



Samling af Afgørelser

FORSLAG TIL AFGØRELSE FRA GENERALADVOKAT
J. KOKOTT
fremsat den 24. maj 2012¹

Sag C-441/11 P

**Europa-Kommissionen
mod**

Verhuizingen Coppens NV

»Appel — konkurrence — karteller — artikel 81, stk. 1, EF og EØS-aftalens artikel 53, stk. 1 — det belgiske marked for internationale flyttetjenester — et samlet kartel bestående af tre enkeltaftaler — en enkelt vedvarende overtrædelse — manglende bevis for, at en karteldeltager, der kun deltog i én enkeltaftale, havde kendskab til de andre enkeltaftaler — delvis eller fuldstændig annullation af en kommissionsbeslutning«

I – Indledning

1. Hvornår kan Den Europæiske Unions Ret erklære en af Europa-Kommissionens kartelretlige beslutninger for ugyldig i sin helhed, og hvornår må Retten nøjes med en delvis ugyldighedserklæring? Dette er kernen i det retlige spørgsmål, som Domstolen i den foreliggende appelsag skal træffe afgørelse om, og hvis praktiske betydning ikke bør undervurderes². Spørgsmålet er rejst i forbindelse med det »flyttekartel«, som Kommissionen for nogle år siden afslørede på det belgiske marked for internationale flyttetjenester, og som den 11. marts 2008 blev genstand for en beslutning om bødestraf³ (herefter også »den anfægtede beslutning«).

2. Ved det omhandlede flyttekartel var der ifølge Kommissionens konklusioner tale om et *samlet kartel* i form af en *enkelt vedvarende overtrædelse*, som beroede på tre former for konkurrencebegrænsende aftaler mellem de deltagende flyttefirmaer: prisaftaler, aftaler om markedsopdeling ved et system af fiktive omkostningsoverslag (dæktilbud) og aftaler om et system med afståelsesbetalinger for afviste eller undladte tilbud (provisioner).

3. Kommissionen gjorde mod selskabet Verhuizingen Coppens NV (herefter »Coppens«) og ni andre virksomheder eller virksomhedsgrupper gældende, at de havde deltaget i det samlede kartel. Kommissionen kunne imidlertid i Coppens' tilfælde kun bevise en aktiv deltagelse i en af de tre bestanddele af det samlede kartel, nemlig systemet med dæktilbud. Om Coppens vidste eller burde

1 — Originalsprog: tysk.

2 — Et i det væsentlige sammenligneligt spørgsmål er i øvrigt blevet rejst i den verserende appelsag Kommissionen mod Aalberts Industries m.fl. (sag C-287/11 P).

3 — Kommissionens Beslutning af 11.3.2008 om en procedure i henhold til artikel 81 i EF-traktaten og artikel 53 i EØS-traktaten (sag COMP/38 543 – Internationale flyttetjenester), bekendtgjort under journalnr. K(2008) 926 endelig, resumé offentliggjort i EUT 2009 C 188, s. 16. Den uforkortede udgave af beslutningen er kun tilgængelig på internettet på Kommissionens webside, Generaldirektoratet for Konkurrence, i en ikke-fortrolig udgave på fransk (<http://ec.europa.eu/competition/antitrust/cases/index.html>).

have vidst, at selskabet ved at deltage i systemet med dæktilbud samtidig indordnede sig i det samlede kartel, lader sig ikke opklare. Under disse omstændigheder ophævede Retten ved dom af 16. juni 2011 i sin helhed beslutningen om Coppens karteldeltagelse samt den bøde, der var pålagt Coppens (herefter »Retten dom« eller »den appellerede dom«)⁴.

4. Kommissionen har indgivet appel vedrørende dette. Den er af den opfattelse, at Retten i forhold til Coppens kun delvist burde have ophævet den anfægtede beslutning, da Coppens' deltagelse i det konkurrencebegrænsende system med dæktilbud under alle omstændigheder var bevist.

5. Domstolen vil herefter skulle træffe afgørelse vedrørende en række yderligere retlige spørgsmål i de øvrige anlagte retssager vedrørende flyttekartellet⁵.

II – Tvistens baggrund

A – Sagens faktiske omstændigheder og den administrative procedure

6. Ifølge resultaterne af Kommissionens undersøgelser fandtes der på markedet for internationale flyttetjenester i Belgien fra 1984-2003 et kartel, som ti flyttefirmaer⁶ i forskellige tidsrum⁷ og i forskellig grad deltog i.

7. Kommissionen fastslog i den anfægtede beslutning, at der ved det nævnte kartel var tale om et samlet kartel i form af en enkelt vedvarende overtrædelse⁸, som beroede på i alt tre slags aftaler⁹:

- *Prisaftaler*, i hvilke de deltagende flyttefirmaer traf aftale om betalingen for deres ydelser til kunderne.
- Aftaler om et system med afståelsesbetalinger for afviste eller undladte tilbud (*provisioner*). Derved skulle konkurrenterne til den virksomhed, som opnåede en ordre på en international flytning, efter omstændighederne modtage en godtgørelse, hvad enten de selv ligeledes havde afgivet tilbud på opgaven eller ej. De nævnte provisioner indgik, uden at kunderne var opmærksomme derpå, i slutprisen for den pågældende flyttetjeneste.
- Aftaler om markedsopdeling ved et system af fiktive omkostningsoverslag (*dæktilbud*), som en flyttevirksomhed forelagde en kunde eller en flyttende person uden at have til hensigt at udføre flytningen. Til dette formål meddelte en virksomhed sine konkurrenter den pris, forsikringstarif og de opmagasineringsomkostninger, som disse skulle beregne for den fiktive ydelse.

8. Mens aftalerne om provision og dæktilbud fandt anvendelse under hele kartellets varighed (1984-2003), kunne gennemførelsen af prisaftalerne ikke bevises efter maj måned 1990¹⁰.

4 — Dom af 16.6.2011, sag T-210/08, Verhuizingen Coppens mod Kommissionen, Sml. II, s. 3713.

5 — Sagerne Gosselin Group mod Kommissionen m.fl. (sag C-429/11 P), Ziegler mod Kommissionen (sag C-439/11 P), Kommissionen mod Gosselin Group m.fl. (sag C-440/11 P) og Team Relocations m.fl. mod Kommissionen (sag C-444/11 P).

