

RETTENS DOM (Ottende Afdeling)

16. juni 2011 *

I sag T-199/08,

Ziegler SA, Bruxelles (Belgien), ved advokaterne J.-L. Lodomez og J. Lodomez,

sagsøger,

mod

Europa-Kommissionen først ved A. Bouquet og O. Beynet, derefter ved A. Bouquet og N. von Lingen, som befuldmægtigede,

sagsøgt,

angående en påstand om annullation af Kommissionens beslutning K(2008) 926 endelig af 11. marts 2008 om en procedure i henhold til artikel 81 [EF] og EØS-aftalens artikel 53 (sag COMP/38.543 — Internationale flyttetjenester) og, subsidiært, annullation eller nedsættelse af den bøde, der er pålagt sagsøgeren,

har

* Processprog: fransk.

RETTEN (Ottende Afdeling)

sammensat af dommerne S. Papasavvas, som fungerende afdelingsformand, N. Wahl og A. Dittrich (refererende dommer),

justitssekretær: fuldmægtig T. Weiler,

på grundlag af den skriftlige forhandling og efter retsmødet den 27. april 2010,

afsagt følgende

Dom

Faktiske omstændigheder

A — *Tvistens genstand*

- ¹ I henhold til Kommissionens beslutning K(2008) 926 endelig af 11. marts 2008 om en procedure i henhold til artikel 81 [EF] og EØS-aftalens artikel 53 (sag COMP/38.543 — Internationale flyttetjenester) (herefter »beslutningen«), hvoraf et resumé er offentliggjort i *Den Europæiske Unions Tidende* af 11. august 2009 (EUT C 188, s. 16), har sagsøgeren, Ziegler SA, deltaget i et kartel på markedet for internationale

flyttetjenesteydelser i Belgien vedrørende direkte og indirekte prisfastsættelser, opdeling af markedet og manipulation med udbudsprocedurerne. Kommissionen for De Europæiske Fællesskaber har anført, at kartellet har fungeret i næsten 19 år (fra oktober 1984 til september 2003). Medlemmerne har fastsat priserne, fremlagt fiktive tilbud (såkaldte »proformatilbud«) til kunderne og kompenseret hinanden indbyrdes for afviste tilbud gennem et kompensationsystem (herefter »kommissioner«).

B — *Sagsøgeren*

- 2 Sagsøgeren blev stiftet under navnet Transports internationaux, Ziegler et Cie i 1908. Senere fik selskabet navnet Ziegler i 1981 og blev i 1983 et aktieselskab. Frem til december 2003 var flytteaktiviteterne en afdeling i sagsøgeren. Den 11. december 2003 fik afdelingen »Flytninger« i Ziegler tilført aktiviteterne fra selskabet Euro Time, som var en del af Ziegler-koncernen, og hvis navn blev ændret til Ziegler Relocation SA.
- 3 Ziegler er kvalificeret som familievirksomhed, som tilhører fysiske personer, som alle nedstammer fra virksomhedens grundlæggere, og to holdingselskaber, som ligeledes er forbundet til Ziegler-familien.
- 4 I løbet af det regnskabsår, der sluttede den 31. december 2006, har Ziegler selv haft en omsætning på 124 mio. EUR og en konsolideret omsætning på 244 420 326 EUR med sine datterselskaber. På selskabets hjemmeside præsenterer det sig som et holdingselskab, som forvalter et stort europæisk logistisk net (betegnet som en »koncern«), der har en omsætning på næsten 1,5 mia. EUR og med mere end 4 000 ansatte.

C — *Den administrative procedure*

- 5 Ifølge beslutningen indledte Kommissionen proceduren på eget initiativ, idet den var i besiddelse af oplysninger, som angav, at visse belgiske selskaber i sektoren for internationale flyttetjenester deltog i aftaler, som kunne falde inden for forbuddet i artikel 81 EF.

- 6 Således blev der i henhold til artikel 14, stk. 3, i Rådets forordning nr. 17 af 6. februar 1962, første forordning om anvendelse af bestemmelserne i artikel [81 EF] og [82 EF] (EFT 1959-1962 s. 81), gennemført uvildige kontrolundersøgelser hos Allied Arthur Pierre NV, Interdean NV, Transworld International NV og Ziegler i september 2003. Efter disse kontrolundersøgelser indgav Allied Arthur Pierre en anmodning om bødefritagelse eller bødenedsættelse i henhold til Kommissionens meddelelse om bødefritagelse eller bødenedsættelse i kartelsager (EFT 2002 C 45, s. 3, herefter »samarbejdsmeddelelsen af 2002«). Allied Arthur Pierre erkendte sin deltagelse i aftalerne om kommissioner og om proformatilbud, opregnede de implicerede konkurrenter, særligt en for Kommissionens tjenestegrene hidtil ukendt konkurrent, og fremlagde dokumenter, som understøttede selskabets mundtlige erklæringer.

- 7 I henhold til artikel 18 i Rådets forordning (EF) nr. 1/2003 af 16. december 2002 om gennemførelse af konkurrencereglerne i artikel 81 [EF] og 82 [EF] (EFT 2003 L 1, s. 1) blev der fremsendt flere skriftlige begæring om oplysninger til de virksomheder, som var involveret i de konkurrencebegrænsende aftaler, til konkurrenter og til en erhvervsorganisation. Den 18. oktober 2006 blev klagepunktsmeddelelsen vedtaget og meddelt flere selskaber. Alle adressater besvarede den. Repræsentanterne for alle selskaber, bortset fra Amertranseuro International Holdings Ltd, Stichting Administratiekantoor Portielje, Team Relocations Ltd og Trans Euro Ltd, påberåbte sig deres ret til aktindsigt i de dokumenter, der indgår i Kommissionens sagsakter, som alene var tilgængelige i Kommissionens lokaler. De fik aktindsigt henholdsvis den 6. og den 29. november 2006. En mundtlig høring fandt sted den 22. marts 2007.

- 8 Den 6. juli 2007 indgav Allied Arthur Pierre yderligere beviser vedrørende aftalerne om proformatilbud og kommissioner vedrørende Allied Arthur Pierre, Interdean og Ziegler siden 1988. En »sagsfremstillingsmeddelelse« blev tilsendt alle parter den 23. august 2007, hvoraf det fremgik, at Kommissionen havde til hensigt at anvende bevismateriale mod Allied Arthur Pierre, Interdean og Ziegler. Som bilag til sagsfremstillingsmeddelelsen fremsendte Kommissionen en kopi af disse bevisdokumenter til alle parterne. Disse fik mulighed for at redegøre for deres synspunkter.

- 9 Den 11. marts 2008 vedtog Kommissionen beslutningen.

D — *Beslutningen*

- 10 Kommissionen har anført, at beslutningens adressater, herunder sagsøgeren, har deltaget i et kartel i sektoren for internationale flyttetjenesteydelser i Belgien eller er blevet holdt ansvarlige herfor. Karteldeltagerne fastsatte priser, opdelte kunder mellem sig og har manipuleret med bud i det mindste fra 1984 til 2003. Følgelig har de begået en samlet og vedvarende overtrædelse af artikel 81 EF.

- 11 Ifølge Kommissionen omfatter de berørte tjenester både flytning af fysiske personers ejendele — privatpersoner eller personer beskæftiget i en virksomhed eller et offentligt organ — og flytning af virksomheders eller offentlige organers ejendele. Sådanne flytninger er kendetegnet ved, at Belgien enten er oprindelsessted eller destinationssted. Henset ligeledes til, at de omhandlede internationale flyttefirmaer alle er etableret i Belgien, og at kartellets aktiviteter har fundet sted i Belgien, har Kommissionen fastslået, at det geografiske centrum for kartellet var Belgien.

- 12 Karteldeltagernes samlede omsætning ved internationale flyttetjenesteydelser i Belgien blev af Kommissionen anslået til 41 mio. EUR for 2002. Da Kommissionen vurderede sektorens størrelse til ca. 83 mio. EUR, blev de involverede virksomheders samlede markedsandel fastsat til ca. 50 %.
- 13 Kommissionen har anført, at kartellet bl.a. tilsigtede at fastsætte og fastholde høje priser og opdele markedet samtidigt eller successivt på forskellige måder: prisaftaler, aftaler om opdeling af markedet gennem fiktive tilbud (proformatilbuddene) og aftaler om en ordning med økonomisk kompensation for afviste bud eller for tilfælde, hvor der ikke blev afgivet bud (kommissionerne).
- 14 Kommissionen er af den opfattelse, at i perioden mellem 1984 og begyndelsen af 1990'erne fungerede kartellet bl.a. på grundlag af skriftlige aftaler om prisfastsættelser. Sideløbende blev kommissionerne og proformatilbuddene indført. En kommission var et skjult element i den endelige pris, som forbrugeren skulle betale uden at få en tilsvarende modydelse. Den udgjorde således en sum penge, som det flyttefirma, der havde opnået kontrakten om en international flytning, skyldte de konkurrenter, som ikke havde fået kontrakten, uanset om disse konkurrenter ligeledes havde afgivet et bud, eller om de havde afstået herfra. Det drejede sig således om en form for økonomisk kompensation til de flyttefirmaer, som ikke havde fået kontrakten. Kartelmedlemmerne fakturerede disse kommissioner på afviste bud eller på bud, de havde afslået fra at give, til hinanden ved at henvise til fiktive tjenester, idet kommissionerne blev faktureret til kunderne. Kommissionen har anført, at denne praksis skal betragtes som en indirekte prisfastsættelse for internationale flyttetjenester i Belgien.
- 15 Medlemmerne af dette kartel har ligeledes samarbejdet for at afgive proformatilbud, som fejlagtigt lod kunderne, dvs. de arbejdsgivere, der betalte for flytningen, tro, at

de kunne vælge ud fra konkurrencebaserede kriterier. Et proformatilbud er et falsk tilbud, som blev fremsendt til kunden eller til den person, som flyttede, af et flyttefirma, som ikke havde til hensigt at udføre flytningen. Ved afgivelsen af proformatilbud sørgede det flyttefirma, som ønskede at opnå kontrakten (herefter »det anmodende firma«), for, at institutionen eller selskabet modtog flere tilbud enten direkte eller indirekte via den person, der ønskede at flytte. Med henblik herpå gav det anmodende firma besked til sine konkurrenter om den pris, den forsikringssats og de oplagingsomkostninger, som de skulle fakturere for tjenesten. Denne pris, som var højere end den pris, som det anmodende firma tilbød, blev efterfølgende angivet i proformatilbuddene. Kommissionen har anført, at idet en arbejdsgiver normalt vil vælge det flyttefirma, der tilbyder den laveste pris, ville de firmaer, som var involveret i samme internationale flytning, i princippet på forhånd vide, hvem af dem der ville få kontrakten på denne flytning.

- 16 Kommissionen har endvidere anført, at den pris, som det anmodende firma tilbød, kunne være højere end den ellers ville have været, fordi de andre firmaer, som bød på samme flytning, indgav proformatilbud, hvori der var angivet en pris, som det anmodende firma havde oplyst. Kommissionen har som eksempel i 233. betragtning til beslutningen henvist til en intern e-mail fra Allied Arthur Pierre dateret den 11. juli 1997, hvori følgende er anført: »Kunden har anmodet om to [proformatilbud], vi kan således anmode om en høj pris.« Kommissionen har således gjort gældende, at indgivelsen af proformatilbud til kunderne var en manipulation af proceduren for indgivelse af tilbud, således at de anførte priser i alle bud var forsætligt højere end det anmodende firmas pris og under alle omstændigheder højere, end de ville have været i en konkurrencesituation.

- 17 Kommissionen har anført, at disse arrangementer blev fastholdt frem til 2003. Ifølge Kommissionen havde disse komplekse aktiviteter samme formål om prisfastsættelse, opdeling af markedet og således om at fordreje konkurrencen.

