



Rättsfallssamlingen

DOMSTOLENS DOM (tredje avdelningen)

den 11 juli 2013*

”Överklagande — Konkurrens — Konkurrensbegränsande samverkan — Artikel 81 EG och artikel 53 i EES-avtalet — Belgiska marknaden för internationella flyttjänster — Direkt och indirekt fastställande av priser, uppdelning av marknaden och manipulering av anbudsinfordran — Fråga huruvida ansvaret för överträdelsen kan åläggas den enhet som har en kontrollerande andel av aktiekapitalet — Begreppet företag — Presumtion om utövande av ett verkligt avgörande inflytande — Konkurrensbegränsande syfte — Riktlinjer om begreppet påverkan på handeln mellan medlemsstaterna — Riktlinjer för beräkning av böter (2006) — Förmildrande omständigheter”

I mål C-440/11 P,

angående ett överklagande enligt artikel 56 i Europeiska unionens domstols stadga, som ingavs den 25 augusti 2011,

Europeiska kommissionen, företrädd av A. Bouquet, S. Noë och F. Ronkes Agerbeek, samtliga i egenskap av ombud, med delgivningsadress i Luxemburg,

sökande,

i vilket de andra parterna är:

Stichting Administratiekantoor Portielje, Rotterdam (Nederländerna), företrädd av D. Van hove, F. Wijckmans, S. De Keer och H. Burez, advocaten,

Gosselin Group NV,

sökande i första instans,

meddelar

DOMSTOLEN (tredje avdelningen)

sammansatt av avdelningsordföranden M. Ilešič samt domarna E. Jarašiūnas (referent), A. Ó Caoimh, C. Toader och C.G. Fernlund,

generaladvokat: J. Kokott,

justitiesekreterare: handläggaren C. Strömholm,

efter det skriftliga förfarandet och förhandlingen den 24 oktober 2012,

och efter att den 29 november 2012 ha hört generaladvokatens förslag till avgörande,

* Rättegångsspråk: nederländska.

följande

Dom

- 1 Europeiska kommissionen har yrkat att domstolen ska upphäva den dom som Europeiska unionens tribunal meddelade den 16 juni 2011 i de förenade målen T-208/08 och T-209/08, Gosselin Group och Stichting Administratiekantoor Portielje mot kommissionen (REU 2011, s. II-3639) (nedan kallad den överklagade domen), i vilken tribunalen i mål T-209/08 ogiltigförklarade kommissionens beslut K(2008) 926 slutlig av den 11 mars 2008, om ett förfarande enligt artikel [81 EG] och artikel 53 i EES-avtalet (ärende COMP/38.543 – Internationella flyttjänster) (nedan kallat det omtvistade beslutet), i dess ändrade lydelse enligt kommissionens beslut K(2009) 5810 slutlig av den 24 juli 2009 (nedan kallat ändringsbeslutet), (nedan kallat det omtvistade beslutet i ändrad lydelse) i den del beslutet rörde Stichting Administratiekantoor Portielje (nedan kallad Portielje).

Tillämpliga bestämmelser

- 2 I artikel 2 i rådets förordning (EG) nr 1/2003 av den 16 december 2002 om tillämpning av konkurrensreglerna i artiklarna 81 [EG] och 82 [EG] (EGT L 1, 2003, s. 1) föreskrivs att ”bevisbördan [ska] åvila den part eller myndighet som gör gällande att artikel 81.1 [EG] ... har överträtts”.
- 3 I artikel 23.2 i denna förordning anges bland annat att ”[k]ommissionen får genom beslut ålägga företag eller företagssammanslutningar böter ...”.
- 4 I punkt 53 i riktlinjerna om begreppet påverkan på handeln i artiklarna 81 [EG] och 82 [EG] (EUT C 101, 2004, s. 81) anges bland annat följande:

”Kommissionen anser ... att om ett avtal genom själva sin art kan påverka handeln mellan medlemsstater, genom att det till exempel avser import och export eller omfattar flera medlemsstater, föreligger det en positiv presumtion att sådan påverkan på handeln är märkbar om parternas omsättning avseende de produkter som omfattas av avtalet ... överskrider 40 miljoner euro. Denna presumtion kan emellertid kullkastas. Beträffande avtal som genom själva sin art kan påverka handeln mellan medlemsstater finns det även ofta en presumtion om att sådan påverkan är märkbar om parternas marknadsandel överskrider [ett] tröskelvärde på 5 % ... Denna presumtion är dock inte tillämplig om avtalet endast omfattar en del av en medlemsstat ...”

- 5 I riktlinjer för beräkning av böter som döms ut enligt artikel 23.2 a i förordning nr 1/2003 (EUT C 210, 2006, s. 2) (nedan kallade riktlinjer för beräkning av böter) anges under rubriken ”Justering av grundbeloppet” följande:

”...

B. *Förmildrande omständigheter*

29. Grundbeloppet kan sänkas om kommissionen konstaterar att det finns förmildrande omständigheter, till exempel följande:

...

- Det berörda företaget kan visa att dess deltagande i överträdelsen har varit mycket begränsat, eftersom företaget under den tid då det var bundet av de otillätta avtalen i realiteten undvek att tillämpa dem genom att bete sig på ett konkurrensinriktat sätt på marknaden. Att

ett företag har deltagit i en överträdelse under en kortare period än de andra företagen betraktas inte som någon förmildrande omständighet, eftersom kommissionen redan tagit hänsyn till detta när den fastställt grundbeloppet.

...

— Företagets konkurrensbegränsande beteende har godkänts eller uppmuntrats av de offentliga myndigheterna eller lagstiftningen. ...

...”

Bakgrund till tvisten och det omtvistade beslutet

- 6 Bakgrunden till tvisten och det omtvistade beslutet – såsom de har beskrivits i punkterna 1–19 i den överklagade domen – kan sammanfattas enligt följande.
- 7 Gosselin Group NV (nedan kallat Gosselin) bildades år 1983 och är verksamt under detta namn sedan den 20 december 2007. Portielje innehar sedan den 1 januari 2002 92 procent av aktierna i Gosselin, varvid Vivet en Gosselin NV innehar de kvarvarande 8 procenten av aktierna. Sistnämnda bolag ägs i sin tur till 99,87 procent av Portielje. Portielje är en stiftelse som inte utövar kommersiell verksamhet, ”vilken omfattar aktieinnehavarna i en ägarfamilj, i syfte att säkerställa en enhetlig förvaltning”. Under det räkenskapsår som avslutades den 30 juni 2006 var Gosselins konsoliderade globala omsättning 143 639 000 euro och Portieljes konsoliderade globala omsättning 0 euro.
- 8 I det omtvistade beslutet konstaterade kommissionen att de till vilka beslutet var riktat, däribland Portielje och Gosselin, hade deltagit i en kartell på den belgiska marknaden för internationella flyttjänster. Deltagarna i kartellen hade fastställt priser, fördelat kunder mellan sig och inbördes manipulerat inlämnandet av anbud. De hade därmed begått en enda, fortlöpande överträdelse av artikel 81 EG, eller skulle hållas ansvariga för detta, under hela eller en del av perioden oktober 1984–september 2003.
- 9 De tjänster som berördes av överträdelsen omfattade både flytt av bohag tillhörande fysiska personer och flytt av bohag och materiel tillhörande företag eller offentliga institutioner, där Belgien var antingen avgångs- eller bestämmelslandet för flytten. Mot bakgrund av att de aktuella internationella flyttbolagen alla var etablerade i Belgien och att kartellen hade genomförts i Belgien, ansåg kommissionen att kartellens geografiska centrum låg i Belgien. Kommissionen uppskattade kartelldeltagarnas samlade omsättning vad gällde dessa internationella flyttjänster till 41 miljoner euro för år 2002. Eftersom kommissionen uppskattade marknadens storlek till cirka 83 miljoner euro, fastställdes att de inblandade företagens samlade marknadsandel var cirka 50 procent av den berörda sektorn.
- 10 Kommissionen angav i det omtvistade beslutet att kartellen bland annat syftade till att fastställa och vidmakthålla höga priser och på olika sätt dela upp marknaden. Detta gjordes genom avtal om priser, avtal om uppdelning av marknaden genom ett system med falska kostnadsförslag (nedan kallat avtal om skenanbud) och avtal om ett system med ekonomisk kompensation för anbud som inte antas eller då en kartelldeltagare avstår från att inkomma med anbud, kallade provisioner (nedan kallat avtal om provisioner).
- 11 Enligt kommissionens bedömning i det omtvistade beslutet fungerade kartellen från år 1984 till början av 1990-talet framför allt utifrån skriftliga avtal om fastställande av priser. Under denna tid infördes även provisionerna och skenanbudet. Enligt det omtvistade beslutet är förfarandet med provisioner att anse som ett indirekt fastställande av priset för internationella flyttjänster i Belgien, eftersom

kartelldeltagarna fakturerade varandra för provisionerna för anbud som inte antagits, eller då deltagarna avstått från att inge ett anbud. Detta gjordes genom att fiktiva tjänster angavs i fakturorna, och beloppen för dessa provisioner fakturerades i sin tur kunderna.