6 — Allied Arthur Pierre, Compas, Coppens, Gosselin, Interdean, Mozer, Putters, Team Relocations, Transworld og Ziegler (jf. 345. betragtning til den anfægtede beslutning).

7 — Disse perioder androg mellem 3 måneder og mere end 18 år.

8 — Jf. særlig 307., 314. og 345. betragtning til den anfægtede beslutning.

9 — Jf. 121. betragtning til den anfægtede beslutning og præmis 10-12 i den appellerede dom.

10 — Jf. den 123.-153. betragtning til den anfægtede beslutning.

9. Kommissionen konkluderede i den anfægtede beslutning på grundlag af de faktiske omstændigheder, som den havde fastslået, at de deltagende virksomheder havde overtrådt artikel 81, stk. 1, EF og EØS-aftalens artikel 53, stk. 1, ved i forskellige tidsperioder »direkte og indirekte at fastsætte priser for internationale flyttetjenester i Belgien, ved delvist at opdele markedet og ved at manipulere proceduren for indgivelse af tilbud«¹¹.

10. Den anfægtede beslutning blev tilsendt i alt 31 juridiske personer, som Kommissionen delvist enkeltvis og delvist med solidarisk hæftelse pålagte bøder af forskellig størrelse¹² for overtrædelsen.

B – *Coppens' deltagelse i kartellet*

11. Kommissionen fastslog i den anfægtede beslutnings artikel 1, litra i), at Coppens havde deltaget i det samlede kartel i perioden fra den 13. oktober 1992 til den 29. juli 2003. Coppens blev i henhold til den anfægtede beslutnings artikel 2, litra k), pålagt en bøde på 104 000 EUR uden solidarisk hæftelse.

12. Som det imidlertid fremgår af den appellerede dom¹³, har Kommissionen ikke godtgjort, at selskabet Coppens, da det deltog i dæktilbudsaftalen, var vidende om de andre virksomheders konkurrencebegrænsende adfærd vedrørende provisionerne eller med rimelighed havde kunnet forudse denne. Med hensyn til Coppens' kendskab til de andre karteldeltageres retsstridige adfærd bygger den anfægtede beslutning, som Kommissionen selv har indrømmet, ikke på konkrete beviser.

C – *Sagens behandling i første instans*

13. Flere af den anfægtede beslutnings adressater anlagde i første instans annullationssøgsmål ved Retten til prøvelse af beslutningen¹⁴.

14. Retten traf den 16. juni 2011 ved den appellerede dom afgørelse i den af Coppens den 4. juni 2008 anlagte sag. Retten gav i dommen Coppens fuldstændig medhold i søgsmålet, idet den kendte den anfægtede beslutnings artikel 1, litra i), og artikel 2, litra k), for ugyldige og pålagde Kommissionen at betale omkostningerne ved sagens behandling i første instans.

III – **Retsforhandlingerne ved Domstolen**

15. Kommissionen iværksatte nærværende appel af Rettens dom ved skrivelse af 25. august 2011. Kommissionen har derved nedlagt følgende påstande:

- Den appellerede dom ophæves.
- Kommissionen frifindes for annullationspåstanden, eller – subidiært – den anfægtede beslutnings artikel 1, litra i), annulleres, for så vidt som Coppens holdes ansvarlig for aftalen om provisioner.
- Bødens størrelse fastsættes til det beløb, Domstolen finder passende.
- Verhuizingen Coppens tilpligtes at betale sagens omkostninger og den del af sagsomkostningerne ved Retten, som Domstolen finder passende.

11 – Den anfægtede beslutnings artikel 1.

12 – De enkelte bøder var på mellem 1 500 EUR og 9 200 000 EUR.

13 – Jf. den appellerede doms præmis 31.

14 – Jf. ud over den appellerede dom Rettens domme af 16.6.2011, sag T-199/08, Ziegler mod Kommissionen, Sml. II, s. 3507, forenede sager T-204/08 og T-212/08, Team Relocations m.fl. mod Kommissionen, Sml. II, s. 3569, forenede sager T-208/08 og T-209/08, Gosselin Group m.fl. mod Kommissionen, Sml. II, s. 3639, og sag T-211/08, Putters International mod Kommissionen, Sml. II, s. 3729.

16. Coppens har på sin side nedlagt følgende påstande:

- Den appellerede dom stadfæstes.
- Subsidiært, hvis Domstolen ophæver den appellerede dom helt eller delvist: Den af Kommissionen pålagte bøde nedsættes, således at den modsvarer 10% af Coppens' omsætning på det pågældende marked.
- Kommissionen tilpligtes at betale sagens omkostninger og sagsomkostningerne ved Retten.

17. Der er indgivet skriftlige indlæg til Domstolen.

IV – Bedømmelse af appellen

18. Kommissionen har anført ét eneste anbringende til støtte for sin påstand: Kommissionen har anført, at Retten begik en retlig fejl og overskred sin kompetence, for så vidt som den i forhold til Coppens ophævede den anfægtede beslutning i sin helhed. Efter Kommissionens opfattelse skulle Retten i stedet for have indskrænket sig til en delvis annullation, eftersom i det mindste Coppens aktive deltagelse i en del af overtrædelsen – det konkurrencebegrænsende system med dæktilbud – var blevet bevist.

A – Bedømmelse af formaliteten

19. Indledningsvis må det bemærkes, at Coppens anfægter den manglende præcision i Kommissionens anbringende.

20. Hvis Coppens dermed ønsker at drage formaliteten i tvivl, er dette anbringende ikke overbevisende. De af Kommissionen påberåbte retlige mangler er beskrevet nøjagtigt i appelskriftet. I modsætning til, hvad Coppens' opfattelse synes at være, angiver Kommissionen også nøjagtigt, hvilke retsforskrifter den mener er blevet tilsidesat: Det drejer sig om artikel 263 TEUF og 264 TEUF. Supplerende støtter Kommissionen sig på betragtninger om forholdsmæssighed, procesøkonomiske hensyn, konkurrenceretts effektive håndhævelse og princippet om »ne bis in idem«.

21. Der er således ingen tvivl om, at appellen kan antages til realitetsbehandling.

B – Realiteten med hensyn til appellen

22. Kommissionen må gives medhold i appellen, hvis Retten ikke i forhold til Coppens skulle have annulleret den anfægtede beslutning i sin helhed, men kun delvist.

