

# Sag T-199/08

## Ziegler SA mod Europa-Kommissionen

»Konkurrence — karteller — markedet for internationale flyttetjenesteydelser i Belgien — beslutning, hvorved der fastslås en overtrædelse af artikel 81 EF — prisfastsættelse — opdeling af markedet — manipulation med udbud — mærkbar påvirkning af samhandelen — bøder — retningslinjer for beregning af bøder af 2006«

Rettens dom (Ottende Afdeling) af 16. juni 2011 . . . . . II - 3514

### Sammendrag af dom

1. *Konkurrence — aftaler — afgrænsning af markedet — formål*  
(Art. 81 EF; Kommissionens meddelelse 2004/C 101/07)
2. *Institutionernes retsakter — retningslinjer vedrørende begrebet påvirkning af handelen — bindende retsakt*  
(Kommissionens meddelelse 2004/C 101/07)
3. *Konkurrence — bøder — beslutning om pålæggelse af bøder — begrundelsespligt — rækkevidde*  
(Art. 253 EF; Kommissionens meddelelse 2006/C 210/02)
4. *Konkurrence — administrativ procedure — overholdelse af retten til forsvar — aktindsigt — rækkevidde*

5. *Konkurrence — bøder — størrelse — fastsættelse — kriterier — overtrædelsens grovhed — vurdering i forhold til overtrædelsens art*  
(Kommissionens meddelelse 2006/C 210/02, punkt 19 og 21-23)
6. *Konkurrence — bøder — størrelse — fastsættelse — formildende omstændigheder — overtrædelsens ophør inden Kommissionens indgriben — ikke omfattet*  
(Kommissionens meddelelse 2006/C 210/02, punkt 29, første led)
7. *Konkurrence — bøder — størrelse — fastsættelse — formildende omstændigheder — konkurrencebegrænsende adfærd tilladt eller fremmet af offentlige myndigheder*  
(Kommissionens meddelelse 2006/C 210/02, punkt 29, sidste led)
8. *Konkurrence — bøder — størrelse — fastsættelse — nedsættelse på grund af økonomiske vanskeligheder — betingelser*  
(Kommissionens meddelelse 2006/C 210/02, punkt 35)

1. Artikel 81, stk. 1, EF finder ikke anvendelse, hvis kartellets indvirkning på samhandelen inden for Fællesskabet eller konkurrencen ikke er »mærkbar«. En aftale er nemlig ikke omfattet af forbudet i artikel 81, stk. 1, EF, når den kun begrænser konkurrencen eller påvirker samhandelen mellem medlemsstater ubetydeligt. 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.

Hvis enhver grænseoverskridende transaktion automatisk kunne påvirke samhandelen mellem medlemsstater mærkbart, ville begrebet mærkbar karakter, der er en betingelse for anvendelsen af artikel 81, stk. 1, EF, nemlig miste sit indhold. Selv i tilfælde af overtrædelsesformål er

det nødvendigt, at overtrædelsen faktisk kan påvirke samhandelen inden for Fællesskabet mærkbart. Dette fremgår af retningslinjerne vedrørende begrebet påvirkning af handelen i traktatens artikel 81 og 82, eftersom den positive formodning i disse punkt 53 kun finder anvendelse på aftaler eller praksis, der efter deres natur kan påvirke samhandelen mellem medlemsstater. Den omstændighed, at en virksomhed ikke har anfægtet forekomsten af et kartel, omfatter ikke nødvendigvis 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 annullation af beslutningen vedrørende kartellet på grund af Kommissionens manglende kompetence.

punkt 53 uden udtrykkeligt at afgrænse markedet i den i retningslinjernes punkt 55 omhandlede forstand.

I forbindelse med den positive formodning i disse retningslinjers punkt 53 er det således tilstrækkeligt, at kun en af de to alternative betingelser er opfyldt for at bevise, at samhandelen mellem medlemsstater blev mærkbart påvirket.

(jf. præmis 44, 45, 50, 53, 69, 70, 72 og 73)

Når Kommissionen imidlertid i tilstrækkeligt omfang har fastslået, at den anden alternative betingelse i formodningen i disse retningslinjers punkt 53 var opfyldt, og har givet en tilstrækkeligt detaljeret beskrivelse af den pågældende sektor, herunder udbuddet, efterspørgslen og den geografiske rækkevidde, har den afgrænset de pågældende tjenesteydelser og markedet præcist. En sådan beskrivelse af sektoren kan være 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%. Kommissionen kan således undtagelsesvis støtte sig til den anden alternative betingelse i de pågældende retningslinjers

2. Med vedtagelsen af sådanne vejledende regler, som retningslinjerne vedrørende begrebet påvirkning af handelen i traktatens artikel 81 og 82 er, og med offentliggørelsen heraf, hvorved det tilkendegives, at den fremover vil anvende dem på de af reglerne omhandlede tilfælde, har Kommissionen pålagt sig selv en begrænsning i udøvelsen af sit skøn og kan ikke 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.

