



## Samling af Afgørelser

DOMSTOLENS DOM (Tredje Afdeling)

11. juli 2013\*

»Appel — konkurrence — karteller — artikel 81 EF og EØS-aftalens artikel 53 — markedet for internationale flyttetjenester i Belgien — direkte og indirekte prisfastsættelse, opdeling af markedet og manipulation med udbudsprocedurerne — ulovlig adfærd tilregnet den enhed, som kontrollerer selskabsandelene — begrebet »virksomhed« — formodning om faktisk udøvelse af en bestemmende indflydelse — konkurrencebegrænsende formål — retningslinjerne vedrørende påvirkning af handelen mellem medlemsstaterne — retningslinjerne for beregning af bøder (2006) — formildende omstændigheder«

I sag C-440/11 P,

angående appel i henhold til artikel 56 i statuten for Den Europæiske Unions Domstol, iværksat den 25. august 2011,

**Europa-Kommissionen** ved A. Bouquet, S. Noë og F. Ronkes Agerbeek, som befuldmægtigede, og med valgt adresse i Luxembourg,

appellant,

de øvrige parter i appelsagen:

**Stichting Administratiekantoor Portielje**, Rotterdam (Nederlandene), ved advokaten D. Van hove, F. Wijckmans, S. De Keer og H. Burez,

**Gosselin Group NV**,

sagsøgere i første instans,

har

DOMSTOLEN (Tredje Afdeling)

sammensat af afdelingsformanden, M. Ilešič, og dommerne E. Jarašiūnas (refererende dommer), A. Ó Caoimh, C. Toader og C.G. Fernlund,

generaladvokat: J. Kokott

justitssekretær: fuldmægtig C. Strömholm,

på grundlag af den skriftlige forhandling og efter retsmødet den 24. oktober 2012,

og efter at generaladvokaten har fremsat forslag til afgørelse i retsmødet den 29. november 2012,

\* Processprog: nederlandsk.

afsagt følgende

### Dom

- 1 Med sin appel har Europa-Kommissionen nedlagt påstand om delvis ophævelse af dom afsagt af Den Europæiske Unions Ret den 16. juni 2011, Gosselin Group og Stichting Administratiekantoor Portielje mod Kommissionen (forenede sager T-208/08 og T-209/08, Sml. II, s. 3639, herefter »den appellerede dom«), hvorved Retten i sag T-209/08 annullerede Kommissionens beslutning K(2008) 926 endelig af 11. marts 2008 om en procedure efter artikel [81 EF] og EØS-aftalens artikel 53 (sag COMP/38.543 – Internationale flyttetjenester) (herefter »den omtvistede beslutning«), som ændret ved Kommissionens beslutning K(2009) 5810 endelig af 24. juli 2009 (herefter »ændringsbeslutningen«), for så vidt som den vedrørte Stichting Administratiekantoor Portielje (herefter »Portielje«).

### Retsforskrifter

- 2 Rådets forordning (EF) nr. 1/2003 af 16. december 2002 om gennemførelse af konkurrencereglerne i artikel [81 EF] og [82 EF] (EFT 2003 L 1, s. 1) bestemmer i artikel 2, at »[...] bevisbyrden for overtrædelse af [...] artikel 81, stk. 1, [...] [EF] [påhviler] den part eller myndighed, der gør overtrædelsen gældende«.
- 3 Samme forordnings artikel 23, stk. 2, bestemmer bl.a., at »Kommissionen [...] ved beslutning [kan] pålægge virksomheder og virksomhedssammenslutninger bøder [...]«.
- 4 Retningslinjerne vedrørende begrebet påvirkning af handelen i [...] artikel [81 EF] og [82 EF] (EUT 2004 C 101, s. 81, herefter »retningslinjerne vedrørende påvirkning af handelen«) præciserer navnlig i punkt 53:

»Kommissionen anlægger [...] den betragtning, at når en aftale ifølge selve sin natur kan påvirke samhandelen mellem medlemsstater, f.eks. fordi den vedrører import eller eksport eller omfatter flere medlemsstater, er der en gendrivelig positiv formodning for, at disse virkninger er mærkbare, når parternes omsætning inden for de af aftalen omfattede produkter [...] overstiger 40 mio. EUR. Når aftaler ifølge selve deres natur kan påvirke handelen mellem medlemsstater, kan det også ofte formodes, at disse virkninger er mærkbare, når parternes markedsandel overskrider den [...] nævnte tærskel på 5%. Denne formodning finder imidlertid ikke anvendelse, hvis aftalen kun dækker en del af en medlemsstats område [...]«

- 5 Retningslinjerne for beregning af bøder efter artikel 23, stk. 2, litra a), i forordning nr. 1/2003 (EUT 2006 C 210, s. 2, herefter »retningslinjerne for beregning af bøder«) bestemmer under overskriften »Regulering af grundbeløbet«:

»[...]

#### B. *Formildende omstændigheder*

29. Bødens grundbeløb kan nedsættes, hvis Kommissionen fastslår, at der foreligger formildende omstændigheder, f.eks.:

[...]

- hvis den pågældende virksomhed fremlægger bevis for, at dens deltagelse i overtrædelsen 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;

selve den omstændighed, at en virksomhed har deltaget i overtrædelsen i en kortere periode end de øvrige virksomheder, betragtes ikke som en formildende omstændighed, fordi dette allerede er taget i betragtning ved fastsættelsen af bødens grundbeløb

[...]

— hvis de offentlige myndigheder eller lovgivningen har tilladt eller fremmet en konkurrencebegrænsende adfærd.[...]

[...]«

### **Tvistens baggrund og den omtvistede beslutning**

- 6 Tvistens baggrund og den omtvistede beslutning, således som de fremgår af den appellerede doms præmis 1-19, kan sammenfattes som følger:
- 7 Gosselin Group NV (herefter »Gosselin«) blev stiftet i 1983 og har drevet virksomhed under dette navn siden den 20. december 2007. Siden den 1. januar 2002 ejes 92% af aktierne i Gosselin af Portielje, og de resterende 8% ejes af Vivet en Gosselin NV, idet Portielje ejer 99,87% af sidstnævnte selskab. Portielje er en fond, der ikke udøver kommerciel virksomhed, og som »forener familieaktionærer med henblik på en samlet forvaltning«. I løbet af det regnskabsår, der sluttede den 30. juni 2006, havde Gosselin en konsolideret omsætning på verdensplan på 143 639 000 EUR, og Portielje havde en konsolideret omsætning på verdensplan på 0 EUR.
- 8 Kommissionen fastslog i den omtvistede beslutning, at beslutningens adressater, herunder Portielje og Gosselin, havde deltaget i et kartel i sektoren for internationale flyttetjenester i Belgien gennem prisfastsættelse, fordeling af kunder og ved at manipulere proceduren for indgivelse af tilbud og dermed havde begået en samlet og vedvarende overtrædelse af artikel 81 EF, eller skulle holdes ansvarlige herfor, for hele eller en del af perioden fra oktober 1984 til september 2003.
- 9 De af overtrædelsen berørte tjenester omfatter flytninger til eller fra Belgien af fysiske personers ejendele og af virksomheders eller offentlige organers ejendele. Henset til, at de omhandlede internationale flyttefirmaer alle er etableret i Belgien, og at kartellet fandt sted i Belgien, blev det geografiske centrum for kartellet anset for at være Belgien. Karteldeltagernes samlede omsætning ved internationale flyttetjenesteydelser blev af Kommissionen anslået til 41 mio. EUR for 2002. Da størrelsen af sektoren var blevet anslået til ca. 83 mio. EUR, blev de involverede virksomheders samlede markedsandel fastsat til ca. 50% af den omhandlede sektor.
- 10 Kommissionen fastslog i den omtvistede beslutning, at kartellet bl.a. tilsigtede fastsættelse og fastholdelse af høje priser samt opdeling af markedet på forskellige måder, nemlig prisaftaler (herefter »prisafalterne«), aftaler om opdeling af markedet gennem fiktive tilbud, såkaldte »proformatilbud« (herefter »aftalen om proformatilbud«), og aftaler om en ordning med økonomisk kompensation for afviste bud eller for tilfælde, hvor der ikke blev afgivet bud, såkaldte »kommissioner« (herefter »aftalen om kommissioner«).
- 11 Kommissionen fastslog i den omtvistede beslutning, at i perioden mellem 1984 og begyndelsen af 1990'erne fungerede kartellet bl.a. på grundlag af skriftlige aftaler om prisfastsættelser, idet praksissen med kommissioner og proformatilbud blev indført sideløbende. Ifølge samme beslutning skulle praksissen med kommissioner betragtes som en indirekte prisfastsættelse for internationale flyttetjenester i Belgien, for så vidt som 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 i øvrigt blev faktureret kunderne.

12 For så vidt angår proformatilbuddene anførte Kommissionen i den omtvistede beslutning, at ved fremlæggelsen af sådanne tilbud sørgede det flyttefirma, som ønskede at opnå kontrakten, for, at den kunde, der betalte for flytningen, modtog flere tilbud. Med henblik herpå gav dette firma besked til sine konkurrenter om den samlede pris, som de skulle fakturere for den planlagte flytning, og som var højere end den pris, som det nævnte firma tilbød. Det drejede sig således om falske tilbud, som blev fremsendt af firmaer, som ikke havde til hensigt at udføre flytningen. Kommissionen fandt, at denne praksis udgjorde en manipulation af proceduren for indgivelse af tilbud, der førte til, at den pris, som blev tilbudt for flytningen, var højere, end den ville have været i en konkurrencesituation.

