

RETTENS DOM (Sjette Udvidede Afdeling)

15. september 2011 \*

I sag T-234/07,

**Koninklijke Grolsch NV**, Enschede (Nederlandene), ved advokaterne M. Biesheuvel og J. de Pree,

sagsøger,

mod

**Europa-Kommissionen**, først ved A. Bouquet, S. Noë og A. Nijenhuis, som befuld-  
mægtigede, derefter ved A. Bouquet og S. Noë, bistået af advokat M. Slotboom,

sagsøgt,

angående principalt en påstand om annullation af Kommissionens beslutning K(2007) 1697 af 18. april 2007 vedrørende en procedure i henhold til artikel 81 [EF] (sag COMP/B-2/37.766 — Det nederlandske ølmarked), for så vidt som den vedrører sagsøgeren, og subsidiært en påstand om ophævelse eller nedsættelse af den bøde, sagsøgeren er blevet pålagt,

har

\* Processprog: nederlandsk.

RETTE (Sjette Udvidede Afdeling)

sammensat af dommerne V. Vadapalas, som fungerende afdelingsformand, A. Dittrich og L. Truchot (refererende dommer),

justitssekretær: fuldmægtig J. Plingers,

på grundlag af den skriftlige forhandling og efter retsmødet den 24. marts 2010,

afsagt følgende

**Dom**

**Sagens faktiske omstændigheder**

- <sup>1</sup> Sagsøgeren, Koninklijke Grolsch NV, er et selskab, som hovedsageligt er beskæftiget med fremstilling af øl, som det markedsfører under selskabets eget varemærke.
- <sup>2</sup> Grolsch-koncernen er en af de fire hovedaktører på det nederlandske ølmarked. De tre andre største bryggerier på dette marked er for det første Heineken-koncernen (herefter »Heineken«), som ledes af selskabet Heineken NV, og hvis produktion varetages af datterselskabet Heineken Nederland BV, for det andet InBev-koncernen

(herefter »InBev«), som før 2004 var kendt under navnet Interbrew, og som ledes af selskabet InBev SA, og hvis produktion varetages af datterselskabet InBev Nederland NV, og for det tredje selskabet Bavaria NV.

- 3 Grolsch-koncernen og de tre andre største bryggerier på dette marked sælger deres øl til den endelige forbruger navnlig via to distributionskanaler. Der må således foretages en sontring mellem dels »horeca«-distributionen, dvs. hoteller, restauranter og cafeer, hvor øllet indtages på stedet, dels »food«-distributionen, som sker via supermarkeder og vin- og spiritusbutikker, hvor øllet købes med henblik på indtagelse i hjemmet. Sidstnævnte sektor omfatter også segmentet i form af øl, som sælges under distributørens varemærke. Blandt de fire omhandlede bryggerier er det kun InBev og Bavaria, som er aktive inden for sidstnævnte segment.
  
- 4 Disse fire bryggerier er medlemmer af Centraal Brouwerij Kantoor (herefter »CBK«). Sidstnævnte er en sammenslutning, som i henhold til sine vedtægter varetager sine medlemmers interesser og består af en generalforsamling og diverse udvalg, såsom det udvalg, der er beskæftiget med »horeca«-spørgsmål, og finansudvalget, som nu udgør direktionen. For de møder, som afholdes inden for CBK, udarbejder dens sekretariat mødeindkaldelser og officielle referater, som nummereres løbende og tilsendes de deltagende medlemmer.

#### *Den administrative procedure*

- 5 Ved skrivelser af 28. januar 2000 og 3., 25. og 29. februar 2000 afgav InBev en række erklæringer, som suppleredes med som bilag vedlagte erklæringer fra fem af selskabets direktører (herefter samlet »erklæringen fra InBev«) vedrørende oplysninger om former for restriktiv handelspraksis på det nederlandske ølmarked. Erklæringen fra

InBev blev afgivet under en undersøgelse foretaget af Kommissionen for De Europæiske Fællesskaber bl.a. i 1999 vedrørende former for samordnet praksis og et eventuelt misbrug af dominerende stilling på det belgiske ølmarked. Samtidigt med afgivelsen af erklæringen fra InBev indgav InBev en anmodning om at blive omfattet af samarbejdsmeddelelsen i overensstemmelse med Kommissionens meddelelse om bødefrigtagelse eller bødenedsættelse i kartelsager (EFT 1996 C 207, s. 4).

- 6 Efter erklæringen fra InBev vedtog Kommissionen den 17. marts 2000 en beslutning om en kontrolundersøgelse på grundlag af artikel 14, stk. 3, i Rådets forordning nr. 17 af 6. februar 1962, første forordning om anvendelse af bestemmelserne i traktatens artikel [81 EF] og [82 EF] (EFT 1959-1962, s. 81), senest ændret ved Rådets forordning (EF) nr. 1216/1999 af 10. juni 1999 (EFT L 148, s. 5).
  
- 7 De to første betragtninger til beslutningen har følgende indhold:

»Koninklijke Grolsch NV er en bryggerivirksomhed.

Kommissionen råder over oplysninger om, at Koninklijke Grolsch NV, de virksomheder, som dette selskab kontrollerer direkte eller indirekte, herunder Grolsche Bierbrouwerij Nederland BV, og selskabets vigtigste konkurrenter deltager eller har deltaget i aftaler og/eller former for samordnet praksis og/eller bidrager eller har bidraget til [CBK]'s vedtagelse af beslutninger om fastsættelse af priser, opdeling af markeder og/eller udveksling af oplysninger på det nederlandske ølmarked såvel i detailhandels[sektoren] som i horeca-sektoren [...]«

