TRIBUNALENS DOM (sjätte avdelningen i utökad sammansättning)

den 16 juni 2011 *

I mål T-240/07,

**Heineken Nederland BV,** med säte i Zoeterwoude (Nederländerna),

**Heineken NV,** med säte i Amsterdam (Nederländerna),

företrädda av advokaterna T. Ottervanger och M. de Jong,

sökande,

mot

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

svarande,

* Rättegångsspråk: nederländska.

angående en talan om i första hand delvis 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), och i andra hand om nedsättning av det bötesbelopp som sökandena har ålagts att betala,

meddelar

TRIBUNALEN (sjätte avdelningen i utökad sammansättning)

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

justitiesekreterare: handläggaren J. Plingers,

efter det skriftliga förfarandet och förhandlingen den 25 mars 2010,

följande

**Dom**

## Bakgrund till tvisten

1 Sökandena, Heineken Nederland BV och Heineken NV, ingår i Heinekenkoncernen (nedan kallad Heineken), vars verksamhet består i tillverkning och försäljning av öl. Koncernen leds av Heineken NV, medan produktionen sköts av Heineken Nederland. Heineken NV äger, genom sitt helägda dotterbolag Heineken Nederlands Beheer BV, samtliga aktier i Heineken Nederland.

2 Heineken är en av de fyra främsta aktörerna på den nederländska ölmarknaden. De övriga dominerande bryggerierna på den marknaden är de följande: 1) InBev-koncernen (nedan kallad InBev), vilken fram till år 2004 gick under namnet Interbrew, vars ledning ligger under bolaget InBev NV och vars produktion ligger under dotterbolaget InBev Nederland NV, 2) Grolsch-koncernen (nedan kallad Grolsch), som styrs av bolaget Koninklijke Grolsch NV, och 3) bolaget Bavaria NV.

3 Sökandena och de tre andra ledande bryggerierna på denna marknad säljer sitt öl till slutkonsumenten, bland annat genom två distributionskanaler. Det ska härvid skiljas mellan distributionskanalen ”horeca” å ena sidan, 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 Dessa fyra bryggerier är medlemmar av Centraal Brouwerij Kantoor (nedan kallat CBK). Detta är en centralorganisation som enligt sina stadgar ska företräda sina medlemmars intressen och bestå av en generalförsamling och ett antal utskott, såsom ”horeca”-utskottet och finansutskottet, vilket numera utgör organisationens direktion. CBK:s sekretariat kallar till sammanträden och upprättar officiella protokoll med löpande numrering, vilka sänds till deltagarna.

*Det administrativa förfarandet*

5 InBev lämnade i skrivelser av den 28 januari 2000 samt den 3, 25 och 29 februari 2000 ett antal förklaringar avseende upplysningar rörande handelsbegränsande åtgärder på

den nederländska ölmarknaden. Dessa förklaringar 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 dessa förklaringar begärde InBev förmånlig behandling i enlighet med kommissionens meddelande om befrielse från eller nedsättning av böter i kartellärenden (EGT C 207, 1996, s. 4, nedan kallat meddelandet om samarbete).

6 Den 22 och den 23 mars 2000 genomförde kommissionen, på grundval av InBevs förklaringar, inspektioner i sökandenas och de andra berörda företagens lokaler. Sökandena och de andra berörda företagen tillsändes också andra skrivelser med begäran om upplysningar under åren 2001–2005.

7 Den 30 augusti 2005 sände kommissionen ett meddelande om invändningar till sökandena och de andra berörda företagen. Sökandena lämnade genom skrivelse av den 24 november 2005 sina skriftliga kommentarer till detta meddelande. Ingen av parterna begärde att någon förhandling skulle hållas.

8 Kommissionen upplyste i skrivelser av den 26 januari och den 7 mars 2006 sökandena om ytterligare handlingar. Det rörde sig bland annat om upplysningar som tillställts InBev och dess kommentarer till dessa.

9 Kommissionen antog den 18 april 2007 beslut K(2007) 1697 om ett förfarande i enlighet med artikel 81 [EG] (ärende COMP/B/37.766 – Den nederländska ölmarknaden) (nedan kallat det angripna beslutet), vilket delgavs sökandena genom skrivelse av den 24 april 2007. En sammanfattning publicerades i *Europeiska unionens officiella tidning* den 20 maj 2008 (EUT C 122, s. 1).

*Det angripna beslutet*

Överträdelsen i fråga

10 I artikel 1 i det angripna beslutet anges att sökandena, tillsammans med bolagen InBev NV, InBev Nederland, Koninklijke Grolsch och Bavaria, under tiden från den 27 februari 1996 till den 3 november 1999 medverkat i en enda, fortlöpande överträdelse av artikel 81.1 EG bestående av en samling avtal och/eller samordnade förfaranden som hade till syfte att begränsa konkurrensen inom den gemensamma marknaden.

11 Överträdelsen bestod för det första av en samordnad prissättning och prishöjning för öl i Nederländerna, både i ”horeca”-sektorn och vad avser försäljning för konsumtion i hemmet, inbegripet öl som säljs under distributörens varumärke, för det andra av en del fall av samordning vid enstaka tillfällen av vissa andra affärsvillkor som de berörda företagen erbjöd enskilda kunder i ”horeca”-sektorn i Nederländerna, såsom lån till näringsidkarna, och, för det tredje, av en del fall av samordnad uppdelning av kunderna, både inom ”horeca”-sektorn och vad avser försäljning för konsumtion i hemmet i Nederländerna (artikel 1 och skälen 257 och 258 i det angripna beslutet).

12 Bryggeriernas konkurrensbegränsande beteenden har enligt det angripna beslutet bestämts under en rad hemliga multilaterala möten där de fyra ledande aktörerna på den nederländska ölmarknaden deltog, samt ytterligare kompletterande bilaterala möten där samma bryggerier deltog i olika kombinationer. Enligt det angripna beslutet har dessa möten ägt rum i hemlighet, med frivilligt deltagande och där deltagarna var medvetna om att sådana möten inte är tillåtna (skälen 257–260 i det angripna beslutet).

13 För det första hölls en rad multilaterala möten som kallades ”Catherijne overleg” (”Catherijne-samråd”) eller ”agenda commissie” (”utskottet 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 ”horeca”-sektorn men även kunde avse försäljning för konsumtion i hemmet, i huvudsak syftade till att samordna prissättning och prishöjningar för öl, att diskutera begränsningar av mängdrabatter 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).

14 Vad för det andra avser bilaterala kontakter mellan bryggerierna anges i det angripna beslutet 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 sökandena och Bavaria enligt kommissionen under år 1998 för att diskutera begränsningar av antalet försäljningsställen inom ”horeca”-sektorn (skäl 189 i det angripna beslutet). Kommissionen har angett att bilaterala kontakter även ägde rum den 5 juli 1999 mellan sökandena och Grolsch vad avser samordning av kompensation till kunder inom sektorn för försäljning för konsumtion i hemmet som genomförde tillfälliga prissänkningar (skälen 212 och 213 i det angripna beslutet).

15 Enligt det angripna beslutet ägde slutligen bilaterala kontakter och informationsutbyte rum under år 1997 mellan InBev och Bavaria inom ramen för allmänna diskussioner rörande ölpriserna, samt särskilda diskussioner rörande öl som säljs under distributörernas egna varumärken. I juni och juli 1998 ägde också bilaterala kontakter – där även belgiska bryggerier deltog – rum i form av informationsutbyte som rörde öl som säljs under distributörernas egna varumärken. Kommissionen preciserade att dessa diskussioner hade ägt rum i sökandenas och Grolschs närvaro (skälen 105, 222–229 och 232–236 i det angripna beslutet).

16 Heineken NV ansågs ansvarigt på den grunden att Heineken Nederland, under den tid som överträdelsen pågick, direkt eller indirekt var dess helägda dotterbolag. Denna omständighet bekräftas av andra uppgifter i ärendet som visar att Heineken NV hade ett avgörande inflytande över sitt dotterbolags marknadspolicy (skälen 400–414 i det angripna beslutet).

Sökandens böter

17 Enligt artikel 3 a i det angripna beslutet ålades sökandena böter på 219 275 000 euro.

18 Kommissionen tillämpade vid beräkningen av detta bötesbelopp artikel 23.2 i rådets förordning (EG) nr 1/2003 av den 16 december 2002 om tillämpning av konkurrensreglerna i artiklarna 81 [EG] och 82 [EG] (EGT L 1, 2003 s. 1) och de metoder som anges i riktlinjerna för beräkning av böter som döms ut enligt artikel 15.2 i förordning nr 17 och artikel 65.5 [EKSG] (EGT C 9, 1998, s. 3) (nedan kallade riktlinjerna) (skälen 436 och 442 i det angripna beslutet). Sökandenas böter bestämdes med tillämpning av dessa metoder utifrån överträdelsens allvar och varaktighet (skäl 437 i det angripna beslutet).

19 Överträdelsen ansågs härvid vara ”mycket allvarlig”, eftersom den i huvudsak bestod i en regelbunden samordning av prissättningen, prishöjningar, anpassningar av övriga försäljningsvillkor och uppdelning av kunderna (skäl 440 i det angripna beslutet). Kommissionen beaktade även att de konkurrensbegränsande beteendena inom ramen för överträdelsen hade sin grund i en hemlig och medveten samordning och att denna tillämpades överallt i Nederländerna och för hela ölmarknaden, det vill säga

både för ”horeca”-sektorn och vad avser försäljning för konsumtion i hemmet (skälen 453 och 455 i det angripna beslutet). Kommissionen anmärkte vidare att de konkurrensbegränsande beteendenas verkliga effekt på den nederländska ölmarknaden inte hade beaktats, eftersom den inte gick att mäta (skäl 452 i det angripna beslutet).

20 Kommissionen behandlade vidare sökandena som ett särfall, på grund av deras verkliga ekonomiska resurser och individuella inflytande över den konstaterade överträdelsen. Kommissionen utgick härvid från uppgifter om sökandenas ölförsäljning i Nederländerna under år 1998, det vill säga det senaste hela det kalenderår som överträdelsen pågick. Utifrån denna utgångspunkt hänfördes sökandena till den första kategorin, vilket innebar att 65 000 000 euro användes som grundbelopp (skäl 462 i det angripna beslutet).

21 För att bötesbeloppet skulle bli tillräckligt avskräckande tillämpades en multiplikationskoefficient på 2,5 på detta grundbelopp, med hänsyn till Heinekens stora omsättning (skäl 464 i det angripna beslutet).

22 Eftersom sökandena dessutom hade deltagit i överträdelsen från den 27 februari 1996 till den 3 november 1999, det vill säga under 3 år och 8 månader, höjdes detta grundbelopp med 35 procent (skälen 465 och 466 i det angripna beslutet). Grundbeloppet bestämdes därför till 219 375 000 euro.

23 Kommissionen beslutade slutligen att bötesbeloppet skulle sänkas med 100 000 euro, eftersom det i förevarande fall medgavs att det administrativa förfarandet hade tagit orimligt lång tid (skälen 495–499 i det angripna beslutet).

**Förfarandet och parternas yrkanden**

24 Sökandena väckte förevarande talan genom ansökan som inkom till tribunalens kansli den 4 juli 2007.

25 Efter att ha hört parterna hänsköt tribunalen genom beslut av den 10 februari 2010 målet till den sjätte avdelningen i utökad sammansättning med stöd av artikel 14.1 och artikel 51.1 i dess rättegångsregler.

26 Tribunalen ställde inom ramen för en processledningsåtgärd vissa frågor till parterna den 12 februari 2010, vilka dessa besvarade inom den angivna fristen.

27 Parterna utvecklade sin talan och svarade på tribunalens frågor vid förhandlingen den 25 mars 2010.

28 Eftersom referenten hade förhinder att delta efter det att det muntliga förfarandet avslutades, överlämnades målet till en ny referent, och målet har handlagts av de tre domare som har undertecknat domen, i enlighet med artikel 32 i rättegångsreglerna.

29 Sökandena har yrkat att tribunalen ska

— helt eller delvis ogiltigförklara det angripna beslutet, i den del som det rör sökandena,

— i andra hand nedsätta de böter som ålagts sökandena, och

— förplikta kommissionen att ersätta rättegångskostnaderna.

30 Kommissionen har yrkat att tribunalen ska

— ogilla talan, och

— förplikta sökandena att ersätta rättegångskostnaderna.

**Rättslig bedömning**

31 Sökandena har åberopat elva grunder till stöd för sin talan: 1) åsidosättande av principen om god förvaltningssed och artikel 27 i förordning nr 1/2003, vad avser kommissionens vägran att ge sökandena tillgång till svaren på meddelandet om invändningar från övriga berörda företag, 2) åsidosättande av principen om god förvaltningssed, ”omsorgsprincipen” och kontradiktionsprincipen, varvid det påstås att kommissionen inte har genomfört undersökningen på ett omsorgsfullt och opartiskt sätt, 3) åsidosättande av oskuldspresumtionen, 4) åsidosättande av principen om rimlig tidsfrist i det administrativa förfarandet, 5) otillräcklig bevisning för överträdelsen, 6) frånvaro av avtal och/eller samordnade förfaranden, i den mening som avses i artikel 81.1 EG, 7) oriktig bedömning vad avser överträdelsens längd, 8) åsidosättande av artikel 23.3 i förordning nr 1/2003, av riktlinjerna, av likabehandlingsprincipen,

rättssäkerhetsprincipen och proportionalitetsprincipen samt av motiveringsskyldigheten när bötesbeloppet bestämdes, 9) felaktig bedömning av förmildrande omständigheter, 10) det administrativa förfarandets längd har påverkat bötesbeloppet och 11) kommissionen har nedsatt bötesbeloppet för lite med hänsyn till att förfarandet tagit orimligt lång tid.

32 Tribunalen anser att det inledningsvis ska prövas huruvida det finns stöd för den femte, sjätte och sjunde grunden som i huvudsak består av ett ifrågasättande av att en överträdelse har ägt rum, och därefter den första, andra, tredje och fjärde grunden som rör påstådda felaktigheter i förfarandet samt åsidosättande av rätten till försvar, och slutligen den åttonde, nionde, tionde och elfte grunden som rör hur bötesbeloppet har bestämts.

*Den femte och den sjätte grunden: Otillräcklig bevisning för överträdelsen respektive frånvaro av avtal och/eller samordnade förfaranden, i den mening som avses i artikel 81.1 EG*

Parternas argument

33 Sökandena gör i den femte grunden i huvudsak gällande att den bevisning som kommissionen har åberopat i det angripna beslutet inte räcker för att det, bortom rimligt tvivel, ska kunna fastställas att en överträdelse av artikel 81 EG har ägt rum. Kommissionens slutsats att så har skett strider således mot oskuldspresumtionen och motiveringsskyldigheten.

34 Sökandena har härvid ifrågasatt bevisvärdet av InBevs förklaring, vilken är det angripna beslutets grundsten, på den grunden att denna förklaring är vag och självmotsägande samt grundas på uppgifter från utomstående. De menar vidare att kommissionen inte har analyserat huruvida denna förklaring har avgetts efter moget övervägande och att kommissionen inte har beaktat de uppgifter i förklaringen som talar till sökandenas fördel.

35 Sökandena anser dessutom att de anteckningar som förts av företrädare för de nederländska bryggerierna vid de aktuella mötena är fragmentariska, varför de inte heller räcker för att bevisa ett konkurrensbegränsande beteende.

36 Sökandena har i sin sjätte grund ifrågasatt vissa bevishandlingar som legat till grund för slutsatsen att det förelåg en rad konkurrensbegränsande avtal och/eller samordnade förfaranden, vad avser deras relevans och vad avser kommissionens tolkning av desamma.

37 Sökandena har vänt sig mot påståendet att kontakterna mellan bryggerierna lett fram till ett avtal, eftersom det aldrig uppstått samstämmighet dem emellan vad avser att bestämma en samsyn i hur man bör bete sig på denna marknad.

38 De invänder vidare mot slutsatsen att det har förekommit ett samordnat förfarande. Sökandena har härvid gjort gällande att tillgänglig bevisning inte styrker påståendet att kontakterna mellan bryggerierna lett till att osäkerheten om framtida beteende på marknaden undanröjts eller åtminstone minskats betydligt. Sökandena anser tvärtom att de har styrkt att bryggerierna självständigt bestämde sig hur de skulle bete sig på marknaden.

39 Sökandena har vidare hävdat att de aktuella mötena aldrig haft ett konkurrensbegränsande syfte. Diskussionerna vid dessa möten rörde ett stort antal legitima ämnen, varvid samtal om situationen på marknaden, däribland konsumentpriserna för öl som konsumeras i hemmet och anbud till vissa ”horeca”-kunder, endast ägt rum några få gånger. Dessa samtal var dessutom informella.

40 Sökandena vänder sig slutligen mot slutsatsen att de ska hållas ansvariga för diskussionerna mellan Interbrew och Bavaria vad avser segmentet öl som säljs under distributörens varumärke, vilket är ett segment där de inte har någon verksamhet.

41 Kommissionen har bestritt sökandenas argument.

Tribunalens bedömning

42 Sökandena gör i sin femte grund i huvudsak gällande att kommissionen inte har styrkt sina konstateranden om de faktiska omständigheter som lett till dess slutsats att det förekommit en överträdelse. Sökandena ifrågasätter i sin sjätte grund beskrivningen av ifrågavarande beteende som en rad avtal och/eller samordnade förfaranden, i den mening som avses i artikel 81 EG. Syftet med dessa grunder är att ifrågasätta slutsatsen att en överträdelse ägt rum, varför de bör prövas tillsammans.

43 Enligt artikel 81.1 EG är alla avtal mellan företag, beslut av företagssammanslutningar och samordnade förfaranden som kan påverka handeln mellan medlemsstater och som har till syfte eller resultat att hindra, begränsa eller snedvrida konkurrensen inom den gemensamma marknaden oförenliga med den gemensamma marknaden och förbjudna.

44 För att ett avtal, i den mening som avses i artikel 81.1 EG, ska anses föreligga är det enligt fast rättspraxis tillräckligt att de aktuella företagen har gett uttryck för sin gemensamma vilja att agera på ett visst sätt på marknaden (förstainstansrättens dom av den 17 december 1991 i mål T-7/89, Hercules Chemicals mot kommissionen, REG 1991, s. II-1711, punkt 256, svensk specialutgåva, volym 11, s. II-83, och av den 20 mars 2002 i mål T-9/99, HFB Holding m.fl. mot kommissionen, REG 2002, s. II-1487, punkt 199).

45 Ett avtal, i den mening som avses i artikel 81.1 EG, kan anses ha ingåtts om det framgår att de berörda parterna har samstämmiga önskemål vad gäller principen att begränsa konkurrensen, även om konkurrensbegränsningens former fortfarande är föremål för förhandlingar (se, för ett liknande resonemang, domen i det ovan i punkt 44 nämnda målet HFB Holding m.fl. mot kommissionen, punkterna 151–157 och 206).

46 Begreppet ”samordnat förfarande” avser en form av samordning mellan företag som, utan att det har lett fram till att ett egentligt avtal har ingåtts, medvetet ersätter den fria konkurrensens risker med ett praktiskt inbördes samarbete (domstolens dom av den 8 juli 1999 i mål C-49/92 P, kommissionen mot Anic Partecipazioni, REG 1999, s. I-4125, punkt 115, och i mål C-199/92 P, Hüls mot kommissionen, REG 1999, s. I-4287, punkt 158).

47 Artikel 81.1 EG utgör härvid hinder mot att det förekommer direkta eller indirekta kontakter mellan ekonomiska aktörer som är ägnade antingen att påverka en faktisk eller potentiell konkurrents beteende på marknaden eller att för en sådan konkurrent avslöja det beteende som den berörda ekonomiska aktören har beslutat eller överväger att själv tillämpa på marknaden, när dessa kontakter har till syfte eller resultat att begränsa konkurrensen (se, för ett liknande resonemang, domen i det ovan i punkt 46 nämnda målet kommissionen mot Anic Partecipazioni, punkterna 116 och 117).

48 Vad avser bevisningen för en överträdelse av artikel 81.1 EG ska kommissionen ange bevisning för de överträdelser som den har konstaterat och fastställa vilken bevisning som krävs för att på ett tillfredsställande sätt visa att de faktiska omständigheter

förelegat som utgör en överträdelse (domstolens dom av den 17 december 1998 i mål C-185/95 P, Baustahlgewebe mot kommissionen, REG 1998, s. I-8417, punkt 58, och domen i det ovan i punkt 46 nämnda målet kommissionen mot Anic Partecipazioni, punkt 86).

49 Kommissionen måste således förebringa exakt och överensstämmande bevisning till stöd för att överträdelsen ägt rum (se, för ett liknande resonemang, förstainstansrättens dom av den 6 juli 2000 i mål T-62/98, Volkswagen mot kommissionen, REG 2000, s. II-2707, punkt 43 och där angiven rättspraxis).

50 Det är emellertid viktigt att betona att varje del av den bevisning som kommissionen har åberopat inte nödvändigtvis måste motsvara dessa kriterier med avseende på varje del av överträdelsen. Det är tillräckligt att en samlad bedömning av alla indicier som institutionen har åberopat motsvarar detta krav (se förstainstansrättens dom av den 8 juli 2004 i de förenade målen T-67/00, T-68/00, T-71/00 och T-78/00, JFE Engineering m.fl. mot kommissionen, REG 2004, s. II-2501, punkterna 179 och 180 och där angiven rättspraxis).

51 Med beaktande av att förbudet mot konkurrensbegränsande avtal är tvingande, kan det inte krävas att kommissionen ska förebringa bevisning som på ett uttryckligt sätt påvisar att de berörda aktörerna varit i kontakt med varandra. Den fragmentariska och utspridda bevisning som kommissionen kan ha till hands bör i vilket fall som helst kunna kompletteras med slutsatser som möjliggör en rekonstruktion av de relevanta omständigheterna. Förekomsten av ett konkurrensbegränsande förfarande eller avtal kan alltså härledas ur ett antal sammanträffanden och indicier som när de beaktas tillsammans, när annan hållbar förklaring saknas, kan utgöra bevisning för att en överträdelse av konkurrensreglerna har skett (domstolens dom av den 7 januari 2004 i de förenade målen C-204/00 P, C-205/00 P, C-211/00 P, C-213/00 P, C-217/00 P och C-219/00 P, Aalborg Portland m.fl. mot kommissionen, REG 2004, s. I-123, punkterna 55–57).

52 När kommissionen har åberopat skriftlig bevisning till stöd för att ett konkurrensbegränsande avtal eller samordnat förfarande har förekommit ankommer det på de parter som ifrågasätter detta konstaterande vid tribunalen att inte endast framlägga ett möjligt alternativ till kommissionens ställningstagande, utan att visa att bevisningen i det ifrågasatta beslutet är otillräcklig för att fastslå att överträdelsen förelegat (domen i de ovan i punkt 50 nämnda förenade målen JFE Engineering m.fl. mot kommissionen, punkt 187).

53 När det gäller räckvidden av domstolsprövningen anmärker tribunalen att den enligt fast rättspraxis i regel ska göra en fullständig prövning av huruvida villkoren för tillämpning av artikel 81.1 EG är uppfyllda när en talan om ogiltigförklaring av ett beslut som har antagits med stöd av samma bestämmelse har väckts vid densamma (se förstainstansrättens dom av den 26 oktober 2000 i mål T-41/96, Bayer mot kommissionen, REG 2000, s. II-3383, punkt 62 och där angiven rättspraxis).

54 Om tribunalen anser att det föreligger tvivel, ska i enlighet med oskuldspresumtionen företräde ges åt den lösning som gynnar det företag till vilket beslutet om fastställelse av överträdelsen riktas, eftersom denna princip är en allmängiltig princip i unionsrätten som särskilt är tillämplig på förfaranden som rör åsidosättanden av de konkurrensregler som gäller för företag som kan åläggas böter eller inskränkningar (domen i det ovan i punkt 46 nämnda målet Hüls mot kommissionen, punkterna 149 och 150, och förstainstansrättens dom av den 27 september 2006 i de förenade målen T-44/02 OP, T-54/02 OP, T-56/02 OP, T-60/02 OP och T-61/02 OP, Dresdner Bank m.fl. mot kommissionen, REG 2006, s. II-3567, punkterna 60 och 61).

55 Frågan huruvida kommissionen i lagens mening har styrkt att sökandenas beteende utgör en överträdelse enligt artikel 81.1 EG ska avgöras med dessa överväganden i beaktande.

— InBevs förklaring

56 Det ska inledningsvis anmärkas att kommissionen i hög grad (se särskilt skälen 40–62 i det angripna beslutet) grundar sig på den förklaring som InBev har ingett i samband med dess begäran om strafflinding i skrivelser av den 28 januari och den 3, 25 och 29 februari 2000, vilken har kompletterats med bifogade förklaringar från fem InBev-direktörer (skälen 34 och 40 i det angripna beslutet, nedan tillsammans kallade InBevs förklaring).

57 Det framgår av det angripna beslutet att det i InBevs förklaring anges att det har förekommit ”olika former av samråd … mellan bryggerierna på den nederländska ölmarknaden”, varvid det görs åtskillnad mellan, å ena sidan, CBK:s generalförsamlings officiella möten och, å andra sidan, CBK:s finansutskotts informella möten och ”övriga möten” som skedde parallellt (de ovannämnda Catherijne-samråden), i vilka mötesdeltagarna varierade och avseende vilka InBev har förklarat att man inte förfogar över några skriftliga handlingar. ”Övriga möten” kan uppdelas i ”i) möten mellan horeca-direktörerna hos de fyra ledande bryggerierna (Heineken, Interbrew, Grolsch och Bavaria) …, ii) möten mellan horeca-direktörer och de direktörer som ansvarar för försäljning för konsumtion i hemmet (två möten år 1998) och iii) möten mellan de direktörer som ansvarar för försäljning för konsumtion i hemmet (ett möte år 1999 …)” (skälen 41–46 i det angripna beslutet).

58 Enligt InBevs förklaring hade finansutskottet ”en officiell dagordning, men inom samma utskott diskuterades även samordnad prissättning vad avser försäljning för konsumtion i hemmet och horeca-sektorn. Dessa diskussioner har aldrig protokollförts” (skäl 43 i det angripna beslutet).

59 Enligt samma förklaring omfattade ”övriga möten” både ”horeca”-sektorn och försäljning för konsumtion i hemmet samt öl som säljs under distributörens varumärke (skäl 47 i det angripna beslutet).

60 Vad för det första rör ”horeca”-sektorn har främst två frågor diskuterats: ”huruvida det förelåg ett grundläggande avtal om fastställda maximala volymrabatter för horeca-sektorn … ett annat diskussionsämne var samråd om investeringar inom horeca; idén var att bibehålla status quo inom sektorn och att undvika att andra bryggerier tar marknadsandelar” (skäl 48 i det angripna beslutet).

