

ARREST VAN HET GERECHT (Zesde kamer — uitgebreid)

15 september 2011 *

In zaak T-234/07,

Koninklijke Grolsch NV, gevestigd te Enschede (Nederland), vertegenwoordigd door M. Biesheuvel en J. de Pree, advocaten,

verzoekster,

tegen

Europese Commissie, aanvankelijk vertegenwoordigd door A. Bouquet, S. Noë en A. Nijenhuis als gemachtigden, vervolgens door A. Bouquet en S. Noë, bijgestaan door M. Slotboom, advocaat,

verweerster,

betreffende, primair, een verzoek tot nietigverklaring van beschikking C(2007) 1697 van de Commissie van 18 april 2007 betreffende een procedure op grond van artikel 81 [EG] (Zaak COMP/B-2/37.766 — Nederlandse biermarkt), voor zover deze beschikking verzoekster betreft, en, subsidiair, een verzoek tot nietigverklaring of vermindering van de aan verzoekster opgelegde geldboete,

* Procestaal: Nederlands.

wijst

HET GERECHT (Zesde kamer — uitgebreid),

samengesteld als volgt: V. Vadapalas, waarnemend voor de president van de Zesde kamer, A. Dittrich en L. Truchot (rapporteur), rechters,

griffier: J. Plingers, administrateur,

gezien de stukken en na de terechtzitting op 24 maart 2010,

het navolgende

Arrest

Aan het geding ten grondslag liggende feiten

- 1 Verzoekster, Koninklijke Grolsch NV, produceert bier dat zij verhandelt onder haar eigen merk.
- 2 De Grolsch-groep is één van de vier grootste spelers op de Nederlandse biermarkt. De andere drie zijn (i) de Heineken-groep (hierna: „Heineken”), met aan het hoofd Heineken NV en waar de dochteronderneming Heineken Nederland BV verantwoordelijk is voor de productie; (ii) de InBev-groep (hierna: „InBev”), vóór 2004 bekend

onder de naam Interbrew, met aan het hoofd InBev NV en waar de dochteronderneming InBev Nederland NV verantwoordelijk is voor de productie, en (iii) Bavaria NV.

- 3 De Grolsch-groep en de drie andere voornaamste brouwers op deze markt verkopen hun bier via twee verkoopkanalen aan de eindverbruiker, te weten enerzijds het circuit van de horeca-etablisementen, dat wil zeggen hotels, restaurants en cafés, waar de consumptie ter plaatse geschiedt, en anderzijds het circuit van de foodsector van supermarkten en slijterijen, waar bier wordt gekocht voor thuisverbruik. Laatstgenoemde sector omvat tevens het segment van het privatelabelbier. In dat segment zijn van de vier betrokken brouwers enkel InBev en Bavaria actief.

- 4 De vier genoemde brouwers zijn lid van het Centraal Brouwerij Kantoor (hierna: „CBK”). Het CBK is een overkoepelende organisatie die volgens haar statuten de belangen van haar leden behartigt en bestaat uit een algemene vergadering en verscheidene commissies, zoals de commissie horeca-aangelegenheden en de financiële commissie, die is opgevolgd door het dagelijks bestuur. Het secretariaat van het CBK stelt voor de vergaderingen binnen het CBK de officiële uitnodigingen en verslagen op, die doorlopend worden genummerd en aan de leden worden toegezonden.

Administratieve procedure

- 5 Bij brieven van 28 januari 2000 en van 3, 25 en 29 februari 2000 heeft InBev een serie verklaringen, aangevuld met bijgevoegde verklaringen van vijf directeuren van InBev (hierna, gezamenlijk: „verklaring van InBev”), betreffende informatie over mededingingsbeperkende praktijken op de Nederlandse biermarkt overgelegd. De verklaring

van InBev werd overgelegd in het kader van een onderzoek dat de Commissie van de Europese Gemeenschappen met name in 1999 heeft verricht naar kartelpraktijken en mogelijk misbruik van een machtspositie op de Belgische biermarkt. Samen met de verklaring van InBev heeft InBev een verzoek om clementie ingediend op grond van de mededeling van de Commissie betreffende het niet-opleggen of verminderen van geldboeten in zaken betreffende mededingingsregelingen (PB 1996, C 207, blz. 4).

- 6 Naar aanleiding van de verklaring van InBev heeft de Commissie op 17 maart 2000 een verificatiebeschikking vastgesteld krachtens artikel 14, lid 3, van verordening nr. 17 van de Raad van 6 februari 1962, Eerste verordening over de toepassing van de artikelen [81 EG] en [82 EG] (PB 1962, 13, blz. 204), zoals laatstelijk gewijzigd bij verordening (EG) nr. 1216/1999 van de Raad van 10 juni 1999 (PB L 148, blz. 5).

- 7 De eerste twee overwegingen van de considerans van deze beschikking luiden als volgt:

„Koninklijke Grolsch NV is een brouwerijonderneming.

De Commissie beschikt over informatie volgens welke Koninklijke Grolsch NV, en de door deze direct dan wel indirect beheerste ondernemingen, inclusief Grolsche Bierbrouwerij Nederland BV, en haar voornaamste concurrenten deelnemen of hebben deelgenomen, aan overeenkomsten en/of onderling afgestemde feitelijke gedragingen en/of meewerken, of hebben meegewerkt, aan het aanvaarden van besluiten door [het CBK], met betrekking tot het vaststellen van prijzen, de verdeling van markten en/of het uitwisselen van informatie in de Nederlandse biersector, zowel voor de detailhandelsmarkt als voor de horecamarkt [...]

8 Artikel 1 van deze beschikking bepaalt:

„Koninklijke Grolsch NV, en de door deze direct dan wel indirect beheerste ondernemingen, inclusief Grolsche Bierbrouwerij Nederland BV, is gehouden zich te onderwerpen aan een verificatie met betrekking tot vermeende overeenkomsten en/of onderling afgestemde feitelijke gedragingen, die ertoe strekken of ten gevolge hebben dat de concurrentie tussen brouwerijondernemingen in Nederland wordt beperkt. De overeenkomsten en/of onderling afgestemde feitelijke gedragingen hebben betrekking op het vaststellen van prijzen, het verdelen van markten en/of het uitwisselen van informatie in de Nederlandse biersector, zowel voor de detailhandelsmarkt als voor de horecamarkt [...]. Dergelijke gedragingen kunnen tevens bestaan in de vorm van besluiten van [het CBK], de ondernemersvereniging waartoe Grolsch behoort.”