- 12 Vad gäller skenanbudena hävdade kommissionen i det omtvistade beslutet att det flyttbolag som ville erhålla uppdraget såg till att den kund som betalade för flytten erhöll flera anbud. I detta syfte angav bolaget för sina konkurrenter det totalpris dessa skulle begära för den aktuella flytten, vilket var ett högre pris än vad nämnda bolag angett. Det rörde sig således om skenanbud som inlämnats av bolag som inte hade för avsikt att genomföra flytten. Kommissionen ansåg att detta tillvägagångssätt var en manipulation av förfarandet för anbudsinfordran, vilken ledde till att det pris som begärdes för flytten var högre än det skulle ha varit i en konkurrensutsatt miljö.
- 13 Kommissionen konstaterade i det omtvistade beslutet att dessa arrangemang var i kraft fram till och med år 2003. Enligt kommissionen hade dessa komplexa förfaranden ett och samma syfte, nämligen att fastställa priser, dela upp marknaden och därmed snedvrída konkurrensen.
- 14 Mot denna bakgrund antog kommissionen det omtvistade beslutet. Artikel 1 i beslutet har följande lydelse:

”Följande företag har brutit mot artikel 81.1 [EG] och artikel 53.1 i avtalet [om Europeiska ekonomiska samarbetsområdet av den 2 maj 1992 (EGT L 1, 1994, s. 3)] genom att sinsemellan direkt och indirekt avtala om fastslagna priser för internationella flyttjänster i Belgien, genom att dela upp marknaden emellan sig och använda sig av falska anbuds förfaranden under följande tidsperioder:

...

- c) [Gosselin] från den 31 januari 1992 till den 18 september 2002; i ... solidariskt ansvar med [Portielje] från den 1 januari 2002 till den 18 september 2002.

...”

- 15 Kommissionen påförde följaktligen i artikel 2 e i det omtvistade beslutet Gosselin böter på 4,5 miljoner euro, varav Portielje var solidariskt ansvarig för 370 000 euro. Vid beräkningen av böterna tillämpades den metod som framgår av riktlinjerna för beräkning av böter.
- 16 Den 24 juli 2009 antog kommissionen ändringsbeslutet. Genom detta beslut satte kommissionen ned försäljningsvärdet för Gosselin med cirka 600 000 euro. Eftersom de böter som påförts detta företag baserats på nämnda försäljningsvärde satte kommissionen följaktligen ned de böter som påförts Gosselin till 3,28 miljoner euro, varav Portielje var solidariskt ansvarig för 270 000 euro.

Förfarandet vid tribunalen och den överklagade domen

- 17 Genom en ansökan som inkom till tribunalens (tidigare förstainstansrätten) kansli den 4 juni 2008, väckte Portielje talan om, i första hand, ogiltigförklaring av det omtvistade beslutet i den del det rör stiftelsen och, i andra hand, en talan om ogiltigförklaring av artikel 2 e i detta beslut i den del den rör stiftelsen, och följaktligen ogiltigförklaring av de böter som fastställdes i nämnda artikel 2 e.
- 18 Ordföranden på tribunalens åttonde avdelning beslutade den 5 mars 2010 att förena mål T-209/08, vad gäller det muntliga förfarandet och domen, med mål T-208/08, i vilket talan väckts av Gosselin mot det omtvistade beslutet.

- 19 Till stöd för sin talan anförde Portielje fem grunder. De två första grunderna var Portieljes egna och de tre övriga grunderna motsvarade i huvudsak de grunder som Gosselin anförde i mål T-208/08. I den överklagade domen lade tribunalen de två första grunderna som anförts av Portielje till grund för ett bifall av talan. I den överklagade domen konstaterade tribunalen följande.
- 20 Efter ett resonemang i punkterna 37–50 i det överklagade beslutet, konstaterade tribunalen att talan skulle bifallas på Portieljes första grund, i vilken stiftelsen gjorde gällande att den inte var ett företag i den mening som avses i gemenskapens konkurrensrätt, och att det följaktligen inte kunde föreligga något moder-dotterbolagsförhållande mellan stiftelsen och Gosselin. I punkterna 39–42 slog tribunalen bland annat fast att moderbolaget till ett företag som begått en överträdelse av artikel 81 EG inte kan påföras böter genom ett beslut enligt artikel 81 EG, om det inte själv anses vara ett företag. Tribunalen konstaterade härvid att tillämpningen av begreppet ekonomisk enhet inte kunde dölja det förhållandet att moderbolaget inte kunde anses vara ett företag. Det var därvid nödvändigt att särskilja begreppet företag från begreppet moderbolagets ansvar för dotterbolagets beteende.
- 21 När det gäller möjligheten att kvalificera Portielje som ett företag, konstaterade tribunalen i punkterna 47 och 48 i det överklagade beslutet, efter att ha påpekat att det framgick att Portielje inte utövade någon ekonomisk verksamhet i direkt mening, med stöd av domstolens dom av den 10 januari 2006 i mål C-222/04, Cassa di Risparmio di Firenze m.fl. (REG 2006, s. I-289), att det inte är ”tillräckligt att endast inneha andelar, inte ens ett kontrollerande innehav” för att den enhet som innehar andelarna ska anses utöva ekonomisk verksamhet, utan att det är nödvändigt att pröva huruvida denna enhet direkt eller indirekt är delaktig i dotterbolagets förvaltning för att fastställa huruvida den utövar sådan ekonomisk verksamhet.
- 22 Tribunalen framhöll härvid i punkterna 48–50 i den överklagade domen att problematiken huruvida Portielje var delaktig i Gosselins förvaltning, var en annan än den huruvida Portielje hade utövat ett avgörande inflytande på Gosselin. Tribunalen angav att det inte fastställts någon presumtion avseende möjligheten att kvalificera en enhet som företag och att det följaktligen ankom på kommissionen att styrka att Portielje faktiskt var delaktig i Gosselins förvaltning. Eftersom kommissionen inte hade åberopat någon sådan bevisning, slog tribunalen fast att kommissionen inte hade styrkt att Portielje var ett företag i den mening som avses i artikel 81 EG.
- 23 I punkterna 51–59 prövade tribunalen ”[f]ör fullständighetens skull ... förutsatt att Portielje anses vara ett företag”, den andra grunden som anförts av Portielje. Tribunalen slog fast att Portielje hade lyckats bryta presumtionen om utövandet av ett avgörande inflytande som bland annat följer av dom av den 10 september 2009 i mål C-97/08 P, Akzo Nobel m.fl. mot kommissionen (REG 2009, s. I-8237). Tribunalen biföll därmed talan på den andra grunden.
- 24 I sin bedömning framhöll tribunalen i punkterna 54–56 i den överklagade domen att redan av det skälet att såväl Portieljes första skriftliga beslut som det första formella styrelsemötet i stiftelsen ägde rum efter det att överträdelsen hade upphört, var det uteslutet att Portielje utövat ett avgörande inflytande på sitt dotterbolags beteende. Vidare var den enda möjlighet som Portielje hade att påverka Gosselins affärspolitik att använda sig av sin rösträtt under bolagets stämma. Under perioden 1 januari 2002–18 september 2002 hölls inte någon sådan bolagsstämma. Slutligen hade Gosselins styrelseledamöter redan valts innan Portielje påbörjat förvaltningen av aktierna i Gosselin, vilket enligt tribunalen visar att den omständigheten att de var ledamöter i styrelsen inte innebär att Portielje utövade ett avgörande inflytande.
- 25 I punkt 57 i den överklagade domen konstaterade tribunalen att det i övrigt saknades grund för påståendet att de tre personer som utgör Gosselins styrelse, men som endast representerar hälften av Portieljes styrelse, inte utövar kontroll över Gosselin i egenskap av ledamöter i Gosselins styrelse utan genom det inflytande som Portielje utövar på Gosselins bolagsstämma. Tribunalen fann härvid att även

om det antogs att de tre ledamöterna i Gosselin styrelse, vilka ingick bland ägarna till Portielje, inte endast agerade i egenskap av ledamöter i Gosselins styrelse, fick det anses mer sannolikt att de handlade i eget intresse.

- 26 Mot denna bakgrund konstaterade tribunalen i punkt 59 i den överklagade domen att det fanns skäl att ogiltigförklara det omtvistade beslutet, i dess lydelse enligt ändringsbeslutet (nedan kallat det omtvistade beslutet i ändrad lydelse) i den del det rör Portielje. Tribunalen gick emellertid vidare och prövade de tre övriga grunder som anförts av Portielje, eftersom de även anförts av Gosselin. Tribunalen konstaterade att talan inte kunde bifallas på dessa grunder.

Parternas yrkanden

- 27 Kommissionen har i sitt överklagande yrkat att domstolen ska upphäva den överklagade domen i den del det omtvistade beslutet, i dess lydelse enligt ändringsbeslutet, ogiltigförklarades såvitt avser Portielje, ogilla den talan om ogiltigförklaring som väckts av Portielje och förplikta Portielje att ersätta rättegångskostnaderna i förfarandena vid tribunalen och domstolen.
- 28 Portielje har yrkat att domstolen ska ogilla överklagandet och förplikta kommissionen att ersätta rättegångskostnaderna i båda instanser.

Prövning av överklagandet

- 29 Kommissionen har till stöd för sitt överklagande anført två grunder, vilka båda avser ett åsidosättande av artikel 81 EG.