61 En InBev-direktör har angett att han inte kände till det exakta innehållet i nämnda avtal, och en annan direktör har beskrivit det som ”ett mycket komplicerat avtal som är vagt vad avser de exakta nivåerna (rabatter som medges inom horeca), i vilket vi aldrig deltagit” och angett att ”samrådet bestod i ett möte som hölls varannan månad där horeca-direktörerna deltog och diskuterade överträdelser som ’i regel’ var kända (även det var vagt; man talade om överetablering på marknaden)” (skäl 48 i det angripna beslutet).

62 Vad för det andra avser försäljning för konsumtion i hemmet har enligt InBevs förklaring diskussioner förts vad avser både den allmänna prisnivån och den särskilda frågan rörande öl som säljs under distributörens varumärke.

63 Vad avser den allmänna prisnivån har en InBev-direktör förklarat att ”det var vanligt att ett bryggeri höjde sina priser efter att dessförinnan ha upplyst övriga bryggerier därom … Initiativet kom alltid från något av de ledande bryggerierna och oftast från Heineken. I sådana fall gavs övriga bryggerier tid att ta ställning. Även om bryggerierna ofta anpassade sina priser till varandra, bibehöll var och en av dem sin egen prispolitik” (skäl 51 i det angripna beslutet).

64 Vad avser öl som säljs under distributörens varumärke har InBev angett att prisdiskussioner ägt rum mellan de nederländska aktörerna inom segmentet (Bavaria och Oranjeboom, som senare förvärvades av Interbrew) sedan år 1987. InBev har tillagt att ”de två parterna förstod, efter att även ha talat med varandra, att de inte godtog

några inbrytningar i respektive kundkrets vad avser öl som försäljs under distributörens varumärke som skulle kunna leda till minskade försäljningsvolymer" (skäl 52 i det angripna beslutet).

65 Vad avser Heinekens och Grolschs agerande inom denna sektor framgår av InBevs förklaring att "den nederländska marknaden kännetecknas av en betydande prisskillnad mellan öl som säljs under distributörens varumärke (B-varumärken) och [övriga varumärken (A-varumärken)], varvid Heineken, som inte var representerat inom segmentet öl som säljs under distributörens varumärke, alltid motsatt sig att priserna för öl som säljs under A-varumärken höjs, om inte priserna för öl som säljs under distributörens varumärke också gör det. På detta sätt utövade Heineken ett indirekt tryck, särskilt på producenter av öl som säljs under distributörens varumärke, såsom Bavaria och Interbrew" (skäl 53 i det angripna beslutet).

66 InBev har förklarat att priserna på öl som säljs under distributörens varumärke även diskuterades mellan de fyra bryggerierna, det vill säga även i Grolschs närvaro, inom mer allmänna diskussioner om vilka prisskillnader som skulle upprätthållas mellan de båda varumärkesgrupperna. Enligt InBevs förklaring höjde "Heineken och Grolsch inte sina priser på flera år, och priserna på öl som säljs under eget varumärke och under distributörens varumärke ökade inte för övriga bryggerier heller. De senaste åren höjde Bavaria och Interbrew sina priser, och de följdes senare av Grolsch" (skäl 54 i det angripna beslutet). Det anges vidare att "för tre fyra år sedan började man hålla informella samråd inom ramen för Catherijne-samrådet avseende horeca, i vilka företrädare för CBK också deltog. Efter ett antal möten beslutades att på nytt dela upp dessa möten i möten som rör öl som försäljs för konsumtion i hemmet respektive möten som rör horeca-sektorn" (skäl 54 i det angripna beslutet).

67 InBev har dessutom förklarat att den omständigheten att det belgiska bryggeriet Martens sedan 1996–1997 gjort en viss inbrytning på marknaden lett till ett "avtal mellan de belgiska och nederländska bryggerierna på marknaden för öl som säljs under distributörens varumärke. Två möten hölls [i] Breda år 1998. … Det överenskoms

att man skulle hålla sig till de respektive volymer öl som säljs under distributörens varumärke till kunder i Nederländerna och Belgien" (skäl 55 i det angripna beslutet).

68 Enligt förklaringen från InBevs direktörer anordnades "övriga möten" för att ömsesidigt försäkra sig om att "aggressiv marknadsföring begränsas" på marknaden (skäl 46 i det angripna beslutet).

69 InBev har i sitt svar på begäran om upplysningar av den 19 december 2001 angett att "dagordningar från föregående år och anteckningar från informella möten hade förstörts i slutet av november 1998. Det var ungefär vid denna tidpunkt som det började framgå att man på marknaden förstod att de nederländska bryggerierna ägnade sig åt konkurrensbegränsningar, varvid de inblandade började frukta att den nederländska konkurrensmyndigheten skulle inleda en utredning. Dagordningar förstördes även under följande år" (skäl 61 i det angripna beslutet).

70 Det ska inledningsvis anmärkas att det inte finns någon bestämmelse eller någon allmän rättsprincip i unionsrätten som förbjuder kommissionen att åberopa förklaringar från andra inblandade företag mot ett av dem. I annat fall skulle bevisbördan för beteenden som strider mot artiklarna 81 EG och 82 EG, vilken åvilar kommissionen, vara omöjlig att bära och oförenlig med kommissionens uppgift enligt fördraget att övervaka att dessa regler tillämpas på rätt sätt (se domen i de ovan i punkt 50 nämnda förenade målen JFE Engineering m.fl. mot kommissionen, punkt 192).

71 Sökandena bestrider i förevarande fall inte uppgifterna i InBevs förklaring om att möten ägt rum mellan företrädare för de nederländska ölproducenterna. Sökandena bestrider inte heller att deras företrädare deltagit i de flesta av dessa möten och att det vid dessa möten förts informella diskussioner om ölmarknaden. Sökandena har i sin ansökan vidare medgett att det vid dessa möten uttryckts oro över konsumentpriserna och diskuterats problem med vissa kunder.

72 Sökandena har emellertid förnekat att det vid dessa möten förts diskussioner som lett fram till ett otillåtet avtal eller ett samordnat förfarande. De har gjort gällande att mötena i huvudsak rörde legitima ämnen och att eventuella diskussioner om situationen på marknaden inte haft ett konkurrensbegränsande syfte. De menar härvid att InBevs förklaring inte går att lita på och att denna är vag och självmotsägande samt delvis innehåller konstateranden som inte är kända för dem som har gjort de aktuella uttalandena, enligt principen ”den som tiger samtycker”.

73 Vad avser påståendet att InBevs förklaring är självmotsägande har sökandena anmärkt att den innehåller ett antal uppgifter som minskar sökandenas ansvar.

74 Det handlar om förklaringar som inte nämns i det angripna beslutet, enligt följande: ”Diskussionen bestod i att diskutera kända fall av avvikelser från schemat (som dessutom var mycket vaga). På marknaden gjorde var och en som den själv önskade”; ”Vårt beteende på marknaden var mycket aggressivt med syfte att vinna nya kunder – även genom att bevilja rabatter”; ”Vårt agerande var således helt lagenligt”; ”[InBev] hade inte ingått något avtal och inte följt något avtal”; ”[Catherijne-samrådet] ledde inte till några konkreta resultat som påverkade marknaden […] Inte vid något av dessa båda tillfällen diskuterade vi konkret beteenden på marknaden. Mötet var snarare informellt”; ”Det förelåg inget avtal för livsmedelssektorn”; ”Jag har aldrig konstaterat att [CBK:s] möte följts av diskussioner om känsliga frågor rörande marknaden. Det är möjligt att sådana möten ger tillfälle till att hålla informella bilaterala möten, men enligt min mening stod inget på spel.”

75 Sökandena har vidare hänvisat till vissa passager i de förklaringar som citeras i det angripna beslutet, enligt vilka ”Interbrew anser att detta samråd aldrig fått någon betydande inverkan på marknaden som sådan och att samrådet var mindre intensivt

på slutet. […] Diskussionerna var mycket allmänna" (citeras i skäl 45 i det angripna beslutet); "Man har framför allt talat med varandra för att visa varandra att man kommer att behålla lugnet på marknaden. Det förekom sällan eller aldrig diskussioner om försäljningsvolymer och försäljningsställen. I själva verket trodde man ömsesidigt att den andre var en idiot. De senaste åren blev mötena alltmer innehållslösa och samrådet blev allt vagare" (citeras i skäl 46 i det angripna beslutet); "Det fanns även ett mycket komplicerat avtal som var vagt vad avser de exakta nivåerna (rabatter som medges inom horeca), i vilket vi aldrig deltagit. Jag har aldrig sett någon handling som rör detta ämne" (citeras i skäl 48 i det angripna beslutet).

76 Enligt sökandena är dessa förklaringar, förutom att de inte är konkreta, oförenliga med kommissionens slutsats att överträdelsen i fråga har ägt rum. Enligt sökandena står det klart att mötena mellan bryggerierna var mycket allmänna, att inget avtal har ingåtts, att InBev inte följt någon överenskommelse och att samrådet inte haft någon inverkan på marknaden.

77 Det ska inledningsvis konstateras att sökandenas slutsatser – vilka grundas på vissa uppgifter i InBevs förklaring om att diskussionerna var allmänt hållna, att inga avtal ingåtts vad avser vissa sektorer och att diskussionerna inte inverkat på bryggeriernas beteende på marknaden – inte i sig kan vederlägga kommissionens konstaterande att en överträdelse har ägt rum.

78 Vad avser påståendet att nämnda förklaring är för allmänt hållen, ska det nämligen erinras om att kommissionen ofta tvingas styrka att en överträdelse föreligger under förhållanden som är föga gynnsamma, eftersom flera år kan ha förflutit sedan de omständigheter inträffade som legat till grund för överträdelsen och flera av de företag som är föremål för utredning kan ha underlåtit att samarbeta aktivt med kommissionen. Det ankommer visserligen med nödvändighet på kommissionen att styrka att ett otillåtet avtal om marknadsuppdelning har slutits, men det vore att gå för långt att dessutom fordra att kommissionen förebringar bevisning för hur detta

skulle genomföras. Det vore nämligen för enkelt för ett företag som gjort sig skyldigt till en överträdelse att undkomma sanktionsåtgärder om det kunde ha framgång med att åberopa att de upplysningar som framlagts beträffande hur ett otillåtet avtal har genomförts var vaga, när det emellertid har styrkts att ett avtal förelegat och att det haft ett konkurrensbegränsande syfte. Företagen kan med verkan försvara sig i en sådan situation, så länge de har möjlighet att kommentera samtliga uppgifter som kommissionen åberopar till deras nackdel (domen i de ovan i punkt 50 nämnda förenade målen JFE Engineering m.fl. mot kommissionen, punkt 203, se även, för ett liknande resonemang, domstolens dom av den 25 januari 2007 i de förenade målen C-403/04 P och C-405/04 P, Sumitomo Metal Industries och Nippon Steel mot kommissionen, REG 2007, s. I-729, punkt 50).

79 Vad vidare avser påståendet att det finns tecken som tyder på att det omtvistade beteendet inte fick några effekter på marknaden, ska det erinras om att det framgår redan av ordalydelsen i artikel 81 EG att avtal och samordnade förfaranden mellan företag är förbjudna, oavsett vad de har för effekter på marknaden, bara de har ett konkurrensbegränsande syfte (domstolens dom i det ovan i punkt 46 nämnda målet Hüls mot kommissionen, punkterna 163–166, och av den 4 juni 2009 i mål C-8/08, T-Mobile Netherlands m.fl., REG 2009, s. I-4529, punkt 29).

80 När kommissionen har konstaterat att det föreligger avtal och samordnade förfaranden med ett konkurrensbegränsande syfte, kan detta konstaterande således inte vederläggas genom uppgifter som rör att samordnade arrangemang aldrig har tillämpats eller att de inte har påverkat marknaden.

81 Vad avser påståendet att det i InBevs förklaring finns tecken på att det inte förelåg något avtal vad rör försäljning för konsumtion i hemmet och ”horeca”-sektorn, ska det anmärkas att de passager som sökandena har åberopat, om man läser dem i deras sammanhang, på intet sätt bevisar att det inte förelåg något avtal eller samordnat förfarande på dessa områden.

82 Vad avser försäljning för konsumtion i hemmet (detaljhandel) följs InBev-direktörens uttalande att ”[d]et [inte förelåg] något avtal för [denna sektor]” av en konkret beskrivning av bryggeriernas prissamordning. Det relevanta avsnittet har följande lydelse (skäl 51 i det angripna beslutet):

”Det förelåg inte något avtal för matvarusektorn. Vad avser prishöjningar för öl var det vanligt att ett bryggeri höjde sina priser efter att dessförinnan ha upplyst övriga bryggerier därom. När någon av parterna gjorde ett sådant uttalande diskuterades därefter vilken inverkan en sådan prishöjning skulle ha på marknaden. Prishöjningen ägde dock rum trots allt. Initiativet kom alltid från något av de ledande bryggerierna och oftast från Heineken. I sådana fall gavs övriga bryggerier tid att ta ställning. Även om bryggerierna ofta anpassade sina priser till varandra, bibehöll var och en av dem sin egen prispolitik.”

83 I detta sammanhang är den enda omständigheten att en InBev-direktör har talat om att det inte förelåg något ”avtal” inte ett giltigt argument, eftersom det ankommer på kommissionen och, i förekommande fall, tribunalen att göra en rättslig bedömning av de beteenden som beskrivs i förklaringarna från ansvariga inom de berörda företagen.

84 Vad avser påståendet att det inte förelåg något avtal och att ett sådant avtal inte har följts inom ”horeca”-sektorn konstaterar tribunalen att förklaringen från en InBev-direktör om att ”[InBev] inte ingått något avtal och inte följt ett sådant avtal” inte strider mot slutsatsen att det förelåg ett avtal, i den mening som avses i artikel 81.1 EG. Samma InBev-direktör har nämligen i sin förklaring uttryckligen talat om dels ”ett mycket komplicerat avtal som är vagt vad avser de exakta nivåerna (rabatter som medges inom horeca)”, dels ett avtal med syfte att ”undvika för stora förändringar inom horeca”.

85 Detta innebär att sökandenas påståenden att InBevs förklaring är självmotsägande inte kan godtas. Sökandenas argument om att kommissionen har gjort ett tendentiöst urval från denna förklaring, genom att inte beakta att det förekommer självmotsägande uppgifter, saknar också stöd.

86 Sökandena har således inte styrkt att det förekommit självmotsägande uppgifter som försvagar trovärdigheten i InBevs förklaring.

87 Sökandena har vidare hävdat att InBevs förklaring innehåller ”bevis genom hörsägen”, varvid sökandena har hänvisat till uppgifterna att ”Interbrew aldrig sett dokumentet rörande ett avtal om rabatter som diskussionerna rörde, men att den allmänna regeln föreföll känd” (citerad i skäl 45 i det angripna beslutet), ”[j]ag känner själv inte till detta avtal (schema), och jag har aldrig sett något dokument som rör detta”, och ”[j]ag känner inte till det exakta innehållet i detta avtal … [j]ag har aldrig sett någon handling som rör detta ämne”.

88 Det ska anmärkas att de citat som sökandena har åberopat uteslutande rör frågan huruvida ett avtal (”schema”) om rabatter till kunder inom ”horeca” förelåg. InBevs förklarings bevisvärde är på just denna punkt förvisso begränsat, eftersom det inte är fråga om någon direkt bevisning. Trovärdigheten i uppgifterna om att det förelåg ett ”schema” stärks dock dels av omständigheten att de kommer från två oberoende källor, dels av att de innehåller en preciserad uppgift om detta ”schema”, närmare bestämt en exakt uppgift om hur stor rabatten maximalt kan bli (se skäl 48 i det angripna beslutet). Uppgiften om att det förelåg ett ”schema” bekräftas dessutom av två oberoende bevisuppgifter från InBev, närmare bestämt anteckningar förda av en ledamot av Bavarias styrelse angående mötet den 1 maj 1997 (skäl 92 i det angripna beslutet) och av en av Bavarias ”horeca”-direktörer angående mötet den 12 mars 1998 (återgivna i skäl 143 i det angripna beslutet).

89 Sökandenas argumentation om ”bevis genom hörsägen” kan således inte vederlägga de slutsatser som dragits med utgångspunkt i InBevs förklaring.

90 Vad slutligen avser frågan vilken trovärdighet InBevs förklaring ska tillmätas rent allmänt ska det anmärkas att kommissionen, tvärtemot vad sökandena har hävdat, med rätta kunde fästa särskilt stor tilltro till InBevs förklaring, eftersom det rörde sig om ett svar som lämnades i företagets eget namn, varför det har större trovärdighet än ett svar från en enskild anställd, oavsett dennes erfarenhet eller åsikter. Det ska vidare anmärkas att InBevs förklaring är resultatet av en internutredning som företaget har genomfört och överlämnat till kommissionen via en advokat som var yrkesmässigt förpliktad att handla i detta företags intresse. Han kunde därför inte lättvindigt medge att en överträdelse förelegat, utan att överväga följderna av en sådan åtgärd (förstainstansrättens dom av den 20 mars 2002 i mål T-23/99, LR AF 1998 mot kommissionen, REG 2002, s. II-1705, punkt 45, och domen i de ovan i punkt 50 nämnda förenade målen JFE Engineering m.fl. mot kommissionen, punkt 206).

91 Det framgår vidare av rättspraxis att det kan vara på sin plats att visa vaksamhet mot uppgifter som de huvudsakliga deltagarna i en otillåten konkurrensbegränsande samverkan har lämnat frivilligt, med beaktande av att deltagarna tenderar att vilja minska betydelsen av sin egen del i överträdelsen och öka betydelsen av de andras. Att begära att meddelandet om samarbete ska tillämpas i det egna fallet för att bötesbeloppet ska minskas ger emellertid inte med nödvändighet upphov till ett behov av att förvanska bevisningen avseende övriga deltagare i den påtalade konkurrensbegränsande samverkan. Att försöka vilseleda kommissionen kan nämligen leda till att uppriktigheten hos den som ansökt, och huruvida denne samarbetat, fullständigt kan komma att ifrågasättas, och denne riskerar därmed att inte fullständigt dra fördel av meddelandet om samarbete (förstainstansrättens dom av den 16 november 2006 i mål T-120/04, Peróxidos Orgánicos mot kommissionen, REG 2006, s. II-4441, punkt 70).

92 Ett uttalande från ett företag som misstänks ha deltagit i en kartell och som bestritts av flera andra misstänkta företag kan förvisso inte anses utgöra tillräcklig bevisning för att de sistnämnda har gjort sig skyldiga till överträdelsen, om detta inte stöds av annan bevisning (se, för ett liknande resonemang, förstainstansrättens dom av den 14 maj 1998 i mål T-337/94, Enso-Gutzeit mot kommissionen, REG 1998, s. II-1571, punkt 91, och domen i de ovan i punkt 50 nämnda förenade målen JFE Engineering m.fl. mot kommissionen, punkt 219).

93 InBevs förklaring räcker således inte i sig som bevisning för att en överträdelse har ägt rum, utan denna måste även ha stöd av annan bevisning.

94 Tribunalen finner emellertid, på grund av graden av trovärdighet i InBevs förklaring, att kraven på det erforderliga stödet i förevarande fall inte behöver ställas lika högt, vare sig med avseende på precision eller styrka, som hade behövts om dessa uttalanden inte varit särskilt trovärdiga. Tribunalen finner därför att om det genom ett antal överensstämmande indicier hade varit möjligt att styrka de beteenden som anges i InBevs förklaring och artikel 1 i det angripna beslutet, skulle nämnda förklaring kunna vara tillräcklig för att ensam utgöra stöd för andra sidor av det angripna beslutet. Försåvitt en handling inte uppenbart står i strid med InBevs förklaring avseende huruvida de angivna beteendena har förekommit eller avseende deras huvudsakliga innehåll, är det dessutom tillräckligt att de utmärkande delarna i de beskrivna beteendena stöds genom en annan handling för att denna ska vara av ett visst värde som ytterligare stöd för den sammanlagda bevisningen mot sökandena (se, för ett liknande resonemang, domen i de ovan i punkt 50 nämnda förenade målen JFE Engineering m.fl. mot kommissionen, punkt 220 och där angiven rättspraxis).

95 Sökandenas argument angående den övriga bevisning som kommissionen har åberopat i det angripna beslutet till stöd för de konstateranden som gjorts utifrån InBevs förklaring ska prövas med ovannämnda överväganden i åtanke.

— Övrig bevisning

96 Kommissionen har i det angripna beslutet angett att InBevs förklaring stöds av ett antal interna handlingar som kommer från sökandena och tre andra nederländska bryggerier, anteckningar från möten samt reseräkningar och kopior av dagordningar som framkommit genom undersökningar och förfrågningar om upplysningar.

97 Kommissionen har i skäl 67 i det angripna beslutet åberopat anteckningar som gjorts av en marknadsdirektör från Grolsch angående mötet den 27 februari 1996, för vilket syftet angavs vara ”CBK cie HOR cath”. Dessa anteckningar innehåller följande passage: ”Säkerhet/finansiering: finansiering för … större än behovet för bestämda punkter. Närmare bestämt … miljoner.”

98 Enligt kommissionen framgår det av denna passage att de fyra berörda bryggerierna under ett ”Catherijne-möte” diskuterat vilka försäljningsvillkor som tillämpas eller ska tillämpas på vissa kunder inom ”horeca” (skäl 72 i det angripna beslutet) och särskilt anläggningar som leds av en näringsidkare som äger ett stort antal anläggningar inom ”horeca” i Nederländerna.

99 I skäl 76 i det angripna beslutet har kommissionen åberopat de anteckningar som gjorts av en ”horeca”-direktör från Bavaria angående mötet den 19 juni 1996. I anteckningarna anges följande:

”anpassa priserna

konsumtion i hemmet: hög – låg

samråd mellan Bavaria och Interbrew

… och … -> problem …

Martens

Schultenbrau !! 89 ct

endast prishöjning på fat

argument

endast Hein + Grolsch ingår helt

Friesland US Heit

Interbrew \

| ökar tillsammans

Bavaria /

-> … också

grundsegmentet ökar mer än premiumsegmentet

få in mer utrymme

avtal

rätta till debetrabatten för drycker med 7,5 per fat Heineken

förbereda företrädarna inför eventuella avtal

Interbrew \

| vi behöver utrymme

Grolsch /.”

100 Enligt kommissionen visar dessa anteckningar att de närvarande bryggerierna i detalj diskuterat priserna, både för öl som säljs under distributörens varumärke och för öl som säljs på fat, och att priserna på det lågprisöl som produceras av Interbrew och Bavaria borde gå upp mer i pris än det premiumöl som produceras av Heineken och Grolsch (skäl 85 i det angripna beslutet).

101 I skäl 89 i det angripna beslutet har kommissionen åberopat en skrivelse som generaldirektören för Interbrew Nederland den 25 mars 1997 skickat till InBevs huvudkontor i Belgien:

”Det föreligger numera enighet mellan de ledande bryggerierna om att priserna bör höjas före år 1998. Detta skulle göra det möjligt för bryggerierna att utöka sitt budgetutrymme för nödvändiga kompletterande marknadsföringssatsningar. Aktörerna inom A-segmentet kommer att försöka skilja på prishöjningen inom A-segmentet (2 NLG/hl) och B-segmentet (4 NLG/hl). Jag menar att detta är orealistiskt – vi borde alla stödja en generell prishöjning på 4 NLG. Jag vill från prishöjningen undanta våra ’lättdruckna’ specialöler (DAS, Hoegaarden, Leffe). Förhandlingarna har börjat.”

102 Kommissionen har av denna skrivelse dragit slutsatsen att en prishöjning planerades att genomföras före år 1998 som en följd av prisförhandlingar mellan de ledande producenterna. I samma skrivelse bekräftas också att det föreligger en skillnad mellan producenter av billigt respektive dyrt öl och mellan deras respektive varumärken (skäl 90 i det angripna beslutet).

103 I skäl 92 i det angripna beslutet har kommissionen åberopat anteckningar från en ledamot i Bavarias bolagsstyrelse angående mötet den 1 maj 1997. Kommissionen har citerat följande passager:

”Catherijne Club 1/5 -97

'interna' överföringar inom koncernen

ska också omfattas av 'schemat'

… 'Haag'

Monster ZH [Zuid-Holland] högsta konkurrerande anbudet."

104 Enligt kommissionen bekräftar dessa anteckningar att bryggerierna diskuterade ett "schema" för de försäljningsvillkor som erbjuds olika försäljningsställen vid en överföring från en koncern till en annan men också vid en överföring inom samma koncern (skäl 99 i det angripna beslutet).

105 I skäl 100 i det angripna beslutet har kommissionen konstaterat att de ovannämnda anteckningarna också innehåller namnen "Heineken/Amstel/Brand/Grolsch" på den första raden och namnen "Interbrew/Bavaria" på den andra raden. Dessa rader förenas med en klammer som leder till orden "ingen prishöjning". Kommissionen har härav dragit slutsatsen att det har gjorts en åtskillnad mellan A-varumärken, som innehas av Heineken och Grolsch, och B-varumärken, som innehas av Interbrew och Bavaria, och att detta var det viktigaste ämnet i bryggeriernas diskussioner om prishöjningar på öl (skäl 103 i det angripna beslutet).

106 I skäl 117 i det angripna beslutet har kommissionen åberopat anteckningar från en ledamot i Bavarias bolagsstyrelse angående mötet den 17 december 1997. Kommissionen har citerat följande passage:

"2) Prissituation: mars/april

enstegsraket/tvåstegsraket

a) Heineken räknar inte med mycket bråk!! Heineken 18.59

b) om höjning: stort förhandlingsutrymme; som tur är finns det stöd."

107 Kommissionen har härav dragit slutsatsen att de bryggerier som närvarade vid mötet den 17 december 1997, däribland Bavaria, Grolsch och Heineken, hade diskuterat prishöjningar samt möjliga reaktioner på dessa prishöjningar (skäl 127 i det angripna beslutet).

108 I skäl 129 i det angripna beslutet har kommissionen åberopat en passage i de anteckningar som gjorts av en av Bavarias "horeca"-direktörer angående mötet den 12 mars 1998:

" – Inte mycket har hänt sedan den 1 januari

– A-varumärken ingen panik vad gäller priserna Hein

9.95 att sänka från 11,49 är inte vettigt Int

9.75 9.36 Bavaria

2x 4.95 4.75 }→

öl som säljs under distributörens varumärke

priser i det lägre marknadssegmentet

… mitten av mars Bavaria något

under Amstel (17) Bavaria (15)

från 9.75 till 10.75 om inget

händer, annars Grolsch och Hein

höjningar pocket-bryggeri

→ ingå avtal … och Dick

Detta måste kunna framgå av Nielsen annars

kommer inget att hända."

