

TRIBUNALENS DOM (sjätte avdelningen i utökad sammansättning)

den 15 september 2011 *

I mål T-234/07,

Koninklijke Grolsch NV, Enschede (Nederländerna), företrätt av advokaterna M. Biesheuvel och J. de Pree,

sökande,

mot

Europeiska kommissionen, inledningsvis företrädd av A. Bouquet, S. Noë och A. Nijenhuis, samtliga i egenskap av ombud, därefter av A. Bouquet och S. Noë, biträdda av advokaten M. Slotboom,

svarande,

angående en talan om, i första hand, ogiltigförklaring av kommissionens beslut K(2007) 1697 av den 18 april 2007 om ett förfarande enligt artikel 81 [EG] (Ärende COMP/B-2/37.766 – Den nederländska ölmarknaden), i den del det rör sökanden, och, i andra hand, en begäran om upphävande eller nedsättning av de böter som påförts sökanden, meddelar

* Rättegångsspråk: nederländska.

TRIBUNALEN (sjätte avdelningen i utökad sammansättning)

sammansatt av V. Vadapalas, tillförordnad ordförande, samt domarna A. Dittrich och L. Truchot (referent),

justitiesekreterare: handläggaren J. Plingers,

efter det skriftliga förfarandet och förhandlingen den 24 mars 2010,

följande

Dom

Bakgrund till tvisten

- 1 Sökanden, Koninklijke Grolsch NV, är ett bolag som tillverkar öl som det saluför under sitt eget varumärke.
- 2 Grolschkoncernen är en av de fyra främsta aktörerna på den nederländska ölmarknaden. De tre övriga ledande bryggerierna på denna marknad är, för det första, Heinekenkoncernen (nedan kallad Heineken), som leds av bolaget Heineken NV och där produktionen ombesörjs av dotterbolaget Heineken Nederland BV, för det andra,

InBevkoncernen (nedan kallad InBev), vilken före år 2004 kallades Interbrew, som leds av bolaget InBev SA och där dotterbolaget InBev Nederland NV svarar för produktionen, och, för det tredje, bolaget Bavaria NV.

- 3 Grolschkoncernen och de tre övriga ledande bryggerierna på marknaden säljer sin öl till slutkonsumenten, bland annat genom två distributionskanaler. Det ska härvid göras åtskillnad mellan, å ena sidan, den distributionskanal som benämns "horeca", det vill säga hotell, restauranger och kaféer, där produkterna konsumeras på plats, och, å andra sidan, distributionskanalen "food", som består av stormarknader samt vin- och spritbutiker, där öl försäljs för konsumtion i hemmet. Sistnämnda sektor omfattar även öl som säljs under distributörens varumärke. Av de fyra berörda bryggerierna är endast InBev och Bavaria verksamma inom sistnämnda segment.

- 4 De fyra bryggerierna är medlemmar av Centraal Brouwerij Kantoor (nedan kallad CBK). Detta är en centralorganisation som enligt sina stadgar ska företräda medlemmarnas intressen och bestå av en generalförsamling och ett antal arbetsgrupper, såsom horeca-arbetsgruppen och finansarbetsgruppen, vilken numera utgör organisationens ledning. Vad gäller de möten som CBK har hållit, har dess sekretariat kallat till sammanträdena och upprättat officiella protokoll med löpande numrering, vilka har sänts till deltagarna.

Det administrativa förfarandet

- 5 InBev lämnade i skrivelser av den 28 januari 2000 samt av den 3, den 25 och den 29 februari 2000 ett antal förklaringar avseende upplysningar om handelsbegränsande åtgärder på den nederländska ölmarknaden, vilka kompletterades med bifogade förklaringar från fem InBev-direktörer (nedan tillsammans kallade InBevs förklaring).

InBevs förklaring lämnades i samband med en undersökning som leddes av Europeiska gemenskapernas kommission, bland annat under år 1999, angående olika fall av konkurrensbegränsande samverkan och ett eventuellt missbruk av dominerande ställning på den belgiska ölmarknaden. I samband med att InBevs förklaring ingavs begärde InBev förmånlig behandling i enlighet med kommissionens meddelande om befrielse från eller nedsättning av böter i kartellärenden (EGT C 207, 1996, s. 4).

- 6 Efter InBevs förklaring antog kommissionen ett beslut om undersökning, den 17 mars 2000, på grundval av artikel 14.3 i rådets förordning nr 17 av den 6 februari 1962 – Första förordningen om tillämpning av [artiklarna 81 och 82 EG] (EGT 1962, 13, s. 204; svensk specialutgåva, område 8, volym 1, s. 8), i dess senaste lydelse enligt rådets förordning (EG) nr 1216/1999 av den 10 juni 1999 (EGT L 148, s. 5).

- 7 De två första skälen i beslutet har följande lydelse:

”Koninklijke Grolsch NV är ett bryggeri.

Kommissionen har uppgifter om att Koninklijke Grolsch NV, de företag som det direkt eller indirekt kontrollerar – inbegripet Grolsche Bierbrouwerij Nederland BV – och bolagets huvudkonkurrenter deltar eller har deltagit i avtal och/eller samordnade förfaranden och/eller bidrar eller har bidragit till [CBK:s] beslut om fastställande av priser, uppdelning av marknaden och/eller informationsutbyte på den nederländska ölmarknaden, inom såväl [sektorn] för försäljning i detaljhandeln som horecasektorn ...”

