

RETTENS DOM (Ottende Afdeling)

16. juni 2011 *

I de forenede sager T-208/08 og T-209/08,

Gosselin Group NV, tidligere Gosselin World Wide Moving NV, Deurne (Belgien),
ved advokaterne F. Wijckmans og S. De Keer,

sagsøger i sag T-208/08,

Stichting Administratiekantoor Portielje, Rotterdam (Nederlandene), ved advokat
D. Van hove,

sagsøger i sag T-209/08,

* Processprog: nederlandsk.

mod

Europa-Kommissionen ved A. Bouquet og F. Ronkes Agerbeek, 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), som ændret ved Kommissionens beslutning K(2009) 5810 endelig af 24. juli 2009 og, subsidiært, annullation eller nedsættelse af den bøde, der er pålagt sagsøgerne,

har

RETTEN (Ottende Afdeling)

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

justitssekretær: fuldmægtig J. Plingers,

på grundlag af den skriftlige forhandling og efter retsmødet den 29. april 2010,

afsagt følgende

Dom

Faktiske omstændigheder

1. *Tvistens genstand*

- 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 Gosselin Group NV 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«).

2. Sagsøgerne

- 2 Sagsøgeren i sag T-208/08, Gosselin Group (herefter »Gosselin«), blev stiftet i 1983 og har drevet virksomhed under dette navn siden den 20. december 2007. 92 % af aktierne i Gosselin ejes af sagsøgeren i sag T-209/08, Stichting Administratiekantoor Portielje (herefter »Portielje«), og 8 % ejes af Vivet en Gosselin NV. 99,87 % af dette sidstnævnte selskab tilhører Portielje, som er en fond, der ikke udøver kommerciel virksomhed, og som forener familieaktionærer med henblik på en samlet forvaltning.

- 3 I løbet af det regnskabsår, der sluttede den 30. juni 2006, har Gosselin haft en konsolideret omsætning på verdensplan på 143 639 000 EUR, og Portielje havde en konsolideret omsætning på verdensplan på 0 EUR.

3. Den administrative procedure

- 4 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.

- 5 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 kontrolundersøgelser hos Allied Arthur Pierre NV, Interdean NV, Transworld International NV og Ziegler SA 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). 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.

- 6 I henhold til artikel 18 i Rådets forordning (EF) nr. 1/2003 af 16. december 2002 om gennemførelse af konkurrencereglerne i traktatens artikel 81 [EF] og 82 [EF] (EFT 2003 L 1, s. 1) blev der fremsendt flere skriftlige begæringer 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.

- 7 Den 11. marts 2008 vedtog Kommissionen beslutningen.

4. Beslutningen

- 8 Kommissionen har anført, at beslutningens adressater, herunder sagsøgerne, har deltaget i et kartel i sektoren for internationale flyttetjenesteydelser i Belgien eller er blevet holdt ansvarlige herfor. Karteldeltagerne fastsatte priser, opdeltede 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.

- 9 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.
- 10 Karteldeltagernes samlede omsætning ved internationale flyttetjenesteydelser i Belgien blev af Kommissionen vurderet 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%.
- 11 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).
- 12 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.

- 13 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 oplagringsomkostninger, 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.
- 14 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 forsættigt højere end det anmodende firmas pris og under alle omstændigheder højere end de ville have været i en konkurrencesituation.

- 15 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 at fordreje konkurrencen.
- 16 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:

[...]

- c) [Gosselin], fra den 31. januar 1992 til den 18. september 2002; in solidum med [...] Portielje, fra den 1. januar 2002 til den 18. september 2002;

[...]«

- 17 Kommissionen pålagde derfor i beslutningens artikel 2, litra e), Gosselin en bøde på 4,5 mio. EUR, herunder 370 000 EUR, som Portielje blev holdt solidarisk ansvarlig for.

- 18 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 »boderetningslinjerne af 2006«).
- 19 Den 24. juli 2009 vedtog Kommissionen beslutning K(2009) 5810 endelig om ændring af beslutningen for så vidt angår værdien af det salg, der skulle tages i betragtning ved beregningen af grundbeløbet for den bøde, som Gosselin og Portielje blev pålagt. Den bøde, som Gosselin blev pålagt, blev derfor nedsat til 3,28 mio. EUR, herunder 270 000 EUR, som Portielje blev holdt solidarisk ansvarlig for.

Retsforhandlinger og parternes påstande

- 20 Ved stævning indleveret til Rettens Justitskontor den 4. juni 2008 anlagde sagsøgerne disse sager.
- 21 Ved kendelse afsagt af formanden for Rettens Ottende Afdeling den 5. marts 2010 blev sagerne T-208/08 og T-209/08 forenet med henblik på den mundtlige forhandling og dommen i overensstemmelse med artikel 50 i Rettens procesreglement.
- 22 På grundlag af den refererende dommers rapport har Retten (Ottende Afdeling) besluttet at indlede den mundtlige forhandling og stille Kommissionen visse spørgsmål. Parterne har afgivet mundtlige indlæg og besvaret spørgsmål fra Retten i retsmødet den 29. april 2010.

23 I sag T-208/08 har Gosselin nedlagt følgende påstande:

- Bestlutningen annulleres, for så vidt som den er rettet mod Gosselin.

- Subsidiært annulleres beslutningens artikel 1, for så vidt som den er rettet mod Gosselin, og for så vidt som den fastslår, at Gosselin deltog i en vedvarende tilsidesættelse fra den 31. januar 1992 til den 18. september 2002, og den i artikel 2 pålagte bøde nedsættes, for så vidt som den er rettet mod Gosselin, i overensstemmelse med den således ændrede varighed.

- Subsidiært annulleres beslutningens artikel 2, litra e), for så vidt som den er rettet mod Gosselin, og den i artikel 2 pålagte bøde nedsættes følgelig.

- Kommissionen tilpligtes at betale sagens omkostninger.

24 I sag T-209/08 har Portielje nedlagt følgende påstande:

- Bestlutningen annulleres for så vidt angår Portielje.

- Subsidiært annulleres beslutningens artikel 2, litra e), for så vidt som den vedrører Portielje, og den i artikel 2 pålagte bøde nedsættes følgelig.

— Kommissionen tilpligtes at betale sagens omkostninger.

²⁵ I sagerne T-208/08 og T-209/08 har Kommissionen nedlagt følgende påstande:

— Frifindelse.

— Sagsøgerne tilpligtes at bære deres egne omkostninger, eventuelt forhøjet med en rimelig del af Kommissionens omkostninger.

Retlige bemærkninger

²⁶ Gosselin har gjort tre anbringender gældende, som tilsigter annullation af beslutningen og ophævelse eller nedsættelse af bøden. Portielje, som af Kommissionen er blevet betegnet som Gosselins moderselskab, har fremsat to supplerende anbringender vedrørende virksomhedsbegrebet og tilregnelsen af de af Gosselin begåede overtrædelser. Ellers er de af Portielje fremsatte anbringender identiske med Gosselins.

²⁷ Portielje har indledningsvis vedrørende det tredje, fjerde og femte anbringende bemærket, at de handlinger, der kan udgøre en overtrædelse af konkurrenceretten, udelukkende blev begået af Gosselin, og Portielje kan kun ifalde ansvar, hvis Gosselin kan holdes ansvarlig i henhold til konkurrenceretten.

1. *Portieljes første og andet anbringende vedrørende en tilsidesættelse af artikel 81 EF*

- 28 Portielje har med det første anbringende anført, at selskabet ikke er en virksomhed i EF-konkurrencerettens forstand. I forbindelse med det andet anbringende har Portielje gjort gældende, at selskabet ikke kan holdes medansvarlig for de af Gosselin foretagne handlinger.

Parternes argumenter

Portieljes argumenter

- 29 Portielje har gjort gældende, at selskabet ikke er en virksomhed i EF-konkurrencerettens forstand, eftersom det ikke udøver nogen økonomisk virksomhed. Portielje har i denne henseende anført, at det ikke opererer på noget marked for goder eller tjenesteydelser, og at det udelukkende som betroet ejer aktier, der hidtil havde været ejet af familieaktionærerne selv. Disse aktier kan ikke præsenteres på noget marked med henblik på handel, og Portielje tilbyder heller ikke på nogen måde at forvalte tredjemands aktier. »Stichting« (fond) Portielje er ikke underlagt selskabsskat eller omsætningsafgift i Nederlandene. Det følger ifølge Portielje heraf, at der ikke er et moderselskab/datterselskabsforhold mellem selskabet og Gosselin.
- 30 Portielje har i replikken anført, at dette anbringende adskiller sig fra selskabets andet anbringende, hvorefter Portielje ikke kan pålægges ansvar for de af Gosselin begåede overtrædelser.

- 31 Hvad angår det andet spørgsmål har Portielje anført, at moderselskabets ansvar for et datterselskabs adfærd altid afhænger af, at det fastslås, at der faktisk er gjort brug af en anvisningsbeføjelse. Portielje øvede imidlertid ingen afgørende indflydelse på Gosselins handelspolitik eller -strategi. For det første har Portielje anført, at dets ledelse (*bestuur*) mødtes for første gang den 5. november 2004 og dermed lang tid efter overtrædelsens ophør. Da dets ledelse ikke holdt møde i den pågældende periode, er det materielt umuligt, at Portielje øvede indflydelse på Gosselin. For det andet består Portieljes eneste aktivitet i at udøve de stemmerettigheder, der er knyttet til de pågældende aktier, under generalforsamlingen for Gosselins aktionærer. Den eneste (indirekte) mulighed for, at Portielje kunne øve indflydelse på Gosselins politik, havde dermed været at gøre brug af disse stemmerettigheder under dette selskabs generalforsamling. Det er imidlertid fastslået, at der i den relevante periode (fra den 1.1. til den 18.9.2002) ikke blev afholdt nogen samling for Gosselins aktionærer. For det tredje havde Portielje ingen indflydelse på sammensætningen af Gosselins bestyrelse i den pågældende periode. Bestyrelsesmedlemmerne i Gosselin var allerede blevet medlemmer, inden Portielje blev betroet aktierne i Gosselin.
- 32 Portielje er derfor af den opfattelse, at selv om det antages, at Kommissionen kan påberåbe sig den formodning, der følger af retspraksis vedrørende 100 % deltagelse (Rettenns dom af 14.5.1998, sag T-354/94, Stora Kopparbergs Bergslags mod Kommissionen, Sml. II, s. 2111, præmis 79), er den afkræftet af disse fastslåede oplysninger.
- 33 Portielje har i replikken tilføjet, at Portieljes og Gosselins bestyrelser kun delvist er sammensat af de samme medlemmer. Af de seks personer, der udgør Portieljes bestyrelse, var det kun halvdelen af dem, der også sad i Gosselins bestyrelse. Endvidere handlede Portielje i overensstemmelse med selskabets vedtægter, da årsrapporten for 2002 blev udarbejdet på skrift.