109 Enligt kommissionen framgår härav att de bryggerier som närvarade vid mötet den 12 mars 1998 hade diskuterat rabatter som ges till nederländska stormarknader (skäl 137 i det angripna beslutet) och att Bavarias prishöjningar borde kunna demonstreras i de uppgifter från stormarknadernas kassor som insamlats av AC Nielsen (skäl 133 i det angripna beslutet).

110 I skäl 138 i det angripna beslutet har kommissionen åberopat en andra passage i de ovannämnda anteckningarna:

”Bav ränta 4 % ? 6 ½

om

ingen marknadsföringsersättning ges.”

111 Enligt kommissionen visar denna passage att diskussioner har förts vad avser räntenivån på lån som ges till försäljningsställen inom ”horeca”-sektorn (skäl 142 i det angripna beslutet).

112 I skäl 143 i det angripna beslutet har kommissionen åberopat en tredje passage i ovannämnda anteckningar:

”Fotbollsklubbar Teatersalonger Nöjeslokaler

Studentföreningar

…

Grolsch

Ovan/utanför schemat

130

… (125) 124,5.”

113 Enligt kommissionen framgår härav att bryggerierna har fört en särskild diskussion angående vissa ”horeca”-kunder vad rör ett ”schema”, vilket stöder InBevs förklaring att det förelåg ett avtal som betecknats som ett ”schema” (skäl 147 i det angripna beslutet).

114 I skäl 156 i det angripna beslutet har kommissionen åberopat en passage i de anteckningar som gjorts av en ledamot i Bavarias bolagsstyrelse angående mötet den 3 juli 1998:

”… Heineken har ökat

… >> Heineken fatöl.”

115 Kommissionen har av denna passage dragit slutsatsen att bryggerierna diskuterat priserna både för kunderna inom segmentet öl som säljs för konsumtion i hemmet och för segmentet ”horeca” (skälen 162–164 i det angripna beslutet).

116 I skäl 165 i det angripna beslutet har kommissionen åberopat en annan passage i nämnda anteckningar:

”~~Café~~ … 1800 …

… 400 …

60 per hl

650.000, - V.B.K.”

117 Enligt kommissionen framgår det av denna passage att bryggerierna diskuterat en rabatt och/eller provision som sänkts eller borde sänkas för vissa försäljningsställen inom ”horeca” (skäl 171 i det angripna beslutet).

118 I skäl 174 i det angripna beslutet har kommissionen åberopat en handling daterad den 30 juni 1998 och en prislista från Heineken där det anges vilka nya priser som ska gälla för flasköl respektive fatöl (cistern eller fat) från och med den 1 juni 1998, vilka upphittats på ett kontorsrum som tillhör en av Grolschs direktörer inom segmentet ”öl som försäljs för konsumtion i hemmet”. Handlingen bär rubriken ”agenda c[ommiss] ie CBK” (dagordning för CBK). Enligt kommissionen ger handlingarna stöd för InBevs förklaring att både priserna på öl som försäljs för konsumtion i hemmet och konkurrensen på ”horeca”-marknaden tagits upp vid de aktuella mötena (skäl 175 i det angripna beslutet).

119 I skäl 179 i det angripna beslutet har kommissionen åberopat ett internt dokument från Heineken av den 14 oktober 1998, vilket var riktat till Heinekens ledning och som innehåller följande uppgift: ”den prishöjning som Bavaria utlovat vid CBK framgår inte klart av Nielsens [sifferuppgifter]”. Enligt kommissionen bekräftar detta dokument slutsatsen att Bavaria vid mötet den 12 mars 1998 gett uttryck för sin avsikt att vara först med att höja sina priser inom segmentet försäljning för konsumtion i hemmet, medan övriga bryggerier skulle följa dess exempel senare, varvid Bavarias prishöjningar måste ”framgå” av Nielsens sifferuppgifter (skäl 180 i det angripna beslutet).

120 I skäl 184 i det angripna beslutet har kommissionen åberopat en skrivelse till en direktör vid Heinekens enhet för ”horeca” i Nederländerna från en marknadsdirektör med ansvar för segmentet försäljning för konsumtion i hemmet vid Heinekens bryggeri Brand BV, vilken rörde dennes möte med en ledamot i Bavarias bolagsstyrelse:

”Vid matvarumässan i Noordwijk den 9 september [1998] talade [en ledamot i Bavarias bolagsstyrelse] med mig om … och om Heinekens reaktion. I kortfattade ordalag har det enligt honom framkommit att Heineken mycket tidigare hade kunnat inleda förhandlingar med Heinekens och Bavarias företrädare vad avser den nederländska horeca-marknaden. Förlorade hektoliter hade således kunnat kompenseras på annat sätt. Han tillade vidare att Bavaria kanske planerade att vända sig till andra potentiella

kunder inom horeca-sektorn som frivilligt önskade gå över till (termen 'frivilligt' är enligt honom avgörande, såsom han även menar är fallet med …) Bavaria [förnamnet på en av Heinekens horeca-ansvariga i Nederländerna]. Detta stämmer helt med de välkända argument som … brukar anföra. Jag ville inte undanhålla dig denna information. Lycka till med mötet."

121 Kommissionen anser att denna skrivelse stöder InBevs förklaring att bryggerierna inte bara diskuterade begränsningar av prissänkningar utan även rörande försäljningsställen som övervägde att gå över till ett annat bryggeri, och detta inte bara vid multilaterala möten utan även vid bilaterala möten (skäl 189 i det angripna beslutet).

122 I skäl 193 i det angripna beslutet har kommissionen åberopat anteckningar som förts av en generaldirektör vid Grolsche Bierbrouwerij Nederland angående inbjudan till mötet den 8 januari 1999:

"försäljning 98

priset på öl →

| | |
|---|---|
| 'pinool'-backar | kampanjer / kat II |
| backar | lågpris |
| | fat |
| | NMA." |

123 Av detta följer enligt kommissionen att diskussionerna om ölpriserna koncentrerades till fyra delar: 1) priskampanjer på marknaden för försäljning för konsumtion i hemmet, 2) priset på lågprisöl som säljs under distributörens varumärke, 3) priset på öl på fat och i de stora cisterner som används inom ”horeca”-sektorn på den nederländska ölmarknaden, och 4) den nederländska konkurrensmyndigheten NMA (skäl 194 i det angripna beslutet).

124 I skälen 197 och 199 i det angripna beslutet har kommissionen tagit upp de ämnen som skulle diskuteras vid mötet den 8 januari 1999, vid vilket en företrädare från Grolsch gjort anteckningar om ”BP”, vilket kommissionen tolkat som ”ölpris” (bierprijs) eller ”grundpris” (bodemprijs), och om ”P[rivate] L[abel] 50 ct. mer”. Kommissionen har av dessa anteckningar dragit slutsatsen att bryggerierna i detalj diskuterat priserna på marknaden för fatöl (skäl 203 i det angripna beslutet).

125 I skälen 212 och 213 i det angripna beslutet har kommissionen åberopat en handling med en hänvisning till tre kontakter på direktionsnivå mellan Heineken och Grolsch runt den 5 juli 1999, där det talas om ett ”priskrig” mellan de två bryggerierna. Kommissionen har härav dragit slutsatsen att Heineken tagit direktkontakt med Grolsch angående prissänkningarna, vilket skedde en och en halv månad innan de tillfälliga prissänkningar som tillämpades av en butikskedja som Grolsch vägrat att kompensera verkligen genomfördes (skäl 213 i det angripna beslutet).

126 I skäl 224 i det angripna beslutet har kommissionen åberopat en rad handlingar från sin utredning av vilka det framgår vilka ämnen som diskuterats vid de bilaterala mötena mellan Bavaria och InBev den 8 mars 1995, den andra halvan av mars 1997, den 12 maj 1997, den 19 juni 1997 och den 8 september 1997. Kommissionen har citerat följande passager:

— Mötet den 8 mars 1995: ”[Bavaria] och [Interbrew Nederland] har båda hävdat att de haft stora problem med herr … i Nederländerna” (fotnot nr 491 i det angripna beslutet).

— Mötet den 12 maj 1997: Diskussioner om ”prishöjningar” och ”öl som säljs under distributörens varumärke som ett Damoklessvärd … psykisk press från Grolschs och särskilt Heinekens sida för att höja priset på öl som säljs under distributörens varumärke” (fotnot nr 493 i det angripna beslutet).

— Mötet den 19 juni 1997: Diskussioner om ”hur vi bör bete oss inom segmentet öl som säljs under distributörens varumärke och därvid om Interbrews ståndpunkt gentemot Martens (som anses som en ovälkommen gäst i den nederländska ölvärlden)” (fotnot nr 494 i det angripna beslutet).

— Mötet den 8 september 1997: Diskussioner om ”situationen på marknaden för öl som säljs under distributörens varumärke i Nederländerna och även den omständigheten att Bavaria hade tagit en kund från Interbrew … grundpris som erbjuds [kunden] … Bavaria har rubbat status quo …” (fotnot nr 495 i det angripna beslutet).

127 Kommissionen har tolkat dessa handlingar som bevis för att det bilaterala samrådet mellan Bavaria och InBev möjliggjort en ”väpnad fred” eller en ”non-aggressionspakt” vad avser öl som säljs under distributörens varumärke (skäl 223 i det angripna beslutet).

128 I skäl 227 i det angripna beslutet har kommissionen åberopat en skrivelse av den 26 september 1997 från en exportdirektör hos Interbrew Nederland till en exportdirektör vid Interbrews huvudkontor angående ”försäljning av öl i Tyskland och öl som säljs under distributörens varumärke”:

”Jag diskuterade nyligen denna fråga med vår främste konkurrent i Nederländerna och jag fick då reda på att de skulle träffa … för att besluta om volymen TIP-öl ska ökas under år 1998 eller inte. Jag frågade om vilken prisnivå de räknade med att lägga sig på och han bekräftade exakt samma pris, med avdrag för ett koncernbidrag till huvudkontoret … och att de accepterade en volym på ungefär 200 000 hl till detta pris.”

129 Enligt kommissionen framgår det av skrivelsen att Interbrew begärde och erhöll detaljerade uppgifter från Bavaria om priser och volymer vid Bavarias eventuella leverans av öl för försäljning under distributörens varumärke till en tysk stormarknadskedja. Kommissionen anser att denna uppgift stöder InBevs förklaring att Interbrew och Bavaria utbytt information om vilka priser de erbjuder sina kunder för öl som försäljs under distributörens varumärke. Kommissionen har dessutom gjort gällande att denna omständighet har medgetts av InBev i en skrivelse av den 21 februari 2006 (skäl 228 i det angripna beslutet).

130 I skäl 234 i det angripna beslutet har kommissionen åberopat följande förklaring från bryggeriet Haacht vad avser mötet den 14 eller den 15 juni 1998 mellan Bavaria, Interbrew Nederland och de belgiska bryggerierna Interbrew Belgique, Alken-Maes, Haacht och Martens:

”Under detta möte informerades de nederländska bryggerierna om innehållet i informationsutbytet mellan de belgiska deltagarna. De nederländska bryggerierna gick med på att utbyta information angående volymer, förpackningstyp, avtalens längd

och eventuella slutdatum samt kundernas namn. Vad avser priserna kom deltagarna överens om att inte ha något informationsutbyte på denna punkt …

Mötesdeltagarna ansåg att det var lämpligast att låta en oberoende part centraliserat hantera informationsutbytet. Detta hade sin grund i att parterna på den nederländska marknaden inte hade förtroende för de andra parterna. Haacht uppmanades att centraliserat hantera informationen, eftersom detta bryggeri inte var aktivt på den nederländska marknaden."

131 Kommissionen anser att denna förklaring stöder InBevs förklaring på denna punkt (skäl 235 i det angripna beslutet).

132 I skäl 236 i det angripna beslutet har kommissionen åberopat anteckningar från det ovannämnda mötet den 14 eller den 15 juni 1998, vilka hittats på Bavarias styrelseordförandes sekreterares kontorsrum:

"Martens → något konkret hände aldrig i Nederländerna

→ lågprisöl – marknaden – priskrig

|→ priskampanjer

Interbrew Nederland – Martens -> erbjudande till en storkund inom

distributörens varumärke

…

7,68 [incirklat]

Martens – 'prissänkningar Belgien'

just nu NL → …

Interbrew Belgique har tagit första steget vad gäller P[rivate] L[abel]

men bara för …

Pilsener …

/ \ / \

flera gånger en gång

… – 'beslutat' |→ hos Interbrew

CAT I+II."

133 Enligt kommissionen bekräftar dessa anteckningar att Interbrew Belgique tog initiativet till ett möte rörande öl som säljs under distributörens varumärke, vid vilket det beslutades att avtalet med en organisation som sköter detaljhandlares inköp "skulle gå till Interbrew i Nederländerna" (skäl 237 i det angripna beslutet).

134 Vad avser sistnämnda möte har kommissionen även åberopat följande förklaring från en InBev-direktör inom segmentet "konsumtion i hemmet", vilken InBev ingav den 21 februari 2006 som svar på en begäran om upplysningar (skäl 238 i det angripna beslutet):

"Vid ett tillfälle … tog herr … från … upp det låga pris som Martens erbjudit honom. Han påstod att han erbjudits ett pris på 0,32 NLG per flaska. Detta motsvarar ett belopp på 7,68 NLG per 24-flaskorsback, vilket nämns i de anteckningar som gjorts av [Bavarias företrädare]. Inom ramen för dessa diskussioner, som fördes från april till början av juni 1998, föreslog jag honom att övergå till kategori II och på detta sätt också få nedsatta avgifter. I början av juni 1998 ingick vi slutligen ett avtal med … angående leverans av ett nytt … öl i kategori II … Eftersom lägre avgifter tillämpas när ett öl övergått till kategori II, kunde vi erbjuda 6,36 NLG (inklusive lägre avgifter med 0,84 NLG) och på detta sätt parera Martens anbud.

…

Vid tidpunkten för mötet den 14 eller den 15 juni 1998, … hade Interbrew kommit överens med … om leverans av öl i kategori I … och kategori II. Under detta möte redogjorde jag för diskussionerna och avtalet med … av två skäl. För det första ville

jag konfrontera Martens med uppgiften om dess anbud till …, eftersom Martens alltid förnekat att man lämnat prisanbud i Nederländerna. För det andra ville jag informera övriga deltagare om att de inte längre skulle lämna anbud till … med beaktande av avtalet mellan Interbrew och … . Rad n i [handling som förekommer i skäl 236 i det angripna beslutet] stöder mitt meddelande om att det förelåg ett avtal om leverans av öl i kategori I och kategori II mellan ... och Interbrew. Att ett sådant avtal ... förelåg framgår av ett fax av den 24 juni 1998."

135 I skäl 240 i det angripna beslutet har kommissionen åberopat en förklaring från det belgiska bryggeriet Haacht vad avser det andra mötet mellan belgiska och nederländska aktörer av den 7 juli 1998, i vilket följande anges:

"Detta är det sista mötet mellan parterna. Vid detta möte delade Haacht ut upplysningar som inhämtats om den nederländska marknaden.

Parterna bytte därefter ämne för att diskutera några mindre viktiga punkter, men Haachts företrädare deltog inte i denna diskussion. Hursomhelst utbyttes ingen viktig information vad rör dessa ämnen. Detta möte förefaller inte ha inneburit något konkret."

136 Enligt kommissionen bekräftar förklaringen från en av Interbrews direktörer inom segmentet "försäljning av öl för konsumtion i hemmet" Haachts förklaring till att detta var det sista mötet mellan belgiska och nederländska aktörer. Kommissionen anser att det fanns ett tydligt skäl till beslutet att sluta med sådana möten, nämligen att man var rädd för att den nederländska konkurrensmyndigheten skulle göra inspektioner på ett eller flera bryggerier, vilket bekräftas av InBevs förklaring (skäl 241 i det angripna beslutet).

137 I skäl 248 i det angripna beslutet har kommissionen åberopat en intern promemoria från Heineken av vilken det framgår att ”det belgiska bryggeriet Martens för närvarande erbjuder särskilt låga priser ... vilket strider mot policyn att höja priserna i lågprissegmentet”.

138 I skäl 249 i det angripna beslutet har kommissionen slutligen åberopat en förklaring som lämnats under dess inspektion den 23 mars 2000 och som undertecknats av en generaldirektör vid Grolsche Bierbrouwerij Nederland, som senare utsågs till styrelseordförande för Koninklijke Grolsch, i vilken följande anges:

”Han ingav handling ... med rubriken ’Prisscenarier vid en nettohöjning av grossistpriserna med 2,00 NLG per hl’, vilken innehåller anteckningen ’CBK – Fie – alltid med’, om möten vid CBK:s finansutskott. Han använde denna handling för att uppmärksamma Interbrew och Bavaria (producenter av öl som säljs under distributörens varumärke i Nederländerna) på den enligt honom orättmätiga prissamordning som skett vad avser öl som säljs under distributörens varumärke (mindre än 10 floriner per back).”

139 I samma skäl i det angripna beslutet har kommissionen även åberopat följande förklaring från Heineken Nederlands generaldirektör:

”Jag hade redan varit med på ett möte vid CBK där andra talade om att fastställa priser på öl som säljs under distributörens varumärke. Sådana anmärkningar var ett uttryck för oro. Jag reagerade inte, eftersom Heineken i princip inte producerar öl som säljs under distributörens varumärke.”

140 Kommissionen har av de citerade passagerna i skälen 248 och 249 i det angripna beslutet dragit slutsatsen att producenterna av öl som säljs under distributörens varumärke (Interbrew och Bavaria) hade avslöjat sin prisstrategi för Heineken och Grolsch, vilka inte hade någon försäljning inom denna sektor (skäl 248 i det angripna beslutet). Kommissionen drog därav slutsatsen att de bilaterala diskussionerna mellan Interbrew och Bavaria med syfte att höja priserna för öl som säljs under distributörens varumärke ingick i de allmänna diskussionerna mellan de fyra bryggerierna (skäl 252 i det angripna beslutet).

141 Tribunalen konstaterar att ovan angivna omständigheter stöder InBevs förklaring och rättfärdigar konstaterandet att företrädare för Heineken, Grolsch, Interbrew och Bavaria regelbundet träffades inom ramen för en informell mötesordning som gick under ”Catherijne-samråd” eller ”utskottet för övriga löpande ärenden”, där mötesdeltagarna varierade (InBevs förklaring som citeras i skäl 45 i det angripna beslutet samt annan bevisning som behandlas i skälen 65–222 i det angripna beslutet). De 18 möten som omnämns i det angripna beslutet, vilka ingick i denna mötesordning, ägde rum den 27 februari 1996, den 19 juni 1996, den 8 oktober 1996, den 8 januari 1997, den 1 maj 1997, den 2 september 1997, den 16 december 1997, den 17 december 1997, den 12 mars 1998, den 9 april 1998, den 3 juli 1998, den 15 december 1998, den 8 januari 1999, den 4 mars 1999, den 10 maj 1999, den 11 augusti 1999, den 19 augusti 1999 och den 3 november 1999.

142 Vad rör frågan om innehållet i de diskussioner som fördes inom ramen för dessa möten, stöder ovan angivna omständigheter InBevs förklaring, och de kan sammanfattas enligt följande:

— vad avser sektorn öl för konsumtion i hemmet:

— de fyra bryggerierna diskuterade priserna (InBevs förklaring som citeras i skäl 51 och annan bevisning som anges i skälen 76, 129, 156, 174, 193, 212

och 213 i det angripna beslutet) och prishöjningar på öl i Nederländerna (InBevs förklaring som citeras i skäl 51 och annan bevisning som anges i skälen 76, 89, 117 och 179 i det angripna beslutet),

— prisdiskussioner fördes även genom bilaterala kontakter, exempelvis mellan Grolsch och Heineken i juli 1999 (handling som citeras i skälen 212 och 213 i det angripna beslutet),

— konkreta prisförslag diskuterades (intern skrivelse från Interbrew som åberopas i skäl 89 i det angripna beslutet), och den information som utbyttes var ibland tämligen detaljerad (handlingar som åberopas i skälen 129 och 174 i det angripna beslutet),

— det förelåg år 1997 och år 1998 konsensus mellan bryggerierna om att genomföra en prishöjning före eller under år 1998 (handlingar som åberopas i skälen 89, 174 och 179 i det angripna beslutet),

— producenterna av öl med ”A-varumärken” (Heineken och Grolsch) förespråkade och producenterna av öl med ”B-varumärken” (öl som säljs under distributörens varumärke) (Interbrew och Bavaria) motsatte sig att denna prishöjning skulle genomföras ”i två etapper”, först för B-varumärken och därefter för A-varumärken, och att prishöjningen skulle skilja sig mellan A-varumärken och B-varumärken (InBevs förklaring som citeras i skäl 53 samt annan bevisning som åberopas i skälen 76, 89, 100, 117 och 193 i det angripna beslutet),

— Bavaria förklarade (förmodligen under mötet den 12 mars 1998) sig ha för avsikt att höja sina priser (bevisning som åberopas i skälen 129 och 179 och InBevs förklaring som citeras i skäl 51 i det angripna beslutet), varvid övriga bryggerier förmodligen skulle följa Bavaria genom att senare höja sina priser (InBevs förklaring som citeras i skäl 51 i det angripna beslutet),

— vad avser metoder för priskontroll överenskoms att Bavarias prishöjningar måste framgå av uppgifter om omsättning i den databas för stormarknader som förs av AC Nielsen (handlingar som åberopas i skälen 129 och 179 i det angripna beslutet),

— det förelåg ingen bevisning för att den planerade prishöjningen år 1998 verkligen genomfördes,

— inom ramen för samrådet rörande bryggeriernas priser diskuterades situationen vad avser vissa angivna stormarknader (anteckningar som åberopas i skälen 76 och 156 i det angripna beslutet),

— under diskussionerna angav deltagarna konkreta prisuppgifter (handlingar som åberopas i skälen 76, 89, 117, 129 och 174 i det angripna beslutet),

— vad avser öl som säljs under distributörens varumärke:

— med början år 1995 uttryckte två nederländska producenter av öl som säljs under distributörens varumärke (Interbrew och Bavaria) vid flera tillfällen oro över det belgiska bryggeriet Martens försök att ta sig in på den nederländska marknaden inom denna sektor (InBevs förklaring som citeras i skäl 55

samt annan bevisning som anges i skälen 224, 236, 238 och 248 i det angripna beslutet),

— denna oro diskuterades inom ramen för det bilaterala samrådet mellan Bavaria och InBev (InBevs förklaring som citeras i skäl 52 samt intern skrivelse från Interbrew som citeras i skäl 227 i det angripna beslutet) och vid fem bilaterala möten (den 8 mars 1995, under den andra halvan av mars 1997, den 12 maj 1997, den 19 juni 1997 och den 8 september 1997) där detta problem diskuterades (handlingar som åberopas i skäl 224 i det angripna beslutet),

— två möten mellan belgiska och nederländska producenter ägde också rum den 14 eller den 15 juni 1998 (handlingar som åberopas i skälen 234, 236 och 238 i det angripna beslutet) och den 7 juli 1998 (Haachts förklaring som citeras i skäl 240 i det angripna beslutet) i Breda mellan Interbrew Nederland, Bavaria och de belgiska bryggerierna Interbrew Belgique, Alken-Maes, Haacht och Martens (InBevs förklaring som citeras i skäl 55 i det angripna beslutet),

— ämnen som rör öl som säljs under distributörens varumärke diskuterades också i Heinekens och Grolschs närvaro (vilka inte är verksamma inom detta segment) inom ramen för allmänna diskussioner (InBevs förklaring som citeras i skäl 54 samt annan bevisning som åberopas i skälen 156, 193, 248 och 249 i det angripna beslutet),

— bryggerierna diskuterade priset på öl som säljs under distributörens varumärke (InBevs förklaring som citeras i skäl 54 samt annan bevisning som åberopas i skälen 193, 199, 227, 236, 238 och 249 i det angripna beslutet),

— Heineken och Grolsch satte ”psykisk press” på Bavaria och Interbrew för att få dem att höja priset på öl som säljs under distributörens varumärke (handlingar som åberopas i skäl 224, i fotnot nr 493 och i skäl 248 i det angripna beslutet) genom att vägra att höja priserna för A-varumärken (InBevs förklaring som citeras i skäl 53 i det angripna beslutet),

— det överenskoms både bilateralt mellan Interbrew Nederland och Bavaria, och multilateralt mellan de nederländska och belgiska bryggerier som är verksamma inom denna sektor, att inte försöka ta kunder från varandra och att hålla sig till volymer som gällde för öl som säljs under distributörens varumärke i Nederländerna respektive Belgien, varvid det bland annat beslutades att avtalet med en inköpscentral skulle gå till Interbrew Nederland (InBevs förklaring som citeras i skäl 55 samt handlingar som åberopas i skälen 224, 236 och 238 i det angripna beslutet),

— bryggerierna utbytte information om vilka försäljningsvillkor de erbjöd olika angivna kunder (skrivelse som åberopas i skäl 227 i det angripna beslutet och handlingar som åberopas i skälen 236 och 238 i det angripna beslutet),

— vid diskussionerna angav deltagarna konkreta prisuppgifter (handlingar som åberopas i skälen 236, 238 och 249 i det angripna beslutet),

— vad avser ”horeca”-sektorn:

— de fyra bryggerierna diskuterade priser (handlingar som åberopas i skälen 174, 193 och 197 i det angripna beslutet) och prishöjningar (anteckningar som åberopas i skäl 76 i det angripna beslutet) i ”horeca”-sektorn,

— bryggerierna hade ett avtal, kallat ”schemat”, som rörde storleken på de rabatter som beviljades ”horeca”-kunder (InBevs förklaring som citeras i skäl 48 samt anteckningar som åberopas i skälen 92, 143 och 165 i det angripna beslutet) och som bryggerierna måste ”följa” (anteckningar som åberopas i skäl 92 i det angripna beslutet), varvid efterlevnaden av detta avtal och kända överträdelser diskuterades vid ”Catherijne-mötena” (InBevs förklaring som citeras i skäl 48 i det angripna beslutet),

— samrådet rörde även begränsningar i syfte att bevara status quo inom denna sektor genom att man skulle undvika att ta över andra bryggeriers kunder (InBevs förklaring som citeras i skäl 48 samt intern korrespondens från Heineken – rörande att Bavaria blivit av med en studentförening som kund – vilken citeras i skäl 184 i det angripna beslutet),

— diskussionerna om sådana begränsningar fördes även genom bilaterala kontakter, den 9 september 1998 diskuterade exempelvis Heinekens och Bavarias ledning att Bavaria tagit en ”horeca”-kund från Heineken (intern korrespondens från Heineken som citeras i skäl 184 i det angripna beslutet),

— bryggerierna utbytte information om vissa kunder och angivna försäljningsställen (handlingar som åberopas i skälen 92, 143, 156, 165 och 184 i det angripna beslutet),

— inom ramen för bryggeriernas diskussioner nämndes även konkreta sifferuppgifter för rabatter och prisavdrag (anteckningar som åberopas i skälen 143 och 165 i det angripna beslutet).