23. I modsætning til det af Kommissionen anførte drejer det sig ikke ved prøvelsen af dette spørgsmål om proportionalitetsprincippet og slet ikke om den særlige udmøntning af dette princip i artikel 5, stk. 1, andet punktum, og stk. 4, TEU vedrørende det kompetenceretlige forhold mellem Unionen og dens medlemsstater.

24. *Sedes materiae* (den relevante retsforordning) er derimod alene artikel 264 TEUF¹⁵. Rettens beføjelser – som del af institutionen »Den Europæiske Unions Domstol« – ved afgørelsen af annullationssøgsmål som omhandlet i artikel 263 TEUF fremgår af denne retsforordning. Artikel 264 TEUF bestemmer i stk. 1:

»Såfremt klagen findes berettiget, erklærer Den Europæiske Unions Domstol den anfægtede retsakt for ugyldig.«

25. Sidstnævnte bestemmelse må ikke misforstås som en alt-eller-intet-bestemmelse. Hvis et annullationssøgsmål kun delvist er begrundet, kan der vanskeligt gives fuldt medhold deri. Ellers ville indgiveren af klagen opnå mere, end der retsmæssigt tilkommer vedkommende. Derfor må artikel 264, stk. 1, TEUF nødvendigvis fortolkes og anvendes således, at den ved annullationssøgsmålet anfægtede retsakt erklæres ugyldig *i det omfang* klagen er begrundet.

26. Som Domstolen har fastslået i denne henseende, er Retten ikke uden videre berettiget til at ophæve den anfægtede retsakt alene på grundlag af den omstændighed, at den giver klageren medhold i et af de af denne fremførte anbringender. En fuldstændig annullation kan ikke fastholdes, når det er åbenlyst, at det nævnte anbringende, der udelukkende vedrører et konkret forhold i den omhandlede retsakt, blot kan begrunde en delvis annullation¹⁶.

27. Særligt ved sager af forvaltningsretlig karakter taler procesøkonomiske hensyn for i tvivlstilfælde kun delvis at annullere EU-retsakter, fordi man på denne måde kan undgå en mulig gentagelse af den administrative procedure og en mulig ny retssag, eller i det mindste begrænse deres genstand. Dertil kommer særligt ved kartelsager, at en gentagelse af den administrative procedure alt efter sagens omstændigheder kan stride mod princippet om *ne bis in idem*¹⁷. Derudover er den kun delvise annullation af kommissionsbeslutninger bedre i overensstemmelse med det grundlæggende krav om en effektiv håndhævelse af Unionens konkurrenceregler¹⁸ end en fuldstændig ophævelse af disse.

28. En EU-retsakt kan imidlertid kun annulleres delvist, hvis de elementer, der påstås annulleret, kan udskilles fra den øvrige del af retsakten (det såkaldte krav om elementernes udskillelighed)¹⁹. Dette krav om, at elementerne skal kunne udskilles, er ikke opfyldt, når en delvis annullation af en akt bevirker, at aktens materielle indhold ændres²⁰.

15 — Jf. hertil også dom af 11.12.2008, sag C-295/07 P, Kommissionen mod Département du Loiret, Sml. I, s. 9363, præmis 103.

16 — Dommen i sagen Kommissionen mod Département du Loiret, nævnt ovenfor i fodnote 15, præmis 104.

17 — Princippet om *ne bis in idem* forbyder i henhold til artikel 50 i Den Europæiske Unions charter om grundlæggende rettigheder ikke blot, at den berørte person på ny straffes for en lovovertrædelse, for hvilken den pågældende allerede er blevet endeligt dømt, men også at denne på ny retsforfølges på grund af en anklage, for hvilken denne allerede er blevet endeligt frikendt. I tilfælde, hvor Unionens retsinstanser ophæver en kommissionsbeslutning og i den forbindelse støtter sig til ikke blot processuelle, men også faktiske eller materielle retlige overvejelser, kunne dette anses for en sådan »frifindelse«.

18 — Jf. vedrørende traktatens konkurrenceregler principielle betydning for det indre markeds funktion dom af 1.6.1999, sag C-126/97, *Eco Swiss*, Sml. I, s. 3055, præmis 36, og af 20.9.2001, sag C-453/99, *Courage og Crehan* Sml. I, s. 6297, præmis 20. Betydningen af disse reglers effektive håndhævelse er senere blevet fremhævet i dom af 11.6.2009, sag C-429/07, *X BV*, Sml. I, s. 4833, præmis 34, 35 og 37, af 7.12.2010, sag C-439/08, *VEBIC*, Sml. I, s. 12471, særligt præmis 59 og 61, og af 14.6.2011, sag C-360/09, *Pfleiderer*, Sml. I, s. 5161, præmis 19.

19 — Dom af 28.6.1972, sag 37/71, *Jamet mod Kommissionen*, Sml. 1972, s. 129, org.ref.: Rec. s. 483, præmis 11, af 31.3.1998, forenede sager C-68/94 og C-30/95, *Frankrig m.fl. mod Kommissionen*, Sml. I, s. 1375, præmis 257, af 10.12.2002, sag C-29/99, *Kommissionen mod Rådet*, Sml. I, s. 11221, præmis 45, af 24.5.2005, sag C-244/03, *Frankrig mod Parlamentet og Rådet*, Sml. I, s. 4021, præmis 12, og af 27.6.2006, sag C-540/03, *Parlamentet mod Rådet*, Sml. I, s. 5769, præmis 27, dommen i sagen *Kommissionen mod Département du Loiret*, nævnt ovenfor i fodnote 15, præmis 105, samt dom af 29.3.2012, sag C-505/09 P, *Kommissionen mod Estland*, præmis 111.

20 — Dommen i sagen *Frankrig m.fl. mod Kommissionen*, nævnt ovenfor i fodnote 19, præmis 258 og 259, i sagen *Frankrig mod Parlamentet og Rådet*, nævnt ovenfor i fodnote 19, præmis 13, i sagen *Parlamentet mod Rådet*, nævnt ovenfor i fodnote 19, præmis 28, og i sagen *Kommissionen mod Département du Loiret*, nævnt ovenfor i fodnote 15, præmis 106.