- 18 Kommissionen har endelig vedtaget beslutningens dispositive del, hvis artikel 1 har følgende ordlyd:

»Følgende virksomheder har overtrådt artikel 81, stk. 1, [EF] ved direkte eller indirekte at fastsætte priser for internationale flyttetjenester i Belgien, ved at opdele en del af dette marked mellem sig og ved at manipulere proceduren for indgivelse af tilbud i følgende perioder:

[...]

j) [Ziegler], fra den 4. oktober 1984 til den 8. september 2003«

- 19 Kommissionen pålagde derfor i beslutningens artikel 2, litra l), sagsøgeren en bøde på 9,2 mio. EUR.
- 20 Med henblik på at beregne bøderne anvendte Kommissionen i beslutningen den metode, der er anført i dens retningslinjer for beregningen af bøder i henhold til artikel 23, stk. 2, litra a), i forordning (EF) nr. 1/2003 (EUT 2006 C 210, s. 2, herefter »retningslinjerne af 2006«).
- 21 Den 24. juli 2009 vedtog Kommissionen beslutning K(2009) 5810 endelig om ændring af beslutningen for så vidt angår værdien af salget for to andre adressater for beslutningen.

Retsforhandlinger og parternes påstande

- 22 Ved stævning indleveret til Rettens Justitskontor den 3. juni 2008 anlagde sagsøgeren denne sag.
- 23 Ved kendelse af 15. februar 2009, Ziegler mod Kommissionen (sag T-199/08 R, ikke trykt i Samling af Afgørelser), afviste Rettens præsident begæringen om foreløbige forholdsregler indgivet af sagsøgeren med henblik på udsættelse af gennemførelsen af beslutningens artikel 2, litra l). Ved kendelse af 30. april 2010, Ziegler mod Kommissionen (sag C-113/09 P(R), ikke trykt i Samling af Afgørelser), forkastede Retten sagsøgerens appel af denne kendelse.
- 24 På grundlag af den refererende dommers rapport har Retten (Ottende Afdeling) besluttet at indlede den mundtlige forhandling og stille Kommissionen visse spørgsmål og anmode den om at fremlægge visse dokumenter, hvilket den har gjort inden for den fastsatte frist. Ved kendelse af 9. marts 2010 har Retten endvidere pålagt Kommissionen at fremlægge den fortrolige version af beslutningen. Dette dokument er ikke blevet meddelt sagsøgeren. Efter gennemgangen af de fortrolige passager fandt Retten ikke, at dokumentet indeholder oplysninger, som er nødvendige for at afgøre nærværende tvist, hvorfor Retten har besluttet ikke at tilføre det sagsakterne, men har givet det tilbage til Kommissionen.
- 25 Parterne har afgivet mundtlige indlæg og besvaret spørgsmål fra Retten i retsmødet den 27. april 2010.

²⁶ Sagsøgeren har nedlagt følgende påstande:

- Beslutningen annulleres.

- Subsidiært: Den pålagte bøde ophæves.

- Mere subsidiært: Bøden nedsættes væsentligt.

- Europa-Kommissionen tilpligtes at betale sagens omkostninger.

²⁷ Endvidere har sagsøgeren anmodet Retten om, inden den træffer afgørelse i sagen, at træffe afgørelse om, at den fuldstændige administrative sagsmappe skal indgives til Rettens Justitskontor.

²⁸ Kommissionen har nedlagt følgende påstande:

- Frifindelse.

- Sagsøgeren tilpligtes at betale sagens omkostninger.

Retlige bemærkninger

A — Anbringender til støtte for annullation af beslutningen

- ²⁹ Sagsøgeren har gjort fem anbringender gældende til støtte for annullationen af beslutningen og fremført fire anbringender til støtte for ophævelsen eller nedsættelsen af bøden.

1. Det første anbringende vedrørende åbenlyse skønsfejl og retlige fejl ved vurderingen af de betingelser, som kræves for anvendelse af artikel 81, stk. 1, EF

a) Parternes argumenter

- ³⁰ Sagsøgeren har for det første anført, at Kommissionens definition af markedet er for snæver. Selskabet er af den opfattelse, at »internationale flyttetjenester til og fra Belgien« ikke er indbyrdes udskiftelige, for så vidt angår efterspørgslen, med »internationale flytninger«, men er af den opfattelse, at der er indbyrdes udskiftelighed, for så vidt angår udbuddet. Kommissionen kunne således ikke begrænse markedet til kun at omfatte de selskaber, som tilbød »internationale flyttetjenester til og fra Belgien«, men burde have medtaget alle de selskaber, som tilbød »internationale flyttetjenester« uanset disses beliggenhed. Sagsøgeren har præciseret, at den udbredte tilstedeværelse af udenlandske selskaber på det belgiske marked viser, at det geografiske marked ikke kunne begrænses til kun at omfatte Belgien.

- 31 Sagsøgeren har for det andet kritiseret Kommissionen for at have overvurderet omsætningen for de selskaber, der var aktive på markedet, og følgelig markedets størrelse. Selskabet har gjort gældende, at en korrekt tilgang til omsætningen for de selskaber, der var aktive i sektoren for internationale flyttetjenester, kræver, at der foretages en sondring mellem den omsætning, der genereres som underleverandør i forbindelse med en international flytning, og den omsætning, som genereres som selskab, der har kontrollen med en international flytning. Ifølge sagsøgeren er det alene omsætningen ved internationale flytninger, for hvilke et selskab har handlet som »kontrollerende selskab«, der skal medregnes ved fastsættelsen af de pågældende selskabers omsætning, markedets samlede størrelse og virksomhedernes markedsandele. Sagsøgeren har anført, at Kommissionen har taget hensyn til dette argument og fratrukket denne del af omsætningen ved beregningen af bødens størrelse. Derfor finder sagsøgeren, at selskabets omsætning i 2002 var på 2 897 000 EUR i stedet for 4 114 500 EUR.
- 32 Sagsøgeren har for det tredje anført, at Kommissionen følgelig ikke har ført bevis for en mærkbar påvirkning af samhandelen mellem medlemsstater, idet tærsklen på 40 mio. EUR i »de minimis-meddelelsen« ikke er nået. Selskabet har gjort gældende, at flere selskaber har anført, at deres vurderinger var tilnærmelsesvis, og at det for at undgå, at samme omsætning blev medregnet to gange i vurderingen, var vigtigt fra den oplyste omsætning at fratække den omsætning, der var opnået som underleverandør. Selskabet har i replikken tilføjet, at tærsklen på 5 % for summen af de berørte virksomheders markedsandele heller ikke var nået. Antagelserne i denne meddelelse er under alle omstændigheder ikke tilstrækkelige til at bevise den mærkbare påvirkning af samhandelen.
- 33 Kommissionen har anført, at kartellet havde til formål at begrænse konkurrencen. Følgelig er det ikke påkrævet at foretage en afgrænsning af det relevante marked — hvilket Kommissionen heller ikke har gjort — og sagsøgerens argumentation i denne henseende er virkningsløs. Argumentet vedrørende afgrænsningen af markedet er endvidere virkningsløst, for så vidt som afgrænsningen af markedet, selv hvis den havde været påkrævet, og selv hvis den skulle have været bredere, ikke kunne have

medført annullation af beslutningen, idet sagsøgeren ikke har bestridt, at der forelå et kartel.

- 34 Kommissionen har for fuldstændighedens skyld anført, at sagsøgerens argumentation er ugrundet. Den omstændighed, at udenlandske operatører kan konkurrere med de belgiske selskaber vedrørende flytninger til eller fra Belgien, og at der er mange udenlandske selskaber til stede på dette marked, modsiger ikke Kommissionens faktiske konstatering af, at kartellets geografiske centrum var Belgien.
- 35 Hvad angår markedets størrelse har Kommissionen anført, at hvis sagsøgerens argumenter henviste til Kommissionens meddelelse om aftaler af ringe betydning, der ikke indebærer en mærkbar begrænsning af konkurrencen i henhold til artikel 81, stk. 1, [EF] (bagatelaftaler) (EFT 2001 C 368, s. 13), var de virkningsløse, idet alvorlige begrænsninger, dvs. bl.a. prisfastsættelse og opdeling af markeder, altid er forbudt uanset de pågældende virksomheders markedsandele.
- 36 Hvis sagsøgeren henviste til retningslinjerne vedrørende begrebet påvirkning af handelen i [...] artikel 81 [EF] og 82 [EF] (EUT 2004 C 101, s. 81, herefter »retningslinjerne af 2004«), ville argumenterne ligeledes være ugrundede, endog virkningsløse. Kommissionen har således anført, at den negative formodning i punkt 52 i retningslinjerne af 2004 henviser til to kumulative betingelser, nemlig en omsætning på mindre end 40 mio. EUR og markedsandele på mindre end 5%. Kommissionen har imidlertid fastslået, at ingen af de to betingelser var opfyldt. Den positive formodning i punkt 53 i retningslinjerne af 2004 fastsatte i øvrigt for så vidt angår en aftale, som efter sin art kan påvirke samhandelen mellem medlemsstater, at det er tilstrækkeligt at den ene af de to alternative betingelser er opfyldt.

- 37 Kommissionen har i duplikken tilføjet, at den ligeledes har lagt flytningernes grænseoverskridende karakter til grund for påvirkningen af samhandelen mellem medlemsstater og har bestridt, at argumentet fremført i replikken, hvorefter tærsklen på 5 % ikke var nået i det foreliggende tilfælde, kan antages til realitetsbehandling.
- 38 Kommissionen har i øvrigt gjort gældende, at den omsætning, der er opnået som underleverandør, var medtaget ved vurderingen af sektorens økonomiske værdi. Den har fremhævet, at den har anvendt to metoder til vurdering af den pågældende sektors størrelse, som begge gav en værdi på 83 mio. EUR og således en samlet markedsandel på 50 %. Kommissionen har derimod ved beregningen af værdien af den omsætning, der skulle tages i betragtning som grundlag for beregningen af bødens størrelse, for alle deltagere accepteret at udelukke salg gennemført som underleverandør.

b) Rettens bemærkninger

- 39 Det første anbringende falder i tre led, som skal undersøges samlet, idet de er snævert forbundet. Det første led vedrører således afgrænsning af markedet, og det andet led vedrører størrelsen af det pågældende marked og de berørte virksomheders markedsandele. På grundlag heraf har sagsøgeren med det tredje led anfægtet Kommissionens konstatering af den mærkbare påvirkning af samhandelen mellem medlemsstater.
- 40 Indledningsvis skal Kommissionens argument om, at klagepunkterne vedrørende en fejlagtig afgrænsning af det omhandlede marked, en fejlagtig vurdering af markedets størrelse og de pågældende virksomheders markedsandele, er virkningsløse, undersøges.

Indledende bemærkninger

- 41 Kommissionen har gjort gældende, at afgrænsningen af det relevante marked i henhold til retspraksis ikke er påkrævet i tilfælde af åbenlyse konkurrencebegrænsninger. Da formålet med kartellet i den foreliggende sag faktisk var åbenlyse konkurrencebegrænsninger, har Kommissionen fastslået, at det ikke var påkrævet at afgrænse det relevante marked, og at sagsøgerens argumentation følgerig er virningsløs.
- 42 Dette argument kan ikke tiltrædes.
- 43 Med henblik på anvendelsen af artikel 81, stk. 1, EF skal Kommissionen ikke godtgøre de reelle konkurrencebegrænsende virkninger af aftaler eller praksis, som har til formål at hindre, begrænse eller fordreje konkurrencen (Domstolens dom af 13.7.1966, forenede sager 56/64 og 58/64, Consten og Grundig mod Kommissionen, Sml. 1965-1968, s. 245, org.ref.: Rec. s. 429, på s. 496, og Rettens dom af 6.4.1995, sag T-143/89, Ferriere Nord mod Kommissionen, Sml. II, s. 917, præmis 30, stadfæstet ved Domstolens dom af 17.7.1997, sag C-219/95 P, Ferriere Nord mod Kommissionen, Sml. I, s. 4411, præmis 12-15).
- 44 Det forholder sig ikke desto mindre således, at i henhold til fast retspraksis finder artikel 81, stk. 1, EF ikke anvendelse, hvis kartellets indvirkning på samhandelen mellem medlemsstater eller konkurrencen ikke er »mærkbar«. En aftale er nemlig ikke omfattet af forbuddet i artikel 81, stk. 1, EF, når den kun begrænser konkurrencen eller påvirker samhandelen mellem medlemsstater ubetydeligt (Domstolens dom af 30.6.1966, sag 56/65, STM, Sml. 1965-1968, s. 211, org.ref.: Rec., s. 337, på s. 360, af 9.7.1969, sag 5/69, Völk, Sml. 1969, s. 69, org.ref.: Rec., s. 295, præmis 7, og dom af 28.4.1998, sag C-306/96, Javico, Sml. I, s. 1983, præmis 12 og 17, samt Rettens dom af 19.3.2003, sag T-213/00, CMA CGM m.fl. mod Kommissionen, Sml. II, s. 913, præmis 207).