Kommissionens argumenter

- ³⁴ Kommissionen har forklaret, at grunden til, at den holder Portielje ansvarlig for de af Gosselin foretagne handlinger, er de stærke organisatoriske og funktionelle forbindelser mellem disse to enheder. Kommissionen anså imidlertid ikke Portielje for en virksomhed i sig selv, men snarere som en bestanddel af den virksomhed, der begik overtrædelsen. Den formelle adskillelse mellem disse to enheder, som er en følge af deres status som selvstændige juridiske personer, er ikke afgørende i henseende til anvendelsen af konkurrencereglerne, idet det afgørende kriterium er, hvorvidt de optræder som en enhed på markedet.
- ³⁵ Kommissionen har anført, at den hovedsagelig støttede Portieljes ansvar på en bevismæssig formodning udledt af denne enheds indehavelse af næsten hele kapitalen i Gosselin. Portieljes angivelse, hvorefter dets bestyrelse først mødtes for første gang den 5. november 2004 efter overtrædelsens ophør, er i modstrid med selskabets egne vedtægter. Herudover betyder denne omstændighed ikke, at Portielje ikke øvede afgørende indflydelse på Gosselins handelspolitik eller -strategi. Selv hvis der ikke blev afholdt bestyrelsesmøder, havde Portielje mulighed for at øve en direkte indflydelse på denne politik, fordi de tre vigtigste medlemmer i Portieljes bestyrelse samtidig var medlem af Gosselins bestyrelse.

Rettens bemærkninger

- ³⁶ Selv om Kommissionen har behandlet Portieljes to anbringender sammen, skal de undersøges hver for sig.

Det første anbringende

- 37 Portielje har med det første anbringende anført, at det ikke er en virksomhed i EF-konkurrencerettens forstand. Det skal i denne henseende fastslås, at både artikel 81 EF og artikel 23 i forordning nr. 1/2003 kun finder anvendelse på virksomheders adfærd (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 59).
- 38 Kommissionen har imidlertid selv i svarskriftet indrømmet, at Portielje ikke er »en virksomhed i sig selv«.
- 39 Kommissionen har ganske vist ligeledes hævdet, at Portielje er en »bestanddel af den virksomhed, der begik overtrædelsen«, og at den formelle adskillelse mellem disse to enheder, som er en følge af deres status som selvstændige juridiske personer, ikke kan være en hindring for enheden i deres adfærd på markedet i henseende til anvendelsen af konkurrencereglerne. Denne argumentation sammenblender imidlertid to særskilte begreber, nemlig virksomhedsbegrebet og begrebet moderselskabets ansvar for datterselskabets adfærd.
- 40 Det er ifølge Domstolens praksis korrekt, at begrebet virksomhed i en konkurrenceretlig kontekst skal forstås som en økonomisk enhed i relation til genstanden for den pågældende aftale, også når denne økonomiske enhed juridisk set udgøres af flere fysiske eller juridiske personer (dom af 12.7.1984, sag 170/83, Hydrotherm, Sml. s. 2999, præmis 11). Ligeledes fremgår det af fast retspraksis, at den omstændighed, at et datterselskab udgør en selvstændig juridisk person, ikke udelukker, at dets adfærd kan tilregnes moderselskabet, bl.a. når datterselskabet ikke frit bestemmer sin adfærd på markedet, men i det væsentlige følger instrukser fra moderselskabet (Domstolens dom af 14.7.1972, sag 48/69, Imperial Chemical Industries mod Kommissionen, Sml. 1972, s. 151, org.ref.: Rec. s. 619, præmis 132 og 133, og af 16.11.2000,

sag C-286/98 P, Stora Kopparbergs Bergslags mod Kommissionen, Sml. I, s. 9925, præmis 26).

- 41 I ovennævnte sager var det imidlertid ubestridt, at moderselskabet var en virksomhed, selv om det dog ikke havde deltaget i den adfærd, der var blevet straffet. Begrebet økonomisk enhed, der kan omfatte flere adskilte juridiske personer, blev dermed indført for at gøre det muligt at pålægge en juridisk enhed (moderselskabet) ansvaret for en anden juridisk enheds (datterselskabet) adfærd og ikke for at støtte moderselskabs karakter af virksomhed. Begrebet økonomisk enhed gør det derfor ikke muligt at afhjælpe moderselskabets manglende karakter af virksomhed.
- 42 Det følger heraf, at moderselskabet til en virksomhed, der har begået en overtrædelse af artikel 81 EF, ikke kan straffes ved en beslutning i henhold til artikel 81 EF, hvis det ikke selv er en virksomhed.
- 43 Det skal følgelig undersøges, om Portielje er en virksomhed.
- 44 Ifølge retspraksis omfatter virksomhedsbegrebet inden for konkurrencerettens område enhver enhed, som udøver økonomisk virksomhed, uanset denne enheds retlige status og dens finansieringsmåde (Domstolens dom af 23.4.1991, sag C-41/90, Höfner og Elser, Sml. I, s. 1979, præmis 21).
- 45 I denne sag er det kun spørgsmålet, om Portielje udøver økonomisk virksomhed, der er anfægtet.

- 46 Det er ubestridt, at Portielje ikke udøver nogen direkte økonomisk virksomhed. Portielje har i denne henseende redegjort for, at selskabet ikke opererer på noget marked for goder eller tjenesteydelser, at det udelukkende som betroet ejer aktier, der hidtil havde været ejet af familieaktionærerne selv, at disse aktier ikke kan præsenteres på noget marked med henblik på handel, og at Portielje heller ikke tilbyder at forvalte tredjemands aktier. Kommissionen har ikke bestridt disse angivelser.
- 47 Kommissionen har imidlertid støttet sig til en af Domstolens domme for at anføre, at Portielje indirekte tager del i den af Gosselin udøvede økonomiske virksomhed. Domstolen antog nemlig, at en enhed, som ejer kontrollerende kapitalandele i et selskab, og som rent faktisk udøver denne kontrol ved direkte eller indirekte indblanding i driften af dette selskab, skal anses for deltager i den erhvervsvirksomhed, der udøves af den kontrollerede virksomhed, og den skal således selv kvalificeres som en virksomhed i konkurrenceretlig forstand. Derimod er selve besiddelsen af kapitalandele — selv kontrollerende andele — ikke tilstrækkelig til at udgøre en økonomisk virksomhed udøvet af den, der har disse kapitalandele i sin besiddelse, når besiddelsen kun danner grundlag for udøvelsen af de rettigheder, der er knyttet at være aktionær eller medindehaver, samt i givet fald for modtagelsen af udbytte, der blot er afkastet af ejendomsretten til et formuegode (jf. i denne retning Domstolens dom af 10.1.2006, sag C-222/04, Cassa di Risparmio di Firenze m.fl., Sml. I, s. 289, præmis 111-113).
- 48 Det skal dermed undersøges, om Portielje »direkte eller indirekte blandede sig« i forvaltningen af Gosselin. Denne problematik er meget tilsvarende problematikken med det afgørende kriterium i forbindelse med det andet anbringende vedrørende Portieljes ansvar for Gosselins adfærd. Selv om det antages, at Portielje er en virksomhed, som kan tilregnes ansvaret for Gosselins adfærd, skal det fortsat undersøges, om selskabet øvede en afgørende indflydelse på Gosselin. I modsætning til det, som Portielje har gjort gældende vedrørende denne sidstnævnte problematik (jf. præmis 52 nedenfor), har Domstolen imidlertid ikke fastslået en formodning, der kan afkræftes, om »indblanding« i den i dommen i sagen Cassa di Risparmio di Firenze m.fl., nævnt i præmis 47 ovenfor, omhandlede forstand. I denne sag begrænsede Domstolen sig nemlig til at give den forelæggende ret anvisninger, således at den, henset til

det gældende nationale regelsæt i nævnte sag, kunne vurdere bankfondes eventuelle indblanding i forvaltningen af deres bankselskaber. I denne sag påhviler bevisbyrden for »indblandingen« derfor Kommissionen.

- 49 Det skal i denne henseende fastslås, at Kommissionen har begrænset sig til at bemærke, at Portielje ejede næsten hele kapitalen i Gosselin, og at de tre vigtigste medlemmer i selskabets bestyrelse samtidig var medlem af Gosselins bestyrelse. Kommissionen har med andre ord kun påberåbt sig strukturelle argumenter, som i øvrigt vedrører det — særskilte — begreb udøvelse af en afgørende indflydelse. Kommissionen er imidlertid ikke fremkommet med noget konkret bevismateriale, der kan godtgøre, at Portielje faktisk blandede sig i forvaltningen af Gosselin.
- 50 Det følger heraf, at Kommissionen ikke har godtgjort, at Portielje var en virksomhed i artikel 81 EF's forstand, og det anbringende, som denne sagsøger har gjort gældende, skal dermed tages til følge.

Det andet anbringende

- 51 Det skal ydermere undersøges, om Gosselins adfærd, hvis det antages, at Portielje er en virksomhed, kan tilregnes Portielje med den begrundelse, at dette selskab øvede »afgørende indflydelse« på Gosselin.
- 52 Kommissionen har i denne henseende støttet sig til retspraksis, hvorefter der i det særlige tilfælde, hvor et moderselskab ejer 100% af kapitalen i et datterselskab, som har begået en overtrædelse, foreligger en afkræftelig formodning om, at moderselskabet

faktisk har øvet afgørende indflydelse på den adfærd, dets datterselskab har udvist (jf. i denne retning Domstolens dom af 25.10.1983, sag C-107/82, AEG-Telefunken mod Kommissionen, Sml. s. 3151, præmis 50). Det påhviler derfor det moderselskab, som ved Fællesskabets retsinstanser anfægter en kommissionsbeslutning, hvori det holdes solidarisk ansvarligt for en adfærd, som datterselskabet har udvist, at afkræfte denne formodning ved at føre tilstrækkelige beviser for, at datterselskabet har været uafhængigt (jf. Domstolens dom af 10.9.2009, sag C-97/08 P, Akzo Nobel m.fl. mod Kommissionen, Sml. I, s. 8237, præmis 60 og den deri nævnte retspraksis).

- 53 I det foreliggende tilfælde ejede Portielje næsten hele kapitalen i Gosselin. Portielje har faktisk afkræftet formodningen om udøvelse af en afgørende indflydelse på Gosselin.
- 54 Portielje har for det første anført, at selskabets bestyrelse mødtes for første gang den 5. november 2004 og dermed mere end to år efter overtrædelsens ophør den 18. september 2002. Kommissionen har indvendt, at eftersom Portielje blev stiftet i juni 2001, og eftersom selskabets vedtægter bestemmer, at der mindst skal holdes et bestyrelsesmøde hvert år, er en sådan adfærd i strid med dets egne vedtægters ordlyd. Imidlertid blev udstedelsen af Gosselins andelsbeviser i forbindelse med stiftelsen først gennemført den 11. december 2002. Endvidere gør artikel 5.2 i Portieljes vedtægter det ligeledes muligt at træffe skriftlige beslutninger. Ifølge Portielje, der ikke er blevet modsagt af Kommissionen i denne henseende, skete dette kun én gang inden mødet den 5. november 2004, nemlig den 10. marts 2003 med henblik på at udarbejde årsrapporten for 2002. Det skal derfor fastslås, at Portielje handlede i overensstemmelse med sine vedtægter, og at både den skriftlige procedure den 10. marts 2003 og det første formelle møde den 5. november 2004 blev gennemført efter overtrædelsens ophør. Portieljes udøvelse af en afgørende indflydelse på datterselskabets adfærd er dermed allerede af denne grund udelukket.
- 55 For det andet består Portieljes eneste aktivitet i at udøve de stemmerettigheder, der er knyttet til de pågældende aktier, under generalforsamlingen for Gosselins aktionærer.

Den eneste mulighed for, at Portielje kunne øve indflydelse på Gosselins politik, var dermed at gøre brug af disse stemmerettigheder under sidstnævntes generalforsamling. Det er imidlertid fastslået, at der i den relevante periode (fra den 1.1. til den 18.9.2002) ikke blev afholdt nogen samling for Gosselins aktionærer.