Den första grunden: Fastställandet av den personkrets som omfattas av tillämpningsområdet för artikel 81 EG

Parternas argument

- 30 Kommissionen har kritiserat tribunalen för att i punkterna 39–42 i den överklagade domen ha gjort en ur rättslig synvinkel felaktig tolkning av begreppet företag i den mening som avses i artikel 81 EG. Det solidariska ansvaret är tillämpligt mellan juridiska personer och följer av att dessa enheter utgör en enda ekonomisk enhet och därigenom ett enda företag i den mening som avses i unionens konkurrensrätt. Innan en viss juridisk person kan göras ansvarig för en överträdelse av artikel 81 EG, måste kommissionen styrka att denna juridiska person tillhörde det företag som gjort sig skyldigt till överträdelsen. Det är emellertid inte nödvändigt att styrka att även nämnda juridiska person ska betraktas som ett företag. Kommissionen har i detta avseende bland annat hänvisat till domen i det ovannämnda målet Akzo Nobel m.fl. mot kommissionen.
- 31 Tribunalen har följaktligen koncentrerat sin bedömning på en fråga som saknar relevans, nämligen huruvida Portielje som sådant ska anses utgöra ett företag. Tribunalen tillämpade härvid ett felaktigt rättsligt kriterium. Tribunalen borde i stället ha prövat huruvida kommissionen gjort en riktig bedömning när den ansåg att Portielje tillhörde det företag som gjort sig skyldigt till överträdelsen.
- 32 Kommissionen har i andra hand gjort gällande att de slutsatser som tribunalen drog av sin felaktiga förutsättning även utgör felaktig rättstillämpning. Kommissionens rättstillämpning i punkterna 48 och 49 i den överklagade domen strider inte bara mot domstolens praxis, utan innebär dessutom att kommissionen är tvungen att vid två tillfällen, fast på olika sätt, styrka att Portielje faktiskt utövade en kontroll över Gosselin. På grund av detta felaktiga tillvägagångssätt var kommissionens rättstillämpning felaktig när den konstaterade att kommissionen, innan den kan hålla Portielje solidariskt ansvarig för

den aktuella överträdelsen tillsammans med Gosselin, inte bara kunde åberopa den presumtion som följer av den rättspraxis som bygger på domen i det ovannämnda målet Akzo Nobel m.fl. mot kommissionen, utan den var dessutom och dessförinnan skyldig att med stöd av ”konkret bevisning” visa att Portielje var ”direkt eller indirekt delaktig” i Gosselins förvaltning. Tribunalen underkände dessutom viktig bevisning på grund av att den ansågs sakna relevans och underlät att tillämpa den bevispresumtion som följer av aktieinnehavet på ett sätt som strider mot de principer som uppställts i det ovannämnda målet Akzo Nobel m.fl. mot kommissionen.

- 33 Portielje har gjort gällande att frågan huruvida den är ett företag i den mening som avses i konkurrensrätten är grundläggande för tillämpningen av artikel 81 EG. Bevisbördan för att styrka detta villkor åvilade kommissionen i enlighet med artikel 2 i förordning nr 1/2003. Kommissionen fullgjorde inte på ett korrekt sätt den bevisbörda som åvilar den genom tillämpningen av den bevispresumtion som följer av domen i det ovannämnda målet Akzo Nobel m.fl. mot kommissionen på en situation i vilken det ännu inte har fastställts att Portielje är ett företag.
- 34 När det gäller kommissionens förstahandsargument, har Portielje gjort gällande att även om de materiella bestämmelserna i konkurrensrätten hänför sig till det ekonomiska begreppet företag, måste bestämmelserna om sanktioner nödvändigtvis avse en juridisk enhet och följaktligen hänföra sig till det juridiska begreppet företag. Frågan om ansvaret för en överträdelse ska således särskiljas från frågan om möjligheten att hålla en enhet ansvarig för denna. Innan ett moderbolag kan göras ansvarigt för en överträdelse måste det således fastställas att detta bolag rättsligt kan svara för överträdelsen. Detta är enbart fallet om det utgör ett företag i den mening som avses i artikel 81 i EG och artikel 23.2 i förordning nr 1/2003, antingen på grund av dess egna ekonomiska verksamhet eller på grund av den ekonomiska verksamhet som bedrivs i företag i vilka det har en kontrollpost. I det sistnämnda fallet är det emellertid nödvändigt att moderbolaget faktiskt utövar kontrollen över dessa bolag genom att direkt eller indirekt vara delaktigt i deras förvaltning. Det är utrett att detta inte var fallet beträffande Portielje under den aktuella överträdelseperioden.
- 35 När det gäller kommissionens andrahandsargument, anser Portielje att beviset för ett utövande av ett avgörande inflytande, som följer av den presumtion som domstolen fastställt i bland annat domen i det ovannämnda målet Akzo Nobel m.fl. mot kommissionen, inte kan tillämpas på teorin om möjligheten att hålla en enhet ansvarig för en överträdelse enligt artikel 81 EG. Om det godtas att presumtionen om utövandet av ett avgörande inflytande är ett giltigt kriterium för att styrka att en enhet ska anses utgöra ett företag, kan nämligen enligt Portielje få icke försumbara konsekvenser, i synnerhet när det gäller enheter som utövar såväl ekonomisk verksamhet som verksamhet som innebär offentlig maktutövning.

Domstolens bedömning

- 36 Inledningsvis påpekar domstolen att unionens konkurrensrätt avser verksamhet som bedrivs av företag (dom av den 7 januari 2004 i de förenade målen C-204/00 P, C-205/00 P, C-211/00 P, C-213/00 P, C-217/00 P och C-219/00 P, Aalborg Portland m.fl. mot kommissionen, REG 2004, s. I-123, punkt 59, och domen i det ovannämnda målet Akzo Nobel m.fl. mot kommissionen, punkt 54) och att begreppet företag omfattar varje enhet som utövar ekonomisk verksamhet, oavsett enhetens rättsliga form och sättet för dess finansiering (dom av den 28 juni 2005 i de förenade målen C-189/02 P, C-202/02 P, C-205/02 P-C-208/02 P och C-213/02 P, Dansk Rørindustri m.fl. mot kommissionen, REG 2005, s. I-5425, punkt 112, och domen i det ovannämnda målet Akzo Nobel m.fl. mot kommissionen, punkt 54). Detta begrepp ska tolkas så, att det avser en ekonomisk enhet beaktad med utgångspunkt i syftet med det aktuella avtalet, även om denna ekonomiska enhet i juridisk mening består av flera fysiska eller juridiska personer (dom av den 12 juli 1984 i mål 170/83, Hydrotherm Gerätebau, REG 1984, s. 2999, punkt 11, och domen i det ovannämnda målet Akzo Nobel m.fl. mot kommissionen, punkt 55).

- 37 När en sådan ekonomisk enhet har överträtt konkurrensreglerna ska den, enligt principen om personligt ansvar, ansvara för överträdelsen (se, för ett liknande resonemang, dom av den 8 juli 1999 i mål C-49/92 P, kommissionen mot Anic Partecipazioni, REG 1999, s. I-4125, punkt 145, och domen i det ovannämnda målet Akzo Nobel m.fl. mot kommissionen, punkt 56).
- 38 När det gäller frågan om under vilka omständigheter en juridisk person som inte är den som begått överträdelsen inte desto mindre kan bli föremål för sanktioner, följer det av domstolens fasta praxis att ett dotterbolags beteende kan tillskrivas moderbolaget, då dotterbolaget, trots att det är en fristående juridisk person, inte självständigt bestämmer sitt beteende på marknaden, utan i huvudsak följer instruktioner som det får av moderbolaget, särskilt med hänsyn till de ekonomiska, organisatoriska och juridiska band som binder samman dessa två juridiska enheter (domen i det ovannämnda målet Akzo Nobel m.fl. mot kommissionen, punkt 58 och där angiven rättspraxis, och dom av den 19 juli 2012 i de förenade målen C-628/10 P och C-14/11 P, Alliance One International och Standard Commercial Tobacco mot kommissionen och kommissionen mot Alliance One International m.fl., punkt 43).
- 39 I en sådan situation, då moderbolaget och dotterbolaget ingår i samma ekonomiska enhet och således utgör ett och samma företag i den mening som avses i artikel 81 EG, kan kommissionen rikta ett beslut om åläggande av böter till moderbolaget utan att det krävs att moderbolaget personligen har deltagit i överträdelsen (se domarna i de ovannämnda målen Akzo Nobel m.fl. mot kommissionen, punkt 59, och Alliance One International och Standard Commercial Tobacco mot kommissionen och kommissionen mot Alliance One International m.fl., punkt 44).
- 40 Domstolen har härvid närmare angett att i det särskilda fall där ett moderbolag innehar hela eller nästan hela andelskapitalet i ett dotterbolag som har begått en överträdelse av unionens konkurrensregler, föreligger en motbevisbar presumtion om att moderbolaget utövar ett verkligt avgörande inflytande på dotterbolaget (nedan kallad presumtionen om utövande av ett verkligt avgörande inflytande) (dom av den 8 maj 2013 i mål C-508/11 P, ENI mot kommissionen, punkt 47; se även, för ett liknande resonemang, domen i det ovannämnda målet Akzo Nobel m.fl. mot kommissionen, punkt 60 och där angiven rättspraxis, dom av den 29 september 2011 i mål C-521/09 P, Elf Aquitaine mot kommissionen, REU 2011, s. I-8947, punkterna 56 och 63, och domen i det ovannämnda målet Alliance One International och Standard Commercial Tobacco mot kommissionen och kommissionen mot Alliance One International m.fl., punkt 46).
- 41 Under dessa omständigheter är det tillräckligt att kommissionen visar att moderbolaget innehade hela eller nästan hela andelskapitalet i ett dotterbolag för att presumera att moderbolaget utövade ett avgörande inflytande på dotterbolagets affärspolicy. Kommissionen kan då hålla moderbolaget solidariskt ansvarigt för betalningen av de böter som dotterbolaget ålagts, såvida inte moderbolaget, på vilket det ankommer att bryta presumtionen, kan bevisa att dotterbolaget agerar självständigt på marknaden (se, för ett liknande resonemang, domarna i de ovannämnda målen Akzo Nobel m.fl. mot kommissionen, punkt 61, Elf Aquitaine mot kommissionen, punkterna 57 och 63, Alliance One International och Standard Commercial Tobacco mot kommissionen och kommissionen mot Alliance One International m.fl., punkt 47, och ENI mot kommissionen, punkt 47).
- 42 Denna rättspraxis grundar sig på förutsättningen att en juridisk enhet kan göras ansvarig för en annan juridisk enhets beteende när den sistnämnda enheten inte självständigt bestämmer sitt beteende på marknaden. Det förhållandet att den enhet som innehar hela eller nästan hela andelskapitalet i en annan enhet eller som kontrollerar alla eller nästan alla andelar i en annan enhet (nedan kallad förvaltningsenhet) har den juridiska formen av en stiftelse i stället för ett bolag saknar följaktligen relevans.
- 43 Härav följer, såsom generaladvokaten framhöll i punkterna 36 och 37 i sitt förslag till avgörande, att när det är fråga om att påföra ett företag sanktioner för en överträdelse av konkurrensrätten med tillämpning av artikel 81 EG i förening med artikel 23.2 i förordning nr 1/2003, är det inte heller av

betydelse huruvida var och en av de juridiska enheter som utgör detta företag bedriver en egen ekonomisk verksamhet och således, beaktade för sig, motsvarar begreppet företag i den mening som angetts ovan i punkt 36.