- 45 Følgelig skal Kommissionen foretage en afgrænsning af markedet i en beslutning vedtaget i henhold til artikel 81 EF, når det uden en sådan afgrænsning ikke er muligt at afgøre, om aftalen eller den samordnede praksis kan påvirke samhandelen mellem medlemsstater og har til formål eller til følge at hindre, begrænse eller fordreje konkurrencen (Rettens dom af 6.7.2000, sag T-62/98, Volkswagen mod Kommissionen, Sml. II, s. 2707, præmis 230).
- 46 Det er imidlertid Kommissionens vurdering af betingelserne for anvendelse af artikel 81 EF, som sagsøgeren har rejst tvivl om med det første anbringende, idet definitionen af markedet, dets størrelse og markedsandelene reelt kun er forudsætninger (jf. i denne retning Rettens dom af 21.2.1995, sag T-29/92, SPO m.fl. mod Kommissionen, Sml. II, s. 289, præmis 75).
- 47 Hvad angår den mærkbare karakter af konkurrencebegrænsningen fremgår det imidlertid ikke klart af stævningen, om sagsøgeren ønsker at rejse et klagepunkt herom, idet sagsøgeren bortset fra en enkelt henvisning til Völk-dommen, nævnt i præmis 44 ovenfor, i forbindelse med det første subsidiære anbringende ikke ses at sondre mellem den mærkbare karakter af konkurrencebegrænsningen og påvirkningen af samhandelen mellem medlemsstater. Et klagepunkt vedrørende tilsidesættelse af de minimis-reglen — selv hvis det antages at være rejst — skal således afvises i henhold til Rettens procesreglements artikel 44, stk. 1, litra c), hvorefter der kræves en detaljeret anfægtelse.
- 48 Hvad angår den mærkbare påvirkning af samhandelen mellem medlemsstater ses sagsøgeren undertiden at forveksle de minimis-meddelelsen og retningslinjerne af 2004. Det er imidlertid klart, at selskabet i forbindelse med sit første anbringende — skønt det taler om en »de minimis-meddelelse« — faktisk henviser til retningslinjerne af 2004. Sagsøgeren har således udtrykkeligt rejst tvivl ved den omstændighed, at Kommissionen har godtgjort den mærkbare påvirkning af samhandelen mellem medlemsstater (præmis 32 ovenfor). Kommissionens påstand om, at sagsøgeren har

rejst et nyt argument i replikken, skal således forkastes, idet den omstændighed, at sagsøgeren nævnte tærsklen på 5 % i replikken, alene var udtryk for en udbygning af et allerede rejst anbringende, og ikke et nyt anbringende.

- 49 Kommissionen støtter sig i beslutningen med henblik på at godtgøre den mærkbare påvirkning af samhandelen mellem medlemsstaterne til retningslinjerne af 2004, som angiver minimumstærskler for de pågældende virksomheders markedsandele og konsoliderede omsætning. I henhold til disse retningslinjers punkt 55 indebærer anvendelsen af tærsklen på 5 % af markedsandele i retningslinjernes punkt 52 og 53 en forudgående fastlæggelse af det pågældende marked.
- 50 For så vidt som klagepunkterne om en urigtig definition af det pågældende marked, en urigtig vurdering af dets størrelse og de pågældende virksomheders markedsandele henviser til vurderingen af den mærkbare påvirkning af samhandelen mellem medlemsstater, navnlig tærsklen på 5 %, er de derfor ikke irrelevante. Den omstændighed, at sagsøgeren ikke har anfægtet forekomsten af et kartel, kan ikke rejse tvivl ved denne konklusion, idet anerkendelsen heraf ikke omfatter anerkendelsen af kartellets mærkbare påvirkning af samhandelen. Påvirkning af samhandelen er en betingelse for anvendelse af artikel 81, stk. 1, EF, og mangel heraf medfører, i modsætning til hvad Kommissionen har gjort gældende, annullation af beslutningen på grund af Kommissionens manglende kompetence.

Om den mærkbare påvirkning af samhandelen mellem medlemsstater

- 51 I 373. betragtning til beslutningen anførte Kommissionen, at der ifølge retningslinjerne af 2004 er formodning for den mærkbare karakter af aftalernes virkninger, idet summen af de omhandlede flyttefirmaers markedsandele overstiger 5 % af markedet for internationale flyttetjenester i Belgien og den omsætning, som parterne har opnået for de pågældende tjenester, overstiger 40 mio. EUR. I det foreliggende tilfælde har de omhandlede flyttefirmaer haft en omsætning på mere end 41 mio. EUR i 2002,

og summen af deres markedsandele var omkring 50%. Kommissionen har endvidere gjort gældende i duplikken, at den i 372. betragtning til beslutningen endvidere har lagt flytningernes grænseoverskridende karakter til grund for at godtgøre påvirkningen af samhandelen. Det skal derfor undersøges, om Kommissionen i beslutningen fastslog den mærkbare påvirkning af samhandelen mellem medlemsstater.

— Den grænseoverskridende karakter

- 52 Hvad for det første angår den grænseoverskridende karakter af de omhandlede flytninger skal det bemærkes, at denne karakter, som ikke anfægtes, ikke skal forveksles med spørgsmålet om den »mærkbare« karakter af påvirkningen af samhandelen mellem medlemsstater.
- 53 Hvis enhver grænseoverskridende transaktion automatisk kunne påvirke samhandelen mellem medlemsstater mærkbart, ville begrebet mærkbar karakter, der dog er en betingelse for anvendelsen af artikel 81, stk. 1, EF, og som er opstillet i retspraksis, nemlig miste sit indhold. Kommissionen har i denne forbindelse i øvrigt under retsmødet anerkendt, at selv i tilfælde af overtrædelsesformål er det nødvendigt, at overtrædelsen faktisk kan påvirke samhandelen inden for Fællesskabet mærkbart. Dette fremgår i øvrigt ligeledes af retningslinjerne af 2004, eftersom den positive formodning i disses punkt 53 kun finder anvendelse på aftaler eller praksis, der efter deres natur kan påvirke samhandelen mellem medlemsstater.
- 54 Under retsmødet påberåbte Kommissionen sig imidlertid Domstolens dom af 1. oktober 1987, *Vereniging van Vlaamse Reisbureaus* (sag 311/85, Sml. s. 3801), med henblik på at støtte sit synspunkt om, at flytningernes grænseoverskridende karakter i sig selv var tilstrækkelig til at give Kommissionen kompetence. Det skal imidlertid

fastslås, at nævnte dom, navnlig dens præmis 18, ikke behandler problematikken om den mærkbare påvirkning af handelen. Dette ord er end ikke nævnt i dommen.

- 55 Under alle omstændigheder indeholder beslutningen ingen begrundelse, der udelukkende støttes på de pågældende flytningers grænseoverskridende karakter. Det fremgår navnlig af ordlyden og sammenhængen, at 372. betragtning til beslutningen, som ikke nævner dommen i sagen *Vereniging van Vlaamse Reisbureaus*, der er nævnt i præmis 54 ovenfor, ikke er bestemt til at godtgøre, at påvirkningen af handelen var mærkbar.

— Tærsklen på 40 mio. EUR

- 56 Hvad angår tærsklen på 40 mio. EUR har sagsøgeren kritiseret Kommissionen for at have overvurderet den kumulerede omsætning for deltagerne i kartellet.
- 57 Retten har efterkommet en begæring fra sagsøgeren og anmodet Kommissionen om at fremlægge visse dokumenter med henblik på at give sagsøgeren mulighed for fuldt ud at bestride denne omsætning. Kommissionen har således fremlagt de ikke-fortrolige versioner af besvarelsene af klagepunktsmeddelelsen til de andre adressater for beslutningen og disses svar på anmodninger om oplysninger. Under retsmødet anførte sagsøgeren imidlertid, at selskabet ikke støttede sin argumentation på de af Kommissionen fremlagte dokumenter. Hvis det antages, at Kommissionens synspunkt vedrørende underleverance er korrekt, forbliver omsætningen således over tærsklen på 40 mio. EUR, og dette gælder endog, hvis der tages hensyn til beslutning K(2009) 5810 (præmis 21 ovenfor), som indebærer en nedsættelse af den konsoliderede omsætning på mere end 600 000 EUR.

- 58 Det skal imidlertid bemærkes, at sagsøgernes argumenter vedrørende nødvendigheden af at foretage en sondring mellem den omsætning, der er skabt som underleverandør, og den omsætning, der er skabt som det selskab, der har kontrollen med en international flytning, er velbegrunderet. Med henblik på ikke at medtage det samme tal to gange i skønnet over det pågældende salg er det nemlig nødvendigt fra den realiserede omsætning med de pågældende tjenesteydelser at trække den realiserede omsætning som underleverandør. I modsat fald ville dette sidstnævnte tal for en enkelt omsætning både være medtaget i omsætningen for det selskab, der kontrollerer tjenesteydelsen, og i underleverandørens omsætning. Herudover blev underleverandørens omsætning ikke realiseret på markedet for flyttetjenesteydelser bestemt til slutforbrugeren.
- 59 Kommissionens forklaring i 530. betragtning til beslutningen som begrundelse for dens valg af at udelukke dette salg fra bødeberegningen er i øvrigt overbevisende. Kommissionen forklarer dog ikke, hvorfor det samme tal skal medtages to gange ved skønnet over markedets størrelse med henblik på at fastslå, at handelen er mærkbart påvirket. Dette skøn og skønnet over karteldeltagernes kumulerede omsætning er dermed behæftet med en åbenbar fejl.
- 60 Denne konklusion styrkes af Kommissionens svar på Rettens skriftlige og mundtlige spørgsmål.
- 61 Kommissionen forsøgte for det første at argumentere på baggrund af punkt 54 i retningslinjerne af 2004. Denne bestemmelse er imidlertid begrænset til at udelukke salgene mellem selskaber i den samme koncern, men vedrører på ingen måde spørgsmålet om underleverancen. Den kan navnlig ikke modsætningsvis støtte det argument, som Kommissionen synes at have påberåbt sig.
- 62 For det andet gjorde Kommissionen i sit skriftlige svar gældende, at dens fremgangsmåde ikke »nødvendigvis« fører til, at en og samme flytning tages i betragtning to gange, dels fordi et vist antal af de belgiske flyttefirmaer ikke var en del af kartellet,

dels fordi underleverancen i visse tilfælde blev udført for udenlandske flyttefirmaers regning. Kommissionen har stiltiende medgivet, at denne fremgangsmåde i de andre tilfælde indebar, at den realiserede omsætning som underleverandør blev medtaget to gange. Herudover anerkendte Kommissionen under retsmødet, at der skete en dobbelt optælling, når underleverancen foregik mellem to karteldeltagere. Endvidere anerkendte Kommissionen, at hvis dens metode blev korrigeret i denne henseende, ville tærsklen på 40 mio. EUR ikke længere være nået.

- 63 Det fremgår af det ovenstående, at Kommissionen ikke har godtgjort, at tærsklen på 40 mio. EUR var nået i denne sag.

— Tærsklen på 5 %

- 64 Hvad angår tærsklen på 5 % har sagsøgeren gjort gældende, at Kommissionen burde have afgrænset markedet, og at den burde have medtaget alle »internationale flyttetjenester«.
- 65 Hvad angår dette andet klagepunkt skal påstanden om, at Kommissionen har taget udgangspunkt i et for snævert marked, forkastes. Kommissionen anførte med rette, at kartellet havde til formål at begrænse konkurrencen i sektoren for internationale flytninger til eller fra Belgien. De pågældende flytninger er nemlig kendetegnet ved, at Belgien udgjorde oprindelsesstedet eller destinationsstedet, og at kartellets aktivitet fandt sted i Belgien. Endvidere tog Kommissionen ved vurderingen af markedets størrelse hensyn til udenlandske selskabers omsætning på dette marked. Kommissionen kunne således med rette fastslå, at de berørte tjenester var internationale flyttetjenester i Belgien.