- 8 I artikel 1 i beslutet föreskrivs följande:

”Koninklijke Grolsch NV och de företag som det direkt eller indirekt kontrollerar – inbegripet Grolsche Bierbrouwerij Nederland BV – är skyldiga att underkasta sig en undersökning angående förmodade avtal och/eller samordnade förfaranden som har till syfte eller resultat att begränsa konkurrensen mellan bryggerierna i Nederländerna. Avtalen och/eller de samordnade förfarandena avser fastställande av priser, uppdelning av marknaden och/eller informationsutbyte på den nederländska ölmarknaden, inom såväl [sektorn] för försäljning i detaljhandeln som horecasektorn ... Beteendet kan även visa sig i beslut som fattas av [CBK], som är en företagssammanslutning i vilken Grolsch ingår.”

- 9 Artikel 3 första stycket i beslutet om undersökning har följande lydelse:

”Beslutet är riktat till

Koninklijke Grolsch NV

Brouwerijstraat 1

7523 XC Enschede

Nederland

och de bolag som det direkt eller indirekt kontrollerar, inbegripet

Grolsche Bierbrouwerij Nederland BV

Brouwerijstraat 1

7523 XC Enschede

Nederland.”

- 10 Enligt kommissionen genomfördes den 22 och den 23 mars 2000 inspektioner hos Koninklijke Grolsch NV och de tre övriga berörda nederländska bryggerierna, samt i CBK:s lokaler.
- 11 Dessutom begärde kommissionen vid flera tillfällen upplysningar av Grolsch.
- 12 Den 30 augusti 2005 antog kommissionen ett meddelande om invändningar som tillställdes sökanden den 31 augusti 2005. I skrivelse av den 25 november 2005 yttrade sig sökanden skriftligen över detta meddelande. Inget av de berörda företagen begärde att förhandling skulle hållas.

- 13 Den 18 april 2007 antog kommissionen beslut K(2007) 1697 om ett förfarande enligt artikel 81 [EG] (Ärende COMP/B-2/37.766 – Den nederländska ölmarknaden) (nedan kallat det angripna beslutet), vilket delgavs sökanden i skrivelse av den 24 april 2007.

Det angripna beslutet

- 14 I artikel 1 i det angripna beslutet anges att "Grolsch: Koninklijke Grolsch NV" tillsammans med de övriga berörda brasserierna under tiden från den 27 februari 1996 till den 3 november 1999 deltagit i en enda, fortlöpande överträdelse av artikel 81.1 EG, bestående av en serie avtal och/eller samordnade förfaranden som hade till syfte att begränsa konkurrensen inom den gemensamma marknaden.
- 15 Överträdelsen bestod för det första av samordning av prissättning och prishöjningar för öl i Nederländerna, både inom horecasektorn och inom sektorn för försäljning för konsumtion i hemmet, inbegripet öl som säljs under distributörens varumärke, för det andra av samordning, vid enstaka tillfällen, av vissa andra affärsvillkor än de priser som de berörda företagen erbjöd enskilda kunder i horecasektorn i Nederländerna, såsom lån till näringsidkarna, och, för det tredje, av samordnad uppdelning, vid enstaka tillfällen, av kunderna, både inom horecasektorn och inom sektorn för försäljning för konsumtion i hemmet i Nederländerna (artikel 1 samt skälen 257 och 258 i det angripna beslutet).
- 16 Bryggeriernas konkurrensbegränsande beteenden har, enligt det angripna beslutet, kommit till uttryck vid en rad halvofficiella multilaterala möten där de fyra ledande aktörerna på den nederländska ölmarknaden regelbundet deltog, samt vid ytterligare kompletterande bilaterala möten där samma bryggerier deltog i olika kombinationer.

Dessa möten ska med avsikt ha ägt rum i hemlighet, eftersom deltagarna var medvetna om att sådana möten inte var tillåtna (skälen 257–260 i det angripna beslutet).

- 17 För det första hölls en rad multilaterala möten som kallades "Catherijne-samråd" eller "arbetsgruppen för övriga löpande ärenden" från den 27 februari 1996 till den 3 november 1999. I det angripna beslutet anges att dessa möten, som främst rörde horecasektorn men även kunde avse sektorn för försäljning för konsumtion i hemmet, i huvudsak syftade till att samordna prissättning och prishöjningar för öl, att diskutera begränsningar av rabattbeloppen och en uppdelning av kunderna samt att samråda om andra försäljningsvillkor. Även priset för öl som säljs under distributörens varumärke diskuterades under dessa möten (skälen 85, 90, 98, 115–127 och 247–252 i det angripna beslutet).

- 18 Vad, för det andra, avser bilaterala kontakter mellan bryggerierna slås det i det angripna beslutet fast att InBev och Bavaria träffades den 12 maj 1997 och diskuterade en prishöjning för öl som säljs under distributörens varumärke (skäl 104 i det angripna beslutet). Vidare träffades Heineken och Bavaria enligt kommissionen under år 1998 för att diskutera begränsningar av försäljningsställen inom horecasektorn (skäl 189 i det angripna beslutet). Kommissionen har angett att bilaterala kontakter även ägde rum omkring den 5 juli 1999 mellan Heineken och "Grolsch" vad avser kompensationer till de kunder inom sektorn för försäljning för konsumtion i hemmet som genomförde tillfälliga prissänkningar (skälen 212 och 213 i det angripna beslutet).

- 19 Enligt det angripna beslutet ägde slutligen bilaterala kontakter och informationsutbytet rum under år 1997 mellan InBev och Bavaria inom ramen för allmänna diskussioner om ölpriserna, samt särskilda diskussioner om öl som säljs under distributörernas egna varumärken. Bilaterala kontakter i form av informationsutbyte som rörde öl som säljs under distributörernas egna varumärken ägde också rum, där även belgiska

bryggerier var inblandade, i juni och juli 1998. Kommissionen påpekar att Heineken och Grolsch var närvarande vid diskussionerna (skälen 105, 222–229 och 232–236 i det angripna beslutet).