29. Under udøvelsen af sine beføjelser i henhold til artikel 264, stk. 1, TEUF burde Retten således ophæve den anfægtede beslutning i sin helhed, for så vidt som den vedrører Coppens, hvis en delvis ophævelse ville have ændret beslutningens materielle indhold. Dette forhold må bedømmes efter objektive kriterier²¹.

30. Beklageligvis har Retten alligevel på ingen måde givet en konkret redegørelse i den appellerede dom. Den har blot lagt vægt på, at Kommissionen havde holdt Coppens ansvarlig for selskabets deltagelse i en enkelt vedvarende overtrædelse, selv om Kommissionen kun havde bevist Coppens' deltagelse i en af det samlede kartels tre bestanddele, nemlig systemet med dæktilbud²².

31. Øjensynlig er Retten – ligesom Coppens – gået ud fra, at en virksomheds deltagelse i en enkelt vedvarende overtrædelse materielt adskiller sig grundlæggende fra begåelsen af en »simpel« overtrædelse af artikel 81 EF (artikel 101 TEUF).

32. Dette er imidlertid ikke tilfældet.

33. Ganske vist indebærer fastslåelsen af en virksomheds deltagelse i en enkelt vedvarende overtrædelse noget »mere« sammenlignet med den blotte fastslåelse af virksomhedens deltagelse i en eller flere dele af denne overtrædelse. Dette betyder dog på ingen måde, at der ved et samlet kartel er tale om et *aliud* (noget andet) sammenlignet med de enkeltaftaler, som det samlede kartel består af. Forskellene har snarere blot karakter af gradforskelle.

34. Antagelsen om en enkelt vedvarende overtrædelse fører i en sag som den foreliggende til, at alle karteldeltagerne kan tilregnes de andre karteldeltageres deltagelse – som medgerningsmænd – også når de ikke selv aktivt har deltaget i enhver enkeltbestanddel i det samlede kartel.

35. Forudsætningen for denne tilregning er i henhold til fast retspraksis, at den pågældende virksomhed bevisligt var bekendt med de øvrige deltageres ulovlige adfærd eller med rimelighed kunne forudse den, og at den var indstillet på at løbe den dermed forbundne risiko²³.

36. Udtrykt anderledes kan der være gensidigt ansvar for deltagelse, når den pågældende karteldeltager vidste eller burde have vidst, at den ved sin egen deltagelse tog del i en samlet aftale og ved sin adfærd bidrog til opnåelsen af de af alle karteldeltagerne i fællesskab forfulgte konkurrencebegrænsende formål²⁴. Der kan ved bødeberegningen individuelt tages hensyn til omfanget og grovheden af den enkeltes deltagelse i forhold til det samlede kartel²⁵.

21 — Dom af 30.9.2003, sag C-239/01, Tyskland mod Kommissionen, Sml. I, s. 10333, præmis 37, samt dommen i sagen Frankrig mod Parlamentet og Rådet, nævnt ovenfor i fodnote 19, præmis 14, og i sagen Kommissionen mod Estland, nævnt ovenfor i fodnote 19, præmis 121.

22 — Den appellerede doms præmis 33-35.

23 — Dom af 8.7.1999, sag C-49/92 P, Kommissionen mod Anic Partecipazioni, Sml. I, s. 4125, præmis 83, 87 og 203, og 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 83. I samme retning 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 143, hvor der tales om »den stiltiende godkendelse af et ulovligt initiativ«, hvilket fører til en »medvirken« og en »form for passiv deltagelse i overtrædelsen«.

24 — I denne retning dommen i sagen Kommissionen mod Anic Partecipazioni, nævnt ovenfor i fodnote 23, præmis 87.

25 — I denne retning dommen i sagen Kommissionen mod Anic Partecipazioni, nævnt ovenfor i fodnote 23, præmis 90, og dommen i sagen Aalborg Portland m.fl. mod Kommissionen, nævnt ovenfor i fodnote 23, præmis 86. Jf. i den foreliggende sag nedenfor punkt 69-72 i dette forslag til afgørelse.

37. Hvis et sådant gensidigt ansvar for deltagelse ikke kan påvises, fordi en karteldeltager – som i den foreliggende sag – ikke havde kendskab til det samlede kartels eksistens, og karteldeltageren heller ikke med rimelighed kunne forudse dette, betyder dette imidlertid på ingen måde, at denne automatisk bør frifindes fra enhver sanktion. Der er tværtimod intet, der taler imod, at denne deltager holdes ansvarlig for de enkeltaftaler, som vedkommende bevisligt har deltaget aktivt i²⁶, og med hvilke det samme konkurrencebegrænsende formål blev forfulgt.

38. Den omstændighed alene, at flere konkurrencebegrænsende aftaler ville kunne anses for en enkelt vedvarende overtrædelse, udelukker nemlig ikke, at hver enkelt af disse aftaler i sig selv ligeledes kan udgøre en overtrædelse af artikel 81 EF (artikel 101 TEUF)²⁷. Retten anerkender til fulde dette²⁸ uden dog at træffe de nødvendige følgeslutninger deraf i sin dom.

39. Som Kommissionen med rette har bemærket, kan såvel det samlede kartel som de enkeltaftaler, der ligger til grund for dette, have de samme konkurrencebegrænsende formål som omhandlet i artikel 81, stk. 1, EF (artikel 101, stk. 1, TEUF)²⁹. I sagen om det belgiske flyttekartel bestod dette fælles konkurrencebegrænsende formål i direkte og indirekte at fastsætte priser for internationale flyttetjenester i Belgien, delvist at opdele markedet og at manipulere proceduren for indgivelse af tilbud³⁰. Dette formål gav sig udslag i såvel enkeltaftalerne som det samlede kartel.

40. Under disse omstændigheder er der ingen grund til at frygte, at en kun delvis ophævelse af den anfægtede beslutning, alene i det omfang beslutningen holder Coppens ansvarlig for deltagelsen i det samlede kartel, ville ændre det materielle indhold af beslutningen. Den delvise ophævelse ville derimod have haft den følge, at Coppens derefter ville være blevet draget til ansvar for en overtrædelse med samme konkurrencebegrænsende formål som det samlede kartel, men nu indskrænket til Coppens' aktive deltagelse i et delområde, nemlig systemet med dæktilbud.