13 Kommissionen fastslog i den omtvistede beslutning, at disse arrangementer blev gennemført frem til 2003, og at disse komplekse aktiviteter havde det samme formål, nemlig prisfastsættelse, opdeling af markedet og således at fordreje konkurrencen.

14 Henset til disse forhold vedtog Kommissionen den omtvistede beslutning, hvis artikel 1 har følgende ordlyd:

»Følgende virksomheder har overtrådt artikel 81, stk. 1, [EF], og artikel 53, stk. 1, i aftalen [om Det Europæiske Økonomiske Samarbejdsområde af 2. maj 1992 (EFT 1994 L 1, s. 3)] 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

[...]«

15 Som følge heraf pålagde Kommissionen i den omtvistede beslutnings artikel 2, litra e), Gosselin en bøde på 4,5 mio. EUR, herunder 370 000 EUR, som Portielje blev holdt solidarisk ansvarlig for. Denne bøde blev beregnet ud fra beregningsmetoden i retningslinjerne for beregning af bøder.

16 Den 24. juli 2009 vedtog Kommissionen ændringsbeslutningen. Med ændringsbeslutningen nedsatte Kommissionen værdien af afsætningen realiseret af Gosselin med 600 000 EUR. Da denne værdi havde tjent som beregningsgrundlag for den bøde, som sidstnævnte var blevet pålagt, nedsatte Kommissionen følgelig størrelsen af den bøde, som var blevet pålagt Gosselin, til 3,28 mio. EUR, herunder 270 000 EUR, som Portielje blev holdt solidarisk ansvarlig for.

### **Sagen for Retten og den appellerede dom**

17 Ved stævning indleveret til Rettens Justitskontor den 4. juni 2008 anlagde Portielje sag med principalt påstand om annullation af den omtvistede beslutning, for så vidt som den vedrørte selskabet, og subsidiært påstand om annullation af denne beslutnings artikel 2, litra e), for så vidt som den vedrørte selskabet, og følgelig annullation af bøden pålagt i denne artikel 2, litra e).

18 Ved kendelse afsagt af formanden for Rettens Ottende Afdeling den 5. marts 2010 blev sag T-209/08 forenet med sag T-208/08, anlagt af Gosselin til anfægtelse af samme omtvistede beslutning, med henblik på den mundtlige forhandling og dommen.

19 Til støtte for søgsmålet fremsatte Portielje fem anbringender, hvoraf de to første vedrørte selskabet selv, og de tre andre i det væsentlige svarede til anbringenderne fremsat af Gosselin i sag T-208/08. Med den appellerede dom gav Retten Portielje medhold i de to første anbringender. Retten har i den appellerede dom navnlig bemærket følgende.

- 20 Efter en argumentation, som fremgår af den appellerede doms præmis 37-50, gav Retten Portielje medhold i det første anbringende, hvorved selskabet gjorde gældende, at det ikke var en virksomhed som omhandlet i fællesskabskonkurrenceretten, og at der derfor ikke bestod noget moder- og datterselskabsforhold mellem selskabet og Gosselin. Retten udtalte bl.a. i den appellerede doms præmis 39-42, at moderselskabet til en virksomhed, der har begået en overtrædelse af artikel 81 EF, ikke kan straffes ved en beslutning i henhold til denne artikel, hvis det ikke selv er en virksomhed. Retten udtalte i denne forbindelse, at anvendelsen af begrebet økonomisk enhed ikke gjorde det muligt at afhjælpe moderselskabets manglende karakter af virksomhed, og at det var nødvendigt at sondre mellem virksomhedsbegrebet og begrebet moderselskabets ansvar for datterselskabets adfærd.
- 21 Hvad angik muligheden for at kvalificere Portielje som virksomhed og efter at have anført, at det var ubestridt, at sidstnævnte ikke udøvede nogen direkte økonomisk virksomhed, udtalte Retten i den appellerede doms præmis 47 og 48 under henvisning til Domstolens dom af 10. januar 2006, Cassa di Risparmio di Firenze m.fl. (sag C-222/04, Sml. I, s. 289), at »selve besiddelsen af kapitalandele – selv kontrollerende«, ikke var tilstrækkelig til at udgøre en økonomisk virksomhed udøvet af den, der har disse kapitalandele i sin besiddelse, men at det med henblik på at undersøge, om en sådan økonomisk virksomhed udøves, var nødvendigt at undersøge, om denne enhed direkte eller indirekte blandede sig i forvaltningen af sit datterselskab.
- 22 Retten anførte herved i den appellerede doms præmis 48-50, at spørgsmålet, om Portielje havde blandet sig i forvaltningen af Gosselin, adskilte sig fra spørgsmålet, om Portielje havde udøvet en bestemmende indflydelse på Gosselin. Retten anførte, at der ikke var fastslået nogen formodning hvad angik muligheden for at kvalificere en enhed som virksomhed, og at det derfor påhvilede Kommissionen at godtgøre, at Portielje reelt havde blandet sig i forvaltningen af Gosselin. Da Kommissionen imidlertid ikke var fremkommet med noget bevis i den retning, konkluderede Retten, at Kommissionen ikke havde godtgjort, at Portielje var en virksomhed i artikel 81 EF's forstand.
- 23 I den appellerede doms præmis 51-59 undersøgte Retten »ydermere [...], hvis det antages, at Portielje er en virksomhed« sidstnævntes andet anbringende. Retten konkluderede, at Portielje havde afkræftet den formodning om udøvelse af en bestemmende indflydelse, som navnlig følger af Domstolens dom af 10. september 2009, Akzo Nobel m.fl. mod Kommissionen (sag C-97/08 P, Sml. I, s. 8237), og tog følgelig dette andet anbringende til følge.
- 24 Inden for rammerne af sin analyse anførte Retten i den appellerede doms præmis 54-56 for det første, at Portieljes udøvelse af en bestemmende indflydelse på datterselskabets adfærd var udelukket alene af den grund, at såvel Portieljes første skriftlige beslutning som selskabets første formelle bestyrelsesmøde havde fundet sted efter overtrædelsens ophør, for det andet, at den eneste mulighed for, at Portielje kunne øve indflydelse på Gosselins politik, var at gøre brug af sine stemmerettigheder under sidstnævntes generalforsamling, men at der i perioden fra den 1. januar 2002 til den 18. september 2002 ikke blev afholdt nogen generalforsamling, og for det tredje, at medlemmerne af Gosselins bestyrelse allerede var udnævnt, inden Portielje blev betroet aktierne i Gosselin, hvilket ifølge Retten viser, at deres tilstedeværelse i Gosselins bestyrelse ikke var udtryk for Portieljes indflydelse.
- 25 Retten anførte desuden i den appellerede doms 57, at det ikke kunne anerkendes, at de tre personer, der udgjorde Gosselins bestyrelse, men som kun repræsenterede halvdelen af Portieljes bestyrelse, udøvede kontrol med Gosselin, ikke som bestyrelsesmedlemmer i sidstnævnte selskab, men gennem den af Portielje udøvede indflydelse på Gosselins generalforsamling. Retten fandt bl.a. i den forbindelse, at selv om det antages, at de tre bestyrelsesmedlemmer i Gosselin, som var blandt ejerne af Portielje, ikke kun handlede som bestyrelsesmedlemmer i Gosselin, var det mere sandsynligt, at de handlede i deres egne interesser.

- 26 På baggrund heraf fastslog Retten i den appellerede doms præmis 59, at den omtvistede beslutning som ændret ved ændringsbeslutningen (herefter »den omtvistede beslutning med ændringer«) skulle annulleres hvad angik Portielje. Retten foretog ikke desto mindre en analyse af de tre andre anbringender, som dette selskab havde rejst, for så vidt som de også var blevet rejst af Gosselin, og forkastede disse.

### **Parternes påstande**

- 27 Kommissionen har med appellen for Domstolen nedlagt påstand om, at den appellerede dom ophæves, for så vidt som den hvad angår Portielje annullerede den omtvistede beslutning med ændringer, at Portielje ikke gives medhold i sit annulationssøgsmål, og at sidstnævnte selskab tilpligtes at betale sagens omkostninger ved Retten og ved Domstolen.
- 28 Portielje har nedlagt påstand om, at appellen forkastes, og at Kommissionen tilpligtes at betale sagsomkostningerne i begge instanser.

### **Om appellen**

- 29 Kommissionen har til støtte for appellen fremsat to anbringender, som begge vedrører tilsidesættelse af artikel 81 EF.