- 20 Fastställandet av dessa beteenden grundar sig i stor utsträckning på uppgifterna i InBevs förklaring (skälen 40–62 i det angripna beslutet).
- 21 Kommissionen anser dessutom att InBevs förklaring stöds av ett antal interna handlingar från Grolschkoncernen och de tre andra nederländska bryggerierna, handskrivna anteckningar från möten, reseräkningar och kopior av dagordningar som framkommit genom undersökningar och förfrågningar om upplysningar (skälen 63–255 i det angripna beslutet).
- 22 Artikeldelen i det angripna beslutet har följande lydelse:

”Artikel 1

Följande företag har från och med den 27 februari 1996 till och med den 3 november 1999 deltagit i en enda, fortlöpande överträdelse av artikel 81 [EG] bestående av en serie avtal och/eller samordnade förfaranden som hade till syfte att begränsa konkurrensen inom den gemensamma marknaden, särskilt i) genom en samordnad prissättning och prishöjning för öl i Nederländerna, både inom horeca[sektorn] och inom sektorn för försäljning för konsumtion i hemmet, inbegripet öl som säljs under distributörens varumärke, ii) genom samordning, vid enstaka tillfällen, av vissa andra affärsvillkor som de berörda företagen erbjöd enskilda kunder i horeca[sektorn] i Nederländerna, och iii) genom en del fall av samordnad uppdelning av kunderna, både

inom horeca[sektorn] och inom sektorn för försäljning för konsumtion i hemmet i Nederländerna:

InBev: InBev NV och InBev Nederland NV

Heineken: Heineken NV och Heineken Nederland BV

Grolsch: Koninklijke Grolsch NV

Bavaria: Bavaria NV

Artikel 2

De företag som nämns i artikel 1 ska omedelbart upphöra med de överträdelser som avses i nämnda artikel såvida detta inte redan har skett.

De ska avstå från varje handling eller beteende som avses i artikel 1 samt från att vidta någon annan åtgärd som har samma eller liknande föremål eller verkan.

Artikel 3

För överträdelserna i artikel 1 ska följande bötesbelopp påföras:

- a) Heineken NV och Heineken Nederland BV, solidariskt betalningsansvar för 219 275 000 euro,

- b) Koninklijke Grolsch NV: 31 658 000 euro, och

- c) Bavaria NV : 22 850 000 euro.

...

Artikel 4

Beslutet riktar sig till följande företag:

InBev NV, Brouwerijplein 1, B 3000 Louvain, Belgien

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

Heineken NV, Vijzelstraat 72, 1017 HL Amsterdam, Nederländerna

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

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

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

...”

Förfarandet och parternas yrkanden

- ²³ Sökanden har väckt denna talan genom ansökan som inkom till förstainstansrättens kansli den 3 juli 2007.
- ²⁴ Genom beslut av den 10 februari 2010 hänsköt tribunalen målet till sjätte avdelningen i utökad sammansättning med stöd av artikel 14.1 och artikel 51.1 i tribunalens rättegångsregler.

- 25 Inom ramen för en processledningsåtgärd ställde tribunalen skriftliga frågor till parterna den 12 februari 2010, vilka dessa besvarade inom den angivna fristen.
- 26 Parterna utvecklade sin talan och svarade på tribunalens frågor vid förhandlingen den 24 mars 2010.
- 27 Referenten fick förhinder att delta efter det att det muntliga förfarandet hade avslutats. Målet överlämnades därvid till en ny referent och i överläggningarna deltog de tre domare som har undertecknat domen, i enlighet med artikel 32.1 i rättegångsreglerna.
- 28 Sökanden yrkar att tribunalen ska
- helt eller delvis ogiltigförklara det angripna beslutet, i varje fall den del som riktar sig till sökanden,
 - upphäva eller, i andra hand, sätta ned de böter som sökanden ålagts, och
 - förplikta kommissionen att ersätta rättegångskostnaderna.
- 29 Kommissionen yrkar att tribunalen ska
- ogilla talan, och
 - förplikta sökanden att ersätta rättegångskostnaderna.

Rättslig bedömning

- 30 Sökanden har åberopat sex grunder till stöd för sin talan. Den första grunden avser oegentligheter i det administrativa förfarandet. Sökanden har som andra grund gjort gällande att motiveringsskyldigheten har åsidosatts vad avser sökandens direkta deltagande i den konstaterade överträdelsen. Såvitt avser den tredje grunden har sökanden gjort gällande att bevisningen för det rättsstridiga beteende som konstaterats är bristande. Som fjärde grund har det gjorts gällande att beteendet felaktigt kvalificerats som deltagande i en samling avtal och/eller samordnade förfaranden i den mening som avses i artikel 81.1 EG. Som femte grund har det gjorts gällande att sökanden inte har deltagit direkt i den enda, fortlöpande överträdelsen som konstaterats. Den sjätte grunden avser bötesbeloppets oriktighet.
- 31 Den femte grunden, varigenom sökanden har gjort gällande att den inte deltog direkt i den konstaterade enda, fortlöpande överträdelsen, ska först prövas.

Den femte grunden: Huruvida sökanden deltog direkt i den konstaterade enda, fortlöpande överträdelsen

- 32 Sökanden har gjort gällande att den inte deltog direkt i den konstaterade enda, fortlöpande överträdelsen. Sökanden var nämligen enbart närvarande vid finansarbetsgruppens möte den 8 januari 1999, genom J.T. – styrelseordförande sedan år 1997. De övriga ”direktörer på Grolsch” – som anges i skäl 19 i det angripna beslutet och som deltog i de övriga omtvistade mötena – är, enligt sökanden, anställda hos dess dotterbolag Grolsche Bierbrouwerij Nederland BV.

