heeft uitgelegd, toen zij verklaarde dat de verdeling van de markten tussen de twee maatschappijen talloze andere routes heeft getroffen. Verzoekster verwijt de Commissie in het bijzonder, dat zij in casu niet meer dan drie markten heeft afgebakend (namelijk de routes Kopenhagen-Stockholm, Kopenhagen-Venetië en Billund-Frankfurt).

35 De zwaarte van een inbreuk hangt volgens verzoekster af van zowel de geografische impact als het aantal getroffen personen, en toepassing van alleen het eerste criterium zou in zijn algemeenheid ertoe leiden dat de luchtvaartsector strenger wordt behandeld dan bijvoorbeeld de zeevaartsector. Het aantal passagiers op de drie door de Commissie genoemde routes, namelijk 1 082 000, bevestigt dat de

onderhavige zaak vergelijkbaar is met de zaak „Griekse veerdienstmaatschappijen”, waarbij het ging om 1 258 000 passagiers. In beide gevallen was het aantal passagiers relatief laag in verhouding tot het totaal aantal passagiers op de routes binnen en van en naar het grondgebied van de EER. Ook is de onderhavige overeenkomst slechts gedeeltelijk uitgevoerd, omdat daarbij slechts de drie specifiek door de Commissie genoemde routes waren betrokken, zoals met name wordt aangetoond door het feit dat de partijen er niet in zijn geslaagd een samenwerkingsovereenkomst voor de route Kopenhagen-Birmingham te sluiten

36 De door de Commissie gemaakte vergelijking van de geografische impact van de in casu gepleegde inbreuken met de inbreuken in de zaak Volkswagen (beschikking 98/273/EG van de Commissie van 28 januari 1998 inzake een procedure op grond van artikel [81] EG, IV/35.733 — VW) (PB L 124, blz. 60) heeft daarentegen geen zin omdat de methodes voor de afbakening van de relevante markt voor elk van de twee sectoren, luchtvervoer in het eerste en motorvoertuigendistributie in het tweede geval, aanzienlijk verschillen. Voorts is het feit dat de Commissie in de zaak Volkswagen de inbreuk als zeer zwaar heeft aangemerkt, hoewel Italië, Duitsland en Oostenrijk de enige betrokken landen waren, irrelevant, gelet op het verschil in omvang tussen deze drie landen en Denemarken.

37 In de derde plaats voert verzoekster ten slotte aan dat de Commissie, hoewel zij de inbreuken die door SAS en Maersk Air zijn gepleegd als „zeer zwaar” aanmerkt, bij de bepaling van de geldboete voor Maersk Air van een basisbedrag van 14 miljoen EUR is uitgegaan. Daar de richtsnoeren de geldboete voor als zeer zwaar aangemerkte inbreuken bepalen op minimaal 20 miljoen EUR, is verzoekster van mening dat de Commissie inconsistente is en dat de inbreuken van elk der partijen bij de overeenkomst als zwaar hadden moeten worden aangemerkt.

— Het tweede onderdeel: de concrete weerslag van de inbreuken op de markt

38 Verzoekster stelt dat de inbreuken die zij mede heeft gepleegd, weinig of geen negatieve effecten op de relevante markten hebben gehad. Zij voert op dit punt aan

dat aan alle wijzigingen in de vluchtschema's van de partijen gezonde economische en commerciële overwegingen ten grondslag hebben gelegen, zodat eenzijdige beslissingen tot hetzelfde resultaat zouden hebben geleid. Verzoekster wijst erop dat SAS op de routes Kopenhagen-Venetië en Billund-Frankfurt grote verliezen leed, en Maersk Air op de route Stockholm-Kopenhagen.

39 Verzoekster erkent dat de route Kopenhagen-Stockholm tijdens de onderhandelingen als „wisselgeld” heeft gediend, maar merkt op dat het in haar belang zou zijn geweest als Maersk Air deze route met bijna vier vluchten per dag was blijven exploiteren, omdat zij niet in staat was in haar eentje het gehele potentieel aan luchtverkeer tussen Stockholm en haar hoofdhub te Kopenhagen rendabel te exploiteren.

40 Verzoekster stelt dat niets duidt op een onevenredige stijging van de tarieven op de routes waarop de partijen samenwerkten. Voor een juiste beoordeling van de zwaarte van een inbreuk moet rekening worden gehouden met het effect op de prijzen of moet in elk geval het effect op de verkeersomvang worden aangetoond. Verzoekster stelt in dit verband, dat een studie die zij door de firma Lexecon heeft laten verrichten om het concrete effect van de overeenkomst op de andere dan de drie door de Commissie genoemde routes vanuit Denemarken te onderzoeken, aantoont dat de overeenkomst de dreiging van potentiële concurrentie maar weinig heeft verminderd en slechts een uiterst gering concreet effect op de tarieven heeft gehad. Uit een vergelijking van de voor bepaalde tickets te betalen tarieven op de route Kopenhagen-Stockholm met die van de routes Kopenhagen-Oslo en Stockholm-Oslo van januari 1998 tot en met maart 2000 blijkt dat de tarieven op deze drie routes, waarvan er twee niet door Maersk Air worden verzorgd, een vergelijkbare ontwikkeling te zien gaven.

41 Verzoekster voert aan dat de passagiers in een aantal opzichten van haar samenwerking met Maersk Air profiteren. Sinds de verificatie hebben SAS en Maersk Air hun samenwerking beperkt tot de „legale” aspecten ervan, zoals

codesharing, het frequent-flyer programme, grondafhandeling en hosting-diensten. Volgens verzoekster levert de samenwerking de passagiers substantieel profijt op, zoals de opening of heropening van nieuwe routes, bijvoorbeeld tussen Kopenhagen en Athene, Venetië, Istanbul en Caïro, en tussen Billund en Dublin, alsmede de toegenomen frequentie van de vluchten en de verbetering van de verbindingen tussen de bestaande routes.

- 42 Verzoekster beklemtoont dat geen der partijen een beslissing heeft genomen of uitgevoerd die niet in haar eigen belang was. Zo hebben de partijen bij de overeenkomst in het voorjaar van 2000, daar zij het niet eens konden worden over de route Kopenhagen-Birmingham, besloten rechtstreeks te concurreren op de route die Maersk Air met British Airways exploiteerde.
- 43 Ten slotte stelt verzoekster dat slechts een klein deel van de gemeenschappelijke markt werd geraakt, hoewel de partijen hun overeenkomst inzake marktverdeling in algemene bewoordingen hebben gesteld. In de eerste plaats duidt niets erop dat de partijen ten aanzien van om het even welke andere route zonder de overeenkomst anders zouden hebben gehandeld dan ten aanzien van de drie gespecificeerde routes. In de tweede plaats waren de wijzigingen in de vluchtschema's zelfs op de drie door de Commissie genoemde routes onvermijdelijk

— Het derde onderdeel: de territoriale omvang van de inbreuk

- 44 Verzoekster is van mening dat de verklaring in punt 91 van de bestreden beschikking, dat „de getroffen geografische markt [...] zich [uitstrekt] over de EER en daarbuiten”, onduidelijk en inconsistent is. Aldus lijkt de geografische markt te worden afgebakend als het geografische gebied waarin de gevolgen van de inbreuken

zich in zekere mate hebben doen voelen. Verzoekster merkt op dat de Commissie in punt 28 van de bestreden beschikking stelt dat iedere combinatie van „punt van herkomst/punt van bestemming” vanuit het oogpunt van de consument als een afzonderlijke markt moet worden beschouwd. Bij de gebruikelijke marktafbakening van de Commissie in luchtvervoerszaken wordt niet een ruimtelijke geografische markt aangeduid, maar een lineaire verbinding tussen twee punten. Verzoekster merkt op dat de Commissie buiten de drie relevante markten geen andere markt heeft afgebakend (Kopenhagen-Stockholm, Kopenhagen-Venetië en Billund-Frankfurt) en slechts naar algemene categorieën heeft verwezen door te spreken van een groot, doch onbepaald aantal routes van en naar Kopenhagen en Billund. De Commissie heeft dus niet meer dan drie markten kunnen identificeren en afbakenen

- 45 Hoe dan ook, de Commissie heeft het bestaan van een markt die zich over de EER en daarbuiten uitstrekt, niet aangetoond en heeft geen gronden gegeven voor haar stelling dat alle routes van en naar Denemarken door de overeenkomst zijn of hadden kunnen zijn geraakt.
- 46 Bovendien omvat het door de Commissie vastgestelde relevante grondgebied vele luchtroutes waarop SAS en Maersk Air niet actief zijn en die niet in Denemarken vertrekken of eindigen. Ook ten aanzien van deze routes heeft de Commissie niet gemotiveerd waarom zij geraakt zijn of hadden kunnen zijn.
- 47 Volgens verzoekster heeft de Commissie geen bewijs geleverd van het werkelijke effect van de gewraakte overeenkomst op het onbepaalde aantal routes, die zij slechts per categorie aanduidt. Zij stelt dat volgens de conclusies van het rapport van Lexecon er slechts een zeer gering effect van de overeenkomst was op elkaar niet overlappende routes, waarop SAS slechts met potentiële concurrentie van Maersk Air te maken had.

- 48 Verzoekster merkt op dat de Commissie in de zaak „Griekse veerdienstmaatschappijen” heeft verklaard dat de territoriale omvang van de inbreuken wat de transportroutes betreft beperkt was tot de routes die daadwerkelijk door de mededingingsversturende praktijk waren getroffen. In de onderhavige zaak heeft de onjuiste beoordeling van de territoriale omvang van de overeenkomst tot een onjuiste beoordeling van de zwaarte van de inbreuken door de Commissie geleid.
- 49 Zelfs indien het Gerecht van oordeel mocht zijn dat met het begrip „getroffen geografische markt” het geografische gebied wordt aangeduid waarin de gevolgen van de inbreuken zich hebben gemanifesteerd, dan is de motivering ontoereikend voor zover de bestreden beschikking niet aangeeft welke de gevolgen zijn in het „de EER en daarbuiten” genoemde gebied.
- 50 Verzoekster voert aan dat de Commissie bovendien de geografische impact van de inbreuk onjuist heeft beoordeeld.
- 51 Volgens verzoekster heeft de inbreuk niet zulke omvangrijke gevolgen gehad als de Commissie beweert. De Commissie had bijvoorbeeld rekening moeten houden met de mislukte poging van SAS en Maersk Air om hun dienstregeling op de route Kopenhagen-Birmingham te coördineren. Uit dit voorbeeld blijkt dat ondanks de algemene bewoordingen van de overeenkomst inzake marktverdeling, de gevolgen ervan beperkt waren tot de routes waarop de partijen daadwerkelijk concurreerden.

— Het vierde onderdeel: de uit de inbreuk behaalde voordelen

- 52 Verzoekster merkt op dat krachtens de richtsnoeren het basisbedrag van de geldboete kan worden verhoogd om het bedrag van de onrechtmatig, dankzij de inbreuk gemaakte winst te overschrijden. In casu heeft de Commissie deze

bepalingen toegepast en het bedrag van de aan SAS opgelegde geldboete berekend op basis van een door de partijen bij de mededingingsregeling tijdens hun onderhandelingen gemaakte schatting dat de terugtrekking van Maersk Air uit de route Kopenhagen-Stockholm voor SAS extra jaarlijkse inkomsten van [...] ¹ DKK zou opleveren. Anders dan de Commissie in haar verweerschrift stelt, blijkt uit de bestreden beschikking dat de Commissie de winst die de inbreuk SAS heeft opgeleverd, in feite heeft beoordeeld op basis van het bedrag van [...] DKK.

53 Verzoekster betwist dat de inbreuk haar een extra winst van [...] DKK heeft opgeleverd.

54 Zij stelt op dit punt om te beginnen dat het cijfer [...] DKK in een terloopse opmerking van een vertegenwoordiger van Maersk Air tijdens de onderhandelingen is genoemd en nimmer door SAS is bevestigd.

55 De informatie wordt eveneens weerlegd door het feit dat de tarieven op de route Kopenhagen-Stockholm zich niet anders hebben ontwikkeld dan de tarieven op vergelijkbare routes.

56 Vervolgens merkt verzoekster op dat de beoordeling door de Commissie, voor zover die enkel de route Kopenhagen-Stockholm betreft, geen rekening houdt met de specifieke aard van de sector luchtvervoer, die als een netwerk functioneert. De noodzaak om rekening te houden met het totale netwerk is van bijzonder belang voor de route Kopenhagen-Stockholm, waarop 60 % van het verkeer transitverkeer is.

1 — Vertrouwelijke gegevens.

- 57 Verzoekster voert nog aan dat het in haar belang zou zijn geweest wanneer Maersk Air haar activiteiten op de route Kopenhagen-Stockholm zou hebben voortgezet, vanwege haar capaciteitsgebrek op die route, zoals zij in haar onderhandelingen met Maersk Air in 1998 had gesteld. Zij voegt eraan toe dat SAS in de relatief korte periode die op de terugtrekking van Maersk Air volgde, haar netwerk niet volledig heeft kunnen aanpassen aan de nieuwe situatie en vanwege haar capaciteitsgebrek verkeer verliest aan concurrerende netwerken.
- 58 Ten slotte stelt verzoekster dat het cijfer van [...] DKK afkomstig is uit een document dat SAS niet heeft kunnen becommentariëren ten tijde van de publicatie ervan, en dat het feit dat de woorden van de vertegenwoordiger van Maersk Air niet zijn weersproken, nog niet betekent dat SAS ermee instemde. In de door SAS opgestelde documenten inzake deze onderhandelingen is overigens geen sprake van extra inkomsten als gevolg van de samenwerkingsovereenkomst, maar wordt juist gesuggereerd dat het voordelig zou zijn dat Maersk Air actief zou blijven op de route Stockholm-Kopenhagen, om de knelpunten in de spitsuren weg te werken.
- 59 Voorts merkt verzoekster op dat uit punt 53 van de bestreden beschikking blijkt dat het cijfer van [...] DKK gebaseerd is op een hypothetische prijsstijging per passagier op de routes Kopenhagen-Stockholm en Kopenhagen-Oslo, terwijl laatstgenoemde route geen deel uitmaakte van de overeenkomst inzake marktverdeling. Wanneer de redenering van de Commissie uitsluitend op de route Kopenhagen-Stockholm wordt toegepast, met een passagiersvolume van ongeveer 1 miljoen, is het juiste cijfer dus [...] DKK.

— Het vijfde onderdeel: de in aanmerking te nemen omzet

- 60 Verzoekster is van mening dat, mocht het Gerecht de keuze van de Commissie steunen om de betrokken omzet als basis voor de berekening te nemen, hoewel in de richtsnoeren voor de berekening van de geldboete niet naar de omzet wordt verwezen, de Commissie op zijn minst cijfers moet vergelijken die vergelijkbaar zijn.

- 61 Op dit punt stelt verzoekster, dat de Commissie een fout heeft gemaakt, voor zover zij de geconsolideerde omzet van het totale SAS-concern, te weten 4,917 miljard EUR, heeft vergeleken met die van Maersk Air, die 10,7 maal lager is, zonder mee te wegen dat Maersk Air deel uitmaakt van het A.P. Møller-concern, waarvan de omzet circa twee keer zo hoog is als dat van het SAS-concern.
- 62 De Commissie betoogt dat de argumenten van verzoekster ongegrond zijn en dat het middel moet worden afgewezen.

Beoordeling door het Gerecht

- 63 In het kader van haar eerste middel, volgens hetwelk de Commissie de inbreuken ten onrechte als „zeer zwaar” zou hebben aangemerkt, terwijl zij slechts „zwaar” waren, formuleert verzoekster een reeks grieven en argumenten die in vijf onderdelen uiteenvallen, die, hoewel verschillend, elkaar gedeeltelijk overlappen en in wezen beogen de beoordeling van de zwaarte van de gepleegde inbreuken door de Commissie te betwisten, omdat zij zich in buitensporige mate op de aard van de inbreuken zou hebben gebaseerd en de aspecten inzake de omvang van de relevante geografische markt en het concrete effect van de inbreuken op de markt niet heeft meegewogen of onjuist heeft beoordeeld. Volgens verzoekster zijn de feiten van de onderhavige zaak te vergelijken met die in de zaak „Griekse veerdienstmaatschappijen” en heeft de Commissie bij de bepaling van de geldboete ten onrechte rekening gehouden met de uit de inbreuk behaalde voordelen en met de totale omzet.