*Om det første anbringende vedrørende det personelle anvendelsesområde for artikel 81 EF*

#### Parternes argumenter

- 30 Kommissionen foreholder Retten, at den i den appellerede doms præmis 39-42 har begået en retlig fejl ved fortolkningen af begrebet virksomhed som omhandlet i artikel 81 EF. Solidarisk hæftelse finder anvendelse mellem juridiske enheder og bundet i det forhold, at disse enheder udgør én økonomisk enhed og derfor én virksomhed som omhandlet i EU-konkurrenceretten. Inden en given juridisk person kan tilregnes en overtrædelse af artikel 81 EF, skal Kommissionen således godtgøre, at denne person tilhører den virksomhed, der har begået overtrædelsen. Den skal imidlertid ikke nødvendigvis føre bevis for, at nævnte person selv er en virksomhed. Kommissionen har i denne forbindelse navnlig henvist til dommen i sagen Akzo Nobel m.fl. mod Kommissionen.
- 31 Retten koncentrerede følgelig sin analyse om et spørgsmål, som var helt uden relevans, nemlig spørgsmålet om Portieljes egenskab som virksomhed som sådan, og anvendte herved et ukorrekt juridisk kriterium. Retten skulle i virkeligheden have undersøgt, om Kommissionen med rette kunne anføre, at Portielje tilhørte den virksomhed, der havde begået overtrædelsen.
- 32 Kommissionen har subsidiært anført, at de konklusioner, som Retten har draget på baggrund af sin ukorrekte forudsætning, også udgør en retlig fejl. Rettens tilgang i den appellerede doms præmis 48 og 49 er ikke kun i strid med Domstolens praksis, men indebærer også et krav om, at Kommissionen ved to lejligheder, men med to forskellige midler godtgør, at Portielje faktisk udøvede kontrol over Gosselin. På grund af denne ukorrekte tilgang begik Retten en retlig fejl, da den udtalte, at Kommissionen, inden den fandt, at Portielje sammen med Gosselin kunne holdes ansvarlig for den omhandlede overtrædelse, ikke kunne nøjes med at påberåbe sig den formodning, som følger af dommen i sagen Akzo Nobel m.fl. mod Kommissionen, men desuden og først ved hjælp af »konkret bevismateriale«, skulle godtgøre, at Portielje »direkte eller indirekte [havde blandet] sig« i forvaltningen af Gosselin. Retten forkastede endvidere beviser som værende uden relevans, selv om

disse imidlertid var vigtige, og udelukkede anvendelsen af den bevisformodning, som følger af besiddelsen af aktierne på en måde, som var uforenelig med principperne fastlagt i dommen i sagen Akzo Nobel m.fl. mod Kommissionen.

- 33 Portielje har anført, at spørgsmålet, om selskabet er en virksomhed i henhold til konkurrenceretten, er afgørende for anvendelsen af artikel 81 EF, og at Kommissionen har bevisbyrden for, at denne betingelse er opfyldt i overensstemmelse med artikel 2 i forordning nr. 1/2003. Ved at anvende den bevisformodning, som følger af dommen i sagen Akzo Nobel m.fl. mod Kommissionen, på en situation, hvor det endnu ikke er godtgjort, at Portielje er en virksomhed, har Kommissionen imidlertid ikke løftet den bevisbyrde, som påhviler den, på korrekt vis.
- 34 Hvad angår Kommissionens principale argumentation har Portielje anført, at selv om de materielle konkurrenceretlige bestemmelser knytter sig til et økonomisk virksomhedsbegreb, skal sanktionsbestemmelserne nødvendigvis omhandle en juridisk enhed og knytter sig således til det juridiske virksomhedsbegreb. Spørgsmålet om tilregnelighed af en overtrædelse skal således adskilles fra spørgsmålet om muligheden for at holde en enhed ansvarlig for overtrædelsen. Inden en overtrædelse kan tilregnes et moderselskab, er det således nødvendigt, at sidstnævnte juridisk kan drages til ansvar herfor. Dette er kun tilfældet, hvis selskabet er en virksomhed som omhandlet i artikel 81 EF og artikel 23, stk. 2, i forordning nr. 1/2003 enten på grund dets egne økonomiske aktiviteter eller på grund af de økonomiske aktiviteter for de selskaber, i hvilke selskabet har en kontrollerende andel. I sidstnævnte tilfælde er det imidlertid nødvendigt, at selskabet faktisk udøver kontrol med disse ved en direkte eller indirekte indblanding i forvaltningen heraf. Det er ubestridt, at dette ikke var tilfældet for Portielje i den omhandlede overtrædelsesperiode.
- 35 For så vidt angår Kommissionens subsidiære argumentation er det Portieljes opfattelse, at beviset for den udøvelse af en bestemmende indflydelse, som følger af formodningen fastlagt i bl.a. dommen i sagen Akzo Nobel m.fl. mod Kommissionen, ikke kan finde anvendelse på doktrinen vedrørende muligheden for at drage en enhed til ansvar for en overtrædelse i henhold til artikel 81 EF. En anerkendelse af, at formodningen om udøvelse af en bestemmende indflydelse er et gyldigt kriterium for at godtgøre, at en enhed skal kvalificeres som virksomhed, kan således ifølge Portielje have ikke ubetydelige konsekvenser navnlig hvad angår enheder, der udøver såvel økonomiske aktiviteter som aktiviteter, som henhører under beføjelser, der henregnes til offentlig myndighed.

#### Domstolens bemærkninger

- 36 Indledningsvis bemærkes, at EU-konkurrenceretten vedrører virksomheders aktiviteter (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, og dommen i sagen Akzo Nobel m.fl. mod Kommissionen, præmis 54), og at begrebet virksomhed angiver enhver enhed, som udøver økonomisk virksomhed, uanset denne enheds retlige status og dens finansieringsmåde (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 112, og dommen i sagen Akzo Nobel m.fl. mod Kommissionen, præmis 54). Dette begreb skal forstås som en økonomisk enhed i relation til 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 Gerätebau, Sml. s. 2999, præmis 11, og dommen i sagen Akzo Nobel m.fl. mod Kommissionen, præmis 55).
- 37 Når en økonomisk enhed overtræder konkurrencereglerne, påhviler det den ifølge princippet om personligt ansvar at stå til regnskab for overtrædelsen (jf. i denne retning dom af 8.7.1999, sag C-49/92 P, Kommissionen mod Anic Partecipazioni, Sml. I, s. 4125, præmis 145, og dommen i sagen Akzo Nobel m.fl. mod Kommissionen, præmis 56).

- 38 Hvad angår spørgsmålet, under hvilke omstændigheder en juridisk person, som ikke er det selskab, som har begået overtrædelsen, kan sanktioneres, følger det af Domstolens faste praksis, at et datterselskabs adfærd kan tilregnes moderselskabet, bl.a. når datterselskabet, selv om det er en selvstændig juridisk person, ikke frit bestemmer sin adfærd på markedet, men i det væsentlige følger instrukser fra moderselskabet, navnlig under hensyn til de økonomiske, organisatoriske og juridiske forbindelser mellem disse to juridiske enheder (dommen i sagen Akzo Nobel m.fl. mod Kommissionen, præmis 58 og den deri nævnte retspraksis, og dom af 19.7.2012, forenede sager C-628/10 P og C-14/11 P, Alliance One International og Standard Commercial Tobacco mod Kommissionen og Kommissionen mod Alliance One International m.fl., præmis 43).
- 39 I en sådan situation, hvor moderselskabet og datterselskabet er en del af samme økonomiske enhed og således udgør én virksomhed i artikel 81 EF's forstand, kan Kommissionen således rette en beslutning, hvorved der pålægges bøder, til moderselskabet, uden at der kræves en konstatering af, at sidstnævnte var personligt impliceret i overtrædelsen (jf. dommen i sagen Akzo Nobel m.fl. mod Kommissionen, præmis 59, og dommen i sagen Alliance One International og Standard Commercial Tobacco mod Kommissionen og Kommissionen mod Alliance One International m.fl., præmis 44).
- 40 Domstolen har i denne forbindelse præciseret, at i det særlige tilfælde, hvor et moderselskab ejer hele eller størstedelen af kapitalen i sit datterselskab, som har overtrådt Unionens konkurrenceregler, foreligger der en afkræftelig formodning om, at nævnte moderselskab faktisk har udøvet en bestemmende indflydelse på datterselskabet (herefter »formodningen om faktisk udøvelse af en bestemmende indflydelse«) (dom af 8.5.2013, sag C-508/11 P, ENI mod Kommissionen, præmis 47. Jf. også i denne retning dommen i sagen Akzo Nobel m.fl. mod Kommissionen, præmis 60 og den deri nævnte retspraksis, dom af 29.9.2011, sag C-521/09 P, Elf Aquitaine mod Kommissionen, Sml. I, s. 8947, præmis 56 og 63, og dommen i sagen Alliance One International og Standard Commercial Tobacco mod Kommissionen og Kommissionen mod Alliance One International m.fl., præmis 46).
- 41 Det er under disse omstændigheder tilstrækkeligt, at Kommissionen beviser, at hele eller næsten hele selskabskapitalen i et datterselskab ejes af moderselskabet, for at formode, at moderselskabet udøver en bestemmende indflydelse på dette datterselskabs handelspolitik. Kommissionen vil derefter være i stand til at anse moderselskabet for solidarisk ansvarligt for betaling af den bøde, som er pålagt datterselskabet, medmindre dette moderselskab, som det påhviler at afkræfte den pågældende formodning, fører tilstrækkelige beviser med henblik på at bevise, at dets datterselskab optræder selvstændigt på markedet (jf. i denne retning dommen i sagen Akzo Nobel m.fl. mod Kommissionen, præmis 61, dommen i sagen Elf Aquitaine mod Kommissionen, præmis 57 og 63, dommen i sagen Alliance One International og Standard Commercial Tobacco mod Kommissionen og Kommissionen mod Alliance One International m.fl., præmis 47, og dommen i sagen ENI mod Kommissionen, præmis 47).
- 42 Denne retspraksis er baseret på den forudsætning, at en juridisk enhed kan tilregnes ansvaret for en anden juridisk enheds adfærd, når sidstnævnte ikke selvstændigt fastlægger sin adfærd på markedet. Den omstændighed, at den enhed, som ejer hele eller næsten hele selskabskapitalen i en anden enhed, eller som kontrollerer alle eller næsten alle selskabsandelene i denne anden enhed (herefter »den øverste enhed«), juridisk antager form af en fond frem for et selskab, er følgelig ikke relevant.
- 43 Som generaladvokaten har anført i punkt 36 og 37 i forslaget til afgørelse, følger det heraf, at ved sanktioneringen af en overtrædelse af konkurrenceretten begået af en virksomhed i henhold til artikel 81 EF, sammenholdt med artikel 23, stk. 2, i forordning nr. 1/2003, er spørgsmålet, om hver af de juridiske enheder, som udgør denne virksomhed, har deres egne økonomiske aktiviteter og derfor isoleret set opfylder virksomhedsbegrebet beskrevet i denne doms præmis 36, ligeledes uden betydning.