143 Denna bakgrund är av vikt för prövningen av sökandenas argument rörande tre delar av det omstridda beteendet, närmare bestämt 1) samordningen av priser och prishöjningar för öl i Nederländerna, både inom ”horeca”-sektorn och inom sektorn försäljning av öl för konsumtion i hemmet, inklusive öl som säljs under distributörens varumärke, 2) samordning, vid enstaka tillfällen, av vissa andra affärsvillkor som de berörda företagen erbjöd enskilda kunder inom ”horeca”-sektorn i Nederländerna och 3) samordning, vid enstaka tillfällen, om fördelning av kunder, både inom ”horeca”-sektorn och inom sektorn försäljning av öl för konsumtion i hemmet i Nederländerna (artikel 1 och skälen 257 och 258 i det angripna beslutet).

— De faktiska omständigheter som ligger bakom konstaterandena om en samordning av priser och prishöjningar för öl och en samordning, vid enstaka tillfällen, syftande till uppdelning av kunderna

144 Sökandena har i huvudsak hävdat att kommissionen vid flera tillfällen har gjort en partisk och tendentiös tolkning av de anteckningar som gjorts av bryggeriernas företrädare vid de aktuella mötena.

145 Sökandena har gjort gällande att Bavarias och Grolschs anteckningar är svåra att förstå för andra än författarna. Sökandena har i sina yttranden inskränkt sig till att diskutera relevansen och tolkningen av vissa handlingar som kommer från dem själva och andra handlingar för vilka det i det angripna beslutet anges hur sökandena reagerat på dem vid kommissionen. Sökandena har vidare anmärkt att de anteckningar som kommissionen har åberopat kan tolkas på flera olika sätt och att de således inte utgör bevisning bortom rimligt tvivel om en överträdelse.

146 Sökandena motsätter sig särskilt tolkningen av de omständigheter som åberopas i skälen 76, 89, 117, 156, 165, 174, 175, 179, 184, 199, 212, 213, 248 och 249 i det angripna beslutet (se punkterna 99, 101, 106, 114, 116, 118–120, 124, 125, 137 och 138 ovan).

147 Innan tribunalen undersöker sökandenas argument rörande nämnda omständigheter ska det anmärkas att de flesta av de konstateranden om de faktiska omständigheterna som anges i punkterna 141 och 142 ovan grundas på flera bevisuppgifter.

148 Vad avser anteckningarna från den 19 juni 1996 och den 17 december 1997 (som åberopas i skälen 76 och 117 i det angripna beslutet) konstaterar tribunalen att sökandena inte har ifrågasatt kommissionens tolkning av deras innehåll utan hur sökandenas reaktion på dessa handlingar har beskrivits i det angripna beslutet. Det saknar vidare relevans för konstaterandena om de faktiska omständigheterna att handlingarna i fråga grundas på uttalanden från sökandena om att de i sina svar dels inte hävdat att det var fråga om en ”förhandling”, utan endast att de diskussioner som fördes vid mötet av den 19 juni 1996 förmodligen rörde öl som säljs under distributörens varumärke, dels inte kritiserat kommissionens tolkning av anteckningarna från den 17 december 1997 på grund av att det marknadssegment det handlade om inte kan bestämmas, utan hävdat att dessa anteckningar inte utgör övertygande bevisning för en otillåten företagskoncentration.

149 Tribunalen konstaterar dessutom att de anteckningar som åberopas i skälen 76 och 117 i det angripna beslutet, för vart och ett av konstaterandena, stöds av flera andra icke ifrågasatta bevisuppgifter (se punkt 142 ovan). Samma sak gäller de handlingar som åberopats i skälen 165, 199, 212 och 213 i det angripna beslutet. Det är således inte nödvändigt att göra en individuell prövning av de handlingar som sökandena har åberopat och sökandenas anmärkningar rörande desamma, vid prövningen av de faktiska omständigheterna i fråga.

150 De anteckningar som gjorts av en ledamot i Bavarias bolagsstyrelse angående mötet den 3 juli 1998, Heinekens interna promemoria och förklaringarna från en generaldirektör vid Grolsche Bierbrouwerij Nederland, som senare utsågs till styrelseordförande för Koninklijke Grolsch, och från en generaldirektör vid Heineken Nederland (åberopade i skälen 156, 248 och 249 i det angripna beslutet) utgör å sin sida viktig bevisning för konstaterandet att frågor som rör öl som säljs under distributörens varumärke diskuterats i Heinekens och Grolschs närvaro (se punkt 142 ovan). Sökandena har emellertid inte bestritt detta konstaterande. De har däremot invänt mot slutsatsen att Heineken var inblandad i samrådet mellan Bavaria och Interbrew. Detta argument rör den rättsliga bedömningen av sökandenas beteende och kommer därför att prövas inom ramen för analysen huruvida det förekom avtal eller samordnade förfaranden (se punkterna 194–198 nedan).

151 Den interna skriftväxlingen inom Heineken rörande att Bavaria förlorat en studentförening som kund (åberopad i skäl 184 i det angripna beslutet) är den enda handling som innehåller konkreta bevis om diskussionerna mellan bryggerierna (i förevarande fall Heineken och Bavaria) angående förluster av ”horeca”-kunder (se punkt 142 ovan). Sökandena har inte förnekat att Bavaria vid detta tillfälle föreslog Heineken att diskutera problemet eller till och med reglera det genom en kompensation. De hävdar emellertid att detta aldrig skedde och att Heineken aldrig skulle ha tillåtit det. Sökandena bestrider vidare att det skulle ha förelegat ett system med kompensation mellan bryggerierna vid kundförluster.

152 Dessa påståenden från sökandenas sida är inte trovärdiga. I det angripna beslutet har kommissionen korrekt påpekat att frasen ”[f]örlorade hektoliter hade således kunnat kompenseras på annat sätt” i skrivelsen i fråga visar att det inte förts någon diskussion mellan Heineken och Bavaria om kompensationens nödvändighet, utan endast om möjligheten att få till stånd en kompensation (skäl 185 i det angripna beslutet) och att orden ”välkända argument”, ”avgörande” och ”frivilligt” visar att skrivelsens upphovsman, som är anställd av Heineken, misstänker att Bavaria inte har följt en regel

om att bryggerierna inte aktivt ska försöka ta ”horeca”-kunder från andra bryggerier (skäl 188 i det angripna beslutet).

153 Den omständighet som åberopas i skälen 184–188 i det angripna beslutet stöder således påståendena i InBevs förklaring, vilka citeras i skäl 48 i det angripna beslutet, om att det förelåg en överenskommelse om att inte ta ”horeca”-kunder från varandra.

154 De handlingar som påträffats på kontoret hos en av Grolsche Bierbrouwerij Nederlands marknadsdirektörer inom sektorn försäljning av öl för konsumtion i hemmet (åberopade i skälen 174 och 175 i det angripna beslutet) och Heinekens interna promemoria av den 14 oktober 1998 (åberopad i skäl 179 i det angripna beslutet) tyder på att det åren 1997 och 1998 förelåg en konsensus mellan bryggerierna om att höja priserna före eller under år 1998 (se punkt 142 ovan).

155 Vad avser omnämnandet av ”agenda c[ommiss]ie CBK” i de handlingar som åberopas i skälen 174 och 175 i det angripna beslutet har sökandena gjort gällande att de inte känner till varför Grolsch-direktören gjort denna anteckning och att en personlig anteckning inte kan utgöra övertygande bevisning för att det förekommit en konkurrensbegränsande samverkan.

156 Sökandena har dock inte bestritt kommissionens slutsats att det framgår av dessa handlingar att priserna och konkurrensen inom sektorn öl som försäljs för konsumtion i hemmet tagits upp vid möten inom CBK:s utskott för övriga löpande ärenden, och de har inte lämnat någon alternativ förklaring till varför Grolsch-direktören innehade en förteckning över Heinekens priser och en uppgift rörande Bavarias prishöjning vid ett sådant möte.

157 Vad avser hänvisningen till en intern skrivelse från Heineken (som åberopas i skäl 179 i det angripna beslutet), i vilken det anges att ”den prishöjning som Bavaria utlovat vid CBK framgår inte klart av Nielsens [sifferuppgifter]”, har sökandena anmärkt att den omständigheten att ordet ”utlovat” använts för Bavarias förklaring att man kommer att höja priserna, vilket marknaden känt till i flera månader, inte utgör övertygande bevisning för en konkurrensbegränsande samverkan. Denna slutsats motsägs dessutom av omständigheten att Heineken valde att inte höja sina priser förrän i februari 2000.

158 Såsom kommissionen med rätta har anmärkt i skäl 182 i det angripna beslutet skulle det strida mot ordets normala betydelse att tolka ordet ”utlovat” som att en prishöjning endast ”omnämns”. Slutsatsen att Bavaria åtagit sig att höja sina priser stöds av den omständigheten att det talas om att höjningen ”framgår inte klart av Nielsens [sifferuppgifter]”. Det har redan konstaterats att de av AC Nielsen sammanställda kassauppgifterna från stormarknaderna användes som ett sätt att avgöra huruvida Bavaria uppfyllt kravet på en ”bevisbar” prishöjning (skäl 133 i det angripna beslutet och punkt 142 ovan). Hänvisningen till dessa uppgifter är logiskt sett lättare att förstå i sammanhanget av en kontroll av huruvida någon har uppfyllt ett åtagande än som ett led i att kontrollera ett omnämnande.

159 Vad avser sökandenas argument om att Heineken inte höjde sina priser förrän i februari 2000 (medan prishöjningen enligt överenskommelsen var tänkt att ske år 1998) räcker det att anmärka att den omständigheten att ett avtal rörande prissättning inte har följts inte i sig innebär att avtalet självt aldrig förelåg.

160 Det ska slutligen anmärkas att det av Interbrews interna skrivelse av den 25 mars 1997 klart framgår att det förelåg konsensus om att höja priserna år 1998 (citerad i skäl 89 i det angripna beslutet). Sökandenas tolkning att denna skrivelse rör Interbrews förhandlingar med sina kunder (det vill säga stormarknaderna) och inte med de andra

bryggerierna inte är övertygande, eftersom det i skrivelsen uttryckligen talas om att ”de främsta bryggerierna” ingick i denna ”konsensus”.

161 Omständigheten att den prishöjning som avses i skrivelsen skulle ske ”före år 1998”, medan ovannämnda bevisning är från år 1998, stöder inte heller sökandenas påstående att det inte föreligger något samband mellan dessa handlingar. Man kan nämligen mycket väl tänka sig att svårigheter vad gäller att förhandla fram detaljerna (särskilt den differentierade prishöjning mellan A-varumärken och B-varumärken som det talas om i den interna skrivelsen från Interbrew) gjort att den prishöjning som ursprungligen tänktes ske år 1997 skjutits upp till nästa år och att bryggerierna senare givit upp denna idé.

162 Det ska dessutom anmärkas att tvärtemot vad sökandena har hävdat vederlägger InBev-direktörernas förklaringar (se punkterna 82 och 83 ovan) eller påståendet att Heineken inte höjt sina priser förrän i februari 2000 (se punkt 159 ovan) inte uppgifterna i den interna skrivelsen från Interbrew av den 25 mars 1997 och särskilt inte uppgiften att det förelåg en ”konsensus”.

163 Av det ovanstående följer att den samling bevisuppgifter som kommissionen åberopat räcker som stöd för InBevs förklaring vad avser konstaterandena om samordning av priser och prishöjningar samt uppdelning av kunderna. Dessa konstateranden ifrågasätts inte heller genom sökandenas argument angående de omständigheter som tas upp i punkt 146 ovan.

164 Tribunalen avfärdar därför sökandenas argument om en felaktig bedömning av de faktiska omständigheterna vad rör dessa två delar av överträdelsen i fråga.

— De uppgifter som anförts till stöd för konstaterandet om en samordning, vid enstaka tillfällen, av övriga försäljningsvillkor som erbjuds individuella kunder inom ”horeca”-sektorn

165 Sökandena har hävdat att kommissionen inte har visat att de berörda företagen samordnat sina försäljningsvillkor, utom vad gäller själva priset, till kunder i ”horeca”-segmentet.

166 Kommissionen anser att de anteckningar som åberopas i skälen 67 och 138 i det angripna beslutet innehåller bevisning för en samordning, vid enstaka tillfällen, mellan de fyra bryggerierna vad avser vissa försäljningsvillkor, såsom kreditvillkor, till individuella ”horeca”-kunder (skäl 258 i det angripna beslutet).

167 De anteckningar som citeras i skäl 67 i det angripna beslutet innehåller följande uppgift: ”Säkerhet/finansiering: finansiering för … högre för bestämda behov. Närmare bestämt … miljoner.”

168 Enligt kommissionen innebär detta citat således att bryggerierna vid mötet den 27 februari 1996 diskuterade säkerheter och finansiering som ett eller flera bryggerier hade beviljat eller skulle bevilja vissa försäljningsställen (skäl 68 i det angripna beslutet).

169 Sökandena har dock tagit upp en rimlig alternativ tolkning av den passage som kommissionen har åberopat och angett att passagen rör en diskussion om ”osäkra krediter”.

170 I skäl 138 i det angripna beslutet har kommissionen åberopat de anteckningar som förts av en av Bavarias ”horeca”-direktörer angående mötet den 12 mars 1998, vilka innehåller följande passage: ”Bav ränta ... %? om det inte förekommer marknadsföringsbidrag”. Enligt kommissionen bevisar denna passage att det förts en diskussion om de räntesatser som tillämpats på krediter som beviljats försäljningsställen inom ”horeca” (skäl 142 i det angripna beslutet).

171 Även om man utgår ifrån att kommissionen har tolkat dessa anteckningar korrekt, så är denna hänvisning isolerad och kortfattad, och det föreligger inga konkreta uppgifter om övriga bryggeriers eventuella deltagande i en diskussion angående dessa frågor, varför denna hänvisning inte kan ge stöd för slutsatsen att dessa anteckningar utgör tillräcklig bevisning för slutsatsen att bryggerierna kommit överens om en samordning, vid enstaka tillfällen, av vissa försäljningsvillkor.

172 Kommissionen har i sina svar på tribunalens frågor hävdat att de anteckningar som åberopas i skälen 67 och 138 i det angripna beslutet stöds av InBevs förklaring, av vilken det framgår dels att ”Catherijne-mötet” den 12 mars 1998 ägnades både åt frågor som rör ”horeca” och åt försäljning för konsumtion i hemmet, dels att de personer som deltog i ”Catherijne-mötena” samrått om investeringar inom ”horeca” i syfte att undvika att bryggerierna tar kunder från varandra.

173 Tribunalen konstaterar emellertid att de två passager som kommissionen har citerat och kommissionens hänvisning till ”andemeningen i InBevs förklaring” inte utgör ett konkret indicium om att det förekommit diskussioner mellan bryggerierna om samordning av deras kreditvillkor, och de utgör således inte ett tillräckligt stöd för kommissionens slutsats i denna fråga.

174 Kommissionens konstaterande om en samordning, vid enstaka tillfällen, mellan bryggerierna vad avser de kreditvillkor som erbjuds individuella ”horeca”-kunder bygger således på fragmentariska och opreciserade uppgifter.

175 Eftersom hänvisningen i de anteckningar som åberopas i skälen 67 och 138 i det angripna beslutet är isolerad och kortfattad, sökandena har anfört en rimlig alternativ tolkning och InBevs förklaring inte innehåller några konkreta uppgifter i denna fråga, konstaterar tribunalen att kommissionen inte har anfört tillräcklig bevisning för sin slutsats att överträdelsen i fråga även omfattade en ”samordning, vid enstaka tillfällen, av övriga försäljningsvillkor som erbjuds individuella kunder inom horeca-segmentet i Nederländerna”.

176 Kommissionens konstaterande härom i skäl 258 och i artikel 1 i det angripna beslutet saknar således stöd.

177 Sökandenas argument om en felaktig bedömning av de faktiska omständigheterna vad rör en samordning, vid enstaka tillfällen, av övriga försäljningsvillkor som erbjöds individuella kunder inom ”horeca”-sektorn är således välgrundade.

— Påståendet om felaktig rättstillämpning och felaktig beskrivning av de faktiska omständigheterna

178 Sökandena har hävdat att kommissionens konstaterande om att det förelåg en rad avtal och/eller samordnade förfaranden mellan företagen, i den mening som avses i artikel 81 EG, grundas på en felaktig tolkning och tillämpning av denna bestämmelse (skälen 337 och 341 i det angripna beslutet).

179 Tribunalen erinrar inledningsvis om att de fyra bryggerierna, vid sina multilaterala möten och bilaterala kontakter, vid flera tillfällen utbytt känslig information om marknaden (priser, rabatternas storlek och konkreta anbud till vissa kunder), som både var tämligen detaljerad (handlingar som åberopas i skälen 129 och 174 i det angripna beslutet) och innehöll konkreta uppgifter om priser (handlingar som åberopas i skälen 76, 89, 117, 129 och 174 i det angripna beslutet), rabatter och bidrag till priskampanjer (handlingar som åberopas i skälen 143 och 165 i det angripna beslutet), samt att de även utbytt information om kunder och försäljningsställen, både vad avser ”horeca”-sektorn (handlingar som åberopas i skälen 92, 143, 156, 165 och 184 i det angripna beslutet) och vad avser försäljning för konsumtion i hemmet (handlingar som åberopas i skälen 76 och 156 i det angripna beslutet).

180 Vissa konkreta förslag rörande beteendet på marknaden diskuterades också, däribland ett förslag att höja priserna i två steg vad avser försäljning för konsumtion i hemmet (handling som åberopas i skäl 89 i det angripna beslutet).

181 Omständigheterna att det aldrig upprättades några officiella protokoll från ”Catherijne-mötena”, att diskussionsämnena nästan aldrig togs upp i interna skrivelser och att dagordningar och anteckningar från dessa möten förstördes i november 1998 (InBevs förklaring som citeras i skäl 61 i det angripna beslutet) tyder dessutom på att dessa diskussioner, tvärtemot vad sökandena har påstått, var hemliga och att deltagarna var medvetna om att deras beteende var rättsstridigt och således försökte dölja det.

182 Tvärtemot vad sökandena har påstått framgår det av den skriftliga bevisning som kommissionen har undersökt att deltagarna uppnått ett samförstånd vad avser vissa förslag, bland annat om att låta Interbrew få ett avtal med en inköpscentral för detaljhandlare (handling som åberopas i skäl 236 och fotnot nr 531 i det angripna beslutet)

och om att på ett samordnat sätt höja sina priser före eller under år 1998 (handling som åberopas i skäl 89 i det angripna beslutet).

183 Att det därmed förelåg ett avtal, i den mening som avses i artikel 81 EG, vederläggs inte av den omständigheten att bryggeriernas samförstånd förmodligen inte omfattade hur prishöjningen konkret skulle genomföras eller av den omständigheten att prishöjningen i realiteten aldrig genomfördes på marknaden.

184 Även om man antar att ett avtal aldrig kom till stånd, vad avser den tänkta konkurrensbegränsningens specifika detaljer, har kommissionen rätt i sitt konstaterande att bryggerierna genom att regelbundet föra sådana diskussioner klart visat en gemensam vilja att få till stånd ett konkurrensbegränsande avtal (skäl 341 i det angripna beslutet).

185 Det faktum att bryggerierna regelbundet och under lång tid utbytte känslig information som allmänheten inte fick tillgång till, och som de fyra bryggeriernas företrädare ansåg vara av sådan vikt att de förde anteckningar därom och använde sig av den i intern korrespondens, har med säkerhet lett till att vart och ett av bryggerierna kunnat minska osäkerheten om hur deras konkurrenter kommer att bete sig i framtiden.

186 I detta sammanhang måste det, såvida motsatsen inte bevisas, vilket det åvilar de berörda aktörerna att göra, presumeras att de företag som deltar i det samordnade förfarandet och som fortsätter att vara aktiva på marknaden tar hänsyn till de uppgifter som de har lämnat till varandra när de bestämmer sitt beteende på marknaden. Detta gäller i än högre grad när samordningen har skett regelbundet under en lång period, vilket var fallet i förevarande mål (se, för ett liknande resonemang, domen i det ovan i punkt 46 nämnda målet Hüls mot kommissionen, punkt 162).

187 Sökandena anser att de har brutit denna presumtion genom att bevisa att de fyra bryggerierna, trots dessa diskussioner, självständigt har bestämt hur de ska agera på marknaden.

188 Detta argument kan inte godtas. Förvisso visar InBev-direktörernas förklaringar och omständigheten att Heineken inte höjde sina priser förrän i februari 2000 att varje bryggeri under den tid som överträdelsen påstås ha varat hade sin egen marknadspolicy. Samtidigt är denna omständighet, även om den tyder på att bryggerierna inte gjort några formella åtaganden eller på ett effektivt sätt samordnat sitt beteende, inte tillräcklig som bevisning för att bryggerierna aldrig beaktat den information som utbyttes vid de aktuella mötena när de efter eget skön bestämde sitt beteende på marknaden.

189 Sökandena har således inte lyckats bryta den presumtion som har uppställts i den rättspraxis som det hänvisas till i punkt 186 ovan.

190 Tribunalen konstaterar därför att de omständigheter som enligt kommissionen tillsammans ska anses utgöra ett samordnat förfarande i enlighet med den rättspraxis som det hänvisas till i punkterna 46 och 47 ovan, i förevarande fall är för handen.

191 Tribunalen anser därför att kommissionen hade rätt att beteckna beteendena i fråga som ”en serie avtal [och/eller] samordnade förfaranden”, eftersom dessa beteenden både innehöll delar som ska betecknas som ”avtal” och delar som ska betecknas som ”samordnade förfaranden”. Kommissionen hade nämligen att bedöma en komplicerad situation vad gäller de faktiska omständigheterna, varför de två varianter av överträdelse som kommissionen har hänvisat till i artikel 1 i det angripna beslutet inte ska förstås som att det samtidigt och kumulativt krävs att uppgifterna om de faktiska omständigheterna i varje enskilt fall visar på att det både har förekommit ett avtal och ett samordnat förfarande, utan att det är fråga om en rad omständigheter, varav vissa ska förstås som ett avtal och andra som samordnade förfaranden, i den mening som avses i artikel 81 EG, vilken inte kräver en uppdelning i respektive form av överträdelse när

det som här är fråga om en sammansatt överträdelse (se, för ett liknande resonemang, domen i det ovan i punkt 44 nämnda målet Hercules Chemicals mot kommissionen, punkt 264).

192 Sökandena har emellertid bestritt att de beteenden som läggs dem till last hade ett konkurrensbegränsande syfte. De har särskilt hävdat att mötena aldrig syftade till ett hemligt samråd om beteenden som kan inverka på konkurrensen. Det kan hända att situationen på marknaden ibland diskuterades, däribland konsumentpriser på marknaden för öl som försäljs för konsumtion i hemmet och vilka anbud som lämnades till vissa ”horeca”-kunder. Diskussionerna spände emellertid över så många för sektorn viktiga ämnen och var så informella och fria att de inte kan betraktas som ett ”samråd”.

193 Det ska härvid anmärkas att ovannämnda diskussioner om känslig marknadsinformation, även om man antar att de var ovanliga och fördes samtidigt med diskussioner om icke känsliga ämnen, klart var ägnade att möjliggöra en samordning på marknaden och att minska osäkerheten om konkurrenternas framtida beteende. Det har redan visats att även om samordningen mellan bryggerierna inte alltid var särskilt effektiv, rörde diskussionerna pris och villkor som erbjuds vissa kunder, vilket innebar att bryggerierna nära kunde följa sina konkurrenters beteende och anpassa sitt eget beteende utifrån denna kunskap (se punkterna 185–189 ovan). Den omständigheten att bryggeriernas företrädare funnit det vara av nytta att anteckna dessa uppgifter i sina kalendrar och nämna dem i sin interna skriftväxling utgör dessutom ett särskilt viktigt indicium på att dessa uppgifter var viktiga för dem och bekräftar att även om diskussionerna inte alltid fick någon konkurrensbegränsande verkan, så står det klart att deltagarna hade ett sådant syfte.

194 Sökandena har slutligen ifrågasatt kommissionens slutsats att Heineken deltog i diskussionerna mellan Interbrew och Bavaria, vad avser segmentet öl som säljs under distributörens varumärke. Sökandena har inte bestritt att de deltog i de multilaterala mötena i fråga, utan har endast hävdat att Heineken inte var verksamt inom detta

segment och att dess del i arrangemangen i fråga inte kan härledas från den omständigheten att Grolsch, som är ett annat bryggeri som inte heller var verksamt inom detta segment, uttryckt sin oro över priserna inom detta segment eller av omständigheten att Bavaria och InBev satt upp som mål att höja prisnivån inom detta segment (skälen 249–252 i det angripna beslutet).

195 Det ska härvid erinras om att det framgår av fast rättspraxis att när ett företag har deltagit i ett möte där en otillåten samverkan har föreslagits, ska det, även om det inte spelat någon aktiv roll, anses ha deltagit i detta samråd, om det inte kan visa att det öppet tagit avstånd ifrån den otillåtna samverkan eller upplyst övriga deltagare om att dess deltagande i mötet har andra syften än övriga deltagares (se förstainstansrättens dom av den 15 mars 2000 i de förenade målen T-25/95, T-26/95, T-30/95–T-32/95, T-34/95–T-39/95, T-42/95–T-46/95, T-48/95, T-50/95–T-65/95, T-68/95–T-71/95, T-87/95, T-88/95, T-103/95 och T-104/95, Cimenteries CBR m.fl. mot kommissionen, REG 2000, s. II-491, punkt 3199 och där angiven rättspraxis).

196 I förevarande fall ska det inledningsvis anmärkas att även om Heineken inte verkade inom segmentet öl som säljs under distributörens varumärke, framgår det av InBevs förklaring (skälen 54 och 247 i det angripna beslutet) att prissättningen inom detta segment var ett gemensamt orosmoment för de fyra stora bryggerierna, däribland Heineken.

197 Det ska vidare anmärkas att sökandena inte har bestritt att Heineken närvarade vid ifrågavarande otillåtna diskussioner angående priserna inom segmentet öl som säljs under distributörens varumärke, vilket är ett faktum som dessutom bekräftas av olika bevisuppgifter som har tagits upp i skälen 247–251 i det angripna beslutet. Sökandena har inte heller hävdat att Heineken öppet vägrat delta i dessa diskussioner eller upplyst övriga deltagare om att dess deltagande i mötet hade andra syften än övriga

deltagares. Den enda omständigheten att Heineken inte aktivt deltagit i dessa diskussioner kan, om denna skulle styrkas, inte frånta Heineken dess ansvar.