— Opmerkingen vooraf

- 64 Om te beginnen bepaalt artikel 12, lid 2, van de verordening, net als artikel 15, lid 2, van verordening nr. 17, enkel dat bij de vaststelling van het bedrag van de geldboete

rekening wordt gehouden met de zwaarte en de duur van de inbreuk. Volgens vaste rechtspraak kent deze bepaling de Commissie een ruime beoordelingsbevoegdheid toe bij de vaststelling van de geldboeten (arrest Gerecht van 21 oktober 1997, Deutsche Bahn/Commissie, T-229/94, Jurispr. blz. II-1689, punt 127) waarvan de omvang met name wordt bepaald door haar algemeen beleid op het gebied van de mededinging (arrest Musique Diffusion française e.a./Commissie, punt 32 hierboven, punten 105 en 109). In dat kader heeft de Commissie, om de doorzichtigheid en de objectiviteit van haar beschikkingen inzake geldboeten te waarborgen, in 1998 richtsnoeren vastgesteld die, met inachtneming van het recht van hogere rang, de criteria specificeren die zij voornemens is toe te passen bij de uitoefening van haar beoordelingsbevoegdheid; daaruit volgt een zelfbeperking van deze bevoegdheid (zie, in die zin, het arrest van het Gerecht van 30 april 1998, Vlaams Gewest/Commissie, T-214/95, Jurispr. blz. II-717, punt 89), omdat de Commissie zich dient te houden aan de richtsnoeren die zij zichzelf heeft opgelegd (arrest Gerecht van 12 december 1996, AIUFFASS en AKT/Commissie, T-380/94, Jurispr. blz. II-2169, punt 57).

⁶⁵ In de onderhavige zaak heeft de Commissie, volgens de punten 78 tot en met 125 van de bestreden beschikking, geldboeten opgelegd aan twee ondernemingen die artikel 81, lid 1, EG en artikel 53 van de EER-overeenkomst hebben geschonden. Uit deze overwegingen en uit het dossier volgt dat de geldboeten krachtens artikel 12, lid 2, van de verordening zijn opgelegd en dat de Commissie het bedrag van de geldboeten heeft bepaald volgens de methode die in de richtsnoeren is neergelegd, ook al wordt in de bestreden beschikking niet uitdrukkelijk naar de richtsnoeren verwezen en is in de richtsnoeren zelf enkel sprake van geldboeten die worden opgelegd uit hoofde van artikel 15, lid 2, van verordening nr. 17.

⁶⁶ Om te beginnen moet worden nagegaan of, zoals verzoekster oppert, de richtsnoeren de beoordelingsbevoegdheid van de Commissie bij de vaststelling van de geldboeten te sterk hebben beperkt.

⁶⁷ Volgens de methode van de richtsnoeren wordt voor de berekening van de geldboeten uitgegaan van een basisbedrag, waarop verhogingen worden toegepast

om rekening te houden met verzwarende omstandigheden, en verlagingen om rekening te houden met verzachtende omstandigheden. Het basisbedrag wordt bepaald op basis van de zwaarte van de inbreuk, eventueel aangevuld met een extra bedrag naar gelang van de duur ervan.

68 Wat de zwaarte van de inbreuk betreft, preciseren de richtsnoeren dat bij de beoordeling daarvan rekening dient te worden gehouden met de eigen aard van de inbreuk, met de concrete weerslag ervan op de markt wanneer die meetbaar is, en met de omvang van de betrokken geografische markt (punt 1 A, eerste alinea, van de richtsnoeren). Daarbij worden de inbreuken in drie grote categorieën ingedeeld: „niet te ernstige inbreuken”, waarvoor de geldboete kan variëren van 1 000 tot 1 miljoen EUR, „zware inbreuken”, waarvoor de geldboete kan variëren van 1 tot 20 miljoen EUR, en „zeer zware inbreuken”, waarvoor de geldboete meer dan 20 miljoen EUR kan bedragen (punt 1 A, eerste tot en met derde streepje). Binnen elk van deze categorieën maakt de scala van sancties die aan de ondernemingen kunnen worden opgelegd, het mogelijk naar gelang van de aard van de gepleegde inbreuken te differentiëren (punt 1 A, derde alinea). Verder moet ook rekening worden gehouden met de daadwerkelijke economische macht van de inbreukmakers om andere marktdeelnemers, met name de consumenten, aanzienlijke schade te berokkenen, en moet het bedrag van de geldboete op een zodanig niveau worden gesteld dat daarvan een voldoende afschrikkende werking uitgaat (punt 1 A, vierde alinea).

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

- 70 Daaruit volgt dat, voor zover de richtsnoeren bepalen dat de beoordeling van de zwaarte van de inbreuk rekening moet houden met de eigen aard van de inbreuk, met de concrete weerslag ervan op de markt wanneer die meetbaar is, en met de omvang van de betrokken geografische markt, zij zowel binnen het regelgevingkader van artikel 12, lid 2, van de verordening vallen, als binnen de beoordelingsmarge die de Commissie volgens de rechtspraak heeft bij de vaststelling van geldboeten.
- 71 Overigens bepalen de richtsnoeren niet, anders dan verzoekster lijkt te betogen, dat alle mededingingsregelingen inzake de verdeling van de markten automatisch als „zeer zware” inbreuken moeten worden aangemerkt.
- 72 In de eerste plaats bepaalt punt 1 A, eerste alinea, van de richtsnoeren namelijk uitdrukkelijk, dat bij de beoordeling van de zwaarte van een inbreuk niet alleen met de eigen aard van de inbreuk rekening dient te worden gehouden, maar ook met de concrete weerslag ervan op de markt wanneer die meetbaar is, en met de omvang van de betrokken geografische markt.
- 73 In de tweede plaats houdt punt 1 A, tweede alinea, derde streepje, dat het begrip „zeer zware inbreuk” preciseert, niet een rigide en vooraf vastgelegde kwalificatie in, maar wordt daarin slechts verklaard dat het „hier in hoofdzaak [gaat] om horizontale beperkingen van het type prijskartel en marktverdelingsregeling, of andere gedragingen die de goede werking van de interne markt in het gedrang brengen, zoals maatregelen tot afscherming van nationale markten of regelrecht misbruik van een machtspositie door ondernemingen die vrijwel een monopoliepositie innemen”.
- 74 In de derde plaats bepaalt punt 1 A nog in de vierde en de zesde alinea ervan, dat voor de vaststelling van het bedrag van de geldboete rekening moet worden gehouden met een reeks andere factoren (daadwerkelijke economische macht van de inbreukmakers om aanzienlijke schade te berokkenen, afschrikwekkende werking van de geldboete, specifiek gewicht en derhalve daadwerkelijke invloed van het inbreukmakende gedrag van elke onderneming).

- 75 Daarom kunnen de richtsnoeren niet worden geacht de beoordelingsbevoegdheid van de Commissie bij de vaststelling van de geldboeten buitensporig en onwettig te beperken, maar moeten zij eerder worden gezien als een instrument dat de ondernemingen een nauwkeuriger idee kan geven van het mededingingsbeleid dat de Commissie wil voeren, om de doorzichtigheid en de objectiviteit van haar beschikkingen inzake geldboeten te waarborgen (zie, in die zin, arrest Gerecht van 29 april 2004, Tokai Carbon e.a./Commissie, T-236/01, T-239/01, T-244/01–T-246/01, T-251/01 en T-252/01, Jurispr. blz. II-1181, hierna „arrest Grafietelektroden”, punt 157). Overigens is de wettigheid van de in de richtsnoeren voorgeschreven methode voor de bepaling van de geldboeten herhaaldelijk door de gemeenschapsrechter bevestigd (zie met name arresten Gerecht van 20 maart 2002, LR AF 1998/Commissie, T-23/99, Jurispr. blz. II-1705; 19 maart 2003, CMA CGM e.a./Commissie, T-213/00, Jurispr. blz. II-913; het arrest Grafietelektroden, en het arrest van 9 juli 2003, Archer Daniels Midland en Archer Daniels Midland Ingredients/Commissie, T-224/00, Jurispr. blz. II-2597, hierna: „arrest Lysine”).
- 76 Hoe dan ook, de grief van verzoekster dat de Commissie zich louter formalistisch heeft opgesteld door als enige criterium de aard van de inbreuk in aanmerking te nemen, berust op een verkeerde lezing van de bestreden beschikking.
- 77 Het onderzoek van de zwaarte van de inbreuk begint namelijk in punt 87 van de bestreden beschikking, waarin wordt verklaard: „Bij de beoordeling van de zwaarte van de inbreuk houdt de Commissie rekening met de aard van de inbreuk, de omvang van de relevante geografische markt en de concrete weerslag van de inbreuk op de markt.” Daarna volgen drie „secties” van de bestreden beschikking, die gewijd zijn aan respectievelijk het onderzoek van de „[a]ard van de inbreuk” (punten 88 en 89), de „[o]mvang van de relevante geografische markt” (punten 90 en 91), en de „[d]aadwerkelijke impact van de inbreuk” (punten 92-95). Ten slotte onderzoekt de Commissie in een vierde sectie nog de verschillende argumenten van de partijen bij de mededingingsregeling ten aanzien van de zwaarte van de inbreuk (punten 96-101).

- 78 Derhalve moet de grief van verzoekster dat de Commissie een louter formeel onderzoek van de inbreuken heeft verricht, dat beperkt was tot de aard ervan, worden afgewezen.
- 79 Thans moet worden onderzocht of de beoordeling door de Commissie van de zwaarte van de inbreuken aan de hand van de drie genoemde factoren, namelijk de aard van de inbreuken, de omvang van de relevante geografische markt en de concrete weerslag ervan op de markt, kennelijk onjuist is.

— De aard van de inbreuk

- 80 Wat de aard van de inbreuk betreft, hebben de partijen volgens de bewoordingen van artikel 1 van de bestreden beschikking inbreuk gemaakt op artikel 81 EG en artikel 53 van de EER-overeenkomst door in te stemmen met een algemene overeenkomst voor de verdeling van markten, waarbij SAS niet actief kon zijn op de routes van Maersk Air vanuit Jutland en waarbij Maersk Air vanuit Kopenhagen geen diensten op routes mocht opzetten die SAS exploiteerde of wilde exploiteren, alsmede een overeenkomst tot naleving van de verdeling van de binnenlandse routes, en met specifieke overeenkomsten voor de verdeling van markten ten aanzien van afzonderlijke internationale routes, met name de overeenkomst waarbij Maersk Air haar vluchten tussen Kopenhagen en Stockholm zou stopzetten en voor deze terugtrekking een compensatie zou ontvangen, ter compensatie van de terugtrekking van Maersk Air uit de route Kopenhagen-Stockholm, de overeenkomst waarbij SAS haar activiteiten op de route Kopenhagen-Venetië zou stopzetten en Maersk Air op hetzelfde moment op die route actief zou gaan worden, en de overeenkomst waarbij SAS haar vluchten op de route Billund-Frankfurt zou stopzetten.
- 81 Deze feiten staan vast, daar zij door de partijen in de administratieve procedure zijn erkend en verzoekster in haar verzoekschrift uitdrukkelijk heeft verklaard dat zij de in de bestreden beschikking vastgestelde inbreuken niet betwist.

- 82 In het eerste onderdeel van dit middel, dat ertoe strekt aan te tonen dat de vastgestelde inbreuken als „zwaar” in plaats van als „zeer zwaar” hadden moeten worden aangemerkt, verwijt verzoekster de Commissie in wezen, dat zij zich formalistisch heeft opgesteld door slechts uit te gaan van de aard van de inbreuk, terwijl in de beschikkingspraktijk van de Commissie (zaken die geleid hebben tot de arresten „Lysine”, „Naadloze stalen buizen” en „Buizen voor stadsverwarming”) en in de rechtspraak volgt dat van de inbreuken inzake marktverdeling alleen die inbreuken als „zeer zwaar” zijn aangemerkt, welke steeds de gemeenschappelijke markt in haar totaliteit, of althans een belangrijk deel ervan raken, en die een aanzienlijke daadwerkelijke schade aan de mededinging hebben veroorzaakt. De richtsnoeren zelf vermelden marktverdelingen weliswaar onder de „zeer zware” inbreuken, maar doelen slechts op grootschalige en langdurige kartels. Verzoekster verwijst op dit punt naar de door de Commissie gegeven beschikkingen in de zaken die tot de arresten „Cement”, „Karton” en „Balken” hebben geleid.
- 83 Volgens de rechtspraak dient de ter vaststelling van de hoogte van de geldboete noodzakelijke waardering van de zwaarte van de overtreding te geschieden onder afweging in het bijzonder van de aard van de aan de mededinging gestelde beperkingen, het aantal en het gewicht van de betrokken ondernemingen, het deel van de markt dat ieder van hen binnen de Gemeenschap controleert, alsmede de marktsituatie ten tijde van de overtreding (arrest Hof van 15 juli 1970, Chemiefarma/Commissie, 41/69, Jurispr. blz. 661, punt 176). Overigens beperkt de vaste rechtspraak zich tot de verklaring dat „de [...] waardering van de zwaarte van de inbreuk [dient] te geschieden met inachtneming van in het bijzonder de daaruit voortvloeiende beperkingen van de mededinging” (arrest Gerecht van 22 oktober 1997, SCK en FNK/Commissie, T-213/95 en T-18/96, Jurispr. blz. II-1739, punt 246, en arrest Lysine, punt 117). Ook heeft het Gerecht in zijn arrest van 30 september 2003, Michelin/Commissie (T-203/01, Jurispr. blz. II-4071, punten 258 en 259), geoordeeld dat de zwaarte van de inbreuk kon worden vastgesteld onder verwijzing naar de aard en het doel van de misbruiken en heeft het verklaard dat „uit vaste rechtspraak (arresten Gerecht van 11 maart 1999, Thyssen Stahl/Commissie, T-141/94, Jurispr. blz. II-347, punt 636, en 13 december 2001, Krupp Thyssen Stainless en Acciai speciali Terni/Commissie, T-45/98 en T-47/98, Jurispr. blz. II-3757, punt 199) [blijkt] dat factoren die met het doel van een gedraging verband houden, voor de vaststelling van de hoogte van de geldboete een grotere betekenis kunnen hebben dan de gevolgen van die gedraging”.

- 84 Daarom vormt de aard van de inbreuken een essentieel criterium voor de beoordeling van de zwaarte van een inbreuk, hoewel ook de omvang van de betrokken geografische markt en de concrete weerslag op de markt, wanneer die meetbaar is, moeten worden meegewogen.
- 85 Wat meer in het bijzonder mededingingsregelingen betreft die, zoals in casu, bestaan in een verdeling van de markten, moet om te beginnen worden bedacht dat het volgens de richtsnoeren bij „zeer zware” inbreuken hoofdzakelijk gaat om horizontale beperkingen van het type prijskartel en marktverdelingsregeling, of andere gedragingen die de goede werking van de interne markt in het gedrang brengen, en dat dit soort inbreuken ook te vinden is in de voorbeelden van kartels die in artikel 81, lid 1, sub c, EG uitdrukkelijk onverenigbaar met de gemeenschappelijke markt worden verklaard. Afgezien van de ernstige verstoring van de mededinging die zij meebrengen, leiden deze kartels, daar zij de partijen dwingen afzonderlijke markten te eerbiedigen, die vaak door de nationale grenzen worden afgebakend, tot een isolement van die markten en doorkruisen zij aldus het hoofddoel van het EG-Verdrag, namelijk de integratie van de gemeenschapsmarkt. Inbreuken van dit type, met name wanneer het om horizontale kartels gaat, worden door de rechtspraak dan ook als „zeer zwaar” of als „evidente inbreuken” aangemerkt (arresten Gerecht van 6 april 1995, Tréfilunion/Commissie, T-148/89. Jurispr. blz. II-1063, punt 109, en 15 september 1998, European Night Services e.a./Commissie, T-374/94, T-375/94, T-384/94 en T-388/94, Jurispr. blz. II-3141, punt 136). Volgens vaste rechtspraak moet de Commissie bij de beoordeling van de zwaarte van een inbreuk met het oog op de vaststelling van de hoogte van de geldboete niet enkel de bijzondere omstandigheden van het geval in aanmerking nemen, maar ook de context waarbinnen de inbreuk is gepleegd, en moet zij ervoor zorgen dat haar optreden een preventieve werking heeft, inzonderheid met betrekking tot die inbreuken die bijzonder schadelijk zijn voor de verwezenlijking van de doelstellingen van de Gemeenschap (arrest Musique diffusion française e.a./Commissie, aangehaald in punt 32 hierboven, punt 106).
- 86 Verzoeksters grief dat de betrokken inbreuken als „zwaar” in plaats van als „zeer zwaar” hadden moeten aangemerkt omdat uitsluitend inbreuken van lange duur die hun weerslag op de gehele gemeenschappelijke markt hebben als „zeer zwaar” kunnen worden aangemerkt, moet worden afgewezen.