- 44 Den enda omständighet som är av avgörande betydelse vid påförandet av böterna är att samtliga juridiska enheter som helt eller delvis hålls solidariskt ansvariga för betalningen av böterna tillsammans med den enhet vars direkta delaktighet i överträdelsen har fastställts (nedan kallad den enhet som begått överträdelsen), utgör ett enda företag i den mening som avses i artikel 81 EG. I enlighet med den rättspraxis som domstolen erinrat om ovan i punkterna 38–41, är det förvaltningsenhetens faktiska utövande av ett avgörande inflytande på den enhet som begått överträdelsen som är av betydelse i detta avseende.
- 45 Av det ovanstående följer att tribunalens rättstillämpning var felaktig i följande hänseenden. I punkt 39 i den överklagade domen slog tribunalen fast att begreppet företag skulle bedömas separat i förhållande till möjligheten att hålla förvaltningsenheten ansvarig för det beteende som den enhet som begått överträdelsen gjort sig skyldig till. I punkt 42 i den överklagade domen konstaterade den att "moderbolaget till ett företag som begått en överträdelse av artikel 81 EG inte kan bli föremål för sanktioner genom ett beslut enligt artikel 81 EG, om det inte själv anses vara ett företag" och i punkterna 43–50 genom att därefter kontrollera huruvida kommissionen hade fastställt att Portielje, betraktad för sig, utgjorde ett företag i den mening som avses i artikel 81 EG.
- 46 Överklagandet ska således bifallas på kommissionens första grund utan att domstolen behöver pröva den del av grunden som åberopats i andra hand.
- 47 Detta konstaterande kan emellertid inte i sig leda till att den överklagade domen upphävs i den del den avser talan som väckts av Portielje vid tribunalen. Såsom framgår av punkterna 51–59 i denna dom, grundade tribunalen, för fullständighetens skull, sin bedömning på konstaterandet att Portielje, enligt tribunalen, "har lagt fram bevisning för att stiftelsen inte utövade ett avgörande inflytande på Gosselin, och att den inte ens kunde utöva ett sådant inflytande", och därmed lyckats motbevisa presumtionen som följer av bland annat domen i det ovannämnda målet Akzo Nobel m.fl. mot kommissionen. Domstolen ska därför även pröva den andra grunden som anförts till stöd för överklagandet.

Den andra grunden: Huruvida bevispresumtionen om utövande av ett avgörande inflytande motbevisats

Parternas argument

- 48 Kommissionen har gjort gällande att tribunalens konstateranden i punkterna 51–59 i den överklagade domen om att Portielje hade lagt fram bevisning för att stiftelsen inte utövade ett avgörande inflytande på Gosselin, och att den inte ens kunde utöva ett sådant inflytande, grundade sig på en felaktig rättstillämpning och/eller en uppenbar missuppfattning av bevisningen.
- 49 Enligt kommissionen är det uppenbart att tribunalen i punkterna 56 och 57 i den överklagade domen missuppfattade bevisningen när det gäller karaktären på och omfattningen av de personliga banden mellan Portielje och Gosselin. Tribunalen hävdade att dessa band enbart rörde hälften av styrelseledamöterna i Portielje och lät därmed förstå att de inte kunde fastställa hela Portieljes affärspolicy. Det framgår emellertid av skälen 46 och 446 i det omtvistade beslutet, punkterna 11 och 22–24 i svaromålet och punkt 6 i Portieljes duplik samt av Portieljes stadgar som ingetts till tribunalen att dessa personliga band rörde de tre främsta styrelseledamöterna i Portielje, vilka tillsammans kunde fastställa Portieljes affärspolitik och utgjorde hela styrelsen i Gosselin.
- 50 Kommissionen har vidare kritiserat tribunalen för att ha gjort en felaktig rättstillämpning genom att i punkt 54 i den överklagade domen ha slagit fast att eftersom Portielje inte hade fattat något formellt förvaltningsbeslut under den aktuella överträdelseperioden, kunde den inte utöva något avgörande

inflytande på Gosselins beteende. Kommissionen har visserligen medgett att presumptionen om ett verkligt avgörande inflytande kan motbevisas genom att åberopa bevis som styrker att dotterbolaget uppträdde självständigt. Tribunalen införde dock en regel som innebär att det är omöjligt att utöva ett avgörande inflytande så länge som den juridiska person som har en hundra procentig ägarkontroll inte har fattat något formellt förvaltningsbeslut. Detta utgör en mycket stor inskränkning av räckvidden för presumptionen, vilken inte följer av rättspraxis och är felaktig. Detta gäller i än högre grad när det föreligger betydande personliga band mellan de två berörda juridiska personerna. Kommissionen har i detta hänseende framhållit att den rättspraxis som följer av domen i det ovannämnda målet Akzo Nobel m.fl. mot kommissionen grundar sig på ekonomiska realiteter och uppställer inte något formellt krav för att det ska vara fråga om utövande av ett avgörande inflytande.

- 51 Kommissionen har hävdad att tribunalens rättstillämpning även var felaktig i punkterna 55–57 i den överklagade domen. I punkt 55 utgick tribunalen från den felaktiga förutsättningen att ett avgörande inflytande enbart kan utövas med iakttagande av formföreskrifterna i bolagsrätten, i förevarande fall i samband med bolagsstämman i Gosselin. Denna bedömning beaktar inte det personliga band som förenade Portielje och Gosselin. Det utgör vidare ett överdrivet formalistiskt synsätt och överensstämmer inte med den funktionella karaktären hos det ekonomiska begreppet företag.
- 52 När det särskilt gäller de personliga banden, anser kommissionen att de tre omständigheter som tribunalen framhöll i punkt 56 i den överklagade domen inte, beaktade som sådana, kan ligga till grund för slutsatsen att Portielje inte utgjorde en ekonomisk enhet tillsammans med Gosselin. I detta hänseende har kommissionen erinrat om att de aktuella personliga banden avsåg de personer som tillsammans utgjorde hela styrelsen i Gosselin och samtidigt innehade majoriteten av rösterna i Portieljes styrelse. Även övervägandena i punkt 57 i den överklagade domen utgör felaktig rättstillämpning och påverkar inte slutsatsen att Gosselin kan anses ha anpassat sig efter Portieljes vilja.
- 53 Kommissionen har slutligen gjort gällande att domstolen förfogar över samtliga omständigheter som är nödvändiga för att slutgiltigt avgöra målet och ogilla den talan som Portielje väckt vid tribunalen.
- 54 Portielje har gjort gällande att stiftelsen verkligen motbevisade presumptionen om utövande av ett verkligt avgörande inflytande som följer av domen i det ovannämnda målet Akzo Nobel m.fl. mot kommissionen.
- 55 När det gäller ett utövande av ett verkligt avgörande inflytande, anser Portielje att mot bakgrund av att något styrelsemöte inte ägt rum i Portielje under den aktuella överträdelseperioden, någon stämma inte ägt rum under samma period samt att det inte har utövats något inflytande på styrelsens sammansättning i Gosselin, har Portielje styrkt att stiftelsen de facto inte utövade något avgörande inflytande på Gosselin. Kommissionens argument kan inte vinna framgång. Det skulle i så fall innebära att presumptionen blir omöjlig att motbevisa, vilket strider bland annat mot rätten till en rättvis rättegång. Vidare strider dessa argument mot de grundläggande principerna i bolagsrätten och i bestämmelserna om juridiska personer. En juridisk enhet, såsom en stiftelse, existerar nämligen enbart genom sina stadgeenliga organ.
- 56 När det gäller de personliga banden, anser Portielje att de endast är av avgörande betydelse när de visar på moderbolagets möjlighet att utöva ett inflytande över dotterbolagets affärspolicy. Detta är fallet när moderbolaget har placerat styrelseledamöter i dotterbolagets styrelse för att där utöva inflytande. Så har inte skett i förevarande fall. Dessutom bildades inte Portielje för att utöva någon som helst kontroll över Gosselin.
- 57 Dessutom strider de argument som anförts av kommissionen mot två grundläggande principer i bolagsrätten, enligt vilken Portielje inte kan hållas ansvarig för det beteende som tre av dess styrelseledamöter antar utanför bolagsorganen. Styrelseledamöterna i ett bolag har således för det första inte någon personlig befogenhet. Gosselin och Portielje agerar enbart genom sina organ och

enbart deras respektive styrelser, i egenskap av beslutande organ, har allmänna förvaltningsbefogenheter. För det andra kan styrelseledamöterna enbart utnyttja sin befogenhet inom gränserna för deras ställning och i deras bolags intresse. Missbruk av befogenheter leder i allmänhet till ogiltighet. Mot denna bakgrund utgör det inte någon skönsmässig uppfattning att de tre styrelseledamöterna i Gosselin har agerat enbart i deras egenskap av styrelseledamot i Gosselin och inte i egenskap av företrädare för Portielje.