- 66 Hvad angår klagepunktet vedrørende manglende afgrænsning af markedet skal det fastslås, at beregningen af en markedsandel som en forudgående logik indebærer en afgrænsning af markedet. Således som Retten allerede har anført i præmis 49 ovenfor, anerkender punkt 55 i retningslinjerne af 2004 nemlig udtrykkeligt, at det »[v]ed anvendelsen af markedsandelstærsklen er [...] nødvendigt først at afgrænse det relevante marked. Det relevante marked er det relevante produktmarked og det relevante geografiske marked«. Denne forpligtelse fremgår endnu tydeligere af andre sprogversioner af dette punkt (f.eks. på engelsk: »it is necessary« og på tysk: »muss«).
- 67 Endvidere har Domstolen allerede vedrørende den bindende karakter af de af Kommissionen vedtagne retningslinjer fastslået, at den pågældende institution med vedtagelsen af sådanne vejledende regler og med offentliggørelsen heraf, hvorved det tilkendegives, at den fremover vil anvende dem på de af reglerne omhandlede tilfælde, har pålagt sig selv en begrænsning i udøvelsen af sit skøn og ikke kan fravige disse regler uden i givet fald at blive mødt med en sanktion for en tilsidesættelse af almindelige retsgrundsætninger, såsom ligebehandlingsprincippet eller princippet om beskyttelse af den berettigede forventning (Domstolens dom af 28.6.2005, forenede sager C-189/02 P, C-202/02 P, C-205/02 P — C-208/02 P og C-213/02 P, Dansk Rørindustri m.fl. mod Kommissionen, Sml. I, s. 5425, præmis 211).
- 68 Det er imidlertid ubestridt, at Kommissionen ikke overholdt forpligtelsen i punkt 55 i retningslinjerne af 2004. Kommissionen fremhævede i de skriftlige indlæg og under retsmødet ikke kun den omstændighed, at den ikke var forpligtet til at afgrænse det pågældende marked, men ligeledes, at den ikke havde gjort det. Kommissionens fastslåelse af, at tærsklen på 5 % var nået, skal derfor principielt forkastes.
- 69 Under disse omstændigheder er Retten imidlertid af den opfattelse, at Kommissionen ikke desto mindre i tilstrækkeligt omfang fastslog, at den anden alternative betingelse i formodningen i punkt 53 i retningslinjerne af 2004 var opfyldt.

- 70 Kommissionen gav nemlig i 88.-94. betragtning til beslutningen en tilstrækkeligt detaljeret beskrivelse af den pågældende sektor, herunder udbuddet, efterspørgslen og den geografiske rækkevidde. Kommissionen afgrænsede dermed præcist de pågældende tjenesteydelser og markedet. Retten er af den opfattelse, at en sådan beskrivelse af sektoren er tilstrækkelig, for så vidt som den er tilstrækkeligt detaljeret til at gøre det muligt for Retten at efterprøve Kommissionens grundangivelser, og for så vidt som den kumulerede markedsandel på dette grundlag åbenbart langt overskrider tærsklen på 5 %.
- 71 Det skal i denne henseende for det første anføres, at Kommissionen med rette fastslog, at de pågældende tjenesteydelser var internationale flyttetjenesteydelser i Belgien (præmis 65 ovenfor). For det andet var Kommissionen på dette grundlag af den opfattelse, at markedets størrelse var 83 mio. EUR, og at karteldeltagernes kumulerede markedsandel var ca. 50 %. Disse tal skal tilpasses for at tage hensyn til de korrektioner, der følger af beslutning K(2009) 5810 (præmis 21 ovenfor), og af udelukkelsen af det ved underleverancer realiserede salg (præmis 59 ovenfor), hvilket ifølge Kommissionen medfører en kumuleret omsætning på mere end 20 mio. EUR og en kumuleret markedsandel på næsten 30 %. Denne markedsandel er imidlertid fortsat langt over tærsklen på 5 %. For det tredje fastslog sagsøgeren selv som svar på spørgsmål fra Retten under retsmødet, at da tærsklen på 5 % ikke var overskredet, burde markedets størrelse være mindst 435 mio. EUR. Den eneste mulighed for at nå til et sådant omfang på markedet er at tage udgangspunkt i et meget mere udstrakt marked end markedet for internationale flyttetjenesteydelser i Belgien, hvilket markedet Kommissionen med rette identificerede som det relevante marked.
- 72 Under disse omstændigheder er Retten af den opfattelse, at Kommissionen undtagelsesvis kunne støtte sig til den anden alternative betingelse i punkt 53 i retningslinjerne af 2004 uden udtrykkeligt at afgrænse markedet i den i punkt 55 i retningslinjerne af 2004 omhandlede forstand.

- 73 Således som Kommissionen med rette anførte, er det endelig i forbindelse med den positive formodning i punkt 53 i retningslinjerne af 2004 tilstrækkeligt, at kun en af de to alternative betingelser er opfyldt for at bevise, at samhandelen mellem medlemsstater blev mærkbart påvirket.
- 74 Heraf følger, at sagsøgerens første anbringende skal forkastes.

2. Det andet anbringende vedrørende åbenlyse fejlskøn og retlige fejl ved gennemførelsen af artikel 81, stk. 1, EF

- 75 Anbringendet falder i tre led. De to første led tager sigte på en nedsættelse af bøden på grund af formildende omstændigheder. Med det tredje led har sagsøgeren påberåbt sig en nedsættelse af bøden på grund af selskabets økonomiske og finansielle vanskeligheder.

a) Parternes argumenter

- 76 Sagsøgeren har for det første gjort gældende, at Kommissionen var bekendt med ordningen med proformatilbud, og at den havde tolereret ordningen i flere år. Praksissen havde været kendt af Kommissionens ansatte og så vidt udbredt inden for Kommissionens tjenestegrene, at det er utænkeligt, at Kommissionen aldrig skulle have fået kendskab hertil. Mere end 30% af overtrædelserne vedrørende proformatilbud angik Kommissionens ansatte. Hvad angår argumentet om, at Kommissionen som institution ikke havde kendskab til ordningen, har sagsøgeren anført, at det drejer sig om »ren fiktion«. Praksissen var endvidere kendt af generaldirektører, direktører, kontorchefer og kommissærer. Kommissionen har således tolereret ordningen ved at lade sine ansatte drage fordel af den.

- 77 Sagsøgeren er af den opfattelse, at denne adfærd fra Kommissionens side, som i årevis intet har foretaget sig for at bringe ordningen med proformatilbud til ophør, kunne skabe en vis tvivl om, hvorvidt praksissen udgjorde en overtrædelse eller ej. Denne omstændighed og langsommeligheden i Kommissionens indgriben begrundet en nedsættelse af bøden.
- 78 Sagsøgeren har for det andet anført, at ordningen med proformatilbud ikke var en følge af et kartel eller en samordnet praksis, men at det svarede til en efterspørgsel på markedet, idet proformatilbuddene var efterspurgt af kunderne selv. Det ville følgelig have været ekstremt vanskeligt for de pågældende virksomheder at nægte at udstede proformatilbud uden at risikere at mishage deres kunder og miste dem.
- 79 For det tredje har sagsøgeren påberåbt sig de økonomiske og finansielle vanskeligheder, som virksomheden har stået over for gennem flere år. Kommissionen har i denne forbindelse ikke vurderet de af sagsøgeren fremlagte omstændigheder korrekt, skønt den i henhold til punkt 35 i retningslinjerne af 2006 kan tage hensyn til en virksomheds manglende betalingsevne i en given social og økonomisk kontekst. Sagsøgeren har anført, at den blotte henvisning til den omstændighed, at bøden alene udgjorde 3,76 % af virksomhedens omsætning på verdensplan i 2006, ikke i sig selv er tilstrækkelig til at fastsætte virksomhedens betalingsevne. Virksomheden er i realiteten i en tilstand tæt på fallit.
- 80 Kommissionen har afvist disse argumenter og har bemærket, at det snarere drejer sig om et anbringende vedrørende bødens størrelse.

b) Rettens bemærkninger

- 81 Det andet anbringende, som er fremsat i den del af stævningen, der har overskriften »Anbringender om annullation af beslutningen«, hævdes at vedrøre »åbenlyse fejlskøn og retlige fejl ved gennemførelsen af artikel 81, stk. 1, EF«. Anbringendet

tager imidlertid alene sigte på en nedsættelse af bøden på grund af formildende omstændigheder og økonomiske og finansielle vanskeligheder og ikke på annullation af beslutningen. Skønt sagsøgeren under retsmødet har modsat sig en omkvalificering af anbringendet, skal det fastslås, at selskabet i stævningen alene har anført, at de påberåbte omstændigheder begrundet en »nedsættelse af bøden«. Disse argumenter vil således blive behandlet, når Retten undersøger anbringenderne vedrørende bødens størrelse (præmis 150 ff. nedenfor).

3. Det tredje anbringende vedrørende tilsidesættelse af begrundelsespligten

- ⁸² I forbindelse med dette anbringende har sagsøgeren påberåbt sig en manglende begrundelse for så vidt angår beregningen af bødens grundbeløb (første led), og for så vidt angår afvisningen af selskabets argument vedrørende dets økonomiske og finansielle vanskeligheder (andet led).

a) Parternes argumenter

- ⁸³ Sagsøgeren har gjort gældende, at for så vidt angår overtrædelsens grovhed har Kommissionen blot fastsat størrelsen af værdien af den omsætning, der skulle tages i betragtning, til 17 % uden anden forklaring. Hvad angår det yderligere beløb, som er anvendt på grund af den afskrækkende virkning, har Kommissionen på samme måde anvendt det laveste interval, nemlig 17 %, uden yderligere forklaring. Begrundelsen vedrørende bødens størrelse er således ren formel, og sagsøgeren er ikke i stand til at forstå den metode, som Kommissionen har anvendt for at nå til disse resultater. Kommissionen har karakteriseret overtrædelserne som »blandt de mest alvorlige«. I

henhold til punkt 23 i retningslinjerne af 2006 skal den del, der skal tages hensyn til, befinde sig »på den øvre del af skalaen«. Kommissionen har imidlertid fastsat andelen på et niveau som knap er højere end halvdelen af skalaen uden at give nogen forklaring på grundene til dette valg og uden at gøre nogen faktiske omstændigheder og forhold gældende, som har ført til dette resultat.

- 84 Hvad angår selskabets økonomiske og finansielle vanskeligheder har sagsøgeren anført, at Kommissionen har afvist dette argument ved blot at anføre, at den bøde, der blev beregnet for Ziegler, alene svarede til 3,76 % af selskabets omsætning på verdensplan i 2006. Selv om Kommissionen ikke er forpligtet til at tage stilling til alle sagsøgerens argumenter, kan den imidlertid ifølge dette selskab ikke ignorere hele selskabets argumentation. Ved at gøre dette har Kommissionen ligeledes tilsidesat sagsøgerens ret til at blive hørt.
- 85 Kommissionen har anfægtet disse argumenter og anført, at eventuelle mangler i begrundelsen for fastsættelsen af bødens størrelse, særligt vedrørende overtrædelsens grovhed eller betalingsevnen, ikke kan medføre annullation af beslutningen.

b) Rettens bemærkninger

- 86 Det skal indledningsvis bemærkes, at de klagepunkter, der er rejst i forbindelse med dette anbringende, ligeledes alene vedrører den pålagte bøde og ikke fastslåelsen af en overtrædelse. Som Kommissionen med rette har gjort gældende, har en tilsidesættelse af begrundelsesforpligtelsen vedrørende fastsættelsen af bøden ikke til følge, at beslutningen annulleres i sin helhed. En sådan tilsidesættelse af væsentlige formforskrifter vil således alene berøre beslutningens artikel 2, i henhold til hvilken bøderne er pålagt.