8 Denne beslutnings artikel 1 bestemmer:

»Koninklijke Grolsch NV og de virksomheder, som selskabet kontrollerer direkte eller indirekte, herunder Grolsche Bierbrouwerij Nederland BV, har pligt til at underkaste sig en undersøgelse vedrørende de formodede aftaler og/eller former for samordnet praksis, som har til formål eller til følge at begrænse konkurrencen mellem bryggerivirksomhederne i Nederlandene. Aftalerne og/eller formerne for samordnet praksis vedrører fastsættelse af priser, opdeling af markeder og/eller udveksling af oplysninger på det nederlandske ølmarked såvel i detailhandels[sektoren] som i ho-reca-sektoren [...]. Denne adfærd kan også antage form af beslutninger [fra CBK], en sammenslutning af virksomheder, som Grolsch er en del af.«

9 Artikel 3, stk. 1, i beslutningen om en kontrolundersøgelse har følgende ordlyd:

»Denne beslutning er rettet til:

Koninklijke Grolsch NV

Brouwerijstraat 1

7523 XC Enschede

Nederland

og de virksomheder, som kontrolleres direkte eller indirekte af dette selskab, herunder:

Grolsche Bierbrouwerij Nederland BV

Brouwerijstraat 1

7523 XC Enschede

Nederland.«

- 10 Ifølge Kommissionen blev der gennemført kontroller den 22. og 23. marts 2000 hos »Koninklijke Grolsch NV«, hos de tre andre omhandlede nederlandske bryggerier og i CBK's lokaler.
- 11 Desuden tilsendte Kommissionen »Grolsch« flere anmodninger om oplysninger.
- 12 Den 30. august 2005 vedtog Kommissionen en klagepunktsmeddelelse, som den 31. august 2005 blev sendt til sagsøgeren. Ved skrivelse af 25. november 2005 fremsendte sagsøgeren sine skriftlige bemærkninger til denne meddelelse. Ingen af de omhandlede virksomheder har fremsat en anmodning om at blive hørt.

- 13 Den 18. april 2007 vedtog Kommissionen beslutning K(2007) 1697 vedrørende en procedure i henhold til artikel 81 [EF] (sag COMP/B-2/37.766 — Det nederlandske ølmarked) (herefter »den anfægtede beslutning«), som blev forkyndt for sagsøgeren ved skrivelse af 24. april 2007.

### *Den anfægtede beslutning*

- 14 Den anfægtede beslutnings artikel 1 bestemmer, at »Grolsch: Koninklijke Grolsch NV« og de andre omhandlede bryggerier i perioden fra den 27. februar 1996 til den 3. november 1999 har deltaget i en sammenhængende og vedvarende overtrædelse af artikel 81, stk. 1, EF, som består i en række aftaler og/eller former for samordnet praksis, som har til formål at begrænse konkurrencen på fællesmarkedet.
- 15 Overtrædelsen har bestået for det første i en koordinering af priser og prisstigninger på øl i Nederlandene både i »horeca«-sektoren og i sektoren for indtagelse i hjemmet, herunder hvad angår øl solgt under distributørens varemærke, for det andet i en lejlighedsvis koordinering af andre handelsbetingelser end priser, som tilbydes de individuelle kunder i »horeca«-sektoren i Nederlandene, såsom lån til virksomheder, og for det tredje en lejlighedsvis koordinering af fordelingen af kunder både i »horeca«-sektoren og i sektoren for indtagelse i hjemmet i Nederlandene (artikel 1 i og 257. og 258. betragtning til den anfægtede beslutning).
- 16 Bryggeriernes konkurrencebegrænsende adfærd fandt ifølge den anfægtede beslutning sted under en række uofficielle multilaterale møder, som jævnlige samlede de fire hovedaktører på det nederlandske ølmarked, samt under supplerende bilaterale møder mellem samme bryggerier i diverse konstellationer. Disse møder skal forsætligt

have fundet sted i hemmelighed, idet deltagerne vidste, at de ikke var tilladt (257.-260. betragtning til den anfægtede beslutning).

- 17 Således afholdtes for det første en række multilaterale møder benævnt »Catherijne-samordningen« eller »udvalget for løbende anliggender« i perioden fra den 27. februar 1996 til den 3. november 1999. Det anføres i den anfægtede beslutning, at disse møder, som fokuserede på »horeca«-sektoren, men som også kunne vedrøre sektoren for indtagelse i hjemmet, hovedsageligt havde til formål at koordinere priserne og prisstigningerne på øl, at drøfte en begrænsning af mængderabatter og fordelingen af kunder og at koordinere visse andre handelsbetingelser. Priserne på øl solgt under distributørens varemærke blev også drøftet under disse møder (85., 90., 98., 115.-127. og 247.-252. betragtning til den anfægtede beslutning).
- 18 Hvad angår bilaterale kontakter mellem bryggerierne, fremgår det for det andet af den anfægtede beslutning, at InBev og Bavaria den 12. maj 1997 mødtes og drøftede en stigning i prisen på øl solgt under distributørens varemærke (104. betragtning til den anfægtede beslutning). Ifølge Kommissionen mødtes Heineken og Bavaria desuden i 1998 for at drøfte restriktioner vedrørende salgssteder i »horeca«-sektoren (189. betragtning til den anfægtede beslutning). Kommissionen har angivet, at der også fandt bilateral kontakt sted omkring den 5. juli 1999 mellem Heineken og »Grolsch« angående kompensationer indrømmet kunder i sektoren for indtagelse i hjemmet, som gennemførte midlertidige prisnedsættelser (212. og 213. betragtning til den anfægtede beslutning).
- 19 Endelig fremgår det af den anfægtede beslutning, at der fandt bilateral kontakt og udveksling af oplysninger sted i 1997 mellem InBev og Bavaria, som vedrørte generelle drøftelser af prisen på øl såvel som drøftelser, som snarere vedrørte distributørens varemærker. Den bilaterale kontakt i form af udveksling af oplysninger vedrørende



distributørens varemærker skulle også have involveret belgiske bryggerier i juni og juli 1998. Kommissionen har præciseret, at disse drøftelser fandt sted under tilstedeværelse af Heineken og »Grolsch« (105., 222.-229. og 231.-236. betragtning til den anfægtede beslutning).