- 44 Det eneste afgørende forhold med henblik på sanktionen er, at samtlige de juridiske enheder, som hæfter solidarisk for hele eller en del af betalingen af den samme bøde, sammen med den enhed, hvis direkte involvering i overtrædelsen er blevet konstateret (herefter »det selskab, som har begået overtrædelsen«), udgør én virksomhed i artikel 81 EF's forstand. I overensstemmelse med den retspraksis, der er nævnt i denne doms præmis 38-41, er det den omstændighed, at den øverste enhed faktisk udøver en bestemmende indflydelse på det selskab, som har begået overtrædelsen, som herved er af betydning.
- 45 Det følger af det foregående, at Retten begik en retlig fejl, dels da den i den appellerede doms præmis 39 fastslog, at virksomhedsbegrebet skal adskilles fra begrebet den øverste enheds ansvar for adfærden udvist af det selskab, som har begået overtrædelsen, dels da den i samme doms præmis 42 fastslog, 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«, og da den følgelig i samme doms præmis 43-50 undersøgte, om Kommissionen havde ført bevis for, at Portielje isoleret set var en virksomhed i artikel 81 EF's forstand.
- 46 Det principale led af Kommissionens første anbringende er således begrundet og skal tiltrædes, uden at det er nødvendigt, at Domstolen udtaler sig om dette anbringendes subsidiære led.
- 47 Denne konstatering kan imidlertid ikke i sig selv resultere i en ophævelse af den appellerede dom, i det omfang den udtaler sig om det af Portielje for Retten anlagte søgsmål. Som det fremgår af samme doms præmis 51-59, har Retten for fuldstændighedens skyld baseret sin opfattelse på konstateringen af, at Portielje efter Rettens opfattelse »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«, og afkræftede herved den formodning, som navnlig følger af dommen i sagen Akzo Nobel m.fl. mod Kommissionen. Det andet appelanbringende skal derfor også undersøges.

*Om det andet anbringende vedrørende afkræftelse af formodningen om bevis for udøvelse af en bestemmende indflydelse*

#### Parternes argumenter

- 48 Kommissionen har anført, at Rettens konstateringer i den appellerede doms præmis 51-59, hvorefter Portielje har fremlagt bevismateriale, der kan godtgøre, at selskabet ikke udøvede en bestemmende indflydelse på Gosselin, eller rettere at det ikke var i stand til at udøve en sådan indflydelse, er baseret på retlige fejl og/eller en åbenbart urigtig gengivelse af beviserne.
- 49 For det første foretog Retten i den appellerede doms præmis 56 og 57 en åbenbart urigtig gengivelse af beviserne vedrørende arten og omfanget af de personalemæssige forbindelser mellem Portielje og Gosselin. Retten anførte, at disse forbindelser kun vedrørte »halvdelen« af Portieljes bestyrelse, og lod derved forstå, at de ikke kunne fastsætte hele sidstnævntes politik. Det fremgår imidlertid af 46. og 446. betragtning til den omtvistede beslutning, punkt 11 og 22-24 i svarskriftet, punkt 6 i duplikken samt af vedtægterne for Portielje, som er fremlagt for Retten, at disse personalemæssige forbindelser vedrørte de tre vigtigste bestyrelsesmedlemmer i Portielje, som sammen kunne fastlægge sidstnævnte selskabs politik og udgjorde hele bestyrelsen i Gosselin.
- 50 For det andet foreholder Kommissionen Retten at have begået en retlig fejl, da den i den appellerede doms præmis 54 udtalte, at eftersom Portielje ikke havde truffet nogen formel beslutning med hensyn til forvaltningen i løbet af den omhandlede overtrædelsesperiode, havde selskabet ikke kunnet udøve en bestemmende indflydelse på Gosselins adfærd. Kommissionen erkender ganske vist, at formodningen om faktisk udøvelse af en bestemmende indflydelse kan afkræftes af forhold, som viser, at datterselskabet har handlet selvstændigt. Retten har imidlertid indført en regel, hvorefter udøvelsen af en bestemmende indflydelse ikke er mulig, så længe den juridiske person, som fuldt ud udøver

kontrollen, ikke har truffet nogen formel forvaltningsbeslutning. Der er tale om en væsentlig og ukorrekt begrænsning af rækkevidden af den formodning, som følger af retspraksis, og dette så meget desto mere som der består betydelige personalemæssige forbindelser mellem de to omhandlede juridiske personer. Kommissionen har herved fremhævet, at den retspraksis, som følger af dommen i sagen Akzo Nobel m.fl. mod Kommissionen, er baseret på den økonomiske virkelighed og ikke opstiller noget formelt krav om udøvelse af en bestemmende indflydelse.

- 51 For det tredje har Kommissionen anført, at den appellerede doms præmis 55-57 også er behæftet med retlige fejl. Præmis 55 går ud fra den urigtige forudsætning, at udøvelsen af en bestemmende indflydelse kun kan ske under overholdelse af de formkrav, som er fastsat i selskabsretten, i det foreliggende tilfælde under en generalforsamling for Gosselins aktionærer. Denne betragtning ser bort fra de personalemæssige forbindelser, som sammenknytter sidstnævnte selskab og Portielje, er udtryk for en overdreven formalisme og kan ikke forenes med den funktionelle karakter af det økonomiske virksomhedsbegreb.
- 52 Hvad nærmere bestemt angår de personalemæssige forbindelser kan det ikke på baggrund af alene de tre forhold, som Retten har henvist til i den appellerede doms præmis 56, konkluderes, at Portielje ikke sammen med Gosselin udgjorde en økonomisk enhed. Kommissionen har herved anført, at disse personalemæssige forbindelser vedrørte personer, som sammen udgjorde hele bestyrelsen i Gosselin og samtidigt stemmeflertallet i bestyrelsen i Portielje. Betragtningerne i nævnte doms præmis 57 er ligeledes retligt fejlagtige og har ingen betydning for konklusionen om, at Gosselin kan anses for at have indrettet sin adfærd efter de af Portielje afgivne løfter.
- 53 Kommissionen har afslutningsvis anført, at Domstolen råder over alle de oplysninger, som er nødvendige for at træffe endelig afgørelse i tvisten og frifinde Kommissionen i det søgsmål, som Portielje har anlagt for Retten.
- 54 Portielje har anført, at selskabet har afkræftet den formodning om faktisk udøvelse af en bestemmende indflydelse, der følger af dommen i sagen Akzo Nobel m.fl. mod Kommissionen.
- 55 For så vidt angår den faktiske udøvelse af en bestemmende indflydelse er Portielje af den opfattelse, at henset til manglen på bestyrelsesmøder i selskabet i den omhandlede overtrædelsesperiode, den manglende afholdelse af generalforsamling i Portielje i samme periode og den manglende indflydelse på sammensætningen af Gosselins bestyrelse, har selskabet ført bevis for ikke de facto at have udøvet en bestemmende indflydelse over Gosselin. Kommissionens argumentation kan ikke tiltrædes. For det første ville dette gøre formodningen uafkræftelig, hvilket navnlig er uforeneligt med selskabets ret til en retfærdig rettergang. For det andet er denne argumentation i strid med de grundlæggende principper, som gælder i selskabsretten og for juridiske personer. En juridisk enhed, såsom en fond, består således kun i kraft af sine selskabsorganer.
- 56 Hvad angår de personalemæssige forbindelser er Portielje af den opfattelse, at disse kun er afgørende, når de er udtryk for moderselskabets mulighed for at påvirke sit datterselskabs politik. Dette er tilfældet, når moderselskabet har placeret bestyrelsesmedlemmer i sit datterselskabs bestyrelse med henblik på dér at udøve en indflydelse. Dette skete ikke i det foreliggende tilfælde. Endvidere blev Portielje ikke stiftet for at udøve nogen form for kontrol over Gosselin.
- 57 Endvidere er Kommissionens opfattelse i strid med to grundlæggende principper i selskabsretten, hvilken udelukker, at Portielje kan holdes ansvarlig for den adfærd, som tre af dets bestyrelsesmedlemmer har udvist uden for ethvert af selskabets organer. Et selskabs bestyrelsesmedlemmer har således ingen individuel kompetence. Gosselin og Portielje handler udelukkende via deres organer, og kun deres respektive bestyrelser råder som kollegier over generelle administrationsbeføjelser. For det andet kan bestyrelsesmedlemmerne kun gøre brug af deres kompetencer inden for grænserne af deres bemyndigelse og for at tjene selskabets interesser, idet en

kompetencefordrejning i almindelighed bevirker ugyldighed. Under disse omstændigheder er det ikke udtryk for vilkårlighed at fastslå, at de tre bestyrelsesmedlemmer i Gosselin kun har handlet i deres egenskab af bestyrelsesmedlemmer i Gosselin og ikke som repræsentanter for Portielje.