(jf. præmis 67)

3. Retningslinjerne for beregningen af bøder i henhold til artikel 23, stk. 2, litra a), i forordning nr. 1/2003 medførte en grundlæggende ændring af beregningsmetoden for bøder. For det første blev klassificeringen af overtrædelser i tre kategorier (»lidet alvorlig«, »alvorlig« og »meget alvorlig«) afskaffet, og der blev indført en skala fra 0 til 30 % 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, overtrædelserne har varet« (disse retningslinjers punkt 19). 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, sig normalt »på den øvre del af skalaen« (punkt 23).

begrundelsespligt, som gør det muligt for retssubjektet at kende begrundelserne for den foranstaltning, der er truffet, og for Retten at udøve sin kontrol.

Da Kommissionen har fastsat satsen 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, men ikke har redegjort detaljeret for, hvorledes kvalificeringen af overtrædelserne 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«, kan denne begrundelse 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 virksomheden. 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.

(jf. præmis 91-93)

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. En følge af den skønsmargin, som Kommissionen råder over i forbindelse med bøder, er en

4. En individuel berørt virksomhed har næppe mulighed for alene på grundlag af klagepunktmeddelelsen at undersøge,

om den omsætning, som er anvendt for at godtgøre den mærkbare påvirkning af samhandelen mellem medlemsstaterne, og de konsoliderede 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 den pågældende virksomhed 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.

(jf. præmis 118)

En overtrædelse, som har prisfastsættelse og markedsopdeling til formål, er efter sin art særlig alvorlig.

Punkt 20 i retningslinjerne for beregningen af bøder i henhold til artikel 23, stk. 2, litra a), i forordning nr. 1/2003 bestemmer, at »overtrædelsens grovhed vurderes fra sag til sag for alle typer overtrædelser, idet der tages hensyn til alle relevante forhold i den enkelte sag«. Disse retningslinjer indførte en skala fra 0 til 30 % med henblik på at give mulighed for en skarpere sondring. I henhold til retningslinjernes punkt 19 skal bødens grundbeløb »fastsættes på basis af en bestemt del af afsætningens værdi, som afhænger af overtrædelsens grovhed«. I henhold til retningslinjernes punkt 21 »vil den del af afsætningens værdi, der skal tages i betragtning, [generelt] blive fastsat til et niveau, der kan udgøre op til 30 %«.

5. Ved vurderingen af grovheden af en overtrædelse skal der navnlig tages hensyn til konkurrencebegrænsningernes art. Overtrædelsens grovhed kan vurderes under henvisning til arten af og formålet med den krænkende adfærd. Forhold, der vedrører formålet med en adfærd, kan således have større betydning ved bødefastsættelsen end de omstændigheder, der vedrører adfærdens virkninger.

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. Retningslinjernes punkt 22 bestemmer, 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«.

kun nødvendigt, hvis der skal anvendes en højere sats.

(jf. præmis 136, 137 og 139-142)

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 disse retningslinjers punkt 23 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 %.

6. Den omstændighed, at den ulovlige adfærd er blevet bragt til ophør, udgør ikke en formildende omstændighed, som kan begrunde en bødenedsættelse, når den pågældende virksomhed først ophørte med at deltage i overtrædelsen nogle få dage før Kommissionens undersøgelser.

Det bestemmes i punkt 29, første led, i retningslinjerne for beregningen af bøder i henhold til artikel 23, stk. 2, litra a), i forordning nr. 1/2003, 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.

Der er således ikke grundlag for at annullere beslutningen fra Kommissionen, hvori 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

(jf. præmis 151 og 152)

7. 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 som omhandlet i punkt 29, sidste led, i retningslinjerne for beregningen af bøder i henhold til artikel 23, stk. 2, litra a), i forordning nr. 1/2003. En påstået undladelse kan nemlig ikke sidestilles med en positiv handling, såsom en tilladelse eller tilskyndelse. Når tilsidesættelsen af konkurrencereglerne er så åbenlyse, vil en påpasselig erhvervsdrivende ikke kunne påberåbe sig en berettiget tilid til lovligheden af denne praksis.

(jf. præmis 157 og 158)

8. For at kunne drage fordel af en ekstraordinær nedsættelse af bøden som følge af økonomiske vanskeligheder i henhold til punkt 35 i retningslinjerne for beregningen af bøder i henhold til artikel 23,

stk. 2, litra a), i forordning nr. 1/2003 er der ud over en anmodning herom 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«.

Vurderingen af den første betingelse skal tage hensyn til den pågældende virksomheds 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 disse retningslinjers punkt 35.

(jf. præmis 165 og 167)