- 87 In de eerste plaats is de grief rechtens onjuist. De duur van een inbreuk is namelijk geen criterium aan de hand waarvan de zwaarte ervan kan worden beoordeeld, maar is naast de zwaarte van de inbreuk de tweede factor, die zowel in artikel 12, lid 2, van de verordening als in de richtsnoeren wordt voorgeschreven voor de vaststelling van het bedrag van de geldboete. Wat de territoriale omvang betreft, kan het feit dat de richtsnoeren enkel bij wijze van voorbeeld van inbreuken die als „zeer zwaar” kunnen worden aangemerkt, verwijzen naar inbreuken die in feite de meeste lidstaten treffen, niet aldus worden uitgelegd dat uitsluitend inbreuken met een dergelijke territoriale omvang als zodanig kunnen worden gekwalificeerd. Bovendien, ook al hadden de meeste beschikkingen of de rechtspraak inzake als „zeer zwaar” aangemerkte inbreuken betrekking op territoriaal zeer omvangrijke beperkingen, de conclusie dat uitsluitend die inbreuken als zodanig kunnen worden aangemerkt wordt niet gesteund door het Verdrag, noch door de verordening, de richtsnoeren of de rechtspraak. Zoals gezegd, heeft de Commissie volgens de rechtspraak juist een ruime beoordelingsbevoegdheid om de zwaarte van de inbreuken te beoordelen en de geldboete te bepalen aan de hand van een groot aantal factoren, zonder dat sprake is van een dwingende of uitputtende lijst van in aanmerking te nemen criteria. Bovendien is volgens vaste rechtspraak haar beschikkingspraktijk op zich niet het rechtskader voor de geldboeten in mededingingszaken (zie met name arrest Gerecht van 13 januari 2004, JCB Service/Commissie, T-67/01, Jurispr. blz. II-49, punt 188).
- 88 Sommige inbreuken zijn zelfs als „zeer zwaar” aangemerkt, terwijl zij niet „omvangrijk” waren in de door verzoekster bedoelde zin. Zo heeft de in de zaak Volkswagen gegeven beschikking, waarvan het daartegen ingestelde beroep tot nietigverklaring door het Gerecht is verworpen (arrest Gerecht van 6 juli 2000, Volkswagen/Commissie, T-62/98, Jurispr. blz. II-2707, in hogere voorziening bevestigd door arrest Hof van 18 september 2003, Volkswagen/Commissie, C-338/00 P, Jurispr. blz. I-9189), de desbetreffende inbreuk als „zeer zwaar” aangemerkt, hoewel Italië, Duitsland en Oostenrijk de enige betrokken landen waren. Ook heeft het Gerecht in het arrest van 21 oktober 2003, General Motors Nederland en Opel Nederland/Commissie (T-368/00, Jurispr. blz. II-4491), de beoordeling van de Commissie, waarbij de inbreuk op de Nederlandse markt voor de verkoop van nieuwe auto's van het merk Opel, als „zeer zwaar” werd aangemerkt, bevestigd.

- 89 Voorts kan het grondgebied van slechts een lidstaat, of zelfs een klein gedeelte daarvan, als een wezenlijk deel van de gemeenschappelijke markt in de zin van artikel 82 EG worden beschouwd (zie met name arresten Hof van 16 december 1975, Suiker Unie e.a./Commissie, 40/73-48/73, 50/73, 54/73-56/73, 111/73, 113/73 en 114/73, Jurispr. blz. 1663, punten 371-375, en 10 december 1991, *Merci convenzionali porto di Genova*, C-179/90, Jurispr. blz. I-5889, punt 15; arrest Gerecht van 17 december 2003, *British Airways/Commissie*, T-219/99, Jurispr. blz. II-5917, punten 74-117).
- 90 In de tweede plaats is de grief feitelijk onjuist, daar de in de bestreden beschikking vastgestelde inbreuken niet, zoals verzoekster stelt, uitsluitend Denemarken betreffen. Volgens punt 91 van de bestreden beschikking strekt de getroffen geografische markt zich namelijk uit over de EER en daarbuiten. De bestreden beschikking heeft namelijk vastgesteld dat de partijen bij het kartel, naast specifieke overeenkomsten voor de verdeling van de markten ten aanzien van afzonderlijke internationale routes, een algemene overeenkomst voor de verdeling van de markten hebben gesloten, waarbij SAS niet actief kon zijn op de routes van Maersk Air vanuit Jutland en waarbij Maersk Air vanuit Kopenhagen geen diensten op routes mocht opzetten die SAS exploiteerde of wilde exploiteren. Daarom strekt deze geografische markt, behoudens een nog te verrichten onderzoek van de juistheid van de beoordeling van de omvang van de betrokken geografische markt, zich uit over de gehele EER en zelfs daarbuiten, ook al heeft de overeenkomst slechts betrekking op de routes van en naar Denemarken.
- 91 De grief dat de inbreuken, gelet op hun aard, niet als „zeer zwaar” konden worden aangemerkt, moet derhalve worden afgewezen.

— De omvang van de betrokken geografische markt

- 92 Wat in de tweede plaats het criterium inzake de omvang van de relevante geografische markt betreft, stelt verzoekster in wezen dat de Commissie de geografische impact van de inbreuken onjuist heeft beoordeeld en dat zij de betrokken markten, afgezien van de drie gespecificeerde routes, zelfs niet heeft geïdentificeerd.

- 93 Vooraf wordt opgemerkt dat deze grief deel uitmaakt van het middel inzake de vermeende onjuiste beoordeling van de zwaarte van de inbreuk, en dat het geen middel vormt waarmee verzoekster het bestaan van de inbreuk zelf betwist. Zoals verzoekster uitdrukkelijk heeft verklaard, beoogt het verzoekschrift niet het bestaan te betwisten van de inbreuken, die volgens artikel 1 van de bestreden beschikking, waarvan de nietigverklaring door verzoekster niet wordt gevorderd, enerzijds bestaan uit overeenkomsten inzake drie specifieke routes (Kopenhagen-Stockholm, Kopenhagen-Venetië en Billund-Frankfurt) en anderzijds uit het sluiten van een algemene overeenkomst inzake marktverdeling, waarbij SAS niet actief kon zijn op de routes van Maersk Air vanuit Jutland en waarbij Maersk Air vanuit Kopenhagen geen diensten op routes mocht opzetten die SAS exploiteerde of wilde exploiteren, alsmede een overeenkomst tot naleving van de verdeling van de binnenlandse routes.
- 94 In deze context zal de onderhavige grief worden beoordeeld, die aldus moet worden opgevat dat die enkel betrekking heeft op de vaststelling van de territoriale omvang van de algemene overeenkomst voor de beoordeling van de zwaarte van de inbreuk.
- 95 In punt 1 van de bestreden beschikking, met het opschrift „De omvang van de relevante geografische markt”, heeft de Commissie verklaard dat de terugtrekking van de drie routes van en naar Denemarken (Kopenhagen-Stockholm, Kopenhagen-Venetië en Billund-Frankfurt) slechts het meest zichtbare gevolg was van de verdeling van de markt en dat op alle overige routes van en naar Denemarken (routes van/naar andere lidstaten, van/naar EER-landen en van/naar de rest van de wereld) de algemene overeenkomst voor de verdeling van de markten concurrentie verhinderde die anders wel had kunnen spelen. SAS, de grootste luchtvaartmaatschappij in de Scandinavische landen, zorgde ervoor dat Maersk Air, de grootste Deense luchtvaartmaatschappij die in staat was met haar te concurreren op vluchten van/naar Denemarken, geen van de routes in bedrijf zou nemen die SAS exploiteerde vanuit Kopenhagen, of zelfs maar een route die SAS niet exploiteerde, maar wilde gaan exploiteren. Omgekeerd zorgde Maersk Air ervoor dat SAS niet met haar concurreerde op haar routes van/naar Billund, de op één na grootste luchthaven in Denemarken.

- 96 Ook heeft de Commissie in punt 98 van de bestreden beschikking verklaard: „De horizontale overeenkomsten voor marktverdeling tussen SAS en Maersk Air hebben — door ervoor te zorgen dat Maersk Air niet zou concurreren met SAS op de routes van/naar Kopenhagen en dat SAS niet met Maersk Air zou concurreren op de routes van/naar naar Billund — de concurrentie op een groot aantal routes van/naar Denemarken beperkt, met inbegrip van de routes tussen Denemarken en de overige lidstaten, de routes tussen Denemarken en de EER-landen en de routes tussen Denemarken en de rest van de wereld. Aangezien SAS en Maersk Air de twee belangrijkste luchtvaartmaatschappijen in Denemarken zijn en Kopenhagen en Billund de twee belangrijkste luchthavens in [dit] land zijn, wordt de weerslag van de marktverdeling gevoeld in heel de EER én daarbuiten, hetgeen in de zaak ‚Griekse veerdienstmaatschappijen’ niet het geval was.” Zoals in punt 1 van de bestreden beschikking wordt verklaart, verzorgt SAS, die deel uitmaakt van de Star Alliance, lijnvluchten voor 105 bestemmingen (40 bestemmingen in Scandinavië, 56 in de rest van Europa en 9 buiten Europa).
- 97 Daaruit volgt dat de grief van verzoekster, ook al zijn niet alle vliegroutes van de EER door de gewraakte overeenkomsten getroffen, op een verkeerde lezing van de bestreden beschikking berust, daar de Commissie in punt 91 ervan gewoonweg terecht heeft geconcludeerd dat de inbreuken weerslag hebben gehad in heel de EER en daarbuiten.
- 98 Geen van de argumenten van verzoekster kan de juistheid van deze beoordeling in twijfel trekken.
- 99 Om te beginnen moet de term „getroffen geografische markt”, zoals de Commissie terecht stelt, worden gelijkgesteld met de term „relevante geografische markt”, waarvan punt 1 A van de richtsnoeren en de punten 90 en 91 van de bestreden beschikking spreken. Met haar, zij het nogal onduidelijke, betoog lijkt verzoekster de Commissie te verwijten dat zij onder „getroffen geografische markt” heeft verstaan „het geografische gebied waarin de gevolgen van de inbreuken zich in zekere mate hebben doen voelen”. Dit argument is kennelijk ongegrond, omdat punt 1 A van de richtsnoeren juist bepaalt dat bij de beoordeling van de zwaarte van de inbreuk

rekening dient te worden gehouden met de omvang van de betrokken geografische markt. De Commissie behoeft daartoe derhalve niet de relevante markten precies af te bakenen, maar moet slechts de mate van de omvang van de betrokken markt(en) beoordelen. Bovendien behoeft de Commissie zelfs voor de vaststelling van een inbreuk de relevante markten niet precies af te bakenen wanneer, zoals in casu, de overeenkomsten onmiskenbaar beogen de mededinging te beperken.

100 Ook is het duidelijk dat verzoeksters argument moet worden afgewezen, dat de Commissie, door toepassing van de „punt van herkomst/punt van bestemming”-methode om de relevante markten af te bakenen, geen andere markten heeft geïdentificeerd dan die welke in de drie specifieke overeenkomsten zijn genoemd.

101 In de eerste plaats is de Commissie, zoals gezegd, ingevolge punt 1 A van de richtsnoeren niet verplicht de relevante markten precies af te bakenen.

102 In de tweede plaats blijkt de afbakening van die markten rechtens voldoende uit de bestreden beschikking. Omdat de algemene overeenkomst strekt tot uitschakeling van de potentiële concurrentie tussen de twee bij het kartel betrokken partijen op alle routes van en naar Denemarken, is het duidelijk dat de „andere markten” in kwestie worden gevormd door alle gecombineerde „punten van herkomst/punten van bestemming” met betrekking tot Denemarken. In zijn algemeenheid worden aldus alle routes getroffen die de partijen van of naar Kopenhagen of Jutland exploiteren of, volgens de bewoordingen van de algemene overeenkomst voor de verdeling van de markten, willen exploiteren. In punt 43 van de bestreden beschikking heeft de Commissie, na het doel van deze algemene overeenkomst voor de verdeling van de markten te hebben uiteengezet, namelijk volledige uitschakeling van de potentiële mededinging tussen de partijen bij het kartel, dus terecht

geconcludeerd: „Om deze redenen treft de samenwerking een groot, doch onbepaald aantal markten voor het binnenlandse en internationale vervoer van reizigers met lijnvluchten van/naar Kopenhagen en van/naar Billund.”

- 103 Volledigheidshalve merkt het Gerecht op dat in punt 27 van de bestreden beschikking de partijen bij het kartel in de aanmelding van 8 maart 1999 verklaren dat „de relevante markt die moet zijn van lijnvluchten voor passagiers op de EER-markt” en dat „het niet mogelijk is individuele routes of groepen routes af te zonderen en deze afzonderlijk te beoordelen, omdat — vanuit commercieel oogpunt — de samenwerkingsovereenkomst één geheel vorm[de]”.
- 104 Ten slotte, zoals uit de bovenstaande punten van de beschikking blijkt, voldoet de bestreden beschikking, anders dan verzoekster stelt, volledig aan het motiveringsvereiste van artikel 253 EG.
- 105 De argumenten van verzoekster inzake de omvang van de relevante geografische markt moeten dan ook worden afgewezen.

— De weerslag op de markt

- 106 Verzoekster voert in wezen aan dat de inbreuken weinig of geen concrete weerslag op de markt hebben gehad.

- 107 Om te beginnen moet het algemene, niet nader gespecificeerde argument worden afgewezen, dat de overeenkomsten geen negatieve invloed op de betrokken markten hebben gehad omdat aan alle door elk der partijen in hun vluchtschema's aangebrachte wijzigingen economische en commerciële overwegingen ten grondslag lagen. Dit is een loutere, niet gefundeerde bewering, die de bevindingen in de bestreden beschikking ten aanzien van de gevolgen van de inbreuken, waarvan het bestaan niet wordt betwist, dan ook niet kan weerleggen.
- 108 Vervolgens zal het Gerecht de verschillende argumenten onderzoeken inzake enerzijds de drie specifieke overeenkomsten, en anderzijds de algemene overeenkomst inzake marktverdeling.
- 109 Wat de drie routes betreft die de partijen bij de overeenkomst respectievelijk ten gunste van elkaar hebben opgegeven (Kopenhagen-Venetië en Billund-Frankfurt voor SAS en Stockholm-Kopenhagen voor Maersk Air), is het argument van verzoekster dat elk van de partijen vóór de overeenkomsten op deze routes verlies leed, zelfs als dit komt vast te staan, irrelevant. In de eerste plaats hebben de partijen het ondanks het verlies nodig, of althans verkieslijk geacht overeenkomsten te sluiten waarbij zij zich respectievelijk verplichtten deze drie routes op te geven. De vraag of zij zich van deze routes zouden hebben teruggetrokken wanneer zij die overeenkomsten niet hadden gesloten, is puur hypothetisch, omdat de partijen bij de overeenkomst afstand hadden gedaan van de vrijheid om zich al dan niet terug te trekken. Verder hoeft het enkele feit dat een luchtvaartmaatschappij op een gegeven moment op een route verlies lijdt, niet te impliceren dat zij baat heeft bij het opgeven van deze route, al was het maar vanwege het belang dat deze route kan hebben in het totale netwerk dat zij exploiteert. Overigens is het niet erg waarschijnlijk dat alle luchtvaartmaatschappijen te allen tijde op al hun routes rendabel zijn. Hoe dan ook, verzoekster heeft niet aangetoond dat de partijen bij de overeenkomst uit louter economische overwegingen op basis van destijds verrichte analyses tot de terugtrekkingen in kwestie hadden besloten. Integendeel, uit punt 66 van de bestreden beschikking, dat door verzoekster niet wordt betwist, blijkt dat Maersk Air met SAS is overeengekomen dat zij zich zou terugtrekken van de route Kopenhagen-Stockholm zonder een grondige economische evaluatie van de exploitatie van deze route na de winter 1998/1999 te hebben uitgevoerd.

- 110 Wat om te beginnen de route Kopenhagen-Stockholm betreft, heeft de Commissie in de punten 92 tot en met 94 van de bestreden beschikking geconstateerd dat Maersk Air zich op 27 maart 1999 van deze route heeft teruggetrokken, waarbij zij in punt 93 verklaart dat de route Kopenhagen-Stockholm, gezien het aantal passagiers en de vluchtfrequentie, een van de belangrijkste routes in de Gemeenschap is en dat SAS op deze route haar marktaandeel heeft uitgebreid van [...]% (in het jaar vóór de inwerkingtreding van de samenwerkingsovereenkomst) tot naar raming [...]% (vanaf mei 2000). Voorts blijkt uit punt 46 van de bestreden beschikking, dat Maersk Air de codesharing met Finnair (die ook actief was op deze route) heeft stopgezet, als gevolg waarvan Finnair zich in mei 2000 van de route heeft teruggetrokken, en ook de codesharing met Alitalia en Swissair heeft stopgezet (die niet actief waren op de route). Deze feiten worden door verzoekster niet betwist. Het is derhalve duidelijk dat de overeenkomst een zeer merkbare weerslag heeft gehad op de markt, zowel voor de passagiers, als voor verzoekster en haar concurrenten.
- 111 Verzoekster stelt evenwel op dit punt, dat het in haar voordeel zou zijn geweest als Maersk Air deze route met vier vluchten per dag was blijven exploiteren, daar zij niet in staat was in haar eentje het hele potentieel aan luchtverkeer tussen Stockholm en haar hoofdhub te Kopenhagen rendabel te exploiteren.
- 112 Het is duidelijk dat dit argument moet worden afgewezen.
- 113 In de eerste plaats heeft verzoekster, zoals gezegd, geprofiteerd van de terugtrekking van Maersk Air, onder meer doordat haar marktaandeel na de terugtrekking van Maersk Air aanzienlijk is gestegen.
- 114 In de tweede plaats bewijst deze grote stijging dat verzoekster, ondanks haar beweerde capaciteitsgebrek, de gestegen vraag kon opvangen.