- 87 Ifølge fast retspraksis skal den begrundelse, som kræves efter artikel 253 EF, og som udgør en væsentlig formforskrift som omhandlet i artikel 230 EF, tilpasses karakteren af den pågældende retsakt og klart og utvetydigt angive de betragtninger, som den institution, der har udstedt den anfægtede retsakt, har lagt til grund, således at de berørte parter kan få kendskab til grundlaget for den trufne foranstaltning, og således at den kompetente ret kan udøve sin prøvelsesret. Det kræves ikke, at begrundelsen angiver alle de forskellige relevante faktiske og retlige forhold, da spørgsmålet, om en beslutnings begrundelse opfylder kravene efter artikel 253 EF, ikke blot skal vurderes i forhold til ordlyden, men ligeledes til den sammenhæng, hvori den indgår, samt under hensyn til alle de retsregler, som gælder på det pågældende område (Domstolens dom af 6.7.1993, forenede sager C-121/91 og C-122/91, CT Control (Rotterdam) og JCT Benelux mod Kommissionen, Sml. I, s. 3873, præmis 31, og af 2.4.1998, sag C-367/95 P, Kommissionen mod Sytraval og Brink's France, Sml. I, s. 1719, præmis 63, samt Rettens dom af 5.4.2001, sag T-82/00, Bic m.fl. mod Rådet, Sml. II, s. 1241, præmis 24).
- 88 Hvad angår dette anbringendes første led bemærkes, at det er korrekt, at begrundelsen vedrørende fastsættelse af bødens grundbeløb, herunder det yderligere beløb, som anvendes med henblik på den afskrækkende virkning, ikke er særlig detaljeret. Domstolen har imidlertid fastslået, at Kommissionen opfylder sin begrundelsespligt, når den i sin beslutning giver oplysninger om de hensyn, der har givet den grundlag for at bedømme grovheden af overtrædelsen, uden at den er forpligtet til at opstille en mere detaljeret redegørelse for metoden eller angivelse af taloplysninger vedrørende bødeberegningen (jf. Rettens dom af 29.4.2004, forenede sager T-236/01, T-239/01, T-244/01 — T-246/01, T-251/01 og T-252/01, Tokai Carbon m.fl. mod Kommissionen, Sml. II, s. 1181, præmis 252 og den deri nævnte retspraksis).
- 89 Kommissionen har i det foreliggende tilfælde i 542. betragtning til beslutningen redegjort for grundene til dens konklusion om overtrædelsens meget alvorlige karakter, nemlig selve arten af de konstaterede konkurrencebegrænsninger. Den har i øvrigt i samme betragtning redegjort for, hvorfor den ikke havde undersøgt overtrædelsens geografiske udstrækning og indvirkning, idet den henviste til retspraksis, hvorefter overtrædelsen i tilfælde af åbenlyse begrænsninger kan betegnes som meget alvorlig, uden at det er fornødent, at adfærden har været geografisk særligt omfattende eller har haft særlige virkninger (Rettens dom af 18.7.2005, sag T-241/01, Scandinavian Airlines System mod Kommissionen, Sml. II, s. 2917, præmis 84 og 85, og

af 27.7.2005, forenede sager T-49/02 — T-51/02, Brasserie nationale m.fl. Kommissionen, Sml. II, s. 3033, præmis 178 og 179). Det følger heraf, at Kommissionen i lyset af denne retspraksis har begrundet kvalificeringen af overtrædelsen som »meget alvorlig« tilstrækkeligt.

⁹⁰ Det kan imidlertid for det første være ønskeligt, at Kommissionen uddyber sin begrundelse vedrørende bødeberegningen, således at virksomhederne kan få detaljeret kendskab til, hvorledes den bøde, der er pålagt dem, er beregnet. Mere generelt kan det være med til at skabe åbenhed i forvaltningen og gøre det lettere for Retten at udøve sin fulde prøvelsesret, hvorved Retten ikke alene skal kunne tage stilling til, om den anfægtede beslutning er lovlig, men også om den pålagte bøde er passende (Domstolens dom af 16.11.2000, sag C-248/98 P, KNP BT mod Kommissionen, Sml. I, s. 9641, præmis 46).

⁹¹ Det skal for det andet bemærkes, at den af Kommissionen nævnte retspraksis henviser til retningslinjerne for beregningen af bøder i henhold til artikel 15, stk. 2, i forordning nr. 17 og artikel 65, stk. 5, [KS] (EFT 1998 C 9, s. 3), og at den vedrører tiden før vedtagelsen af retningslinjerne. Retningslinjerne af 2006 medførte imidlertid en grundlæggende ændring af beregningsmetoden for bøder. For det første blev klassificeringen af overtrædelser i tre kategorier (»lidet alvorlig«, »alvorlig« og »meget alvorlig«) afskaffet. Den nuværende ordning, som omfatter en skala fra 0 til 30 %, blev indført for at tillade en finere differentiering. Bødens grundbeløb fastsættes endvidere herefter »på basis af en bestemt del af afsætningens værdi, som afhænger af overtrædelsens grovhed, og multipliceres med det antal år, overtrædelsen har varet« (punkt 19 i retningslinjerne af 2006). Normalt »vil den del af afsætningens værdi, der skal tages i betragtning, blive fastsat til et niveau, der kan udgøre op til 30%« (punkt 21). Hvad angår horisontale aftaler om prisfastsættelse, markedsdeling og begrænsning af produktionen, »som på grund af deres art betragtes som de mest alvorlige konkurrencebegrænsninger«, befinder den del af afsætningen, der tages i betragtning i forbindelse med sådanne overtrædelser, sig normalt »på den øvre del af skalaen« (punkt 23).

- 92 Under disse omstændigheder kan Kommissionen i princippet ikke længere nøjes med alene at begrunde kvalificeringen af en overtrædelse som »meget alvorlig« og ikke valget af den del af afsætningen, der skal tages i betragtning. Som anført ovenfor, er en følge af den skønsmargin, som Kommissionen råder over i forbindelse med bøder, en begrundelsespligt, som gør det muligt for retssubjektet at kende begrundelserne for den foranstaltning, der er truffet, og for Retten at udøve sin kontrol.
- 93 I det foreliggende tilfælde skal det fastslås, at i 543. betragtning til beslutningen har Kommissionen fastsat denne sats til et niveau, som blot ligger en anelse over halvdelen af skalaen, nemlig 17%, idet den alene har begrundet sit valg med, at det er en »meget alvorlig« overtrædelse. Kommissionen har imidlertid ikke redegjort detaljeret for, hvorledes kvalificeringen af overtrædelsen som »meget alvorlig« har ført den til at fastsætte satsen til 17% og ikke til en andel, som ligger mere »på den øvre del af skalaen«. Denne begrundelse kan alene være tilstrækkelig i en situation, hvor Kommissionen anvender en sats, som ligger meget tæt på den nedre grænse af det interval, der er fastsat for de mest alvorlige overtrædelser, hvilket i øvrigt er meget favorabelt for sagsøgeren. I dette tilfælde er en yderligere begrundelse, som går videre end den begrundelse, der ligger i retningslinjerne, således ikke nødvendig. Hvis Kommissionen derimod havde villet anvende en højere sats, skulle den have givet en mere detaljeret begrundelse.
- 94 Eftersom der i 556. betragtning til beslutningen for så vidt angår det yderligere beløb, som anvendes med henblik på den afskrækkende virkning, henvises til 542. betragtning, og den nedre grænse for intervallet er den samme, finder ovenstående betragtninger ligeledes anvendelse for så vidt angår klagepunktet vedrørende begrundelsen for fastsættelsen af dette beløb. Følgelig bør anbringendets første led forkastes.
- 95 Hvad angår anbringendets andet led vedrørende sagsøgerens økonomiske og finansielle vanskeligheder er det ifølge fast retspraksis nødvendigt at sondre mellem anbringender vedrørende manglende eller utilstrækkelig begrundelse og anbringender om, at begrundelsen for afgørelsen er urigtig på grund af en urigtig gengivelse af de

faktiske omstændigheder eller urigtig retsanvendelse. Sidstnævnte aspekt vedrører den materielle gennemgang vedrørende beslutningens lovlighed og ikke tilsidesættelse af væsentlige formforskrifter og kan således ikke udgøre en overtrædelse af artikel 253 EF (dommen i sagen Kommissionen mod Sytraval og Brink's France, nævnt i præmis 87 ovenfor, præmis 67 og 72, og Rettens dom af 7.11.1997, sag T-84/96, Cipeke mod Kommissionen, Sml. II, s. 2081, præmis 47).

⁹⁶ Kommissionen har i det forelæggende tilfælde besvaret sagsøgerens argumentation i 632. betragtning til beslutningen, hvor den har fastslået, at bøden alene udgør 3,76 % af selskabets omsætning på verdensplan i 2006, hvilket kan betragtes som en opfyldelse af begrundelsesforpligtelsen. Selv hvis det kan anerkendes, at denne beregning ikke er tilstrækkelig i sig selv til at fastslå sagsøgerens betalingsevne, vil denne omstændighed henhøre under beslutningens materielle lovlighed og ikke en begrundelsesmangel (jf. præmis 165 ff. nedenfor). Anbringendets andet led skal derfor forkastes.

⁹⁷ Heraf følger, at det tredje anbringende skal forkastes.

4. Det fjerde anbringende vedrørende tilsidesættelse af retten til forsvar

⁹⁸ Det fjerde og det femte anbringende tager sigte på den hævdede tilsidesættelse af retten til forsvar. I forbindelse med det fjerde anbringende vedrørende tilsidesættelse af retten til en retfærdig rettergang og det generelle princip om god forvaltningsskik, har sagsøgeren rejst tvivl ved Kommissionens upartiskhed.

a) Parternes argumenter

- 99 Sagsøgeren har gjort gældende, at idet en stor del af de omhandlede proformatilbud var blevet anmodet om af ansatte ved Kommissionen, burde Kommissionen have afstået fra at behandle sagen og overladt sagsakterne til de belgiske konkurrencemyndigheder. Kommissionen, som påstod at have været offer for den ulovlige praksis, har i denne sag været både dommer og part. Der er følgelig en objektiv risiko for partiskhed.
- 100 Sagsøgeren er af den opfattelse, at beviset for denne partiskhed kan udledes af bl.a. den omstændighed, at Kommissionen har anvendt samme tilfælde flere gange, hvilket har givet den mulighed for kunstigt at oppuste antallet af konstaterede overtrædelser. Risikoen for partiskhed er endvidere kommet til udtryk i den omstændighed, at beslutningen i sin helhed anlagde en ekstrem streng vurdering af situationen, mens den omhandlede praksis i realiteten var meget marginal.
- 101 I et dokument med overskriften »bemærkninger til retsmøderapporten« og under retsmødet har sagsøgeren endvidere anført, at Kommissionens ansatte på alle niveauer og endog et afgangende medlem af Kommissionen fortsatte med at anmode de berørte flyttefirmaer om proformatilbud for deres flytninger efter vedtagelsen af beslutningen.
- 102 Kommissionen har gjort gældende, at hvad angår den hævdede objektive risiko for partiskhed er argumentet virkningsløst, for så vidt som annullationsansøgningen er uden grundlag.

b) Rettens bemærkninger

- 103 Sagsøgeren har gjort gældende, at Kommissionens adfærd har medført en alvorlig begrænsning i selskabets udøvelse af dets ret til forsvar, og at beslutningen således skal annulleres. En sådan påstand er imidlertid uden grundlag.

104 Sagsøgeren har således ikke rejst tvivl ved Kommissionens beføjelser til i det foreliggende tilfælde at vedtage en beslutning vedrørende en procedure om anvendelse af artikel 81 EF. Det fremgår endvidere af retspraksis, at Kommissionens påståede mangel på objektivitet ikke udgør en tilsidesættelse af retten til forsvar, som kan medføre annullation af den anfægtede beslutning, men skal undersøges som led i prøvelsen af bevisvurderingen eller af begrundelsen for beslutningen (jf. Rettens dom af 30.9.2003, forenede sager T-191/98 og T-212/98 — T-214/98, Atlantic Container Line m.fl. mod Kommissionen, Sml. II, s. 3275, præmis 464 og den deri nævnte retspraksis).