9 Artikel 3, eerste alinea, van de verificatiebeschikking preciseert:

„Deze beschikking is gericht tot:

Koninklijke Grolsch NV

Brouwerijstraat 1

7523 XC Enschede

Nederland

en de door deze direct dan wel indirect beheerste ondernemingen, inclusief

Grolsche Bierbrouwerij Nederland BV

Brouwerijstraat 1

7523 XC Enschede

Nederland”.

- 10 Volgens de Commissie zijn op 22 en 23 maart 2000 inspecties uitgevoerd bij „Koninklijke Grolsch NV”, bij de drie andere Nederlandse brouwerijen en bij het CBK.
- 11 Verder heeft de Commissie „Grolsch” verschillende verzoeken om inlichtingen doen toekomen.
- 12 Op 30 augustus 2005 heeft de Commissie een mededeling van punten van bezwaar vastgesteld die zij op 31 augustus 2005 aan verzoekster heeft toegezonden. Bij brief van 25 november 2005 heeft verzoekster haar schriftelijke opmerkingen ten aanzien van deze mededeling ingediend. Geen van de betrokken ondernemingen heeft om een hoorzitting verzocht.

- 13 Op 18 april 2007 heeft de Commissie beschikking C(2007) 1697 betreffende een procedure op grond van artikel 81 [EG] (Zaak COMP/B-2/37.766 — Nederlandse biermarkt; hierna: „bestreden beschikking”) gegeven. Deze beschikking is bij brief van 24 april 2007 aan verzoekster betekend.

Bestreden beschikking

- 14 Artikel 1 van de bestreden beschikking bepaalt dat „Grolsch: Koninklijke Grolsch NV” en de andere betrokken brouwerijen in de periode van 27 februari 1996 tot en met 3 november 1999 betrokken waren bij één enkele en voortgezette inbreuk op artikel 81, lid 1, EG, bestaande in een samenstel van overeenkomsten en/of onderling afgestemde feitelijke gedragingen met als doel de mededinging op de gemeenschappelijke markt te beperken.
- 15 De inbreuk bestond, ten eerste, in de coördinatie van prijzen en prijsverhogingen voor bier in Nederland, zowel in het horeca- als in het thuisverbruiksegment, met inbegrip van privatelabelbier, ten tweede, in de incidentele coördinatie van andere commerciële voorwaarden dan prijzen voor individuele afnemers in het horecasegment in Nederland, zoals leningen aan horecaondernemingen, en ten derde, in de incidentele afstemming bij de toewijzing van afnemers, zowel in het horeca- als in het thuisverbruiksegment in Nederland (artikel 1 en punten 257 en 258 van de bestreden beschikking).
- 16 Volgens de bestreden beschikking vonden de mededingingsbeperkende gedragingen plaats tijdens een reeks van regelmatige, multilaterale, niet-officiële bijeenkomsten van de vier grootste spelers op de Nederlandse biermarkt, alsmede tijdens aanvullende bilaterale bijeenkomsten waaraan diezelfde brouwers deelnamen in wisselende

combinaties. Deze ontmoetingen zouden met opzet in het geheim hebben plaatsgevonden, aangezien de deelnemers beseften dat zij niet geoorloofd waren (punten 257-260 van de bestreden beschikking).

- 17 Zo vond om te beginnen tussen 27 februari 1996 en 3 november 1999 een reeks multilaterale bijeenkomsten plaats, die „het Catherijne-overleg” of „de Agendacommissie” werden genoemd. De bestreden beschikking stelt dat deze bijeenkomsten, die op het horecasegment waren toegespitst maar ook betrekking konden hebben op het thuisverbruiksegment, met name als doel hadden de prijzen en de prijsverhogingen voor bier te coördineren, de beperking van kortingen en de toewijzing van afnemers te bespreken alsook overleg te plegen over bepaalde andere commerciële voorwaarden. Ook de prijzen van privatelabelbier kwamen tijdens die bijeenkomsten aan bod (punten 85, 90, 98, 115-127 en 247-252 van de bestreden beschikking).
- 18 Wat vervolgens de bilaterale contacten tussen de brouwers betreft, geeft de bestreden beschikking aan dat InBev en Bavaria op 12 mei 1997 bijeenkwamen en over het verhogen van de prijzen van privatelabelbier hebben gesproken (punt 104 van de bestreden beschikking). Verder hebben Heineken en Bavaria elkaar volgens de Commissie in 1998 ontmoet om te overleggen over beperkingen op horecaondernemingen (punt 189 van de bestreden beschikking). De Commissie wijst erop dat er omstreeks 5 juli 1999 ook bilaterale contacten waren tussen Heineken en „Grolsch” naar aanleiding van compensaties die werden toegekend aan afnemers in het thuisverbruiksegment die tijdelijke kortingen verleenden (punten 212 en 213 van de bestreden beschikking).
- 19 Ten slotte vonden volgens de bestreden beschikking in 1997 bilaterale contacten en informatie-uitwisselingen tussen InBev en Bavaria plaats, waarbij algemene besprekingen werden gevoerd over de bierprijs, alsook meer specifieke besprekingen over privatelabelbier. Bij de bilaterale contacten over privatelabelbier in juni en juli 1998,

in de vorm van informatie-uitwisselingen, zouden ook Belgische brouwers betrokken zijn geweest. De Commissie geeft aan dat deze besprekingen in aanwezigheid van Heineken en van „Grolsch” hebben plaatsgevonden (punten 105, 222-229 en 231-236 van de bestreden beschikking).