Domstolens bedömning

- 58 Domstolen erinrar inledningsvis om att det följer av prövningen av den första grunden till stöd för överklagandet att tribunalen felaktigt hade slagit fast att kommissionen saknade grund för att tillämpa presumptionen om ett utövande av ett verkligt avgörande inflytande för att fastställa att Portielje och Gosselin, under perioden den 1 januari 2002–18 september 2002, utgjorde ett enda företag i den mening som avses i artikel 81 EG. I förevarande grund har domstolen således enbart att bedöma huruvida tribunalen gjorde sig skyldig till felaktig rättstillämpning när den konstaterade att Portielje hade åberopat bevisning som kunde motbevisa denna presumtion.
- 59 Domstolen framhåller härvid att frågan huruvida tribunalen tillämpade korrekta rättsregler när den bedömde de faktiska omständigheterna och bevisningen är en rättsfråga, som domstolen kan pröva i ett mål om överklagande (se, för ett liknande resonemang, dom av den 25 oktober 2011 i mål C-109/10 P, Solvay mot kommissionen, REU 2011, s. I-10329, punkt 51 och där angiven rättspraxis). Det är ju just den frågan som kommissionen vill att domstolen prövar i den andra och den tredje delen av den andra grunden. Delgrunderna riktar sig mot punkt 54 respektive punkterna 55–57 i den överklagade domen.
- 60 Det följer av prövningen av den första grunden till stöd för överklagandet att vid fastställandet av huruvida den enhet som begått överträdelsen bestämmer sitt beteende på marknaden självständigt, ska samtliga relevanta omständigheter som rör de ekonomiska, organisatoriska och juridiska banden mellan den aktuella enheten och dess förvaltningsenhet beaktas. Dessa omständigheter kan variera från ett fall till ett annat och kan därför inte räknas upp på ett uttömmande sätt (se, för ett liknande resonemang, domarna i de ovannämnda målen Akzo Nobel m.fl. mot kommissionen, punkterna 73 och 74, Elf Aquitaine mot kommissionen, punkt 58, samt Alliance One International och Standard Commercial Tobacco mot kommissionen och kommissionen mot Alliance One International m.fl., punkt 45).
- 61 I förevarande fall konstaterade tribunalen i punkt 54 i den överklagade domen följande. Stiftelsens utfärdande av certifikat motsvarande aktier i Gosselin registrerades först den 11 december 2002. Enligt artikel 5.2 i Portieljes stadgar är det även möjligt att fatta beslut skriftligen. Enligt Portielje skedde detta en enda gång före mötet den 5 november 2004, nämligen den 10 mars 2003 vid upprättandet av årsrapporten för år 2002, vilket kommissionen inte har bestritt. Mot bakgrund av detta fann tribunalen att Portielje hade agerat i enlighet med sina stadgar och att såväl det skriftliga förfarandet den 10 mars 2003 som det första formella mötet den 5 november 2004 hade ägt rum efter det att överträdelsen hade upphört. Tribunalen drog därav, i samma punkt 54, slutsatsen att det ”redan av det skälet [var] uteslutet att Portielje utövat ett avgörande inflytande på sitt dotterbolags beteende”.
- 62 Tribunalen tillade emellertid i punkt 55 i den överklagade domen att Portieljes enda verksamhet bestod i att under bolagsstämman för Gosselins aktieägare utöva den rösträtt som är förbunden med de aktuella aktierna och att ”[d]en enda möjlighet som Portielje hade att påverka Gosselins policy var således att använda sig av denna rösträtt under bolagets stämma”. Tribunalen angav att det emellertid var styrkt att det under den aktuella överträdelseperioden (den 1 januari 2002–18 september 2002) inte hölls någon bolagsstämma för Gosselins aktieägare. I punkt 56 i denna dom anförde tribunalen vidare att Portielje inte ändrat sammansättningen i Gosselins styrelse under den aktuella perioden. Den

framhöll härvid att "Gosselins styrelseledamöter [redan] hade ... valts innan Portielje började förvalta aktierna i Gosselin" och att "[d]enna tidssekvens visar att den omständigheten att de var ledamöter i styrelsen inte innebär att Portielje utövade ett avgörande inflytande".

- 63 Slutligen i punkt 57 i den överklagade domen fann tribunalen att påståendet att de tre personer som utgör Gosselins styrelse, men som endast representerar hälften av Portieljes styrelse, "inte utövar kontroll över Gosselin i egenskap av ledamöter i Gosselins styrelse utan genom det inflytande som Portielje utövar på Gosselins bolagsstämma", inte kunde godtas. Tribunalen konstaterade härvid att "[d]en omständigheten att vissa av ledamöterna satt i flera styrelser innebär ... inte att samtliga företag som de tre ledamöterna i Gosselins styrelse likaledes var styrelseledamöter i av denna anledning ska anses vara moderbolag till Gosselin". Tribunalen framhöll också i samma punkt 57 att "[i] förevarande fall var de tre ledamöterna i Gosselins styrelse några av ägarna till Portielje, som endast var ett instrument för att utöva äganderätt" och att "[ä]ven om det antogs att dessa tre personer inte endast agerade i egenskap av ledamöter i Gosselins styrelse, är det följaktligen mer sannolikt att de handlade i eget intresse".
- 64 Mot bakgrund av dessa omständigheter slog tribunalen i punkt 58 i den överklagade domen fast att "Portielje har lagt fram bevisning för att stiftelsen inte utövade ett avgörande inflytande på Gosselin, och att den inte ens kunde utöva ett sådant inflytande". Den konstaterade att Portielje följaktligen hade lyckats bryta den presumtion om ett utövande av ett verkligt avgörande inflytande som bland annat följer av domen i det ovannämnda målet Akzo Nobel m.fl. mot kommissionen.
- 65 Det framgår av det föregående att tribunalen i punkt 54 i den överklagade domen gjorde bedömningen att det förhållandet att något formellt förvaltningsbeslut inte fattats av förvaltningsenheten under den period för vilken den var solidariskt betalningsskyldig för böterna, i sig var tillräckligt för att bryta presumtionen om ett utövande av ett verkligt avgörande inflytande. Tribunalen fann således att förvaltningsenheten enbart kunde utöva ett verkligt avgörande inflytande på den enhet som begått överträdelsen genom förvaltningsbeslut som förvaltningsenheten antar med iakttagande av formföreskrifterna i bolagsrätten.
- 66 Tribunalen har genom denna bedömning gjort sig skyldig till felaktig rättstillämpning. Det framgår nämligen av domstolens fasta rättspraxis, vilken det har redogjorts för ovan i punkt 60, att vid fastställandet av huruvida den enhet som begått överträdelsen bestämmer sitt beteende på marknaden självständigt, ska samtliga relevanta omständigheter som rör de ekonomiska, organisatoriska och juridiska banden mellan den aktuella enheten och dess förvaltningsenhet beaktas, och därmed den ekonomiska realiteten. Enbart det förhållandet att förvaltningsenheten inte har fattat något förvaltningsbeslut med iakttagande av formföreskrifterna i bolagsrätten kan således inte anses tillräckligt i detta avseende.
- 67 Vidare innehåller tribunalens bedömning i punkterna 55–57 i den överklagade domen samma felaktiga rättstillämpning. Det framgår nämligen av de omständigheter som angetts ovan i punkterna 62 och 63 att det var enbart med stöd av en bedömning mot bakgrund av bolagsrätten som tribunalen fann att presumtionen om ett utövande av ett verkligt avgörande inflytande hade motbevisats. Den beaktade därvid inte, innan denna slutsats nåddes, alla relevanta omständigheter rörande de ekonomiska, organisatoriska och juridiska banden som förenade Portielje och Gosselin. Även om tribunalen i punkt 57 i den överklagade domen tycks intressera sig för de personliga banden mellan Portielje och Gosselin, framgår det emellertid av lydelsen i denna punkt att tribunalen inskränkte sig till att bedöma dessa band enbart med utgångspunkt i bolagsrätten. Varken tribunalens resonemang i punkterna 55–57 eller i någon annan del av domen, innehåller några överväganden som visar att den lagt andra omständigheter till grund för slutsatsen att Portielje hade lyckats bryta den aktuella presumtionen genom att styrka att Gosselin självständigt bestämde sin affärspolicy under den aktuella perioden.

- 68 Tribunalen underlät härigenom även att beakta den rättspraxis som angetts ovan i punkt 60. Tribunalen underlät, såsom generaladvokaten framhöll i punkt 74 i sitt förslag till avgörande, särskilt att beakta det förhållandet att det inte nödvändigtvis krävs att organen enligt stadgan eller bolagsordningen antar formella beslut för att kunna konstatera att det föreligger en ekonomisk enhet bestående av den enhet som har begått överträdelsen och dess förvaltningsenhet. Tvärtom kan en sådan ekonomisk enhet även uppkomma informellt, bland annat på grundval av personliga band mellan de juridiska enheter som utgör en sådan ekonomisk enhet.
- 69 Överklagandet ska följaktligen bifallas i den andra och den tredje delen av denna grund, utan att det är nödvändigt att pröva den första grunden i vilken kommissionen har gjort gällande att bevisningen har missuppfattats.
- 70 Detta konstaterande påverkas inte av Portieljes påstående att ett tillvägagångssätt som innebär att andra omständigheter än de som följer av bolagsrätten ska beaktas, leder till att presumptionen om ett otövande av ett verkligt avgörande inflytande inte blir möjlig att motbevisa.
- 71 Enligt domstolens praxis är en presumtion, även om den är svår att motbevisa, godtagbar under förutsättning att den står i proportion till det legitima mål som eftersträvas, att det finns en möjlighet att lägga fram motbevis och att rätten till försvar är säkerställd. Att det är svårt att frambringa de bevis som krävs för att en presumtion ska brytas, eller den omständigheten att en enhet i ett visst fall inte lägger fram bevis som kan bryta en presumtion, innebär inte i sig att presumptionen faktiskt inte kan motbevisas. Detta gäller särskilt, såsom beträffande den aktuella presumptionen, då de enheter mot vilka presumptionen görs gällande är bäst lämpade att själva söka denna bevisning inom ramen för den egna verksamheten (domen i det ovannämnda målet *Elf Aquitaine* mot kommissionen, punkterna 62, 66 och 70).
- 72 Domstolen konstaterar att det varken föreligger något åsidosättande av artikel 47 i Europeiska unionens stadga om de grundläggande rättigheterna eller av artikel 6 i Europeiska konventionen om skydd för de mänskliga rättigheterna och de grundläggande friheterna, som undertecknades i Rom den 4 november 1950.
- 73 Eftersom överklagandet ska bifallas på de anförda grunderna, upphäver domstolen punkterna 4 och 6 i domslutet till den överklagade domen i vilka tribunalen ogiltigförklarade det omtvistade beslutet i ändrad lydelse såvitt avser Portielje och förpliktade kommissionen att ersätta rättegångskostnaderna i mål T-209/08.