105 Dette anbringende er følgelig virkningsløst som annullationsanbringende.

106 Det skal for fuldstændighedens skyld bemærkes, at anbringendet ligeledes er uden grundlag. De af sagsøgeren påberåbte omstændigheder kan således ikke bevise, at den hævdede forudindtagethed hos Kommissionen eller en af dens ansatte har fundet udtryk i beslutningen (jf. i denne retning Rettens dom af 20.3.2002, sag T-31/99, ABB Asea Brown Boveri mod Kommissionen, Sml. II, s. 1881, præmis 105). Påstanden om, at Kommissionen skulle have »oppustet antallet af konstaterede overtrædelser kunstigt«, er uden grundlag. Hvis der for samme flytning, for hvilken der er udstedt proformatilbud eller betalt kommissioner, forekommer flere dokumenter i skemaet i bilaget til beslutningen, »oppuster« dette ikke overtrædelserne, men viser blot, at flere dokumenter vedrører samme flytning. Hvad angår argumentet om, at den omhandlede praksis ikke var udbredt, men alene var »meget marginal«, bemærkes, at kartellet var i kraft i ca. 20 år, og at det berørte ca. 30 % af markedet (jf. præmis 71 ovenfor), og der henvises til sagsøgerens bemærkninger om, at praksissen svarede til en efterspørgsel på markedet og var så udbredt, at det ville have været »ekstremt vanskeligt at nægte at udstede proformatilbud uden at risikere at mishage [selskabets] kunder og miste dem«. Hvad angår sagsøgerens argumenter i forbindelse med bemærkningerne til retsmøderapporten og under retsmødet skal det bemærkes, at de heller ikke kan underbygge påstanden om, at Kommissionen har været partisk under sagens behandling. Sagsøgeren har i denne forbindelse ikke godtgjort, hvordan den adfærd, som

visse ansatte kritiseres for, selv hvis den har fundet sted, har kunnet skade retten til en retfærdig rettergang.

107 Herefter må det fjerde anbringende forkastes.

5. Det femte anbringende vedrørende tilsidesættelse af retten til forsvar

108 Det femte anbringende vedrører en tilsidesættelse af retten til aktindsigt og principet om god forvaltningsskik.

a) Parternes argumenter

109 Sagsøgeren har kritiseret Kommissionen for at have nægtet selskabet adgang til svarene på klagepunktsmeddelelsen fra de øvrige adressater herfor og til svarene på anmodningerne om oplysninger fra Kommissionen. Sagsakterne bestod særligt af breve, dokumenter og udtalelser fra en af parterne i det hævdede kartel. Kommissionen har fastsat markedsandelen for de ti omhandlede selskaber på grundlag alene af den samlede omsætning, som disse selskaber havde oplyst efter anmodningen om oplysninger af 2005. Det ville følgelig have været interessant at kende fordelingen af omsætningen på de andre selskaber med henblik på at rejse tvivl ved markedets størrelse og hver af de omhandlede virksomheders markedsandele, således som fastslået af Kommissionen. Det tilkommer under alle omstændigheder ikke Kommissionen alene at afgøre, hvilke dokumenter og hvilke forhold der er nyttige for sagsøgerens forsvar.

- 110 Da der ikke er givet adgang til parternes besvarelser, finder sagsøgeren, at Kommissionen i det mindste burde have truffet de nødvendige foranstaltninger for at lette sammenligningen af de tal, der var blevet oplyst til den. På grund af nægtelsen i forhold til sagsøgeren, har denne ikke været i stand til effektivt at kontrollere de tal, Kommissionen har påberåbt sig. Kendskabet til disse tal ville have gjort det muligt for sagsøgeren nyttigt at anfægte Kommissionens antagelse vedrørende den mærkbare påvirkning af samhandelen mellem medlemsstaterne.
- 111 Kommissionen har gjort gældende, at taloplysningerne vedrørende markedets størrelse ikke er begunstigende eller belastende oplysninger. Sagsøgeren er alene blevet berørt af sin egen besvarelse, idet det for så vidt angår fastsættelsen af bøderne alene er værdien af selskabets salg, der er blevet taget i betragtning, uden at der er taget hensyn til kontrakterne som underleverandør. De tal, som er oplyst af de andre deltagere i kartellet, er således uden relevans for sagsøgeren.

b) Rettens bemærkninger

- 112 Sagsøgeren har i det væsentlige gjort gældende, at Kommissionens nægtelse af at give selskabet adgang til de øvrige adressaters svar på klagepunktsmeddelelsen og deres besvarelser på anmodningerne om oplysninger udgør en tilsidesættelse af selskabets ret til forsvar, for så vidt som Kommissionen ikke har truffet de nødvendige foranstaltninger for at lette en sammenligning af de tal, der er blevet oplyst til den.
- 113 Det fremgår i denne forbindelse af retspraksis, at iagttagelsen af retten til forsvar, der er et grundlæggende princip i fællesskabsretten, som under alle omstændigheder skal overholdes, navnlig under alle procedurer, der kan føre til, at der pålægges sanktioner, selv om der er tale om en administrativ procedure, kræver, at den pågældende virksomhed sættes i stand til at tage stilling til rigtigheden og relevansen af de af Kommissionen fremførte faktiske forhold, klagepunkter og andre omstændigheder (Rettens dom af 26.4.2007, forenede sager T-109/02, T-118/02, T-122/02, T-125/02, T-126/02,

T-128/02, T-129/02, T-132/02 og T-136/02, Bolloré m.fl. mod Kommissionen, Sml. II, s. 947, præmis 66 og den deri nævnte retspraksis).

- 114 Hvad nærmere bestemt angår besvarelsene på en klagepunktsmeddelelse, har Retten fastslået, at hvis Kommissionen agter at anvende et uddrag af et svar på en klagepunktsmeddelelse eller et dokument, som er vedlagt svaret, med henblik på at føre bevis for en overtrædelse under en procedure i henhold til traktatens artikel 81, stk. 1, EF, skal de øvrige parter i proceduren have mulighed for at udtale sig om et sådant bevis (Rettens dom af 27.9.2006, sag T-43/02, Jungbunzlauer mod Kommissionen, Sml. II, s. 3435, præmis 343 og den deri nævnte retspraksis).
- 115 Det skal i denne forbindelse bemærkes, at bortset fra de bevisforhold, som er indeholdt i den »sagsfremstillingsmeddelelse«, der blev fremsendt til sagsøgeren den 23. august 2007, bygger beslutningen ikke på nogen faktiske forhold, klagepunkter eller omstændigheder, som ikke allerede er indeholdt i klagepunktsmeddelelsen. Hvad angår »sagsfremstillingsmeddelelsen« har sagsøgeren ikke anfægtet Kommissionens bemærkninger, hvorefter dette dokument ikke har tilføjet nogen klagepunkter, men alene har redegjort for yderligere bevisforhold, som sagsøgeren har kunnet udtale sig om.
- 116 Hvad angår omsætningen og markedsandelene, som sagsøgeren påstår, det er nødvendigt at kende fordelingen af med henblik på at kunne rejse tvivl ved markedets størrelse og hver enkelt omhandlet virksomheds markedsandel, skal det bemærkes, at de taloplysninger, som er anvendt i 89. og 373. betragtning til beslutningen med henblik på at godtgøre den mærkbare karakter af samhandelen mellem medlemsstater, allerede var anført i klagepunktsmeddelelsen.
- 117 Kommissionen har følgelig ikke lagt svarene på klagepunktsmeddelelsen til grund ved fastsættelsen af, at der forelå en overtrædelse, men har lagt de tal til grund, som allerede var kendt af sagsøgeren.

- 118 Det skal imidlertid fastslås, at sagsøgeren ikke alene på grundlag af klagepunktsmeddelelsen er blevet sat i stand til at anfægte de tal, som Kommissionen har anvendt for at godtgøre den mærkbare påvirkning af samhandelen. En individuel berørt virksomhed har således næppe mulighed for at undersøge, om den konsoliderede omsætning og markedsandele for alle medlemmer af et kartel overstiger tærsklen på 40 mio. EUR eller 5%. Hver virksomhed kan alene med sikkerhed anfægte sin egen omsætning. Med henblik på at anfægte markedets størrelse og de øvrige virksomheders markedsandele med henblik på at gøre sine egne argumenter gældende, for så vidt angår disse tal, er det absolut nødvendigt at have kendskab til fordelingen af de øvrige selskabers omsætning, idet sagsøgeren uden denne viden ikke var i stand til nyttigt at gøre sine synspunkter vedrørende rigtigheden og relevansen af de faktiske forhold, klagepunkter og omstændigheder, som Kommissionen har påberåbt sig, gældende.
- 119 Som led i foranstaltninger med henblik på sagens tilrettelæggelse har Retten således anmodet Kommissionen om at tilsende den de relevante passager i de ikke-fortrolige versioner af svarene på klagepunktsmeddelelsen fra de øvrige af beslutningens adressater samt svarene på anmodningerne om oplysninger, for så vidt som disse svar indeholder taloplysninger anvendt af Kommissionen i klagepunktsmeddelelsen. Disse dokumenter er blevet tilført sagens akter, således at sagsøgeren blev sat i stand til at få kendskab hertil. Det er imidlertid allerede bemærket i præmis 57 ovenfor, at sagsøgeren under retsmødet har bekræftet, at selskabet ikke har udledt nogen argumenter af de af Kommissionen fremlagte dokumenter.
- 120 Under disse omstændigheder må det fastslås, at sagsøgerens ret til forsvar ikke er blevet tilsidesat.
- 121 Det fremgår således ganske vist af retspraksis, at enhver krænkelse af retten til forsvar, der har fundet sted under den administrative procedure, ikke lovliggøres blot ved, at der senere er givet aktindsigt i de omhandlede elementer, navnlig under en retssag, hvis genstand er en påstand om annullation af den anfægtede beslutning (Domstolens dom af 7.1.2004, forenede sager C-204/00 P, C-205/00 P, C-211/00 P, C-213/00 P, C-217/00 P og C-219/00 P, Aalborg Portland m.fl. mod Kommissionen, Sml. I, s. 123, præmis 104).

- 122 Ved vurderingen af, om den manglende fremlæggelse af et dokument havde kunnet skade en berørt virksomheds forsvar under den administrative procedure, skal der imidlertid sondres mellem aktindsigt i dokumenter, der kan frikende virksomheden, og aktindsigt i dokumenter, der er bevis for den påståede overtrædelse (jf. dommen i sagen Aalborg Portland m.fl. mod Kommissionen, nævnt i præmis 121 ovenfor, præmis 130).
- 123 Hvad angår disse sidstnævnte dokumenter har Domstolen fastslået, at det påhviler den berørte virksomhed at bevise, at det resultat, som Kommissionen er kommet til i beslutningen, ville have været et andet, såfremt et ikke udleveret dokument, som Kommissionen har benyttet som grundlag for at sanktionere denne virksomhed, måtte udelukkes som belastende bevis (dommen i sagen Aalborg Portland m.fl. mod Kommissionen, nævnt i præmis 121 ovenfor, præmis 73). Denne konklusion gælder så meget desto mere, når det ikke drejer sig om dokumenter, som Kommissionen har lagt til grund for at godtgøre, at den foreholdte overtrædelse har fundet sted, men om dokumenter, som kan rejse tvivl ved, om der foreligger en overtrædelse af artikel 81, stk. 1, EF på grund af den manglende mærkbare påvirkning af samhandelen mellem medlemsstater. Sagsøgeren har imidlertid end ikke forsøgt at føre dette bevis (jf. præmis 119 ovenfor).
- 124 Følgelig må dette anbringende forkastes.
- 125 Hvad angår sagsøgerens anmodning om at træffe afgørelse om udlevering af alle sagens akter til Rettens Justitskontor skal det bemærkes, at Retten har efterkommet anmodningen for så vidt angår de relevante passager i svarene på klagepunktsmeddelelsen fra de øvrige af beslutningens adressater og svarene på anmodningerne om oplysninger fra Kommissionen. For den øvrige del har sagsøgeren ikke redegjort for relevansen af de anmodede dokumenter, og anmodningen skal følgelig forkastes.

B — *Anbringender med henblik på ophævelse eller nedsættelse af bøden*

¹²⁶ Sagsøgeren har fremsat syv subsidiære anbringender, hvoraf det første vedrører ophævelsen af bøden, og de øvrige mere subsidiære anbringender vedrører en væsentlig nedsættelse af bøden.