- 56 For det tredje har Portielje anført, at det ingen indflydelse havde på sammensætningen af Gosselins bestyrelse i den pågældende periode. Kommissionen har gjort gældende, at selv om der ikke blev holdt bestyrelsesmøder i Portielje, havde selskabet mulighed for at øve afgørende indflydelse på Gosselins handelspolitik og -strategi, fordi de tre vigtigste medlemmer i dets ledelse samtidig var medlem af Gosselins bestyrelse. Portielje har imidlertid med rette bemærket, at selskabets bestyrelse og Gosselins bestyrelse kun delvist er sammensat af de samme medlemmer. Af de seks personer, der udgør Portieljes bestyrelse, var det kun halvdelen, der ligeledes sad i Gosselins bestyrelse. I den pågældende periode ændrede Portielje ikke på sammensætningen af Gosselins bestyrelse. Bestyrelsesmedlemmerne i Gosselin var allerede bestyrelsesmedlemmer i dette selskab, inden Portielje fik betroet aktierne i Gosselin. Denne tidsmæssige rækkefølge viser, at deres tilstedeværelse i bestyrelsen ikke er udtryk for Portieljes indflydelse.
- 57 I øvrigt skal anbringendet om, at de tre personer, der udgør Gosselins bestyrelse, men som kun repræsenterer halvdelen af Portieljes bestyrelse, udøver kontrol med Gosselin, ikke som bestyrelsesmedlem, men gennem den af Portielje øvede indflydelse på Gosselins generalforsamling, forkastes. Kommissionen har indrømmet, at det er »meget kunstigt«, at de vigtigste direktører i Portielje gennem Gosselins generalforsamling øver indflydelse på denne sidstnævntes bestyrelse — et organ, hvori de selv sidder. Under alle omstændigheder kan en delvis identitet mellem bestyrelsesmedlemmer ikke indebære, at alle de virksomheder, hvori de tre bestyrelsesmedlemmer

i Gosselin ligeledes er repræsenteret i denne egenskab, af denne grund skal anses for Gosselins moderselskaber. I denne sag var de tre bestyrelsesmedlemmer i Gosselin blandt ejerne af Portielje, der kun var et instrument til at udøve ejendomsrettigheder. Selv om det følgelig antages, at disse tre personer ikke kun handlede som bestyrelsesmedlemmer i Gosselin, er det mere sandsynligt, at de handlede i deres egne interesser.

- 58 Det følger af det ovenstående, at Portielje har fremlagt bevismateriale, der kan godtgøre, at selskabet ikke øvede afgørende indflydelse på Gosselin, eller rettere at det ikke var i stand til at øve en sådan indflydelse. Portielje har følgelig afkræftet formodningen i henhold til dommen af 14. maj 1998 i sagen Stora Kopparbergs Bergslags mod Kommissionen, nævnt i præmis 32 ovenfor, og i sagen Akzo Nobel m.fl. mod Kommissionen, nævnt i præmis 52 ovenfor.
- 59 Det følger heraf, at Portieljes første og andet anbringende skal tages til følge, og beslutningen skal annulleres for så vidt angår denne sagsøger.

2. Portieljes tredje anbringende og Gosselins første anbringende vedrørende en tilsidesættelse af artikel 81 EF

- 60 Dette anbringende falder i to led. Med det første led har Portielje og Gosselin sat spørgsmålstegn ved argumentet, hvorefter deres praksis medførte en mærkbar begrænsning af konkurrencen. I forbindelse med det andet led har de anfægtet, at konkurrencen mellem medlemsstaterne blev mærkbart påvirket.

Den påståede manglende mærkbare begrænsning af konkurrencen

Parternes argumenter

- 61 Sagsøgerne har anført, at Gosselin ikke på nogen måde deltog i prisaftalerne og dermed slet ikke er nævnt i de betragtninger til beslutningen, som vedrører prisaftalerne. Gosselin har ikke bestridt, at det i et vist antal tilfælde modtog eller betalte kommissioner, og at der var tale om en form for økonomisk kompensation til det flyttefirma, der ikke havde fået kontrakten. Gosselin har imidlertid gjort gældende, at det kun havde modtaget en kommission for flytninger, hvor det faktisk havde fremsat et konkurrencedygtigt tilbud. Hvad angår Gosselin står ordningen med kommissioner ikke på højde med en ordning med fordeling af kunder. Ligeledes anvendte Gosselin ikke minimumspriser.
- 62 Gosselin har ikke bestridt at have anmodet om og fremsat proformatilbud, men anfører, at der kun blev anmodet om eller udarbejdet proformatilbud, når selskabet var af den opfattelse, at selskabet ikke længere kunne vinde den pågældende kontrakt. Gosselin har anført, at det ikke har kendskab til, at der er blevet anmodet om eller fremsat proformatilbud, at den kunde, som ønskede at flytte, og som allerede havde valgt et selskab, havde anmodet herom. Gosselin har aldrig anvendt kommissioner og proformatilbud for den samme flytteopgave.
- 63 Sagsøgerne har gjort gældende, at beslutningen dermed ikke beviser, at kommissionerne og proformatilbuddene havde en begrænset mærkbar virkning på konkurrencen. Endvidere har de anført, at Gosselin ikke kan holdes ansvarlig for adfærd, som selskabet ikke har udvist. De har i denne henseende understreget, at Gosselin ikke deltog i nogen møder i kartellet, og at det ikke havde kendskab til prisaftaler.

- 64 Kommissionen har anført, at den på ingen måde var forpligtet til at godtgøre, at der var faktiske konkurrencebegrænsende virkninger. Endvidere har den bestridt sagsøgeres anbringender.

Rettens bemærkninger

- 65 Det skal indledningsvis fastslås, at anbringendets første led — i modsætning til det, som overskriften lader til at formode — hverken henviser til det såkaldte bagatelprincip, nemlig det forhold, at aftaler af ringe betydning ikke er omfattet af forbuddet i artikel 81, stk. 1, EF, når de kun begrænser konkurrencen på ubetydelig vis (jf. i denne retning Domstolens dom af 30.6.1966, sag 56/65, LTM, Sml. 1965-1968, s. 211, org. ref. Rec., s. 337, på s. 360, og af 9.7.1969, sag 5/69, Völk, Sml. 1969, s. 69, org. ref. Rec., s. 295, præmis 7), eller til Kommissionens meddelelse herom, nemlig meddelelsen 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).
- 66 Sagsøgerne har snarere påberåbt sig de manglende beviser for konkurrencebegrænsende virkninger, eller rettere enhver konkurrencebegrænsning. Endvidere har de bestridt Gosselins ansvar for adfærd, som selskabet hævder ikke at have udvist.

— De påståede manglende konkurrencebegrænsninger

- 67 For så vidt som sagsøgerne har rejst tvivl om kvalifikationen af kommissioner og proformatilbud som konkurrencebegrænsninger, skal det understreges, at disse to former for praksis havde til formål at fordele kunder og at manipulere med udbudsprocedurer, dvs. to åbenlyse konkurrencebegrænsninger. De pågældende flyttefirmaer

udvekslede nemlig med henblik på at udarbejde proformatilbud oplysninger, såsom den nøjagtige dato og detaljerne for de flytninger, der skulle udføres, og priserne for denne tjenesteydelse, således at den virksomhed, som afgav et proformatilbud, bevidst gav afkald på enhver reel konkurrence med den virksomhed, der havde anmodet om dette tilbud. Resultatet var en sofistikeret ordning, som medførte en kunstig prisforhøjelse.

- 68 Således som Kommissionen godtgjorde i beslutningen, består interessen i at modtage proformatilbud hos den person, der flytter, nemlig i den omstændighed, at vedkommende ikke skal anmode om udarbejdelse af flere tilbud. Når flytningen betales af arbejdsgiveren, er det dermed ikke sandsynligt, at denne person derefter retter henvendelse til andre flyttefirmaer for at få alvorligt mente tilbud. Den spurgte virksomhed skal således ikke forvente nogen konkurrence fra de andre flyttefirmaer, der er involveret i kartellet, hvorfor det kan forventes, at firmaet anvender de højeste priser. Den institution eller virksomhed, som betaler for flytningen, kan dermed ikke drage fordel af konkurrencen, selv om det netop var grunden til, at der blev anmodet om fremsættelse af tilbud. Denne konklusion fremgår i øvrigt udtrykkeligt af en intern e-mail fra Allied Arthur Pierre, der er nævnt i 233. betragtning til beslutningen, og hvoraf det fremgår: »Kunden har anmodet om to [proformatilbud], vi kan dermed kræve en højere pris.«
- 69 Ligeledes forhøjede kommissionerne uundgåeligt prisniveauet, eftersom de omkostninger, de medførte, blev væltet over på kunderne. I modsætning til det af sagsøgerne påståede havde denne praksis dermed til formål at fordreje konkurrencen i artikel 81 EF's forstand.
- 70 Endelig skal det understreges, at den person, som påtænker at flytte, og som er i kontakt med leverandøren, ikke er flyttefirmaernes reelle kunde. I 264. betragtning til beslutningen anfører Kommissionen, at det tilkommer den virksomhed eller offentlige institution, der betaler for flytningen, at udvælge et flyttefirma. Det er netop med det formål at sikre sig et valg, at flere virksomheder og offentlige institutioner kræver, at der skal fremlægges flere tilbud. 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.

- 71 Klagepunktet vedrørende de manglende konkurrencebegrænsninger kan derfor ikke tages til følge.

— Beviset for konkurrencebegrænsende virkninger

- 72 For så vidt angår beviser for konkurrencebegrænsende virkninger skal det anføres, at vurderingen af en aftale i henhold til artikel 81, stk. 1, EF generelt skal tage hensyn til aftalens konkrete anvendelsesområde, især den økonomiske og retlige sammenhæng, de pågældende virksomheder indgår i, de tjenesteydelser, der er tale om i aftalen, samt til, hvorledes det pågældende marked er opbygget og reelt fungerer (jf. Rettens dom af 15.9.1998, forenede sager T-374/94, T-375/94, T-384/94 og T-388/94, European Night Services m.fl. mod Kommissionen, Sml. II, s. 3141, præmis 136 og den deri nævnte retspraksis).
- 73 Således som Kommissionen med rette har anført, fremgår det imidlertid af fast retspraksis, at det med henblik på anvendelsen af artikel 81, stk. 1, EF ikke er nødvendigt at tage hensyn til de konkrete virkninger af en aftale, når det fremgår, at aftalen har til formål at hindre, begrænse eller fordreje konkurrencen inden for fællesmarkedet (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). Vurderingen af en aftale i henhold til artikel 81, stk. 1, EF skal derfor tage hensyn til aftalens konkrete anvendelsesområde, hvis der er tale om en aftale, som indebærer åbenlyse konkurrencebegrænsninger, som f.eks. prisaftaler, deling af

markedet eller afsætningskontrol (jf. i denne retning dommen i sagen *European Night Services m.fl. mod Kommissionen*, nævnt i præmis 72 ovenfor, præmis 136).

- ⁷⁴ I det foreliggende tilfælde omfattede Gosselins praksis åbenlyse konkurrencebegrænsninger (jf. præmis 67 ovenfor). Under disse omstændigheder var Kommissionen ikke forpligtet til at bevise konkurrencebegrænsende virkninger.