- 20 Deze gedragingen konden grotendeels worden vastgesteld dankzij de aanwijzingen die uit de verklaring van InBev voortkwamen (punten 40-62 van de bestreden beschikking).
- 21 Volgens de Commissie wordt de verklaring van InBev bovendien gestaafd door een reeks interne documenten, afkomstig van de Grolsch-groep en van de drie andere Nederlandse brouwers, door handgeschreven notities van bijeenkomsten, door kostendeclaraties en kopieën van agenda's die na onderzoek en verzoeken om inlichtingen zijn verkregen (punten 63-255 van de bestreden beschikking).
- 22 Het dispositief van de bestreden beschikking luidt als volgt:

„Artikel 1

De volgende ondernemingen waren in de periode van 27 februari 1996 tot en met 3 november 1999 betrokken bij één enkele en voortgezette inbreuk op artikel 81 [EG] doordat zij deelnamen aan een samenstel van overeenkomsten en/of onderling afgestemde feitelijke gedragingen met als doel de mededinging op de gemeenschappelijke markt te beperken door: i) in het bijzonder prijzen en prijsverhogingen voor bier in Nederland te coördineren in zowel het horecasegment als het thuisverbruiksegment, daaronder begrepen privatelabelbier; ii) incidenteel andere commerciële voorwaarden voor individuele afnemers in het horecasegment in Nederland te coördineren,

en iii) incidentele onderlinge afstemming inzake de toewijzing van afnemers in zowel het horeca- als het thuisverbruiksegment in Nederland:

- a) InBev: InBev NV en InBev Nederland NV

- b) Heineken: Heineken NV en Heineken Nederland BV

- c) Grolsch: Koninklijke Grolsch NV

- d) Bavaria: Bavaria NV.

Artikel 2

De in artikel 1 genoemde ondernemingen maken onverwijld een einde aan de in artikel 1 bedoelde inbreuk, voor zover zij zulks nog niet hebben gedaan.

Zij onthouden zich van enige in artikel 1 bedoelde handeling of gedraging, alsmede van enige handeling of gedraging die dezelfde of soortgelijke doelstellingen of gevolgen heeft.

Artikel 3

Voor de in artikel 1 bedoelde inbreuken worden de volgende geldboeten opgelegd aan de volgende ondernemingen:

- a) Heineken NV en Heineken Nederland BV, hoofdelijk aansprakelijk: 219 275 000 EUR;

- b) Koninklijke Grolsch NV: 31 658 000 EUR;

- c) Bavaria NV: 22 850 000 EUR.

[...]

Artikel 4

De onderhavige beschikking is gericht tot:

InBev NV, Brouwerijplein 1, BE-3000 Leuven, België;

InBev Nederland NV, Ceresstraat 1, NL-4811 CA Breda, Nederland;

Heineken NV, Vijzelstraat 72, NL-1017 HL Amsterdam, Nederland;

Heineken Nederland BV, Burgemeester Smeetsweg 1, NL-2382 PH Zoeterwoude, Nederland;

Koninklijke Grolsch NV, Brouwerslaan 1, NL-7548 XA Enschede, Nederland;

Bavaria NV, De Slater 1, NL-5737 RV Lieshout, Nederland.

[...]"

Procesverloop en conclusies van partijen

- ²³ Bij verzoekschrift, neergelegd ter griffie van het Gerecht op 3 juli 2007, heeft verzoeker het onderhavige beroep ingesteld.
- ²⁴ Bij beschikking van 10 februari 2010 heeft het Gerecht de zaak overeenkomstig de artikelen 14, lid 1, en 51, lid 1, van het Reglement voor de procesvoering van het Gerecht toegewezen aan de Zesde kamer (uitgebreid).

- 25 In het kader van maatregelen tot organisatie van de procesgang van 12 februari 2010 heeft het Gerecht een aantal schriftelijke vragen gesteld aan partijen. Deze hebben binnen de gestelde termijn hierop geantwoord.
- 26 Partijen zijn ter terechtzitting van 24 maart 2010 gehoord in hun pleidooien en hun antwoorden op de vragen van het Gerecht.
- 27 Aangezien de rechter-rapporteur na de afsluiting van de mondelinge procedure was verhinderd zitting te nemen, is de zaak toegewezen aan een nieuwe rechter-rapporteur en hebben, overeenkomstig artikel 32, lid 1, van het Reglement voor de procesvoering, slechts de drie ondertekenende rechters aan de beraadslaging deelgenomen.
- 28 Verzoekster concludeert dat het het Gerecht behage:
- de bestreden beschikking geheel dan wel gedeeltelijk nietig te verklaren, minstens voor zover deze tot haar is gericht;
 - de haar opgelegde geldboete nietig te verklaren of, subsidiair, te verminderen;
 - de Commissie te verwijzen in de kosten.
- 29 De Commissie concludeert dat het het Gerecht behage:
- het beroep te verwerpen;
 - verzoekster te verwijzen in de kosten.

In rechte

- 30 Ter onderbouwing van haar beroep voert verzoekster in wezen zes middelen aan: ten eerste, onregelmatigheden in de administratieve procedure, ten tweede, schending van de motiveringsplicht wat verzoeksters rechtstreekse betrokkenheid bij de geconstateerde inbreuk betreft, ten derde, ontoereikend bewijs van het gedrag dat beweerdelijk een inbreuk heeft opgeleverd, ten vierde, onjuiste kwalificatie van dit gedrag als deelneming aan een samenstel van overeenkomsten en/of onderling afgestemde feitelijke gedragingen in de zin van artikel 81, lid 1, EG, ten vijfde, ontbreken van rechtstreekse betrokkenheid van verzoekster bij de ene, voortgezette inbreuk die is vastgesteld, en ten zesde, oplegging van een te hoge boete.
- 31 Eerst dient het vijfde middel te worden onderzocht, ontleend aan het feit dat verzoekster niet rechtstreeks heeft deelgenomen aan de ene, voortgezette inbreuk die is vastgesteld.

Vijfde middel: verzoekster heeft niet rechtstreeks deelgenomen aan de ene, voortgezette inbreuk die is vastgesteld

- 32 Verzoekster betwist rechtstreeks bij de geconstateerde inbreuk betrokken te zijn geweest. Zij was immers met name via J. T., de voorzitter van haar raad van bestuur sinds 1997, enkel op de bijeenkomst van de financiële commissie van 8 januari 1999 aanwezig. De andere in punt 19 van de bestreden beschikking genoemde „managers van Grolsch”, die aan alle andere litigieuze bijeenkomsten hebben deelgenomen, zijn werknemers van haar dochteronderneming Grolsche Bierbrouwerij Nederland BV.