1. *Den mærkbare påvirkning af samhandelen og konkurrencen*

a) Parternes argumenter

¹²⁷ Sagsøgeren har anført, at for at et kartel falder inden for forbuddet i artikel 81 EF, skal det skade konkurrencen, og påvirkningen af samhandelen mellem medlemsstater skal være mærkbar.

¹²⁸ Kommissionen har henvist til sine argumenter vedrørende det første anbringende.

b) Rettens bemærkninger

¹²⁹ Det bemærkes, at det første anbringende reelt vedrører to betingelser for anvendelse af artikel 81, stk. 1, EF. Der skal således henvises til de bemærkninger, der er redegjort for i forbindelse med vurderingen af det første anbringende (præmis 47 ff. ovenfor), hvor sagsøgerens klagepunkter er blevet undersøgt og forkastet.

2. *Grovheden*

a) Parternes argumenter

- 130 Sagsøgeren har gjort gældende, at overtrædelsernes grovhed skal fastslås på grundlag af en lang række forhold og bl.a. sagens særlige omstændigheder og dens sammenhæng. Kommissionen har imidlertid ikke taget hensyn til disse principper og har alene lagt vægt på et eneste kriterium, nemlig overtrædelsens art.
- 131 Hvad angår aftalerne om direkte fastsættelse af priser har sagsøgeren anført, at de minimumspriser, som Allied Arthur Pierre ønskede at pålægge, ikke blev overholdt af nogen af parterne. De sanktionerede praksisser har i øvrigt ikke medført nogen egentlig forhøjelse af salgspriserne. Bøden er således fuldstændig uforholdsmæssig i forhold til de kritiserede praksissers faktiske omfang, deres faktiske virkning på markedet og på konkurrencen samt antallet af konstaterede overtrædelser. Kommissionen har ligeledes tilsidesat ligebehandlingsprincippet ved i beregningen af bøden alene for sagsøgeren at medregne den omsætning, der er opnået for aktiviteter, som ikke er omfattet af overtrædelsen, og ved at favorisere andre operatører, særligt Allied Arthur Pierre og Interdean, som var betydeligt mere involverede i kartellet. Kommissionen har endelig ikke godtgjort den konkrete virkning af kartellet på markedet, skønt denne virkning kan måles.
- 132 Kommissionen har gjort gældende, at alle disse argumenter er virkningsløse, idet der er tale om overtrædelser, der åbenlyst er alvorlige, såsom prisfastsættelser og opdeling af markederne.
- 133 Kommissionen har ligeledes anført, at retspraksis altid har fremhævet den vide skønsmargin, som Kommissionen råder over ved fastsættelsen af bøder. I henhold til denne retspraksis har Kommissionen i denne sag ved fastsættelsen af den procentsats

af salget, der afgør bødens størrelse (17%), alene henvist til overtrædelsens »meget alvorlige« karakter på grund af de pågældende begrænsningers art. Hvis der havde været taget hensyn til andre faktorer, ville det i øvrigt have ført til fastsættelsen af en højere procentsats. Overtrædelsens virkning kan derimod ikke tages i betragtning ved denne vurdering. Markedsandelene er i øvrigt uden relevans ved fastsættelsen af bøden.

b) Rettens bemærkninger

¹³⁴ Sagsøgeren har gjort gældende, at det er med urette, at Kommissionen har fastsat overtrædelsens grovhed alene på grundlag af dens åbenlyse art.

¹³⁵ Det skal i denne forbindelse bemærkes, at Kommissionen i 542. betragtning til beslutningen gør gældende, at aftalerne eller den samordnede praksis, som medfører den form for begrænsning, der er fastslået i denne sag, allerede på grund af deres iboende art kan kvalificeres som »meget alvorlige«, uden at det er nødvendigt, at sådan adfærd er kendetegnet af en bestemt geografisk udstrækning eller virkning. Kommissionen har til støtte for denne påstand både i beslutningen og i svarskriftet nævnt dommen i sagen *Scandinavian Airlines System mod Kommissionen*, nævnt i præmis 89 ovenfor.

¹³⁶ I nævnte dom fastslog Retten, at der ved vurderingen af grovheden navnlig skal tages hensyn til konkurrencebegrænsningernes art, at overtrædelsens grovhed kan vurderes under henvisning til arten af og formålet med den krænkende adfærd, og at det fremgår af fast retspraksis, at forhold, der vedrører formålet med en adfærd, kan have større betydning ved bødefastsættelsen end de omstændigheder, der vedrører adfærdens virkninger (jf. dommens præmis 83 og den deri nævnte retspraksis).

- 137 I denne sag havde overtrædelsen prifsatsættelse og markedsopdeling til formål. En sådan åbenlys overtrædelse af konkurrenceretten er efter sin art særlig alvorlig.
- 138 Endvidere og i modsætning til retningslinjerne af 1998 omtaler retningslinjerne af 2006 ikke behovet for med henblik på at vurdere grovheden at tage hensyn til »de overtrædende virksomheders faktiske økonomiske muligheder for at påføre andre økonomiske beslutningstagere [...] alvorlig skade« eller »overtrædelsens konkrete indvirkning på markedet — når den kan måles«.
- 139 Retningslinjerne af 2006 bestemmer imidlertid udtrykkeligt i punkt 20, at »[o]vertrædelsens grovhed vurderes fra sag til sag for alle typer overtrædelser, idet der tages hensyn til alle relevante forhold i den enkelte sag«. Det er endvidere allerede nævnt i præmis 91 ovenfor, at retningslinjerne af 2006 medførte en grundlæggende ændring af beregningsmetoden for bøder. Navnlig blev klassificeringen af overtrædelserne i tre kategorier (»lidet alvorlig«, »alvorlig« og »meget alvorlig«) afskaffet, og der blev indført en skala fra 0 til 30 % med henblik på at give mulighed for en skarpere sondring. I henhold til punkt 19 i retningslinjerne af 2006 skal bøden »fastsættes på basis af en bestemt del af afsætningens værdi, som afhænger af overtrædelsens grovhed«. Generelt »vil den del af afsætningens værdi, der skal tages i betragtning, blive fastsat til et niveau, der kan udgøre op til 30 %« (retningslinjernes punkt 21).
- 140 Kommissionen kan dermed ikke udøve det skøn, den råder over i forbindelse med pålæggelsen af bøder, og således fastsætte den nøjagtige sats mellem 0 og 30 % uden at tage hensyn til sagens særlige omstændigheder. Punkt 22 i retningslinjerne af 2006 bestemmer således, at »[f]or at afgøre, om den del af afsætningens værdi, der skal tages i betragtning i en given sag, skal ligge i den nedre eller øvre del af denne skala, vil Kommissionen tage hensyn til en række faktorer, såsom overtrædelsens art, virksomhedernes samlede markedsandel, overtrædelsens geografiske udstrækning og spørgsmålet om, hvorvidt overtrædelsen er blevet udmøntet i praksis eller ej«.

- 141 Denne vanskelighed med at fastsætte en nøjagtig procentsats er i et vist omfang mindre i tilfælde af hemmelige horisontale aftaler om prisfastsættelse og markedsopdeling, for hvilke den del af afsætningen, der skal tages hensyn til, generelt i medfør af punkt 23 i retningslinjerne af 2006 befinder sig »på den øvre del af skalaen«. Det fremgår af dette punkt, at satsen for de mest alvorlige begrænsninger mindst skal være på 15 %.
- 142 I denne sag er der ikke grundlag for at annullere beslutningen i denne henseende på grund af det forhold, at satsen på 17 % alene blev fastsat på grundlag af overtrædelsens iboende alvorlige art. Når Kommissionen begrænser sig til at anvende en sats, der er den samme eller næsten den samme som den mindstesats, der er fastsat for de mest alvorlige begrænsninger, er det nemlig ikke nødvendigt at tage hensyn til yderligere forhold eller omstændigheder. Dette er kun nødvendigt, hvis der skal anvendes en højere sats. Sagsøgeren har i denne henseende bestemt ikke anført, at Kommissionen burde have anvendt en højere sats, og Kommissionen har ikke fremsat påstand om, at Retten skal forhøje bøden.
- 143 Klagepunktet vedrørende den abstrakte fastlæggelse af overtrædelsens grovhed bør derfor forkastes.
- 144 Hvad angår klagepunktet vedrørende en hævdet tilsidesættelse af ligebehandlingsprincippet skal det blot bemærkes, at det er på grund af selskabets samarbejde med Kommissionen, at Allied Arthur Pierre har fået nedsat bøden i henhold til samarbejdsmeddelelsen af 2002. Hvad angår Interdean vil Retten undersøge spørgsmålet om, hvorfor en nedsættelse er blevet tildelt dette selskab og ikke sagsøgeren i forbindelse med det fjerde subsidiære anbringende (præmis 170 ff. nedenfor). Endelig har Kommissionen anfægtet påstanden om, at den kun for sagsøgeren har medregnet den omsætning, der er opnået ved aktiviteter, som ikke er berørt af overtrædelsen, i bødeberegningen som værende i strid med de faktiske omstændigheder. I denne henseende fremgår det af beslutningen, at det kun er med henblik på at beregne loftet på 10 %, at sagsøgerens samlede omsætning, og således selskabets aktivitet uden for internationale flytninger i Belgien, er blevet taget i betragtning. Dette klagepunkt skal derfor også forkastes.

3. Formildende omstændigheder

a) Parternes argumenter

- 145 Sagsøgeren har påberåbt sig tre formildende omstændigheder.
- 146 For det første har sagsøgeren anført, at den omstændighed, at selskabet straks indførte de nødvendige foranstaltninger for at efterkomme de fællesskabsretlige konkurrenceregler, kunne lægges til grund som en formildende omstændighed.
- 147 For det andet har Kommissionen ikke taget hensyn til den omstændighed, at proformatilbuddene blev udstedt, fordi de opfyldte en efterspørgsel på markedet. Kommissionen kunne ikke hævde, at den var forblevet fuldstændig uvidende om en praksis, der i så lang tid var så udbredt inden for dens tjenestegrene. Denne omstændighed kan således have opretholdt eller udviklet den antagelse, at praksissen ikke var ulovlig, idet den var efterspurgt af ansatte i de offentlige tjenester.
- 148 Sagsøgeren har for det tredje gjort gældende, at selskabet aldrig har anfægtet realiteten i overtrædelserne.
- 149 Kommissionen har bestridt disse argumenter.

b) Rettens bemærkninger

- 150 I forbindelse med dette anbringende samt i forbindelse med første og andet led af det andet principale anbringende har sagsøgeren påberåbt sig tre formildende omstændigheder.

Ophør med den ulovlige adfærd

- 151 Hvad angår den omstændighed, at sagsøgeren har bragt den ulovlige adfærd til ophør, skal det bemærkes, at dette ikke udgør en formildende omstændighed, som kan begrunde en bødenedsættelse.
- 152 Som Kommissionen med rette har anført, bestemmes det i punkt 29, første led, i retningslinjerne af 2006, at selv om bødens grundbeløb kan nedsættes, hvis den pågældende virksomhed fremlægger bevis for, at den bragte overtrædelsen til ophør, så snart Kommissionen greb ind, »gælder [dette] ikke for hemmelige aftaler eller hemmelig praksis (især karteller)«. Muligheden for at drage fordel af denne formildende omstændighed er endvidere begrænset til tilfælde, hvor ophøret finder sted efter Kommissionens første indgriben. Sagsøgeren har imidlertid deltaget i overtrædelsen frem til den 8. september 2003, skønt kontrolbesøgene fandt sted efter denne dato, dvs. den 16. september 2003.

Tillid til lovligheden af den ulovlige adfærd

- 153 I henhold til punkt 29, sidste led, i retningslinjerne af 2006 »[kan] bødens grundbeløb [...] nedsættes, hvis de offentlige myndigheder eller lovgivningen har tilladt eller fremmet en konkurrencebegrænsende adfærd«.
- 154 Sagsøgeren har anført, at den omstændighed, at Kommissionen havde kendskab til den ulovlige adfærd, og at den tolererede den i en årrække, har skabt en berettiget, om end fejlagtig, tillid hos selskabet om, at denne praksis var lovlig. Selskabet har endvidere blot besvaret en efterspørgsel fra markedet.