— Ansvar for de skriftlige aftaler

- ⁷⁵ Sagsøgerne har anført, at Gosselin ikke kan holdes ansvarligt for handlinger, som selskabet ikke deltog i.
- ⁷⁶ Det er i denne henseende ikke blevet bestridt, at Gosselin deltog i to af de tre former for praksis, der er beskrevet i beslutningen, nemlig aftalen om kommissioner og aftalen om proformatilbud. Derimod deltog Gosselin aldrig i de skriftlige prisaftaler. Hvis en virksomhed imidlertid har deltaget i en overtrædelse med egne handlinger, kan den ligeledes holdes ansvarlig for den adfærd, som andre virksomheder har udvist i forbindelse med den samme overtrædelse, hvilket kun gælder for den periode, hvor virksomheden deltog i overtrædelsen (Domstolens dom af 8.7.1999, sag *C-49/92 P*, *Kommissionen mod Anic Partecipazioni*, Sml. I, s. 4125, præmis 83). Gosselin kan derfor ikke holdes ansvarlig for adfærd, som var ophørt, inden selskabet tilsluttede sig kartellet.
- ⁷⁷ I beslutningen fastslog Kommissionen imidlertid kun, at Gosselin havde overtrådt artikel 81, stk. 1 EF i perioden fra den 31. januar 1992 til den 18. september 2002. For så vidt angår kartellets varighed tog Kommissionen dermed behørigt hensyn til, at Gosselin først deltog i kartellet fra 1992. Hvad angår grovheden vil spørgsmålet blive behandlet i præmis 134 ff. nedenfor.

- 78 Af samme grund er Gosselins påstand, hvorefter selskabet ikke havde kendskab til skriftlige aftaler, uden relevans, eftersom Kommissionen i beslutningen først holder selskabet ansvarlig fra denne dato.
- 79 Hvad angår proformatilbuddene og kommissionerne skal det antages, at Gosselin nødvendigvis må have haft kendskab til de andre deltageres retsstridige adfærd, idet disse to former for praksis hvilede på et gensidigt samarbejde med partnere, der skiftede fra gang til gang. Denne ordning hvilede nemlig på princippet »do ut des«, for så vidt som hver virksomhed, der betalte en kommission eller fremsatte et proformatilbud, forventede fremover selv at kunne drage fordel af denne ordning og at opnå kommissioner eller proformatilbud. Disse bestemmelser var derfor ikke præcise, men havde en komplementærisk forbindelse.
- 80 Dette led af anbringendet skal derfor forkastes.

De påståede manglende mærkbare virkninger på samhandelen mellem medlemsstater

Parternes argumenter

- 81 Sagsøgerne har for det første påstået, at leveringen af tjenesteydelser, som indebærer, at kundens ejendom krydser grænsen, ikke kan ligestilles med indførsel eller udførsel af varer.

- 82 Dernæst har sagsøgerne anfægtet Kommissionens anbringende, hvorefter parternes omsætning med de pågældende tjenesteydelser oversteg tærsklen på 40 mio. EUR i punkt 53 i retningslinjerne vedrørende begrebet påvirkning af handelen i [...] artikel 81 [EF] og 82 [EF] (EUT 2004 C 101, s. 81, herefter »retningslinjerne af 2004«). De har navnlig bemærket, at det samlede salg, der er nævnt i 540. betragtning til beslutningen, er på 21 323 734 EUR eller næsten halvdelen af denne tærskel. Hvad angår tærsklen på 5 % af markedsandelene har sagsøgerne understreget, at når Kommissionen ønsker at påberåbe sig markedsandele, skal den definere det pågældende marked. Beslutningen giver imidlertid en »beskrivelse af markedet«, men giver ingen analyse eller begrundelse, som gør det muligt at definere det pågældende marked juridisk korrekt. Sagsøgerne har endvidere påstået, at de ikke har kunnet bemærke den mindste forskel hvad angår indflydelsen, mærkbar eller ej, på samhandelen mellem medlemsstater i perioden før og efter overtrædelsens ophør.
- 83 Endelig har sagsøgerne gjort gældende, at beslutningen ikke opfylder den arbejds metode, der er redegjort for i punkt 78-82 i retningslinjerne af 2004, som udtrykkeligt behandler situationen med karteller, der kun dækker en enkelt medlemsstat.
- 84 Hvad angår tærsklerne i retningslinjerne af 2004 har Kommissionen anført, at retningslinjerne indfører en positiv, afkræftelig formodning om, at påvirkningen af handelen er mærkbar, når den kumulerede omsætning overstiger 40 mio. EUR, eller når den kumulerede markedsandel er over 5 %. Ifølge Kommissionen realiserede karteldeltagerne i 2002 en kumuleret omsætning på ca. 41 mio. EUR på markedet for internationale flyttetjenesteydelser. Herudover kunne Kommissionen på grundlag af skøn over markedets omfang fastslå, at karteldeltagernes samlede markedsandel var ca. 50 %. 540. betragtning til beslutningen vedrører derimod fastsættelsen af bøden, henset til hver enkelt virksomheds situation.

- 85 Endelig har Kommissionen bemærket, at selv om sagsøgerne har rejst tvivl om vurderingen af den kumulerede markedsandel på ca. 50 %, har de ikke bestridt, at denne markedsandel var over 5 %. Under alle omstændigheder er Kommissionen ikke forpligtet til at afgrænse markedet, eftersom den fastslog, at aftalen havde til formål at begrænse konkurrencen inden for fællesmarkedet, og at den kunne påvirke samhandelen mellem medlemsstater.

Rettens bemærkninger

- 86 Hvad først angår klagepunkterne vedrørende de eventuelle forskelle mellem de internationale flyttetjenesteydelser og indførslen og udførslen af goder skal det fastslås, at disse forskelle ikke er relevante for fastlæggelsen af anvendelsesområdet for Unionens konkurrenceret. Begrebet »samhandel mellem medlemsstater« er et bredt begreb, som omfatter enhver økonomisk virksomhed, selv aftaler, der kun dækker en enkelt medlemsstats område, kan være omfattet af konkurrencerettens anvendelsesområde (jf. i denne retning Domstolens dom af 14.7.1981, sag 172/80, Züchner, Sml. s. 2021, præmis 18, og af 19.2.2002, sag C-309/99, Wouters m.fl., Sml. I, s. 1577, præmis 95 og den deri nævnte retspraksis). Denne sidstnævnte situation er i øvrigt udtrykkeligt omhandlet i punkt 78-82 i retningslinjerne af 2004. Selv om sagsøgerne har anført, at Kommissionen ikke overholdt sine egne retningslinjer i denne henseende, har de imidlertid ikke præciseret, hvori den påståede tilsidesættelse af disse regler består.
- 87 Hvad angår de andre klagepunkter har Kommissionen gjort gældende, at anfægtelsen af markedets afgrænsning og dermed af angivelsen af, at tærsklerne i punkt 53 i retningslinjerne af 2004 var opfyldt, er irrelevant.
- 88 Denne argumentation kan ikke tages til følge.

- 89 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 (dommen i sagen Consten og Grundig mod Kommissionen, nævnt i præmis 73 ovenfor, og i sagen Ferriere Nord mod Kommissionen, nævnt i præmis 73 ovenfor, 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).
- 90 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 i sagen LTM, nævnt i præmis 65 ovenfor, Völk-dommen, nævnt i præmis 65 ovenfor, 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).
- 91 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).
- 92 Det er imidlertid Kommissionens vurdering af betingelserne for anvendelse af artikel 81 EF, som sagsøgerne har rejst tvivl om med dette 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).

- 93 Kommissionen støtter sig i beslutningen med henblik på at fastslå 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 en markedsandel på 5 % i retningslinjernes punkt 52 og 53 en forudgående fastlæggelse af det pågældende marked.
- 94 For så vidt som klagepunkterne om en forkert definition af det pågældende marked, en forkert 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.
- 95 Kommissionen har endvidere understreget, at selv om sagsøgerne har rejst tvivl om nøjagtigheden af vurderingen af den kumulerede markedsandel på ca. 50 %, har de ikke udtrykkeligt bestridt, at denne markedsandel var over 5 %. Da det i forbindelse med den positive formodning i punkt 53 i retningslinjerne af 2004 er tilstrækkeligt, at en af de to alternative betingelser er opfyldt, er Kommissionen af den opfattelse, at sagsøgernes argumenter ikke kan rejse tvivl om den konstatering, at den retsstridige adfærd kunne påvirke samhandelen mellem medlemsstater mærkbart. Sagsøgerne har imidlertid bemærket, at når Kommissionen ønsker at støtte sig til markedsandelene, skal den definere det relevante marked på en økonomisk underbygget måde. De har følgelig indirekte bestridt, at tærsklen på 5 % er overskredet.
- 96 Det skal dermed undersøges, om Kommissionen i beslutningen fastslog den mærkbare påvirkning af samhandelen mellem medlemsstater.

— Den grænseoverskridende karakter

- 97 Under retsmødet påstod Kommissionen, at den grænseoverskridende karakter af de pågældende flytninger var tilstrækkelig til at fastslå en påvirkning af handelen. Det skal imidlertid fastslås, at denne karakter, der ikke er bestridt, ikke i sig selv kan godtgøre den mærkbare påvirkning af samhandelen mellem medlemsstater.
- 98 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. Det skal i denne henseende erindres, 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.
- 99 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 slet ikke nævnt i dommen.
- 100 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 van *Vlaamse Reisbureaus*-dommen, der er nævnt i præmis 99 ovenfor, ikke er bestemt til at godtgøre, at påvirkningen af handelen var mærkbar.

— Tærsklen på 40 mio. EUR

- 101 Hvad angår tærsklen på 40 mio. EUR i punkt 53 i retningslinjerne af 2004 har sagsøgerne med rette gjort gældende, at der skal foretages 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. 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.
- 102 Kommissionens forklaring i 530. betragtning til beslutningen som begrundelse for dens valg af at udelukke dette salg fra bøderegningen 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.
- 103 Denne konklusion styrkes af Kommissionens svar på Rettens skriftlige og mundtlige spørgsmål.
- 104 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.

- 105 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, fordi dels et vist antal af de belgiske flyttefirmaer ikke var en del af kartellet, dels 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.
- 106 Det fremgår af det ovenstående, at Kommissionen ikke har godtgjort, at tærsklen på 40 mio. EUR var nået i denne sag.

— Tærsklen på 5 %

- 107 Hvad angår tærsklen på 5 % har sagsøgerne gjort gældende, at Kommissionen burde have defineret markedet for at kunne støtte sig til, at denne tærskel var overskredet.
- 108 Det skal i denne henseende fastslås, at beregningen af en markedsandel som en forudgående logik indebærer en afgrænsning af markedet. Således som Retten allerede har anført i præmis 92 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«).

- 109 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).
- 110 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.
- 111 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.
- 112 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 %.

- 113 Det skal i denne henseende for det første anføres, at Kommissionen med rette fastslog, at de pågældende tjenesteydelser var internationale flyttetjenesteydelser i Belgien. Kommissionen anførte med føje, 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, at de pågældende flyttefirmaer alle var hjemmehørende i Belgien, og at kartellets aktivitet fandt sted i Belgien. Endvidere tog Kommissionen ved vurderingen af markedets størrelse hensyn til udenlandske selskabers omsætning på dette marked.
- 114 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 19 ovenfor), og af udelukkelsen af det ved underleverancer realiserede salg (præmis 102 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 %.
- 115 For det tredje fastslog Gosselin selv som svar på spørgsmål fra Retten under retsmødet, at da tærsklen på 5 % ikke var overskredet, burde markedets størrelse være så meget desto vigtigere. Markedets størrelse måtte således være på over 400 mio. EUR. Den eneste mulighed for at nå til et sådan omfang på markedet er at tage udgangspunkt i et meget mere udstrakt marked end markedet for internationale flyttetjenesteydelser i Belgien, hvilket marked Kommissionen med rette identificerede som det relevante marked.
- 116 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.