#### Domstolens bemærkninger

- 58 Indledningsvis bemærkes, at det følger af analysen af det første appelanbringende, at Retten med urette fandt, at Kommissionen ikke var berettiget til at anvende formodningen om faktisk udøvelse af en bestemmende indflydelse for at fastslå, at Portielje og Gosselin i perioden fra den 1. januar 2002 til den 18. september 2002 udgjorde én virksomhed i artikel 81 EF's forstand. Med dette anbringende anmodes Domstolen derfor alene om at tage stilling til, om Retten begik en retlig fejl, da den fandt, at Portielje havde fremlagt beviser, som kunne afkræfte denne formodning.
- 59 Det skal i den forbindelse fremhæves, at spørgsmålet om, hvorvidt Retten har anvendt et korrekt retligt kriterium ved bedømmelsen af de faktiske omstændigheder og beviserne, udgør et retligt spørgsmål, som er underlagt Domstolens prøvelse i forbindelse med en appelsag (jf. i denne retning dom af 25.10.2011, sag C-109/10 P, Solvay mod Kommissionen, Sml. I, s. 10329, præmis 51 og den deri nævnte retspraksis). Dette er imidlertid netop det spørgsmål, som Kommissionen forelægger Domstolen med det andet anbringendes andet og tredje led, som er rettet mod henholdsvis den appellerede doms præmis 54 og 55-57.
- 60 Som det fremgår af analysen af det første appelanbringende, skal der med henblik på at afgøre, om det selskab, som har begået overtrædelsen, selvstændigt bestemmer sin adfærd på markedet, tages hensyn til alle de faktorer, der er relevante for de økonomiske, organisatoriske og juridiske forbindelser mellem selskabet, som har begået overtrædelsen, og den øverste enhed, der kan variere efter de enkelte tilfælde, og som derfor ikke kan opregnes udtømmende (jf. i denne retning dommen i sagen Akzo Nobel m.fl. mod Kommissionen, præmis 73 og 74, dommen i sagen Elf Aquitaine mod Kommissionen, præmis 58, og dommen i sagen Alliance One International og Standard Commercial Tobacco mod Kommissionen og Kommissionen mod Alliance One International m.fl., præmis 45).
- 61 I den foreliggende sag anførte Retten i den appellerede doms præmis 54, at udstedelsen af Gosselins andelsbeviser i fonden først blev gennemført den 11. december 2002, at artikel 5.2 i Portieljes vedtægter ligeledes gjorde det muligt at træffe skriftlige beslutninger, og at ifølge Portielje, der ikke var 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. Den udledte heraf, at det derfor måtte 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. Retten konkluderede i samme præmis 54, at »Portieljes udøvelse af en afgørende indflydelse på datterselskabets adfærd [dermed allerede af denne grund] [er] udelukket«.
- 62 Retten tilføjede ikke desto mindre først og fremmest i den appellerede doms præmis 55, at eftersom Portieljes eneste aktivitet bestod i at udøve de stemmerettigheder, der var knyttet til de pågældende aktier, under generalforsamlingen for Gosselins aktionærer, »[var] [d]en eneste mulighed for, at Portielje kunne øve indflydelse på Gosselins politik, [...] dermed at gøre brug af disse stemmerettigheder under sidstnævntes generalforsamling«. Retten anførte imidlertid, at det var godtgjort, at der i den pågældende overtrædelsesperiode fra den 1. januar 2002 til den 18. september 2002 ikke var blevet afholdt nogen generalforsamling for Gosselins aktionærer. Dernæst anførte Retten i nævnte doms præmis 56, at i samme periode havde Portielje ikke ændret på sammensætningen af Gosselins bestyrelse, og fremhævede herved, at »[b]estyrelsesmedlemmerne i Gosselin [...] allerede [var] bestyrelsesmedlemmer i dette selskab, inden Portielje fik betroet aktierne i Gosselin«, og at »[d]enne tidsmæssige rækkefølge viser, at deres tilstedeværelse i bestyrelsen ikke er udtryk for Portieljes indflydelse«.

- 63 Endelig fandt Retten i samme doms præmis 57, at anbringendet om, at de tre personer, der udgjorde Gosselins bestyrelse, men som kun repræsenterede halvdelen af Portieljes bestyrelse, udøvede kontrol med Gosselin, »ikke som bestyrelsesmedlem[er], men gennem den af Portielje øvede indflydelse på Gosselins generalforsamling«, skulle forkastes, idet Retten herved fandt, at »en delvis identitet mellem bestyrelsesmedlemmer ikke [kan] 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«. Retten anførte også, i samme præmis 57, at i denne sag »var de tre bestyrelsesmedlemmer i Gosselin blandt ejerne af Portielje, der kun var et instrument til at udøve ejendomsrettigheder«, og at »[s]elv 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«.
- 64 På denne baggrund konkluderede Retten i den appellerede doms præmis 58, 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«, og at Portielje følgelig havde afkræftet den formodning om faktisk udøvelse af en bestemmende indflydelse, som navnlig følger af dommen i sagen Akzo Nobel m.fl. mod Kommissionen.
- 65 Det følger af det foregående for det første, at Retten i den appellerede doms præmis 54 fandt, at den omstændighed, at den øverste enhed i løbet af den periode, hvor den blev anset for solidarisk ansvarlig for betalingen af bøden, ikke havde truffet nogen formel forvaltningsbeslutning, i sig selv var tilstrækkelig til at afkræfte formodningen om faktisk udøvelse af en bestemmende indflydelse. Retten fandt således, at den øverste enheds faktiske udøvelse af en bestemmende indflydelse på det selskab, som har begået overtrædelsen, kun kan ske ved førstnævnte enheds vedtagelse af forvaltningsbeslutninger under overholdelse af de formkrav, der er fastsat i selskabsretten.
- 66 Retten begik herved en retlig fejl. Det følger således af Domstolens faste praksis, som nævnt i denne doms præmis 60, at med henblik på at afgøre, om det selskab, som har begået overtrædelsen, selvstændigt bestemmer sin adfærd på markedet, skal der tages hensyn til alle de faktorer, der er relevante for de økonomiske, organisatoriske og juridiske forbindelser mellem dette selskab og den øverste enhed, og således tages hensyn til den økonomiske virkelighed. Den omstændighed alene, at den øverste enhed ikke har truffet nogen forvaltningsbeslutning under overholdelse af de formkrav, der er fastsat i selskabsretten, er i denne forbindelse ikke tilstrækkelig.
- 67 For det andet er Rettens analyse i den appellerede doms præmis 55-57 behæftet med den samme retlige fejl. Det fremgår således af de forhold, som er anført i denne doms præmis 62 og 63, at det udelukkende er på grundlag af en analyse gennemført i lyset af selskabsretten, at Retten fandt, at formodningen om faktisk udøvelse af en bestemmende indflydelse var blevet afkræftet, uden at den, inden den nåede frem til denne konklusion, havde taget hensyn til alle de faktorer, der var relevante for de økonomiske, organisatoriske og juridiske forbindelser mellem Portielje og Gosselin. Det bemærkes navnlig, at selv om Retten i den appellerede doms præmis 57 synes at have udvist interesse for de personalemæssige forbindelser mellem Portielje og Gosselin, fremgår det imidlertid af ordlyden af denne præmis, at Retten begrænsede sig til at vurdere disse forbindelser alene ud fra en selskabsretlig vinkel. Rettens argumentation i præmis 55-57 eller i andre præmisser i samme dom indeholder ingen betragtninger, som viser, at Retten har taget hensyn til andre omstændigheder til støtte for sin konklusion om, at Portielje havde afkræftet den omhandlede formodning ved at godtgøre, at Gosselin havde fastlagt sin handelspolitik selvstændigt i den omhandlede periode.
- 68 Herved undlod Retten at tage hensyn til den retspraksis, der er nævnt i denne doms præmis 60, og navnlig, som generaladvokaten har anført i punkt 74 i forslaget til afgørelse, til den omstændighed, at selskabsorganernes vedtagelse af formelle beslutninger ikke nødvendigvis er påkrævet, for at det kan konstateres, at der foreligger en økonomisk enhed bestående af det selskab, som har begået

overtrædelsen, og dets øverste enhed, og at denne enhed tværtimod også kan opstå på uformel vis, bl.a. på grund af forekomsten af personalemæssige forbindelser mellem de juridiske enheder, som en sådan økonomisk enhed består af.

- 69 Andet og tredje led af det andet appelanbringende er således begrundede, uden at det er nødvendigt at undersøge dettes anbringendes første led, hvormed Kommissionen har gjort gældende, at der er sket en urigtig gengivelse af beviserne.
- 70 Portieljes påstand om, at en tilgang, som kræver en hensyntagen til forhold ud over dem, som vedrører selskabsretten, bevirker, at formodningen om faktisk udøvelse af en bestemmende indflydelse bliver uafkræftelig, ændrer ikke denne konklusion.
- 71 Det følger af Domstolens praksis, at en formodning holdes inden for rimelige grænser, når den står i rimeligt forhold til det forfulgte mål, når der er mulighed for at føre modbevis, og retten til forsvar er sikret. At det er vanskeligt at fremlægge modbeviser, der kan afkræfte en formodning eller den blotte omstændighed, at en virksomhed i et givent tilfælde ikke fremlægger bevismidler, der kan afkræfte en formodning, betyder ikke i sig selv, at nævnte formodning reelt er uafkræftelig, især ikke når de enheder, over for hvilke formodningen gælder, er bedst til selv at eftersøge disse beviser i deres egen aktivitetssfære, hvilket er tilfældet for den i den foreliggende sag omhandlede formodning (dommen i sagen Elf Aquitaine mod Kommissionen, præmis 62, 66 og 70).
- 72 Det kan således ikke konstateres, at der er sket nogen tilsidesættelse af artikel 47 i Den Europæiske Unions charter om grundlæggende rettigheder eller af artikel 6 i den europæiske konvention til beskyttelse af menneskerettigheder og grundlæggende frihedsrettigheder, der blev undertegnet i Rom den 4. november 1950.
- 73 Da appelanbringerne således er begrundede, skal appellanten gives medhold i appellen, og punkt 4 og 6 i den appellerede doms konklusion, hvorved Retten annullerede den omtvistede beslutning med ændringer for så vidt angik Portielje og pålagde Kommissionen at betale sagens omkostninger i sag T-209/08, skal ophæves.