- 20 Konstateringen af denne adfærd er i vid udstrækning baseret på indikationer i erklæringen fra InBev (40.-62. betragtning til den anfægtede beslutning).
- 21 Det er endvidere Kommissionens opfattelse, at erklæringen fra InBev underbygges af en række interne dokumenter fra Grolsch-koncernen og fra de tre andre nederlandske bryggerier, håndskrevne notater fra møderne, regninger og kopier af kalendere opnået efter undersøgelser og anmodninger om oplysninger (63.-255. betragtning til den anfægtede beslutning).
- 22 Den anfægtede beslutnings konklusion lyder således:

*»Artikel 1*

Følgende virksomheder har i perioden fra den 27. februar 1996 til den 3. november 1999 deltaget i en sammenhængende og vedvarende overtrædelse af artikel 81 [EF], som består i en række aftaler og/eller former for samordnet praksis, som har til formål at begrænse konkurrencen på fællesmarkedet, nærmere bestemt i) ved koordinering af priser og prisstigninger på øl i Nederlandene både i »horeca«-[sektoren] og i sektoren for indtagelse i hjemmet, herunder hvad angår øl solgt under distributørens varemærke, ii) ved en lejlighedsvis koordinering af andre handelsbetingelser, som tilbydes de individuelle forbrugere i »horeca«-[sektoren] i Nederlandene, og iii) ved en

lejlighedsvis koordinering af fordelingen af kunder både i »horeca«-[sektoren] og i [sektoren] for indtagelse i hjemmet i Nederlandene:

InBev: InBev NV og InBev Nederland NV

Heineken: Heineken NV og Heineken Nederland BV

Grolsch: Koninklijke Grolsch NV

Bavaria: Bavaria NV

## *Artikel 2*

De i artikel 1 nævnte virksomheder skal øjeblikkeligt bringe den omhandlede overtrædelse til ophør, såfremt dette ikke allerede er sket.

De skal afstå fra enhver af de i artikel 1 omhandlede handlinger eller former for adfærd og fra at træffe enhver foranstaltning, der måtte have samme eller tilsvarende formål eller virkning.

*Artikel 3*

For de i artikel 1 omhandlede overtrædelser pålægges der følgende bøder:

- a) Heineken NV og Heineken Nederland BV hæfter solidarisk for: 219 275 000 EUR.
- b) Koninklijke Grolsch NV: 31 658 000 EUR.
- c) Bavaria NV: 22 850 000 EUR.

[...]

*Artikel 4*

Denne beslutning er rettet til følgende virksomheder:

InBev NV, Brouwerijplein 1, B 3000 Louvain, Belgien

InBev Nederland NV, Ceresstraat 1, 4811 CA Breda, Nederlandene

Heineken NV, Vijzelstraat 72, 1017 HL Amsterdam, Nederlandene

Heineken Nederland BV, Burgemeester Smeetsweg 1, 2382 PH Zoeterwoude, Nederlandene

Koninklijke Grolsch NV, Brouwerslaan 1, 7548 XA Enschede, Nederlandene

Bavaria NV, De Slater 1, 5737 RV Lieshout, Nederlandene

[...]«

### **Retsforhandlinger og parternes påstande**

- <sup>23</sup> Ved stævning indleveret til Rettens Justitskontor den 3. juli 2007 har sagsøgeren anlagt den foreliggende sag.
- <sup>24</sup> Ved beslutning af 10. februar 2010 har Retten henvist sagen til Sjette Udvidede Afdeling i overensstemmelse med artikel 14, stk. 1, og artikel 51, stk. 1, i Rettens procesreglement.

- 25 Som led i foranstaltninger med henblik på sagens tilrettelæggelse har Retten den 12. februar 2010 stillet parterne en række skriftlige spørgsmål, som disse har besvaret inden for den fastsatte frist.
- 26 Parterne har afgivet mundtlige indlæg og besvaret spørgsmål fra Retten under retsmødet den 24. marts 2010.
- 27 Da den refererende dommer havde forfald efter afslutningen af den mundtlige forhandling, er sagen blevet henvist til en ny refererende dommer, og de tre dommere, som har underskrevet denne dom, traf afgørelse i sagen i henhold til procesreglementets artikel 32, stk. 1.
- 28 Sagsøgeren har nedlagt følgende påstande:
- Den anfægtede beslutning annulleres helt eller delvist, i det mindste for så vidt som den er rettet til sagsøgeren.
  - Den bøde, som sagsøgeren er blevet pålagt, ophæves, eller subsidiært nedsættes den.
  - Kommissionen tilpligtes at betale sagens omkostninger.
- 29 Kommissionen har nedlagt følgende påstande:
- Frifindelse.
  - Sagsøgeren tilpligtes at betale sagens omkostninger.

## Retlige bemærkninger

- 30 Sagsøgeren har til støtte for søgsmålet i det væsentlige anført seks anbringender vedrørende for det første uregelmæssigheder i forbindelse med den administrative procedure, for det andet en tilsidesættelse af begrundelsespligten vedrørende sagsøgerens direkte deltagelse i den konstaterede overtrædelser, for det tredje et manglende bevis for den adfærd, der er angivet som en overtrædelse, for det fjerde en ukorrekt kvalificering af denne adfærd som en række aftaler og/eller former for samordnet praksis som omhandlet i artikel 81, stk. 1, EF, for det femte sagsøgerens manglende direkte deltagelse i den konstaterede sammenhængende og vedvarende overtrædelse og for det sjette bødens ukorrekte størrelse.
- 31 Det er hensigtsmæssigt først at behandle det femte anbringende om sagsøgerens manglende direkte deltagelse i den konstaterede sammenhængende og vedvarende overtrædelse.