Talan som väckts vid tribunalen

- 74 Enligt artikel 61 första stycket andra meningen i domstolens stadga kan domstolen, om den upphäver tribunalens avgörande, slutligt avgöra målet, om det är färdigt för avgörande. Enligt domstolens bedömning förhåller det sig på det sättet i förevarande fall.
- 75 Av punkt 19 i förevarande dom framgår att Portielje anförde fem grunder vid tribunalen, varav den första anfördes i första hand och de fyra övriga grunderna i andra och i tredje hand. Portielje har härvid framhållit att den enbart kan göras ansvarig för den överträdelse som Gosselin begått om Gosselin självt har begått en överträdelse av artikel 81 EG.

Den första grunden

- 76 I den första grunden till stöd för Portieljes talan gjorde stiftelsen gällande att den inte utövar någon ekonomisk verksamhet och därför inte kan anses vara ett företag i den mening som avses i artikel 81.1 EG och artikel 23.2 i förordning nr 1/2003. Reglerna i unionens konkurrensrätt kan inte tillämpas på Portielje och kommissionen kunde följaktligen inte hålla stiftelsen ansvarig för den överträdelse som begåtts av Gosselin utan att därigenom åsidosätta dessa bestämmelser.
- 77 Domstolen påpekar endast att det följer av bedömningen av den första grunden till stöd för överklagandet att talan vid tribunalen inte kan bifallas på den första grunden som anfördes till stöd för denna talan.

Den andra grunden

- 78 I den andra grunden gjorde Portielje gällande att den har styrkt att den inte utövade något avgörande inflytande på Gosselins affärspolicy eller dess affärsstrategi. Kommissionens motsatta bedömning i det omtvistade beslutet strider mot artikel 81.1 EG och artikel 23.2 i förordning nr 1/2003.
- 79 Kommissionen anser att talan inte kan bifallas på denna grund.
- 80 Domstolen erinrar om att det framgår av det omtvistade beslutet att Portielje under perioden 1 januari 2002–18 september 2002 kontrollerade nära nog samtliga andelar i Gosselin och att kommissionen följaktligen gjorde en riktig bedömning när den, såsom framgår av prövningen av den första grunden till stöd för överklagandet, presumerade att Portielje hade utövat ett verkligt avgörande inflytande på Gosselins affärspolicy under denna period, och att Portielje och Gosselin, under denna period, utgjorde ett enda företag i den mening som avses i artikel 81 EG. För att bryta denna presumtion ankom det således på Portielje att åberopa alla sådana omständigheter som kan styrka att Gosselin uppträdde självständigt på marknaden under den aktuella perioden.
- 81 I förevarande fall anförde Portielje vid tribunalen för det första det förhållandet att styrelsen sammanträdde för första gången först efter det att överträdelsen hade upphört. För det andra framhöll Portielje att dess verksamhet enbart bestod i att utöva den rösträtt som var förknippade med de aktuella aktierna på bolagsstämman i Gosselin. Enligt belgisk bolagsrätt är det inte bolagsstämman, utan bolagets styrelse som är ansvarig för bolagets förvaltning. Under alla omständigheter hade någon bolagsstämma inte ägt rum i Gosselin under den aktuella perioden. För det tredje hävdade Portielje att den inte hade något inflytande på sammansättningen av Gosselins styrelse, eftersom denna redan hade fastställts den 1 januari 2002 och dess sammansättning inte ändrades under den aktuella perioden. Portielje drog härav slutsatsen att det i materiellt hänseende var omöjligt att stiftelsen haft något som helst inflytande på Gosselin.
- 82 I repliken anförde Portielje följande. Certifikaten i stiftelsen registrerades först den 11 december 2002. Av de sex personerna i Portieljes styrelse var endast hälften även ledamöter i Gosselins styrelse. Det är enbart Portieljes styrelse, och inte dess styrelseledamöter utanför bolagsorganen, som har ledningsbefogenhet. Det första beslutet i Portielje var skriftligt, men även detta fattades efter överträdelsen.
- 83 Såsom framgår av domstolens prövning av den andra grunden till stöd för överklagandet, är enbart sådana omständigheter, utom i särskilda fall, i princip inte tillräckliga för att bryta presumtionen om ett utövande av ett verkligt avgörande inflytande.
- 84 Vidare framhöll kommissionen i skäl 451 i det omtvistade beslutet att Portielje hade bekräftat att ”dess syfte är att förvärva innehavarakter mot emission av innehavarcertifikat, och – när förvaltningen av aktierna således uppnåtts – utöva samtliga rättigheter som är förknippade med aktierna, såsom att

uppbära eventuell utdelning och utöva rösträtt samt vidta varje annan åtgärd som har något som helst samband med det föregående eller som kan bidra till detta”, och i skäl 452 att Portielje ”inte bestrider att dess syfte är att säkerställa en enhetlig förvaltning av Gosselin och andra dotterbolag”.

- 85 Dessutom följer det av Portieljes stadgar samt skälen 46, 446 och 452 i det omtvistade beslutet att styrelserna i Portielje och Gosselin under den aktuella perioden bestod av samma personer, vilket Portielje bekräftade i sitt svar på meddelandet om invändningar. Samma tre personer som hade majoriteten av rösterna i Portieljes styrelse – i vilken besluten i regel fattades med enkel majoritet – utgjorde samtidigt hela Gosselins styrelse.
- 86 Slutligen har Portielje, förutom de formella omständigheter som redogjorts för ovan i punkterna 81 och 82, inte åberopat någon konkret omständighet som, trots denna sammanblandning av intressen som i synnerhet följer av dessa särskilt starka personliga band och det syfte som eftersträvas av Portielje, kan styrka att Gosselin uppträdde självständigt på marknaden under den aktuella perioden.
- 87 Av det ovanstående följer att talan inte kan bifallas på den andra grunden som anförts vid tribunalen.

Den tredje grunden

- 88 Portielje gjorde i den tredje grunden gällande att kommissionen åsidosatte artikel 81 EG i två avseenden. För det första hade kommissionen inte styrkt att de beteenden som Gosselin gjordes ansvarig för kunde anses utgöra en märkbar begränsning av konkurrensen i den mening som avses i artikel 81 EG. För det andra hade kommissionen inte heller styrkt att det avtal i vilket Gosselin deltog kunde påverka handeln mellan medlemsstaterna på ett märkbart sätt. Det förhållandet att det är fråga om internationella flyttjänster är i detta hänseende inte tillräckligt och det var fel av kommissionen att hänvisa till tröskelvärdena för omsättning och marknadsandelar i punkt 53 i riktlinjerna om begreppet påverkan på handeln, bland annat på grund av att det aktuella avtalets karaktär inte lämpar sig för en sådan tillämpning och på grund av att kommissionen underlåtit att definiera den relevanta marknaden.
- 89 Kommissionen anser att talan inte kan vinna bifall på denna grund.
- 90 Domstolen erinrar inledningsvis om att Gosselin hölls ansvarigt för den aktuella överträdelsen först från och med den 31 januari 1992 och att det bland annat framgår av skäl 307 i de omtvistade beslutet att bolaget, inom ramen för den enda, och fortlöpande överträdelse som fastställts av kommissionen, enbart hölls ansvarigt för avtalet om provisioner och avtalet om skenanbud. Däremot hölls det inte ansvarigt för prisavtalet, vilket, när bolaget anslöt sig till kartellen, inte längre genomfördes i det skick som det överenskommits i samband med kartellens bildande.
- 91 När det gäller Portieljes argument påpekar domstolen att kommissionen i det omtvistade beslutet bedömde förekomsten av en konkurrensbegränsning i skälen 346–370 i det omtvistade beslutet. I skäl 349 framhöll kommissionen att ”syftet med prisavtalet, avtalet om provisioner och avtalet om skenanbud är att fastställa och bibehålla en hög prisnivå för internationella flyttjänster i Belgien och att dela upp denna marknad”.
- 92 När det särskilt gäller avtalet om provisioner, konstaterade kommissionen i skälen 351–357 i det omtvistade beslutet att provisionerna, bland annat beroende på omständigheterna i varje enskilt fall, medförde en direkt eller indirekt prisfastställelse för dessa tjänster, manipulation av anbudsfordran eller en uppdelning av kunder och att de ledde till en högre prisnivå för dessa tjänster än vad som annars hade varit fallet i en konkurrensutsatt miljö. När det gäller avtalet om skenanbud, angav kommissionen i skälen 358–360 i detta beslut att det utgjorde en manipulation av förfarandet för anbudsfordran, vilket innebar en snedvridning av kundens valmöjlighet och innebar en högre prisnivå än vad som annars hade varit fallet i en konkurrensutsatt miljö.