- 115 In de derde plaats heeft de Commissie in punt 67 van de bestreden beschikking vastgesteld dat de partijen zelf van mening waren dat SAS aanzienlijke extra-inkomsten zou behalen dankzij de terugtrekking van Maersk Air en, meer in het bijzonder, in punt 94 van de bestreden beschikking, dat „[t]ijdens de onderhandelingen [...] het feit dat Maersk Air ‚weg zou blijven’ van Stockholm en Oslo, door de partijen op basis van het bekende passagiersvolume en de mogelijkheid van een prijsstijging met 100 DKK [werd] geraamd als resulterend in jaarlijkse aanvullende inkomsten voor SAS van zo’n [...] miljoen DKK (dus jaarlijkse aanvullende inkomsten van [...] miljoen EUR)”. Bovendien heeft de Commissie in haar verweer verklaard dat die voorspellingen zijn uitgekomen, aangezien SAS haar verlies van 27 miljoen SEK in 1998 heeft kunnen omzetten in een winst van 156 miljoen SEK in 2000, zonder dat verzoekster de juistheid van deze cijfers betwist.
- 116 In de vierde plaats blijft het een feit dat verzoekster, ook al had zij er belang bij dat Maersk Air actief bleef op deze route, niet heeft kunnen uitleggen waarom zij het desondanks nodig heeft gevonden om een overeenkomst met het oog op de terugtrekking van Maersk Air te sluiten. Dit geldt te meer omdat enerzijds uit het dossier blijkt, met name uit de punten 49 tot en met 51 van de bestreden beschikking, dat de route Kopenhagen-Stockholm centraal stond in de onderhandelingen over de marktverdeling, terwijl de overeenkomsten inzake de terugtrekking op de twee andere routes juist bedoeld waren om tot een gelijkwaardige compensatie te komen, en anderzijds verzoekster stelt dat geen van de partijen bij de overeenkomst een besluit heeft genomen of uitgevoerd dat niet in hun eigen belang was. Hoe dan ook, het feit dat het meer in het belang van verzoekster was geweest dat Maersk Air haar activiteiten op de route had voortgezet, zo dit waar is, bevestigt slechts dat de overeenkomst een concrete weerslag op de markt heeft gehad, waarbij het niet van belang is of dit gunstige of ongunstige gevolgen voor de positie van verzoekster waren. Zo zou volgens verzoekster moeten worden aanvaard dat de overeenkomst ertoe heeft geleid dat vanwege het capaciteitsgebrek van verzoekster op de route sommige passagiers geen toegang hebben gehad tot haar hub in Stockholm.
- 117 Wat vervolgens de specifieke overeenkomsten inzake de routes Kopenhagen-Venetië en Billund-Frankfurt betreft, heeft de Commissie in punt 92 van de bestreden beschikking vastgesteld dat SAS zich van deze twee routes had teruggetrokken als compensatie voor de terugtrekking van Maersk Air van de

route Kopenhagen-Stockholm. Uit deze feiten, die vaststaan, volgt enerzijds dat de genoemde overeenkomsten tot de uitschakeling van elke daadwerkelijke mededinging op deze twee markten hebben geleid. Anderzijds heeft verzoekster geen argument aangevoerd om aan te tonen dat de overeenkomsten desondanks geen merkbare weerslag op de markt hebben gehad. Integendeel, de verklaring van verzoekster dat de partijen sinds de verificatie hun samenwerking hebben beperkt tot de legale aspecten ervan en dat de samenwerking profijt heeft opgeleverd voor de passagiers, met name bestaande in de opening of heropening van de route tussen Kopenhagen en Venetië, bevestigt alleen maar dat de gewraakte overeenkomsten een weerslag op de markt hebben gehad.

118 De argumenten van verzoekster voor haar stelling dat de overeenkomsten inzake marktverdeling met betrekking tot drie specifieke routes slechts weinig weerslag op de markt hebben gehad, moeten dan ook worden afgewezen.

119 Wat de algemene overeenkomst inzake verdeling van de markten betreft, merkt het Gerecht op dat de Commissie in de punten 41 tot en met 43, 62, 69, 72 en 90 van de bestreden beschikking heeft vastgesteld dat, daar Maersk Air met SAS had afgesproken dat zij alleen met instemming van SAS nieuwe routes vanaf Kopenhagen zou opzetten, alle routes van en naar Kopenhagen door deze overeenkomst waren getroffen, en dat omgekeerd, daar SAS ermee instemde niet actief te zijn op de routes van Maersk Air vanaf Jutland, de overeenkomst ook al die routes heeft getroffen. De Commissie heeft verder vastgesteld dat de partijen hadden afgesproken de verdeling van de binnenlandse routes te respecteren, en dat er een afzonderlijke markt voor luchtvervoer tussen Kopenhagen en Bornholm bestond. In punt 72 heeft de Commissie uiteengezet dat zowel de drie specifieke overeenkomsten als de algemene overeenkomst een duidelijk mededingingsbeperkend doel hadden en dat zij ook ten gevolge hadden dat zij de mededinging substantieel beperkten, hoewel de gevolgen niet steeds dezelfde waren, daar de eerstgenoemde overeenkomsten de feitelijke concurrentie hadden beperkt, terwijl de algemene overeenkomst de potentiële concurrentie tussen de partijen bij het kartel had beperkt, omdat elk van deze partijen zich ertoe had verbonden geen routes te exploiteren vanaf de luchthaven die was voorbehouden aan de andere partij. De

Commissie heeft in dit verband nog opgemerkt dat deze beperking zich afspeelde in een context waarin SAS de belangrijkste luchtvaartmaatschappij van en naar Denemarken was met Maersk Air als haar grootste Deense concurrent, waarin het overgrote deel van het luchtvervoer naar en vanuit Denemarken vertrekt van of bestemd is voor een van de twee luchthavens waarop de overeenkomst betrekking had, en waarin Kopenhagen een van de drie hubs van SAS was, terwijl Maersk Air haar routes hoofdzakelijk exploiteerde van of naar Kopenhagen en Billund.

- 120 Deze factoren zijn zonder meer voldoende om te concluderen dat de algemene overeenkomst weerslag heeft gehad op de markt. Enerzijds heeft verzoekster erkend dat de partijen deze overeenkomst hebben gesloten en zelfs dat zij voornemens waren die uit te voeren, en anderzijds hebben de partijen bij de overeenkomst deze algemene overeenkomst inzake verdeling van de markten daadwerkelijk uitgevoerd en nageleefd, of althans heeft verzoekster niet betwist dat de partijen, overeenkomstig hetgeen in die overeenkomst was vastgelegd, weg zijn gebleven van de routes die respectievelijk aan elk van de twee partijen waren voorbehouden. De Commissie heeft overigens in dit verband in punt 42 van de bestreden beschikking verklaard dat SAS zich sinds de inwerkingtreding van de overeenkomst had teruggetrokken van Billund en dat alleen Maersk Air nieuwe routes vanaf Billund had opgezet. Het in punt 23 van de bestreden beschikking vermelde feit dat de Commissie duidelijke bewijzen heeft gevonden van een overeenkomst voor de verdeling van de markten op de route Kopenhagen-Genève, zonder evenwel een specifieke inbreuk te constateren, daar de verordening enkel van toepassing is op het luchtvervoer tussen luchthavens in de EER, bevestigt overigens slechts dat de gevolgen van de overeenkomst niet beperkt waren tot de drie door verzoekster genoemde routes.

- 121 In deze omstandigheden kan de grief van verzoekster dat de Commissie een beoordelingsfout heeft gemaakt door de zwaarte van de inbreuk te overdrijven, voor zover zij, zonder enig bewijs te leveren, stelt dat andere markten dan de drie specifieke routes door de mededingingsregeling waren getroffen, terwijl het in werkelijkheid slechts om deze drie routes ging, niet worden aanvaard, omdat daardoor het bestaan zelf van de algemene overeenkomst voor de verdeling van de markten weer in geding wordt gebracht.

- 122 Omdat de Commissie voorts volgens de richtsnoeren voor de beoordeling van de zwaarte van de inbreuk de concrete weerslag op de markt slechts in aanmerking hoeft te nemen wanneer die meetbaar is en omdat de algemene overeenkomst de potentiële mededinging beoogde te beperken, waarvan de concrete invloed per definitie moeilijk te meten is, is het Gerecht van oordeel dat de Commissie niet verplicht was de concrete weerslag van de mededingingsregeling op de markt precies aan te tonen en te kwantificeren, maar zich kon beperken tot ramingen van de waarschijnlijkheid van een dergelijke invloed.
- 123 Ook het argument van verzoekster dat nergens uit blijkt dat de partijen op andere routes dan de routes Kopenhagen-Stockholm, Kopenhagen-Venetië en Billund-Frankfurt zonder de algemene overeenkomst inzake marktverdeling anders hadden gehandeld, wijst het Gerecht af. De Commissie heeft in punt 100 van de bestreden beschikking terecht geconstateerd:

„[...] Maersk Air [werd] verhinderd [...] met SAS te concurreren op de routes die SAS vanuit Kopenhagen exploiteerde, en zelfs op de routes die SAS niet exploiteerde, maar misschien zou willen exploiteren. Of Maersk Air al dan niet op die routes zou zijn gaan vliegen indien zij niet gebonden was door de overeenkomst met SAS, is een hypothetische vraag die zich niet stelde zodra Maersk Air feitelijk de vrijheid werd ontzegd te beslissen of zij nieuwe routes vanuit Kopenhagen in bedrijf zou nemen. Dezelfde redenering geldt ook voor het gegeven dat het SAS niet vrij stond vanuit Billund routes in bedrijf te nemen.”

- 124 Ook het argument van verzoekster dat Maersk Air dankzij de samenwerking op de routes Kopenhagen-Cairo en Kopenhagen-Athene kon gaan vliegen, is irrelevant, daar de Commissie in punt 99 van de bestreden beschikking terecht heeft verklaard:

„[...] [er] is [...] geen bewijs voorhanden dat Maersk Air samenwerking met SAS nodig had om vanuit Kopenhagen te kunnen gaan vliegen op Istanbul, Cairo en

Athene. Maersk Air had ook kunnen besluiten om op deze routes zelfstandig actief te zijn of te opereren in samenwerking met een andere luchtvaartmaatschappij dan SAS. Zelfs in de — voor de partijen gunstige — aannahme dat deze routes enkel konden worden geopend omdat Maersk Air met SAS samenwerkte, konden de voordelen voor de passagiers die op die routes vliegen, niet opwegen tegen de uitschakeling van concurrentie op andere markten.”

125 Voorts steunt het argument inzake de voortzetting van de codesharing-overeenkomst tussen Maersk Air en British Airways op de route Kopenhagen-Birmingham geenszins de opvatting van verzoekster, dat de overeenkomst inzake marktverdeling slechts de drie specifieke markten heeft getroffen. Zoals in punt 19 van de bestreden beschikking is vermeld, blijkt namelijk uit de tijdens de verificatie verkregen documenten, dat besloten was om niet alle codesharingovereenkomsten van Maersk Air onmiddellijk op te zeggen, doch enkele daarvan in stand te houden, om zichtbaarheid en „problemen met de Commissie” te vermijden. Bovendien hebben Maersk Air en SAS volgens de verklaring van verzoekster zelf eerst getracht tot overeenstemming te komen over de exploitatie van deze route en hebben de partijen bij het kartel pas na 29 oktober 2000, dus na de verificatie van de Commissie op 15 en 16 juni 2000, besloten met elkaar te concurreren.

126 Om te bewijzen dat de algemene overeenkomst inzake marktverdeling geen effect heeft gehad op de markt, beroept verzoekster zich ten slotte op een studie van de firma Lexecon, die zou aantonen dat de concrete weerslag van de overeenkomst op de tarieven van de routes vanuit Denemarken minimaal was. Afgezien van het feit dat deze in opdracht van verzoekster opgestelde studie pas in repliek is overgelegd, zonder dat verzoekster de vertraging waarmee dit bewijsstuk is overgelegd motiveert, zoals artikel 48, lid 1, van het Reglement voor de procesvoering van het Gerecht voorschrijft, kan worden volstaan met de vaststelling dat de geconstateerde inbreuk bestaat in een verdeling van de markten en dus niet rechtstreeks betrekking heeft op de door de partijen bij de overeenkomst gehanteerde tarieven, en dat de partijen zich in overeenstemming met deze marktverdeling hebben gedragen.

127 Bovendien behandelt de studie slechts de gevolgen van de overeenkomst voor de door SAS gehanteerde prijzen, terwijl het niet-concurrentiebeding wederkerig was

en tevens was overeengekomen dat SAS niet zou vliegen op de routes die door Maersk Air van en naar Billund werden geëxploiteerd. Zonder overeenkomst had SAS een zware concurrentiedruk op Maersk Air kunnen uitoefenen. Noch in de studie, noch door verzoekster is iets aangevoerd dat kan aantonen dat de overeenkomst op dit punt geen gevolgen heeft gehad.

- 128 De studie lijkt weliswaar aan te tonen dat de tarieven van SAS op de door de algemene overeenkomst inzake marktverdeling getroffen routes vanuit Denemarken stabiel zijn gebleven ten opzichte van de tarieven van SAS op de niet onder deze overeenkomst vallende routes vanuit Zweden en Noorwegen, maar zij vergelijkt slechts de prijzen op 20 routes die zijn geselecteerd uit de 105 door SAS geëxploiteerde bestemmingen, en bewijst niet dat de concurrentievoorwaarden op de getroffen markten vergelijkbaar waren met die op de niet getroffen markten. Voorts blijkt uit de studie dat de tarieven zich in de twee regio's verschillend hebben ontwikkeld: de op de routes vanuit Denemarken gehanteerde tarieven zijn van 1996 tot 1999 gestegen ten opzichte van de tarieven op de routes vanuit Zweden en Noorwegen en vervolgens in 2000 gedaald.
- 129 De grieven van verzoekster, waarmee zij wil aantonen dat de Commissie de weerslag van de inbreuken op de markt onjuist heeft beoordeeld, moeten derhalve worden afgewezen.
- 130 Hoe dan ook, volgens vaste rechtspraak is de Commissie niet verplicht de concrete gevolgen van een overeenkomst aan te tonen wanneer die een duidelijk concurrentieverstorend doel heeft. Zo heeft het Gerecht in het arrest Michelin/Commissie, aangehaald in punt 83 hierboven (punten 258 en 259), in antwoord op het argument van de verzoekster, dat het basisbedrag aanzienlijk lager had moeten liggen vanwege de werkelijke gevolgen van de inbreuk, verklaard dat de Commissie in haar beschikking de concrete gevolgen van de als misbruik aangemerkte praktijken niet heeft onderzocht, doch overigens een dergelijk onderzoek niet hoefde te verrichten, en dat ofschoon de Commissie heeft gespeculeerd over de gevolgen van de misbruiken, de zwaarte van de inbreuk is vastgesteld onder verwijzing naar de aard en het doel van misbruiken. Het Gerecht heeft vervolgens verklaard dat

factoren die met het doel van een gedraging verband houden, voor de vaststelling van de hoogte van de geldboete een grotere betekenis kunnen hebben dan de gevolgen van die gedraging. Ook heeft het Gerecht in het arrest Thyssen Stahl/Commissie, aangehaald in punt 83 hierboven, in de punten 635 en 636 als volgt geoordeeld:

„[...] voor het vaststellen van een inbreuk op artikel 65, lid 1, [EGKS] behoeft niet te worden bewezen, dat de betrokken gedraging een anticoncurrentieel gevolg heeft gehad. Hetzelfde geldt voor de oplegging van een boete krachtens artikel 65, lid 5, [EGKS]. De mogelijke gevolgen van een overeenkomst of een onderling samenhangende gedraging voor de normale werking van de mededinging zijn derhalve geen doorslaggevende maatstaf om te beoordelen, of het bedrag van de geldboete passend is. Zoals de Commissie terecht heeft opgemerkt, kunnen factoren die met de intentie en dus met het doel van een gedraging verband houden, een grotere betekenis hebben dan de gevolgen van die gedraging [...], in het bijzonder wanneer het gaat om naar hun aard zware inbreuken als de vaststelling van prijzen en de verdeling van markten.”

- 131 In het onderhavige geval kan niet worden betwist dat de gewraakte overeenkomsten, daar zij in een verdeling van de markt voorzagen, een duidelijk mededingingsversturende doel hadden.