*Det femte anbringende om sagsøgerens manglende direkte deltagelse i den konstaterede samlede og vedvarende overtrædelse*

- 32 Sagsøgeren har bestridt at have deltaget direkte i den konstaterede overtrædelse. Sagsøgeren var således kun til stede via J.T., bestyrelsesformand i sagsøgeren siden 1997, ved mødet i finansudvalget den 8. januar 1999. De andre »direktører i Grolsch«, som er nævnt i 19. betragtning til den anfægtede beslutning, og som har deltaget i alle de andre omtvistede møder, er ansatte i sagsøgerens datterselskab Grolsche Bierbrouwerij Nederland BV.

## Om formaliteten med hensyn til anbringendet

## — Parternes argumenter

- 33 Kommissionen har gjort gældende, at dette anbringende ikke kan antages til realitetsbehandling, fordi sagsøgeren hverken i sit svar på klagepunktsmeddelelsen eller i sit svar af 21. december 2001 på en anmodning om oplysninger har anfægtet konstateringen af sagsøgerens deltagelse i overtrædelsen. Sagsøgeren har derimod fremført antydninger, som kan forstås således, at sagsøgeren var arbejdsgiver for deltagerne i de påtalte møder, som er opregnet i 19. betragtning til den anfægtede beslutning.
- 34 Da sagsøgeren aldrig har gjort dette anbringende gældende på en tilstrækkelig tydelig måde under den administrative procedure, kan sagsøgeren heller ikke påberåbe sig dette anbringende for første gang for Retten. Når en virksomhed i forbindelse med den administrative procedure udtrykkeligt har anerkendt de faktiske omstændigheder, som den foreholdes af Kommissionen i klagepunktmeddelelsen, kan den i princippet ikke længere anfægte disse faktiske omstændigheder for Retten.
- 35 Sagsøgeren anerkender, at den ikke har fremført dette anbringende under den administrative fase, men har anført, at selskabet har nægtet at have begået overtrædelsen i dets svar på klagepunktmeddelelsen. Det er sagsøgerens opfattelse, at selskabet kan rejse dette anbringende for første gang for Retten.

36 Ifølge sagsøgeren er det kun, når en virksomhed under den administrative procedure udtrykkeligt har anerkendt de faktiske omstændigheder, som den foreholdes, at den i princippet ikke længere kan anfægte disse omstændigheder for Retten. Sagsøgeren har imidlertid ikke anerkendt at have begået den påståede overtrædelse, end mindre direkte.

— Rettens bemærkninger

37 Det bemærkes, at ingen bestemmelse i EU-retten pålægger adressaten for en klagepunktmeddelelse at anfægte meddelelsens forskellige faktiske og retlige elementer under den administrative procedure, idet adressaten ellers ikke længere vil kunne gøre disse gældende senere under søgsmålet.

38 Selv om en virksomheds udtrykkelige eller stiltiende erkendelse af faktiske eller retlige omstændigheder under den administrative procedure for Kommissionen således kan tjene som yderligere bevismiddel ved vurderingen af, om søgsmålet er velbegrundet, kan det ikke begrænse selve adgangen til at anlægge sag for Retten, som en fysisk eller juridisk person råder over i henhold til traktaten.

39 Kommissionens argument om, at sagsøgeren ikke længere for Retten kan anfægte konstateringen af sagsøgerens deltagelse i det påtalte kartel, idet virksomheden ikke klart og tydeligt har anfægtet denne konstatering under den administrative fase, svarer således til at begrænse sagsøgerens søgsmålsadgang og nærmere bestemt sagsøgerens ret til at få sin sag behandlet for en ret.



- 40 En sådan begrænsning er, når der ikke udtrykkeligt er fastsat en hjemmel herfor, i strid med legalitetsprincippet og princippet om retten til forsvar, der er grundlæggende retsprincipper. Det bemærkes i øvrigt, at adgangen til effektive retsmidler og adgangen til en upartisk domstol er sikret i artikel 47 i Den Europæiske Unions charter om grundlæggende rettigheder, proklameret den 7. december 2000 i Nice (EFT C 364, s. 1).
- 41 Det følger heraf, at dette anbringende skal antages til realitetsbehandling.

Om anbringendet er begrundet

— Parternes argumenter

- 42 Det er sagsøgerens opfattelse, at eftersom sagsøgeren kun, via J.T., var repræsenteret ved mødet i finansudvalget den 8. januar 1999, burde Kommissionen ikke have fundet, at sagsøgeren havde deltaget i den konstaterede overtrædelse, men burde i stedet i givet fald have holdt sagsøgeren ansvarlig for en overtrædelse begået af sagsøgerens datterselskab Grolsche Bierbrouwerij Nederland, hvis ansatte har deltaget i alle de andre hemmelige møder.
- 43 Kommissionen var desuden heller ikke uvidende om dette datterselskab, eftersom beslutningen om en kontrolundersøgelse også var rettet til datterselskabet.

- 44 Det er Kommissionens opfattelse, at den har haft tilstrækkelige grunde til at antage, at deltagerne i de konkurrencebegrænsende møder arbejdede for sagsøgeren, og at sagsøgeren således var involveret i overtrædelsen.
- 45 Kommissionen har ligeledes anført, at sagsøgeren i sit svar på klagepunktmeddelelsen fremkom med antydninger, som kunne forstås således, at sagsøgeren var arbejdsgiver for de »direktører i Grolsch«, som i 19. betragtning til den anfægtede beslutning var nævnt som deltagere i de påtalte møder.