- 93 Kommissionen ansåg i skälen 361–365 i det omtvistade beslutet att såväl en direkt och indirekt fastställelse av priset som en uppdelning av marknaden och kunderna redan till sin art var konkurrensbegränsande i den mening som avses i artikel 81 EG. Den ansåg vidare att även manipulationen av anbudsförfarandet utgjorde en sådan konkurrensbegränsning. Kommissionen drog i skäl 366 i detta beslut härav slutsatsen att ”dessa avtal tillsammans [hade] till syfte att begränsa konkurrensen i den mening som avses i artikel 81 EG”.
- 94 I ansökan till tribunalen angav Portielje att den ”medger att Gosselin erhållit eller betalat ut provisioner i samband med vissa bestämda internationella flyttuppdrag, och att bolaget begärt eller lämnat skenanbud i samband med vissa andra bestämda internationella flyttuppdrag”. Portielje bestred således inte Gosselins deltagande i avtalen om provisioner och skenanbud. Portielje hävdade endast att dessa avtal, i likhet med prisavtalet, inte kunde anses utgöra märkbara begränsningar av konkurrensen i den mening som avses i artikel 81 EG, eftersom, såvitt avser Gosselin, det förhållandet att provisioner erhållits eller betalats ut eller att skenanbud begärts eller lämnats inte hade skett i förening med någon uppdelning av kunder eller något prisavtal.
- 95 Domstolen konstaterar inledningsvis att de avtal i vilka Gosselin deltog redan till sin art hade till syfte att fastställa prisnivån för de aktuella flyttjänsterna på en konstlat hög nivå samt att dela upp kunderna för dessa tjänster, vilket kommissionen på ett korrekt sätt hade fastställt i det omtvistade beslutet. Dessa avtal utgjorde således en form av hemlig samverkan som är särskilt skadlig för en normalt fungerande konkurrens. Det förhållandet att Gosselin ansåg att så inte var fallet, liksom det förhållandet att Gosselin inte hade deltagit i prisavtalet, saknar betydelse i detta hänseende och kan följaktligen inte utgöra något stöd för att kommissionen gjorde en felaktig bedömning när den kvalificerade avtalen om provisioner och skenanbud som avtal som har till syfte att på ett märkbart sätt begränsa konkurrensen i den mening som avses i artikel 81 EG.
- 96 När det sedan gäller argumenten om att kommissionen saknade grund för att hålla Gosselin ansvarigt för prisavtalen och avtalen om uppdelning av kunder, finner domstolen att dessa argument vilar på premissen att avtalen om provisioner och skenanbud, beträffande vilka det är utrett att Gosselin deltog i, inte kunde kvalificeras som avtal om uppdelning av kunder eller prisavtal. Det följer dock av föregående punkt att detta utgör en felaktig förutsättning. Dessa argument ska således underkännas.
- 97 Slutligen följer det av domstolens fasta praxis att de faktiska verkningarna av ett avtal inte behöver beaktas vid bedömningen av om artikel 81.1 EG är tillämplig, om avtalets syfte är att begränsa, hindra eller snedvrída konkurrensen inom den inre marknaden (dom av den 13 juli 1966 i de förenade målen 56/64 och 58/64, Consten och Grundig mot kommissionen, REG 1966, s. 429, 496; svensk specialutgåva, volym 1, s. 277, och domen i de ovannämnda förenade målen Aalborg Portland m.fl. mot kommissionen, punkt 261).
- 98 Det förhållandet att verkan av avtalen om provisioner och skenanbud inte märkbart begränsar konkurrensen, bland annat med hänsyn till det sätt på vilket de genomfördes av Gosselin, kan följaktligen inte medföra, även om det skulle antas vara styrkt, att det omtvistade beslutet ska ogiltigförklaras, eftersom kommissionen hade stöd för sin bedömning att syftet med nämnda avtal var att på ett märkbart sätt begränsa konkurrensen i den mening som avses i artikel 81.1 EG, vilket domstolen har konstaterat ovan i punkt 95.
- 99 Av domstolens praxis följer att för att ett beslut, ett avtal eller ett samordnat förfarande ska anses kunna påverka handeln mellan medlemsstater, måste det med tillräcklig grad av sannolikhet, på grundval av en rad objektiva rättsliga eller faktiska omständigheter, kunna förutses att beslutet, avtalet eller det samordnade förfarandet direkt eller indirekt, faktiskt eller potentiellt inverkar på handelsflödet mellan medlemsstater, på ett sådant sätt att det kan förmodas komma att hindra förverkligandet av en inre marknad mellan medlemsstaterna. Denna inverkan får dessutom inte vara obetydlig (dom av den 23 november 2006 i mål C-238/05, Asnef-Equifax och Administración del Estado, REG 2006,

- s. I-11125, punkt 34 och där angiven rättspraxis, och dom av den 24 september 2009 i de förenade målen C-125/07 P, C-133/07 P, C-135/07 P och C-137/07 P, Erste Group Bank m.fl. mot kommissionen, REG 2009, s. I-8681, punkt 36).
- 100 Domstolen har således slagit fast att en konkurrensbegränsande samverkan som berör en medlemsstats hela territorium, genom själva sin karaktär, får till resultat att avskärmningen av marknaderna på nationell nivå förstärks och att den ekonomiska integration som eftersträvas i EUF-fördraget följaktligen hindras, och att den därmed kan påverka handeln mellan medlemsstaterna i den mening som avses i artikel 81.1 EG (se, för ett liknande resonemang, dom av den 19 februari 2002 i mål C-35/99, Arduino, REG 2002, s. I-1529, punkt 33, domen i det ovan nämnda målet Asnef-Equifax och Administración del Estado, punkt 37 och där angiven rättspraxis, och domen av den 24 september 2009 i de ovan nämnda förenade målen Erste Group Bank m.fl. mot kommissionen, punkt 38). Domstolen har vidare slagit fast att den berörda tjänstens gränsöverskridande karaktär utgör en relevant omständighet vid bedömningen av huruvida handeln mellan medlemsstaterna påverkas i den mening som avses i nämnda bestämmelse (se, analogt, dom av den 1 oktober 1987 i mål 311/85, Vereniging van Vlaamse Reisbureaus, REG 1987, s. 3801; svensk specialutgåva, volym 9, s. 187, punkterna 18 och 21).
- 101 I övrigt har definitionen av den relevanta marknaden i samband med tillämpningen av artikel 81.1 EG endast till syfte att fastställa huruvida det aktuella avtalet kan påverka handeln mellan medlemsstaterna och har till syfte eller resultat att hindra, begränsa eller snedvrیدا konkurrensen inom den gemensamma marknaden (beslut av den 16 februari 2006 i mål C-111/04 P, Adriatica di Navigazione mot kommissionen, punkt 31).
- 102 I förevarande fall konstaterade kommissionen i skälen 372 och 373 i det omtvistade beslutet att de aktuella avtalen kunde "ha en märkbar påverkan på handeln mellan medlemsstaterna", varvid den bland annat beaktade att arten av de aktuella tjänsterna är gränsöverskridande och att "de sammanlagda marknadsandelarna för de aktuella flyttbolagen överskrider 5 procent av marknaden för internationella flyttjänster i Belgien[,] ... [eftersom] deras sammanlagda marknadsandel uppgick till cirka 50 procent". I övrigt beskrev kommissionen den relevanta marknaden i skälen 88–94 i det omtvistade beslutet, och framhöll där bland annat att de aktuella tjänsterna är "internationella flyttjänster i Belgien, det vill säga flyttjänster från dörr till dörr som har sin ursprungs- eller bestämmelseort i Belgien". Vidare fastställde den att kartelldeltagarna år 2002 hade en marknadsandel på denna marknad om "cirka 50 procent", samt att "Belgien ingår bland viktiga geopolitiska centrum och är ett handelscentrum", vilket innebär att många multinationella företag som har sitt säte eller driftställe i Belgien utnyttjar internationella flyttbolag för att flytta sina tillgångar och anställda. Kartellen hade sitt geografiska centrum i Belgien.
- 103 Domstolen konstaterar att det följer av det ovanstående att den beskrivning av marknaden som lämnats i det omtvistade beslutet – i enlighet med den rättspraxis som angetts ovan i punkt 101 – räcker för att avgöra huruvida den aktuella kartellen kan påverka handeln mellan medlemsstaterna. Tvärtemot vad Portielje har påstått, finner domstolen vidare att kommissionen inte hade underlåtit att definiera den relevanta marknaden, eftersom den i skälen 88–94 i det omtvistade beslutet definierade storleken på produktmarknaden och den geografiska marknad som berördes av kartellen, det vill säga den belgiska marknaden för internationella flyttjänster. En sådan beskrivning räckte således för att kommissionen skulle kunna åberopa det tröskelvärde för marknadsandelar som anges i punkt 53 i riktlinjerna om påverkan på handeln.
- 104 Det följer av handlingarna från förfarandet vid tribunalen att kartelldeltagarnas sammanlagda relevanta marknadsandelar med stor marginal överskred 5 procent. Vidare konstaterar domstolen mot bakgrund av den rättspraxis som angetts ovan i punkt 100 och den aktuella överträdelsens särdrag, som fastställts av kommissionen i det omtvistade beslutet, att det är uppenbart att de villkor som uppställs i punkt 53 i riktlinjerna om påverkan på handeln och som rör den aktuella kartellens art är uppfyllda.

- 105 Mot denna bakgrund, och i synnerhet med hänsyn till att det var uppenbart att tröskelvärdet på 5 procent av marknadsandelarna enligt nämnda punkt 53 hade överskridits, gjorde kommissionen en riktig bedömning när den slog fast att de aktuella avtalen på ett märkbart sätt kunde påverka handeln mellan medlemsstaterna i den mening som avses i artikel 81.1 EG.
- 106 Eftersom ett överskridande av tröskelvärdet på 5 procent av marknadsandelarna enligt punkt 53 i riktlinjerna om begreppet påverkan på handeln, när det gäller en sådan kartell som är aktuell i förevarande fall, i princip i sig självt kan vara tillräckligt för att visa att det föreligger en märkbar påverkan på handeln mellan medlemsstaterna, och eftersom nämnda tröskelvärde i det aktuella fallet med stor marginal hade överskridits, godtar domstolen inte Portieljes argument om att kommissionen inte hade visat att detta rekvisit i artikel 81 EG var uppfyllt. Det är således inte nödvändigt för domstolen att pröva de övriga omständigheter som anförts av Portielje.
- 107 Av det ovanstående följer att talan inte ska bifallas på någon av de två delarna av den tredje grunden som Portielje anført i målet vid tribunalen.