Huruvida grunden kan tas upp till prövning

— Parternas argument

- 33 Kommissionen har bestritt att talan kan tas upp till prövning på den av sökanden åberopade grunden, eftersom sökanden varken i sitt svar på meddelandet om invändningar eller i svaret av den 21 december 2001 på begäran om upplysningar bestred att den hade deltagit i överträdelsen. Sökanden antydde tvärtom att den var arbetsgivare för deltagarna i de aktuella mötena, som räknas upp i skäl 19 i det angripna beslutet.
- 34 Sökanden gjorde inte gällande denna grund med tillräcklig tydlighet under det administrativa förfarandet, och kan inte för första gången göra den gällande vid tribunalen. Ett företag som under det administrativa förfarandet uttryckligen har vitsordat de omständigheter som det klandras för i kommissionens meddelande om invändningar kan, i princip, inte bestrida detta vid tribunalen.
- 35 Sökanden har visserligen vitsordat att den aktuella grunden inte åberopades under det administrativa förfarandet, men har påpekat att den, i sitt svar på meddelandet om invändningar, bestred att den hade begått överträdelsen. Den anser slutligen att den kan göra gällande denna grund som rör förfarandet för första gången vid tribunalen.

- 36 Enligt sökanden är det enbart när ett företag under det administrativa förfarandet uttryckligen vitsordar de omständigheter det klandras för som den förlorar rätten att i princip bestrida dessa vid tribunalen. Sökanden har emellertid inte medgett att den har begått den påstådda överträdelsen, än mindre direkt.

— Tribunalens bedömning

- 37 Det finns ingen bestämmelse i unionsrätten som ålägger den som ett meddelande om invändningar är riktat till att bestrida de olika faktiska eller rättsliga omständigheterna i meddelandet under det administrativa förfarandet, vid äventyr av att inte senare kunna göra detta i domstolsförfarandet.
- 38 Den omständigheten att ett företag uttryckligen eller underförstått vitsordar vissa faktiska och rättsliga omständigheter under det administrativa förfarandet vid kommissionen kan visserligen utgöra bevisning vid bedömningen av om en talan vid en domstol är välgrundad. Detta innebär dock inte att den rätt att väcka talan vid tribunalen som alla fysiska och juridiska personer har enligt fördraget begränsas.
- 39 Kommissionens argument, att sökanden inte vid tribunalen kan bestrida sitt deltagande i den påstådda samverkan, eftersom detta inte har bestritts på ett tydligt och klart sätt under det administrativa förfarandet, begränsar nämligen dennes rätt till rättslig prövning och i synnerhet rätten att få sin sak prövad i domstol.

- 40 I avsaknad av uttryckligt lagstöd strider en sådan begränsning mot den grundläggande legalitetsprincipen och den grundläggande principen om rätten till försvar. Det ska för övrigt framhållas att rätten till effektiva rättsmedel och rätten till opartisk domstol garanteras genom artikel 47 i Europeiska unionens stadga om de grundläggande rättigheterna, proklamerad i Nice den 7 december 2000 (EGT C 364, s. 1).
- 41 Härav följer att grunden kan tas upp till prövning.

Huruvida talan kan vinna bifall på denna grund

— Parternas argument

- 42 Sökanden anser att det var fel av kommissionen att anta att sökanden hade deltagit i den konstaterade överträdelsen, eftersom sökanden endast, genom J.T, närvarade vid finansarbetsgruppens möte den 8 januari 1999. I förekommande fall skulle kommissionen i stället hålla sökanden ansvarigt för en överträdelse som begåtts av dess dotterbolag Grolsche Bierbrouwerij Nederland, vars anställda närvarade vid de möten som ingick i den konkurrensbegränsande samverkan.
- 43 Kommissionen kunde inte heller vara ovetande om dotterbolagets existens, eftersom beslutet om undersökningen även riktade sig till detsamma.

- 44 Kommissionen anser att det fanns tillräcklig grund för att anta att deltagarna i de konkurrensbegränsande mötena arbetade för sökanden, och att sökanden således var inblandad i överträdelsen.
- 45 Kommissionen har även påpekat att sökanden gav upplysningar i sitt svar på meddelandet om invändningar, som tydde på att ”direktörerna för Grolsch”, vilka anges i skäl 19 i det angripna beslutet såsom deltagare i de aktuella mötena, var anställda av sökanden.

— Tribunalens bedömning

- 46 I skäl 19 i det angripna beslutet anges följande:

”De direktörer i Grolsh som är betydelsefulla för bevisningen i nu aktuella förfarande är

— [P. P. S.] (styrelseordförande, åren 1987–1996),

— [J. T.] (marknadschef, åren 1990–1996, generaldirektör, åren 1996–1997, styrelseordförande sedan år 1997),

- [R. S.] (horecadirektör i Nederländerna, åren 1992–1995, marknadschef i Nederländerna, åren 1996–1999),

- [H. O. B.] (horecadirektör, åren 1996–2000),

- [P. M.] (direktör inom segmentet 'öl som försäljs för konsumtion i hemmet' till år 1999, marknadschef sedan dess),

- [K. H.] (direktör inom segmentet 'öl som försäljs för konsumtion i hemmet' sedan år 2000, dessförinnan Market Research Manager),

- [L. S.] (produktionschef till år 1996, sedan dess direktör för teknisk kontroll och underhåll)."

⁴⁷ Kommissionen har inte ifrågasatt sökandens påstående om att endast J.T.– styrelseordförande sedan år 1997 – var anställd hos sökanden, bland dem som anges i skäl 19 i det angripna beslutet som "de direktörer i Grolsh som är betydelsefulla för bevisningen i nu aktuella förfarande" och vilkas deltagande i mötena i fråga åberopas mot sökanden. Kommissionen bestrider inte heller att direktörerna i fråga var direktörer i sökandens dotterbolag, Grolsche Bierbrouwerij Nederland, vilket bekräftas i de berördas anställningsavtal och andra handlingar som bilagts sökandens svar på tribunalens skriftliga frågor.