— Rettens bemærkninger

- 46 Den anfægtede beslutning præciserer i sin 19. betragtning:

»De direktører i Grolsch, som spiller en rolle med hensyn til beviserne i denne sag, er:

— [P.P.S.] (bestyrelsesformand 1987-1996)

— [J.T.] (kommerciel direktør 1990-1996, administrerende direktør 1996-1997, bestyrelsesformand siden 1997)

- [R.S.] (horeca-direktør for Nederlandene 1992-1995, kommerciel direktør for Nederlandene 1996-1999)
  
- [H.O.B.] (horeca-direktør 1996-2000)
  
- [P.M.] (salgsdirektør for området for indtagelse i hjemmet indtil 1999, herefter kommerciel direktør)
  
- [K.H.] (salgsdirektør for området for indtagelse i hjemmet siden 2000 og tidligere Market Research Manager)
  
- [L.S.] (produktionsdirektør indtil 1996, herefter direktør for teknologikontrol og service).«

<sup>47</sup> Kommissionen har ikke bestridt sagsøgerens påstand om, at med undtagelse af J.T., bestyrelsesformand i sagsøgeren siden 1997, var ingen af de personer, som i 19. betragtning til den anfægtede beslutning er nævnt som »direktører i Grolsch, som spiller en rolle med hensyn til beviserne i denne sag«, og hvis deltagelse i de påtalte møder foreholdes sagsøgeren, ansat hos sagsøgeren. Kommissionen har heller ikke bestridt, at de omhandlede direktører var direktører i sagsøgerens datterselskab, Grolsche Bierbrouwerij Nederland, som det fremgår af de pågældendes ansættelseskontrakter og af andre dokumenter, der er vedlagt som bilag til sagsøgerens svar på Rettens skriftlige spørgsmål.

<sup>48</sup> Desuden har Kommissionen i sine skriftlige indlæg og sine svar på de skriftlige spørgsmål fra Retten bekræftet i det væsentlige at have baseret sig på sagsøgerens svar af 21. december 2001 på en anmodning om oplysninger, som sagsøgeren er

blevet tilsendt den 10. oktober 2001, for at fastslå, at de personer, som er nævnt i 19. betragtning til den anfægtede beslutning som »direktører i Grolsch«, udførte deres opgaver for sagsøgeren.

- 49 Det fremgår imidlertid af ordlyden af dette svar, dels at R.S. var kommerciel direktør for Nederlandene for Grolsche Bierbrouwerij Nederland fra januar 1996 til november 1999, og at han nu er direktør for Grolsch International BV, dels at P.M. »siden 1999 varetager funktionen som kommerciel direktør for Grolsche Bierbrouwerij Nederland BV, [og at han] tidligere var ansvarlig for såkaldt indtagelse i hjemmet (detailsalg, sektoren uden for »horeca«) som chef for salg til indtagelse i hjemmet«.
- 50 Desuden har sagsøgeren i punkt 47 i sit svar på klagepunktmeddelelsen angivet, at »[J.T.] anvendte listen over kodenavne ikke i sin egenskab af kommerciel direktør for Grolsche Bierbrouwerij Nederland BV, men som bestyrelsesformand for Grolsch NV (en stilling, som han varetog fra 1997 til 2004) [og at d]enne liste ikke anvendtes af andre personer hos Grolsch NV eller hos Grolsche Bierbrouwerij Nederland BV (hvor de personer, som deltog i plenarmøderne, arbejdede)«.
- 51 Endelig angives det i erklæringen afgivet under Kommissionens kontrolundersøgelse den 23. marts 2000 af J.T. (administrerende direktør i Grolsche Bierbrouwerij Nederland fra 1996 til 1997 og bestyrelsesformand i sagsøgeren siden 1997) og påberåbt som bevis i 249. og 308. betragtning til den anfægtede beslutning, at J.T. bestrider stillingen som »[a]dministrerende direktør i Grolsche Bierbrouwerij Nederland BV«.
- 52 Det fremgår ganske vist af den anfægtede beslutning, at J.T. den 21. oktober 1996 sammen med den administrerende direktør for Interbrew Nederland deltog i et bilateralt møde vedrørende distributørvaremærker (250. betragtning til den anfægtede

beslutning). Det bemærkes imidlertid, at den pågældende på denne dato stadig var ansat i sagsøgerens datterselskab Grolsche Bierbrouwerij Nederland, og at han således endnu ikke arbejdede for sagsøgeren, som det fremgår af sagsøgerens skriftlige svar på spørgsmålene fra Retten og af kopien af den ansættelseskontrakt, som sagsøgeren indgik med J.T. den 2. september 1997, og som er fremlagt for Retten.

- 53 Selv om det er nævnt i den anfægtede beslutning, at J.T. den 10. november 1999 sammen med repræsentanter for Heineken deltog i et møde vedrørende den generelle udvikling i ølmarkedet på europæisk plan og/eller verdensplan (405. og 412. betragtning til den anfægtede beslutning), bemærkes, at dette møde fandt sted efter den 3. november 1999, som er overtrædelsens ophørstidspunkt som fastlagt af Kommissionen.
- 54 Ifølge den anfægtede beslutning medbragte J.T. altid til møderne i CBK's finansudvalg et dokument, som havde til formål at henlede Interbrews og Bavarias opmærksomhed på fastsættelsen af priser på øl solgt under distributørens varemærke (249. og 308. betragtning til den anfægtede beslutning). Det fremgår imidlertid ikke af den anfægtede beslutning, at den pågældende har deltaget i andre møder end mødet den 8. januar 1999, under hvilket — som det fremgår af de notater, som sidstnævnte nedfældede på mødeindkaldelsen — emnet ølpriser blev drøftet (193. betragtning til den anfægtede beslutning).
- 55 De beviser, som er nævnt i den anfægtede beslutning, og som kan godtgøre sagsøgerens deltagelse i den påtalte adfærd, er således begrænset til tre: erklæringen fra InBev, notaterne fra J.T. nedfældet på mødeindkaldelsen af 8. januar 1999 (193. betragtning til den anfægtede beslutning) og dokumenter fundet hos Heineken, og som indeholder en henvisning til to telefonsamtaler, som J.T. har haft med Heinekens bestyrelse omkring den 5. juli 1999 vedrørende prisnedsættelser, som anvendtes af en forretningskæde (fodnote 473 i den anfægtede beslutning).



fad

NMA«.