### **Om søgsmålet for Retten**

- 74 I overensstemmelse med artikel 61, stk. 1, andet punktum, i statuten for Den Europæiske Unions Domstol kan Domstolen, når den ophæver den af Retten truffene afgørelse, selv træffe endelig afgørelse, hvis sagen er moden til påkendelse. Domstolen finder, at dette er tilfældet i den foreliggende sag.
- 75 Som det fremgår af denne doms præmis 19, fremsatte Portielje fem anbringender for Retten, herunder det første principalt og de fire andre subsidiært, idet Portielje herved fremhævede, at selskabet kun kunne drages til ansvar for overtrædelsen begået af Gosselin, hvis Gosselin selv havde begået en overtrædelse af artikel 81 EF.

### *Om det første anbringende*

- 76 Med det første anbringende har Portielje gjort gældende, at selskabet, idet det ikke udøver nogen økonomisk aktivitet, ikke kan kvalificeres som virksomhed i henhold til artikel 81, stk. 1, EF og artikel 23, stk. 2, i forordning nr. 1/2003. Følgelig kan EU-konkurrencereglerne ikke anvendes på selskabet, og Kommissionen har ikke uden at tilsidesætte disse bestemmelser kunnet holde selskabet ansvarligt for overtrædelsen begået af Gosselin.
- 77 Det bemærkes herved blot, at det følger af analysen af det første appelanbringende, at dette første anbringende for Retten er ubegrundet.

*Om det andet anbringende*

- 78 Med det andet anbringende har Portielje gjort gældende, at selskabet har ført bevis for, at det ikke har udøvet nogen bestemmende indflydelse på Gosselins handelspolitik eller handelsstrategi. Kommissionen har, da den nåede frem til den modsatte konklusion i den omtvistede beslutning, tilsidesat artikel 81, stk. 1, EF og artikel 23, stk. 2, i forordning nr. 1/2003.
- 79 Kommissionen er af den opfattelse, at dette anbringende er ubegrundet.
- 80 Indledningsvis bemærkes, at som det fremgår af den omtvistede beslutning, kontrollerede Portielje i perioden fra den 1. januar 2002 til den 18. september 2002 næsten samtlige selskabsandele i Gosselin, og det var derfor med rette, at Kommissionen, som det fremgår af analysen af det første appelanbringende, formodede, at Portielje faktisk havde udøvet en bestemmende indflydelse på Gosselins handelspolitik i denne periode, og at Portielje og Gosselin i denne periode således udgjorde én virksomhed i artikel 81 EF's forstand. Det påhvilede således Portielje for at afkræfte denne formodning at fremlægge alle beviser, som kunne godtgøre, at Gosselin havde handlet selvstændigt på markedet i nævnte periode.
- 81 Portielje har i den foreliggende sag for Retten for det første påberåbt sig den omstændighed, at selskabets ledelse mødtes for første gang efter overtrædelsens ophør. Selskabet har for det andet fremhævet, at selskabets eneste aktivitet bestod i at udøve de stemmerettigheder, der var knyttet til de pågældende aktier, under generalforsamlingen for Gosselins aktionærer, selv om det i henhold til belgisk selskabsret ikke er generalforsamlingen af aktionærer, men selskabets bestyrelse, som varetager forvaltningen af selskabet, og at der under alle omstændigheder ikke var blevet afholdt nogen generalforsamling for Gosselins aktionærer i løbet af den omhandlede periode. For det tredje havde selskabet ingen indflydelse på sammensætningen af bestyrelsen i Gosselin, idet bestyrelsen allerede var blevet nedsat før den 1. januar 2002, og dens sammensætning ikke var blevet ændret i løbet af den omhandlede periode. Selskabet har heraf udledt, at det var materielt umuligt, at selskabet udøvede indflydelse på Gosselin.
- 82 Portielje har i replikken desuden anført, at udstedelsen af andelsbeviser i fonden først fandt sted den 11. december 2002, at af de seks personer, der udgjorde Portieljes bestyrelse, var det kun halvdelen, der ligeledes sad i Gosselins bestyrelse, at kun bestyrelsen i Portielje, og ikke selskabets direktører, som handlede uden for ethvert selskabsorgan, havde direktionsbeføjelser, og at Portielje første beslutning var skriftlig, men også blev vedtaget efter overtrædelsens ophør.
- 83 Det bemærkes først og fremmest, at som det fremgår af analysen af det andet appelanbringende, er sådanne forhold i sig selv i princippet og medmindre der foreligger særlige omstændigheder ikke tilstrækkelige til at fastslå, at formodningen om faktisk udøvelse af en bestemmende er afkræftet.
- 84 Dernæst anførte Kommissionen i 451. betragtning til den omtvistede beslutning, at Portielje havde bekræftet, at selskabet »[har] til formål at erhverve aktier fra indehaveren mod udstedelse af ihændebeviser, at forvalte de således erhvervede aktier, at udøve alle rettigheder, der er forbundet med aktierne såsom oppebærelse af alle eventuelle vederlag og udøvelse af stemmerettigheder samt at gennemføre enhver handling, som i bred forstand har en forbindelse til det foregående, eller som kan bidrage hertil«, og i 452. betragtning, at Portielje »ikke bestrider, at selskabets mål er at sikre en ensartet forvaltning af Gosselin og andre datterselskaber«.
- 85 Endvidere fremgår det af vedtægterne for Portielje og af 46., 446. og 452. betragtning til den omtvistede beslutning, at ledelsen i Portielje og ledelsen i Gosselin i løbet af den omhandlede periode blev varetaget af de samme personer, hvilket Portielje bekræftede i dets besvarelse af klagepunktsmeddelelsen. De tre personer, som havde stemmeflertallet i Portieljes bestyrelse – hvor beslutninger almindeligvis træffes med simpelt stemmeflertal – udgjorde samtidigt hele bestyrelsen i Gosselin.

- 86 Endelig har Portielje ud over de formelle forhold, som er beskrevet i denne doms præmis 81 og 82, ikke fremført noget konkret forhold, som viser, at Gosselin uanset denne sammenblanding af interesser, som navnlig bundede i forekomsten af stærke personalemæssige forbindelser og det af Portielje forfulgte mål, handlede selvstændigt på markedet i den omhandlede periode.
- 87 Det følger af det foregående, at det andet anbringende rejst for Retten ikke kan tiltrædes.

*Om det tredje anbringende*

- 88 Med dette anbringende gør Portielje gældende, at Kommissionen har tilsidesat artikel 81 EF i to henseender. For det første har Kommissionen ikke ført bevis for, at den adfærd, som er blevet tilregnet Gosselin, kan kvalificeres som mærkbare konkurrencebegrænsninger som omhandlet i artikel 81 EF. For det andet har Kommissionen heller ikke godtgjort, at den aftale, som Gosselin deltog i, mærkbart kunne påvirke samhandelen mellem medlemsstaterne. Den omstændighed, at de omhandlede tjenesteydelser er internationale flytninger, er herved utilstrækkelig, og det var med urette, at Kommissionen henholdt sig til de omsætningstærskler og markedsandelstærskler, som er fastsat i punkt 53 i retningslinjerne vedrørende påvirkning af handelen, navnlig fordi den omhandlede aftales natur bevirkede, at den ikke var omfattet af disse, og fordi Kommissionen ikke havde afgrænset det relevante marked.
- 89 Kommissionen anser anbringendet for ubegrundet.
- 90 Indledningsvis bemærkes, at Gosselin først blev holdt ansvarlig for den omhandlede overtrædelse fra den 31. januar 1992, og at det bl.a. fremgår af 307. betragtning til den omtvistede beslutning, at selskabet inden for rammerne af den af Kommissionen konstaterede samlede og vedvarende overtrædelse kun blev holdt ansvarlig for aftalen om kommissioner og aftalen om proformatilbud, og ikke prisaftalen, hvilken ikke længere blev gennemført som fastsat ved kartellets begyndelse, da selskabet sluttede sig til kartellet.
- 91 For så vidt angår Portieljes argumentation bemærkes for det første, at Kommissionen i 346.-370. betragtning til den omtvistede beslutning vurderede, om der forelå en konkurrencebegrænsning. Den fandt navnlig i 349. betragtning, at »[f]ormålet med prisaftalen, aftalen om kommissioner og aftalen om proformatilbud er at indføre og opretholde et højt prisniveau for levering af internationale flyttetjenester i Belgien og at opdele dette marked«.
- 92 Hvad nærmere bestemt angår aftalen om kommissioner konstaterede Kommissionen i 351.-357. betragtning til nævnte beslutning, at kommissionerne navnlig ud fra omstændighederne i hvert konkret tilfælde bevirkede en direkte eller indirekte fastsættelse af priser for disse tjenester, manipulationer af udbudsproceduren eller opdeling af kunderne og resulterede i et højere prisniveau for disse tjenester, end tilfældet ville have været i en konkurrencesituation. Med hensyn til aftalen om proformatilbud anførte Kommissionen i 358.-360. betragtning til den samme beslutning, at den bestod i en manipulation af udbudsproceduren, som fordrejede kundens valg og bevirkede et højere prisniveau, end tilfældet ville have været i en konkurrencesituation.
- 93 Kommissionen fandt i 361.-365. betragtning til den omtvistede beslutning, at såvel den direkte og indirekte prisfastsættelse som opdelingen af markedet og kunderne efter selve deres art er konkurrencebegrænsende i artikel 81 EF's forstand, og at manipulationen af udbudsproceduren også udgjorde en sådan begrænsning. Den konkluderede på baggrund heraf i 336. betragtning til denne beslutning, at »denne flerhed af aftaler har til formål at begrænse konkurrencen som omhandlet i artikel 81 EF«.