- 117 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.
- 118 Det følger af det ovenstående, at klagepunktet vedrørende den manglende mærkbare påvirkning af samhandelen mellem medlemsstater skal forkastes.
- 119 Dette anbringende skal dermed forkastes i det hele.

3. Portieljes fjerde anbringende og Gosselins andet anbringende vedrørende en nedsættelse af bøden

- 120 Dette anbringende falder i fire led. Sagsøgerne har med det første led påberåbt sig en tilsidesættelse af artikel 23, stk. 2, litra a), og artikel 23, stk. 3, i forordning nr. 1/2003, artikel 15, stk. 2, i forordning nr. 17 og retningslinjerne af 2006 ved fastlæggelsen af overtrædelsens grovhed. De andre led vedrører en tilsidesættelse af de samme bestemmelser ved fastlæggelsen af overtrædelsens varighed (andet led er udelukkende påberåbt af Gosselin), ved fastsættelsen af afsætningens værdi med henblik på beregningen af bødens grundbeløb (henholdsvis andet og tredje led) og ved afslaget på formildende omstændigheder (henholdsvis tredje og fjerde led).

Overtrædelsens grovhed

Parternes argumenter

- 121 Sagsøgerne har påstået, at der foreligger en vigtig kvalitativ sondring mellem de flyttefirmaer, der deltog i det »klassiske« kartel vedrørende priser, som stod på højde med møder og skriftlige aftaler, og de øvrige selskaber (såsom Gosselin), der kun var involveret i kommissioner og proformatilbud. Det »klassiske« kartel tilbød en ramme for karteldeltagernes adfærd på markedet, mens kommissionerne og proformatilbudene fandt anvendelse fra sag til sag.
- 122 Kommissionen anvendte ikke desto mindre den samme sats på 17 % på alle selskaberne uden at foretage en vurdering fra sag til sag, idet der toges hensyn til alle relevante forhold, som fastsat i punkt 20 i retningslinjerne af 2006. Sagsøgerne har derfor nedlagt påstand om, at Retten i det mindste fastsætter den relevante procentsats for beregningen af bøden til et lavere niveau end 17 %.
- 123 Ifølge Kommissionen hviler sagsøgernes argumentation på en urigtig opfattelse, hvorefter aftalerne om kommission og proformatilbud er mindre alvorlige end aftaler om mindstepriser.

Rettens bemærkninger

- 124 Sagsøgerne har i det væsentlige gjort gældende, at Kommissionen burde have taget hensyn til alle de relevante forhold i denne sag, og at der er en vigtig kvalitativ sondring mellem kartellet vedrørende priser og den øvrige praksis.

— Pligten til at tage hensyn til alle relevante forhold i sagen

- 125 Hvad angår det første anbringende skal det anføres, 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 Rettens dom af 18.7.2005, *Scandinavian Airlines System mod Kommissionen* (sag T-241/01, Sml. II, s. 2917).
- 126 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).
- 127 I denne sag havde overtrædelsen prisfastsættelse og markedsopdeling til formål. En sådan åbenlys overtrædelse af konkurrenceretten er efter sin art særlig alvorlig.
- 128 Endvidere og i modsætning til retningslinjerne for beregning 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) (herefter »retningslinjerne af 1998«) omtaler »bøde«-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«.

129 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«. Herudover medførte retningslinjerne af 2006 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).

130 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, virksohedernes samlede markedsandel, overtrædelsens geografiske udstrækning og spørgsmålet om, hvorvidt overtrædelsen er blevet udmøntet i praksis eller ej«.

131 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 %.

- 132 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 anvendes en højere sats. Gosselin 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.
- 133 Klagepunktet vedrørende den abstrakte fastlæggelse af overtrædelsens grovhed bør derfor forkastes.

— Den påståede vigtige kvalitative sondring

- 134 Hvad angår klagepunktet vedrørende en påstået vigtig kvalitativ sondring mellem kartellet vedrørende priser og den anden praksis, hvilket klagepunkt omfatter Portieljes femte anbringende vedrørende en påstået tilsidesættelse af lighedsprincippet, skal det erindres, at ifølge fast retspraksis forbyder ligebehandlingsprincippet, som er et af fællesskabsrettens grundlæggende principper, ikke kun, at ensartede situationer behandles forskelligt, men også at forskellige situationer behandles ens, medmindre en forskelsbehandling er objektivt begrundet (jf. i denne retning Domstolens dom af 8.10.1986, sag 91/85, Christ-Clemen m.fl. mod Kommissionen, Sml. s. 2853, præmis 10, og af 28.6.1990, sag C-174/89, Hoche, Sml. I, s. 2681, præmis 25 og den deri nævnte retspraksis).

- 135 Det skal imidlertid fastslås, at Kommissionen i forbindelse med vurderingen af overtrædelsens grovhed faktisk ikke behandlede deltagerne forskelligt ved valget af den anvendte del af værdien af afsætningen, men at den anvendte en ensartet sats på 17 % på alle de pågældende virksomheder. Kommissionen begrundede denne fremgangsmåde med, at der var tale om en samlet og vedvarende overtrædelse.
- 136 I lyset af retspraksis opstår dermed det spørgsmål, om det var muligt for Kommissionen at undlade enhver sondring mellem deltagerne i overtrædelsen og enhver hensyntagen til de særlige omstændigheder i hvert tilfælde i denne sag med henblik på at fastlægge grovheden af den af Gosselin begærede overtrædelse.
- 137 I denne henseende fremgår det af retspraksis, at når en overtrædelse er blevet begået af flere virksomheder, skal der foretages en undersøgelse af overtrædelsens grovhed for så vidt angår de enkelte virksomheders deltagelse (Domstolens dom af 16.12.1975, forenede sager 40/73-48/73, 50/73, 54/73-56/73, 111/73, 113/73 og 114/73, Suiker Unie m.fl. mod Kommissionen, Sml. s. 1663, præmis 623, og dommen i sagen Kommissionen mod Anic Participazioni, nævnt i præmis 76 ovenfor, præmis 150). Dette resultat er den logiske konsekvens af princippet om individuelle straffe og sanktioner, hvorefter en virksomhed kun bør forfølges for omstændigheder, som den pågældende individuelt kritiseres for, et princip, som gælder i enhver administrativ procedure, der kan føre til sanktioner i henhold til fællesskabsrettens konkurrenceregler (Retten dom af 29.11.2005, sag T-62/02, Union Pigments mod Kommissionen, Sml. II, præmis 19).
- 138 Endvidere fremgår det af et stort antal domme fra Domstolen og Retten, at overtrædelsens grovhed skal være genstand for en individuel vurdering, der tager hensyn til talrige forhold, såsom navnlig sagens særlige omstændigheder, dens sammenhæng og bødernes afskrækkende virkning (jf. Domstolens dom 17.7.1997, Ferriere Nord mod Kommissionen, nævnt i præmis 89 ovenfor, præmis 33 og den deri nævnte retspraksis, og af 7.6.1983, forenede sager 100/80-103/80, Musique Diffusion française m.fl. mod Kommissionen, Sml. s. 1825, præmis 106, samt dommen i sagen Scandinavian Airlines System mod Kommissionen, nævnt i præmis 125 ovenfor, præmis 83 ff.). Domstolen har således udtalt, at den omstændighed, at en virksomhed ikke har

deltaget i alle elementerne i et kartel eller har spillet en mindre rolle i de aspekter, den har deltaget i, skal tages i betragtning ved vurderingen af overtrædelsens grovhed og i givet fald ved fastsættelsen af bøden (jf. dommen i sagen Kommissionen mod Anic Partecipazioni, nævnt ovenfor i præmis 76, præmis 90, og 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 429 og den deri nævnte retspraksis).

- ¹³⁹ I henhold til Rettens praksis foretages vurderingen af de individuelle omstændigheder sædvanligvis ikke i forbindelse med vurderingen af overtrædelsens grovhed, dvs. ved fastsættelsen af bødens grundbeløb, men i forbindelse med tilpasningen af grundbeløbet i henhold til skærpende eller formildende omstændigheder (jf. Rettens dom af 8.10.2008, sag T-73/04, Carbone-Lorraine mod Kommissionen, Sml. II, s. 2661, præmis 100 ff., stadfæstet efter appel ved Domstolens dom af 12.11.2009, sag C-554/08 P, Carbone-Lorraine mod Kommissionen, endnu ikke trykt i Samling af Afgørelser).
- ¹⁴⁰ Denne retspraksis er imidlertid i overensstemmelse med den retspraksis, der er nævnt i præmis 137 og 138 ovenfor. I disse domme blev ordet »grovhed« nemlig anvendt generelt for at beskrive overtrædelsens intensitet og ikke i teknisk forstand som omhandlet i retningslinjerne for beregningen af bøder. Kommissionen kunne derfor frit tage hensyn til visse aspekter af »grovheden« i den i artikel 23 i forordning nr. 1/2003 omhandlede forstand i forbindelse med skærpende og formildende omstændigheder og ikke i forbindelse med »grovheden« som omhandlet i retningslinjerne for beregningen af bøder.
- ¹⁴¹ Dette er navnlig tilfældet for vurderingen af grovheden af en deltagelse i en samlet og vedvarende overtrædelse begået af flere virksomheder. Domstolen har i denne henseende for så vidt angår retningslinjerne for beregning af bøder i henhold til artikel 15, stk. 2, i forordning nr. 17 og artikel 65, stk. 5, i EKSF-traktaten (EFT 1998 C 9, s. 3,

herefter »retningslinjerne af 1998«) bekræftet, at grovheden af hver af de pågældende virksomheders deltagelse i overtrædelsen skal undersøges i forbindelse med en eventuel anvendelse af skærpende eller formildende omstændigheder (dom af 12.11.2009, Carbone-Lorraine mod Kommissionen, nævnt i præmis 139 ovenfor, præmis 27). I tilfælde af en samlet og vedvarende overtrædelse henviser begrebet »overtrædelse«, således som anvendt i retningslinjerne af 1998, dermed til den samlede overtrædelse, der involverer flere virksomheder, og denne samlede overtrædelses »grovhed« er den samme for alle deltagerne.