- 59 Ifølge Kommissionen fremgår det af disse notater, at drøftelserne vedrørende prisen på øl var fokuseret på fire forhold: for det første salgsfremstød på markedet for indtagelse i hjemmet, for det andet prisen på billigere øl solgt under distributørens varemærke, for det tredje prisen på fadøl, de store beholdere, som anvendes i »horeca«-sektoren på det nederlandske ølmarked, og for det fjerde den nederlandske konkurrencemyndighed »NMA« (194. betragtning til den anfægtede beslutning).
- 60 For det tredje har Kommissionen udledt af dokumenter fundet hos Heineken, som indeholder en henvisning til to telefonsamtaler, som J.T. har haft med Heinekens bestyrelse omkring den 5. juli 1999, at Heineken har taget direkte kontakt til Grolsch-koncernen vedrørende prisnedsættelser, hvilket skete halvanden måned inden de midlertidige nedsættelser, som anvendtes af en forretningskæde, som Grolsch-koncernen havde nægtet at indrømme en kompensation, reelt var blevet gennemført (213. betragtning til den anfægtede beslutning).
- 61 Det bemærkes, at notaterne fra J.T. på mødeindkaldelsen af 8. januar 1999 og dokumenterne fundet hos Heineken, som indeholder en henvisning til to telefonsamtaler, som J.T. har haft med Heinekens bestyrelse omkring den 5. juli 1999, er de eneste elementer, som specifikt vedrører sagsøgerens eventuelle individuelle deltagelse i den sammenhængende og vedvarende overtrædelse, der er konstateret i den anfægtede beslutnings artikel 1 for perioden fra den 27. februar 1996 til den 3. november 1999.

- 62 Det bemærkes for det første, at disse dokumenter ikke indeholder nogen angivelse af sagsøgerens deltagelse i den anden og tredje komponent af denne overtrædelse, nemlig dels »en lejlighedsvis koordinering af andre handelsbetingelser [end de priser,] som tilbydes de individuelle kunder i horeca-[sektoren] i Nederlandene«, dels »en lejlighedsvis koordinering af fordelingen af kunder både i »horeca«-sektoren og i sektoren for indtagelse i hjemmet i Nederlandene«.
- 63 Hvad for det andet angår den første komponent af den sammenhængende og vedvarende konstaterede overtrædelse, nemlig »en koordinering af priser og prisstigninger på øl i Nederlandene både i »horeca«-sektoren og i sektoren for indtagelse i hjemmet«, udgør notaterne fra J.T. vedrørende mødet den 8. januar 1999 det eneste indicium, der er angivet i den anfægtede beslutning, som vedrører sagsøgerens deltagelse i koordineringen af priser og prisstigninger på det segment af øl, som sælges under distributørens varemærke, som kun henhører under sektoren for indtagelse i hjemmet.
- 64 Desuden kan de to telefonsamtaler, som fandt sted omkring den 5. juli 1999, mellem Heineken og J.T., ikke anses for at vedrøre dette segment af sektoren for indtagelse i hjemmet, eftersom hverken Heineken eller Grolsch-koncernen producerer øl under distributørens varemærke (7. og 18. betragtning til den anfægtede beslutning).
- 65 Samtlige de konstaterede aftaler og/eller former for samordnet praksis som omhandlet i artikel 81 EF, og således som kvalificeret i 337. betragtning til den anfægtede beslutning, følger — som det fremgår af gennemgangen ovenfor af baggrunden for denne tvist — af et komplekst system for en samordnet praksis gennemført af de fire omhandlede bryggerier og krævede således regelmæssige kontakter over



en længere periode (jf. i denne retning Domstolens dom af 4.6.2009, sag C-8/08, T-Mobile Netherlands m.fl., Sml. I, s. 4529, præmis 60).

- 66 Under disse betingelser synes notaterne fra J.T. ikke i sig selv at kunne godtgøre sagsøgerens deltagelse i de fire bryggeriers vedvarende samordnede praksis som konstateret i den anfægtede beslutning vedrørende dette segment af det nederlandske ølmarked.
- 67 Henset til en sådan isoleret angivelse af sagsøgerens deltagelse i samordningen med de tre andre omhandlede bryggerier, kan det ikke anses for bevist, at sagsøgeren har deltaget i den vedvarende samordning, der er konstateret i den anfægtede beslutnings artikel 1, af priser og prisstigninger på øl i Nederlandene hvad angår øl solgt under distributørens varemærke med hensyn til segmentet for indtagelse af øl i hjemmet i Nederlandene.
- 68 For det tredje er der på grund af sagsøgerens fravær fra alle møderne mellem de bryggerier, der er nævnt i den anfægtede beslutning, med undtagelse af mødet den 8. januar 1999, heller ikke ført bevis for, at sagsøgeren har deltaget i den vedvarende multilaterale samordning med de tre omhandlede bryggerier vedrørende priser og prisstigninger på øl i Nederlandene såvel i »horeca«-sektoren som i segmentet for øl, som ikke markedsføres under distributørens varemærke i sektoren for indtagelse i hjemmet.
- 69 På grund af den bilaterale karakter af kontakterne mellem Heineken og J.T. omkring den 5. juli 1999 kan notaterne fra J.T. vedrørende mødet den 8. januar 1999 ikke i sig selv godtgøre, at sagsøgeren har deltaget i denne vedvarende multilaterale koordinering af priser mellem de fire bryggerier, som er adressater for den anfægtede beslutning.

- 70 Under disse omstændigheder er J.T.'s håndskrevne notater vedrørende mødet den 8. januar 1999 og den pågældendes to telefonsamtaler med Heinekens bestyrelse omkring den 5. juli 1999 ikke tilstrækkelige til at godtgøre sagsøgerens deltagelse i den sammenhængende og vedvarende overtrædelse som fastslået af Kommissionen.
- 71 Det følger af de ovenstående betragtninger, at Kommissionen i 399. betragtning til den anfægtede beslutning med urette fastslog, at »beviserne beskrevet i beslutningens [punkt] 4 viser, at [sagsøgeren,] Koninklijke Grolsch NV, direkte har deltaget i kartellet fra den 27. februar 1996 til den 3. november 1999«.
- 72 Under disse betingelser må anbringendet om sagsøgerens manglende direkte deltagelse i den sammenhængende og vedvarende overtrædelse fra den 27. februar 1996 til den 3. november 1999, som konstateret i den anfægtede beslutnings artikel 1, tiltrædes.