Ontvankelijkheid van het middel

— Argumenten van partijen

- 33 De Commissie betwist de ontvankelijkheid van dit middel, op grond dat verzoekster noch in haar antwoord op de mededeling van punten van bezwaar, noch in haar antwoord van 21 december 2001 op een verzoek om inlichtingen, is opgekomen tegen de vaststelling dat zij aan de inbreuk had deelgenomen. Verzoekster heeft daarentegen aanwijzingen verstrekt waaruit blijkt dat zij de werkgeefster was van degenen die aan de verweten bijeenkomsten hebben deelgenomen, zoals deze personen in punt 19 van de bestreden beschikking zijn vermeld.
- 34 Aangezien verzoekster het onderhavige middel in de loop van de administratieve procedure nooit voldoende duidelijk heeft aangevoerd, kan zij dit niet voor het eerst voor het Gerecht aanvoeren. Wanneer een onderneming de juistheid van de haar ten laste gelegde feiten uitdrukkelijk heeft erkend in het kader van de administratieve procedure, kan zij deze feiten in beginsel niet meer betwisten voor het Gerecht.
- 35 Verzoekster erkent dat zij het onderhavige middel niet in de administratieve fase heeft aangevoerd, maar zij wijst erop dat zij in haar antwoord op de mededeling van punten van bezwaar heeft ontkend, de inbreuk te hebben gepleegd. Zij is hoe dan ook van mening dat zij dit procesmiddel voor het eerst voor het Gerecht kan aanvoeren.

- 36 Volgens haar is het enkel wanneer een onderneming de haar verweten feiten tijdens de administratieve procedure uitdrukkelijk heeft erkend, dat die onderneming deze feiten in beginsel niet meer voor het Gerecht kan betwisten. Zij heeft evenwel niet erkend dat zij de gestelde inbreuk heeft gepleegd, laat staan rechtstreeks.

— Beoordeling door het Gerecht

- 37 In herinnering moet worden geroepen dat geen bepaling van het recht van de Europese Unie de geadresseerde van een mededeling van punten van bezwaar verplicht, de diverse in die mededeling aangevoerde elementen rechtens of feitelijk in de loop van de administratieve procedure te betwisten om het recht te behouden dit in de rechterlijke procedure te doen.

- 38 Ofschoon immers de expliciete of impliciete erkenning van elementen rechtens of feitelijk door een onderneming tijdens de administratieve procedure voor de Commissie aanvullend bewijs kan opleveren bij de beoordeling van de gegrondheid van een beroep in rechte, kan zij de uitoefening van het recht van beroep voor het Gerecht waarover een natuurlijke of rechtspersoon krachtens het Verdrag beschikt, niet beperken.

- 39 Het argument van de Commissie dat verzoekster de vaststelling van haar deelneming aan het gelaakte kartel voor het Gerecht niet kan betwisten omdat zij dit in de loop van de administratieve fase niet in duidelijke en nauwkeurige bewoordingen heeft gedaan, zou er namelijk op neerkomen dat verzoeksters toegang tot het recht — en inzonderheid haar recht om haar zaak aan een rechterlijke instantie voor te leggen — wordt beperkt.

- 40 Bij gebreke van een uitdrukkelijke wettelijke grondslag is een dergelijke beperking in strijd met de fundamentele beginselen van legaliteit en eerbiediging van de rechten van de verdediging. Bovendien wordt het recht op een doeltreffende voorziening in rechte en op een onpartijdig gerecht gewaarborgd door artikel 47 van het Handvest van de grondrechten van de Europese Unie, dat op 7 december 2000 is afgekondigd te Nice (PB C 364, blz. 1).
- 41 Bijgevolg is het onderhavige middel ontvankelijk.

Gegrondeid van het middel

— Argumenten van partijen

- 42 Verzoekster stelt zich op het standpunt dat aangezien zij op de bijeenkomst van de financiële commissie van 8 januari 1999 enkel door J. T. is vertegenwoordigd, de Commissie niet had moeten concluderen dat zij aan de geconstateerde inbreuk heeft deelgenomen, maar haar in voorkomend geval veeleer aansprakelijk had moeten stellen voor een inbreuk die door haar dochteronderneming Grolsche Bierbrouwerij Nederland is gepleegd, waarvan de werknemers aan alle andere mededingingsbeperkende bijeenkomsten hebben deelgenomen.
- 43 Bovendien kon de Commissie niet onbekend zijn met het bestaan van die onderneming, aangezien zij haar inspectiebeschikking ook tot haar heeft gericht.

- 44 De Commissie is in wezen van mening dat zij voldoende redenen had om aan te nemen dat de deelnemers aan de mededingingsversturende bijeenkomsten voor verzoekster werkten en laatstgenoemde dus betrokken was bij de inbreuk.
- 45 De Commissie wijst er ook op dat verzoekster in haar antwoord op de mededeling van punten van bezwaar aanwijzingen heeft verstrekt waaruit kon worden afgeleid dat zij de werkgeefster was van de „managers van Grolsch” die in punt 19 van de bestreden beschikking als deelnemers aan de verweten bijeenkomsten zijn geïdentificeerd.

— Beoordeling door het Gerecht

- 46 Punt 19 van de bestreden beschikking luidt als volgt:

„Managers van Grolsch van wie de rol in de onderhavige procedure nader zal worden onderzocht, zijn:

— [P. P. S.] (Voorzitter Raad van Bestuur 1987-1996),

— [J. T.] (Commercieel Directeur 1990-1996, Algemeen Directeur 1996-1997, Voorzitter Raad van Bestuur sinds 1997),

- [R. S.] (Hoofd Horeca Nederland 1992-1995, Commercieel Directeur Nederland 1996-1999),

- [H. O. B.] (Hoofd Horeca 1996-2000),

- [P. M.] (Hoofd Verkoop Thuisverbruik tot 1999, sindsdien Commercieel Directeur),

- [K. H.] (Hoofd Verkoop Thuisverbruik sinds 2000, daarvoor Market Research Manager),

- [L. S.] (productiedirecteur tot 1996, sindsdien directeur Technological Control en Services)."

⁴⁷ De Commissie heeft geen twijfels aangaande verzoeksters verklaring dat behoudens J. T., voorzitter van haar raad van bestuur sinds 1997, geen van de personen die in punt 19 van de bestreden beschikking als de „[m]anagers van Grolsch van wie de rol in de onderhavige procedure nader zal worden onderzocht” zijn geïdentificeerd en voor wier deelneming aan de gelaakte bijeenkomsten zij aansprakelijk wordt gehouden, in dienst van verzoekster was. De Commissie betwist evenmin dat de betrokken directeuren deze waren van verzoeksters dochteronderneming, Grolsche Bierbrouwerij Nederland, zoals door de arbeidsovereenkomsten van de betrokkenen en door andere bij verzoeksters antwoorden op de schriftelijke vragen van het Gerecht gevoegde stukken wordt bevestigd.