Den fjärde grunden

- 108 I den fjärde grunden har Portielje gjort gällande att kommissionen vid beräkningen av de böter som påfördes Gosselin åsidosatte artikel 23.2 a och 23.3 i förordning nr 1/2003 samt riktlinjerna för beräkning av böter. Kommissionen åsidosatte därvid nämnda bestämmelser i samband med fastställandet av allvaret i den överträdelse som Gosselin gjort sig skyldigt till samt genom att vid beräkningen av grundbeloppet för de böter som påfördes Gosselin tillämpa det försäljningsvärde som detta bolag uppnådde under perioden 1 juli 2000–30 juni 2001, i stället för det försäljningsvärde som uppnåddes under perioden 1 juli 2001–30 juni 2002. Slutligen åsidosatte kommissionen nämnda bestämmelser genom att inte beakta de förmildrande omständigheter som anförts av Gosselin.
- 109 Kommissionen anser att talan inte kan bifallas på denna grund.
- 110 Domstolen påpekar att Portieljes argument angående det förhållandet att kommissionen i samband med sin bedömning av allvaret i den överträdelse som Gosselin gjort sig skyldigt till inte beaktade alla de relevanta omständigheterna i förevarande fall, även vilar på premissen att ett deltagande enbart i avtalen om provisioner och skenanbud i kvalitativt hänseende skilde sig från ett deltagande i prisavtalet, samt att det avtal i vilket Gosselin deltog inte ansågs tillhöra de allvarligaste konkurrensbegränsningarna. Portielje anser att kommissionen saknade grund för sin bedömning att den överträdelse som Gosselin gjort sig skyldig till var lika allvarlig som den överträdelse som övriga kartelldeltagare gjort sig skyldiga till, i synnerhet de deltagare som deltog i prisavtalet. Enligt Portielje kunde kommissionen, vid beräkningen av grundbeloppet för böterna, inte tillämpa samma andel, uppgående till 17 procent av försäljningsvärdet, för samtliga deltagare.
- 111 Det framgår emellertid av prövningen av den första delen av den tredje grunden som anförts i målet vid tribunalen att denna premis är felaktig. Kommissionen gjorde nämligen en riktig bedömning när den kvalificerade avtalen om provisioner och skenanbud såsom prisavtal och avtal om uppdelning av kunder. Det är uppenbart att dessa avtal, liksom prisavtal, tillhör den allvarligaste formen av konkurrensbegränsningar. Domstolen godtar således inte dessa argument och avslår av samma skäl Portieljes yrkande om att domstolen med utövandet av sin obegränsade behörighet ska sätta ned de böter som påförts Gosselin.
- 112 Domstolen erinrar vidare om att kommissionen genom ändringsbeslutet ändrade det omtvistade beslutet såvitt avser Gosselins försäljningsvärde, vilket låg till grund för beräkningen av de böter som påfördes detta bolag. Kommissionen räknade därvid om nämnda böter utifrån Gosselins försäljningsvärde för perioden 1 juli 2001–30 juni 2002 och ändrade följaktligen de böter som påförts detta bolag. Den andra delen av Portieljes argument har därmed förlorat sitt ändamål.

- 113 När det slutligen gäller förmildrande omständigheter, har Portielje i huvudsak hävdad att den förmildrande omständighet som följer av dess begränsade deltagande i överträdelsen och den mycket lilla roll som stiftelsen därvid spelade, vilket i väsentliga delar motsvarar den förmildrande omständighet som anges i punkt 29 tredje strecksatsen i riktlinjerna för beräkning av böter, ska beaktas till dess fördel. Den anser även att den förmildrande omständighet som anges i punkt 29 femte strecksatsen i dessa riktlinjer ska beaktas till dess fördel.
- 114 Av nämnda punkt 29 tredje strecksatsen följer att kommissionen kan konstatera att det föreligger förmildrande omständigheter och nedsätta grundbeloppet för böterna "[n]är det berörda företaget kan visa att dess deltagande i överträdelsen har varit mycket begränsat, eftersom företaget under den tid då det var bundet av de otillåtna avtalen i realiteten undvek att tillämpa dem genom att bete sig på ett konkurrensinriktat sätt på marknaden".
- 115 Domstolen konstaterar emellertid att enbart det förhållandet att Gosselin inte deltog i prisavtalet och inte heller deltog i något möte inom ramen för kartellen inte i sig utgör tillräckliga omständigheter för att fastställa att villkoren i tredje strecksatsen är uppfyllda eller att Gosselin spelade en begränsad roll inom den aktuella kartellen. Denna slutsats följer bland annat av att Gosselin, såsom domstolen har erinrat om ovan i punkt 90, inte gjordes ansvarigt för deltagande i prisavtalet, och av att kartellen, under den tid som bolaget deltog i denna, fungerade utan att det var nödvändigt för deltagarna att hålla några möten.
- 116 Dessutom konstaterar domstolen att även om kommissionen, såsom Portielje har påstått, till stöd för bedömningen att nämnda förmildrande omständighet inte kunde beaktas, inte med framgång kunde hänvisa till det förhållandet att Gosselin hade gjorts ansvarigt för en enda, och fortlöpande överträdelse, följer det i synnerhet av skäl 280 i det omtvistade beslutet att kommissionen förfogade över flera direkta bevis för Gosselins deltagande i avtalen om provisioner och skenanbud. Dessa bevis var under alla omständigheter redan i sig tillräckliga för att underkänna varje påstående om bolagets begränsade deltagande i kartellen.
- 117 Mot denna bakgrund har Portielje inte styrkt att kommissionen gjorde en felaktig bedömning när den i det omtvistade beslutet fann att den förmildrande omständigheten som bestod i Gosselins begränsade deltagande i kartellen och dess mycket ringa roll i denna, inte skulle beaktas till bolagets fördel.
- 118 När det gäller påståendet att Gosselins konkurrensbegränsande beteende hade godkänts av myndigheterna, påpekar domstolen endast att Portielje inte har åberopat någon omständighet, förutom påståenden som saknar stöd, som kan styrka att kommissionen, i egenskap av institution, skulle ha godkänt eller uppmuntrat ett ingående av avtal om provisioner eller skenanbud i den mening som avses i punkt 29 femte strecksatsen i riktlinjerna för beräkning av böter. Följaktligen kan det inte anses styrkt att kommissionen felaktigt beslutade att inte beakta denna förmildrande omständighet till Gosselins fördel.
- 119 Talan kan följaktligen inte bifallas på den fjärde grunden som anförts i målet vid tribunalen, i den mån som denna grund fortfarande har något ändamål.

Den femte grunden

- 120 I den femte grunden har Portielje gjort gällande att även om talan inte kan bifallas på den tredje och den fjärde grunden, ska det omtvistade beslutet ogiltigförklaras på grund av kommissionens åsidosättande av likabehandlingsprincipen. Detta följer av att Gosselins beteende, i såväl objektivt som kvalitativt hänseende, skiljer sig från övriga kartelldeltagares beteende, eftersom Gosselin varken deltog i prisavtalet eller avtalet om uppdelning av kunder, samt av att kommissionen för att fastställa grundbeloppet för böterna beaktade Gosselins försäljningsvärde från det näst sista verksamhetsåret som föregick överträdelsens upphörande.

- 121 I detta avseende påpekar domstolen endast att det framgår av prövningen av den första delen av den tredje grunden som anförts i målet vid tribunalen att kommissionen på goda grunder hade kvalificerat de avtal i vilka Gosselin deltog såsom prisavtal och avtal om uppdelning av kunder. Gosselins beteende skilde sig därmed i huvudsak inte från övriga kartelldeltagares beteende. Vidare har det ovan i punkt 112 redan konstaterats att den andra delen av Portieljes argumentation saknar ändamål med anledning av kommissionens antagande av ändringsbeslutet. Talan kan följaktligen inte bifallas på denna grund.
- 122 Av det ovanstående följer att talan inte kan bifallas på någon av de grunder som anförts till stöd för den talan om ogiltigförklaring som Portielje väckt vid tribunalen.

Rättegångskostnader

- 123 Enligt artikel 184.2 i rättegångsreglerna ska domstolen, när överklagandet bifalls och domstolen själv slutligt avgör saken, besluta om rättegångskostnaderna. Enligt artikel 138.1 i samma rättegångsregler, som är tillämplig i mål om överklagande med stöd av artikel 184.1 i dessa regler, ska tappande part förpliktas att ersätta rättegångskostnaderna, om detta har yrkats.
- 124 I förevarande fall har Portielje tappat både målet om överklagande och talan om ogiltigförklaring i mål T-209/08. Kommissionen har yrkat att Portielje ska ersätta rättegångskostnaderna i båda instanserna. Portielje ska därför förpliktas att ersätta rättegångskostnaderna i såväl förevarande mål som i målet vid tribunalen.

Mot denna bakgrund beslutar domstolen (tredje avdelningen) följande:

- 1) **Punkterna 4 och 6 i domslutet i den dom som Europeiska unionens tribunal meddelade den 16 juni 2011 i de förenade målen T-208/08 och T-209/08, Gosselin Group och Stichting Administratiekantoor Portielje mot kommissionen, upphävs.**
- 2) **Talan som väckts av Stichting Administratiekantoor Portielje i mål T-209/08 ogillas.**
- 3) **Stichting Administratiekantoor Portielje ska ersätta rättegångskostnaderna i såväl förfarandet i första instans i mål T-209/08 som i målet om överklagande.**

Underskrifter