— De vergelijking met de zaak „Griekse veerdienstmaatschappijen”

- 132 Wat het argument inzake de vergelijking met de zaak „Griekse veerdienstmaatschappijen” betreft, waarin de Commissie de inbreuk als „zwaar” en niet als „zeer zwaar” heeft aangemerkt, moet om te beginnen worden opgemerkt dat volgens vaste rechtspraak de vroegere beschikkingspraktijk van de Commissie niet als rechtskader voor de geldboeten in mededingingszaken fungeert aangezien dit kader in verordening nr. 17 is vastgelegd of in de gelijkwaardige sectorale verordeningen, zoals in casu de verordening, en in de richtsnoeren (arresten LR AF 1998/Commissie, aangehaald in punt 75 hierboven, punten 234 en 337, en Michelin/Commissie, aangehaald in punt 83 hierboven, punt 254). Het feit dat de Commissie

in het verleden heeft gemeend dat sommige soorten inbreuken als „zwaar” moesten worden aangemerkt, kan haar niet beletten deze in een latere zaak als „zeer zwaar” aan te merken, indien dit noodzakelijk is ter uitvoering van het communautaire mededingingsbeleid (arresten *Musique Diffusion française e.a./Commissie*, aangehaald in punt 32 hierboven, punten 105-108, en *Lysine*, punt 56).

- 133 De vergelijking met de zaak „Griekse veerdienstmaatschappijen”, waarin de Commissie de inbreuk als „zwaar” heeft aangemerkt, is daarom onvoldoende als bewijs voor het feit dat de Commissie de inbreuk in casu niet als „zeer zwaar” kon aanmerken.
- 134 Vervolgens kan de vergelijking van de twee zaken hoe dan ook niet aantonen dat de inbreuken in kwestie als „zwaar” hadden moeten worden aangemerkt.
- 135 Afgezien van het feit dat de beschikking „Griekse veerdienstmaatschappijen” betrekking had op een prijsafsprake betreffende drie veerdiensten tussen Patras (Griekenland) en drie Italiaanse havens en niet, zoals in casu, op specifieke overeenkomsten inzake bepaalde routes, met daarnaast een algemene overeenkomst inzake marktverdeling, waren de geconstateerde inbreuken in de zaak „Griekse veerdienstmaatschappijen”, die betrekking had op de vaststelling van prijzen, namelijk beperkter dan in de onderhavige zaak, zoals de Commissie terecht in punt 98 van de beschikking heeft verklaard.
- 136 In de eerste plaats hadden in die zaak de partijen niet alle onrechtmatige overeenkomsten daadwerkelijk toegepast en hadden zij geconcurrereerd door kortingen toe te kennen.

- 137 In de tweede plaats had de Griekse overheid de transporteurs gedurende de periode waarin de inbreuk werd gepleegd, aangemoedigd de tariefverhogingen beneden het inflatiepercentage te houden, waardoor de tarieven binnen de Gemeenschap tot de laagste voor het zeevervoer tussen lidstaten bleven behoren. Verzoekster heeft evenwel geenszins aangetoond dat dit ook het geval is in de onderhavige zaak.
- 138 In de derde plaats zijn de drie routes waarvoor in de zaak „Griekse veerdienstmaatschappijen” (Ancona-Patras, Bari-Patras en Brindisi-Patras) een inbreuk werd vastgesteld, weliswaar qua aantallen passagiers te vergelijken met de omvang van de routes Kopenhagen-Stockholm, Kopenhagen-Venetië en Billund-Frankfurt, maar een belangrijk verschil is wel dat de marktverdeling tussen SAS en Maersk Air ook vele andere routes treft. De horizontale overeenkomsten voor marktverdeling tussen SAS en Maersk Air hebben — door ervoor te zorgen dat Maersk Air niet zou concurreren met SAS op de routes van/naar Kopenhagen en dat SAS niet met Maersk Air zou concurreren op de routes van/naar Billund — de concurrentie op een groot aantal routes van/naar Denemarken beperkt, met inbegrip van de routes tussen Denemarken en de overige lidstaten, de routes tussen Denemarken en de EER-landen en de routes tussen Denemarken en de rest van de wereld. Aangezien SAS en Maersk Air de twee belangrijkste luchtvaartmaatschappijen in Denemarken zijn en Kopenhagen en Billund de twee belangrijkste luchthavens in het land, wordt de weerslag van de marktverdeling gevoeld in heel de EER en daarbuiten, hetgeen in de zaak „Griekse veerdienstmaatschappijen” niet het geval was.
- 139 Verder heeft de Commissie zich in de beschikking „Griekse veerdienstmaatschappijen” op het standpunt gesteld dat de prijsovereenkomst naar haar aard een zeer zware inbreuk was en heeft zij enkel op grond van bijzondere omstandigheden geconcludeerd dat het om een „zware” inbreuk ging. Zoals blijkt uit punt 148 van de beschikking „Griekse veerdienstmaatschappijen”, doen de drie factoren op basis waarvan de Commissie de inbreuk toen als minder zwaar heeft aangemerkt, zich in casu niet voor. Verzoekster betwist niet, dat er in casu geen sprake is van de eerste twee factoren (namelijk dat de partijen, ondanks de overeenkomst, concurrentie op de prijzen hebben gevoerd en dat de tarieven onder druk van de nationale autoriteiten tot de laagste in de Gemeenschap bleven behoren). Verzoekster beroept zich evenwel ten onrechte op de derde factor, zoals hierboven is vastgesteld, want de

in het onderhavige geval gepleegde inbreuk heeft een ruimere territoriale omvang dan de inbreuk waarvoor een sanctie is opgelegd in de beschikking „Griekse veerdienstmaatschappijen”.

— Conclusie over de kwalificatie van de inbreuken

- ¹⁴⁰ Uit het voorgaande blijkt dat de zaak „Griekse veerdienstmaatschappijen” niet alleen geen geldige basis vormt voor een herkwalificatie van de onderhavige inbreuken, maar de juistheid van de kwalificatie „zeer zwaar” juist bevestigt, daar ten eerste de specifieke verzachtende omstandigheden van de zaak „Griekse veerdienstmaatschappijen” zich in casu niet voordoen en ten tweede de onderhavige inbreuken duidelijk een veel ruimere territoriale omvang hebben.
- ¹⁴¹ In deze omstandigheden heeft de Commissie, gelet op de aard van de inbreuk, de omvang van de betrokken geografische markt en de weerslag van de inbreuk op de markt, terecht geconcludeerd dat SAS en Maersk Air een zeer zware inbreuk hebben gepleegd.
- ¹⁴² Geen van de andere argumenten van verzoekster kan aan deze analyse afdoen.
- ¹⁴³ Wat om te beginnen het argument betreft dat het feit dat de Commissie het vertrekpunt van de geldboete voor Maersk Air heeft bepaald op 14 miljoen EUR, impliceert dat de inbreuk als „zwaar” en niet als „zeer zwaar” moet worden aangemerkt, omdat de richtsnoeren het minimumbedrag van de geldboete voor als „zeer zwaar” aangemerkte inbreuken op 20 miljoen EUR vaststellen, kan worden

volstaan met de opmerking dat de zwaarte van de inbreuk het bedrag van de geldboete bepaalt, en niet omgekeerd. Zoals hierboven is vastgesteld, heeft de Commissie in punt 102 van de bestreden beschikking terecht geconcludeerd dat de overeenkomst inzake marktverdeling tussen SAS en Maersk Air een zeer zware inbreuk was.

- 144 Wat het argument betreft dat verzoekster geen onrechtmatige winst uit de inbreuken heeft behaald en de Commissie derhalve niet de bepaling van de richtsnoeren kon toepassen volgens welke het basisbedrag kan worden verhoogd wegens „de noodzaak de strafmaat te verzwaren opdat de boete groter uitvalt dan het bedrag van de onrechtmatig, dankzij de inbreuk gemaakte winst”, wordt om te beginnen opgemerkt dat deze grief voortvloeit uit een verkeerde lezing van zowel de richtsnoeren als de bestreden beschikking. Punt 2, vijfde streepje, van de richtsnoeren, waarin sprake is van de mogelijkheid om de strafmaat te verhogen opdat de boete hoger uitvalt dan het bedrag van de onrechtmatig, dankzij de inbreuk gemaakte winst, staat onder het opschrift verzwarende omstandigheden, en niet in het gedeelte over de beoordeling van de zwaarte van de inbreuk. De Commissie was evenwel van mening, zoals in punt 116 van de bestreden beschikking uitdrukkelijk wordt verklaard, dat er in casu geen verzwarende omstandigheden waren, en heeft het bedrag van de aan verzoekster opgelegde geldboete dus niet verhoogd uit hoofde van door haar onrechtmatig gemaakte winst. De grief moet dan ook worden afgewezen.
- 145 Het Gerecht zal het argument echter volledigheidshalve onderzoeken, niet om daarmee aan te tonen dat de inbreuk niet als „zeer zwaar” had moeten worden aangemerkt, maar als een afzonderlijk middel dat stelt dat de geldboete van verzoekster op een buitensporig hoog niveau is vastgesteld, omdat daaraan de onjuiste veronderstelling ten grondslag lag dat de terugtrekking van Maersk Air van de route Kopenhagen-Stockholm SAS extra inkomsten van jaarlijks [...] DKK heeft opgeleverd.
- 146 Volgens de rechtspraak (arresten CMA CGM e.a./Commissie, aangehaald in punt 75 hierboven, punt 340, en Deutsche Bahn/Commissie, aangehaald in punt 64 hierboven, punt 217) kan het feit dat een onderneming uit de inbreuk geen profijt heeft getrokken de oplegging van een geldboete niet beletten, omdat deze geldboete anders haar preventieve werking zou verliezen (arrest Hof van 17 juli 1997, Ferriere Nord/Commissie, C-219/95 P, Jurispr. blz. I-4411, punten 46 en 47). Derhalve is de

Commissie niet verplicht bij de vaststelling van de geldboeten aan te tonen dat de inbreuk de betrokken ondernemingen een onrechtmatig voordeel heeft opgeleverd, noch om in voorkomend geval rekening te houden met het feit dat uit die inbreuk geen profijt is getrokken (arrest Gerecht van 15 maart 2000, Cimenteries CBR e.a./Commissie, T-25/95, T-26/95, T-30/95–T-32/95, T-34/95–T-39/95, T-42/95–T-46/95, T-48/95, T-50/95–T-65/95, T-68/95–T-71/95, T-87/95, T-88/95, T-103/95 en T-104/95, Jurispr. blz. II-491, hierna: „Cementarrest”, punt 4881).

147 Het is juist dat volgens punt 5, sub b, van de richtsnoeren, waarin een aantal algemene opmerkingen zijn opgenomen, „[n]aar gelang van de omstandigheden, na uitvoering van de [...] berekeningen, rekening [dient] te worden gehouden met bepaalde objectieve gegevens, zoals een specifieke economische context, het economische of het financiële voordeel dat de inbreukmakers eventueel hebben behaald [...] om uiteindelijk de bedragen van de voorgenomen geldboeten bij te stellen”. Eerder is reeds uitgemaakt, dat de Commissie zich hiermee evenwel niet heeft verplicht om voor de bepaling van het bedrag van de geldboete in alle omstandigheden het financiële voordeel uit de vastgestelde inbreuk aan te tonen, doch enkel haar voornemen te kennen geeft om deze factor zwaarder te laten wegen en als basis voor de berekening van het bedrag van de geldboeten te gebruiken, voor zover zij dit voordeel — al was het maar bij benadering — heeft kunnen bepalen (Cementarrest, punt 4885).

148 Om te beginnen moet dus worden onderzocht of de bestreden beschikking het profijt dat de partijen bij het kartel uit de inbreuken hebben getrokken, daadwerkelijk heeft meegewogen om de zwaarte van de inbreuk te bepalen.

149 Op dit punt brengt het Gerecht in herinnering dat de Commissie in het gedeelte over de zwaarte van de inbreuk, onder het opschrift „De daadwerkelijke impact van de inbreuk”, om te beginnen in de punten 92 en 93 heeft vastgesteld: „De meest zichtbare resultaten van de inbreuk waren als volgt: Maersk Air trok zich op 27 maart 1999 terug van de route Kopenhagen-Stockholm [...] SAS [trok] zich terug van de route Kopenhagen-Venetië en [...] van de route Billund-Frankfurt. [...] Op [de route Kopenhagen-Stockholm] breidde SAS haar marktaandeel uit van [...]% [...] tot [...]%.” Deze gevolgen staan vast en tonen reeds aan dat SAS onmiskenbaar van de inbreuk profijt heeft getrokken door haar marktaandeel te vergroten. De Commissie verklaart vervolgens in punt 94 van de bestreden beschikking dat „[t]ijdens de onderhandelingen [...] het feit dat Maersk Air ‚weg zou blijven’ van

Stockholm en Oslo, door de partijen op basis van het bekende passagiersvolume en de mogelijkheid van een prijsstijging met 100 DKK [werd] geraamd als resulterend in jaarlijkse aanvullende inkomsten voor SAS van zo'n [...] miljoen DKK ([...] EUR)", en in punt 95 dat „[a]angezien de algemene verdeling van de markt tussen SAS en Maersk Air een groot aantal routes van en naar Denemarken treft, [...] de Commissie van oordeel [is] dat de voordelen die SAS haalt uit de inbreuk hoger liggen dan die raming". Daaruit volgt dat ervan mag worden uitgegaan dat de Commissie in zekere mate rekening heeft gehouden met de voordelen die de partijen bij het kartel uit de inbreuken hebben behaald, met dien verstande dat dit element niet als het uitgangspunt voor de bepaling van de geldboete kan worden beschouwd, maar hooguit als een factor die bij de bepaling van de zwaarte van de inbreuk is meegewogen, en aldus een rol bij de berekening van de geldboete kan hebben gespeeld.

150 Verzoekster betwist dat de inbreuk voor haar tot jaarlijkse extra inkomsten van ongeveer [...] DKK heeft geleid.

151 Dienaangaande wordt in de eerste plaats opgemerkt dat in punt 94 van de bestreden beschikking slechts wordt verklaard dat „[t]ijdens de onderhandelingen [...] door de partijen [...] [werd] geraamd [...]”. Het gaat dus niet om een raming van de Commissie, maar van de partijen zelf tijdens de onderhandelingen over de overeenkomsten.

152 In de tweede plaats is deze raming, zoals blijkt uit punt 53 van de bestreden beschikking, opgenomen in de notulen van de bijeenkomst van 25 augustus 1998 van de groep projectmanagers (SAS/Maersk Air). Anders dan verzoekster stelt, gaat het dus niet om een „terloopse opmerking van een vertegenwoordiger van Maersk [Air]”, maar om de notulen van een bijeenkomst die SAS heeft bijgewoond.

- 153 In de derde plaats, ook al stelt verzoekster dat deze raming in een document stond dat door Maersk Air was opgesteld en nimmer door SAS is bevestigd, uit de antwoorden op de schriftelijke vragen van het Gerecht blijkt dat dit stuk aan de mededeling van punten van bezwaar was gehecht en dat de partijen de in de mededeling beschreven feiten en inbreuken hebben erkend.
- 154 In de vierde plaats verklaart verzoekster, dat de informatie wordt weerlegd door het feit dat de tarieven op de route Kopenhagen-Stockholm zich niet anders hebben ontwikkeld dan de tarieven op vergelijkbare routes die niet door het kartel waren getroffen. Dit argument is reeds afgewezen in de opmerkingen inzake de concrete weerslag van de inbreuken, onder meer op grond dat de routes Kopenhagen-Oslo en Stockholm-Oslo niet kunnen worden geacht niet door het kartel te zijn getroffen, gelet op zowel de algemene overeenkomst inzake marktverdeling als het feit dat volgens de in punt 53 van de bestreden beschikking vermelde notulen van de bijeenkomst van 25 augustus 1998 Maersk Air zich had verbonden weg te blijven van Oslo.
- 155 In de vijfde plaats stelt verzoekster in repliek, dat de raming van [...] DKK moest worden verlaagd tot [...] DKK, omdat de route Kopenhagen-Oslo nimmer voorwerp van de marktverdeling was geweest. Zoals de Commissie terecht opmerkt, kan dit argument niet worden aanvaard, omdat daarmee het bestaan of de omvang van de algemene overeenkomst ter discussie wordt gesteld, en omdat verzoekster de feiten noch de inbreuken heeft betwist. Bovendien heeft verzoekster niet rechtens genoegzaam aangetoond dat de route niet onder de marktverdeling viel.
- 156 In de zesde plaats moet de grief hoe dan ook worden afgewezen, omdat verzoekster het bestaan van uit de inbreuk behaalde voordelen betwist zonder daartoe enig bewijs te leveren. Zoals hierboven is aangegeven, heeft de Commissie daarentegen aangevoerd, zonder door verzoekster te zijn weersproken, dat de prognoses van de partijen juist zijn gebleken, daar SAS na een verlies van 27 miljoen DKK in 1998 in de daaropvolgende jaren winst heeft gemaakt, namelijk 36 miljoen DKK in 1999 en 156 miljoen DKK in 2000.