⁴⁸ I sina inlagor och svar på tribunalens skriftliga frågor har kommissionen dessutom gjort gällande att den huvudsakligen utgick från sökandens svar av den 21 december 2001 på en begäran om upplysningar som hade tillsänts densamma den

10 oktober 2001, när den drog slutsatsen att de personer som anges i skäl 19 i det angripna beslutet som ”direktörer i Grolsch” var verksamma hos sökanden.

- 49 Av svaret framgår emellertid att R.S. var marknadschef för Nederländerna i Grolsche Bierbrouwerij Nederland från januari 1996 till november 1999 och att han för närvarande är direktör för Grolsch International BV, samt att P.M. ”sedan november 1999 innehar tjänsten som marknadschef för Grolsche Bierbrouwerij Nederland BV [och att han] tidigare var ansvarig för öl som konsumeras i hemmet (detaljhandeln, sektorn som inte hör till horeca) i egenskap av försäljningschef för konsumtion i hemmet”.
- 50 I punkt 47 i sitt svar på meddelandet om invändningar har sökanden för övrigt angett att ”[J. T.] använde listan med kodnamn inte i sin egenskap av marknadschef för Grolsche Bierbrouwerij Nederland BV, utan som styrelseordförande i Grolsch NV (en befattning som han hade från år 1997 till 2004) [och att] listan inte användes av någon annan på Grolsch NV eller på Grolsche Bierbrouwerij Nederland BV (där de som närvarade vid mötena i plenum var anställda)”.
- 51 I förklaringen som J.T. (generaldirektör för Grolsche Bierbrouwerij Nederland från år 1996 till 1997, och styrelseordförande för sökanden sedan år 1997) upprättade vid tiden för kommissionens undersökning den 23 mars 2000 och som åberopats som bevisning i skälen 249 och 308 i det angripna beslutet, antyds det att J.T. är ”[g]eneraldirektör för Grolsche Bierbrouwerij Nederland BV”.
- 52 Det framgår visserligen av det angripna beslutet att J.T., tillsammans med generaldirektören för Interbrew Nederland, deltog i ett bilateralt möte om distributörmärken den 21 oktober 1996 (skäl 250 i det angripna beslutet). J.T. var dock vid denna

tidpunkt fortfarande anställd vid sökandens dotterbolag, Grolsche Bierbrouwerij Nederland, och arbetade följaktligen ännu inte för sökanden. Detta framgår av sökandens skriftliga svar på tribunalens frågor och av kopian på det anställningsavtal som sökanden ingick med J.T. den 2 september 1997, vilken har företetts vid tribunalen.

- 53 Vidare anges det visserligen i det angripna beslutet att J.T. deltog i ett möte om den allmänna utvecklingen på den europeiska och/eller globala ölmarknaden den 10 november 1999 tillsammans med representanter för Heineken (skälen 405 och 412 i det angripna beslutet). Mötet hölls dock efter den 3 november 1999, det vill säga efter perioden för överträdelsen sådan den har angivits av kommissionen.
- 54 Enligt det angripna beslutet var J.T. alltid försedd med en handling på CBK:s finansarbetsgruppsmöten för att rikta Interbrews och Bavarias uppmärksamhet på fastställandet av priset för den öl som säljs under distributörens märke (skälen 249 och 308 i det angripna beslutet). Av det angripna beslutet framgår det emellertid inte att den berörda parten deltog i andra möten än det av den 8 januari 1999, under vilket – enligt dennes anteckningar på kallelsen till mötet – prissättningen av öl behandlades (skäl 193 i det angripna beslutet).
- 55 Den i det angripna beslutet nämnda bevisning som kan styrka sökandens deltagande i beteendena i fråga begränsas nämligen till följande tre delar: InBevs förklaring, J.T.:s anteckningar som återfinns på kallelsen till mötet av den 8 januari 1999 (skäl 193 i det angripna beslutet) och de handlingar som upptäcktes hos Heineken med uppgifter om J.T.:s två kontakter på telefon med Heinekens ledning omkring den 5 juli 1999 om sänkningar tillämpade av en affärskedja (fotnot 473 i det angripna beslutet).

- 56 I sin förklaring, som är den enda bevisning som har samband med den konstaterade överträdelsens samtliga delar, hänvisar InBev generellt till koncernen Grolschs deltagande, utan att särskilt syfta på sökanden Koninklijke Grolschs enskilda deltagande. Personerna i Grolschkoncernen, vilkas namn nämns i InBevs förklaring, är alla utom J.T. anställda av dotterbolaget Grolsche Bierbrouwerij Nederland.
- 57 Vad beträffar J.T., förekommer hans namn enbart på en lista med datum för CBK:s finansarbetsgruppsmöten, vilken är bilagd InBevs förklaring, och med de personer som företrädde de ledande nederländska bryggerierna vid dessa möten. Av listan framgår det att J.T. deltog i fyra av finansarbetsgruppens möten under den tid som överträdelsen påstås ha varat. Mötet av den 8 januari 1999 är emellertid det enda möte på listan som nämns i det angripna beslutet. Det framgår i övrigt av InBevs förklaring att namnen på mötesdeltagarna är ”niet bekend” (okända).
- 58 Vidare har J.T.s förutnämnda anteckningar återgetts enligt följande i skäl 193 i det angripna beslutet:

” – försäljning 98

— priset på öl →

— ’pinool’-backar

kampanjer / kat. II

— backar

lågt

fat

NMA”