41. Alt i alt var Retten således i henhold til artikel 264, stk. 1, TEUF forpligtet til kun delvist at ophæve den anfægtede beslutning. Da Retten alligevel ophævede den anfægtede beslutning i sin helhed for så vidt angår Coppens, begik den en retlig fejl.

42. Som følge heraf er Kommissionens appel begrundet, og den appellerede dom bør ophæves.

V – Afgørelsen af Coppens' annullationssøgsmål

43. Ifølge artikel 61, stk. 1, i Domstolens statut ophæver sidstnævnte den af Retten truffne afgørelse, når Domstolen giver appellanten medhold. Domstolen kan herefter selv træffe endelig afgørelse, hvis sagen er moden til påkendelse, eller hjemvise den til Retten til afgørelse.

26 — I den foreliggende sag er Coppens' deltagelse i systemet med dæktilbud i henhold til Rettens konklusioner bevist (jf. særlig den appellerede doms præmis 28 samt uddybende præmis 36).

27 — I samme retning – for den omvendte situation – dommen i sagen Kommissionen mod Anic Partecipazioni, nævnt ovenfor i fodnote 23, præmis 81, og i sagen Aalborg Portland m.fl. mod Kommissionen, nævnt ovenfor i fodnote 23, præmis 258.

28 — Den anfægtede doms præmis 36.

29 — I samme retning ligeledes dommen i sagen Kommissionen mod Anic Partecipazioni, nævnt ovenfor i fodnote 23, præmis 82, og i sagen Aalborg Portland m.fl. mod Kommissionen, nævnt ovenfor i fodnote 23, præmis 258 og 259.

30 — Den anfægtede beslutnings artikel 1 og den appellerede doms præmis 15 og 30.

44. I den foreliggende sag har Retten i sin dom kun truffet afgørelse vedrørende en del af de anbringender, Coppens fremførte under sagens behandling i første instans. Under sådanne omstændigheder kan det være passende at hjemvise tvisten til fornyet afgørelse ved Retten³¹. Denne fremgangsmåde er imidlertid ikke nødvendig. Procesøkonomiske hensyn taler derimod for, at Domstolen selv træffer endelig afgørelse i tvisten, når sagen er fuldt oplyst, alle de nødvendige oplysninger foreligger, og parterne har kunnet fremføre deres synspunkter for Retten vedrørende alle relevante synspunkter³².

45. Dette er tilfældet i den foreliggende sag. For det første er sagens omstændigheder på de afgørende punkter uomtvistet og behøver ingen yderligere oplysning. For det andet har parterne haft tilstrækkelig lejlighed til såvel under sagens behandling i første instans som under appelsagen at fremføre deres standpunkter vedrørende alle de for sagens afgørelse relevante synspunkter for Unionens retsinstanser.

46. Jeg foreslår derfor, at Domstolen gør brug af sin ret til selv at træffe endelig afgørelse i tvisten.

A – Om fastlæggelsen af Coppens' deltagelse i overtrædelsen

47. Coppens' deltagelse i overtrædelsen er i den anfægtede beslutnings artikel 1, litra i), blevet fastslået til at omfatte tidsrummet fra den 13. oktober 1992 til den 29. juli 2003. Coppens anførte i det væsentlige tre anbringender mod dette under sagens behandling i første instans, som jeg herefter undersøger i en ændret rækkefølge.

48. For det første har virksomheden gjort gældende, at der ikke findes nogen dokumentation for den mod virksomheden anførte konkurrencebegrænsende adfærd i årene 1994 og 1995.

49. Ganske vist indeholder den anfægtede beslutning ingen konkrete beviser for, at Coppens i årene 1994 og 1995 selv har afgivet dæktilbud eller har anmodet andre karteldeltagere om at afgive sådanne dæktilbud. Kommissionen har udtrykkeligt indrømmet, at den ikke besidder nogen sådanne beviser. Der foreligger kun sådanne beviser for årene 1992-1993 og 1996-2003.

50. Ud fra denne omstændighed alene kan det dog højest konkluderes, at Coppens ikke i årene 1994 og 1995 *aktivt* deltog i *gennemførelsen* af aftalen om dæktilbud. Der kan efter omstændighederne tages hensyn til dette ved beregningen af bødens størrelse³³.

31 — Jf. f.eks. dom af 20.2.1997, sag C-166/95 P, Kommissionen mod Daffix, Sml. I, s. 983, præmis 41, af 18.7.2007, sag C-213/06 P, EAR mod Karatzoglou, Sml. I, s. 6733, præmis 47, og af 10.7.2008, sag C-413/06 P, Bertelsmann og Sony mod Impala, Sml. I, s. 4951, præmis 190.

32 — I denne retning dom af 14.10.1999, sag C-104/97, Atlanta mod Kommissionen og Rådet, Sml. I, s. 6983, præmis 69, af 16.3.2000, forenede sager C-395/96 P og C-396/96 P, Compagnie maritime belge transports m.fl. mod Kommissionen, Sml. I, s. 1365, præmis 148, af 18.7.2007, sag C-326/05 P, Industrias Químicas del Vallés mod Kommissionen, Sml. I, s. 6557, præmis 71, og af 22.3.2007, sag C-15/06 P, Regione siciliana mod Kommissionen, Sml. I, s. 2591, præmis 41.

33 — Dom af 15.10.2002, forenede sager C-238/99 P, C-244/99 P, C-245/99 P, C-247/99 P, C-250/99 P – C-252/99 P og C-254/99 P, Limburgse Vinyl Maatschappij m.fl. mod Kommissionen, Sml. I, s. 8375, præmis 510, samt dommen i sagen Aalborg Portland m.fl. mod Kommissionen, nævnt ovenfor i fodnote 23, præmis 85, og i sagen Dansk Rørindustri m.fl. mod Kommissionen, nævnt ovenfor i fodnote 23, præmis 145.

51. En derudover rækkende konklusion om, at Coppens i årene 1994 og 1995 fuldstændig havde trukket sig ud af kartellet og dermed ikke begik nogen overtrædelse, er derimod ikke påtrængende. Den omstændighed alene, at en virksomhed ikke har gennemført udfaldet af rådslagninger eller aftaler med konkurrencebegrænsende indhold, fritager ikke denne virksomhed for ansvaret for sin deltagelse i et kartel, medmindre den offentligt har taget afstand fra dets indhold³⁴. Bevisbyrden for dette påhviler den pågældende virksomhed³⁵.