⁴⁸ Voorts heeft de Commissie in haar memories en in haar antwoorden op de schriftelijke vragen van het Gerecht bevestigd dat zij zich in hoofdzaak op verzoeksters antwoord van 21 december 2001 op een haar op 10 oktober 2001 bezorgd verzoek

om inlichtingen had gebaseerd om ervan uit te gaan dat de in punt 19 van de bestreden beschikking als „managers van Grolsch” identificeerde personen hun taken bij verzoekster uitoefenden.

- 49 Uit dit antwoord blijkt enerzijds evenwel dat R. S. van januari 1996 tot november 1999 commercieel directeur voor Nederland van Grolsche Bierbrouwerij Nederland was en dat hij thans directeur van Grolsch International BV is, en anderzijds dat P. M. „[...] met ingang van november 1999 de functie van Commercieel Directeur van Grolsche Bierbrouwerij Nederland [B]V [bekleedt] [en dat] [hij] [voordien] verantwoordelijk [was] voor het zogeheten thuisverbruik (retail, niet-horeca sector) als Hoofd Verkoop Thuisverbruik”.
- 50 Bovendien heeft verzoekster in punt 47 van haar antwoord op de mededeling van punten van bezwaar aangegeven dat „de codelijst gebruikt werd door de heer [J. T.], zij het niet in zijn hoedanigheid van commercieel directeur bij Grolsche Bierbrouwerij Nederland BV, maar in die van voorzitter van de Raad van Bestuur van Grolsch NV (welke functie hij van 1997-2004 bekleedde) [en dat] [d]eze lijst [...] niet [werd] gebruikt door anderen bij Grolsch NV of bij Grolsche Bierbrouwerij Nederland BV (alwaar de personen werkzaam waren die voltallige bijeenkomsten hebben bijgewoond)”.
- 51 Ten slotte blijkt uit de door J. T. (algemeen directeur van Grolsche Bierbrouwerij Nederland van 1996 tot 1997 en voorzitter van verzoeksters raad van bestuur sinds 1997) tijdens de inspectie van de Commissie op 23 maart 2000 afgelegde verklaring, die in de punten 249 en 308 van de bestreden beschikking als bewijselement is gebruikt, dat hij de functie van „[a]lgemeen directeur van Grolsche Bierbrouwerij Nederland BV” bekleedde.
- 52 Stellig heeft J. T. blijkens de bestreden beschikking op 21 oktober 1996 samen met de algemeen directeur van Interbrew Nederland aan een bilaterale overeenkomst over de private labels deelgenomen (punt 250 van de bestreden beschikking). Niettemin

moet erop worden gewezen dat de belanghebbende op die datum nog steeds werknemer van verzoeksters dochteronderneming Grolsche Bierbrouwerij Nederland was en dus nog niet voor verzoekster werkte, zoals blijkt uit verzoeksters schriftelijke antwoorden op de vragen van het Gerecht en uit de kopie van de door haar op 2 september 1997 met J. T. gesloten arbeidsovereenkomst, die aan het Gerecht is overgelegd.

- 53 Evenzo maakt de bestreden beschikking weliswaar melding van het feit dat J. T. op 10 november 1999 met vertegenwoordigers van Heineken aan een bijeenkomst over de algemene ontwikkelingen in de Europese en/of internationale biersector heeft deelgenomen (punten 405 en 412 van de bestreden beschikking), maar er moet op worden gewezen dat deze bijeenkomst heeft plaatsgevonden ná 3 november 1999, de einddatum van de door de Commissie in aanmerking genomen inbreukperiode.
- 54 Volgens de bestreden beschikking heeft J. T. steeds een document naar de bijeenkomsten van de financiële commissie van het CBK meegenomen waarin Interbrew en Bavaria op de prijstelling voor privatelabelbier werd gewezen (punten 249 en 308 van de bestreden beschikking). Uit de bestreden beschikking blijkt evenwel niet dat de betrokkene aan andere bijeenkomsten dan die van 8 januari 1999 heeft deelgenomen, op welke bijeenkomst volgens de op de uitnodiging voor deze bijeenkomst door hem gemaakte aantekeningen de bierprijzen zijn besproken (punt 193 van de bestreden beschikking).
- 55 De in de bestreden beschikking opgenomen bewijzen waaruit zou kunnen blijken dat verzoekster aan de verweten gedragingen heeft deelgenomen, zijn immers tot drie elementen beperkt: de verklaring van InBev, de aantekeningen van J. T. op de uitnodiging voor voornoemde bijeenkomst van 8 januari 1999 (punt 193 van de bestreden beschikking), en bij Heineken ontdekte documenten waarin wordt verwezen naar twee telefonische contacten van J. T. met de directie van Heineken omstreeks 5 juli 1999 betreffende door een winkelketen toegepaste prijsverminderingen (voetnoot nr. 473 van de bestreden beschikking).

- 56 In de eerste plaats refereert InBev, in de verklaring van InBev, het enige bewijsstuk dat op alle onderdelen van de geconstateerde inbreuk ziet, louter in algemene termen aan de betrokkenheid van de Grolsch-groep, zonder specifiek van de individuele betrokkenheid van verzoekster, Koninklijke Grolsch, te gewagen. De personen van de Grolsch-groep van wie de namen in de verklaring van InBev zijn opgenomen, zijn — met uitzondering van J. T. — allen werknemers van dochteronderneming Grolsche Bierbrouwerij Nederland.
- 57 De naam van J. T. is zijnerzijds enkel vermeld op een bij de verklaring van InBev gevoegde lijst van data van bijeenkomsten van de financiële commissie van het CBK en van de personen die de voornaamste Nederlandse brouwers op deze bijeenkomsten hebben vertegenwoordigd. Uit die lijst blijkt dat J. T. tijdens de inbreukperiode aan vier bijeenkomsten van de financiële commissie heeft deelgenomen. Van deze lijst is in de bestreden beschikking evenwel enkel sprake van de bijeenkomst van 8 januari 1999. Bovendien blijkt uit de verklaring van InBev dat de namen van de deelnemers aan deze bijeenkomst „niet bekend” zijn.
- 58 In de tweede plaats betreffen voormelde handgeschreven aantekeningen van J. T., zoals deze in punt 193 van de bestreden beschikking zijn weergegeven, de hierna volgende notities:

„ — Afzet 98

— Bierprijs

— Pinolen krat acties/cat II

— kratten onderkant

II - 6194

fust

NMA”.