- ¹⁴² Dommen af 12. november 2009 i sagen Carbone-Lorraine mod Kommissionen, nævnt i præmis 139 ovenfor, vedrører imidlertid retningslinjerne af 1998. Retningslinjerne af 2006 medførte, således som det allerede er anført i præmis 129 ovenfor, 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 %, tilføjer en strengere sondring i henhold til overtrædelsernes grovhed.
- ¹⁴³ For det andet blev de faste beløb afskaffet. Grundbeløbet beregnes dog på grundlag af værdien af den afsætning, som hver individuel virksomhed har realiseret i direkte eller indirekte forbindelse med overtrædelsen. Denne nye metode gør det dermed muligt lettere at tage hensyn til omfanget af hver virksomheds individuelle deltagelse i overtrædelsen i forbindelse med vurderingen af dennes grovhed. Den gør det ligeledes muligt at tage hensyn til en eventuel formindskelse af en enkelt overtrædelses grovhed over tid.
- ¹⁴⁴ For det tredje bekræftede Kommissionen under retsmødet, at den i sin beslutningspraksis ikke længere nødvendigvis anvendte en enkelt tærskel på alle deltagerne i en overtrædelse. I beslutningerne »Candle waxes«, K(2008) 5476 af 1. oktober 2008 vedrørende en procedure i henhold til artikel 81[EF] og EØS-aftalens artikel 53 (sag COMP/39 181 — Lysvoks), hvoraf et resumé er offentliggjort i Tidende den

4. december 2009 (EUT C 295, s. 17), og »Heat stabilisers«, K(2009) 8682 af 11. november 2009 om en procedure i henhold til EF-traktatens artikel 81 og EØS-aftalens artikel 53 (sag COMP/38 589 — Varmestabilisatorer), hvoraf et resumé er offentliggjort i Tidende den 12. november 2010 (EUT C 307, s. 9), anvendte Kommissionen forskellige sats på de forskellige kategorier af deltagere i det pågældende kartel i henhold til grovheden af deres deltagelse i overtrædelsen. Navnlig i den sidstnævnte beslutning blev der fastsat en højere sats for de virksomheder, som ikke kun havde deltaget i prisfastsættelsen, men ligeledes i en opdeling af kunderne og/eller markedet.

¹⁴⁵ Den nye metode pålægger dog ikke en sådan fremgangsmåde. Selv om den i præmis 137 og 138 ovenfor nævnte retspraksis angiver, at der skal tages hensyn til grovheden af deltagelsen i overtrædelsen og sagens særlige omstændigheder, kan Kommissionen frit i henhold til retningslinjerne af 2006 tage et sådant hensyn ved vurderingen af overtrædelsens grovhed eller tilpasningen af grundbeløbet i henhold til formildende og skærpende omstændigheder. I de tilfælde, hvor Kommissionen anvender denne sidstnævnte fremgangsmåde, skal vurderingen af formildende og skærpende omstændigheder imidlertid gøre det muligt at tage passende hensyn til grovheden af deltagelsen i en samlet overtrædelse og til en eventuel variation i denne grovhed over tid.

¹⁴⁶ I denne sag fastsatte Kommissionen en enkelt sats på 17% for alle de pågældende virksomheder. For så vidt som Gosselin har anført, at selskabets deltagelse var mindre alvorlig end de andre involverede virksomheders, og at der burde være taget hensyn til flere specifikke eller usædvanlige omstændigheder, skal selskabets argumentation undersøges i forbindelse med klagepunkterne vedrørende Kommissionens fejlagtige vurdering af formildende omstændigheder.

- 147 Dette anbringendes første led skal dermed forkastes, og der skal tages hensyn til Gosselins argumenter i forbindelse med undersøgelsen af anbringendets fjerde led (præmis 181 ff. nedenfor).

Overtrædelsens varighed

- 148 Det er kun Gosselin, der har påberåbt sig dette led af anbringendet.

Parternes argumenter

- 149 Gosselin har bemærket, at Kommissionen udtrykkeligt i 379. betragtning til beslutningen indrømmer, at sagsakterne ikke indeholder dokumenter, som fastslår Gosselins iværksættelse af konkurrencebegrænsende aftaler for en periode på mere end tre hele år, nemlig fra den 30. oktober 1993 til den 14. november 1996.
- 150 Dette manglende bevismateriale kan ifølge Gosselin ikke afhjælpes af en angivelse af, at der er tale om en samlet og vedvarende overtrædelse, eller at selskabet på intet tidspunkt tog afstand fra denne overtrædelse. Hvad angår denne angivelse har Gosselin gjort gældende, at dette forhold ikke fjerner Kommissionens konkrete bevisbyrde vedrørende varigheden af Gosselins deltagelse. For så vidt angår den anden angivelse har Gosselin anført, at den i beslutningen påberåbte retspraksis, hvorefter den pågældende virksomhed åbent og utvetydigt skal tage afstand fra kartellet, altid har vedrørt »klassiske« karteller, i forbindelse med hvilke der har været afholdt multilaterale

møder, under hvilke der er givet mundtligt udtryk for de konkurrencebegrænsende formål. Denne retspraksis finder derfor ikke anvendelse på Gosselin, som ikke deltog i noget møde i kartellet. Endelig har Gosselin anført, at en periode på tre år er særligt lang, og at der dermed ikke er godtgjort kontinuitet for så vidt angår selskabet.

- 151 Kommissionen har erkendt, at sagsakterne for så vidt angår Gosselin ikke indeholder noget dokument vedrørende konkrete tilfælde af kommissioner og proformatilbud i perioden fra den 30. oktober 1993 til den 14. november 1996, men Kommissionen er af den opfattelse, at der kan udledes objektive og samstemmende indicier for, at Gosselins deltagelse i kartellet fortsatte i denne periode. Kommissionen har anført, at der er tale om en mellemliggende periode, og at Gosselin ikke bragte sin deltagelse i kartellet til endelig ophør i oktober 1993. Det fremgår ligeledes af det bevismateriale, der er til rådighed, at kartellets aktivitet som sådan forblev uændret i den pågældende periode, og at den ikke blev midlertidigt afbrudt. Endelig har Kommissionen fastslået, at Gosselin ikke offentligt og utvetydigt tog afstand fra kartellet i begyndelsen af den pågældende periode.

Rettens bemærkninger

- 152 Gosselin har i det væsentlige gjort gældende, at selskabet ikke deltog i kartellet i perioden fra den 30. oktober 1993 til den 14. november 1996 (herefter »den omtvistede periode«), og at den multiplikator, der tager hensyn til det antal år, deltagelsen har varet, dermed skal nedsættes.
- 153 Det fremgår i denne henseende af fast retspraksis, at Kommissionen har bevisbyrden for overtrædelser af artikel 81, stk. 1, EF, og at Kommissionen skal fremlægge præcise og samstemmende beviser for, at den påståede overtrædelse er begået (jf. i denne retning Domstolens dom af 28.3.1984, forenede sager 29/83 og 30/83, CRAM og Rhein-zink mod Kommissionen, Sml. s. 1679, præmis 20, og Rettens dom af 27. september 2006, forenede sager T-44/02 OP, T-54/02 OP, T-56/02 OP, T-60/02 OP og T-61/02 OP, Dresdner Bank m.fl. mod Kommissionen, Sml. II, s. 3567, præmis 62).

- 154 Dette er navnlig tilfældet for beviser vedrørende overtrædelsens varighed, som er et kriterium, hvis vægt blev betydeligt forøget i retningslinjerne af 2006. I mangel af bevismateriale, der gør det muligt at foretage en direkte fastlæggelse af en overtrædelses varighed, er Kommissionen følgelig forpligtet til at fremlægge beviser, der vedrører faktiske omstændigheder, som tidsmæssigt ligger indbyrdes så nær, at det med rimelighed kan medgives, at denne overtrædelse er forløbet uafbrudt mellem to specifikke datoer (jf. Rettens dom af 11.12.2003, sag T-61/99, *Adriatica di Navigazione* mod Kommissionen, Sml. II, s. 5349, præmis 125 og den deri nævnte restpraksis).
- 155 I denne sag er det ubestridt, at der ikke foreligger dokumentbeviser for den omtvistede periode.
- 156 Kommissionen påberåbte sig imidlertid i beslutningen og i sine skriftlige indlæg retspraksis, hvorefter virksomheden for at bringe sit ansvar til ophør åbent og utvetydigt skal tage afstand fra kartellet, således at de andre deltagere er bevidste om det forhold, at virksomheden ikke længere støtter kartellets generelle formål.
- 157 Det er i denne henseende korrekt, at når deltagelsen i multilaterale møder er bevist, har den pågældende virksomhed bevisbyrden for, at dens deltagelse i møderne ikke skete for at begrænse konkurrencen, og for, at den over for konkurrenterne havde oplyst, at den deltog i møderne med et andet formål end deres (Domstolens dom i sagen *Aalborg Portland m.fl. mod Kommissionen*, nævnt i præmis 37 ovenfor, præmis 81, og dom af 8.7.1999, sag C-199/92 P, *Hüls mod Kommissionen*, Sml. I, s. 4287, præmis 155).
- 158 Denne retspraksis vedrører imidlertid karteller, i forbindelse med hvilke der har fundet multilaterale møder sted, under hvilke der blev givet udtryk for konkurrencebegrænsende formål. Således som Domstolen forklarede i præmis 82 i dommen i sagen *Aalborg Portland m.fl. mod Kommissionen*, nævnt i præmis 37 ovenfor, er begrundelsen for dette princip, at virksomheden, der har deltaget i sådanne møder uden

offentligt at tage afstand fra det, der blev drøftet, har givet de andre deltagere det indtryk, at den tilsluttede sig mødets resultat og ville rette sig efter det. I denne sag er det ubestridt, at Gosselin ikke deltog i sådanne møder.

- 159 Det påhviler derfor Kommissionen at føre bevis for varigheden af Gosselins deltagelse uden at kunne drage fordel af den lempelse af bevisbyrden, der følger af ovennævnte retspraksis.
- 160 Det skal imidlertid fastslås, at for så vidt angår den omtvistede periode kan de af Kommissionen påberåbte indicier ikke i tilstrækkeligt omfang bevise Gosselins deltagelse i kartellet.
- 161 For så vidt som Kommissionen har anført, at den omtvistede periode er en mellemliggende periode, og at Gosselin ikke endelig bragte sin deltagelse i kartellet til ophør i oktober 1993, skal det for det første fastslås, at dette er iboende i det forhold, at der er tale om en afbrydelse. Den blotte omstændighed, at Gosselin deltog i kartellet både før og efter den pågældende periode, er dermed uden relevans. Endvidere godtgør det forhold, at Gosselin kun blev holdt ansvarlig for at have deltaget i kartellet indtil den 18. september 2002, hvilket er datoen for det sidste bevismateriale, selv om kartellet eksisterede indtil september 2003, at det er muligt at bringe deltagelsen i et kartel til ophør, selv uden en udtrykkelig erklæring.
- 162 For det andet har Kommissionen gjort gældende, at Gosselin også deltog i den samme konkurrencebegrænsende praksis efter november 1996 og inden oktober 1993, og at der ikke var nogen ændring mellem disse to datoer i selskabets adfærd inden for kartellet. Da kartellets modus operandi ikke ændrede sig i den omtvistede periode, kunne Gosselins deltagelse imidlertid kun tage samme form som tidligere.