- 59 Enligt kommissionen följer det av dessa anteckningar att diskussionerna om ölpri-
serna koncentrerades till fyra delar: 1) priskampanjer på marknaden för försäljning
för konsumtion i hemmet, 2) priset på lågprisöl som säljs under distributörens varu-
märke, 3) priset på öl på fat och i de stora cisterner som används inom horecasektorn
på den nederländska ölmarknaden, och 4) den nederländska konkurrensmyndighe-
ten NMA (skäl 194 i det angripna beslutet).
- 60 Kommissionen har dessutom, av de handlingar som har upptäckts hos Heineken,
med en hänvisning till J.T.:s två kontakter på telefon med Heinekens ledning omkring
den 5 juli 1999, dragit slutsatsen att Heineken tog kontakt direkt med Grolschkon-
cernen angående prissänkningarna, vilket skedde en och en halv månad innan det att
de tillfälliga prissänkningar som tillämpades av en affärskedja som Grolschkoncernen
hade vägrat att kompensera verkligen genomfördes (skäl 213 i det angripna beslutet).
- 61 J.T.:s anteckningar på kallelsen till mötet av den 8 januari 1999 och de hos Heineken
upptäckta handlingar som innehåller en hänvisning till J.T.:s två kontakter på telefon
med Heinekens ledning omkring den 5 juli 1999, är den enda bevisning som specifikt
har samband med sökandens eventuella egna deltagande i en enda, fortlöpande över-
trädelse under perioden 27 februari 1996–3 november 1999, vilken har konstaterats i
artikel 1 i det angripna beslutet.

- 62 Ingenting i dessa handlingar tyder på att sökanden har deltagit i överträdelsens andra och tredje delar, det vill säga dels ”samordning, vid enstaka tillfällen, av vissa andra affärsvillkor [än det pris som] de berörda företagen erbjöd enskilda kunder inom horeca[sektorn] i Nederländerna”, dels ”en del fall av samordnad uppdelning av kunderna, både inom horeca[sektorn] och inom sektorn för försäljning för konsumtion i hemmet i Nederländerna”.
- 63 Vad därefter avser första delen av den enda, fortlöpande överträdelsen, det vill säga ”en samordnad prissättning och prishöjning för öl i Nederländerna, både inom horeca[sektorn] och inom sektorn för försäljning för konsumtion i hemmet”, är J.T.:s anteckningar avseende mötet av den 8 januari 1999 det enda i det angripna beslutet som tyder på att sökanden skulle ha deltagit i den samordnade prissättningen och prishöjningen i segmentet för öl som säljs under distributörens varumärke, vilket endast faller inom sektorn för konsumtion i hemmet.
- 64 Inte heller kan de två kontakterna på telefon mellan Heineken och J.T. omkring den 5 juli 1999 hänföras till detta segment inom sektorn för konsumtion i hemmet, eftersom varken Heineken eller Grolschkoncernen tillverkar öl som säljs under distributörens varumärke (skälen 7 och 18 i det angripna beslutet).
- 65 Den samling konstaterade avtal och/eller samordnade förfaranden i den mening som avses i artikel 81 EG, såsom de betecknas i skäl 337 i det angripna beslutet, är – vilket framgår av bakgrunden till den aktuella tvisten sådan den har återgetts ovan – resultatet av ett komplext system för samordning som användes av de fyra bryggerierna i

fråga, vilket således förutsatte en regelbunden kontakt under en lång period (se, för ett liknande resonemang, domstolens dom av den 4 juni 2009 i mål C-8/08, T-Mobile Netherlands m.fl., REG 2009, s. I-4529, punkt 60).

- 66 Under dessa omständigheter är J.T.:s anteckningar inte tillräckliga för att styrka sökandens deltagande i de fyra bryggeriernas fortlöpande samordning av detta segment av den nederländska ölmarknaden som konstaterats i det angripna beslutet.
- 67 Med beaktande av att endast detta enstaka indicium föreligger med avseende på sökandens deltagande i samordningen med de tre andra bryggerierna i fråga, kan det inte anses styrkt att sökanden deltog i den fortlöpande samordningen, som konstaterades i artikel 1 i det angripna beslutet, av prissättningen och prishöjningarna för öl i Nederländerna, vad avser öl som säljs under distributörens varumärke i segmentet för konsumtion av öl i hemmet i Nederländerna.
- 68 Med hänsyn till att sökanden inte har närvarat vid något av de möten mellan bryggerierna som nämns i det angripna beslutet, med undantag för mötet av den 8 januari 1999, har det inte heller visats att sökanden deltog i den fortlöpande multilaterala samordningen med de tre andra bryggerierna i fråga om priset och prishöjningar för öl i Nederländerna inom såväl horecasektorn som segmentet för öl som inte säljs under distributörens varumärke inom sektorn för konsumtion i hemmet.
- 69 På grund av att kontakterna mellan Heineken och J.T. omkring den 5 juli 1999 var bilaterala, kan J.T.:s anteckningar avseende mötet av den 8 januari 1999 i sig inte påvisa att sökanden deltog i denna fortlöpande multilaterala prissamordning mellan de fyra bryggerier som det angripna beslutet riktar sig till.

- 70 J.T.:s handskrivna anteckningar avseende mötet av den 8 januari 1999 och hans två kontakter på telefon med Heinekens ledning omkring den 5 juli 1999 är, under dessa omständigheter, inte tillräckliga för att styrka att sökanden deltog i den enda, fortlöpande överträdelsen sådan den har angetts av kommissionen.
- 71 Av det anförda följer att kommissionen i skäl 399 i det angripna beslutet felaktigt drog slutsatsen att ”den bevisning som beskrivs [i punkt] 4 i detta visar att [sökanden,] Koninklijke Grolsch NV, direkt har deltagit i den konkurrensbegränsande samverkan från den 27 februari 1996 till den 3 november 1999”.
- 72 Mot denna bakgrund ska talan bifallas såvitt avser grunden att sökanden inte hade deltagit direkt i den enda, fortlöpande överträdelsen från den 27 februari 1996 till den 3 november 1999, sådan den konstaterades i artikel 1 i det angripna beslutet.