- 59 Volgens de Commissie volgt uit deze aantekeningen dat de discussies over de prijs van het bier waren toegespitst op vier punten: ten eerste de prijsverlagingsacties in de thuisverbruikmarkt, ten tweede de prijs van het goedkopere merk- en private-labelbier, ten derde de prijs van fustbier, de belangrijkste grootverpakking in het ho-recasegment van de Nederlandse biermarkt, en ten vierde de Nederlandse Mededingingsautoriteit (NMa) (punt 194 van de bestreden beschikking).
- 60 In de derde plaats concludeert de Commissie uit de bij Heineken ontdekte documenten, die een verwijzing naar de twee telefonische contacten van J. T. met de directie van Heineken omstreeks 5 juli 1999 bevatten, dat Heineken rechtstreeks contact met de Grolsch-groep over de prijsverlagingen heeft opgenomen, anderhalve maand vóórdat de door een winkelketen toegepaste tijdelijke kortingen, waaraan de Grolsch-groep had geweigerd compensatie te geven, daadwerkelijk werden doorgevoerd (punt 213 van de bestreden beschikking).
- 61 Geconstateerd moet worden dat de aantekeningen van J. T. op een uitnodiging voor de bijeenkomst van 8 januari 1999 en de bij Heineken ontdekte documenten waarin wordt verwezen naar twee telefonische contacten die J. T. omstreeks 5 juli 1999 met de directie van Heineken heeft gehad, de enige bewijselementen vormen die specifiek betrekking hebben op verzoeksters eventuele individuele betrokkenheid bij de ene, voortgezette inbreuk die in artikel 1 van de bestreden beschikking met betrekking tot de periode van 27 februari 1996 tot en met 3 november 1999 is vastgesteld.

- 62 In de eerste plaats moet worden opgemerkt dat deze documenten geen enkele aanwijzing van verzoeksters deelneming aan het tweede en het derde onderdeel van deze inbreuk bevatten, te weten enerzijds het „incidenteel [coördineren van] andere commerciële voorwaarden [dan de prijzen] voor individuele afnemers in het horecasegment in Nederland”, en anderzijds „[de] incidentele onderlinge afstemming inzake de toewijzing van afnemers in zowel het horeca- als het thuisverbruiksegment in Nederland”.
- 63 Wat in de tweede plaats het eerste onderdeel van de vastgestelde ene, voortgezette inbreuk betreft, te weten „[het coördineren van] prijzen en prijsverhogingen voor bier in Nederland in zowel het horecasegment als het thuisverbruiksegment”, vormen de aantekeningen van J. T. betreffende de bijeenkomst van 8 januari 1999 het enige in de bestreden beschikking opgenomen bewijselement dat betrekking heeft op verzoeksters deelneming aan de coördinatie van de prijzen en de prijsverhogingen in het segment van het privatelabelbier, dat volledig onder het segment van het thuisverbruik valt.
- 64 Bovendien kunnen de twee telefonische contacten die omstreeks 5 juli 1999 tussen Heineken en J. T. hebben plaatsgevonden, niet worden geacht betrekking te hebben gehad op dit segment van het privatelabelbier, aangezien noch Heineken noch de Grolsch-groep privatelabelbier produceren (punten 7 en 18 van de bestreden beschikking).
- 65 Zoals evenwel uit de hierboven beschreven voorgeschiedenis van het onderhavige geding blijkt, vloeit het samenstel van overeenkomsten en/of onderling afgestemde feitelijke gedragingen in de zin van artikel 81 EG, zoals deze in punt 337 van de bestreden beschikking zijn gekwalificeerd, voort uit een door de vier betrokken brouwers tot stand gebracht complex systeem van onderlinge afstemming, waarvoor dus

een regelmatig contact gedurende een lange periode noodzakelijk was (zie in die zin arrest Hof van 4 juni 2009, T-Mobile Netherlands e.a., C-8/08, Jurispr. blz. I-4529, punt 60).

- 66 In die omstandigheden lijken de aantekeningen van J. T. alleen niet te volstaan als bewijs van verzoeksters deelneming aan het in de bestreden beschikking geconstateerde voortgezette onderlinge overleg tussen de vier brouwers betreffende dit segment van de Nederlandse biermarkt.
- 67 Gelet op het feit dat het om een op zichzelf staande aanwijzing van verzoeksters deelneming aan het overleg met de drie andere betrokken brouwers gaat, kan niet worden geoordeeld dat verzoeksters betrokkenheid bij de in artikel 1 van de bestreden beschikking geconstateerde voortgezette coördinatie van prijzen en prijsverhogingen voor bier in Nederland vaststaat, wat het privatelabelbier van het thuisverbruiksegment van bier in Nederland betreft.
- 68 In de derde plaats is evenmin bewezen dat verzoekster, gelet op haar afwezigheid op alle in de bestreden beschikking genoemde bijeenkomsten van de brouwers met uitzondering van die van 8 januari 1999, aan het voortgezette multilaterale overleg met de drie andere betrokken brouwers over de prijzen en prijsverhogingen van bier in Nederland heeft deelgenomen, zowel wat het horecasegment als het niet als private-labelbier in het thuisverbruiksegment verkochte bier betreft.
- 69 Rekening houdend met het feit dat de contacten die omstreeks 5 juli 1999 tussen Heineken en J. T. hebben plaatsgevonden, bilaterale contacten betroffen, leveren de enkele aantekeningen van J. T. over de bijeenkomst van 8 januari 1999 niet het bewijs op dat verzoekster heeft deelgenomen aan dit voortgezette multilaterale overleg tussen de vier brouwers tot wie de bestreden beschikking was gericht.

- 70 In die omstandigheden volstaan de handgeschreven notities van J. T. over de bijeenkomst van 8 januari 1999 en diens twee telefonische contacten met de directie van Heineken omstreeks 5 juli 1999 niet als bewijs van verzoeksters deelneming aan de ene, voortgezette inbreuk, zoals deze door de Commissie is vastgesteld.
- 71 Uit de voorgaande overwegingen volgt dat de Commissie in punt 399 van de bestreden beschikking ten onrechte heeft geconcludeerd dat „[h]et in punt 4 beschreven bewijsmateriaal [aantoont] dat [verzoekster,] Koninklijke Grolsch NV[,] van 27 februari 1996 tot 3 november 1999 rechtstreeks aan het kartel heeft deelgenomen”.
- 72 In die omstandigheden dient het middel dat is ontleend aan het feit dat verzoekster niet rechtstreeks aan de ene en van 27 februari 1996 tot en met 3 november 1999 voortgezette inbreuk, zoals deze in artikel 1 van de bestreden beschikking is vastgesteld, heeft deelgenomen, te worden toegewezen.