- 163 For det tredje anførte Kommissionen i 274. betragtning til beslutningen, at det blotte forhold, at et proformatilbud ikke findes i sagsakterne, ikke er ensbetydende med, at dette tilbud aldrig blev udarbejdet. Bevismaterialet i sagsakterne angiver, at visse proformatilbud imidlertid blev sendt direkte til den person, som skulle flytte. Ifølge denne betragtning angiver et internt notat fra Allied Arthur Pierre vedrørende en flytning fra Bruxelles (Belgien) til Lissabon (Portugal), at Gosselin og Ziegler var blevet anmodet om proformatilbud. Det er i øvrigt præciseret, at Gosselin »sender proformatilbuddet i dag med posten, [og at] kunden er blevet underrettet«. Denne flytning er imidlertid fra 1998 og fandt dermed sted efter den omtvistede periode.
- 164 For det fjerde erkendte Kommissionen under retsmødet, at der ikke var andre indicier for Gosselins deltagelse i den omtvistede periode.
- 165 Hvad for det femte angår den omtvistede periode skal det anføres, at spørgsmålet, om den nævnte periode er tilstrækkelig lang til at udgøre en afbrydelse af overtrædelser eller ej, ikke kan undersøges abstrakt. Denne bedømmelse skal tværtimod foretages i forbindelse med det pågældende kartels funktion (Rettens dom af 19.5.2010, sag T-18/05, IMI m.fl. mod Kommissionen, Sml. II, s. 1769, præmis 89 ff.).
- 166 I denne sag fremgår det af tabel nr. 3 i 280. betragtning til beslutningen, at de pågældende virksomheder sædvanligvis var i kontakt med hinanden flere gange om året for at udarbejde proformatilbud eller betale kommissioner. Det forhold, at denne praksis hvilede på princippet »do ut des« (jf. præmis 79 ovenfor), nødvendiggjorde et vist fortsat samarbejde inden for kartellet. Varigheden af den periode, hvor Gosselin ikke deltog i denne praksis, udgjorde imidlertid mere end tre år. Da denne varighed langt overstiger de intervaller, hvorunder de pågældende virksomheder sædvanligvis viste deres ønske om at begrænse konkurrencen ved at udarbejde proformatilbud eller ved at betale kommissioner, skal det konkluderes, at Kommissionen ikke fremlagde bevismateriale, der knyttede sig til faktiske omstændigheder, som tidsmæssigt ligger

indbyrdes så nær, at det med rimelighed kan medgives, at denne overtrædelse er forløbet uafbrudt mellem den 30. oktober 1993 og den 14. november 1996.

167 For det sjette støttede Kommissionen sig i beslutningen til, at der var tale om en samlet og vedvarende overtrædelse. Det skal imidlertid i lighed med Gosselins opfattelse antages, at de manglende dokumentbeviser for den omtvistede periode ikke kan afhjælpes af angivelsen i 380. betragtning til beslutningen, hvorefter det pågældende kartel udgør en samlet og vedvarende overtrædelse. En sådan konstatering kan nemlig ikke gøre Gosselin ansvarlig for hele kartellets varighed. Punkt 24 i retningslinjerne af 2006 henviser således ikke til overtrædelsens varighed, men til varigheden af hver virksomheds deltagelse i overtrædelsen. Det er derfor nødvendigt at fastlægge varigheden af den individuelle deltagelse i kartellet, således som Kommissionen gjorde det i beslutningen.

168 Det fremgår af alle ovenstående betragtninger, at anbringendets andet led vedrørende en fejlagtig fastlæggelse af overtrædelsens varighed skal tages til følge, og beslutningen skal følgelig annulleres, for så vidt som den holder Gosselin ansvarlig for deltagelsen i kartellet i den omtvistede periode. Varigheden af den omtvistede periode skal dermed nedsættes fra de ti år og syv måneder, der er anvendt i 548. betragtning til beslutningen. Gosselins deltagelse varede dermed syv år og seks måneder.

169 Henset til den omstændighed, at Gosselin efter den omtvistede periode genoptog sin deltagelse i en overtrædelse, og at selskabet ikke har bestridt, at det drejer sig om det samme kartel som det, det havde deltaget i før afbrydelsen, er der ikke i den foreliggende sag indtrådt forældelse i henhold til artikel 25, stk. 2, i forordning nr. 1/2003. Ikke desto mindre skal beslutningen ændres for at nedsætte den bøde, der er pålagt Gosselin, med henblik på at tage hensyn til varigheden af selskabets faktiske deltagelse i kartellet. De konkrete følger af denne ændring præciseres i præmis 174 nedenfor.

Værdien af afsætningen, der skal tages i betragtning ved beregningen af grundbeløbet

Parternes argumenter

- 170 Sagsøgerne har gjort gældende, at Kommissionen i beslutningen tog udgangspunkt i et forkert beløb hvad angår værdien af afsætningen. Denne fejl skyldes, at Gosselins regnskabsår ikke svarer til kalenderåret. Kommissionen burde dermed have taget det sidste regnskabsår forud for overtrædelsens ophør i betragtning som »det seneste fulde år, hvor den har deltaget i overtrædelsen« (i den i punkt 13 i retningslinjerne af 2006 omhandlede forstand). Da det fremgår af beslutningen, at den 18. september 2002 er datoen for overtrædelsens ophør, er det sidste regnskabsår det, der gik fra den 1. juli 2001 til den 20. juni 2002 (svarende til en omsætning på 1 607 946,90 EUR), og ikke det regnskabsår, der gik fra den 1. juli 2000 til den 30. juni 2001, hvilket regnskabsår blev anvendt i beslutningen.
- 171 Kommissionen har i svarskriftet erkendt, at retningslinjerne af 2006 ikke giver noget fuldstændigt svar på spørgsmålet om, hvilke oplysninger den i princippet skal tage udgangspunkt i. Kommissionen har i duplikken ligeledes erkendt, at perioden fra den 1. juli 2001 til den 30. juni 2002 er bedre egnet som referenceår end det, der blev anvendt i beslutningen.

Rettens bemærkninger

- 172 Den 24. juli 2009 vedtog Kommissionen beslutning K(2009) 5810 endelig om ændring af beslutningen for så vidt angår værdien af det salg, der skulle tages i betragtning ved

beregningen af grundbeløbet for den bøde, som Gosselin og Portielje blev pålagt (jf. præmis 19 ovenfor). I denne beslutning anvendte Kommissionen perioden fra den 1. juli 2001 til den 30. juni 2002 som referenceår og dermed en relevant omsætning på 1 607 946 EUR. Den bøde, som Gosselin blev pålagt, blev derfor nedsat til 3,28 mio. EUR, herunder 270 000 EUR, som Portielje blev holdt solidarisk for.

- 173 For så vidt som Kommissionen erkendte, at dette anbringendes tredje led er begrundet, og dermed ændrede beslutningen, er der ikke længere grund til at træffe afgørelse vedrørende dette led af anbringendet.
- 174 Da overtrædelsens varighed allerede er blevet nedsat til syv år og seks måneder (jf. præmis 168 ovenfor), skal den bøde, som Gosselin er blevet pålagt, nedsættes til 2,32 mio. EUR (korrigeret omsætning ganget med 0,17 og med 7,5 og forhøjet med et yderligere beløb som afskrækkelse).

De formildende omstændigheder

Parternes argumenter

- 175 Sagsøgerne er af den opfattelse, at Kommissionen i beslutningen med urette forkaster anvendelsen af en formildende omstændighed forbundet med Gosselins begrænsede deltagelse og mindre rolle. De har i denne henseende for det første gjort gældende, at Gosselin ikke var involveret i kartellets oprettelse, og at selskabet ikke deltog i prisaf-taler. Selskabets påståede involvering i aftaler om kommissioner var meget begrænset og sporadisk.

- 176 Sagsøgerne er af den opfattelse, at beslutningen på ingen måde godtgjorde, at Gosselin vidste eller nødvendigvis burde vide, at selskabets handlinger indgik i en samlet plan, og at denne samlede plan omfattede samtlige dele af kartellet. Endvidere har de bestridt, at et eventuelt ansvar for hele et kartel er tilstrækkeligt til at forkaste en formildende omstændighed, der netop udspringer af en bestemt virksomheds meget begrænsede rolle.
- 177 For det tredje har sagsøgerne påstået, at de tjenestegrene, der havde ansvaret for virksomheders og institutioners flytninger, var helt klar over principperne for proformatilbud og heri så en mulighed for let at fuldstændiggøre de administrative sagsakter vedrørende flytninger. Da der er tale om en praksis, som de berørte flyttefirmaer ikke holdt hemmelig, burde de tjenestegrene, der havde ansvaret for flytningerne, have været bevidst om proformatilbuddene. Hvad angår Gosselin indeholdt sagsakterne et eksempel på en fællesskabsansat, der havde kompetence til at underskrive for en international flytning, og som havde anmodet om proformatilbud.
- 178 Kommissionen bestrider disse argumenter.

Rettens bemærkninger

- 179 Det fremgår af beslutningen, at Kommissionen ikke lagde nogen formildende omstændighed til grund. Sagsøgerne har dog påstået, at Kommissionen burde have taget hensyn til, at Gosselin ikke var involveret i kartellets oprettelse, og at selskabet ikke deltog i prisaftalerne (første klagepunkt), at Gosselin ikke vidste, at selskabets handlinger indgik i en samlet plan (andet klagepunkt), og at visse af Kommissionens ansatte havde kendskab til praksissen med proformatilbud (tredje klagepunkt).

— Det første og det andet klagepunkt

- 180 Hvad for det første angår anbringendet om, at Gosselin ikke var involveret i kartellets oprettelse, og at selskabet ikke deltog i de skriftlige aftaler, skal det fastslås, at selskabets første dokumenterede deltagelse i iværksættelsen af aftalen om kommissioner faktisk er fra 1992, selv om denne praksis blev indført i 1980'erne. Dette forhold er imidlertid kun relevant i forbindelse med spørgsmålet, om en virksomhed spiller en ledende rolle eller en rolle som initiativtager, hvilken rolle kan anses for en skærpende omstændighed i medfør af punkt 28 i retningslinjerne af 2006. Det forhold, at virksomheden ikke har deltaget aktivt i iværksættelsen af de pågældende konkurrencebegrænsende arrangementer, kan ikke i sig selv udgøre en formildende omstændighed.
- 181 Hvad for det andet angår Gosselins påståede meget begrænsede deltagelse i overtrædelser er det ubestridt, at selskabet aldrig deltog i de skriftlige aftaler om prisfastsættelse eller i møder med konkurrencebegrænsende formål.
- 182 Det skal i denne henseende anføres, at i medfør af punkt 29, tredje led, i retningslinjerne af 2006 skal den pågældende virksomhed for at drage fordel af en bødenedsættelse på grund af formildende omstændigheder »fremlægge [...] bevis for, at dens deltagelse i overtrædelser er stærkt begrænset«, og »at den i den periode, hvor den har været deltager i de ulovlige aftaler, i praksis har undladt at anvende dem ved at udøve en konkurrencemæssig adfærd på markedet«. Disse betingelser er imidlertid ikke opfyldt i det foreliggende tilfælde.
- 183 Anvendelsen af udtrykket »f.eks.« angiver dog, at listen over omstændigheder i punkt 29 i retningslinjerne af 2006 ikke er udtømmende. Endvidere skal der, således som det er fastslået i forbindelse med Portieljes fjerde anbringende og Gosselins andet anbringende, tages hensyn til de særlige omstændigheder i denne sag, navnlig

om en virksomhed har deltaget i overtrædelsens samtlige dele, hvis ikke ved vurderingen af overtrædelsens varighed, så i det mindste i forbindelse med tilpasningen af grundbeløbet i henhold til formildende og skærpende omstændigheder. Denne pligt var en af de grunde, som gjorde det muligt for Domstolen at anføre, at begrebet en samlet og vedvarende overtrædelse ikke modsiger det princip, hvorefter ansvaret for overtrædelser af konkurrenceretten er personligt (dommen i sagen Kommissionen mod Anic Partecipazioni, nævnt i præmis 76 ovenfor, præmis 84). De kriterier, der er opregnet i punkt 29, tredje led, kan ikke i sig selv garantere denne mulighed. De særlige omstændigheder i denne sag skal derfor vurderes.