- 94 I stævningen for Retten »anerkender Portielje [desuden], at Gosselin har modtaget eller udbetalt kommissioner i forbindelse med bestemte internationale flytninger, og at selskabet har anmodet om eller fremsat proformatilbud i forbindelse med bestemte internationale flytninger«. Portielje har således ikke bestridt, at Gosselin har deltaget i aftalerne om kommissioner og proformatilbud. Selskabet har blot gjort gældende, at disse ligesom prisaftalerne ikke kan kvalificeres som mærkbare konkurrencebegrænsninger i artikel 81 EF's forstand, i det omfang, for Gosselins vedkommende, modtagelsen af kommissioner samt anmodningen om eller udstedelsen af proformatilbud ikke ledsages af nogen form for opdeling af kunder eller prisaf tale.
- 95 Det må imidlertid først og fremmest konstateres, at de aftaler, som Gosselin deltog i, efter selve deres art, og således som Kommissionen med rette har godtgjort i den omtvistede beslutning, tilsigter at resultere i et kunstigt højt prisniveau for de omhandlede flyttetjenester og en opdeling af kunderne til disse tjenester. De udgjorde således hemmelige aftaler, som var særligt skadelige for de normale konkurrencevilkår. Den omstændighed, at dette ifølge Gosselin ikke var tilfældet, ligesom det forhold, at Gosselin ikke havde deltaget i prisaf talen, er herved uden betydning og kan følgelig ikke godtgøre en fejl fra Kommissionens side med hensyn til kvalificeringen af aftalerne om kommissioner og proformatilbud som aftaler, som har til formål mærkbart at begrænse konkurrencen som omhandlet i artikel 81 EF.
- 96 Dernæst hviler argumentationen, hvorefter Kommissionen ikke med rette kunne tilregne Gosselin ansvaret for aftalerne om opdeling af kunder og prisaf talerne, på den forudsætning, at aftalerne om kommissioner og proformatilbud, som det ikke bestrides, at Gosselin har deltaget i, ikke kan kvalificeres som aftaler om opdeling af kunder eller prisaf taler. Det fremgår af den foregående præmis, at denne forudsætning er urigtig. Nævnte argumentation må således forkastes.
- 97 Endelig følger det af Domstolens faste praksis, at med henblik på anvendelsen af artikel 81, stk. 1, EF er det ikke nødvendigt at tage hensyn til en aftales faktiske følger, såfremt aftalen har til formål at hindre, begrænse eller fordreje konkurrencen inden for fællesmarkedet (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 dommen i sagen Aalborg Portland m.fl. mod Kommissionen, præmis 261).
- 98 Den omstændighed, at aftalerne om kommissioner og proformatilbud ikke mærkbart har begrænset konkurrencen hvad navnlig angår den måde, hvorpå Gosselin har gennemført dem, kan følgelig, selv hvis bevist, ikke resultere i den omtvistede beslutnings ulovlighed, idet Kommissionen med rette fastslog, at de nævnte aftaler havde til formål mærkbart at begrænse konkurrencen som omhandlet i artikel 81, stk. 1, EF, således som Domstolen har konstateret i denne doms præmis 95.
- 99 Det bemærkes for det andet, at ifølge Domstolens praksis kan en vedtagelse, aftale eller samordnet praksis kun påvirke handelen mellem medlemsstater, såfremt det på grundlag af en flerhed af objektive, retlige eller faktiske omstændigheder med tilstrækkelig sandsynlighed kan forudses, at den kan udøve en direkte eller indirekte, aktuel eller potentiel indflydelse på handelen mellem medlemsstater på en måde, der kan være til skade for virkeliggørelsen af målene for et mellemstatsligt enhedsmarked. Desuden må denne indflydelse ikke være ubetydelig (dom af 23.11.2006, sag C-238/05, Asnef-Equifax og Administración del Estado, Sml. I, s. 11125, præmis 34 og den deri nævnte retspraksis, og af 24.9.2009, forenede sager C-125/07 P, C-133/07 P, C-135/07 P og C-137/07 P, Erste Group Bank m.fl. mod Kommissionen, Sml. I, s. 8681, præmis 36).
- 100 Domstolen har således allerede fastslået, at et kartel, som omfatter hele en medlemsstats område, ifølge selve sin natur styrker opdelingen i nationale markeder, hvorved det hæmmer den med EUF-traktaten tilstræbte økonomiske sammenvoksning, og derfor kan påvirke handelen mellem medlemsstaterne som omhandlet i artikel 81, stk. 1, EF (jf. i denne retning dom af 19.2.2002, sag C-35/99, Arduino, Sml. I, s. 1529, præmis 33, samt dommen i sagen Asnef-Equifax og Administración del Estado, præmis 37 og den deri nævnte retspraksis, og dommen i sagen Erste Group Bank m.fl. mod Kommissionen, præmis 38), og at den grænseoverskridende karakter af de omhandlede tjenesteydelser er et relevant



forhold ved vurderingen af, om der er tale om en mærkbar påvirkning af handelen mellem medlemsstaterne som omhandlet i nævnte bestemmelse (jf. analogt dom af 1.10.1987, sag 311/85, Vereniging van Vlaamse Reisbureaus, Sml. s. 3801, præmis 18 og 21).

- 101 Afgrænsningen af det relevante marked i forbindelse med anvendelsen af artikel 81, stk. 1, EF har desuden som eneste formål at bestemme, om den pågældende aftale kan påvirke handelen mellem medlemsstater og har til formål eller til følge at hindre, begrænse eller fordreje konkurrencen inden for fællesmarkedet (kendelse af 16.2.2006, sag C-111/04 P, Adriatica di Navigazione mod Kommissionen, præmis 31).
- 102 I den foreliggende sag konkluderede Kommissionen i 372. og 373. betragtning til den omtvistede beslutning, at de omhandlede aftaler »mærkbart kunne påvirke samhandelen mellem medlemsstaterne«, når navnlig hensås til den grænseoverskridende karakter af de omhandlede tjenester, og at »de omhandlede flyttefirmaers andel af markedet for internationale flyttetjenester i Belgien oversteg 5%, [...] [idet] deres markedsandel [var] på ca. 50%«. Kommissionen beskrev desuden det omhandlede marked i 88.-94. betragtning til samme beslutning, hvori den bl.a. anførte, at de omhandlede tjenester er »internationale flyttetjenester i Belgien, herunder »dør-til-dør« flyttetjenester, fra eller til Belgien«, at karteldeltagernes markedsandel for 2002 var »ca. 50%«, at henset til, at »Belgien er et vigtigt geopolitisk center og [...] en central økonomisk aktør«, anvender adskillige multinationale selskaber, som har deres hjemsted eller et datterselskab i Belgien, internationale flyttefirmaer til flytning af deres ejendele og deres ansattes ejendele, og at kartellets geografiske centrum var beliggende i Belgien.
- 103 Det følger af det foregående, at for det første er den beskrivelse af markedet, som gives i den omtvistede beslutning, i overensstemmelse med den retspraksis, der er nævnt i denne doms præmis 101, tilstrækkelig til at afgøre, om det omhandlede kartel kan påvirke handelen mellem medlemsstaterne. I modsætning til hvad Portielje har anført, kan Kommissionen ikke anses for at have undladt at afgrænse det relevante marked, eftersom den i 88.-94. betragtning til samme beslutning har fastlagt størrelsen af det produktmarked og det geografiske marked, som er omfattet af kartellet, nemlig det belgiske marked for internationale flyttetjenester. En sådan beskrivelse var således tilstrækkelig til, at Kommissionen kunne anvende den markedsandelstærskel, som er fastsat i punkt 53 i retningslinjerne vedrørende påvirkning af handelen.
- 104 Dernæst fremgår det af sagsakterne i sagen ved Retten, at karteldeltagernes andel af det relevante marked langt overstiger 5%. Når videre henses til den retspraksis, der er nævnt i denne doms præmis 100, og kendetegnene ved den omhandlede overtrædelse som anført af Kommissionen i den omtvistede beslutning er det åbenbart, at betingelsen fastsat i punkt 53 i retningslinjerne vedrørende påvirkning af handelen, der omhandler den pågældende aftales natur, er opfyldt.
- 105 Under disse omstændigheder, og når navnlig henses til, at det er åbenbart, at den markedsandelstærskel på 5%, som er fastsat i nævnte punkt 53, var overskredet, var det med rette, at Kommissionen konkluderede, at de omhandlede aftaler mærkbart kunne påvirke handelen mellem medlemsstaterne som omhandlet i artikel 81, stk. 1, EF.
- 106 Endelig bemærkes, at i det omfang en overskridelse af markedsandelstærsklen på 5% i henhold til punkt 53 i retningslinjerne vedrørende påvirkning af handelen for karteller, som det i det foreliggende tilfælde omhandlede, i princippet er tilstrækkelig til i sig selv at godtgøre en mærkbar påvirkning af handelen mellem medlemsstaterne, og nævnte tærskel i det foreliggende tilfælde er åbenbart overskredet, kan den argumentation, som Portielje har fremført for at godtgøre, at Kommissionen ikke har bevist, at denne betingelse for at anvende artikel 81 EF var opfyldt, forkastes, uden at det er nødvendigt at Domstolen udtaler sig om de andre forhold, som Portielje har påberåbt sig.
- 107 Det følger af det foregående, at det tredje anbringende, som Portielje har påberåbt sig i sit søgsmål for Retten, skal forkastes, da ingen af dets to led er begrundede.