Den andra grunden: Huruvida motiveringsskyldigheten har åsidosatts vad avser sökandens direkta deltagande i den konstaterade överträdelsen

Parternas argument

- 73 Sökanden har gjort gällande att kommissionen har åsidosatt sin motiveringsskyldighet genom att påstå att sökanden deltog direkt i den i det angripna beslutet konstaterade överträdelsen.
- 74 I sina skriftliga svar av den 27 februari 2010 på tribunalens frågor, har kommissionen anfört att den inte har gjort någon åtskillnad mellan de juridiska personerna Koninklijke Grolsch och dess (helägda) dotterbolag Grolsche Bierbrouwerij Nederland.

Kommissionen har dessutom anfört att deltagarna i mötena för samverkan handlade i egenskap av marknadschef, ansvarig för konsumtion i hemmet, generaldirektör et cetera för företaget Grolsch som kontrolleras av den juridiska personen Koninklijke Grolsch.

- 75 Under förhandlingen lade kommissionen till att dessa två bolag utgjorde en ekonomisk enhet, och att denna ekonomiska enhet hade deltagit i överträdelsen.

Tribunalens bedömning

- 76 Enligt fast rättspraxis ska den motivering som krävs enligt artikel 253 EG vara anpassad till rättsaktens beskaffenhet. Av motiveringen ska klart och tydligt framgå hur den institution som har antagit rättsakten har resonerat, så att de som berörs därav kan få kännedom om skälen för den vidtagna åtgärden och så att den behöriga domstolen ges möjlighet att utföra sin prövning. Frågan huruvida kravet på motivering är uppfyllt ska bedömas med hänsyn till omständigheterna i det enskilda fallet, särskilt rättsaktens innehåll, de anförda skälen och det intresse av att få förklaringar som de till vilka rättsakten riktar sig, eller andra personer som direkt eller personligen berörs av den, kan ha (se domstolens dom av den 2 april 1998 i mål C-367/95 P, kommissionen mot Sytraval och Brink's France, REG 1998, s. I-1719, punkt 63 och där angiven praxis).
- 77 När, som i nu aktuellt fall, ett beslut om tillämpning av artikel 81 EG riktar sig till flera personer och berör frågan om vilka företag som ska hållas ansvariga för den konstaterade överträdelsen, ska beslutet innehålla en tillräcklig motivering i förhållande till var och en av dessa personer, i synnerhet i förhållande till dem som enligt beslutet ska bära ansvaret för överträdelsen.

- 78 Vad beträffar ett moderbolag som hålls ansvarigt för dotterbolagets beteende, ska ett sådant beslut innehålla en utförlig redogörelse för skälen till att förstnämnda bolag tillskrivs överträdelsen (se, för ett liknande resonemang, förstainstansrättens dom av den 14 maj 1998 i mål T-327/94, SCA Holding mot kommission, REG 1998, s. II-1373, punkterna 78–80).
- 79 Sökanden har genom denna grund huvudsakligen gjort gällande att dotterbolaget Grolsche Bierbrouwerij Nederlands deltagande i den konkurrensbegränsande samverkan – vilket påstås följa av att dotterbolagets anställda deltog i de omtvistade mötena – i själva verket tillskrevs sökanden, utan att kommissionen har angett de faktiska och rättsliga omständigheter som låg till grund för detta.
- 80 Enligt fast rättspraxis kan visserligen ett dotterbolags beteende tillskrivas moderbolaget särskilt då dotterbolaget, trots att det är en fristående juridisk person, inte självständigt bestämmer sitt agerande på marknaden, utan i huvudsak tillämpar instruktioner som det får av moderbolaget, i synnerhet med hänsyn till de ekonomiska, organisatoriska och juridiska band som binder samman dessa två juridiska enheter (domstolens dom av den 10 september 2009 i mål C-97/08 P, Akzo Nobel m.fl. mot kommissionen, REG 2009, s. I-8237, punkt 58).
- 81 I en sådan situation ingår nämligen moder- och dotterbolag i samma ekonomiska enhet och utgör följaktligen ett och samma företag. Den omständigheten att ett moderbolag och dess dotterbolag utgör ett och samma företag i den mening som avses i artikel 81 EG ger kommissionen möjlighet att tillstålla moderbolaget ett beslut att påföra böter utan att det krävs att moderbolaget personligen deltagit i överträdelsen (se domen i det ovannämnda målet Akzo Nobel m.fl. mot kommissionen, punkt 59).

- 82 I det specifika fall då ett moderbolag innehar 100 procent av kapitalet i ett dotterbolag som överträtt konkurrensreglerna kan detta moderbolag utöva ett avgörande inflytande på dotterbolagets beteende. Vidare föreligger det en presumtion som kan motbevisas om att moderbolaget verkligen utövar ett avgörande inflytande på dotterbolagets beteende (se domen i det ovannämnda målet Akzo Nobel m.fl. mot kommissionen, punkt 60).
- 83 Under dessa omständigheter är det tillräckligt att kommissionen visar att moderbolaget innehade hela aktiekapitalet i ett dotterbolag för att anta att moderbolaget utövar ett avgörande inflytande på dotterbolagets affärspolitik. Kommissionen kan då hålla moderbolaget solidariskt ansvarigt för betalning av de böter som påförs dotterbolaget, förutsatt att moderbolaget, på vilket det ankommer att motbevisa presumtionen, inte kan förete tillräcklig bevisning för att dotterbolaget agerar självständigt på marknaden (se domen i det ovannämnda målet Akzo Nobel m.fl. mot kommissionen, punkt 61).
- 84 I nu aktuellt fall kan det emellertid konstateras att kommissionen i skäl 18, efter att i skäl 3 i det angripna beslutet ha nämnt Grolschkoncernen bland de fyra bryggerier som deltog i den omtvistade samverkan, likställer sökanden med Grolschkoncernen, i vilken sökandens dotterbolag Grolsche Bierbrouwerij Nederland ingår.
- 85 Genom att i skäl 19 i det angripna beslutet sedan räkna upp namnen på de direktörer i "Grolsch" som deltog i mötena med bryggerierna, utan att ange huruvida de hör till sökanden eller till dess dotterbolag Grolsche Bierbrouwerij Nederland, likställde kommissionen samtliga berörda med sökandens direktörer, trots att alla deltagare – med undantag för J.T. – var anställda av dotterbolaget Grolsche Bierbrouwerij under perioden för den angivna överträdelsen.