198 Slutligen ska det anmärkas att det framgår av handlingarna i målet att Heinekens roll i diskussionerna om priset på öl som säljs under distributörens varumärke inte inskränkte sig till ett passivt deltagande i vissa möten och ett intresse för vad dessa diskussioner skulle leda fram till, utan även inbegrep en avsiktlig press på Interbrew och Bavaria genom att Heineken vägrade att höja priserna för sina egna märken innan priserna på öl som säljs under distributörens varumärke också hade höjts. Denna press bekräftas av InBevs förklaring (citerad i skäl 54 i det angripna beslutet) och av en handling rörande innehållet för mötet av den 12 maj 1997 (åberopad i skäl 224 i det angripna beslutet), vars tolkning inte har ifrågasatts av sökandena.

199 Sökandenas argument om felaktig rättstillämpning saknar således stöd.

200 Sökandena har slutligen inte visat att det angripna beslutet innehåller någon felaktig rättstillämpning i hur artikel 81.1 EG har tillämpats, varför tribunalen även avfärdar deras argument, som i huvudsak vilar på samma premiss, om att kommissionen har misstolkat denna bestämmelse och därmed åsidosatt oskuldspresumtionen samt underlåtit att anföra tillräckliga skäl för konstaterandet om överträdelsen.

— Slutsats

201 Tribunalen anser som ett led i sin prövning av den femte och den sjätte grunden ovan att kommissionens konstaterande om en samordning, vid enstaka tillfällen, av försäljningsvillkor som rör annat än priserna till individuella kunder inom ”horeca”-sektorn

i Nederländerna saknar tillräckligt stöd i bevisningen, varför det inte kan godtas (se punkterna 167–177 ovan).

202 Artikel 1 i det angripna beslutet ska således ogiltigförklaras i den del som rör denna del av överträdelsen i fråga, varvid sökandenas böter ska nedsättas i motsvarande mån. De konkreta detaljerna kommer att avhandlas i punkterna 435 och 436 nedan.

203 Talan ska ogillas i övriga delar vad avser den femte och den sjätte grunden.

*Den sjunde grunden: Överträdelsens varaktighet*

Parternas argument

204 Sökandena invänder mot kommissionens bedömning att överträdelsen började den 27 februari 1996 och avslutades den 3 november 1999, vad avser deras del i densamma. Sökandena anser bland annat att frågan när en överträdelse har börjat respektive avslutats måste styrkas av direkt bevisning och att det ställs särskilt höga beviskrav i denna fråga. Kommissionen har, enligt sökandena, inte uppfyllt dessa beviskrav i förevarande fall, eftersom kommissionen saknar direkt bevisning för att diskussionerna vid mötena den 27 februari 1996 och den 3 november 1999 hade ett konkurrensbegränsande syfte.

205 Vad avser mötet den 27 februari 1996 hävdar sökandena att de anteckningar som åberopas av kommissionen i skäl 67 i det angripna beslutet rör en allmän diskussion om ”osäkra krediter” inom ”horeca”-sektorn och att en sådan diskussion inte kan anses begränsa konkurrensen.

206 Vad rör mötet den 3 november 1999 konstaterar sökandena att kommissionen ansett det bevisat att mötet hade ett konkurrensbegränsande syfte på grundval av InBevs svar på dess begäran om upplysningar (citerat i skäl 221 i det angripna beslutet). Sökandena anser emellertid att detta svar motsägs av mer specifika förklaringar från de InBev-direktörer som personligen närvarat vid mötet den 3 november 1999.

207 Kommissionen har bestritt sökandenas argument.

Tribunalens bedömning

208 Överträdelsens varaktighet är ett rekvisit för begreppet överträdelse enligt artikel 81.1 EG, och bevisbördan för att styrka detta åvilar i första hand kommissionen. Enligt rättspraxis fordras härvid bland annat att kommissionen, när bevisning saknas som gör det möjligt att direkt fastställa överträdelsens varaktighet, åtminstone ska stödja sig på bevisning som hänför sig till omständigheter som ligger tillräckligt nära i tiden för att det rimligen ska kunna antas att överträdelsen fortsatt oavbrutet mellan två exakt angivna datum (förstainstansrättens dom av den 7 juli 1994 i mål T-43/92, Dunlop Slazenger mot kommissionen, REG 1994, s. II-441, punkt 79, och domen i det ovan i punkt 91 nämnda målet Peróxidos Orgánicos mot kommissionen, punkt 51).

209 I förevarande fall ifrågasätter sökandena både överträdelsens inledningsdatum och dess avslutningsdatum.

— Frågan om hur överträdelsens inledningsdatum har bestämts

210 Kommissionen har räknat den 27 februari 1996 som inledningsdatum för överträdelsen i fråga, vilket är den dag som det första ”Catherijne-mötet” hölls, ett möte som kommissionen har direkt bevisning för att de fyra bryggerierna närvarade vid.

211 Såsom konstaterats i punkterna 167–177 ovan utgör anteckningarna om detta möte, vilka citeras i skäl 67 i det angripna beslutet, inte i sig ett antal bevisuppgifter som i lagens mening är tillräckliga för att kommissionen ska kunna konstatera en överträdelse som består av en samordning, vid enstaka tillfällen, av övriga försäljningsvillkor till individuella kunder inom ”horeca”-sektorn.

212 Detta gör dock inte i sig att dessa uppgifter skulle vara utan betydelse för bedömningen när överträdelsen som helhet inleddes.

213 Tribunalen kan nämligen konstatera att mötet den 27 februari 1996 ingick som en del i en rad återkommande möten där samma personer deltog och som hölls under liknande omständigheter. Dessa möten, vilka benämndes ”Catherijne-samråd” och ”övriga löpande ärenden” och i vilka företrädare för de fyra nederländska bryggerierna Heineken, InBev, Grolsch och Bavaria deltog, hölls parallellt med CBK:s officiella möten, och de diskussioner som fördes i detta sammanhang dagfördes aldrig i protokoll och relateras nästan aldrig i interna skrivelser. I InBevs förklaring beskrivs dessa möten också som att de ingår i en mötesserie, och till beslutet har det bifogats ett schema som innehåller namn, adresser, datum och ort för en stor del av dessa möten, däribland mötet den 27 februari 1996 (skäl 44 i det angripna beslutet).

214 Såsom redan har konstaterats finns det både i InBevs förklaring och i ett stort antal andra bevisuppgifter stöd för konstaterandet att mötena i denna mötesserie hade ett konkurrensbegränsande syfte (se punkterna 179–184 ovan). Det föreligger härvid en rad indicier som visar på att mötena var regelbundna och att de hade ett konkurrensbegränsande syfte. InBevs förklaring, som har ett betydande bevisvärde, gör att det – i frånvaro av bevisning som talar emot densamma – också går att visa att det konkurrensbegränsande syftet gäller för samtliga möten i fråga, även om det inte finns tillräcklig bevisning om vad som avhandlades vid vissa av mötena.

215 Sökandena har hävdat att detta resonemang inte är tillämpligt när det ska fastställas när en överträdelse har börjat och slutat. Sökandena har gjort gällande att även om det i princip är tillåtet att anta att en överträdelse pågått utan avbrott mellan två angivna datum, så gäller högre beviskrav i frågan när överträdelsen börjat och slutat, däribland ett krav på direkt bevisning.

216 Det ska härvid anmärkas att kommissionen när den fastställde inledningsdatum för överträdelsen inte endast höll sig till uppgifter som rör mötet den 27 februari 1996.

217 Kommissionen har nämligen i skälen 466–469 i det angripna beslutet, vad avser vart och ett av de berörda bryggerierna, däribland sökandena, angett att respektive bryggeri deltagit i överträdelsen ”åtminstone mellan den 27 februari 1996 och den 3 november 1999”. I skäl 56 i det angripna beslutet har kommissionen dessutom preciserat att överträdelsen enligt InBevs förklaring började långt före år 1996, närmare bestämt

— ”år 1990 eller ännu tidigare”, vad avser diskussionerna om att höja ”horeca”-priserna,

— ”åren 1993–1994” vad avser diskussionerna om rabatter och uppdelning mellan bryggerierna av försäljningsställen inom ”horeca”,

— ”år 1987” vad avser diskussionerna mellan Oranjeboom-Interbrew och Bavaria rörande öl som säljs under distributörens varumärke.

218 Eftersom InBevs förklaring har ett så betydande bevisvärde, kunde kommissionen med rätta konstatera att överträdelsen i fråga började senast vid de första mötena år 1996, vilka ingår i det schema som bifogats InBevs förklaring, och i vilka InBev deltog sedan bryggeriet förvärvat Oranjeboom år 1995.

219 Det ska erinras om att det framgår av InBevs förklaring att Heineken redan från början, under år 1993 eller 1994, deltagit i organiserandet av ”Catherijne-mötena”. Det har dessutom styrkts att Heineken var representerat vid mötet av den 27 februari 1996 och att bryggerierna vid nästa möte, den 19 juni 1996, hade fört diskussioner av konkurrensbegränsande karaktär (se de anteckningar som åberopas i skäl 67 i det angripna beslutet och punkterna 99 och 100 ovan). Även om det aldrig har styrkts att Heineken deltog i detta möte, visar uppgifterna angående detta möte att Heinekens deltagande i en eventuell prishöjning i två steg diskuterades.

220 Kommissionen kunde således med rätta konstatera att sökandena deltagit i överträdelsen i fråga åtminstone sedan den 27 februari 1996.

221 Omständigheten att det i det angripna beslutet inte har konstaterats att en överträdelse förelåg före detta datum ska nämligen förstås som en eftergift gentemot det angripna beslutets adressater. Det ska härvid även anmärkas att tribunalen inte har anmodats att avgöra huruvida denna eftergift var lagenlig eller lämplig (se, för ett liknande resonemang, domen i de ovan i punkt 50 nämnda förenade målen JFE Engineering m.fl. mot kommissionen, punkterna 340 och 341).

222 Eftersom det är fråga om ett möte som ingår som ett led i ett system med regelbundna möten som har bevisats ha ett konkurrensbegränsande syfte, kan konstaterandet om överträdelsens inledningsdatum inte vederläggas av sökandenas argument om att det inte föreligger någon konkret bevisning om vad som avhandlades vid mötet den 27 februari 1996.

223 Invändningen om hur överträdelsens inledningsdatum har fastställts ska således avfärdas.

— Frågan om hur överträdelsens slutdatum har bestämts

224 Kommissionen har räknat den 3 november 1999 som slutdatum för överträdelsen vad avser samtliga berörda bryggerier (skälen 466–469 i det angripna beslutet). Detta är det sista ”Catherijne-möte” som kommissionen har direkt bevisning för att samtliga fyra bryggerier närvarade vid. Detta möte finns med i slutet på det kronologiska schema som bifogats InBevs förklaring. Enligt ett svar från InBev på en förfrågan om upplysningar från kommissionen, var mötet den 3 november 1999 ett ”Catherijne-möte (horeca-frågor/övriga löpande ärenden); som alltid vid Catherijne-samråden diskuterades främst alltför generösa avtal och fredlig samexistens” (skäl 221 i det angripna beslutet).

225 Sökandena anser att denna förklaring motsägs av vissa förklaringar från InBev-direktörer som deltog i mötet den 3 november 1999. Sökandena har åberopat följande passager:

— ”Den 19 augusti 1999 hölls ett samråd som jag deltog i. Den 3 november 1999 hölls ett möte som herr ... och jag deltog i. I ingetdera fallet diskuterades beteendena på marknaden i konkreta termer. Mötet var mer informellt.”

— ”Det har förekommit möten mellan fyra horeca-direktörer (Heineken, Grolsch, Bavaria och Interbrew). Jag deltog endast i ett av dessa möten, närmare bestämt den 3 november 1999 i Enschede. Herr ... tog med mig dit för att presentera mig. Detta möte var tämligen innehållslöst. Det handlade snarare om ett samkväm, utan någon särskild dagordning. Det fälldes vissa generella kommentarer om rabatter. Jag fick ett intryck av att det sedan flera år tillbaka fanns en sorts schema eller regel för rabatterna, men inget sades uttryckligen. Man pratade bara i mycket allmänna ordalag om totala belopp för rabatterna, varvid några enskilda incidenter togs upp. Mitt intryck var att schemat inte fungerade som det var tänkt. Varje aktör beslutade om sin egen strategi. Det förekom kanske vissa försök till påtryckningar men var och gjorde ändå som den själv ville.”

226 Tribunalen konstaterar att de av sökandena åberopade uttalandena, tvärtemot vad sökandena har hävdat, inte strider mot kommissionens konstateranden. Hänvisningarna till ”generösa avtal” och ”fredlig samexistens” samt ”schemat” och ”regel för rabatterna” avsåg helt klart samordningen av de rabattsatser som tillämpades för ”horeca”-kunderna. Den enda precisering som tillkommit i InBev-direktörernas förklaringar rör hur detaljerade diskussionerna var, varvid det påstås att de begränsade sig till ”generella kommentarer” och att diskussionerna inte fick någon inverkan på marknaden, det vill säga kommentaren att ”schemat inte fungerade som det var tänkt”. Såsom redan anmärkts gör dock varken den omständigheten att diskussionerna var allmänt hållna eller att de inte fick någon inverkan på marknaden att de berörda mötena inte ska anses utgöra en överträdelse (se punkterna 78–79 ovan).

227 Den omständigheten att mötet den 3 november 1999 ingår i ett system med möten med konkurrensbegränsande syfte (se punkterna 213 och 214 ovan) och att de ämnen som togs upp hade samband med tidigare diskussioner med konkurrensbegränsande syfte visar dessutom på att redan syftet med att kalla till möten var att se till att dessa diskussioner kunde fortsätta.

228 Även om man skulle anse att det som sägs i de förklaringar från InBev-anställda som åberopas av sökandena delvis strider mot vad som sägs i InBevs svar på begäran om upplysningar, står det hursomhelst klart att den senare uppgiftens bevisvärde är högre än den förra uppgiftens i enlighet med rättspraxis, av vilken det framgår att ett svar som avges för ett företags räkning är värt mer tilltro än vad någon anställd har uppgett, oavsett vilken erfarenhet eller personlig åsikt som den anställde kan ha (domen i det ovan i punkt 90 nämnda målet LR AF 1998 mot kommissionen, punkt 45).

229 Invändningen om hur överträdelsens slutdatum har fastställts saknar därför stöd, vilket innebär att den sjunde grunden ska förkastas i sin helhet.

*Den första grunden: Åsidosättande av principen om god förvaltningssed och av artikel 27 i förordning nr 1/2003, vad avser kommissionens vägran att ge sökandena tillgång till svaren på meddelandet om invändningar från övriga berörda företag*

Parternas argument

230 Sökandena har hävdat att kommissionen med orätt avslagit deras begäran om tillgång till övriga berörda parters svar på meddelandet om invändningar, vilket innebär ett ingrepp i deras rätt till försvar. Sökandena anser att det framgår av det angripna beslutet att kommissionen behandlat dessa svar som bevisning för att avgöra huruvida det förelåg en överträdelse och för att motivera bötesbeloppets slutliga storlek, och att dessa svar även innehåller uppgifter till sökandenas fördel som dessa hade kunnat ha nytta av. Sökandena har härvid gjort gällande att de enligt principen om jämlikhet i medel borde ha beretts tillfälle att undersöka dessa uppgifter för att självständigt kunna förbereda sitt försvar.

231 Sökandena anser bland annat att de borde ha beretts tillgång till Bavarias och Grolschs svar, eftersom dessa bryggerier, såsom framgår av det angripna beslutet, gjort en korrekt tolkning av de handlingar som senare använts som bevisning till sökandenas fördel och nackdel. Sökandena har särskilt anmärkt att kommissionen i skäl 75 i det angripna beslutet har åberopat Bavarias svar på meddelandet om invändningar för att visa att sökandena deltagit i mötet den 19 juni 1996. Kommissionen har i skälen 124–126 i det angripna beslutet dessutom använt sig av en tolkning i Bavarias svar för att bevisa att ölpriserna diskuterats vid mötet den 17 december 1997. Sökandena har slutligen anmärkt att kommissionen i skäl 135 i det angripna beslutet hänvisat till påståenden i Bavarias svar som bevisning för att sökandena gjort vissa förklaringar som hållits till sökandenas nackdel vid mötet den 12 mars 1998.

232 Sökandena har understrukit nödvändigheten av att få tillgång till InBevs svar på meddelandet om invändningar, eftersom kommissionen, enligt sökandenas mening, i hög grad grundat sig på dessa förklaringar i det angripna beslutet. Sökandena har som exempel anfört att det framgår av skäl 476 i det angripna beslutet och av skriftväxlingen mellan kommissionen och InBev i februari 2006 att InBevs svar på meddelandet om invändningar innehöll uppgifter till sökandenas fördel.

233 Kommissionen har bestritt sökandenas argument.

Tribunalens bedömning

234 Enligt artikel 27.2 i förordning nr 1/2003 ska ”[b]erörda parters rätt till försvar … iakttas fullt ut under förfarandet. De skall ha rätt att få tillgång till kommissionens handlingar i ärendet, med förbehåll för företagens berättigade intresse av att deras affärshemligheter skyddas … .”

235 Enligt fast rättspraxis innebär rätten att få tillgång till akten, som kan anses vara en del av rätten till försvar, att kommissionen bör ge det berörda företaget möjlighet att gå igenom samtliga handlingar som förekommer i akten och som kan vara relevanta för dess försvar (se, för ett liknande resonemang, domstolens dom av den 2 oktober 2003 i mål C-199/99 P, Corus UK mot kommissionen, REG 2003, s. I-11177, punkterna 125–128, och förstainstansrättens dom av den 29 juni 1995 i mål T-30/91, Solvay mot kommissionen, REG 1995, s. II-1775, punkt 81).

236 Dessa omfattar såväl uppgifter som är till det berörda företagets fördel som till dess nackdel, med undantag för andra företags affärshemligheter, kommissionens interna handlingar och andra konfidentiella upplysningar (domen i de ovan i punkt 51 nämnda förenade målen Aalborg Portland m.fl. mot kommissionen, punkt 68).

237 Vad avser handlingar som är till nackdel innebär den omständigheten att en handling inte lämnats ut endast att rätten till försvar har åsidosatts om det berörda företaget visar dels att kommissionen grundat sig på denna handling till stöd för sitt påstående att en överträdelse har ägt rum och om detta påstående inte kunnat bevisas utan hänvisning till denna handling. Det ankommer således på det berörda företaget att visa att kommissionens slutsats i dess beslut hade blivit en annan om denna icke delgivna handling inte hade kunnat ingå i bevisningen (domen i de ovan i punkt 51 nämnda förenade målen Aalborg Portland m.fl. mot kommissionen, punkterna 71–73).

238 När det gäller underlåtenhet att lämna ut en handling som är till företagets fördel, behöver det berörda företaget däremot bara visa att underlåtenheten att lämna ut handlingen har kunnat inverka negativt för företaget på förfarandets fortskridande och på innehållet i kommissionens beslut. Det räcker att företaget visar att det hade kunnat utnyttja nämnda, för företaget fördelaktiga, handlingar till sitt försvar (domen i det ovan i punkt 44 nämnda målet Hercules Chemicals mot kommissionen, punkt 81) genom att exempelvis visa att det skulle kunna ha åberopat uppgifter som inte stämmer med kommissionens bedömning i meddelandet om invändningar, och således på något sätt ha kunnat påverka bedömningen i beslutet (se, för ett liknande resonemang, domen i de ovan i punkt 51 nämnda förenade målen Aalborg Portland m.fl. mot kommissionen, punkt 75).

239 Det ska vidare erinras om att meddelandet om invändningar är en rättsakt med syftet att fastställa föremålet för förfarandet mot ett företag och att garantera företagets rätt till försvar på ett effektivt sätt (se förstainstansrättens dom av den 8 oktober 2008 i mål T-69/04, Schunk och Schunk Kohlenstoff-Technik mot kommissionen, REG 2008, s. II-2567, punkt 80 och där angiven rättspraxis).

240 Det är mot denna bakgrund som meddelandet om invändningar kringgärdas av processuella garantier som har sin grund i principen om rätt till försvar, däribland rätten att beredas tillgång till handlingarna i kommissionens ärende.

241 Svaren på meddelandet om invändningar ingår inte i akten i utredningen i egentlig mening (se, för ett liknande resonemang, domen i de ovan i punkt 195 nämnda förenade målen Cimenteries CBR m.fl. mot kommissionen, punkt 380).

242 Vad avser handlingar som inte ingick i akten vid tidpunkten för meddelandet om invändningar är kommissionen endast skyldig att överlämna övriga berörda parters svar på meddelandet om de innehåller nya uppgifter till fördel eller nackdel för det undersökta företaget.

243 Enligt punkt 27 i kommissionens tillkännagivande om reglerna för tillgång till kommissionens handlingar i ärenden enligt artiklarna 81 [EG] och 82 [EG], enligt artiklarna 53, 54 och 57 i EES-avtalet och enligt rådets förordning (EG) nr 139/2004 (EUT C 325, 2005, s. 7) beviljas parter i regel inte tillgång till andra parters svar på meddelandet om invändningar. En part ges endast tillgång till dessa handlingar om de ska anses utgöra nya bevisuppgifter till det undersökta företagets fördel eller nackdel och rör anklagelser mot detsamma som framförts i kommissionens meddelande om invändningar.

244 Vad rör uppgifter som är till det undersökta företagets nackdel framgår av fast rättspraxis att om kommissionen avser att använda en uppgift från ett svar på ett meddelande om invändningar för att styrka en överträdelse, ska övriga företag som berörs av detta förfarande ges tillfälle att yttra sig över en sådan ny bevisuppgift (förstainstansrättens dom i de ovan i punkt 195 nämnda förenade målen Cimenteries CBR m.fl. mot kommissionen, punkt 386, och dom av den 27 september 2006 i mål T-314/01, Avebe mot kommissionen, REG 2006, s. II-3085, punkt 50).

245 En handling kan inte anses vara till nackdel för den berörde med mindre än att kommissionen har lagt den till grund för att anse att företaget gjort sig skyldigt till en överträdelse. För att slå fast att det har skett ett åsidosättande av rätten till försvar är det inte tillräckligt att det berörda företaget visar att det inte under det pågående administrativa förfarandet har kunnat yttra sig angående en handling som det hänvisats till någonstans i det ifrågasatta beslutet. Det berörda företaget måste visa att kommissionen i det ifrågasatta beslutet har använt denna handling som ytterligare ett bevis för en överträdelse som detta företag har deltagit i (förstainstansrättens dom av den 16 december 2003 i de förenade målen T-5/00 och T-6/00, Nederlandse Federatieve Vereniging voor de Groothandel op Elektrotechnisch Gebied och Technische Unie mot kommissionen, REG 2003, s. II-5761, punkt 35).

246 Sökandena har i förevarande fall hävdat att kommissionen använt sig av upplysningar i Bavarias och Grolschs svar på meddelandet om invändningar som nya uppgifter till sökandenas nackdel. Sökandena har härvid hänvisat till skälen 75, 124–126 och 135 i det angripna beslutet.

247 Vad avser skäl 75 i det angripna beslutet hänvisas det där till en passage i Bavarias svar på meddelandet om invändningar där det anges att det är ”mycket möjligt” att Heineken deltog i mötet den 19 juni 1996. Kommissionen har tagit upp detta citat trots att det samtidigt anges att handlingarna i ärendet inte innehåller någon bevisning därom. I skälet anges inte att Heineken verkligen deltagit i mötet i fråga, utan endast att Heineken åtminstone deltagit i föregående möte och följande möten.

248 Citatet från passagen i fråga, från Bavarias svar på meddelandet om invändningar, kan således inte anses som en ny uppgift till sökandenas nackdel.

249 Vad avser skälen 124 och 126 i det angripna beslutet, angående mötet den 17 december 1997, konstaterar tribunalen att det av skälen 117–121 i det angripna beslutet klart framgår att mötets syfte har fastställts utifrån uppgifter i handlingarna i ärendet.

250 Anledningen till att kommissionen i skälen 124 och 126 i det angripna beslutet har hänvisat till en alternativ tolkning av dessa uppgifter från Bavarias svar på meddelandet om invändningar var endast en önskan att besvara det berörda företagets argument. Det framgår vidare av dessa skäl att Bavarias tolkning inte ansetts trovärdig och att kommissionen inte anslutit sig till denna.

251 Vad slutligen avser skäl 135 i det angripna beslutet, i vilket ett annat fall av tolkning från Bavarias sida angående uppgifter i handlingarna i ärendet rörande mötet den 12 mars 1998 tas upp, ska det anmärkas att denna tolkning uttryckligen avfärdats i skäl 136 i det angripna beslutet och att den således inte har beaktats som en ytterligare omständighet till sökandenas nackdel.

252 Tribunalen konstaterar således att sökandena inte har visat att kommissionen har använt sig av ytterligare uppgifter till sökandenas nackdel i övriga berörda företags svar på meddelandet om invändningar.

253 Vad rör nya uppgifter som är till det undersökta företagets fördel framgår av rättspraxis att kommissionen inte är skyldig att på eget initiativ bereda tillgång till dem om kommissionen under det administrativa förfarandet har avslagit en begäran om tillgång till handlingar som hör till akten i utredningen, varför det bara kan vara fråga

om ett åsidosättande av rätten till försvar om det står klart att det administrativa förfarandet hade kunnat leda till ett annat resultat om sökandena hade beretts tillgång till handlingarna i fråga under detta förfarande (domen i de ovan i punkt 195 nämnda förenade målen Cimenteries CBR m.fl. mot kommissionen, punkt 383).

254 Sökandena kan heller inte åberopa det övervägande som framgår av domen i det ovan i punkt 51 nämnda målet Aalborg Portland m.fl. mot kommissionen (punkt 126), där det anges att det inte kan ankomma på kommissionen att ensam avgöra vilka handlingar som kan vara till nytta för det berörda företaget. Detta uttalande rör handlingar i kommissionens akt, och det är inte tillämpligt på övriga berörda företags svar på kommissionens meddelande om invändningar.

255 Tvärtemot vad sökandena har hävdat kan hänsyn till rätten till försvar i princip inte leda till att kommissionen blir skyldig att avslöja övriga berörda företags svar, så att sökandena kan undersöka om det i dessa eventuellt förekommer uppgifter som är till deras fördel.