52. Coppens har i den foreliggende sag på intet tidspunkt begrundet redegjort for, at selskabet netop i årene 1994 og 1995 åbent havde distanceret sig fra aftalen om systemet med dæktilbud. En sådan distancering forekommer også lidet sandsynlig, henset til den omstændighed, at der for de efterfølgende år på ny foreligger talrige beviser for Coppens' aktive deltagelse i systemet med dæktilbud.

53. Under disse omstændigheder kan det ikke påtales, at Kommissionen ikke anerkendte, at der forelå en fuldstændig afbrydelse af Coppens' deltagelse i kartellet i »hullet« i årene 1994 og 1995, men at den blot gik ud fra, at der var tale om, at Coppens midlertidigt ikke deltog i gennemførelsen af kartellet. Derfor bør Coppens' første anbringende forkastes.

54. Coppens har for det andet anført imod Kommissionen, at den forholdsmæssige betydning af selskabets deltagelse i kartellet ikke tilbørligt er blevet taget i betragtning.

55. Heller ikke dette anbringende vedrører fastlæggelsen af overtrædelsen som sådan, men kan højest spille en rolle ved fastsættelsen af bødens størrelse. I den nærværende sammenhæng er det imidlertid uden relevans.

56. For det tredje har Coppens anfægtet konklusionen om, at selskabet havde deltaget i det samlede kartel som en enkelt vedvarende overtrædelse.

57. Dette sidste klagepunkt bør tiltrædes. Ganske vist er det godtgjort, at Coppens har deltaget aktivt i det konkurrencebegrænsende system med dæktilbud, hvilket Kommissionen har fremført 67 enkelte af Coppens ubestridte beviser for. En yderligere deltagelse fra Coppens' side i det samlede kartel kunne imidlertid ikke påvises. Kommissionen har nemlig hverken i den anfægtede beslutning eller under sagens behandling for Unionens retsinstanser fremlagt nogen som helst holdepunkter for, at Coppens – bortset fra dæktilbuddene – var bekendt med de andre deltagere i det samlede kartels retsstridige adfærd eller med rimelighed kunne forudse den, og at Coppens var indstillet på at løbe den dermed forbundne risiko³⁶. Idet Kommissionen ligeledes holdt Coppens ansvarlig som deltager i det samlede kartel, har Kommissionen således anlagt et åbenbart urigtigt skøn.

58. Som Coppens med rette har anført, kan dette fejlskøn ikke rettes blot ved en nedsættelse af den i den anfægtede beslutnings artikel 2, litra k), pålagte bøde. Denne fejl må tværtimod derudover også tages i betragtning ved konstateringen af overtrædelsen i den anfægtede beslutnings artikel 1, litra i). Det er nemlig ikke blot sanktionen, men også den til grund for sanktionen liggende konkurrencebegrænsende adfærd som sådan, der skal fastslås korrekt i den anfægtede beslutnings

34 — Dom af 16.11.2000, sag C-291/98 P, Sarrió mod Kommissionen, Sml. I, s. 9991, præmis 50, samt dommen i sagen Aalborg Portland m.fl. mod Kommissionen, nævnt ovenfor i fodnote 23, præmis 85, og i sagen Dansk Rørindustri m.fl. mod Kommissionen, nævnt ovenfor i fodnote 23, præmis 144.

35 — I denne retning dommen i sagen Kommissionen mod Anic Partecipazioni, nævnt ovenfor i fodnote 23, præmis 96, i sagen Aalborg Portland m.fl. mod Kommissionen, nævnt ovenfor i fodnote 23, præmis 81, og i sagen Dansk Rørindustri m.fl. mod Kommissionen, nævnt ovenfor i fodnote 23, præmis 142.

36 — Jf. hertil ovenfor i punkt 3 og 12 i dette forslag til afgørelse samt den i fodnote 23 nævnte retspraksis.

konklusion. Ellers ville den fordømmelse af den berørte virksomhed, som er indeholdt i den anfægtede beslutning, gå videre, end hvad der med rette kan anføres imod denne. Dette kunne på den ene side have en negativ indvirkning på virksomhedens rygte og på den anden side være til skade for denne ved civile retlige krav fra tredjemand eller i fremtidige kartelsager³⁷.

59. Under alle omstændigheder begrundes Kommissionens urigtige skøn som allerede belyst³⁸ ikke en fuldstændig ophævelse af den anfægtede beslutning med hensyn til Coppens. Den anfægtede beslutnings artikel 1, litra i), bør derimod i overensstemmelse med artikel 264, stk. 1, TEUF kun ophæves, for så vidt som det deri *ud over Coppens' deltagelse i systemet med dæktilbud* også fastslås, at denne har deltaget i en enkelt vedvarende overtrædelse – altså i det samlede kartel.

B – Fastsættelse af bødens størrelse på ny

60. Den af mig foreslåede delvise ophævelse af den anfægtede beslutnings artikel 1, litra i), har til følge, at også den i beslutningens artikel 2, litra k), fastsatte bøde må behandles på ny. Inden for rammerne af Domstolens ret til i henhold til statuttens artikel 61, stk. 1, selv at træffe endelig afgørelse har Domstolen i denne henseende fuld prøvelsesret, som fastsat i artikel 261 TEUF, sammenholdt med artikel 31 i forordning (EF) nr. 1/2003³⁹. Domstolen kan således også frit udmåle bødens størrelse på ny⁴⁰.

Udgangspunktet ved beregning af bøden

61. Bødens grundbeløb skal fastsættes på grundlag af Coppens' omsætning fra de omhandlede tjenesteydelser i det sidste fulde år, hvori selskabet deltog i overtrædelsen⁴¹. I Coppens' tilfælde er dette den i 2002 opnåede omsætning fra internationale flyttetjenester, som uomtvistet beløber sig til 58 338 EUR⁴². På denne måde kan de enkelte virksomheders relative størrelse og betydning på det berørte marked bedst tages i betragtning, hvilket ikke mindst Coppens gentagne gange har gjort opmærksom på.

Overtrædelsens grovhed og varighed

62. Ved flyttekartellet er der tale om en yderst grov overtrædelse, hvorved de deltagende virksomheder »direkte og indirekte fastsatte priser for internationale flyttetjenester i Belgien, delvist opdeltede markedet og manipulerede proceduren for indgivelse af tilbud«⁴³.