- 155 I denne forbindelse er det med rette, at Kommissionen har fremhævet, at den person, som er i kontakt med leverandøren, f.eks. en ansat i Kommissionen, ikke er flyttefirmaets egentlige kunde. I 264. betragtning til beslutningen har Kommissionen anført, at det tilkommer virksomheden eller den offentlige institution, som betaler for flytningen, at vælge et flyttefirma. Det er netop for at opnå en valgmulighed, at mange virksomheder og offentlige institutioner kræver indgivelsen af flere bud. Argumenterne om, at der blev afgivet proformatilbud, fordi de opfyldte et behov på markedet, eller at de først blev fremsat, efter at »kunden« havde truffet sit valg, skal derfor forkastes.
- 156 Den omstændighed, at institutionens ansatte anmodede om proformatilbud, kan således ikke påberåbes af sagsøgeren, der burde have vidst, at sådanne anmodninger ikke kunne fremsættes i institutionernes navn eller på deres opfordring, eftersom de åbenbart strider mod deres økonomiske interesser. Kravet om at fremlægge tre tilbud er netop bestemt til at sikre et minimum af konkurrence og undgå, at et enkelt flyttefirma ensidigt kan bestemme prisen på en flytning.
- 157 Selv hvis det antages, at de omstændigheder, som en person, der arbejder for Kommissionen, er bekendt med, kan tilregnes denne som institution, skal det i øvrigt bemærkes, at det blotte kendskab til den konkurrencebegrænsende adfærd ikke indebærer, at denne adfærd stiltiende er blevet »tilladt eller fremmet« af Kommissionen i den i punkt 29, sidste led, i retningslinjerne af 2006 omhandlede forstand. En påstået undladelse kan nemlig ikke sidestilles med en positiv handling, såsom en tilladelse eller tilskyndelse.
- 158 Sagsøgeren har endelig ikke godtgjort, at den hævdede passivitet fra Kommissionens side faktisk førte selskabet til at tro på lovligheden af praksissen, eller at den skabte tvivl i denne henseende. Den økonomiske betydning af forpligtelsen for den ansatte til at indhente flere tilbud er således notorisk. Det drejer sig ikke om en ren formalitet,

men om et middel til at identificere det mest fordelagtige tilbud. Tilsidesættelsen af konkurrencereglerne er således så åbenlyse i denne sag, særligt hvad angår proformatilbuddene, at en påpasselig erhvervsdrivende ikke vil kunne påberåbe sig en berettiget tillid til lovligheden af denne praksis.

- 159 Under alle omstændigheder skal det fastslås, at sagsøgerens argumenter kun vedrører proformatilbuddene. Praksissen med proformatilbud er udelukkende en af de tre bestanddele i en kompleks, samlet og vedvarende overtrædelse, som ligeledes består af en skriftlig prisaftale og en aftale om betaling af kommissioner.

Den manglende anfægtelse af de faktiske omstændigheder

- 160 I modsætning til Kommissionens meddelelse af 18. juli 1996 om bødefritagelse eller bødenedsættelse i kartelsager (EFT C 207, s. 4), fastsætter samarbejdsmeddelelsen af 2002 ikke nogen nedsættelse for ikke at bestride de faktiske omstændigheder. Som følge af Allied Arthur Pierres samarbejde var Kommissionen allerede i besiddelse af beviser, som gjorde det muligt at godtgøre overtrædelsen, og sagsøgerens manglende anfægtelse tilføjede ingen yderligere værdi. Under disse omstændigheder kunne Kommissionen med rette fastslå, at der ikke var grundlag for at nedsætte sagsøgerens bøde som følge af samarbejde.

- 161 Følgelig må anbringendet forkastes.

4. Særlige omstændigheder

a) Parternes argumenter

- 162 I forbindelse med de subsidiære anbringender har sagsøgeren påberåbt sig sin manglende betalingsevne, ligesom det er sket under det andet anbringendes tredje led og det tredje anbringendes andet led.
- 163 Kommissionen har henvist til sine bemærkninger fremsat i forbindelse med det andet og det tredje anbringende.

b) Rettens bemærkninger

- 164 Det skal bemærkes, at Retten inden for rammerne af undersøgelsen af dette anbringende ligeledes har taget hensyn til de argumenter, der er fremført under det andet anbringendes tredje led og det tredje anbringendes andet led. Sagsøgeren har således i det væsentlige påberåbt sig sin manglende evne til at betale bøden og har klaget over en forskelsbehandling i forhold til Interdean.
- 165 Hvad for det første angår sagsøgerens hævdede manglende betalingsevne bemærkes, at der for at kunne drage fordel af en ekstraordinær nedsættelse af bøden som følge af økonomiske vanskeligheder i henhold til punkt 35 i retningslinjerne af 2006 ud over en anmodning herom er to kumulative betingelser, som skal være opfyldt, nemlig for det første en uoverstigelig vanskelighed ved at betale bøden, og for det andet skal der foreligge »en særlig social og økonomisk kontekst«.

- 166 Hvad angår den første betingelse har Kommissionen blot bemærket i 632. betragtning til beslutningen, at »idet [bøden] alene svarede til 3,76 % af selskabets omsætning på verdensplan i 2006, er bøden ikke i stand til at bringe [sagsøgerens] økonomiske levedygtighed i uoprettelig fare«. Kommissionen har følgelig konkluderet, at den første betingelse ikke var opfyldt.
- 167 Det skal imidlertid bemærkes, at denne vurdering er abstrakt og på ingen måde tager hensyn til sagsøgerens konkrete situation. En simpel beregning af den procentsats, som bøden repræsenterer i forhold til virksomhedens omsætning på verdensplan, kan ikke i sig selv begrunde den konklusion, at bøden ikke kan bringe denne virksomheds økonomiske levedygtighed i uoprettelig fare. Hvis dette havde været tilfældet, ville det have været muligt blot at angive konkrete tærskelværdier for anvendelsen af punkt 35 i retningslinjerne af 2006. 632. betragtning til beslutningen kan således ikke begrunde afslaget på Zieglers anmodning.
- 168 Hvad angår den anden betingelse har Kommissionen i 651. og 655. betragtning til beslutningen fastslået, at den sociale og økonomiske kontekst i nærværende sag ikke havde nogen særlig karakter i den forstand, hvori udtrykket er anvendt i punkt 35 i retningslinjerne af 2006, og at alle anmodninger om at opnå bødenedsættelse på grundlag heraf skulle afvises. Da sagsøgeren ikke har rejst tvivl ved konstateringen af, at denne anden betingelse ikke er opfyldt, var Kommissionen berettiget til at afvise sagsøgerens argumenter med henblik på en bødenedsættelse på grundlag af virksomhedens økonomiske og finansielle vanskeligheder.
- 169 Den omstændighed, at denne begrundelse befinder sig i den del, der vedrører vurderingen af Interdeans situation, og ikke i den del, der vedrører Ziegler, kan ikke rejse tvivl ved denne konklusion. Det fremgår således klart af ordlyden af 651. og 655. betragtning til beslutningen, at denne konstatering ligeledes vedrører sagsøgeren.

- 170 Hvad for det andet angår den hævdede tilsidesættelse af ligebehandlingsprincippet i forhold til Interdean bemærkes, at Kommissionen har afvist Interdeans anmodning i henhold til punkt 35 i retningslinjerne af 2006 af samme grund, som den har anført over for sagsøgeren, nemlig den omstændighed, at der ikke foreligger »en særlig social og økonomisk kontekst« (jf. 655. betragtning til beslutningen). Der foreligger således ingen forskelsbehandling i denne henseende.
- 171 Det er korrekt, at Kommissionen ikke desto mindre har indrømmet Interdean en nedsættelse i henhold til punkt 37 i retningslinjerne af 2006. Det fremgår imidlertid af beslutningen, at Interdeans situation ikke kan sammenlignes med sagsøgerens situation. Det skal i denne forbindelse blot bemærkes, at sagsøgerens bøde er langt fra loftet på 10% af selskabets samlede omsætning, mens Interdeans bøde før nedsættelsen klart oversteg dette loft.
- 172 Sagsøgeren har for det tredje gjort gældende, at selskabets situation er blevet forværret efter vedtagelsen af beslutningen. Som sagsøgeren imidlertid udtrykkeligt har anerkendt under retsmødet, kan begivenheder, som finder sted efter vedtagelsen af beslutningen, ikke have indflydelse på dennes lovlighed. Anbringendet skal følgelig forkastes.
- 173 Herefter bør Kommissionen frifindes i det hele.

Sagens omkostninger

- 174 I henhold til procesreglementets artikel 87, stk. 2, pålægges det den tabende part at betale sagens omkostninger, hvis der er nedlagt påstand herom. Da sagsøgeren har tabt sagen, bør det pålægges sagsøgeren at betale sagens omkostninger, herunder omkostningerne i forbindelse med sagen om foreløbige forholdsregler ved Retten, i overensstemmelse med Kommissionens påstand herom.

På grundlag af disse præmisser

udtaler og bestemmer

RET TEN (Ottende Afdeling):

- 1) **Europa-Kommissionen frifindes.**

- 2) **Ziegler SA betaler sagens omkostninger, herunder omkostningerne i forbindelse med sagen om foreløbige forholdsregler ved Retten.**

Papasavvas

Wahl

Dittrich

Afsagt i offentligt retsmøde i Luxembourg den 16. juni 2011.

Underskrifter

Indhold

Faktiske omstændigheder	II - 3515
A — Tvistens genstand	II - 3515
B — Sagsøgeren	II - 3516
C — Den administrative procedure	II - 3517
D — Beslutningen	II - 3518
Retsforhandlinger og parternes påstande	II - 3522
Retlige bemærkninger	II - 3524
A — Anbringender til støtte for annullation af beslutningen	II - 3524
1. Det første anbringende vedrørende åbenlyse skønsfejl og retlige fejl ved vurderingen af de betingelser, som kræves for anvendelse af artikel 81, stk. 1, EF ...	II - 3524
a) Parternes argumenter	II - 3524
b) Rettens bemærkninger	II - 3527
Indledende bemærkninger	II - 3528
Om den mærkbare påvirkning af samhandelen mellem medlemsstater ...	II - 3530
— Den grænseoverskridende karakter	II - 3531
— Tærsklen på 40 mio. EUR	II - 3532
— Tærsklen på 5 %	II - 3534
	II - 3565

2.	Det andet anbringende vedrørende åbenlyse fejlskøn og retlige fejl ved gennemførelsen af artikel 81, stk. 1, EF	II - 3537
	a) Parternes argumenter	II - 3537
	b) Rettens bemærkninger	II - 3538
3.	Det tredje anbringende vedrørende tilsidesættelse af begrundelsespligten	II - 3539
	a) Parternes argumenter	II - 3539
	b) Rettens bemærkninger	II - 3540
4.	Det fjerde anbringende vedrørende tilsidesættelse af retten til forsvar	II - 3544
	a) Parternes argumenter	II - 3545
	b) Rettens bemærkninger	II - 3545
5.	Det femte anbringende vedrørende tilsidesættelse af retten til forsvar	II - 3547
	a) Parternes argumenter	II - 3547
	b) Rettens bemærkninger	II - 3548
B — Anbringender med henblik på ophævelse eller nedsættelse af bøden		II - 3552
1.	Den mærkbare påvirkning af samhandelen og konkurrencen	II - 3552
	a) Parternes argumenter	II - 3552
	b) Rettens bemærkninger	II - 3552
2.	Grovheden	II - 3553
	a) Parternes argumenter	II - 3553
	b) Rettens bemærkninger	II - 3554
3.	Formildende omstændigheder	II - 3557

ZIEGLER MOD KOMMISSIONEN

a)	Parternes argumenter	II - 3557
b)	Rettens bemærkninger	II - 3557
	Ophør med den ulovlige adfærd	II - 3558
	Tillid til lovligheden af den ulovlige adfærd	II - 3558
	Den manglende anfægtelse af de faktiske omstændigheder	II - 3560
4.	Særlige omstændigheder	II - 3561
a)	Parternes argumenter	II - 3561
b)	Rettens bemærkninger	II - 3561
	Sagens omkostninger	II - 3563