157 Uit al het voorgaande volgt dat het middel waarmee wordt aangevoerd dat de inbreuken als „zwaar” in plaats van als „zeer zwaar” hadden moeten worden aangemerkt, moet worden afgewezen.

— De vraag of de omzet in aanmerking moest worden genomen

158 In het kader van dit eerste middel verwijt verzoekster de Commissie nog, dat zij de geldboete heeft berekend op basis van de omzet, hoewel nergens in de richtsnoeren daarover wordt gesproken, en dat zij een fout heeft gemaakt door de geconsolideerde omzet van het SAS-concern te vergelijken met die van Maersk Air, zonder rekening te houden met het feit dat Maersk Air deel uitmaakte van het A.P. Møller-concern.

159 Hoewel het Gerecht deze grief in het kader van dit eerste middel, dat betrekking heeft op de bepaling van de zwaarte van de inbreuken, irrelevant acht, zal het de grief hieronder als een afzonderlijk middel behandelen.

160 Om te beginnen hebben de richtsnoeren een nieuwe methode voor de berekening van geldboeten geïntroduceerd. Terwijl het vroeger de praktijk van de Commissie was om het bedrag van de geldboete naar evenredigheid van de omzet van de betrokken ondernemingen te berekenen, berusten de richtsnoeren meer op het beginsel van een forfaitair bedrag, waarbij het basisbedrag thans in absolute termen wordt vastgesteld, naar gelang van de intrinsieke zwaarte van de inbreuk, en vervolgens wordt verhoogd aan de hand van de duur en ten slotte wordt bijgesteld aan de hand van verzwarende of verzachtende omstandigheden. Deze methode is uitdrukkelijk geldig verklaard in de rechtspraak (zie met name het arrest Grafietelektroden, punten 189-193). In de methode van de richtsnoeren is de omzet enkel een secundair criterium voor de bijstelling van de geldboete binnen de in de richtsnoeren neergelegde bedragen voor de verschillende categorieën inbreuken („niet te ernstige”, „zware” en „zeer zware”).

161 Anders dan verzoekster stelt, heeft de Commissie, zoals blijkt uit de punten 87 tot en met 103 van de bestreden beschikking, geen gebruik gemaakt van een berekeningsmethode op basis van de betrokken omzet, maar is zij uitgegaan van de kwalificatie van de inbreuk — in casu als „zeer zwaar” gekwalificeerd — en heeft zij vervolgens conform de richtsnoeren in de punten 104 tot en met 106 van de bestreden beschikking rekening gehouden met de reële impact van de inbreukmakende gedragingen van elke onderneming, gelet op het feit dat de ondernemingen aanzienlijk in grootte verschilden.

162 Zo heeft de Commissie, uitdrukkelijk overwegende dat de partijen een inbreuk van dezelfde aard hadden gepleegd, en ondanks het in de overeenkomst ingebouwde evenwicht, daar de overeenkomst de twee ondernemingen voordelen in dezelfde orde van grootte beoogde te verschaffen, in punt 104 van de bestreden beschikking rekening gehouden met de volgende factoren:

„— SAS is de belangrijkste luchtvaartmaatschappij in Scandinavië, terwijl Maersk Air veel kleiner is. In 2000 bedroeg de omzet van SAS 4 917 miljoen EUR, terwijl de omzet van Maersk Air in datzelfde jaar 10,7 maal lager was (458,6 miljoen EUR). De omzet van SAS met betrekking tot Denemarken (757,6 miljoen EUR) is nog 1,65 maal groter dan de omzet van Maersk Air;

— de overeenkomst [vergrootte] de marktmacht van SAS reëel [...]: primo werden de routes waarvoor de partijen met codesharing werkten, geïntegreerd in het netwerk van SAS (SAS gaf haar eigen code aan de routes van Maersk Air, terwijl Maersk Air dit niet deed bij de routes van SAS). Secundo kon het frequent flyer-programma van SAS worden gebruikt op routes van Maersk Air, zowel om punten te sparen als om ze op te nemen.”

- 163 In punt 105 van de bestreden beschikking heeft de Commissie dan ook het standpunt ingenomen dat „aan de door SAS gemaakte inbreuken meer gewicht [zal] worden gegeven dan aan die van Maersk Air”, maar dat dit niet betekent „dat de verhouding tussen de boetes voor de beide ondernemingen precies moet overeenstemmen met de verhouding van hun beider omzet”. Gezien het verschil in grootte tussen de partijen bij de mededingingsregeling en de noodzaak de geldboeten op een zodanig niveau vast te stellen dat daarvan een voldoende afschrikkende werking uitgaat, heeft de Commissie in punt 106 van de bestreden beschikking het vertrekpunt voor de bepaling van de geldboeten bepaald op 35 miljoen EUR voor SAS en 14 miljoen EUR voor Maersk Air.
- 164 Uit deze passages van de bestreden beschikking volgt, anders dan verzoekster stelt, dat de Commissie de geldboete niet op basis van de totale omzet heeft berekend in plaats van op basis van de omzet die op de betrokken markt is gerealiseerd, namelijk die betreffende Denemarken, maar de cijfers inzake de twee soorten omzet in aanmerking heeft genomen om het vertrekpunt van de geldboete die is opgelegd aan elk der partijen bij het kartel, die dezelfde soort inbreuk hadden gepleegd, enigszins bij te stellen.
- 165 In dit verband wordt in herinnering gebracht dat uit de rechtspraak volgt dat de Commissie een ruime beoordelingsbevoegdheid heeft bij de vaststelling van geldboeten en met name naar gelang van de omstandigheden van het geval een van beide soorten omzet in aanmerking kan nemen. Zo heeft het Gerecht verklaard dat de enige uitdrukkelijke verwijzing naar de omzet in artikel 15, lid 2, van verordening nr. 17 de bovengrens betreft die het bedrag van een geldboete niet mag overschrijden, en dat de omzet voor die bovengrens moet worden begrepen als de totale omzet (arrest *Musique Diffusion française e.a./Commissie*, aangehaald in punt 32 hierboven, punt 119), en heeft het geoordeeld dat „[z]olang de Commissie onder deze grens blijft, zij in beginsel de geldboete [kan] vaststellen op basis van de door haar gekozen omzet, zowel wat het geografische gebied als de betrokken producten betreft (*Cementarrest*, punt 5023), zonder dat zij precies moet uitgaan van de totale omzet dan wel van de omzet op de geografische markt of de markt voor de betrokken producten”, en dat „de richtsnoeren weliswaar niet in de berekening van de geldboeten op basis van een welbepaalde omzet [voorzien], maar zij zich er ook niet tegen [verzetten] dat van een dergelijke omzet wordt uitgegaan, mits de keuze van de Commissie niet op een kennelijke beoordelingsfout berust” (arrest *Grafietelektroden*, punt 195).

- 166 Derhalve kan de Commissie voor de bepaling van het bedrag van de geldboete vrij de door haar gekozen omzet in aanmerking nemen, mits die niet onredelijk lijkt, gelet op de omstandigheden van het geval. Ook is de Commissie volgens de rechtspraak bij de vaststelling van het bedrag van de geldboeten niet verplicht om ervoor te zorgen dat, wanneer zij geldboeten oplegt aan verschillende bij eenzelfde inbreuk betrokken ondernemingen, het definitieve bedrag van deze geldboeten elk verschil tussen de betrokken ondernemingen op het gebied van hun totale omzet weerspiegelt (arrest CMA CGM e.a./Commissie, aangehaald in punt 75 hierboven, punt 385, en de aldaar aangehaalde rechtspraak).
- 167 Omdat verzoekster niet heeft aangetoond dat de Commissie een kennelijke beoordelingsfout heeft gemaakt en evenmin heeft uitgelegd waarom de keuze van de Commissie haars inziens onredelijk was, moet haar grief worden afgewezen.
- 168 Volledigheidshalve wordt opgemerkt dat het vertrekpunt voor de bepaling van de geldboeten, namelijk 35 miljoen EUR voor SAS en 14 miljoen EUR voor Maersk Air, respectievelijk 4,62 % en 3,05 % van hun met betrekking tot Denemarken gerealiseerde omzet is of 0,7 % en 3,05 % van hun totale omzet. Gerelateerd aan de met betrekking tot Denemarken gerealiseerde omzet, is de aan verzoekster opgelegde sanctie dus iets hoger dan die welke aan Maersk Air is opgelegd (4,62 % tegenover 3,05 %), terwijl aan verzoekster, gerelateerd aan de totale omzet, een veel lagere sanctie is opgelegd dan aan Maersk Air (0,7 % tegenover 3,05 %). Uit de bestreden beschikking blijkt ten eerste dat de Commissie eigenlijk beide soorten omzet in aanmerking heeft genomen, hetgeen zij mocht doen, en ten tweede dat, aangezien de partijen bij het kartel dezelfde inbreuk hadden gepleegd en daaruit vergelijkbare voordelen hadden behaald en de richtsnoeren uitgaan van het beginsel van een forfaitair bedrag, waarbij de geldboete meer aan de hand van de zwaarte van de inbreuk wordt bepaald dan aan de hand van de omzet van de betrokken ondernemingen, het vertrekpunt in casu niet op een kennelijke beoordelingsfout lijkt te berusten of het beginsel van gelijke behandeling lijkt te schenden.

- 169 Verzoekster lijkt op te komen tegen het feit dat de Commissie de totale omzet in aanmerking heeft genomen in plaats van de met betrekking tot Denemarken behaalde omzet. In dit verband wordt in herinnering gebracht dat volgens vaste rechtspraak de Commissie bij de berekening van de geldboete van een onderneming onder andere haar omvang en economische macht in aanmerking kan nemen (arrest *Musique Diffusion française e.a./Commissie*, aangehaald in punt 32 hierboven, punt 120, en arrest *Gerecht van 13 december 2001, Acerinox/Commissie*, T-48/98, *Jurispr. blz. II-3859*, punten 89 en 90). Wat de bepaling van het financiële vermogen van de kartelleden betreft, heeft de rechtspraak bovendien de relevantie van de totale omzet erkend (arrest *Hof van 16 november 2000, Sarrió/Commissie*, C-291/98 P, *Jurispr. blz. I-9991*, punten 85 en 86). Derhalve moet het argument worden afgewezen, los van het feit dat de Commissie zich niet enkel op de omzet heeft gebaseerd.
- 170 Ten slotte, voor zover de grief van verzoekster, hoewel niet duidelijk geformuleerd, eerder betrekking lijkt te hebben op het feit dat de Commissie niet heeft meegewogen dat Maersk Air tot het A.P. Møller-concern behoort, volstaat de vaststelling dat, zoals de Commissie terecht opmerkt, enerzijds de andere leden van het A.P. Møller-concern actief waren in heel andere sectoren dan de luchtvaart, zoals scheepvaart en energie, en anderzijds de Commissie met het feit dat Maersk Air tot dit concern behoort, rekening heeft gehouden door in punt 118 van de bestreden beschikking het bestaan van een verzachtende omstandigheid omdat het haar eerste inbreuk was, heeft afgewezen. Hoe dan ook, zelfs als de Commissie een fout in het voordeel van Maersk Air heeft gemaakt doordat zij heeft vergeten rekening te houden met het feit dat zij tot het A.P. Møller-concern behoort, kan dit geen geldige reden zijn om de aan verzoekster opgelegde geldboete te verlagen, daar niemand zich kan beroepen op een onrechtmatige handeling verricht jegens een derde.
- 171 Uit het voorgaande volgt dat de in het kader van het eerste middel aangevoerde grieven en argumenten moeten worden afgewezen.

Het tweede middel: de beoordelingsfout met betrekking tot de duur van de inbreuk

— Argumenten van partijen

- 172 Verzoekster stelt dat het oordeel van de Commissie, dat de inbreuken van 5 september 1998 tot en met 15 februari 2001 hebben geduurd, onjuist is.
- 173 Wat de datum van het begin van de inbreuken betreft, voert verzoekster aan dat het status report van 5 september 1998 inzake een eventuele alliantie tussen SAS en Maersk Air, hoewel daarin sprake is van een principeakkoord over een groot aantal punten die naderhand zijn uitgevoerd, niet als een overeenkomst in de zin van artikel 81 EG kan worden aangemerkt. De tussen SAS en Maersk Air overeengekomen marktverdeling hield nauw verband met de samenwerkingsovereenkomst van 8 oktober 1998 en bestond niet autonoom. Verzoekster stelt dat het statusreport van 5 september 1998 geen overeenkomst of onderling afgestemde feitelijke gedraging was, omdat daarin slechts sprake was van een eventuele toekomstige actie, voor de uitvoering waarvan een definitieve overeenkomst moest worden gesloten. Daarom hadden de inbreuken pas op zijn vroegst kunnen beginnen op 8 oktober 1998, de datum van de samenwerkingsovereenkomst van de partijen
- 174 Voorts stelt verzoekster in repliek, dat de Commissie bij de bepaling van het bedrag van de geldboete, ongeacht de duur van de inbreuk, de duur van de mededingingsversturende gevolgen van de overeenkomst dient vast te stellen en niet de duur van de inbreuk. In casu kon de onrechtmatige overeenkomst, ongeacht de conclusies van het Gerecht omtrent de duur ervan, vóór 8 oktober 1998 geen mededingingsversturende gevolgen hebben gehad.

- 175 Aangaande de datum van beëindiging van de inbreuk stelt verzoekster, dat zij na de verificaties ter plaatse door de Commissie op 15 juni 2000 onmiddellijk elke gedraging in strijd met artikel 81, lid 1, EG jegens Maersk Air heeft gestaakt. Zij voert op dit punt aan dat alle met Maersk Air geplande bijeenkomsten zijn afgelast of onder toezicht plaats hebben gevonden, waarbij haar interne en externe juridische adviseurs haar adviseerden over de mate waarin contacten met Maersk Air waren toegestaan.
- 176 Hoe dan ook, de brieven die Maersk Air op 21 augustus 2000 aan de Commissie en aan SAS heeft gezonden, geven duidelijk blijk van de verbintenis van Maersk Air om een einde te maken aan elke samenwerking op het gebied van vaststelling van de prijzen of verdeling van de markten.
- 177 Verzoekster merkt op dat de inbreuken op de mededingingsregels in de vorm van marktverdeling eindigen door de loutere opheffing van de tussen de partijen overeengekomen beperkingen, en dat de partijen geen positieve maatregelen hoeven te nemen door weer activiteiten te ontplooiën op een markt die verlies lijdt.
- 178 Gelet op het feit dat een van de twee partijen bij de overeenkomst, Maersk Air, zich eenzijdig heeft teruggetrokken, is artikel 81 EG niet meer van toepassing vanaf 21 augustus 2000, zelfs indien SAS op dat moment de overeenkomst had willen blijven naleven.
- 179 Verzoekster is van mening dat de Commissie niet had moeten weigeren de eenzijdige verklaring van Maersk Air van 21 augustus 2000 als bewijs van haar terugtrekking te aanvaarden op grond van het feit dat zij op die datum haar mededeling van punten van bezwaar nog niet had verzonden. Het is haars inziens overigens onlogisch dat de Commissie wel belang hechtte aan de brief van SAS aan Maersk Air van 15 februari 2001, maar dezelfde brief van Maersk Air aan SAS van 21 augustus 2000 negeerde. Door deze onachtzaamheid komt de Commissie de verplichting niet na om de haar verstrekte informatie naar behoren in aanmerking te nemen.

- 180 Volgens verzoekster heeft de Commissie derhalve een fout gemaakt door op het bedrag van de geldboete een verhoging toe te passen van 25 % in plaats van 17 %, het percentage dat toepasselijk zou zijn geweest indien de data van 8 oktober 1998 en 15 juni 2000 waren gehanteerd.
- 181 De Commissie voert aan dat het tweede middel ongegrond is.

— Beoordeling door het Gerecht

- 182 Verzoekster betwist de conclusies van de Commissie inzake de data van het begin en het einde van de inbreuk.
- 183 Wat de begindatum van de inbreuk betreft, stelt het Gerecht vast dat de Commissie terecht is uitgegaan van de datum van 5 september 1998. Het status report van 5 september 1998, dat is weergegeven in punt 50 van de bestreden beschikking, verklaart:

„Omdat codesharing en deelneming Maersk Air in Eurobonus op CPH-STO als onmogelijk wordt beschouwd, minstens in fase 1 (zomer 1999 tot winter 1999/2000) en mogelijk voor een langere periode, en omdat er een belangrijk risico is van EU-onderzoek/-eisen in verband met samenwerking tussen Maersk Air en SAS indien alle elementen uit de mondelinge beginselovereenkomst (tussen [vertegenwoor-

digers van Maersk Air en SAS]) in één ruk worden uitgevoerd vanaf de zomer 1999, komen wij in beginsel overeen bepaalde delen van de mondelinge beginselovereenkomst aan te passen [...].

Daarom bestaan er momenteel afspraken over het volgende:

a) Maersk Air zet vluchten op CPH-STO en CPH-GVA stop per 28 maart 1999.”