37 — I fremtidige kartelsager kan der opstå et spørgsmål om, hvorvidt en virksomhed skal karakteriseres som gentagelsesovertræder eller ej.

38 — Jf. i denne henseende punkt 22-41 i dette forslag til afgørelse.

39 — Rådets forordning (EF) nr. 1/2003 af 16.12.2002 om gennemførelse af konkurrencereglerne i traktatens artikel 81 og 82 (EFT 2003 L 1, s. 1).

40 — Dommen i sagen Kommissionen mod Anic Partecipazioni, nævnt ovenfor i fodnote 23, præmis 218, og dom af 21.9.2006, sag C-167/04 P, JCB Service mod Kommissionen, Sml. I, s. 8935, præmis 244. Jf. også dom af 17.12.1998, sag C-185/95 P, Baustahlgewebe mod Kommissionen, Sml. I, s. 8485, præmis 141 og 142, og af 16.11.2000, sag C-280/98 P, Weig mod Kommissionen, Sml. I, s. 9757, præmis 83, samt dommen i sagen Sarrió mod Kommissionen, nævnt ovenfor i fodnote 34, præmis 102.

41 — Ifølge retspraksis kan en passende bøde ikke fastsættes på grundlag af en enkel beregning med udgangspunkt i den *samlede omsætning*, jf. dom af 7.6.1983, forenede sager 100/80-103/80, Musique Diffusion française m.fl. mod Kommissionen, Sml. s. 1825, præmis 120 og 121, og af 18.5.2006, sag C-397/03 P, Archer Daniels Midland og Archer Daniels Midland Ingredients mod Kommissionen, Sml. I, s. 4429, præmis 100, samt supplerende Rettens dom af 14.7.1994, sag T-77/92, Parker Pen mod Kommissionen, Sml. II, s. 549, præmis 94 og 95.

42 — Jf. 540. betragtning til den anfægtede beslutning.

43 — Den anfægtede beslutnings artikel 1.

63. Coppens' argument om, at selskabets deltagelse i systemet med dæktilbud skulle være mindre tungtvejende end de andre virksomheders deltagelse i prisaftalerne og systemet med afståelsesbetalinger, er i den sammenhæng lidet overbevisende. Som Kommissionen med rette har anført, er et system med dæktilbud nemlig også egnet til varigt at fordreje konkurrencen, forhøje priserne på de berørte tjenesteydelser og dermed i sidste instans påføre forbrugerne betydelig skade. Der er således på ingen måde tale om en ubetydelig lovovertrædelse.

64. Coppens kan lige så lidt påberåbe sig, at virksomheden kun har spillet en forholdsvis ringe rolle inden for systemet med dæktilbud. Det er nemlig ubestridt, at Coppens i 67 enkelttilfælde har afgivet dæktilbud, dvs. oftere end de fleste andre karteldeltagere⁴⁴. Det må endvidere tages i betragtning, at Coppens ikke kun selv har afgivet dæktilbud, men også på sin side flere gange har opfordret andre karteldeltagere til at afgive sådanne tilbud. Coppens har altså i betragteligt omfang deltaget både aktivt og passivt i systemet med dæktilbud.

65. Det er ligeledes uden betydning, hvor ofte Coppens selv har opnået tilsagn om en flytteopgave på grundlag af systemet med dæktilbud⁴⁵. Afgivelsen af dæktilbud frembyder i almindelighed en fare for en fordrejning af konkurrencen og forhøjede priser, uafhængigt af hvem der modtager tilsagn om en given opgave. Konkurrencen og dermed i sidste instans forbrugerne kan således også påføres skade, selv når det af kartellet ønskede resultat ikke indtræffer i det konkrete tilfælde.

66. På denne baggrund forekommer den af Kommissionen anvendte faktor på 17% af den relevante omsætning⁴⁶ mig at være principielt egnet til at give udtryk for overtrædelsens grovhedsgrad ved beregningen af bøden. Den af Kommissionen anvendte afskrækkelsesfaktor på yderligere 17% af den relevante omsætning⁴⁷ forekommer mig også at være passende⁴⁸. Denne faktor er i øvrigt ikke under domsforhandlingen blevet udførligt anfægtet af Coppens.

67. Da jeg ikke har kunnet fastslå nogen retlige fejl ved Kommissionens fastsættelse af varigheden af Coppens' overtrædelse⁴⁹, bør der ved beregningen af bødens størrelse således i henhold til det i den anfægtede beslutning konstaterede lægges en tidsperiode på 10 år og 9 måneder til grund, hvilket giver en multiplikationsfaktor på 11⁵⁰.

68. På denne måde beregnes bødens grundbeløb til 119 009,52 EUR, hvilket kan afrundes til 119 000 EUR⁵¹.

Nedsættelse af bøden

69. Det må imidlertid tages i betragtning, at det ikke har kunnet bevises, at selskabet Coppens i det foreliggende tilfælde har deltaget i flyttekartellet som et samlet kartel i form af en enkelt vedvarende overtrædelse⁵². Således kan virksomheden ene og alene drages til ansvar for dens involvering i det konkurrencebegrænsende system med dæktilbud. Dette må, som Kommissionen også indrømmer, føre til en nedsættelse af bøden.

44 — Jf. 237. betragtning til den anfægtede beslutning.

45 — Coppens har anført, at virksomheden selv kun opnåede 23% af de omhandlede opgaver.

46 — 543. betragtning til den anfægtede beslutning.

47 — 555. og 556. betragtning til den anfægtede beslutning.

48 — Anvendelsen af en afskrækningsfaktor er anerkendt i retspraksis; jf. dommen i sagen *Musique Diffusion française m.fl. mod Kommissionen*, nævnt ovenfor i fodnote 41, præmis 106, samt dom af 29.6.2006, sag C-289/04 P, *Showa Denkom mod Kommissionen*, Sml. I, s. 5859, præmis 16, og af 17.6.2010, sag C-413/08 P, *Lafarge mod Kommissionen*, Sml. I, s. 5361, præmis 102.

49 — Jf. ovenfor, punkt 48-53 i dette forslag til afgørelse.

50 — Jf. 547. betragtning til den anfægtede beslutning.

51 — I samme retning, Kommissionens beregninger, jf. 558. betragtning til den anfægtede beslutning.