256 Om sökandena påstår att det föreligger uppgifter till deras fördel i de handlingar som inte lämnats ut, så måste de åtminstone på något sätt förklara hur dessa handlingar är till nytta för deras försvar.

257 Sökandena måste exempelvis visa på uppgifter som eventuellt kan vara till deras fördel eller visa något tecken på att sådana uppgifter verkligen föreligger och att de således är till nytta för deras sak (se, för ett liknande resonemang, förstainstansrättens dom av den 27 september 2006 i mål T-43/02, Jungbunzlauer mot kommissionen, REG 2006, s. II-3435, punkterna 351–359).

258 I förevarande fall har sökandena gjort gällande att det ur skäl 476 i det angripna beslutet och ur skriftväxlingen mellan kommissionen och InBev i anslutning till svaret på meddelandet om invändningar kan utläsas att InBev lämnat uppgifter som kan förstås som att det bestrids att rättsstridiga avtal har följts och att överträdelsen i fråga verkligen förelegat och varat den tid som påstås.

259 Vad avser påståendet om en uppgift om att ifrågavarande rättsstridiga avtal verkligen har följts ska det anmärkas att det förhållandet att övriga berörda företag i sina svar på meddelandet om invändningar fört ett i stort sett identiskt resonemang som sökandena för att göra gällande att den konkurrensbegränsande samverkan aldrig verkställts inte kan utgöra en uppgift som är till sökandenas fördel (se, för ett liknande resonemang, domen i det ovan i punkt 257 nämnda målet Jungbunzlauer mot kommissionen, punkt 353).

260 Vad avser påståendet att det förnekas att en överträdelse ägt rum eller förnekas att den pågått så länge som det sägs, ska det anmärkas att sökandena till stöd för detta argument har hänvisat till en skrivelse från InBevs bolagsstyrelse av den 21 februari 2006, som denna sänt till kommissionen som svar på kommissionens frågor och i vilken det anges att ”[dess] kunder på intet sätt hade för avsikt att … på något sätt minimera deras roll i de påstådda beteendena eller att i sak ifrågasätta överträdelsens existens och varaktighet”. Tvärtemot vad sökandena har påstått finns det inget i denna precisering i InBevs svar på meddelandet om invändningar som skulle kunna utgöra uppgifter till sökandenas fördel.

261 Av det ovanstående följer att sökandena inte har tagit upp några upplysningar till sin fördel som kan tänkas framgå av övriga berörda företags svar på meddelandet om invändningar. Sökandena har således inte på något sätt visat att dessa svar skulle kunna vara till nytta för deras försvar.

262 Invändningen om upplysningar till sökandenas fördel i svaren i frågan ska således avfärdas.

263 Den första grunden saknar således stöd.

*Den andra grunden: Åsidosättande av principen om god förvaltningssed, ”omsorgsprincipen” och kontradiktionsprincipen, varvid det påstås att kommissionen inte har genomfört undersökningen på ett omsorgsfullt och opartiskt sätt*

Parternas argument

264 Sökandena har hävdat att kommissionen med orätt underlåtit att omsorgsfullt och opartiskt pröva samtliga relevanta omständigheter i ärendet och att kommissionen gjort ett selektivt urval bland upplysningarna i handlingarna i ärendet för att få stöd för sin slutsats att en överträdelse av artikel 81 EG ägt rum.

265 Sökandena har särskilt gjort gällande att kommissionen, som bevisning mot sökandena, använt InBevs förklaringar i samband med detta bolags begäran om mildare behandling, trots att dessa förklaringar var vaga och självmotsägande, samtidigt som de inte uteslutande byggde på vad förklaringarnas upphovsmän själva kunnat konstatera utan även innehöll ”bevisning genom hörsägen”.

266 Sökandena har vidare hävdat att kommissionen under undersökningsförfarandet åsidosatt principen om god förvaltningssed genom att avfärda deras argument och särskilt genom att avfärda deras bevisning om att den nederländska ölmarknaden inte förändrats under den aktuella perioden på något sätt som skulle tyda på att det förelåg avtal om prissättningen.

267 Kommissionen har bestritt sökandenas argument.

Tribunalens bedömning

268 Enligt fast rättspraxis är en av de viktigaste garantier som unionsrätten ger i administrativa förfaranden den behöriga institutionens skyldighet att omsorgsfullt och opartiskt pröva alla omständigheter som är relevanta i det aktuella fallet (domstolens dom av den 21 november 1991 i mål C-269/90, Technische Universität München, REG 1991, s. I-5469, punkt 14; svensk specialutgåva, volym 11, s. I-453).

269 I förevarande fall erinrar tribunalen, vad rör påståendet att kommissionen inte har gjort en noggrann och opartisk bevisprövning, för det första om att kommissionen, såsom redan konstaterats i slutet av prövningen av den femte och den sjätte grunden ovan, funnit tillräcklig bevisning för slutsatsen att artikel 81 EG har åsidosatts, vad gäller de två delar som ingår i överträdelsen i fråga (se punkt 163 ovan). Tribunalen har inom ramen för sin prövning av denna grund redan beaktat sökandenas kritik mot bedömningen av InBevs förklaring och sökandenas hänvisning till den bevisning som har framkommit under det administrativa förfarandet och som skulle kunna tala emot denna förklaring.

270 I den del som sökandena genom sina argument vill ifrågasätta bevisvärdet av InBevs förklaring genom att hävda att denna är vag, självmotsägande och innehåller ”bevis genom hörsägen” ska dessa argument avfärdas av de skäl som anges i tribunalens bedömning av den femte och den sjätte grunden i punkterna 70–90 ovan.

271 Sökandenas argument om att undersökningen inte var fullständig, noggrann och opartisk överlappar således deras argument inom ramen för den femte och den sjätte grunden, som prövats ovan, varför dessa argument inte behöver prövas separat.

272 Talan kan följaktligen inte bifallas på denna grund.

*Den tredje grunden: Åsidosättande av oskuldspresumtionen*

Parternas argument

273 Sökandena har i huvudsak hävdat att oskuldspresumtionen har åsidosatts genom att den kommissionsledamot som ansvarar för konkurrensfrågor i ett nederländskt tv-program sagt att ”konsumenterna betalat för mycket för sitt öl” och således i förväg bestämt sig för att det förelåg en konkurrensbegränsande samverkan på den nederländska ölmarknaden.

274 Sökandena anser därför att överträdelsen presenterats som ett etablerat faktum långt innan det administrativa förfarandet hade avslutats och till och med innan sökandena kunnat svara på meddelandet om invändningar.

275 Den aktuella kommissionsledamotens offentliga uttalande gjorde att sökandenas argument i deras svar på meddelandet om invändningar inte kunde prövas av kommissionen på ett objektivt sätt och med nödvändig aktsamhet.

276 Kommissionen har bestritt sökandenas argument.

Tribunalens bedömning

277 Sökandenas argument om åsidosättande av oskuldspresumtionen saknar relevans för målets avgörande.

278 Frågan huruvida en överträdelse har förekommit ska nämligen uteslutande bedömas utifrån de bevisuppgifter som kommissionen har insamlat. Om det administrativa förfarandet leder till att en överträdelse fastställs, gör den omständigheten att det kan bevisas att kommissionen under detta förfarande i förtid har uttryckt sin övertygelse om att det föreligger en överträdelse inte att bevisningen om överträdelsen i sig förlorar sitt bevisvärde (förstainstansrättens dom i de ovan i punkt 195 nämnda förenade målen Cimenteries CBR m.fl. mot kommissionen, punkt 726).

279 I vilket fall som helst kan en kommissionsledamots uttalanden i en nederländsk tv-sändning där det bland exempel på kommissionens ingripanden nämns att nederländska konsumenter ”betalat för mycket för sitt öl” på grund av bryggeriernas beteende, även om ordvalet kan anses olyckligt, inte utgöra tillräcklig bevisning för slutsatsen att kommissionen bestämt sig på förhand redan innan beslutet meddelades.

280 Kommissionen har som ett kollegium överlagt på grundval av ett förslag till beslut. Tvärtemot vad sökandena har påstått kan den berörda kommissionsledamotens uttalanden om kommissionens olika undersökningar inte leda till slutsatsen att kommissionen redan ansåg att bryggerierna var skyldiga.

281 Eftersom den berörda kommissionsledamoten inte uttryckt sig på ett sätt som innebär att sökandenas ansvar har fastställts, vederläggs denna slutsats inte av den av sökandena åberopade omständigheten att detta uttalande gjordes innan dessa hade kunnat svara på meddelandet om invändningar. Inte heller denna omständighet kan således leda till slutsatsen att kommissionen inte på ett objektivt sätt och med nödvändig aktsamhet undersökt sökandenas svar på meddelandet om invändningar.

282 Den tredje grunden saknar således stöd.

*Den fjärde grunden: Åsidosättande av principen om rimlig tidsfrist*

Parternas argument

283 Sökandena har hävdat att det angripna beslutet ska ogiltigförklaras på grund av att förfarandet i sin helhet, liksom dess enstaka delar, tagit mycket längre tid än vad som kan anses rimligt. Sökandena har bland annat gjort gällande att de inte kunnat förbereda sitt försvar på grund av att de innan de erhöll meddelandet om invändningar inte säkert visste vad undersökningen hade för syfte. De har också understrukit att eftersom så många år hade gått, hade de inblandades minne av de omständigheter som kommissionen lagt sökandena till last försvagats.

284 Kommissionen har anfört att den i skälen 497–500 i det angripna beslutet uttryckligen medgett att förfarandet tagit orimligt lång tid och att den därför satt ned sökandenas böter betydligt. Kommissionen har vidare anmärkt att även om det i fast rättspraxis fastställts att administrativa förfaranden måste genomföras inom en rimlig tidsfrist, kan den omständigheten att förfarandet tagit längre tid än så endast leda till att ett beslut med konstaterande om en överträdelse ogiltigförklaras, om det står klart att åsidosättandet av denna princip skadat de berörda företagens rätt till försvar.

285 Kommissionen anser härvid att sökandena genom delgivningen av inspektionsbeslutet av den 17 mars 2000, tvärtemot vad dessa hävdar, har fått kunskap om de flesta delar av överträdelsen och upplysningar om de marknader och den period som berörs. Enligt kommissionen innehöll redan detta beslut uppgifter om konkurrensbegränsande ageranden som rör fastställande av priser, uppdelning av marknaderna och/eller informationsutbyte vad avser den nederländska ölsektorn, både vad avser detaljhandelsmarknaden och ”horeca”-marknaden. Sökandenas argument saknar också stöd med hänsyn till att sökandena tillställts detaljerade frågor alltsedan år 2001.

Tribunalens bedömning

286 Enligt fast rättspraxis utgör iakttagandet av en rimlig tidsfrist i handläggningen av administrativa förfaranden som rör konkurrenspolitik en allmän unionsrättslig princip som säkerställs av unionsdomstolen (domstolens dom av den 15 oktober 2002 i de förenade målen C-238/99 P, C-244/99 P, C-245/99 P, C-247/99 P, C-250/99 P–C-252/99 P och C-254/99 P, Limburgse Vinyl Maatschappij m.fl. mot kommissionen, REG 2002, s. I-8375, punkterna 167–171, och av den 21 september 2006 i mål C-113/04 P, Technische Unie mot kommissionen, REG 2006, s. I-8831, punkt 40).

287 Vid tillämpningen av denna princip ska det göras åtskillnad mellan det administrativa förfarandets två skeden, det vill säga utredningsskedet, innan meddelandet om invändningar skickas, och resten av det administrativa förfarandet, vilka var och en svarar mot en egen intern logik (domen i det ovan i punkt 286 nämnda målet Technische Unie mot kommissionen, punkt 42).

288 Den första perioden, som omfattar tiden fram till meddelandet om invändningar, börjar löpa den dag då kommissionen, med stöd av den behörighet som lagstiftaren givit den, vidtar åtgärder som innebär anklagelser om att en överträdelse har skett och som ska göra det möjligt för kommissionen att ta ställning till det fortsatta förfarandet. Den andra perioden omfattar tiden från meddelandet om invändningar till antagandet av det slutliga beslutet. Denna period ska göra det möjligt för kommissionen att slutgiltigt ta ställning till den påtalade överträdelsen (domen i det ovan i punkt 286 nämnda målet Technische Unie mot kommissionen, punkt 43).

— Det administrativa förfarandets längd

289 I förevarande fall har kommissionen i skäl 498 i det angripna beslutet medgett att det administrativa förfarandet har tagit orimligt lång tid och att detta var dess eget fel.

290 Den första fasen av det administrativa förfarandet, det vill säga perioden från det att sökandena delgavs inspektionsbeslutet i mars 2000 fram till det att sökandena erhöll meddelandet om invändningar i augusti 2005, varade nämligen i 65 månader.

291 Undersökningens inspektioner genomfördes under mars och april 2000, varför den samlade tiden för denna fas av det administrativa förfarandet inte kan rättfärdigas av den enda omständigheten att kommissionen sänt ett antal anmodanden om upplysningar mellan år 2001 och år 2005.

292 Eftersom kommissionen inte har lämnat några andra upplysningar eller förklaringar om utredningsåtgärderna under denna period, ska den första fasen av förfarandet anses ha tagit orimligt lång tid (se, för ett liknande resonemang, domen i de ovan i punkt 245 nämnda förenade målen Nederlandse Federatieve Vereniging voor de Groothandel op Elektrotechnisch Gebied och Technische Unie mot kommissionen, punkt 77).

293 Den andra fasen av det administrativa förfarandet, det vill säga tiden från det att sökandena mottog meddelandet om invändningar till det att kommissionen antog det angripna beslutet i april 2007, varade i 20 månader, vilket, i brist på andra förklaringar, ska anses vara längre tid än vad som normalt borde ha behövts för beslutet.

294 Det administrativa förfarandet i fråga har således tagit orimligt lång tid, och detta berodde på kommissionen senfärdighet, som lett till att principen om rimlig tidsfrist har åsidosatts.

— Frågan huruvida omständigheten att det administrativa förfarandet har tagit orimligt lång tid gör att det angripna beslutet är rättsstridigt

295 Enligt fast rättspraxis kan ett konstaterande att principen om rimlig tidsfrist har åsidosatts endast leda till att ett beslut som konstaterar en överträdelse ska ogiltigförklaras om förfarandets längd har påverkat det beslut som fattats efter avslutat förfarande (se, för ett liknande resonemang, domen i det ovan i punkt 286 nämnda målet Technische Unie mot kommissionen, punkt 48 och där angiven rättspraxis).

296 I förevarande fall hävdar sökandena att den omständigheten att den första fasen av det administrativa förfarandet tagit orimligt lång tid har inverkat på deras rätt till försvar, i det avseendet att de inte förrän de erhöll meddelandet om invändningar med säkerhet visste vad kommissionens undersökning hade för syfte, vilket inverkat på deras möjlighet att samla bevisning till sin fördel.

297 Tribunalen anser att sökandena har fel i sitt påstående att de inte förrän i meddelandet om invändningar fick en helt klar bild av undersökningens syfte.

298 Det framgår nämligen av inspektionsbeslutet, som Heineken NV och Heineken Holding NV delgavs den 17 mars 2000, att kommissionens undersökning rörde särskilt angivna konkurrensbegränsande beteenden såsom ”fastställande av priser, uppdelning av marknaderna och/eller informationsutbyte vad avser den nederländska ölsektorn, både vad avser detaljhandelsmarknaden och horeca-marknaden”. I den begäran om upplysningar som sändes till Heineken NV i oktober 2001 preciserades vad det rörde sig om för typ av möten, datum och orter i kommissionens undersökning.

299 Dessa meddelanden har, tvärtemot vad sökandena hävdar, gett dem möjlighet att få tillräcklig klarhet i vad undersökningen hade för syfte, vilka överträdelser som de eventuellt skulle komma att hållas ansvariga för och vilka marknadssegment som berördes, och därmed identifiera och insamla eventuell bevisning som är till deras fördel.

300 Sökandena har vidare, samtidigt som de framfört argument om att de haft svårigheter att insamla bevisning till sin fördel, med hänvisning till att berörda personers minne av händelserna försvagats, ändå inte anfört några konkreta upplysningar till stöd för detta påstående, särskilt vad avser exakt vilka anställda som berörs och varför det var så viktigt för deras försvar att erhålla upplysningar från just dessa personer och varför

det inte längre var möjligt att inhämta dessa upplysningar på annat sätt (se, för ett liknande resonemang, domen i det ovan i punkt 286 nämnda målet Technische Unie mot kommissionen, punkt 64).

301 Sökandena är dessutom, enligt den allmänna försiktighetsprincipen, som det åvilar varje företag eller företagssammanslutning att iaktta, skyldiga att tillse att de har sina böcker eller arkiv, som gör det möjligt att följa deras verksamhet avseende de relevanta omständigheterna, i säkert förvar för att bland annat förfoga över nödvändig bevisning för det fall de skulle bli föremål för rättsliga eller administrativa åtgärder. Eftersom kommissionen begärt upplysningar från sökandena med stöd av artikel 11 i rådets förordning nr 17 av den 6 februari 1962 – Första förordningen om tillämpning av [artiklarna 81 och 82 EG] (EGT 13, s. 204; svensk specialutgåva, område 8, volym 1, s. 8), ankom det på dem att i ännu högre grad agera med större omsorg och vidta alla nödvändiga åtgärder för att bevara alla bevis som de rimligen kunde förfoga över (se, för ett liknande resonemang, domen i de ovan i punkt 245 nämnda förenade målen Nederlandse Federatieve Vereniging voor de Groothandel op Elektrotechnisch Gebied och Technische Unie mot kommissionen, punkt 87).

302 Sökandenas påstående att de alltsedan det att undersökningen inleddes var ovetande om undersökningens syfte och om kommissionens eventuella invändningar, varför de inte kunde förbereda sitt försvar och insamla upplysningar till sin fördel, saknar således stöd.

303 Sökandena har således inte visat att deras rätt till försvar har skadats genom att det administrativa förfarandet tagit orimligt lång tid.

304 Den fjärde grunden saknar således stöd.

*Denåttondegrunden:Åsidosättandeavartikel23.3iförordningnr1/2003,avriktlinjerna, av likabehandlingsprincipen, rättssäkerhetsprincipen, proportionalitetsprincipen och rimlighetsprincipen samt av motiveringsskyldigheten när bötesbeloppet bestämdes*

Parternas argument

305 Sökandena har ifrågasätt det sätt på vilket kommissionen beräknat grundbeloppet för böterna i förevarande fall samt kommissionens analys av hur allvarlig överträdelsen var, behandlingen som ett särfall, den multiplikationskoefficient som tillämpats i avskräckande syfte och det tillägg som tillämpats med hänsyn till överträdelsens varaktighet. Sökandena anser i huvudsak att överträdelsen inte borde ha ansetts som mycket allvarlig och att kommissionen åsidosatt motiveringsskyldigheten genom att inte tillräckligt motivera vissa steg vid fastställandet av det slutliga bötesbeloppet, däribland överträdelsens inverkan på marknaden. Sökandena har dessutom gjort gällande att kommissionen gjort kraftiga avsteg från sin tidigare beslutspraxis, däribland dess beslut 2003/569/EG av den 5 december 2001 om ett förfarande enligt artikel 81 [EG] (ärende IV/37.614/F3 PO/Interbrew och Alken-Maes (EUT L 200, 2003, s. 1). Sökandena menar slutligen att eftersom kommissionen inte gjort en korrekt bedömning av överträdelsens varaktighet, borde grundbeloppet för böterna ha sänkts.

306 Kommissionen har bestritt sökandenas argument.

Tribunalens bedömning

307 Det ska inledningsvis anmärkas att enligt artikel 23.2 i förordning nr 1/2003 kan kommissionen genom beslut ålägga företag och företagssammanslutningar böter, om de uppsåtligen eller av oaktsamhet överträder artikel 81 EG. Enligt samma bestämmelse får för varje företag och företagssammanslutning som deltagit i överträdelsen, böterna inte överstiga 10 procent av föregående räkenskapsårs sammanlagda omsättning.

308 Kommissionen har enligt fast rättspraxis ett stort utrymme för skönsmässig bedömning vad gäller val av metod för beräkning av böter. Denna metod, som beskrivs i riktlinjerna, präglas av flexibilitet, vilket gör det möjligt för kommissionen att utöva sitt utrymme för skönsmässig bedömning i enlighet med bestämmelserna i förordning nr 1/2003 (se, för ett liknande resonemang, domstolens dom av den 3 september 2009 i de förenade målen C-322/07 P, C-327/07 P och C-338/07 P, Papierfabrik August Koehler m.fl. mot kommissionen, REG 2009, s. I-7191, punkt 112).

309 På områden där kommissionen har ett utrymme för skönsmässig bedömning, exempelvis som att bestämma ett bötesbelopp enligt förordning nr 1/2003, är prövningen av bedömningarnas rättsenlighet dessutom begränsad till en prövning av att det inte har förekommit någon uppenbart oriktig bedömning (se, för ett liknande resonemang, förstainstansrättens dom av den 18 juli 2005 i mål T-241/01, Scandinavian Airlines System mot kommissionen, REG 2005, s. II-2917, punkt 79).

310 Kommissionens utrymme för skönsmässig bedömning och dess egen begränsning av detta utgör däremot inte något hinder för att unionsdomstolen utövar sin obegränsade behörighet (domen i det ovan i punkt 50 nämnda målet JFE Engineering m.fl. mot kommissionen, punkt 538). Unionsdomstolen får således upphäva, sätta ned eller höja det bötesbelopp som företagen har ålagts av kommissionen (se, för ett liknande resonemang, domstolens dom av den 8 februari 2007 i mål C-3/06 P, Groupe Danone mot kommissionen, REG 2007, s. I-1331, punkterna 60–62).

311 Förevarande grund består av följande delgrunder: 1) felaktig bedömning av överträdelsens allvar, 2) behandlingen som ett särfall och fastställandet av grundbeloppet, 3) höjning av grundbeloppet i avskräckande syfte och 4) tillägg med hänsyn till överträdelsens varaktighet.

312 Sökandena har också mer allmänt hävdat att rättssäkerhetsprincipen åsidosätts genom att det i det angripna beslutet utdömda bötesbeloppet var oförutsägbart.

— Den första delgrunden: Bedömningen av överträdelsens allvar

313 Enligt artikel 23.3 i förordning nr 1/2003 ska när bötesbeloppet fastställs hänsyn tas både till hur allvarlig överträdelsen är och till hur länge den pågått.

314 Enligt fast rättspraxis ska bedömningen av hur allvarlig en överträdelse är göras med hänsyn till ett stort antal omständigheter, såsom de särskilda omständigheterna i ärendet, dess sammanhang och böternas avskräckande verkan, varvid kommissionen förfogar över ett utrymme för eget skön (domstolens dom av den 28 juni 2005 i de förenade målen C-189/02 P, C-202/02 P, C-205/02 P–C-208/02 P och C-213/02 P, Dansk Rørindustri m.fl. mot kommissionen, REG 2005, s. I-5425, punkt 241, och av den 24 september 2009 i de förenade målen C-125/07 P, C-133/07 P, C-135/07 P och C-137/07 P, Erste Group Bank m.fl. mot kommissionen, REG 2009, s. I-8681, punkt 91).

315 I punkt 1 A första stycket i riktlinjerna påpekas särskilt att ”[v]id bedömningen av överträdelsens allvar skall man beakta överträdelsens art, dess konkreta påverkan på marknaden, om den är mätbar, och omfattningen av den relevanta geografiska marknaden”.

316 Inom ramen för sin fulla prövningsrätt ankommer det emellertid på tribunalen att bedöma om bötesbeloppet är proportionerligt i förhållande till överträdelsens svårighetsgrad och att göra en avvägning mellan överträdelsens svårighetsgrad och de omständigheter som sökandena har åberopat (se, för ett liknande resonemang, förstainstansrättens dom av den 25 oktober 2005 i mål T-38/02, Groupe Danone mot kommissionen, REG 2005, s. II-4407, punkt 136).

317 Sökandena har anfört tre delgrunder som rör hur kommissionen bedömt överträdelsens allvar. De har för det första invänt mot att överträdelsen ansetts vara mycket allvarlig med hänsyn till dess art och syfte. Sökandena har för det andra gjort gällande att kommissionen underlåtit att undersöka den konkurrensbegränsande samverkans inverkan på marknaden och åsidosatt sin motiveringsskyldighet i detta avseende. Sökandena anser för det tredje att marknadens geografiska omfattning tvärtemot vad kommissionen kommit fram till borde ha beaktats som en förmildrande omständighet när överträdelsens allvar bestämdes.

318 Sökandena har i sin första delgrund gjort gällande att eftersom det klandrade beteendet inskränkt sig till ett allmänt åsiktsutbyte vad gäller förhållandena på marknaden och aldrig bestått av ett samråd om ett konkret beteende, borde överträdelsen ha ansetts vara mindre allvarlig eller allvarlig. De har vidare understrukit att kommissionen i det angripna beslutet dragit tillbaka flera delar av överträdelsen jämfört med vad som påstods i meddelandet om invändningar.

319 Enligt punkt 1 A andra stycket tredje strecksatsen i riktlinjerna avses med mycket allvarliga överträdelser bland annat ”horisontella begränsningar såsom priskarteller och karteller för uppdelning av marknader”.

320 Enligt fast rättspraxis hör konkurrensbegränsande samverkan av detta slag till de mest allvarliga formerna vad avser snedvridning av konkurrensen, eftersom deras syfte helt enkelt är att undanröja konkurrensen mellan de deltagande företagen, och de strider därför mot unionens grundläggande syften (se, för ett liknande resonemang, domen av den 25 oktober 2005 i det ovan i punkt 316 nämnda målet Groupe Danone mot kommissionen, punkt 147 och där angiven rättspraxis).

321 Kommissionen gjorde således rätt när den konstaterade att sökandena deltagit i en överträdelse som bestod i en rad avtal och/eller samordnade förfaranden med syfte att minska konkurrensen på den gemensamma marknaden, särskilt genom samordningen av priser och prishöjningar och uppdelning av kunderna, varför sökandenas argument om att överträdelsen inte kan anses vara mycket allvarlig saknar stöd.

322 Konstaterandet i skäl 442 i det angripna beslutet att överträdelsen i förevarande fall, med hänsyn till dess karaktär, enligt riktlinjerna ska anses såsom mycket allvarlig är således inte felaktigt. Denna slutsats vederläggs inte av den omständigheten att vissa delar av överträdelsen som anges i meddelandet om invändningar inte har tagits med i det angripna beslutet, eftersom beslutet innehåller uppgifter som gör att överträdelsen ska anses vara mycket allvarlig.