184 Uit dit document blijkt duidelijk, dat de partijen op 5 september 1998 al een overeenkomst hadden gesloten, al zou die pas later worden uitgevoerd, met name om geen argwaan te wekken bij de Commissie, en dat de partijen bij de overeenkomst vanaf dat moment hun autonomie hadden verloren.

185 Overigens moet het argument van verzoekster, dat deze marktverdeling nauw verbonden was met de samenwerkingsovereenkomst van 8 oktober 1998, worden afgewezen, daar verzoekster daarvoor geen enkel bewijs heeft geleverd.

186 Ook het argument dat de Commissie zich op de gevolgen in plaats van op de duur van de inbreuk had moeten richten, is kennelijk ongegrond, daar het sluiten van een overeenkomst die in strijd met artikel 81, lid 1, EG beoogt de concurrentie te beperken, op zichzelf reeds een schending van deze bepaling vormt, ongeacht of die overeenkomst daadwerkelijk is uitgevoerd (arrest Hof van 11 juli 1989, Belasco e.a./Commissie, 246/86, Jurispr. blz. 2117, punt 15).

187 Ten slotte blijkt uit punt 108 van de bestreden beschikking, dat Maersk Air in haar antwoord op de mededeling van punten van bezwaar heeft erkend dat de inbreuken begonnen te lopen op 5 september 1998.

- 188 Derhalve is het duidelijk dat de grief dat de Commissie een fout heeft gemaakt bij de vaststelling van het begin van de inbreuk, moet worden afgewezen.
- 189 Volledigheidshalve merkt het Gerecht op dat de inbreuk zelfs nog eerder begonnen lijkt te zijn, omdat de partijen op 5 september 1998 met name zijn overeengekomen bepaalde delen van hun mondelinge overeenkomst aan te passen. Ook maakt een document van Maersk Air van 8 januari 1998, dat in punt 22 van de bestreden beschikking wordt genoemd, melding van onderhandelingen die in de loop van 1998 zijn gevoerd en van het fundamentele gemeenschappelijke doel van de partijen bij de overeenkomst om te bepalen welke routes door elk van hen zouden worden geëxploiteerd, alsmede van het feit dat SAS aan Maersk Air vraagt om „ontwikkeling van routes vanuit Kopenhagen te beperken tot wat onderling is afgesproken”.
- 190 Wat de einddatum van de inbreuk betreft, stelt verzoekster in de eerste plaats dat de Commissie zich had moeten baseren op de dag van de verificatie, dat wil zeggen 15 juni 2000, omdat zij vanaf dat moment elke verboden gedraging had gestaakt.
- 191 Dit argument moet worden afgewezen.
- 192 In de eerste plaats voert verzoekster geen enkel bewijs op dit punt aan, maar stelt zij slechts dat vanaf dat moment alle geplande bijeenkomsten met Maersk Air waren afgelast of plaats hadden gevonden in aanwezigheid van haar juridische adviseurs.

- 193 In de tweede plaats bewijst het feit dat er geen „verboden bijeenkomsten” meer waren, zelfs als dit komt vast te staan, niet dat de gesloten en uitgevoerde overeenkomsten inzake marktverdeling waren beëindigd.
- 194 In de derde plaats kan de aanwezigheid van de juridische adviseurs van verzoekster niet worden beschouwd als een garantie van het feit dat die bijeenkomsten volkomen rechtmatig waren. Blijkens met name punt 89 van de bestreden beschikking hebben de advocaten van de partijen bij de overeenkomst willens en wetens bijstand verleend aan de totstandkoming van de verboden overeenkomsten. Zo staat in de notulen van de bijeenkomst van de groep projectmanagers van 14 augustus 1998 dat „[w]at betreft de delen van de documenten die inbreuk maken op artikel [81], lid 1, [EG], ook al kunnen daarover geen afspraken worden gemaakt en kunnen ze niet op papier worden gezet, [we] veronderstellen dat deze [...] in ieder geval toch schriftelijk moeten worden vastgelegd en veilig moeten worden bewaard in de kantoren van advocaten van beide partijen [...]”. Volgens de notulen van een andere bijeenkomst maakte een vertegenwoordiger van SAS zich zorgen „over de verdere circulatie van het status report in zijn huidige vorm” en wilde deze „het laten aanpassen, door bepaalde delen te schrappen, zoals de juristen hadden aanbevolen. [...]”.
- 195 Verzoekster stelt in de tweede plaats, dat de brieven die Maersk Air op 21 augustus 2000 aan de Commissie en aan SAS had gezonden, duidelijk blijk geven van de verbintenis van Maersk Air om een einde te maken aan de samenwerking.
- 196 Die brieven kunnen evenwel niet geacht worden de overeenkomsten te hebben geannuleerd of een bewijs te vormen van de beëindiging daarvan.
- 197 In de eerste plaats stelt Maersk Air in haar brief van 21 augustus 2000 aan de Commissie slechts, dat „[z]oals gezegd op de bijeenkomst van 10 augustus 2000, Maersk Air [...] onmiddellijk alle samenwerking met SAS [heeft] stopgezet wat

betreft marktverdeling en prijsafspraken” en dat „[zij] [m]et deze brief [kon] [...] bevestigen dat dit het standpunt van Maersk Air A/S is”. Zoals de Commissie in punt 112 van de bestreden beschikking heeft uiteengezet, staat deze brief los van het bestaan van de overeenkomsten en toont die evenmin aan dat Maersk Air de samenwerking met SAS werkelijk heeft stopgezet.

198 In de tweede plaats schrijft Maersk Air in haar brief van 21 augustus 2002 aan SAS:

„Hierbij laat ik u weten, voor de goede orde, dat Maersk Air [...] aan de Europese Commissie heeft bevestigd dat Maersk Air A/S niet deelneemt aan enige soort van samenwerking met SAS wat horizontale prijsafspraken of marktverdeling betreft.”

199 Deze aan SAS gerichte brief drukt niet op duidelijke en ondubbelzinnige wijze de wil uit om de overeenkomsten stop te zetten. Zoals de Commissie in punt 112 van de bestreden beschikking stelt, kan de brief veeleer „worden geïnterpreteerd als een poging om SAS gerust te stellen met betrekking tot de verklaringen die Maersk Air aan de Commissie had afgelegd”, aangezien „[de partijen] [d]estijds [nog niet] wisten [...] welk standpunt de Commissie zou innemen in de mededeling van punten van bezwaar”.

200 Derhalve heeft de Commissie terecht geconcludeerd dat de inbreuken ten vroegste vanaf 15 februari 2001 als beëindigd kunnen worden beschouwd, toen SAS tegenover Maersk Air verklaarde dat zij zich niet gebonden achtte door de overeenkomsten inzake marktverdeling. De juistheid van deze conclusie blijkt voorts uit het antwoord van SAS van 4 april 2001 op de mededeling van punten van

bezwaar, waarin zij schrijft dat: „[t]oen de volle omvang van het aandeel van SAS in de inbreuken duidelijk werd uit de mededeling van punten van bezwaar die op 2 februari 2001 werd ontvangen, de voorzitter en CEO van SAS, [...], aan zijn collega bij Maersk Air [bij brief van 15 februari 2001] duidelijk maakte dat iedere afspraak buiten het toepassingsbereik van de samenwerkingsovereenkomst van nul en generlei waarde was — en altijd was geweest”.

201 Uit het voorgaande volgt dat het tweede middel duidelijk moet worden afgewezen.

Het derde middel: onjuiste beoordeling van de verzachtende omstandigheden

Het eerste onderdeel: de medewerking van SAS met de Commissie

— Argumenten van partijen

202 Verzoekster voert aan dat de Commissie het bedrag van haar geldboete wegens medewerking ten onrechte met 10 % heeft verlaagd, terwijl zij het bedrag van de aan Maersk Air opgelegde geldboete met 25 % heeft verlaagd, hoewel er haars inziens geen sprake was van een daadwerkelijk verschil aangaande de bereidheid van de partijen bij de overeenkomst om met de Commissie mee te werken, en dat als er wel een verschil was geconstateerd, dat op toeval berustte. Zij stelt dat zij bij de verificatie ter plaatse volledig heeft meegewerkt en zich beschikbaar heeft gesteld

voor alle vragen van de Commissie. Voorts was de ter zake meest betrokken persoon, anders dan bij de verificatie bij Maersk Air, aanwezig en heeft hij de Commissie actief bijgestaan, zodat er voor SAS geen reden was om de Commissie uitdrukkelijk te vragen later terug te komen

203 Volgens verzoekster heeft zij informatie verstrekt die nuttig was voor de Commissie. Zij is van mening dat haar geldboete meer verlaagd had moeten worden, gelet op de volgende factoren:

- vanaf het begin van de verificatie heeft SAS blijk gegeven van haar intentie om op elke mogelijke wijze met de inspecteur mee te werken;

- in antwoord op het verzoek om inlichtingen van 1 augustus 2000 en daarna in de loop van de procedure heeft SAS „aanvullende dossiers” overhandigd met documenten, waaronder zelfs documenten ten aanzien waarvan de geheimhoudingsplicht gold, waaruit haar schuld bleek en die doorslaggevend bewijs voor het bestaan van de inbreuken leverden;

- de partijen bij de mededingingsregeling hebben gezamenlijk een aanvullende aanmelding ingediend inzake de wijzigingen die waren opgetreden sinds de initiële aanmelding en de wijzigingen die zij nog van plan waren uit te voeren;

- op 27 oktober 2000 heeft SAS de Commissie een standpuntbepaling doen toekomen om haar te helpen bepaalde aspecten van de samenwerking tussen de partijen beter te begrijpen;

- na ontvangst van de mededeling van punten van bezwaar heeft de raad van bestuur van SAS getracht boven water te krijgen hoe en waarom de mededingingsregels hadden kunnen worden geschonden, om de kans te verkleinen dat dergelijke inbreuken opnieuw zouden worden gepleegd;

- bij brief van 15 februari 2001 heeft SAS aan Maersk Air duidelijk gemaakt dat iedere afspraak buiten het toepassingsbereik van de samenwerkingsovereenkomst van nul en generlei waarde was — en altijd was geweest;

- de partijen hebben op 7 maart 2001, na gesprekken met de Commissie over de duur van de inbreuken, een gezamenlijke verklaring afgelegd waarin zij opnieuw hebben bevestigd dat aan alle inbreuken een einde was gemaakt;

- in een bijeenkomst met de Commissie op 23 maart 2001 heeft SAS bevestigd dat zij de feiten niet betwistte, dat zij erkende dat zij artikel 81 EG had geschonden en dat zij ervan afzag haar argumenten op een hoorzitting naar voren te brengen.

204 Verzoekster is van mening dat de Commissie het verschil in de aan beide partijen toegekende verlagingen van het bedrag van de geldboete onvoldoende heeft gemotiveerd.

205 De Commissie stelt dat de argumenten van verzoekster ongegrond zijn.

— Beoordeling door het Gerecht

206 Om te beginnen heeft de Commissie in punt 125 van de bestreden beschikking het passend geacht, de aan Maersk Air opgelegde geldboete met 25 % en de aan SAS opgelegde geldboete met 10 % te verminderen, op grond van deel D. 2 van de Leniency Notice. Daarentegen is de partijen geen vermindering verleend krachtens deel B van deze Notice (dat een vermindering van de geldboete met ten minste 75 % toestaat), daar geen van de partijen de Commissie in kennis had gesteld van de geheime mededingingsregeling voordat de Commissie op 15 juni 2000 de verificaties had uitgevoerd, noch op basis van deel C van de Notice (dat verlening van een vermindering van de boete met 50 tot 75 % toestaat), daar de Commissie reeds over de cruciale bewijsstukken beschikte die haar in staat hadden gesteld de procedure in te leiden. Deze elementen van de bestreden beschikking worden door verzoekster niet betwist.

207 Deel D van de Leniency Notice bepaalt:

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

2. Dit kan met name het geval zijn indien:

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

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

208 Volgens de Commissie heeft SAS noch Maersk Air de feiten in de mededeling van punten van bezwaar betwist en heeft zij hun daarom een vermindering verleend op basis van deel D.2, tweede streepje, van de Leniency Notice.

209 De Commissie heeft deel D.2, eerste streepje, van de Notice echter slechts ten goede laten komen aan Maersk Air, waarbij zij in punt 123 van de bestreden beschikking heeft overwogen dat:

„— aan het einde van de verificatie ter plaatse Maersk Air aan de diensten van de Commissie aanbod een bijeenkomst te houden met [een vertegenwoordiger van Maersk Air] die op dat moment Maersk Air al had verlaten. [Die vertegenwoordiger van Maersk Air] speelde een cruciale rol tijdens de onderhandelingen die Maersk Air in 1998 met SAS voerde. Deze bijeenkomst vond op 22 juni 2000 plaats op het kantoor van Maersk Air en bij die gelegenheid heeft Maersk Air de vertegenwoordigers van de Commissie de „privé-dossiers” overhandigd die [de vertegenwoordiger van Maersk Air] bewaarde in zijn woning te Kopenhagen. Deze dossiers hebben de Commissie helpen vaststellen hoe de onderhandelingen feitelijk verlopen zijn en wat de precieze omvang van de overeenkomst was;

— daarentegen kon met de door SAS verstrekte informatie alleen bevestigd worden wat de Commissie al wist. In tegenstelling tot de door Maersk Air verstrekte documenten, werden de „aanvullende dossiers” die SAS meedeelde, niet spontaan overhandigd na de verificatie, maar na een verzoek om inlichtingen.”

- 210 Het verschil tussen de aan verzoekster verleende verlaging van de geldboete (10 %) en de aan Maersk Air verleende verlaging (25 %) vloeit derhalve voort uit de extra verlaging van 15 % die de Commissie alleen aan Maersk Air heeft verleend. Het feit dat deze extra verlaging wegens medewerking niet is verleend, is het onderwerp van dit onderdeel van het derde middel.
- 211 Verzoekster voert tot staving van deze grief aan dat er geen verschil was op het punt van de bereidheid tot medewerking van de partijen en dat zij ten volle met de Commissie heeft meegewerkt
- 212 Zelfs indien bewezen, is dit feit irrelevant. De enkele bereidheid tot medewerking van een onderneming is niet van belang. Deel D.2, eerste streepje, van de Leniency Notice voorziet immers slechts in vermindering voor een onderneming die „aan de Commissie inlichtingen dan wel schriftelijke of andere bewijsstukken verstrekt die bijdragen tot het bewijs van het bestaan van de inbreuk”, en niet voor een onderneming die enkel bereid is mee te werken, of zich beperkt tot medewerking, met de Commissie.
- 213 Ook is volgens vaste rechtspraak een vermindering van de geldboete wegens medewerking tijdens de administratieve procedure slechts gerechtvaardigd, indien het gedrag van de betrokken onderneming de Commissie in staat heeft gesteld om een inbreuk met minder moeilijkheden vast te stellen en daaraan in voorkomend geval een einde te maken (arrest Hof van 16 november 2000, SCA Holding/Commissie, C-297/98 P, Jurispr. blz. I-10101, punt 36, en arrest Lysine, punt 300). Overigens mag de Commissie bij de beoordeling van de medewerking van de ondernemingen niet ingaan tegen het beginsel van gelijke behandeling (arrest Krupp Thyssen Stainless en Acciai speciali Terni/Commissie, aangehaald in punt 83 hierboven, punt 237, en arrest Lysine, punt 308).

214 Uit punt 123, eerste streepje, van de bestreden beschikking blijkt dat de Commissie, conform de Leniency Notice, Maersk Air een aanvullende vermindering heeft verleend omdat zij de Commissie dossiers (hierna: „privé-dossiers”) heeft overhandigd die haar hebben geholpen vast te stellen hoe de onderhandelingen feitelijk zijn verlopen en wat de precieze omvang van de overeenkomst was.

215 Het argument van verzoekster dat een eventueel geconstateerd verschil in medewerking tussen haar en Maersk Air zuiver toevallig is en het gevolg is van het feit dat bij haar, anders dan bij Maersk Air, tijdens de verificatie een functionaris aanwezig was die ervoor heeft gezorgd dat de Commissie niet nog een bezoek hoefde te brengen, berust dus op een verkeerde lezing van de bestreden beschikking. Anders dan verzoekster suggereert, heeft de Commissie haar namelijk geen extra verlaging toegekend omdat Maersk Air de Commissie had gevraagd later terug te komen zodat zij haar uitleg kon geven, maar omdat zij de Commissie dossiers heeft overhandigd op basis waarvan de precieze omvang van de overeenkomsten kan worden vastgesteld.

216 Daarentegen heeft de Commissie verzoekster deze verlaging om twee redenen geweigerd:

— de door SAS verstrekte informatie heeft enkel bevestigd wat zij al wist;

— SAS heeft de aanvullende dossiers niet spontaan overhandigd, maar pas na een verzoek om inlichtingen.