52 — Jf. hertil ovenfor punkt 3 og 12 i dette forslag til afgørelse samt den i fodnote 23 nævnte retspraksis.

70. Det kunne overvejes at halvere det beregnede grundbeløb for bøden. Der er trods alt med systemet med dæktilbud i tidsrummet for Coppens' karteldeltagelse tale om en ud af to på dette tidspunkt stadig anvendte enkeltdele af det samlede kartel, som i henhold til deres grovhed og deres virkninger burde vægtes nogenlunde ens⁵³.

71. En sådan fremgangsmåde ville efter min opfattelse imidlertid ikke i tilstrækkelig grad tage hensyn til, at et samlet kartel udgør mere end summen af dets bestanddele. Netop på grund af dets særlige kompleksitet og samspillet mellem flere enkeltaftaler i et samlet billede er et samlet kartel i særlig grad egnet til at skade konkurrencen. En overtrædelse begået af en virksomhed, der deltager i et samlet kartel, vejer derfor betydeligt tungere end virksomhedens blotte deltagelse i en eller flere af kartellets enkelte bestanddele.

72. Derfor finder jeg det passende i forhold til Coppens i den foreliggende sag at anvende betydeligt mindre end halvdelen af det beregnede grundbeløb ved beregningen, nærmere bestemt omtrentligt en tredjedel, dvs. 39 600 EUR.

73. Derudover bør det tages i betragtning, at der for årene 1994 og 1995, dvs. for to ud af næsten elleve år, ikke foreligger noget bevis for Coppens' aktive deltagelse i gennemførelsen af systemet med dæktilbud. Ganske vist bør dette ikke føre til en fuldstændig straffrihed for de pågældende år, da Coppens i dette tidsrum stadig bør anses for at være medlem af kartellet⁵⁴. En yderligere nedsættelse af grundbeløbet med omtrent halvdelen af bidraget for denne toårige periode, altså til lidt under 10%, forekommer dog passende. Dermed beløber bøden sig til 35 900 EUR.

74. Da Kommissionen ikke derudover har fastslået nogen skærpende eller formildende omstændigheder, og da sådanne heller ikke under sagens behandling ved Unionens retsinstanser er blevet gjort gældende, bør der ikke finde en yderligere forhøjelse eller nedsættelse af bøden sted.

75. Det bemærkes som en sidebemærkning, at den således beregnede bøde heller ikke overskrider det lovmæssigt fastsatte maksimumsbeløb på 10% af Coppens samlede omsætning⁵⁵ (artikel 23, stk. 2, andet afsnit, i forordning nr. 1/2003).

76. Hvad endelig angår det af Coppens påberåbte proportionalitetsprincip kræver dette, at bøden står i et passende forhold til overtrædelsens karakter, grovhed og varighed⁵⁶. Da Coppens har gjort sig skyldig i en yderst grov overtrædelse i et mangeårigt tidsrum, er det fuldt ud passende, at den beregnede bøde andrager en stor del af virksomhedens årsomsætning på det berørte marked for internationale flyttetjenester, som i øvrigt kun udgør en forholdsvis ringe del af Coppens' samlede årlige omsætning fra flyttetjenester.

Foreløbig konklusion

77. Under en fornyet afvejning af alle sagens omstændigheder, særligt overtrædelsens karakter, grovhed og varighed samt Coppens' forholdsvis størrelse på det berørte marked, forekommer en bøde på 35 900 EUR at være passende, henset til gerning og skyld. Den medfører i særdeleshed ingen betænkeligheder med hensyn til proportionalitetsprincippet.

53 — Prisaftalerne, som er den tredje bestanddel af det samlede kartel, fandt ifølge Kommissionens opfattelse kun anvendelse indtil maj 1990 (jf. ovenfor punkt 8 i dette forslag til afgørelse).

54 — Jf. ovenfor, punkt 48-53 i dette forslag til afgørelse.

55 — Jf. 605. betragtning til den anfægtede beslutning, hvor Coppens' retningsgivende samlede omsætning for år 2006 angives til 1 046 318 EUR.

56 — Jf. i almindelighed vedrørende betydningen af proportionalitetsprincippet ved beregningen af bøder dommen i sagen Dansk Rørindustri m.fl. mod Kommissionen, nævnt ovenfor i fodnote 23, præmis 319.

VI – Sagens omkostninger

78. Hvis appellanten gives medhold, træffer Domstolen afgørelse om sagens omkostninger, når den selv endeligt afgør sagen (procesreglementets artikel 122, stk. 1).

79. I henhold til procesreglementets artikel 69, stk. 3, afsnit 1, sammenholdt med artikel 118, kan Domstolen fordele sagens omkostninger, hvis hver af parterne henholdsvis taber eller vinder på et eller flere punkter. Det er tilfældet her. Kommissionen må ganske vist gives medhold i sit hovedanbringende i appellen, men Coppens gives dog ifølge den af mig foreslåede afgørelse i vidt omfang medhold ved Domstolen i sin annullationspåstand. På denne baggrund forekommer det retmæssigt at opstille en samlet vurdering af omkostningerne ved sagens behandling ved begge retsinstanser, hvor Coppens bør pålægges at bære en tredjedel af sine egne omkostninger, og Kommissionen bør pålægges at betale resten af sagens omkostninger.

VII – Forslag til afgørelse

80. På grundlag af ovenstående betragtninger foreslår jeg Domstolen at træffe følgende afgørelse:

- »1) Den Europæiske Unions Rets dom af 16. juni 2011 i sag T-210/08, Verhuizingen Coppens mod Kommissionen, ophæves.
- 2) Artikel 1, litra i), i Kommissionens beslutning af 11. marts 2008 K(2008) 926 endelig i sag COMP/38 543 annulleres, for så vidt som den fastslår, at Verhuizingen Coppens NV har deltaget i en enkelt vedvarende overtrædelse ud over virksomhedens deltagelse i systemet med dæktilbud.
- 3) Den bøde, som Verhuizingen Coppens NV pålægges i samme beslutnings artikel 2, litra k), fastsættes til 35 900 EUR.
- 4) Verhuizingen Coppens NV bærer en tredjedel af sine egne omkostninger ved sagens behandling i begge instanser. Europa-Kommissionen betaler sagens øvrige omkostninger.«