Tweede middel: schending van de motiveringsplicht, wat verzoeksters rechtstreekse deelneming aan de vastgestelde inbreuk betreft

Argumenten van partijen

- 73 Verzoekster verwijt de Commissie haar motiveringsplicht te hebben geschonden met het betoog dat zij inzake verzoeksters vermeende rechtstreekse deelneming aan de in de bestreden beschikking geconstateerde inbreuk heeft ontwikkeld.
- 74 In haar schriftelijke antwoorden van 27 februari 2010 op de vragen van het Gerecht heeft de Commissie gepreciseerd dat tussen de rechtspersonen Koninklijke Grolsch en haar volle dochteronderneming Grolsche Bierbrouwerij Nederland geen

onderscheid is gemaakt en dat de deelnemers aan de kartelbijeenvakomsten optraden als commercieel directeur, verantwoordelijke voor het thuisverbruik, algemeen directeur, enzovoort, van de onderneming Grolsch, die onder het toezicht van de rechtspersoon Koninklijke Grolsch stond.

- 75 Ter terechtzitting heeft de Commissie hiearaan toegevoegd dat deze twee vennootschappen één enkele economische entiteit vormden en dat deze economische entiteit aan de inbreuk had deelgenomen.

Beoordeling door het Gerecht

- 76 Volgens vaste rechtspraak moet de door artikel 253 EG vereiste motivering beantwoorden aan de aard van de betrokken handeling en de redenering van de instelling die de handeling heeft verricht, duidelijk en ondubbelzinnig tot uitdrukking brengen, opdat de belanghebbenden de rechtvaardigingsgronden van de genomen maatregel kunnen kennen en de bevoegde rechter zijn toezicht kan uitoefenen. De aan de motivering te stellen eisen moeten worden beoordeeld aan de hand van de omstandigheden van het geval, waarbij met name rekening moet worden gehouden met de inhoud van de handeling, de aard van de redengeving en het belang dat de adressaten van de handeling of andere personen die daardoor rechtstreeks en individueel worden geraakt, bij een verklaring kunnen hebben (zie arrest Hof van 2 april 1998, Commissie/Sytraval en Brink's France, C-367/95 P, Jurispr. blz. I-1719, punt 63 en aldaar aangehaalde rechtspraak).
- 77 Wanneer een beschikking tot toepassing van artikel 81 EG meer dan één adressaat heeft — zoals in casu — en de vraag rijst aan wie de vastgestelde inbreuk moet worden toegerekend, dient deze beschikking een toereikende motivering te bevatten ten aanzien van al haar adressaten, in het bijzonder van degenen die volgens de bewoordingen van deze beschikking voor de inbreuk aansprakelijk zijn.

- 78 Ten aanzien van een moedermaatschappij die aansprakelijk wordt gesteld voor het gedrag van haar dochteronderneming moet een dergelijke beschikking derhalve een omstandige uiteenzetting bevatten van de redenen die kunnen rechtvaardigen dat de inbreuk aan haar wordt toegerekend (zie in die zin arrest Gerecht van 14 mei 1998, SCA Holding/Commissie, T-327/94, Jurispr. blz. II-1373, punten 78-80).
- 79 Verzoekster verwijt de Commissie met dit middel in wezen haar daadwerkelijk aansprakelijk te hebben gesteld voor het feit dat haar dochteronderneming Grolsche Bierbrouwerij Nederland betrokken was bij het kartel, doordat de werknemers van deze laatste aan de litigieuze bijeenkomsten zouden hebben deelgenomen, zonder de elementen feitelijk en rechtens ter onderbouwing van deze aansprakelijkstelling aan te wijzen.
- 80 Het is juist dat het gedrag van een dochteronderneming volgens vaste rechtspraak aan de moedermaatschappij kan worden toegerekend, met name wanneer de dochteronderneming, hoewel zij een afzonderlijke rechtspersoonlijkheid heeft, niet zelfstandig haar marktgedrag bepaalt, maar in hoofdzaak de haar door de moedermaatschappij verstrekte instructies volgt, inzonderheid gelet op de economische, organisatorische en juridische banden die de twee juridische entiteiten verenigen (arrest Hof van 10 september 2009, Akzo Nobel e.a./Commissie, C-97/08 P, Jurispr. blz. I-8237, punt 58).
- 81 In een dergelijke situatie maken de moedermaatschappij en haar dochteronderneming immers deel uit van één economische eenheid en vormen zij derhalve één enkele onderneming. Dat een moedermaatschappij en haar dochteronderneming één enkele onderneming in de zin van artikel 81 EG vormen, stelt de Commissie dan ook in staat een beschikking houdende oplegging van geldboeten tot de moedermaatschappij te richten, zonder dat hoeft te worden aangetoond dat deze zelf bij de inbreuk betrokken was (arrest Akzo Nobel e.a./Commissie, reeds aangehaald, punt 59).

- 82 In het bijzondere geval waarin een moedermaatschappij 100% van het kapitaal in handen heeft van haar dochteronderneming die een inbreuk op de mededingingsregels heeft gepleegd, kan deze moedermaatschappij beslissende invloed uitoefenen op het gedrag van deze dochter en bestaat er een weerlegbaar vermoeden dat die moedermaatschappij metterdaad een beslissende invloed op het gedrag van haar dochter uitoefent (arrest Akzo Nobel e.a./Commissie, reeds aangehaald, punt 60).
- 83 In die omstandigheden volstaat het dat de Commissie bewijst dat het gehele kapitaal van een dochteronderneming in handen is van haar moedermaatschappij om aan te nemen dat deze laatste beslissende invloed heeft op het commerciële beleid van de dochter. De Commissie kan de moedermaatschappij vervolgens hoofdelijk aansprakelijk stellen voor de betaling van de aan de dochteronderneming opgelegde geldboete, tenzij de moedermaatschappij, die dat vermoeden moet weerleggen, afdoende bewijzen overlegt die aantonen dat haar dochteronderneming zich op de markt autonoom gedraagt (arrest Akzo Nobel e.a./Commissie, reeds aangehaald, punt 61).
- 84 In casu moet evenwel worden geconstateerd dat de Commissie, na in punt 3 van de bestreden beschikking de Grolsch-groep tot de vier brouwerijen te hebben gerekend die partij bij het litigieuze kartel waren, in punt 18 verzoekster assimileert met de Grolsch-groep, waartoe verzoeksters dochteronderneming Grolsche Bierbrouwerij Nederland behoort.
- 85 Door vervolgens in punt 19 van de bestreden beschikking de namen op te sommen van de directeuren van „Grolsch” die aan de bijeenkomsten van de brouwers hebben deelgenomen, zonder aan te geven of deze tot verzoekster dan wel tot haar dochteronderneming Grolsche Bierbrouwerij Nederland behoorden, heeft de Commissie alle betrokkenen voor directeuren van verzoekster aanzien, terwijl deze tijdens de in aanmerking genomen inbreukperiode allen — met uitzondering van J. T. — werknemers van haar dochteronderneming Grolsche Bierbrouwerij waren.