184 Det er i denne henseende ubestridt, at den pågældende overtrædelse udviklede sig over tid. De skriftlige aftaler blev anvendt i overtrædelsens første fase fra 1984 til begyndelsen af 1990'erne og blev derefter opgivet. Overtrædelsens anden fase er kendetegnet ved anvendelsen af proformatilbud og kommissioner. Den del af værdien af afsætningen, der skal lægges til grund i medfør af punkt 19 i retningslinjerne af 2006, kunne derfor i princippet ændre sig gennem tiden. Denne omstændighed kunne ligeledes begrunde en bødenedsættelse på grund af formildende omstændigheder.

185 Det skal imidlertid antages, at den adfærd, som Gosselin deltog i, ikke er udtryk for mindre alvorlige overtrædelser end de skriftlige aftaler om prisfastsættelse eller ad hoc-prisfastsættelse for bestemte flytninger. I modsætning til det af Gosselin anførte havde proformatilbud og kommissioner ligeledes haft virkninger for priserne (jf. præmis 67 ff. ovenfor). Ligeledes er det forhold, at Gosselin ikke deltog i møderne med konkurrencebegrænsende formål, som ikke længere blev afholdt i det tidsrum, hvor selskabet deltog i kartellet, ikke relevant i denne sag med henblik på vurderingen af overtrædelsens grovhed, eftersom kartellet fungerede ved hjælp af mekanismer, der gjorde sådanne møder unødvendige.

- 186 Det følger heraf, at Kommissionen frit kunne fastsætte en enkelt sats for hele den samlede og vedvarende overtrædelses varighed og ikke tage hensyn til overtrædelsens udvikling over tid som en formildende omstændighed.
- 187 Hvad for det tredje angår sagsøgernes klagepunkter, hvorefter et eventuelt ansvar for en enkelt og vedvarende overtrædelse ikke er tilstrækkeligt til at forkaste en formildende omstændighed, der vedrører en bestemt virksomheds begrænsede rolle, skal det antages, at denne angivelse er nøjagtig. Det forhold, at Gosselin ikke havde kendskab til kartellets samlede plan, udgør imidlertid ikke en formildende omstændighed. Dette argument er relevant, hvis sagsøgerne ønskede at rejse tvivl om fastslåelsen af en samlet og vedvarende overtrædelse, hvilket klagepunkt de imidlertid ikke har gjort gældende.
- 188 Disse klagepunkter skal dermed forkastes.

— Det tredje klagepunkt

- 189 Hvad angår klagepunktet, hvorefter Kommissionen havde kendskab til praksissen med proformatilbud, skal det fastslås, at punkt 29, tredje led, i retningslinjerne af 2006 bestemmer, at »[b]ødens grundbeløb kan nedsættes [...], hvis de offentlige myndigheder eller lovgivningen har tilladt eller fremmet en konkurrencebegrænsende adfærd«.
- 190 Sagsakterne indeholder imidlertid intet forhold, som godtgør, at Kommissionen som institution tillod, fremmede eller krævede proformatilbud. Kommissionen havde ingen interesse i at fremme eller tolerere ordningen med proformatilbud, fordi den skadede Kommissionens interesser. Det forhold, at visse ansatte havde anmodet om

proformatilbud for en flytning, for hvilken Kommissionen refunderede udgifterne, indebærer ikke, at institutionen havde kendskab til denne praksis, eller at den deltog heri, eftersom der skal sondres mellem Kommissionens ansatte og Kommissionen som institution. Den person, der er i kontakt med den virksomhed, som udfører flytningen, er ikke selv flyttefirmaernes reelle kunde. Den reelle kunde er den institution eller virksomhed, som denne person arbejder for, og som påtager sig omkostningerne ved flytningen.

- 191 Selv om det antages, at en ansat ved en institution anmodede om proformatilbud, burde Gosselin 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 to eller tre tilbud er netop bestemt til at sikre et minimum af konkurrence og at undgå, at et enkelt flyttefirma ensidigt kan bestemme prisen på en flytning.
- 192 Endvidere indebærer det blotte kendskab til den konkurrencebegrænsende adfærd ikke, 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 ligestilles med en positiv handling, såsom en tilladelse eller tilskyndelse.
- 193 Under alle omstændigheder skal det fastslås, at Gosselins argumenter kun vedrører proformatilbuddene. Praksissen med proformatilbud er udelukkende en af bestanddelene i en samlet og vedvarende overtrædelse. De argumenter, der er gjort gældende, kan under ingen omstændigheder begrunde betalingen af kommissioner.

- 194 Dette klagepunkt skal dermed forkastes og følgelig dette anbringendes sidste led.

4. *Portieljes femte anbringende og Gosselins tredje anbringende vedrørende en tilsidesættelse af ligebehandlingsprincippet*

195 Dette anbringende er subsidiært og falder i to led.

Parternes argumenter

196 For det første har sagsøgerne påberåbt sig, at selv om de argumenter, der er gjort gældende i forbindelse med ovenstående anbringender, ikke kan tages til følge, skal beslutningens artikel 2, litra e), annulleres, da den tilsidesætter ligebehandlingsprincippet, fordi Kommissionen ved fastsættelsen af bøden ikke på nogen måde tager hensyn til den objektive og kvalitative sondring mellem sin adfærd og adfærden hos de flyttefirmaer, der deltog i det »klassiske« kartel (Arthur Pierre, Interdean, Transworld og Ziegler).

197 Selv om de argumenter, der er gjort gældende i forbindelse med ovenstående anbringender, ikke kan tages til følge, indebærer det ifølge sagsøgerne for det andet, at Gosselin blev behandlet ulige uden objektiv begrundelse ved fastsættelsen af værdien af afsætningen med henblik på beregningen af bøden.

198 Kommissionen har henvist til sine bemærkninger i forbindelse med ovenstående anbringender.

Retten bemærkninger

- 199 Dette sidste anbringendes første led kan ikke betragtes isoleret i forhold til Gosselins andet anbringende. Det er i det væsentlige allerede blevet undersøgt (jf. præmis 134 ff. ovenfor).
- 200 Da Kommissionen har erkendt, at Gosselins andet anbringendes tredje led vedrørende værdien af afsætningen var begrundet, er det ikke nødvendigt at undersøge dette anbringendes andet led, som kun er gjort subsidiært gældende.
- 201 På baggrund af alt det ovenstående skal beslutningen annulleres, for så vidt som den vedrører Portielje (præmis 59 ovenfor), og for så vidt som den fastslår, at Gosselin deltog i en overtrædelse af artikel 81, stk. 1, EF i perioden fra den 30. oktober 1993 til den 14. november 1996 (præmis 169 ovenfor). Endvidere er det ikke nødvendigt at tage stilling til anbringendet vedrørende den værdi af afsætningen, der skal tages i betragtning med henblik på beregningen af grundbeløbet for den bøde, som Gosselin blev pålagt (præmis 174 ovenfor). Denne bøde skal følgelig nedsættes til 2,32 mio. EUR (præmis 175 ovenfor). I øvrigt frifindes sagsøgte i sag T-208/08.

Sagens omkostninger

- 202 I henhold til procesreglementets artikel 87, stk. 2, pålægges det den tabende part at betale sagens omkostninger, hvis der er nedlagt påstand herom. Kommissionen har tabt sag T-209/08 og bør derfor pålægges at betale sagens omkostninger i overensstemmelse med Portieljes påstande herom. I sag T-208/08 har hver part delvist tabt sagen, og der er delvist intet grundlag for at træffe afgørelse. I overensstemmelse med

procesreglementets artikel 87, stk. 3 og 6, bør hver part derfor pålægges at bære sine egne omkostninger i denne sag.

På grundlag af disse præmisser

udtaler og bestemmer

RET TEN (Ottende Afdeling):

- 1) I sag T-208/08 annulleres 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), for så vidt som den fastslår, at Gosselin Group NV har deltaget i en tilsidesættelse af artikel 81, stk. 1, EF i perioden fra den 30. oktober 1993 til den 14. november 1996.
- 2) Den bøde, der pålægges Gosselin Group ved artikel 2 i beslutning K(2008) 926, som ændret ved Kommissionens beslutning K(2009) 5810 endelig af 24. juli 2009, fastsættes til 2,32 mio. EUR.
- 3) I øvrigt frifindes Europa-Kommissionen.

- 4) **I sag T-209/08 annulleres beslutning K(2008) 926, som ændret ved beslutning K(2009) 5810, for så vidt som den vedrører Stichting Administratiekantoor Portielje.**

- 5) **I sag T-208/08 bærer hver part sine egne omkostninger.**

- 6) **I sag T-209/08 betaler Kommissionen sagens omkostninger.**

Papasavvas

Wahl

Dittrich

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

Underskrifter

Indhold

Faktiske omstændigheder	II - 3649
1. Tvistens genstand	II - 3649
2. Sagsøgerne	II - 3650
3. Den administrative procedure	II - 3650
4. Beslutningen	II - 3651
Retsforhandlinger og parternes påstande	II - 3655
Retlige bemærkninger	II - 3657
1. Portieljes første og andet anbringende vedrørende en tilsidesættelse af artikel 81 EF	II - 3658
Parternes argumenter	II - 3658
Portieljes argumenter	II - 3658
Kommissionens argumenter	II - 3660
Rettens bemærkninger	II - 3660
Det første anbringende	II - 3661
Det andet anbringende	II - 3664
2. Portieljes tredje anbringende og Gosselins første anbringende vedrørende en tilsidesættelse af artikel 81 EF	II - 3667
Den påståede manglende mærkbare begrænsning af konkurrencen	II - 3668
Parternes argumenter	II - 3668
Rettens bemærkninger	II - 3669
	II - 3709

— De påståede manglende konkurrencebegrænsninger	II - 3669
— Beviset for konkurrencebegrænsende virkninger	II - 3671
— Ansvar for de skriftlige aftaler	II - 3672
De påståede manglende mærkbare virkninger på samhandelen mellem medlemsstater	II - 3673
Parternes argumenter	II - 3673
Rettens bemærkninger	II - 3675
— Den grænseoverskridende karakter	II - 3678
— Tærsklen på 40 mio. EUR	II - 3679
— Tærsklen på 5%	II - 3680
3. Portieljes fjerde anbringende og Gosselins andet anbringende vedrørende en nedsettelse af bøden	II - 3683
Overtrædelsens grovhed	II - 3684
Parternes argumenter	II - 3684
Rettens bemærkninger	II - 3684
— Pligten til at tage hensyn til alle relevante forhold i sagen	II - 3685
— Den påståede vigtige kvalitative sondring	II - 3687
Overtrædelsens varighed	II - 3692
Parternes argumenter	II - 3692
Rettens bemærkninger	II - 3693
Værdien af afsætningen, der skal tages i betragtning ved beregningen af grundbeløbet	II - 3698
Parternes argumenter	II - 3698
Rettens bemærkninger	II - 3698

De formildende omstændigheder	II - 3699
Parternes argumenter	II - 3699
Rettens bemærkninger	II - 3700
— Det første og det andet klagepunkt	II - 3701
— Det tredje klagepunkt	II - 3703
4. Portieljes femte anbringende og Gosselins tredje anbringende vedrørende en tilsi- desættelse af ligebehandlingsprincippet	II - 3705
Parternes argumenter	II - 3705
Rettens bemærkninger	II - 3706
Sagens omkostninger	II - 3706