- 217 Het Gerecht is van oordeel dat verzoekster de juistheid van de twee redenen voor de weigering van een extra verlaging van het bedrag van de geldboete niet met enig concreet bewijs heeft weerlegd.
- 218 In de eerste plaats heeft zij niet betwist dat zij deze documenten pas na een verzoek om inlichtingen heeft overhandigd. Uit vaste rechtspraak volgt dat een medewerking bij het onderzoek die niet verder gaat dan waartoe de ondernemingen krachtens artikel 11, leden 4 en 5, van verordening nr. 17, of krachtens gelijkwaardige bepalingen in sectorale verordeningen verplicht zijn, geen verlaging van de geldboete rechtvaardigt (arrest Gerecht van 14 mei 1998, Weig/Commissie, T-317/94, Jurispr. blz. II-1235, punt 283, en arrest CMA CGM e.a./Commissie, aangehaald in punt 75 hierboven, punt 303).
- 219 In de tweede plaats heeft verzoekster geen enkel document aangeduid dat zij aan de Commissie heeft overhandigd en dat voor de Commissie als bewijs van het bestaan van de inbreuk kon dienen, noch een document dat als basis van de bestreden beschikking heeft gediend of dat daartoe alleen maar is gebruikt.
- 220 Voorts kan geen van de door verzoekster aangevoerde maatregelen een vermindering van de geldboete rechtvaardigen wegens medewerking of zelfs, in zijn algemeenheid, op grond van verzachtende omstandigheden.
- 221 Het eerste onderdeel van het derde middel moet derhalve worden afgewezen.

Het tweede onderdeel: de door SAS na de bestreden beschikking ondernomen acties

— Argumenten van partijen

- 222 Verzoekster voert aan dat de gemeenschapsrechter, in de uitoefening van zijn volledige rechtsmacht, de mogelijkheid heeft om rekening te houden met elementen die van na de beschikking van de Commissie dateren, met name met de gedragslijn die een bestrafte partij na die beschikking heeft gevolgd (arrest Hof van 6 maart 1974, *Istituto Chemioterapico Italiano en Commercial Solvents/Commissie*, 6/73 en 7/73, Jurispr. blz. 223, en arrest Gerecht van 14 juli 1995, *CB/Commissie*, T-275/94, Jurispr. blz. II-2169, punt 64). Zij is van mening dat haar acties na de bestreden beschikking, die hebben geleid tot het ontslag van haar senior vice-president en tot het aftreden van haar voltallige raad van bestuur, een meer substantiële vermindering van het bedrag van de opgelegde geldboete rechtvaardigen. Voorts is de uitvoering van een programma om aan het gemeenschapsrecht te voldoen als een verzachtende omstandigheid beschouwd (arrest Gerecht van 14 juli 1994, *Parker Pen/Commissie*, T-77/92, Jurispr. blz. II-549).
- 223 Volgens verzoekster waren het uitzonderlijke maatregelen die zij na de bestreden beschikking heeft genomen. Het aftreden van de voltallige raad van bestuur en het ontslag van de senior vice-president zijn extreme maatregelen voor een onderneming en zijn een doeltreffend middel om andere ondernemingen ervan te weerhouden inbreuk te maken op de mededingingsregels. Bovendien geeft de invoering van een programma om aan het gemeenschapsrecht te voldoen duidelijk blijk van haar wil om toekomstige inbreuken op de mededingingsregels te voorkomen.
- 224 De Commissie is van mening dat de door verzoekster aangevoerde omstandigheden een vermindering van het bedrag van de geldboete niet rechtvaardigen en dat de aangehaalde rechtspraak in dit geval niet relevant is.

— Beoordeling door het Gerecht

- 225 Om te beginnen kunnen de maatregelen die door een onderneming zijn genomen na de ten aanzien van haar vastgestelde beschikking, hoe dan ook de wettigheid van die beschikking niet aantasten, daar die moet worden beoordeeld aan de hand van de feiten en de rechtstoestand op de datum waarop de handeling is vastgesteld.
- 226 Daarom kan het verzoek van verzoekster hooguit worden onderzocht in het kader van de uitoefening van de volledige rechtsmacht van het Gerecht ingevolge artikel 229 EG.
- 227 In de eerste plaats kunnen de twee door verzoekster aangehaalde arresten niet aldus worden gelezen dat daarin het beginsel wordt erkend dat de aan een onderneming opgelegde geldboete kan worden verminderd met in aanmerkingneming van het gedrag van die onderneming na de vaststelling van de beschikking waarbij de geldboete is opgelegd. In het arrest *Istituto Chemioterapico Italiano en Commercial Solvents/Commissie*, aangehaald in punt 222 hierboven, heeft het Hof de geldboete verlaagd op grond van het feit dat de Commissie de beschikking te laat had vastgesteld, daar, wanneer zij eerder was opgetreden, de duur van de inbreuk had kunnen worden bekort en de geldboete lager had kunnen zijn, en de schadelijke gevolgen van het verweten gedrag beperkt waren gebleven omdat verzoekster de voorschriften van de beschikking had uitgevoerd. In het arrest *CB/Commissie*, aangehaald in punt 222 hierboven, heeft het Gerecht slechts verwezen naar het arrest *Istituto Chemioterapico Italiano en Commercial Solvents/Commissie*, reeds aangehaald, maar heeft het de geldboete niet verlaagd met inachtneming van een gedrag na de beschikking en was trouwens ook niet een dergelijk verzoek bij het Gerecht ingediend.
- 228 Anders dan verzoekster stelt, volgt uit de rechtspraak dan ook niet dat een geldboete kan worden verlaagd als compensatie voor het gedrag na de vaststelling van de

beschikking waarbij een geldboete is opgelegd. En ook al zou een dergelijke verlaging mogelijk zijn, dan zou die door de gemeenschapsrechter hoe dan ook slechts met de grootst mogelijke omzichtigheid en in zeer uitzonderlijke omstandigheden kunnen worden toegepast, in het bijzonder omdat een dergelijke praktijk zou kunnen worden opgevat als een aansporing om inbreuken te plegen, speculerend op een mogelijke verlaging van de geldboete op grond van een verandering in het gedrag van de onderneming na de beschikking.

- 229 Geen van de omstandigheden die verzoekster in casu heeft aangevoerd lijkt evenwel een vermindering van de geldboete te kunnen rechtvaardigen.
- 230 Derhalve moeten de argumenten van verzoekster in het kader van het tweede onderdeel van het derde middel en dus het derde middel in zijn totaliteit, worden afgewezen.

Het verzoek van de Commissie tot verhoging van de aan verzoekster opgelegde geldboete

- 231 De Commissie stelt dat verzoekster in haar repliek bepaalde overwegingen inzake de omvang en de aard van de inbreuk betwist, terwijl zij een vermindering van 10 % van het bedrag van de geldboete heeft gekregen omdat zij de feiten in de mededeling van punten van bezwaar niet fundamenteel heeft betwist, en zij verzoekt het Gerecht om dit onjuiste gedrag krachtens zijn volledige rechtsmacht te bestraffen door de geldboete te verhogen.
- 232 Opgemerkt zij dat in punt E, lid 4, tweede alinea, van de mededeling inzake medewerking wordt verklaard dat „wanneer een onderneming die een vermindering

van de geldboete heeft gekregen omdat zij de feiten niet fundamenteel betwist, deze in een beroep tot nietigverklaring voor het Gerecht van eerste aanleg voor het eerst betwist, [...] de Commissie het Gerecht in beginsel [zal] verzoeken de door haar aan deze onderneming opgelegde geldboete te verhogen". Voorts bepaalt artikel 14 van de verordening: „Het [Gerecht van eerste aanleg] heeft volledige rechtsmacht in de zin van artikel [229 EG] ter zake van beroep tegen beschikkingen van de Commissie waarin een geldboete of dwangsom wordt vastgesteld; het kan de opgelegde geldboete of dwangsom intrekken, verlagen of verhogen." Zo heeft het Gerecht in zijn arrest Grafielektroden (punten 417 en 418) in aanmerking genomen dat verzoekster in die zaak bepaalde feiten voor hem had betwist hoewel zij die tijdens de administratieve procedure had toegegeven, en heeft het de verlaging verminderd die aan verzoekster wegens haar medewerking was verleend.

233 Derhalve moet worden nagegaan of, zoals de Commissie stelt, de omstandigheden in het onderhavige geval rechtvaardigen dat de verlaging van 10 % die verzoekster op grond van haar medewerking heeft gekregen, wordt ingetrokken.

234 In casu betwist verzoekster in haar verzoekschrift de feiten die haar in de mededeling van punten van bezwaar zijn verweten en waarop de vaststelling van een schending van artikel 81 EG is gebaseerd, niet rechtstreeks, daar haar conclusies niet strekken tot nietigverklaring van de bestreden beschikking voor zover die vaststelt dat zij een inbreuk heeft begaan, maar alleen tot verlaging van het bedrag van de haar opgelegde geldboete.

235 De Commissie betoogt evenwel, dat verzoekster een aantal van haar overwegingen betwist die betrekking hebben op de omvang en de duur van de inbreuk en is van mening dat verzoekster daardoor een onjuiste gedragslijn heeft gevolgd, die dient te worden bestraft door het bedrag van de opgelegde geldboete te verhogen.

236 Derhalve moet worden onderzocht of, zoals de Commissie stelt, verzoekster de feiten waarop de Commissie haar punten van bezwaar heeft gebaseerd en die verzoekster in de precontentieuze procedure heeft toegegeven, fundamenteel betwist.

237 De Commissie merkt in dit verband op dat verzoekster in repleik betoogt dat „de onderhavige tussen partijen gesloten overeenkomst slechts gedeeltelijk is uitgevoerd omdat die uitsluitend de drie specifiek door de Commissie genoemde routes heeft getroffen (namelijk Kopenhagen-Stockholm, Kopenhagen-Venetië en Billund-Frankfurt)”; dat „de intentie van de partijen veel beperkter was dan de Commissie dacht, daar slechts drie routes erbij betrokken waren”, en dat „de route Kopenhagen-Oslo nooit deel heeft uitgemaakt van de marktverdeling”, terwijl de „[bestreden] beschikking in de [punten] 62 tot en met 64 en in artikel 1 duidelijk verklaart dat de partijen een algemene overeenkomst voor de verdeling van de markten hebben gesloten ten einde het gehele luchtverkeer naar en van Denemarken te treffen, met name door ook de potentiële mededinging tussen SAS en Maersk [Air] te beperken”.

238 Om te beoordelen of verzoekster terugkomt van de erkenning die haar een verlaging van het bedrag van haar geldboete heeft opgeleverd, moet verzoeksters betoog voor het Gerecht niet worden vergeleken met de bevindingen in de bestreden beschikking, maar met hetgeen zij in de administratieve procedure heeft toegegeven.

239 Volgens de mededeling van punten van bezwaar hebben de partijen bij de mededingingsregeling marktverdelingsovereenkomsten met betrekking tot drie specifieke routes gesloten en een algemene overeenkomst voor de verdeling van de markten. Punt 74 van de mededeling van punten van bezwaar luidt als volgt:

„Ofschoon het feit dat een overeenkomst ertoe strekt de mededinging te beperken, toereikend is om deze overeenkomst onder de toepassing van artikel 81, lid 1, EG te

laten vallen, moet worden vastgesteld dat deze overeenkomst ook ten gevolge hebben dat ze de mededinging aanmerkelijk beperken. De gevolgen voor de markt zijn evenwel niet steeds dezelfde. De feitelijke concurrentie werd beperkt op de routes Kopenhagen-Stockholm en Billund-Frankfurt, terwijl op de route Kopenhagen-Venetië de potentiële concurrentie werd beperkt. De algemene overeenkomst inzake marktverdeling beperkt ook de potentiële concurrentie tussen de partijen.”

240 Derhalve kan worden geconcludeerd dat de Commissie zich in de mededeling van punten van bezwaar in zekere zin op het standpunt heeft gesteld dat de algemene overeenkomst niet alleen was gesloten, maar ook was uitgevoerd en gevolgen heeft gehad voor de markt.

241 Het betoog van verzoekster in haar memorie voor het Gerecht zou in zekere zin aldus kunnen worden uitgelegd dat niet alleen de gevolgen van de algemene overeenkomst worden betwist, maar ook de uitvoering en zelfs het sluiten ervan. Uit de schriftelijke antwoorden op de vragen van het Gerecht en uit hetgeen ter terechtzitting is verklaard blijkt evenwel dat verzoekster heeft bevestigd dat zij niet ontkende dat zij een algemene overeenkomst inzake de marktverdeling had gesloten en evenmin dat de partijen van plan waren die uit te voeren, maar dat zij enkel in twijfel trok of de algemene overeenkomst gevolgen voor de markt had gehad. Het Gerecht stelt vast dat verzoekster, hoewel zij de in de mededeling van punten van bezwaar beschreven feiten en inbreuken had toegegeven, reeds in haar antwoord op deze mededeling heeft aangevoerd dat de inbreuken geen gevolgen voor de markt hebben gehad.

242 Derhalve kunnen de in het kader van dit beroep door verzoekster aangevoerde argumenten niet als een herroeping van haar erkenning worden beschouwd die de intrekking van de vermindering van 10 % van de haar door de Commissie opgelegde geldboete kan rechtvaardigen.

243 Het desbetreffende verzoek van de Commissie moet dan ook worden afgewezen.

244 Gelet op het voorgaande, moeten de middelen en argumenten van verzoekster met het oog op de verkrijging van een vermindering van het bedrag van de haar opgelegde geldboete worden afgewezen.

245 In deze omstandigheden is het Gerecht, gelet op de zwaarte en de duur van de inbreuken, zoals deze terecht zijn vastgesteld in de bestreden beschikking, en op het feit dat de partijen zich volledig bewust waren van de onmiskenbaar mededingingsversturende aard van hun gedrag en door geen schriftelijke sporen achter te laten ervoor hebben gezorgd dat de Commissie de precieze omvang van hun overeenkomsten niet kon achterhalen, terwijl zij wel de overige aspecten van hun samenwerking, de omvang van verzoekster en haar marktpositie bij de Commissie aanmeldde, in de uitoefening van zijn volledige rechtsmacht van oordeel dat het bedrag van de aan verzoekster opgelegde geldboete passend is.

246 Derhalve dient het beroep te worden verworpen.

Kosten

247 Volgens artikel 87, lid 2, van het Reglement voor de procesvoering wordt de in het ongelijk gestelde partij in de kosten verwezen, voor zover dit is gevorderd. Aangezien verzoekster in het ongelijk is gesteld, dient zij in haar eigen kosten en in die van de Commissie te worden verwezen.

HET GERECHT VAN EERSTE AANLEG (Derde kamer),

rechtdoende, verklaart:

- 1) **Het beroep wordt verworpen.**

- 2) **Verzoekster wordt verwezen in haar eigen kosten en in die van de Commissie.**

Azizi

Jaeger

Dehousse

Uitgesproken ter openbare terechtzitting te Luxemburg op 18 juli 2005.

De griffier

De president van de Derde kamer

H. Jung

M. Jaeger

Inhoud

Rechtskader	II - 2927
Voorgeschiedenis van het geding	II - 2928
Procesverloop en conclusies van partijen	II - 2934
In rechte	II - 2936
Het eerste middel: onjuiste beoordeling van de zwaarte van de inbreuk	II - 2936
Argumenten van partijen	II - 2936
— Het eerste onderdeel: de kwalificatie van de inbreuken	II - 2937
— Het tweede onderdeel: de concrete weerslag van de inbreuken op de markt	II - 2939
— Het derde onderdeel: de territoriale omvang van de inbreuk	II - 2941
— Het vierde onderdeel: de uit de inbreuk behaalde voordelen	II - 2943
— Het vijfde onderdeel: de in aanmerking te nemen omzet	II - 2945
Beoordeling door het Gerecht	II - 2946
— Opmerkingen vooraf	II - 2946
De aard van de inbreuk	II - 2951
— De omvang van de betrokken geografische markt	II - 2955
— De weerslag op de markt	II - 2959
— De vergelijking met de zaak „Griekse veerdienstmaatschappijen”	II - 2968
— Conclusie over de kwalificatie van de inbreuken	II - 2971
— De vraag of de omzet in aanmerking moest worden genomen	II - 2976

2.	Het tweede middel: de beoordelingsfout met betrekking tot de duur van de inbreuk	II - 2981
	— Argumenten van partijen	II - 2981
	— Beoordeling door het Gerecht	II - 2983
3.	Het derde middel: onjuiste beoordeling van de verzachtende omstandigheden.	II - 2988
	Het eerste onderdeel: de medewerking van SAS met de Commissie	II - 2988
	— Argumenten van partijen	II - 2988
	— Beoordeling door het Gerecht	II - 2991
	Het tweede onderdeel: de door SAS na de bestreden beschikking ondernomen acties	II - 2996
	— Argumenten van partijen	II - 2996
	— Beoordeling door het Gerecht	II - 2997
	Het verzoek van de Commissie tot verhoging van de aan verzoekster opgelegde geldboete	II - 2998
	Kosten	II - 3002