*Det andet anbringende om en tilsidesættelse af begrundelsespligten vedrørende sagsøgerens direkte deltagelse i den konstaterede overtrædelse*

#### Parternes argumenter

- 73 Sagsøgeren foreholder Kommissionen at have tilsidesat sin begrundelsespligt ved sine påstande vedrørende sagsøgerens påståede direkte deltagelse i den ved den anfægtede beslutning konstaterede overtrædelse.
- 74 Kommissionen har i sine skriftlige svar af 27. februar 2010 på spørgsmål fra Retten anført, at der ikke er blevet foretaget en sondring mellem de juridiske personer Koninklijke Grolsch og dets 100%-ejede datterselskab Grolsche Bierbrouwerij

Nederland, og at deltagerne i kartelmøderne handlede som henholdsvis kommerciel direktør, ansvarlig for indtagelse i hjemmet, administrerende direktør osv. i virksomheden Grolsch, som kontrolleres af den juridiske person Koninklijke Grolsch.

- 75 Kommissionen har under retsmødet tilføjet, at disse to selskaber udgjorde en økonomisk enhed, og at denne økonomiske enhed havde deltaget i overtrædelsen.

#### Rettens bemærkninger

- 76 Ifølge fast retspraksis skal den begrundelse, som kræves i henhold til artikel 253 EF, tilpasses karakteren af den pågældende retsakt og klart og utvetydigt angive de betragtninger, som den institution, der har udstedt den anfægtede retsakt, har lagt til grund, således at de berørte parter kan få kendskab til grundlaget for den trufne foranstaltning, og således at den kompetente ret kan udøve sin prøvelsesret. Det nærmere indhold af begrundelseskravet skal fastlægges i lyset af den konkrete sags omstændigheder, navnlig indholdet af den pågældende retsakt, indholdet af de anførte grunde samt den interesse, som retsaktens adressater samt andre, der må anses for umiddelbart og individuelt berørt af retsakten, kan have i begrundelsen (jf. Domstolens dom af 2.4.1998, sag C-367/95 P, Kommissionen mod Sytraval og Brink's France, Sml. I, s. 1719, præmis 63 og den deri nævnte retspraksis).
- 77 Når, som i denne sag, en beslutning i henhold til artikel 81 EF er rettet til flere adressater og medfører et spørgsmål om, hvem der bærer ansvaret for overtrædelsen, skal den indeholde en tilstrækkelig begrundelse i forhold til hver af adressaterne, navnlig i forhold til de af dem, som i henhold til beslutningen skal bære byrden ved overtrædelsen.

- 78 I forhold til et moderselskab, der holdes ansvarligt for sit datterselskabs adfærd, skal en sådan beslutning således indeholde en detaljeret redegørelse for, hvorfor det pågældende selskab kan gøres ansvarligt for overtrædelsen (jf. i denne retning Rettens dom af 14.5.1998, sag T-327/94, SCA Holding mod Kommissionen, Sml. II, s. 1373, præmis 78-80).
- 79 Med anbringendet foreholder sagsøgeren i det væsentlige Kommissionen i realiteten at have holdt sagsøgeren ansvarlig for sagsøgerens datterselskab Grolsche Bierbrouwerij Nederlands deltagelse i kartellet, som følger af datterselskabets ansattes deltagelse i de omtvistede møder, uden at Kommissionen har angivet de faktiske og retlige elementer, som ligger til grund for et sådant ansvar.
- 80 Ifølge fast retspraksis kan et datterselskabs adfærd ganske vist tilregnes moderselskabet, bl.a. når datterselskabet, selv om det er en selvstændig juridisk person, ikke frit bestemmer sin adfærd på markedet, men i det væsentlige følger instrukser fra moderselskabet, navnlig under hensyn til de økonomiske, organisatoriske og juridiske forbindelser mellem disse to juridiske enheder (jf. Domstolens dom af 10.9.2009, sag C-97/08 P, Akzo Nobel m.fl. mod Kommissionen, Sml. I, s. 8237, præmis 58).
- 81 Moderselskabet og datterselskabet er i en sådan situation således en del af samme økonomiske enhed og udgør derfor én virksomhed. Den omstændighed, at et moderselskab og dets datterselskab således udgør én virksomhed i artikel 81 EF's forstand, giver Kommissionen mulighed for at rette en beslutning, hvorved der pålægges en bøde, til moderselskabet, uden at der kræves en konstatering af, at sidstnævnte var direkte impliceret i overtrædelsen (dommen i sagen Akzo Nobel m.fl. mod Kommissionen, præmis 59).

- 82 I det konkrete tilfælde, hvor moderselskabet ejer 100% af kapitalen i det datterselskab, som har overtrådt konkurrencereglerne, kan det pågældende moderselskab dels udøve afgørende indflydelse på dette datterselskabs adfærd, dels foreligger der en simpel formodning om, at det pågældende moderselskab faktisk udøver afgørende indflydelse på datterselskabets adfærd (dommen i sagen Akzo Nobel m.fl. mod Kommissionen, præmis 60).
- 83 Det er under disse omstændigheder tilstrækkeligt, at Kommissionen beviser, at hele kapitalen i et datterselskab ejes af moderselskabet, for at det kan formodes, at moderselskabet udøver en afgørende indflydelse på dette datterselskabs handelspolitik. Kommissionen vil derefter være i stand til at anse moderselskabet for solidarisk ansvarligt for betaling af den bøde, som er pålagt datterselskabet, medmindre dette moderselskab, som det påhviler at afkræfte den pågældende formodning, fører tilstrækkelige beviser med henblik på at bevise, at dets datterselskab optræder selvstændigt på markedet (dommen i sagen Akzo Nobel m.fl. mod Kommissionen, præmis 61).
- 84 I det foreliggende tilfælde bemærkes imidlertid, at Kommissionen efter i tredje betragtning til den anfægtede beslutning at have nævnt Grolsch-koncernen blandt de fire bryggerier, som deltog i det omtvistede kartel, i 18. betragtning sidestiller sagsøgeren med Grolsch-koncernen, som sagsøgerens datterselskab Grolsche Bierbrouwerij Nederland tilhører.
- 85 Ved dernæst i 19. betragtning til den anfægtede beslutning at opregne navnene på de direktører i »Grolsch«, der har deltaget i møderne mellem bryggerierne, uden at angive deres tilhørsforhold til sagsøgeren eller til dets datterselskab Grolsche Bierbrouwerij Nederland, har Kommissionen sidestillet alle de pågældende med direktører hos sagsøgeren, selv om de alle, med undtagelse af J.T., i løbet af den overtrædelsesperiode, som var lagt til grund, var ansat hos datterselskabet Grolsche Bierbrouwerij.