- 86 Efter att ha likställt sökanden och Grolschkoncernen, angav kommissionen emellertid inte skälen – i enlighet med ovannämnd rättspraxis – till att den tillskrev sökanden dess dotterbolag Grolsche Bierbrouwerij Nederlands deltagande i den samverkan som påstås följa av att dotterbolagets anställda deltog i de omtvistade mötena.
- 87 Kommissionen anger nämligen sökandens ansvar för den överträdelse som konstateras i artikel 1 i det angripna beslutet på följande sätt:

”8. 2. Ansvar i nu aktuellt ärende

...

8. 2.2. Grolsch

(399) Den bevisning som beskrivs [i punkt] 4 visar att Koninklijke Grolsch NV direkt har deltagit i den konkurrensbegränsande samverkan från den 27 februari 1996 till den 3 november 1999.”

- 88 I det angripna beslutet nämns således inte de ekonomiska, organisatoriska eller rättsliga banden mellan sökanden och dotterbolaget. I skälen nämns inte heller namnet på dotterbolaget.
- 89 Det framgår således att kommissionen inte har angivit de skäl som ledde till att den, i enlighet med den princip som likväl anges i skäl 397 i det angripna beslutet, ”fastställde den juridiska person som var ansvarig för företagets verksamhet vid tidpunkten för överträdelsen, för att denna juridiska person skulle kunna svara för överträdelsen”

eller, i förekommande fall, för att ge denna tillfälle att bryta presumtionen om att moderbolaget faktiskt utövar ett avgörande inflytande på dotterbolagets beteende.

- 90 Härav följer att kommissionen inte har angivit skälen i det angripna beslutet till att sökanden tillskrivs dotterbolaget Grolsche Bierbrouwerij Nederlands beteende, vilket påstås följa av att dotterbolagets anställda deltagit i de omtvistade mötena.
- 91 Kommissionen har således berövat sökanden möjligheten att vid tribunalen eventuellt bestrida grunden för att den tillskrivits ansvaret och bryta presumtionen. Inte heller har kommissionen gjort det möjligt för tribunalen att utföra sin prövning i detta avseende.
- 92 Talan ska således vinna bifall på den andra grunden, med avseende på att motive-ringsskyldigheten har åsidosatts beträffande sökandens ansvar för dotterbolaget Grolsche Bierbrouwerij Nederland BV:s inblandning i den enda, fortlöpande överträ-delsen från den 27 februari 1996 till den 3 november 1999, sådan den har konstaterats i artikel 1 i det angripna beslutet.
- 93 Av detta följer att hela denna del i det angripna beslutet, liksom följaktligen hela arti-keldelen i detsamma, ska ogiltigförklaras såvitt de avser sökanden. Anledning saknas härvid att pröva de övriga grunder som sökanden har åberopat.
- 94 Av vad anförts följer att artikel 1 i det angripna beslutet, såvitt det däri slås fast att sökanden, ”från och med den 27 februari 1996 till och med den 3 november 1999, har medverkat i en enda, fortlöpande överträdelse av artikel 81 [EG] bestående av en samling avtal och/eller samordnade förfaranden som hade till syfte att begränsa konkurrensen inom den gemensamma marknaden, särskilt i) genom en samordnad prissättning och prishöjning för öl i Nederländerna, både inom horeca[sektorn] och

inom sektorn för försäljning för konsumtion i hemmet, inbegripet öl som säljs under distributörens varumärke, ii) genom samordning, vid enstaka tillfällen, av vissa andra affärsvillkor de berörda företagen erbjöd enskilda kunder inom horeca[sektorn] i Nederländerna, och iii) genom en del fall av samordnad uppdelning av kunderna, både inom horeca[sektorn] och inom sektorn för försäljning för konsumtion i hemmet i Nederländerna”, och följaktligen hela artikeldelen i detsamma, ska ogiltigförklaras i den del de avser sökanden.

Rättegångskostnader

- ⁹⁵ Enligt artikel 87.2 i rättegångsreglerna ska tappande part förpliktas att ersätta rättegångskostnaderna, om detta har yrkats. Sökanden har yrkat att kommissionen ska förpliktas att ersätta rättegångskostnaderna. Eftersom kommissionen har tappat målet, ska sökandens yrkande bifallas.

Mot denna bakgrund beslutar

TRIBUNALEN (sjätte avdelningen i utökad sammansättning)

följande:

- 1) Kommissionens beslut K(2007) 1697 av den 18 april 2007 om ett förfarande enligt artikel 81 [EG] (Ärende COMP/B-2/37.766 – Den nederländska ölmarknaden) ogiltigförklaras i den del det avser Koninklijke Grolsch NV.**

2) Europeiska kommissionen ska ersätta rättegångskostnaderna.

Vadapalas

Dittrich

Truchot

Avkunnad vid offentligt sammanträde i Luxemburg den 15 september 2011.

Underskrifter