- 86 Na haar gelijkstelling van verzoekster en de Grolsch-groep heeft de Commissie evenwel nagelaten om overeenkomstig voornoemde rechtspraak de redenen aan te geven waarom zij verzoekster aansprakelijk stelt voor het feit dat haar dochteronderneming Grolsche Bierbrouwerij Nederland betrokken was bij het kartel doordat de werknemers van deze laatste aan de litigieuze bijeenkomsten zouden hebben deelgenomen.
- 87 De Commissie stelt verzoekster immers in de hierna volgende bewoordingen aansprakelijk voor de in artikel 1 van de bestreden beschikking vastgestelde inbreuk:

„8. 2. Aansprakelijkheid in deze zaak

[...]

8. 2.2. Grolsch

(399) Het in punt 4 beschreven bewijsmateriaal toont aan dat Koninklijke Grolsch NV van 27 februari 1996 tot 3 november 1999 rechtstreeks aan het kartel heeft deelgenomen.”

- 88 De bestreden beschikking bevat dus geen gegevens over de economische, organisatorische en juridische banden tussen verzoekster en haar dochteronderneming en in de motivering van deze beschikking is de naam van laatstgenoemde onderneming nergens vermeld.
- 89 Aldus blijkt dat de Commissie niet de redenen heeft aangegeven op basis waarvan zij — overeenkomstig het nochtans door haar in punt 397 van de bestreden beschikking aangegeven beginsel — heeft „bepaald, welke natuurlijke of rechtspersoon de onderneming exploiteerde op het tijdstip waarop de inbreuk is gemaakt, teneinde deze aansprakelijk te stellen”, dan wel teneinde deze persoon in voorkomend geval in

de gelegenheid te stellen, het vermoeden dat de moedermaatschappij daadwerkelijk een beslissende invloed op het gedrag van haar dochteronderneming uitoefent, te weerleggen.

- 90 Hieruit volgt dat de Commissie in de bestreden beschikking niet heeft uiteengezet waarom zij verzoekster aansprakelijk heeft gesteld voor het gedrag van haar dochteronderneming Grolsche Bierbrouwerij Nederland, in de vorm van de deelneming van de werknemers van deze laatste aan de litigieuze bijeenkomsten.
- 91 Aldus heeft de Commissie verzoekster de mogelijkheid ontzegd, de gegrondheid van deze aansprakelijkstelling eventueel te betwisten voor het Gerecht door dat vermoeden te weerleggen, en heeft zij het Gerecht niet in staat gesteld om dienaangaande zijn toezicht uit te oefenen.
- 92 Het tweede middel moet dus worden toegewezen voor zover het is gebaseerd op schending van de motiveringsplicht betreffende de toerekening aan verzoekster van het feit dat haar dochteronderneming Grolsche Bierbrouwerij Nederland BV van 27 februari 1996 tot en met 3 november 1999 betrokken was bij de ene, voortgezette inbreuk zoals deze in artikel 1 van de bestreden beschikking is vastgesteld.
- 93 Hieruit volgt dat deze bepaling in haar geheel nietig moet worden verklaard, en bijgevolg het volledige dispositief van de bestreden beschikking, voor zover deze bepalingen verzoekster betreffen, zonder dat de andere door verzoekster aangevoerde middelen behoeven te worden onderzocht.
- 94 Uit een en ander volgt dat artikel 1 van de bestreden beschikking, en bijgevolg het volledige dispositief van de bestreden beschikking, voor zover deze bepalingen verzoekster betreffen, nietig moeten worden verklaard, voor zover daarin is vastgesteld dat verzoekster „in de periode van 27 februari 1996 tot en met 3 november 1999 betrokken [was] bij één enkele en voortgezette inbreuk op artikel 81 [EG] doordat zij [deelnam] aan een samenstel van overeenkomsten en/of onderling afgestemde

feitelijke gedragingen met als doel de mededinging op de gemeenschappelijke markt te beperken door: i) in het bijzonder prijzen en prijsverhogingen voor bier in Nederland te coördineren in zowel het horecasegment als het thuisverbruiksegment, daaronder begrepen privatelabelbier; ii) incidenteel andere commerciële voorwaarden voor individuele afnemers in het horecasegment in Nederland te coördineren, en iii) incidentele onderlinge afstemming inzake de toewijzing van afnemers in zowel het horeca- als het thuisverbruiksegment in Nederland”.

Kosten

- ⁹⁵ Volgens artikel 87, lid 2, van het Reglement voor de procesvoering wordt de in het ongelijk gestelde partij verwezen in de kosten, voor zover dit is gevorderd. Aangezien de Commissie in het ongelijk is gesteld, moet zij overeenkomstig de vordering van verzoekster worden verwezen in de kosten.

HET GERECHT (Zesde kamer — uitgebreid),

rechtdoende, verklaart:

- 1) **Beschikking C(2007) 1697 van de Commissie van 18 april 2007 betreffende een procedure op grond van artikel 81 [EG] (Zaak COMP/B-2/37.766 — Nederlandse biermarkt), wordt nietig verklaard, voor zover deze beschikking Koninklijke Grolsch NV betreft.**

2) De Europese Commissie wordt verwezen in de kosten.

Vadapalas

Dittrich

Truchot

Uitgesproken ter openbare terechtzitting te Luxemburg op 15 september 2011.

ondertekeningen