323 Sökandena har i den andra delgrunden, vilken rör den konkurrensbegränsande samverkans inverkan på marknaden, gjort gällande att kommissionen gjorde fel när denna ansåg att överträdelsen var mycket allvarlig, eftersom överträdelsen inte hade någon avgörande inverkan på marknaden. De menar att kommissionen underlåtit att beakta konstateranden som stöder denna slutsats i en expertrapport som de lämnat till kommissionen under det administrativa förfarandet och vars slutsatser har bekräftats i en annan expertrapport som sökandena beställt efter det att det angripna beslutet antogs. De menar dessutom att kommissionen har åsidosatt motiveringsskyldigheten

genom att inskränka sig till att förklara att överträdelsens inverkan inte var mätbar. Skälen 453 och 457 i det angripna beslutet talar dessutom för motsatt slutsats.

324 Även om överträdelsens konkreta påverkan på marknaden är en faktor som ska beaktas vid bedömningen av överträdelsens svårighetsgrad, är det bara ett kriterium vid sidan om flera andra, såsom överträdelsens art och omfattningen av den relevanta geografiska marknaden. I punkt 1 A första stycket i riktlinjerna anges dessutom att denna påverkan på marknaden endast ska beaktas om den är mätbar.

325 Överenskommelser om horisontell samverkan avseende priser eller uppdelning av marknader av det här aktuella slaget kan vidare klassificeras som mycket allvarliga överträdelser på grundval endast av överträdelsernas art, utan att kommissionen är skyldig att visa att överträdelsen haft en konkret påverkan på marknaden. Överträdelsens konkreta påverkan på marknaden utgör endast en omständighet bland flera andra, som, om den är mätbar, gör det möjligt för kommissionen att höja böternas grundbelopp utöver det lägsta möjliga bötesbeloppet på 20 miljoner euro (domstolens dom av den 3 september 2009 i mål C-534/07 P, Prym och Prym Consumer mot kommissionen, REG 2009, s. I-7415, punkterna 74 och 75).

326 I förevarande fall har kommissionen angett följande i skäl 452 i det angripna beslutet:

”Det är inom ramen för detta förfarande omöjligt att avgöra vilken faktisk påverkan den samling avtal som överträdelsen består av har haft på den nederländska marknaden, och kommissionen grundar sig således inte på en bestämd påverkan, vilket följer riktlinjerna, enligt vilka den konkreta påverkan ska beaktas när den kan mätas ... Kommissionen kommer således inte att beakta påverkan på marknaden för att bestämma hur stora böter som ska åläggas i förevarande fall.”

327 I skäl 455 i det angripna beslutet, som innehåller kommissionens slutsats om hur allvarlig överträdelsen är, har kommissionen angett följande:

”Med hänsyn till överträdelsens karaktär och till den omständigheten att överträdelsen berörde hela det nederländska territoriet anses adressaterna för beslutet ha begått en mycket allvarlig överträdelse av artikel 81 [EG].”

328 Av dessa passager framgår att kommissionen vid sin bedömning av hur allvarlig överträdelsen är inte har grundat sig på överträdelsens faktiska inverkan utan på överträdelsens art och på storleken av den geografiska marknad som berörs.

329 Med hänsyn till den konstaterade överträdelsens art, varvid det ska anmärkas att den bland annat innebar en samordning av priser och prishöjningar samt en tillfällig uppdelning av kunderna, kunde kommissionen, utan att bryta mot någon regel, avstå från att beakta vilken inverkan överträdelsen hade på marknaden.

330 Sökandena kan mot denna bakgrund inte heller hävda att kommissionen gjorde fel när den inte beaktade den expertrapport som de lämnade in under det administrativa förfarandet till stöd för sitt argument om att överträdelsen inte haft någon inverkan på marknaden.

331 Eftersom det endast rör sig om en omständighet som kommissionen fritt kan välja att beakta när bötesbeloppet bestäms, och som inte har beaktats i förevarande fall, kan sökandena inte rätteligen klandra kommissionen för att den inte utvecklat varför den konstaterat att överträdelsens konkreta inverkan inte var mätbar.

332 Sökandena har dessutom fel i sitt påstående att det framgår av skälen 453 och 457 i det angripna beslutet att kommissionen i själva verket beaktat inverkan på marknaden när den bestämde bötesbeloppet.

333 Det framgår nämligen uttryckligen av skäl 452 i det angripna beslutet att kommissionen inte har beaktat någon inverkan på marknaden. Detta konstaterande motsägs inte på något sätt av den motivering i skälen 453 och 457 i det angripna beslutet som sökandena har hänvisat till. Kommissionen har i skäl 453 i det angripna beslutet endast bedömt ifrågavarande marknads storlek, utan att bedöma överträdelsens inverkan på denna marknad. Kommissionen har i skäl 457 i det angripna beslutet endast erinrat om att det är nödvändigt att individualisera grundbeloppen med hänsyn till vilken roll varje enskilt företag genom sitt beteende har haft i överträdelsen.

334 Sökandenas andra delgrund saknar således stöd.

335 Sökandenas tredje delgrund rör den aktuella marknadens geografiska omfattning. Sökandena har betonat att Nederländerna är ett litet land geografiskt sett och att ölmarknaden spelar liten roll för landets totala ekonomi. De har vidare hävdat att den enda omständigheten att de berörda bryggeriernas totala marknadsandel omfattade mer än 90 procent av den nederländska marknaden inte utgör hinder för att kvalificera överträdelsen som mindre allvarlig eller allvarlig i enlighet med kommissionens tidigare beslutspraxis.

336 I skäl 453 i det angripna beslutet har kommissionen vid bedömningen av överträdelsens allvar beaktat den omständigheten att ”de berörda företagens totala marknadsandel omfattade mer än 90 procent av den nederländska marknaden”. Kommissionen har också slagit fast att åsidosättandet rörde både ”horeca”-sektorn och sektorn försäljning för konsumtion i hemmet. Kommissionen fann därför att ”90 procent av den sammanlagda nederländska ölmarknaden omfattades av den konkurrensbegränsande samverkan”.

337 Det ska härvid anmärkas att enligt rättspraxis utgör en medlemsstats hela territorium en väsentlig del av den gemensamma marknaden (domstolens dom av den 9 november 1983 i mål 322/81, Nederlandsche Banden-Industrie-Michelin mot kommissionen, REG 1983, s. 3461; svensk specialutgåva, volym 7, s. 351, punkt 28).

338 Eftersom kommissionen konstaterat att överträdelsen berörde 90 procent av den nederländska ölmarknaden och båda av denna marknads viktigaste försäljningskanaler, kunde kommissionen med rätta använda denna marknads geografiska omfattning som grund för att kvalificera överträdelsen som mycket allvarlig.

339 Det ska vidare erinras om att överträdelser som avtal eller samordnade förfaranden som särskilt avser fastställande av priser och uppdelning av kunder enligt rättspraxis, redan på grund av sin art, kan betecknas som mycket allvarliga, utan att det är nödvändigt att sådana beteenden har en särskild geografisk utbredning.

340 Denna slutsats understöds för övrigt av den omständigheten att även om allvarliga överträdelser i riktlinjerna beskrivs som att ”[d]et är oftast fråga om horisontella eller vertikala begränsningar …, men som tillämpas strängare, har en större påverkan på marknaden och som kan få konsekvenser för stora områden av den gemensamma marknaden”, så förekommer det i beskrivningen av mycket allvarliga överträdelser varken något krav på konkret inverkan på marknaden eller på att verkningarna ska omfatta ett visst geografiskt område (domen av den 25 oktober 2005 i det ovan i punkt 316 nämnda målet Groupe Danone mot kommissionen, punkt 150).

341 Den omständigheten att den aktuella marknaden geografiskt sett omfattar ett helt land utgör således i vilket fall som helst inget hinder för att kvalificera den aktuella överträdelsen som mycket allvarlig.

342 Denna slutsats gäller i än högre grad för sökandenas påstående att ölmarknaden är av begränsad ekonomisk vikt för Nederländerna, eftersom det har fastslagits att den berörda varans marknadsandel i princip inte är en omständighet som obligatoriskt måste beaktas, utan endast utgör en relevant omständighet bland andra för att bedöma hur allvarlig en överträdelse är och för att fastställa bötesbeloppet (se, för ett liknande resonemang, domstolens dom av den 25 januari 2007 i mål C-407/04 P, Dalmine mot kommissionen, REG 2007, s. I-829, punkt 132).

343 Den tredje delgrunden och den första delen av förevarande grund saknar således stöd.

— Den andra delgrunden: Frågan om hur grundbeloppet har bestämts och om behandling som ett särfall

344 Sökandena har ifrågasatt det grundbelopp som har tillämpats när deras böter har bestämts och har gjort gällande att likabehandlingsprincipen har åsidosatts när man ser till kommissionens tidigare beslutspraxis, särskilt vad gäller de böter som ålagts de belgiska bryggerierna i beslut 2003/569. De har i samma sammanhang hänvisat till vissa kommissionsbeslut angående överträdelser som endast omfattar marknaden i en enda medlemsstat, i vilka beslut överträdelsen har kvalificerats som ”allvarlig” eller i vilka grundbeloppet för böterna har bestämts till ett lägre belopp än vad som här är fallet.

345 Tribunalen vill inledningsvis anmärka att kommissionens tidigare beslutspraxis inte utgör en rättslig ram för åläggande av böter på konkurrensområdet (förstainstansrättens dom av den 30 september 2003 i mål T-203/01, Michelin mot kommissionen, REG 2003, s. II-4071, punkt 292) och att kommissionen, beträffande förordning nr 17 och förordning nr 1/2003, har ett utrymme för skönsmässig bedömning när

den fastställer bötesbeloppet, för att kunna styra företagens beteende så att de iakttar konkurrensreglerna (förstainstansrättens dom av den 29 april 2004 i de förenade målen T-236/01, T-239/01, T-244/01–T-246/01, T-251/01 och T-252/01, Tokai Carbon m.fl. mot kommissionen, REG 2004, s. II-1181, punkt 216) och för att vid varje tillfälle kunna anpassa bötesnivån efter vad denna politik kräver (domen i de ovan i punkt 314 nämnda förenade målen Dansk Rørindustri m.fl. mot kommissionen, punkt 169).

346 I förevarande fall har sökandenas böter bestämts utifrån överträdelsens varaktighet och allvar, i enlighet med artikel 23.3 i förordning nr 1/2003. Den enda omständigheten att kommissionen i sin tidigare beslutspraxis har ålagt lägre böter för liknande beteenden utgör härvid inte ett giltigt argument.

347 Sökandena har av samma skäl inget stöd för sitt påstående att likabehandlingsprincipen har åsidosatts. Domstolen har nämligen vid flera tillfällen slagit fast att kommissionens tidigare beslutspraxis inte utgör den rättsliga ramen för åläggande av böter på konkurrensområdet och att beslut i andra ärenden endast kan vara vägledande vid fastställelsen av om det eventuellt förekommer diskriminering, eftersom det är föga troligt att de individuella omständigheterna, såsom marknaderna, varorna, företagen och de berörda tidsperioderna, är identiska (se domen i de ovan i punkt 314 nämnda förenade målen Erste Group Bank m.fl. mot kommissionen, punkt 233 och där angiven rättspraxis).

348 Vad avser sökandenas argument om hur överträdelsen har kvalificerats och de böter som har utdömts i beslut som rör överträdelser som endast omfattar marknaden i en enda medlemsstat ska det anmärkas att sökandena inte har påstått att överträdelserna

är identiska vad avser varor, företag och aktuella perioder. Detta argument räcker således inte för att påvisa en diskriminerande behandling.

349 Vad avser beslut 2003/569 har sökandena påstått att likabehandlingsprincipen har åsidosatts med hänvisning till den omständigheten att de berörda belgiska bryggerierna ålades betydligt lägre böter än vad som är fallet i det angripna beslutet, trots att varken överträdelsernas art eller förhållandena på de berörda marknaderna skiljer sig på ett sätt som motiverar en sådan skillnad i behandling.

350 Tribunalen vill härvid anmärka att kommissionen i sin bedömning av överträdelsens allvar tar hänsyn till ett stort antal omständigheter, vilka inte följer av någon tvingande eller uttömmande förteckning över kriterier som ska tas i beaktande och att kommissionen dessutom inte är skyldig att tillämpa en exakt matematisk formel, oavsett om det rör sig om det totala beloppet av de ålagda böterna eller de olika delarna av detsamma (se förstainstansrättens dom av den 13 januari 2004 i mål T-67/01, JCB Service mot kommissionen, REG 2004, s. II-49, punkterna 187 och 188 och där angiven rättspraxis).

351 Att göra en direkt jämförelse mellan de böter som ålagts de berörda företagen i dessa båda beslut rörande helt andra överträdelser skulle riskera att urvattna den särskilda funktionen av de olika stegen av beräkningen av ett bötesbelopp. De slutliga bötesbeloppen speglar nämligen de särskilda omständigheterna för varje konkurrensbegränsande samverkan och de bedömningar som gjorts i det enskilda fallet.

352 Av det ovan anförda följer att sökandenas situation, vad avser bötesnivån, inte kan jämföras med vad som var fallet för de företag som berörs av de åberopade äldre besluten.

353 Invändningen om åsidosättande av likabehandlingsprincipen med hänsyn till kommissionens tidigare beslutspraxis ska därför förkastas.

354 Sökandena har i andra hand hävdat att kommissionen gjort åtskillnad i behandling utifrån felaktiga premisser och därvid åsidosatt ”rimlighetsprincipen”, likabehandlingsprincipen och proportionalitetsprincipen samt inte gett en tillräcklig motivering för sitt beslut i detta avseende.

355 Sökandena har härvid fel i sitt påstående att kommissionen grundat sin åtskillnad i behandling på vad överträdelsen haft för inverkan på marknaden, vilket strider mot dess slutsats att denna inverkan inte beaktats i skäl 452 i det angripna beslutet.

356 Sökandenas argument bygger på en felaktig läsning av skäl 457 i det angripna beslutet, i vilket det endast erinras om vad som sägs i punkt 1 A sjätte stycket i riktlinjerna, där det anges att när flera företag är inblandade, såsom vid karteller, kan det vara lämpligt att variera det allmänna grundbeloppet för att ta hänsyn till den särskilda vikten, och således den konkreta påverkan på konkurrensen, av varje företags beteende i samband med överträdelsen, särskilt när det är stor skillnad i storlek på de företag som begått en överträdelse av samma art.

357 Det är tvärtemot vad sökandena har hävdat så att hänvisningen till ”hänsyn till den särskilda vikten, och således den konkreta påverkan på konkurrensen, av varje företags beteende i samband med överträdelsen” syftar på uppdelningen av olika deltagare i en konkurrensbegränsande samverkan i kategorier med hänsyn till deras marknadsandel under referensperioden, och den syftar inte på överträdelsens inverkan på marknaden sedd som en helhet.

358 Tvärtemot vad sökandena har hävdat krävs det vid en skillnad i behandling enligt denna bestämmelse inte att det tas hänsyn till överträdelsens reella inverkan på marknaden och således inte heller att kommissionen konstaterar att överträdelsen i fråga har haft en sådan inverkan.

359 Sökandenas argument rörande åsidosättande av rimlighetsprincipen och likabehandlingsprincipen genom att InBev beviljats bötesimmunitet sammanfaller med deras argument, som redan avfärdats i punkterna 70–90 ovan, om att InBevs förklaring var vag och självmotsägande.

360 Vad avser påståendet att skillnaden i behandling inte har givits en tillräcklig motivering ska det anmärkas att det väsentliga formkrav som motiveringsskyldigheten avseende beräkningsmetod utgör enligt fast rättspraxis är uppfyllt om kommissionen i sitt beslut har redovisat de uppgifter som legat till grund för dess bedömning av överträdelsens svårighetsgrad och varaktighet (se domen i det ovan i punkt 286 nämnda målet Limburgse Vinyl Maatschappij m.fl. mot kommissionen, punkt 463 och där angiven rättspraxis).

361 I förevarande fall framgår det av skäl 458 i det angripna beslutet att kommissionen när den bestämde det särskilda grundbeloppet för sökandena utgick från sökandenas ölförsäljning i Nederländerna under överträdelsens sista hela kalenderår, det vill säga år 1998. Sökandena placerades i den första kategorin på grund av deras relativa marknadsstyrka, eftersom deras försäljning var betydligt större än övriga bryggeriers.

362 Eftersom kommissionen har hänvisat till sökandenas försäljning år 1998 när denna placerade dem i den första kategorin, finns det inget stöd för sökandenas påstående om att motiveringsskyldigheten har åsidosatts. Angivna överväganden, särskilt i skäl 458 i det angripna beslutet, är tillräckliga för att sökandena ska kunna förstå grunderna för det angripna beslutet i detta avseende och för att tribunalen ska kunna

utöva sin domstolsprövning (se, för ett liknande resonemang, domstolens dom av den 22 maj 2008 i mål C-266/06 P, Evonik Degussa mot kommissionen och rådet, ej publicerad i rättsfallssamlingen, punkt 103).

363 Tribunalen vill slutligen anmärka att kommissionens tillvägagångssätt i detta avseende är helt förenligt med de krav som följer av riktlinjerna och ovan angiven rättspraxis, eftersom i överträdelsen deltagande företags försäljning under en referensperiod utgör ett användbart indicium på deras individuella marknadsstyrka. Att på ovan angivet sätt bestämma grundbeloppet kan inte i sig innebära ett åsidosättande av proportionalitetsprincipen.

364 Kommissionen har således inte åsidosatt de av sökandena åberopade principerna genom att bestämma grundbeloppet på detta sätt och därvid behandla sökandena som ett särfall bland de berörda företagen, och den har inte heller åsidosatt sin motiveringsskyldighet i detta avseende.

365 Den andra delen av förevarande grund saknar således stöd.

— Den tredje delgrunden: Tillägg i avskräckande syfte

366 Sökandena har hävdat att kommissionen har åsidosatt likabehandlingsprincipen, proportionalitetsprincipen och rättssäkerhetsprincipen genom att tillämpa en multiplikationskoefficient i förevarande fall.

367 Det ska härvid erinras om att kommissionen när den bestämmer bötesbeloppet ska se till att detta har en avskräckande verkan (domstolens dom av den 7 juni 1983 i de förenade målen 100/80–103/80, Musique Diffusion française m.fl. mot kommissionen, REG 1983, s. 1825, svensk specialutgåva, volym 7, s. 133, punkt 106, och förstainstansrättens dom av den 27 september 2006 i mål T-329/01, Archer Daniels Midland mot kommissionen, REG 2006, s. II-3255, punkt 63).

368 Kommissionen kan i detta sammanhang bland annat beakta det berörda företagets storlek och ekonomiska styrka (se, för ett liknande resonemang, domen i de ovan i punkt 367 nämnda förenade målen Musique Diffusion française m.fl. mot kommissionen, punkt 120, och domen i de ovan i punkt 314 nämnda förenade målen Dansk Rørindustri m.fl. mot kommissionen, punkt 243).

369 Enligt punkt 1 A fjärde stycket i riktlinjerna är det på samma sätt nödvändigt att beakta de överträdande företagens ekonomiska kapacitet att vålla andra aktörer, särskilt konsumenterna, betydande skada och att fastställa bötesbeloppet till en nivå som säkerställer att böterna är tillräckligt avskräckande.

370 Kommissionen har i förevarande fall angett att bötesbeloppet ska vara tillräckligt högt för att garantera att det får en avskräckande verkan med hänsyn till varje berört företags storlek (skäl 463 i det angripna beslutet).

371 Kommissionen har i samma skäl valt att tillämpa en multiplikationskoefficient på 2,5 av grundbeloppet i sökandenas fall, med hänsyn till Heinekens betydande storlek, vilken framgår av dess betydande omsättning på världsmarknaden under det räkenskapsår som föregår det angripna beslutet, och för vilket dessa uppgifter var tillgängliga.

372 Vad avser sökandenas hänvisning till vilka multiplikationskoefficienter som har tillämpats i tidigare kommissionsbeslut erinrar tribunalen om att kommissionen har ett utrymme för en skönsmässig bedömning när den fastställer bötesbeloppet, för att därigenom kunna främja att företagen respekterar konkurrensreglerna. Den omständigheten att kommissionen tidigare har tillämpat en viss bötesnivå för vissa typer av överträdelser kan alltså inte medföra att kommissionen inte när som helst skulle kunna höja denna nivå om detta visar sig nödvändigt för att genomförandet av konkurrenspolitiken ska kunna säkerställas och för att förstärka böternas avskräckande verkan (se förstainstansrättens dom av den 8 oktober 2008 i mål T-68/04, SGL Carbon mot kommissionen, REG 2008, s. II-2511, punkt 49 och där angiven rättspraxis).

373 Den omständigheten att kommissionen i sin tidigare beslutspraxis tillämpat lägre multiplikationskoefficienter gentemot företag som kan jämföras med Heineken i storlekshänseende kan således varken leda till att ifrågavarande tillägg ska anses oproportionerligt och diskriminerande eller till att rättssäkerhetsprincipen ska anses ha åsidosatts.

374 Vad avser påståendet att motiveringsskyldigheten har åsidosatts konstaterar tribunalen att kommissionen – genom att hänvisa dels till nödvändigheten av att se till att bötesbeloppet är tillräckligt högt för att garantera att det får en avskräckande verkan, dels till Heinekens betydande storlek, vilken framgår av företagets betydande omsättning på världsmarknaden (skäl 463 i det angripna beslutet) – har gett en tillräcklig beskrivning av de omständigheter som denna har beaktat när den beslutade att i avskräckande syfte höja grundbeloppet för sökandena, vilket gör att dessa har fått kännedom om varför grundbeloppet höjts med hänsyn till deras särskilda situation och att de kan göra sina rättigheter gällande samtidigt som domstolen kan utöva sin kontroll.

375 Kommissionen var nämligen inte skyldig att i motiveringen av hur bötesbeloppet fastställts ange vilka sifferuppgifter den utgått från inom ramen för sitt utrymme för skönsmässig bedömning, exempelvis vad avser vilket bötesbelopp som kan fungera avskräckande (se, för ett liknande resonemang, domstolens dom av

den 16 november 2000 i mål C-279/98 P, Cascades mot kommissionen, REG 2000, s. I-9693, punkterna 39–48, och förstainstansrättens dom av den 27 september 2006 i mål T-330/01, Akzo Nobel mot kommissionen, REG 2006, s. II-3389, punkt 125).

376 Vad avser den aktuella bedömningen, vilken helt korrekt har gjorts med beaktande av det berörda företagets storlek och ekonomiska styrka, har sökandena fel i sitt påstående att kommissionen när denna beslutade sig för denna multiplikatorkoefficient borde ha beaktat andra omständigheter, såsom överträdelsens art, den påstådda omständigheten att överträdelsen inte fått någon inverkan på marknaden, att överträdelsen upphört innan undersökningen påbörjades eller att det administrativa förfarandet tagit för lång tid.

377 Den tredje delen av förevarande grund saknar således stöd.

— Den fjärde delgrunden: Tillägg med hänsyn till överträdelsens varaktighet

378 Kommissionen har i skäl 466 i det angripna beslutet konstaterat att Heineken deltagit i överträdelsen åtminstone mellan den 27 februari 1996 och den 3 november 1999, det vill säga under tre år och åtta månader. Grundbeloppet höjdes därför i sökandenas fall med 35 procent, det vill säga med 10 procent för varje helt år överträdelsen varat och med 5 procent för återstående period om sex månader eller mera.

379 Sökandena har ifrågasatt denna bedömning genom att bestrida kommissionens konstateranden vad gäller överträdelsens inledningsdatum och dess avslutningsdatum.

380 Såsom tribunalen redan har konstaterat i sin prövning av den sjunde grunden i punkterna 210–229 ovan gjorde kommissionen en korrekt bedömning när den fastslog att överträdelsen, vad avser sökandena, varade mellan den 27 februari 1996 och den 3 november 1999. Kommissionens tillägg med 35 procent på grundbeloppet kan därför inte ifrågasättas.

381 Den fjärde delgrunden rörande överträdelsens varaktighet saknar således stöd.

— Påståendet att rättssäkerhetsprincipen har åsidosatts

382 Sökandena har gjort gällande att bötesbeloppet inte gick att förutse, ens på ett ungefär.

383 Rättssäkerhetsprincipen utgör en allmän princip i unionsrätten som bland annat kräver att en reglering som innebär negativa konsekvenser i förhållande till enskilda är klar och exakt samt att den enskilde kan förutse hur den kommer att tillämpas (se förstainstansrättens dom av den 5 april 2006 i mål T-279/02, Degussa mot kommissionen, REG 2006, s. II-897, punkt 66 och där angiven rättspraxis).

384 I denna princip ingår legalitetsprincipen vad avser brott och straff, vilken innebär ett krav att det i lagen klart anges vilka överträdelser som omfattas och vilka straff som gäller för dessa (domen i det ovan i punkt 363 nämnda målet Evonik Degussa mot kommissionen och rådet, punkt 39).

385 Även om kommissionen genom artikel 23.2 och 23.3 i förordning nr 1/2003 har tilldelats ett stort utrymme för skönsmässig bedömning, begränsas utövandet av denna befogenhet av att det i bestämmelsen uppställts objektiva kriterier som kommissionen måste följa. Således sätts en absolut beräkningsbar övre gräns för det bötesbelopp som kan åläggas. Därmed är det högsta tillåtna bötesbelopp som kan åläggas ett givet företag möjliga att fastställa i förväg. Utövandet av detta utrymme för skönsmässig bedömning begränsas vidare av de förhållningsregler som kommissionen i riktlinjerna har åtagit sig att följa. Dessutom är kommissionens administrativa praxis underkastad unionsdomstolens fulla prövningsrätt. Således kan en omdömesgill aktör vid behov, genom att anlita en juridisk rådgivare, med tillräcklig precision förutse hur de böter han riskerar att drabbas av för ett visst handlande kommer att beräknas och deras ungefärliga storlek. Det faktum att aktören inte med exakthet kan förutse nivån på de böter som kommissionen ålägger i varje enskilt fall kan inte anses strida mot den straffrättsliga legalitetsprincipen (se, för ett liknande resonemang, domen i det ovan i punkt 362 nämnda målet Evonik Degussa mot kommissionen och rådet, punkterna 50–55).

386 Dessutom måste företag som berörs av ett administrativt förfarande som kan leda till att böter utdöms beakta att kommissionen när som helst kan besluta om att höja bötesnivån i förhållande till den nivå som tillämpats tidigare (domen i de ovan i punkt 314 nämnda förenade målen Dansk Rørindustri m.fl. mot kommissionen, punkterna 229 och 230). Möjligheten att kommissionen, som ett led i en ny konkurrenspolitik, när som helst kan komma att besluta att göra förändringar i den allmänna bötesnivån är således något som de berörda företagen rimligen bör räkna med (se, för ett liknande resonemang, domen i det ovan i punkt 367 nämnda målet Archer Daniels Midland mot kommissionen, punkt 48).