86 Efter at have sidestillet sagsøgeren med Grolsch-koncernen undlader Kommissionen imidlertid at angive årsagerne — i overensstemmelse med ovennævnte retspraksis — til, at den holder sagsøgeren ansvarlig for dets datterselskab Grolsche Bierbrouwerij Nederlands deltagelse i kartellet, som følger af datterselskabets ansattes deltagelse i de omtvistede møder.

87 Kommissionen fastslår således sagsøgerens ansvar for overtrædelsen konstateret i den anfægtede beslutnings artikel 1 på følgende måde:

»8.2. Ansvar i den foreliggende sag

[...]

8.2.2. Grolsch

(399) Beviserne beskrevet [i punkt] 4 viser, at Koninklijke Grolsch NV direkte har deltaget i kartellet fra den 27. februar 1996 til den 3. november 1999.«

88 Den anfægtede beslutning nævner således ikke de økonomiske, organisatoriske og juridiske forbindelser mellem sagsøgeren og dets datterselskab, og i begrundelsen for beslutningen nævnes heller ikke navnet på datterselskabet.

89 Kommissionen har således ikke angivet årsagerne, som ledte den til, i overensstemmelse med det princip, som den fastslår i 397. betragtning til den anfægtede beslutning, »at fastlægge, hvilken juridisk person der er ansvarlig for virksomhedens drift på det tidspunkt, hvor overtrædelsen blev begået, således at denne juridiske person kan holdes ansvarlig for overtrædelsen«, eller i givet fald, at denne person kan afkræfte

formodningen om, at moderselskabet reelt udøver afgørende indflydelse på dets datterselskabs adfærd.

- 90 Det følger heraf, at Kommissionen i den anfægtede beslutning har undladt at give en begrundelse for, at sagsøgeren holdes ansvarlig for sit datterselskab Grolsche Bierbrouwerij Nederlands adfærd, som følger af datterselskabets ansattes deltagelse i de omtvistede møder.
- 91 Kommissionen har således frataget sagsøgeren muligheden for eventuelt at anfægte grundlaget for et sådant ansvar for Retten ved at afkræfte formodningen og har således ikke sat Retten i stand til at udøve sin prøvelsesret.
- 92 Det andet anbringende vedrørende en tilsidesættelse af begrundelsespligten hvad angår den omstændighed, at sagsøgeren holdes ansvarlig for sit datterselskab Grolsche Bierbrouwerij Nederland BV's deltagelse i den sammenhængende og vedvarende overtrædelse fra den 27. februar 1996 til den 3. november 1999 som konstateret i den anfægtede beslutnings artikel 1, må derfor tiltrædes.
- 93 Det følger heraf, at denne bestemmelse og følgelig hele den anfægtede beslutnings konklusion skal annulleres, for så vidt som de vedrører sagsøgeren, uden at det er nødvendigt at træffe afgørelse om de andre anbringender, som sagsøgeren har anført.
- 94 Det følger af de ovenstående betragtninger, at artikel 1 i den anfægtede beslutning og følgelig hele den anfægtede beslutnings konklusion — idet de fastslår, at sagsøgeren »[...] i perioden fra den 27. februar 1996 til den 3. november 1999 [har] deltaget i en sammenhængende og vedvarende overtrædelse af artikel 81 [EF], som består i en række aftaler og/eller former for samordnet praksis, som har til formål at begrænse konkurrencen på fællesmarkedet, nærmere bestemt i) ved koordinering af priser og

prisstigninger på øl i Nederlandene både i »horeca«-sektoren og i sektoren for indtagelse i hjemmet, herunder hvad angår øl solgt under distributørens varemærke, ii) ved en lejlighedsvis koordinering af andre handelsbetingelser, som tilbydes de individuelle forbrugere i »horeca«-sektoren i Nederlandene, og iii) ved en lejlighedsvis koordinering af fordelingen af kunder både i »horeca«-sektoren og i sektoren for indtagelse i hjemmet i Nederlandene« — bør annulleres, for så vidt som de vedrører sagsøgeren.

### Sagens omkostninger

- <sup>95</sup> I henhold til procesreglementets artikel 87, stk. 2, pålægges det den tabende part at betale sagens omkostninger, hvis der er nedlagt påstand herom. Da Kommissionen har tabt sagen, bør det pålægges den at betale sagens omkostninger i overensstemmelse med sagsøgerens påstand.

På grundlag af disse præmisser

udtaler og bestemmer

RETTEN (Sjette Udvidede Afdeling):

- 1) **Kommissionens beslutning K(2007) 1697 af 18. april 2007 om en procedure i henhold til artikel 81 [EF] (sag COMP/B-2/37.766 — Det nederlandske ølmarked) annulleres, for så vidt som den vedrører Koninklijke Grolsch NV.**



**2) Europa-Kommissionen betaler sagens omkostninger.**

Vadapalas

Dittrich

Truchot

Afsagt i offentligt retsmøde i Luxembourg den 15. september 2011.

Underskrifter