*Om det fjerde anbringende*

- 108 Med dette anbringende har Portielje gjort gældende, at Kommissionen inden for rammerne af beregningen af den bøde, som Gosselin er blevet pålagt, har tilsidesat artikel 23, stk. 2, litra a), og artikel 3 i forordning nr. 1/2003 og retningslinjerne for beregning af bøder for det første ved fastsættelsen af grovheden af den overtrædelse, som Gosselin har begået. Kommissionen har begået de samme tilsidesættelser, da den for det andet ved beregningen af grundbeløbet af den bøde, som blev pålagt Gosselin, anvendte værdien af afsætningen realiseret af sidstnævnte selskab i løbet af perioden fra den 1. juli 2000 til den 30. juni 2001 i stedet for værdien af afsætningen realiseret fra den 1. juli 2001 til den 30. juni 2002 og for det tredje forkastede de formildende omstændigheder, som Gosselin havde påberåbt sig.
- 109 Ifølge Kommissionen bør dette anbringende forkastes.
- 110 Det bemærkes for det første, at Portieljes argumentation vedrørende Kommissionens manglende hensyntagen til samtlige de relevante omstændigheder i sagen ved bedømmelsen af grovheden af den overtrædelse, som Gosselin havde begået, også er baseret på den forudsætning, dels at deltagelsen alene i aftalerne om kommissioner og proformatilbud kvalitativt adskilte sig fra deltagelsen i prisaftalen, dels at de aftaler, som Gosselin havde deltaget i, ikke var blandt de mest alvorlige konkurrencebegrænsninger. Ifølge Portielje var det således ikke med rette, at Kommissionen fandt, at grovheden af den overtrædelse, som Gosselin havde begået, var identisk med grovheden af den overtrædelse, som de andre karteldeltagere havde begået, navnlig dem, som havde deltaget i prisaftalen, og den kunne derfor ikke med henblik på fastsættelsen af bødens grundbeløb anvende den samme procentsats på 17% af afsætningens værdi for samtlige deltagere.
- 111 Det følger imidlertid af analysen af tredje led af det tredje anbringende i søgsmålet for Retten, at denne forudsætning er urigtig, idet Kommissionen med rette kvalificerede aftalerne om kommissioner og proformatilbud som prisaftaler og aftaler om opdeling af kunder, og disse aftaler åbenbart ligesom prisaftalen henhører under kategorien af mest alvorlige konkurrencebegrænsninger. Nævnte argumentation skal således forkastes, og af denne grund skal Portielje ikke gives medhold i påstanden om, at Domstolen inden for rammene af sin fulde prøvelsesret nedsætter den bøde, som er blevet pålagt Gosselin.
- 112 Det bemærkes for det andet, at Kommissionen med ændringsbeslutningen ændrede den omtvistede beslutning hvad angår værdien af den afsætning, som Gosselin havde realiseret, og som udgjorde beregningsgrundlaget for den bøde, som sidstnævnte selskab blev pålagt, idet den genberegne denne bøde med udgangspunkt i afsætningen realiseret af Gosselin i løbet af perioden fra den 1. juli 2001 til den 30. juni 2002, og idet den følgelig ændrede den bøde, som var blevet pålagt dette selskab. Anden del af Portieljes argumentation har derfor mistet sin genstand.
- 113 Hvad for det tredje angår de formildende omstændigheder har Portielje i det væsentlige henvist til den formildende omstændighed, som følger af selskabets begrænsede deltagelse i overtrædelsen og selskabets begrænsede rolle i overtrædelsen, hvilket i det væsentlige svarer til den formildende omstændighed, som er fastsat punkt 29, tredje led, i retningslinjerne for beregning af bøder, og den formildende omstændighed, som er fastsat i femte led i nævnte punkt 29.
- 114 Det bemærkes herved, dels at det følger af nævnte punkt 29, tredje led, at »hvis den pågældende virksomhed fremlægger bevis for, at dens deltagelse i overtrædelsen 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«, kan Kommissionen fastslå, at der foreligger formildende omstændigheder, og nedsætte bøden.

- 115 Den omstændighed alene, at Gosselin ikke deltog i prisaftalen eller i noget møde i kartellet, kan ikke i sig selv godtgøre, at disse betingelser i nævnte tredje led er opfyldt, eller end mindre at Gosselin havde en begrænset rolle i det omhandlede kartel, når navnlig henses til, at dette selskab, som allerede anført i denne doms præmis 90, ikke blev draget til ansvar for at have deltaget i prisaftalen, og at kartellet i løbet af den periode, hvor dette selskab deltog, fungerede, uden at det var nødvendigt for deltagerne at afholde møder.
- 116 Det må endvidere fastslås, at selv om Kommissionen, som anført af Portielje, med henblik på at nægte at anvende nævnte formildende omstændighed ikke med rette kunne henvise til, at Gosselin var blevet draget til ansvar for en samlet og vedvarende overtrædelse, fremgår det af 280. betragtning til den omtvistede beslutning, at Kommissionen havde adskillige direkte beviser for Gosselins deltagelse i aftalerne om kommissioner og proformatilbud. Disse beviser var under alle omstændigheder tilstrækkelige til i sig selv at forkaste enhver påstand om en begrænset deltagelse i kartellet.
- 117 Under disse omstændigheder har Portielje ikke godtgjort, at Kommissionen begik en fejl, da den i den omtvistede beslutning nægtede på Gosselin at anvende den formildende omstændighed, som vedrørte selskabets begrænsede deltagelse i kartellet og selskabets begrænsede rolle heri.
- 118 Hvad for det andet angår påstanden om, at de offentlige myndigheder havde tilladt den konkurrencebegrænsende adfærd, som Gosselin havde anlagt, bemærkes alene, at Portielje ikke har påberåbt sig noget forhold, ud over uunderbyggede påstande, som kan vise, at Kommissionen som institution har tilladt eller opfordret til indgåelsen af aftalerne om kommissioner eller proformatilbud som omhandlet i punkt 29, femte led, i retningslinjerne for beregning af bøder. Det er således ikke godtgjort, at Kommissionen med urette har nægtet at anvende en formildende omstændighed på Gosselin.
- 119 Heraf følger, at det tredje anbringende i søgsmålet for Retten er ubegrundet, i det omfang det ikke har mistet sin genstand.

#### *Om det femte anbringende*

- 120 Med det femte anbringende i sit søgsmål har Portielje gjort gældende, at selv om det tredje og det fjerde anbringende måtte blive forkastet, skal den omtvistede beslutning annulleres, fordi den tilsidesætter princippet om ligebehandling, dels fordi Gosselins adfærd objektivt og kvalitativt kan adskilles fra de andre karteldeltageres adfærd, idet Gosselin ikke deltog i prisaftalerne eller aftalerne om opdeling af kunderne, dels fordi Kommissionen med henblik på fastsættelsen af bødens grundbeløb havde lagt værdien af afsætningen realiseret af Gosselin i løbet af det næstsidste regnskabsår før overtrædelsens ophør til grund.
- 121 Herved bemærkes blot, dels at det fremgår af analysen af første led af det tredje anbringende i søgsmålet for Retten, at de aftaler, som Gosselin deltog i, af Kommissionen med rette var blevet kvalificeret som prisaftaler og aftaler om opdeling af kunder, og at Gosselins adfærd således ikke i det væsentlige adskilte sig fra adfærden anlagt af de andre karteldeltagere. Som konstateret i denne doms præmis 112 har anden del af Portieljes argumentation dels mistet sin genstand som følge af Kommissionens vedtagelse af ændringsbeslutningen. Dette anbringende kan derfor ikke tiltrædes.
- 122 Det følger af det foregående, at da ingen af de annullationsanbringender, som Portielje har fremsat for Retten, er begrundede, bør Kommissionen frifindes i det hele.

## Sagens omkostninger

- <sup>123</sup> Ifølge procesreglementets artikel 184, stk. 2, træffer Domstolen, såfremt appellen tages til følge, og Domstolen selv endeligt afgør sagen, afgørelse om sagsomkostningerne. I henhold til procesreglementets artikel 138, stk. 1, der i medfør af samme reglements artikel 184, stk. 1, finder tilsvarende anvendelse i appelsager, pålægges det den tabende part at betale sagens omkostninger, hvis der er nedlagt påstand herom.
- <sup>124</sup> Da Portielje har tabt såvel appelsagen som annulationssøgsmålet i sag T-209/08, og Kommissionen har nedlagt påstand om, at dette selskab bør betale sagens omkostninger i disse to instanser, bør det pålægges Portielje at betale sagens omkostninger såvel i denne instans som i sagen for Retten.

På grundlag af disse præmisser udtaler og bestemmer Domstolen (Tredje Afdeling):

- 1) **Punkt 4 og 6 i konklusionen i dom afsagt af Den Europæiske Unions Ret den 16. juni 2011, Gosselin Group og Stichting Administratiekantoor Portielje mod Kommissionen (forenede sager T-208/08 og T-209/08), ophæves.**
- 2) **Europa-Kommissionen frifindes i søgsmålet anlagt af Stichting Administratiekantoor Portielje i sag T-209/08.**
- 3) **Stichting Administratiekantoor Portielje betaler omkostningerne i første instans i sag T-209/08 og omkostningerne i appelsagen.**

Underskrifter