387 Dessa överväganden gör sig än mer gällande i förevarande fall, där det är fråga om en överträdelse som till sin natur är mycket allvarlig, eftersom det rör sig om beteenden som kommissionen vid upprepade tillfällen har förklarat vara rättsstridiga.

388 Även om sökandena inte i förväg kunde avgöra exakt hur stora böter som kommissionen skulle komma att utdöma i förevarande fall, eftersom den allmänna höjningen av bötesbeloppen kom till efter det att överträdelsen ägt rum, så utgör denna omständighet inte att kommissionen har åsidosatt rättssäkerhetsprincipen och den straffrättsliga legalitetsprincipen, eftersom kommissionen, såsom konstaterats vid prövningen av förevarande grund, utövat sitt utrymme för eget skön med hänsyn till regelverket i artikel 23.2 och 23.3 i förordning nr 1/2003, såsom detta har preciserats i domstolens och tribunalens praxis, och den uppförandekod som den själv ålagt sig att följa genom att anta sina egna riktlinjer.

389 Förevarande delgrund saknar således stöd, och detsamma gäller den åttonde grunden i dess helhet.

*Den nionde grunden: Förmildrande omständigheter har inte beaktats*

Parternas argument

390 Sökandena hävdar för det första att kommissionen borde ha beaktat att den fastställt att överträdelsen upphörde den 3 november 1999, medan dess kontroller ägde rum först den 22 och den 23 mars 2000, som grund för att sänka grundbeloppet för böterna.

391 De gör för det andra gällande att de aldrig höjde priserna för öl som försäljs för konsumtion i hemmet under den tid överträdelsen pågick. Den klandrade samordningen

verkställdes således aldrig. Eftersom cirka 62 procent av allt öl säljs inom sektorn konsumtion i hemmet står det klart att denna brist på verkställighet gäller för den största delen av deras försäljning. Dessutom är ”horeca”-sektorn så komplex och svåranalyserad att det inte är möjligt att verkställa ett verkligt konkurrensbegränsande avtal eller ett verkligt konkurrensbegränsande samordnat förfarande.

392 Kommissionen har bestritt sökandenas argument.

Tribunalens bedömning

393 Sökandena har i denna grund i huvudsak hävdat att kommissionen har åsidosatt riktlinjerna genom att inte i tillräcklig mån beakta de förmildrande omständigheterna, nämligen att överträdelsen hade upphört innan denna gjorde sina första kontroller och att ifrågavarande otillåtna avtal aldrig verkställdes.

394 Vad avser den första omständigheten erinrar tribunalen om att kommissionen, med tillämpning av punkt 3 i riktlinjerna, ska nedsätta böterna bland annat om överträdelsen upphör efter det att kommissionen har gjort sina första kontroller.

395 Möjligheten till en sådan minskning av grundbeloppet för böterna beror på omständigheterna i det enskilda fallet, vilket innebär att kommissionen kan komma fram till att ett företag som deltar i en otillåten överenskommelse inte har rätt till någon sådan nedsättning. Om det slogs fast att förmildrande omständigheter ska beaktas när ett företag deltagit i en överenskommelse som är uppenbart rättsstridig, och företaget

kände till eller borde ha känt till att detta innebar en överträdelse, skulle företag ges incitament att hålla fast vid hemliga avtal så länge som möjligt, i hopp om att deras agerande aldrig skulle upptäckas och med vetskap om att de, om deras agerande upptäcktes, kunde få sina böter nedsatta genom att då avbryta överträdelsen. En sådan lösning skulle undanröja böternas avskräckande verkan och skada den ändamålsenliga verkan med artikel 81.1 EG (domstolens dom av den 9 juni 2009 i mål C-511/06 P, Archer Daniels Midland mot kommissionen, REG 2009, s. I-5843, punkterna 104 och 105).

396 Med hänsyn till nödvändigheten av att se till att artikel 81.1 EG får ändamålsenlig verkan ska denna förmildrande omständighet tolkas restriktivt, varför endast omständigheterna i det enskilda fallet kan göra att en sådan omständighet beaktas (förstainstansrättens dom av den 27 september 2006 i mål T-59/02, Archer Daniels Midland mot kommissionen, REG 2006, s. II-3627, punkterna 337 och 338).

397 Den omständigheten att en uppsåtlig överträdelse har upphört kan särskilt inte anses vara en förmildrande omständighet när det sker på grund av kommissionens ingripande (se domen av den 27 september 2006 i det ovan i punkt 396 nämnda målet Archer Daniels Midland mot kommissionen, punkt 341 och där angiven rättspraxis).

398 Sökandena har således utgått från en felaktig premiss när de hävdar att denna förmildrande omständighet är än mer förmildrande när överträdelsen har upphört innan kommissionen ingriper för första gången.

399 Inte ens om man anser att dessa överväganden inte är av samma vikt när en deltagare har upphört med överträdelsen på eget initiativ före kommissionens första ingripande kan man bortse från det faktum att hänsyn till ifrågavarande förmildrande

omständighet i princip inte kan komma i fråga vad avser uppsåtliga beteenden som kommissionen vid upprepade tillfällen har förklarat vara rättsstridiga.

400 Kommissionen gjorde således helt rätt när den i skäl 475 i det angripna beslutet förklarade att eftersom ifrågavarande överträdelse till sin art är mycket allvarlig och uppenbart rättsstridig, så kan den omständigheten att ett företag upphör med det klandrade beteendet redan innan kommissionen ingripit inte beaktas som en förmildrande omständighet.

401 Om sökandena ska förstås som att de gör gällande att kommissionen tidigare har gjort en annan bedömning av den påstått förmildrande omständigheten, erinrar tribunalen om att det av fast rättspraxis framgår att enbart det faktum att kommissionen i sin tidigare beslutspraxis har funnit att vissa omständigheter utgör förmildrande omständigheter vid fastställandet av bötesbeloppet inte innebär att kommissionen är skyldig att göra samma bedömning i ett senare beslut (domen av den 25 oktober 2005 i det ovan i punkt 316 nämnda målet Groupe Danone mot kommissionen, punkt 395).

402 Sökandenas argument om att det utgör en förmildrande omständighet att de upphörde med sitt rättsstridiga beteende före kommissionens första ingripande saknar således stöd.

403 Vad för det andra rör påståendet att det ska ses som en förmildrande omständighet att avtalen aldrig tillämpades är det viktigt att utröna huruvida de av sökandena anförda omständigheterna styrker att de, under den tid de deltog i de förbjudna avtalen, underlät att tillämpa dem och i stället uppträdde marknadsmässigt eller om de åsidosatt sina skyldigheter enligt det konkurrensbegränsande avtalet på ett så tydligt och omfattande sätt att dess funktion rubbats (se, för ett liknande resonemang,

förstainstansrättens dom av den 15 mars 2006 i mål T-26/02, Daiichi Pharmaceutical mot kommissionen, REG 2006, s. II-713, punkt 113).

404 Kommissionen har i detta sammanhang, i skäl 477 i det angripna beslutet, förklarat att ingen deltagare styrkt att denne underlåtit att tillämpa avtalen i fråga, eftersom fallen av bristande verkställighet inte visat sig i form av ett ”helt och fullständigt avståndstagande från de ingångna avtalen”.

405 Sökandena har kritiserat denna slutsats och gjort gällande att Heineken inom sektorn öl som försäljs för konsumtion i hemmet aldrig höjde sina priser under den tid överträdelsen pågick samt att ”horeca”-sektorn är så komplex att det inte var möjligt att komma överens om ett verkligt avtal och än mindre att genomföra det.

406 Sökandena har i detta sammanhang hänvisat till de ekonomirapporter de bifogat till ansökan, vilka enligt sökandenas mening visar att deras priser inom segmentet öl som försäljs för konsumtion i hemmet inte höjdes under den tid överträdelsen varade, att denna sektor kännetecknades av en hård konkurrens mellan bryggerierna, stora svängningar i marknadsandelar, stark köparmakt och ökade rabatter, samt, vad avser ”horeca”-sektorn, att deras priser inte ökade under åren 1996 och 1997, varvid de totala prisökningarna inom denna sektor under överträdelseperioden för övrigt var lägre än genomsnittet för en längre period, och att marknadsstrukturen lett till konkurrens om nya och ”frigjorda” ”horeca”-kunder, där bryggeriernas marknadsandelar varierade betydligt.

407 Sökandena har dessutom gjort gällande att kommissionen inte undersökt rätt uppgifter vad avser priserna samt att den inte tagit ställning i frågan huruvida avtalen tillämpats eller inte för varje företag individuellt.

408 Kommissionen har bestritt påståendet att den i det angripna beslutet har konstaterat att ifrågavarande samråd verkligen lett till prishöjningar. Kommissionen anser att det faktum att det fastställts att sökandena deltagit i prissamordningen räcker för att man ska kunna avfärda deras argument om att arrangemangen i fråga aldrig tillämpats.

409 Kommissionens argument på denna punkt saknar stöd. Den omständigheten att ett företag inte följer ett otillåtet arrangemang räcker visserligen inte för att det ska undgå ansvar, men det är ändå fråga om en omständighet som ska beaktas som en förmildrande omständighet när bötesbeloppet bestäms.

410 I förevarande fall är det emellertid, såsom framgår av skälen 349–354 i det angripna beslutet och såsom bekräftats vid prövningen av den femte och den sjätte grunden ovan, fråga om en överträdelse som bestod av en komplex konkurrensbegränsande samverkan som verkställts i form av avtal och samordnade förfaranden som ingår i en gemensam kartellplan och som pågått under lång tid och haft som syfte att bevara status quo och minimera konkurrensen. Deltagarna har samordnat priser och prishöjningar på öl i Nederländerna, bland annat inom ”horeca”-sektorn, segmentet öl som försäljs för konsumtion i hemmet och öl som säljs under distributörens varumärke. Samordningen har även omfattat samråd om fördelningen av kunderna, både inom segmenten ”horeca” och öl som säljs under distributörens varumärke, vilket ingår i segmentet öl som försäljs för konsumtion i hemmet. Deltagarna har stärkt sin ställning gentemot sina kunder, det vill säga stormarknader, inom segmentet öl som försäljs för konsumtion i hemmet, och försäljningsställen, inom ”horeca”-segmentet,

genom regelbundna och nära samråd och genom att förhandla om samtliga aspekter som är av vikt för konkurrensen, i syfte att få till stånd prishöjningar eller åtminstone stabila priser, samt att minska kundernas byte av bryggerier och att minska följderna av sådana byten, inom segmentet försäljning för konsumtion i hemmet.

411 Med hänsyn till att det förelåg en sådan övergripande plan, som tagit sig uttryck i avsiktligt hemliga möten under en lång tid, räcker de omständigheter som sökandena har anfört, vilka i huvudsak syftar till att styrka att priset i själva verket aldrig höjdes, inte för att anse att sökandena har hållit sig utanför dessa arrangemang eller åtminstone klart och i hög grad underlåtit att uppfylla sina skyldigheter vad avser dess verkställighet, så att den konkurrensbegränsande samverkans verkan rubbats på ett avgörande sätt.

412 Vad avser de påstådda indikationerna på att konkurrensen fungerat inom de berörda sektorerna, som sökandena menar framgår av de ekonomiska analyser de bifogat ansökan, närmare bestämt förändringar av marknadsandelar, ökade rabatter och särskilda omständigheter vad avser marknadsstrukturen inom ”horeca”-sektorn, närmare bestämt långtidskontrakt, ska det anmärkas att även om det skulle anses att så är fallet, kan detta inte anses som konkreta indikationer på konkurrens som kan störa de ovan i punkt 410 beskrivna arrangemangen och utgör således inte i sig bevis på att den konkurrensbegränsande samverkan i fråga inte har genomförts.

413 I den del sökandena slutligen har hänvisat till vissa uppgifter, i vissa InBev-direktörers förklaringar, om att avtalen i fråga aldrig genomförts, räcker det att anmärka att dessa uppgifter är rena påståenden som inte i sig räcker som bevis för att den konkurrensbegränsande samverkan aldrig genomförts eller att dess funktion har störts.

414 Sökandena har således inte styrkt att det har förekommit omständigheter som gör att det faktum att ifrågavarande arrangemang inte tillämpats ska anses som en förmildrande omständighet.

415 Den nionde grunden saknar således stöd.

*Den tionde grunden: Det administrativa förfarandet har tagit orimligt lång tid, vilket har påverkat bötesbeloppet*

Parternas argument

416 Sökandena har gjort gällande att den omständigheten att det administrativa förfarandet har tagit orimligt lång tid ledde till att böterna fastställdes till ett högre belopp, till följd av att kommissionen höjt den allmänna bötesnivån jämfört med vad som tidigare var fallet. Sökandena har särskilt anmärkt att om ett beslut hade fattats inom en rimlig tidsfrist, hade bötesbeloppet blivit lägre.

417 Kommissionen har bestritt sökandenas argument.

Tribunalens bedömning

418 Enligt fast rättspraxis innebär den omständigheten att kommissionen tidigare har tillämpat en viss bötesnivå för vissa överträdelser inte att den kan fråntas möjligheten att höja denna nivå inom de gränser som anges i förordning nr 1/2003, om

detta är nödvändigt för att säkerställa genomförandet av konkurrenspolitiken. En effektiv tillämpning av konkurrensreglerna kräver tvärtom att kommissionen vid varje tillfälle kan anpassa bötesnivån efter vad denna politik kräver (domen i de ovan i punkt 367 nämnda förenade målen Musique Diffusion française m.fl. mot kommissionen, punkt 109, och domen i de ovan i punkt 314 nämnda förenade målen Dansk Rørindustri m.fl. mot kommissionen, punkt 169).

419 Denna rättspraxis innebär att en sökande inte med framgång kan göra gällande att böterna hade blivit lägre om kommissionen hade avslutat det administrativa förfarandet tidigare, eftersom kommissionen höjt den allmänna bötesnivån medan förfarandet pågick (se, för ett liknande resonemang, förstainstansrättens dom av den 8 juli 2008 i mål T-52/03, Knauf Gips mot kommissionen, ej publicerad i rättsfallssamlingen, punkt 486).

420 Trots att det administrativa förfarandet har tagit orimligt lång tid kan detta således inte anses ha påverkat det angripna beslutets innehåll, av den enda anledningen att kommissionen under mellantiden höjt den allmänna bötesnivån.

421 Kommissionen har vid förhandlingen medgett att den runt år 2005, det vill säga medan ifrågavarande administrativa förfarande fortfarande pågick, höjt den allmänna bötesnivån. Denna omständighet kan dock inte beaktas vid bedömningen av huruvida principen om rimlig tidsfrist iakttagits och hur detta eventuellt har påverkat det angripna beslutets innehåll.

422 Den tionde grunden saknar således stöd.

*Den elfte grunden: Kommissionen har nedsatt bötesbeloppet för lite med hänsyn till att förfarandet tagit orimligt lång tid*

Parternas argument

423 Sökandena har gjort gällande att kommissionens nedsättning av böterna med 100 000 euro med hänsyn till att det administrativa förfarandet tagit orimligt lång tid är för liten i förhållande till det totala bötesbeloppet.

424 Kommissionen har förklarat att den använt sig av möjligheten att på eget initiativ nedsätta bötesbeloppet, vilket är en befogenhet som den ensam råder över och för vars utövande den förfogar över ett stort utrymme för eget skön. Sökandena har inte anfört något argument som motiverar ytterligare nedsättning.

Tribunalens bedömning

425 Det ska anmärkas att felaktigheter under förfarandet, även när de inte utgör skäl för att ogiltigförklara beslutet, kan ge anledning att nedsätta böterna (se, för ett liknande resonemang, domen i det ovan i punkt 48 nämnda målet Baustahlgewebe mot kommissionen, punkterna 26–48, och domen i det ovan i punkt 245 nämnda målet Nederlandse Federatieve Vereniging voor de Groothandel op Elektrotechnisch Gebied och Technische Unie mot kommissionen, punkterna 436–438).

426 Den omständigheten att en rimlig tidsfrist inte har iakttagits kan ge kommissionen anledning att med hänsyn till billighet nedsätta bötesbeloppet, eftersom en sådan möjlighet ligger inom dess befogenhet (se, för ett liknande resonemang, domen i det ovan i punkt 286 nämnda målet Technische Unie mot kommissionen, punkterna 202–204).

427 Kommissionen har i förevarande fall beslutat att nedsätta sökandenas böter med hänsyn till att det administrativa förfarandet tagit orimligt lång tid (skälen 498 och 499 i det angripna beslutet).

428 Den omständigheten att kommissionen har beslutat att använda sig av denna möjlighet hindrar inte tribunalen från att inom ramen för sin obegränsade behörighet medge ytterligare en nedsättning av bötesbeloppet.

429 Kommissionens nedsättning med ett schablonbelopp på 100 000 euro tar inte hänsyn till storleken av sökandenas böter, vilka före nedsättningen uppgick till 219 375 000 euro, och kan följaktligen inte anses som en nedsättning som innebär att tillräcklig hänsyn tas till det fel som har begåtts genom att en rimlig tidsfrist inte har iakttagits under det administrativa förfarandet.

430 Sökandena har härvid helt rätt i sitt påstående att kommissionen inte har tagit tillräcklig hänsyn till det fel som denna har begått genom att åsidosätta principen om rimlig tidsfrist, när den nedsatte böterna med angivet belopp.

431 Vad avser frågan vad som vore ett rimligt bötesbelopp avfärdar tribunalen dock sökandenas argument, vilka för första gången anförts i repliken, om att eftersom ett

åsidosättande av principen om rimlig tidsfrist utgör en skada enligt artikel 288 andra stycket EG, ska denna skada beaktas när bötesbeloppet nedsätts.

432 Ifrågavarande nedsättning av bötesbeloppet har nämligen till syfte att reparera åsidosättandet av principen om rimlig tidsfrist och ska således vara av en omfattning som innebär att hänsyn tas till det totala bötesbelopp som ålagts sökandena. Tvärtemot vad sökandena har hävdat ska dock denna nedsättning ske utifrån billighet, och den ska inte föregås av en prövning av huruvida villkoren för unionens utomobligatoriska skadeståndsansvar är uppfyllda, i den mening som avses i artikel 288 andra stycket EG.

433 Eftersom sökandena varken i ansökan eller i repliken framställt ett yrkande om skadestånd, saknas anledning att ta ställning till deras argument om denna påstådda skadas omfattning, utifrån en hypotetisk beräkning av det bötesbelopp som de hade ålagts om kommissionen hade avslutat förfarandet inom en rimlig tidsfrist eller till sökandenas argument om ett orsakssamband mellan åsidosättandet av principen om rimlig tidsfrist och nämnda skada.

434 Tribunalen anser, mot bakgrund av omständigheterna i det aktuella fallet och med hänsyn till sin obegränsade behörighet, att nedsättningen i fråga, för att sökandena ska ges en rimlig kompensation för att förfarandet tagit orimligt lång tid, ska bestämmas till 5 procent av det totala bötesbeloppet.

*Slutsats om böterna*

435 Tribunalen beslutar, med hänsyn till sin prövning av sökandenas grunder och med tillämpning av sin obegränsade behörighet, att ändra sökandenas böter, dels genom att ändra grundbeloppet från 65 000 000 euro till 61 750 000 euro, på grund av att

artikel 1 i det angripna beslutet har ogiltigförklarats i den del det konstateras att överträdelsen innehöll en samordning, vid enstaka tillfällen, av vissa andra affärsvillkor än vilka priser som erbjöds individuella kunder inom ”horeca”-sektorn i Nederländerna (se punkterna 201 och 202 ovan), dels genom att, med anledning av att en rimlig tidsfrist inte har iakttagits under förfarandet, nedsätta böterna med 5 procent av det ändrade bötesbeloppet i stället för med 100 000 euro (se punkt 434 ovan).

436 I enlighet med denna ändring ska bötesbeloppet beräknas genom att, i avskräckande syfte, med 2,5 multiplicera det ändrade grundbeloppet, vilket höjs med 35 procent på grund av överträdelsens varaktighet, och minskas med 5 procent, på grund av att en rimlig tidsfrist inte har iakttagits under förfarandet. Sökandenas böter fastställs således till 197 985 937,50 euro, att utges solidariskt.

**Rättegångskostnader**

437 Enligt artikel 87.3 i rättegångsreglerna kan tribunalen besluta att kostnaderna ska delas eller att vardera parten ska bära sin kostnad om parterna ömsom tappar målet på en eller flera punkter.

438 Sökandenas talan har delvis bifallits. Tribunalen anser att det mot bakgrund av omständigheterna i målet därför är skäligt att fastställa att sökandena ska bära två tredjedelar av sina rättegångskostnader och ersätta två tredjedelar av kommissionens rättegångskostnader och att kommissionen ska bära en tredjedel av sina rättegångskostnader och ersätta en tredjedel av sökandenas rättegångskostnader.

Mot denna bakgrund beslutar

TRIBUNALEN (sjätte avdelningen i utökad sammansättning)

följande:

**1) Artikel 1 i kommissionens beslut K(2007) 1697 av den 18 april 2007 om ett förfarande enligt artikel 81 [EG] (ärende COMP/B/37.766 – Den nederländska ölmarknaden) ogiltigförklaras i den del som Europeiska kommissionen där har konstaterat att Heineken NV och Heineken Nederland BV deltagit i en överträdelse som innehöll en samordning, vid enstaka tillfällen, av vissa andra affärsvillkor än vilka priser som erbjöds individuella kunder inom ”horeca”-sektorn i Nederländerna.**

**2) De böter som solidariskt ålagts Heineken och Heineken Nederland i artikel 3 a i beslut K(2007) 1697 fastställs till 197 985 937,50 euro.**

**3) Talan ska ogillas i övrigt.**

**4) Heineken och Heineken Nederland ska bära två tredjedelar av sina rättegångskostnader och ersätta två tredjedelar av Europeiska kommissionens rättegångskostnader.**

**5) Kommissionen ska bära en tredjedel av sina rättegångskostnader och ersätta en tredjedel av Heinekens och Heineken Nederlands rättegångskostnader.**

Vadapalas Dittrich Truchot

Avkunnad vid offentligt sammanträde i Luxemburg den 16 juni 2011.

Underskrifter

# Innehållsförteckning

Bakgrund till tvisten . . . . . II - 3376

Det administrativa förfarandet . . . . . II - 3377

Det angripna beslutet . . . . . II - 3379

Överträdelsen i fråga . . . . . II - 3379

Sökandens böter . . . . . II - 3381

Förfarandet och parternas yrkanden . . . . . II - 3383

Rättslig bedömning . . . . . II - 3384

Den femte och den sjätte grunden: Otillräcklig bevisning för överträdelsen respektive frånvaro av avtal och/eller samordnade förfaranden, i den mening som avses i artikel 81.1 EG . . . . . II - 3385

Parternas argument . . . . . II - 3385

Tribunalens bedömning . . . . . II - 3387

— InBevs förklaring . . . . . II - 3391

— Övrig bevisning . . . . . II - 3402

— De faktiska omständigheter som ligger bakom konstaterandena om en samordning av priser och prishöjningar för öl och en samordning, vid enstaka tillfällen, syftande till uppdelning av kunderna . . . . . II - 3428

— De uppgifter som anförts till stöd för konstaterandet om en samordning, vid enstaka tillfällen, av övriga försäljningsvillkor som erbjuds individuella kunder inom ”horeca”-sektorn . . . . . II - 3434

— Påståendet om felaktig rättstillämpning och felaktig beskrivning av de faktiska omständigheterna . . . II - 3436

— Slutsats . . . II - 3442

Den sjunde grunden: Överträdelsens varaktighet . . . II - 3343

Parternas argument . . . II - 3343

Tribunalens bedömning . . . II - 3444

— Frågan om hur överträdelsens inledningsdatum har bestämts . . . II - 3445

— Frågan om hur överträdelsens slutdatum har bestämts . . . II - 3448

Den första grunden: Åsidosättande av principen om god förvaltningssed och av artikel 27 i förordning nr 1/2003, vad avser kommissionens vägran att ge sökandena tillgång till svaren på meddelandet om invändningar från övriga berörda företag . . . II - 3450

Parternas argument . . . II - 3450

Tribunalens bedömning . . . II - 3451

Den andra grunden: Åsidosättande av principen om god förvaltningssed, ”omsorgsprincipen” och kontradiktionsprincipen, varvid det påstås att kommissionen inte har genomfört undersökningen på ett omsorgsfullt och opartiskt sätt . . . II - 3458

Parternas argument . . . II - 3458

Tribunalens bedömning . . . II - 3459

Den tredje grunden: Åsidosättande av oskuldspresumtionen . . . II - 3460

Parternas argument . . . II - 3460

Tribunalens bedömning . . . II - 3461

Den fjärde grunden: Åsidosättande av principen om rimlig tidsfrist . . . II - 3462

Parternas argument . . . II - 3462

Tribunalens bedömning . . . II - 3463

— Det administrativa förfarandets längd ..... II - 3464

— Frågan huruvida omständigheten att det administrativa förfarandet har tagit orimligt lång tid gör att det angripna beslutet är rättsstridigt ..... II - 3465

Den åttonde grunden: Åsidosättande av artikel 23.3 i förordning nr 1/2003, av riktlinjerna, av likabehandlingsprincipen, rättssäkerhetsprincipen, proportionalitetsprincipen och rimlighetsprincipen samt av motiveringsskyldigheten när bötesbeloppet bestämdes II - 3468

Parternas argument ..... II - 3468

Tribunalens bedömning ..... II - 3469

— Den första delgrunden: Bedömningen av överträdelsens allvar ..... II - 3470

— Den andra delgrunden: Frågan om hur grundbeloppet har bestämts och om behandling som ett särfall ..... II - 3477

— Den tredje delgrunden: Tillägg i avskräckande syfte ..... II - 3482

— Den fjärde delgrunden: Tillägg med hänsyn till överträdelsens varaktighet ..... II - 3485

— Påståendet att rättssäkerhetsprincipen har åsidosatts ..... II - 3486

Den nionde grunden: Förmildrande omständigheter har inte beaktats ..... II - 3488

Parternas argument ..... II - 3488

Tribunalens bedömning ..... II - 3489

Den tionde grunden: Det administrativa förfarandet har tagit orimligt lång tid, vilket har påverkat bötesbeloppet ..... II - 3495

Parternas argument ..... II - 3495

Tribunalens bedömning ..... II - 3495

Den elfte grunden: Kommissionen har nedsatt bötesbeloppet för lite med hänsyn till att förfarandet tagit orimligt lång tid . . . . . II - 3497

Parternas argument. . . . . II - 3497

Tribunalens bedömning . . . . . II - 3497

Slutsats om böterna . . . . . II - 3499

Rättegångskostnader . . . . . II - 3500