



## Sammlung der Rechtsprechung

URTEIL DES GERICHTSHOFS (Dritte Kammer)

11. Juli 2013\*

„Rechtsmittel — Wettbewerb — Kartelle — Art. 81 EG und 53 des EWR-Abkommens — Markt für internationale Umzugsdienste in Belgien — Unmittelbare und mittelbare Preisfestsetzung, Marktaufteilung und Manipulation des Verfahrens zur Einreichung von Angeboten — Möglichkeit, der Einrichtung, die die Gesellschaftsanteile kontrolliert, das wettbewerbswidrige Verhalten zuzurechnen — Unternehmensbegriff — Vermutung der tatsächlichen Ausübung eines bestimmenden Einflusses — Bezweckte Wettbewerbsbeschränkung — Leitlinien über die Beeinträchtigung des Handels zwischen den Mitgliedstaaten — Leitlinien für das Verfahren zur Festsetzung von Geldbußen (2006) — Mildernde Umstände“

In der Rechtssache C-440/11 P

betreffend ein Rechtsmittel nach Art. 56 der Satzung des Gerichtshofs der Europäischen Union, eingelegt am 25. August 2011,

**Europäische Kommission**, vertreten durch A. Bouquet, S. Noë und F. Ronkes Agerbeek als Bevollmächtigte, Zustellungsanschrift in Luxemburg,

Rechtsmittelführerin,

andere Parteien des Verfahrens:

**Stichting Administratiekantoor Portielje** mit Sitz in Rotterdam (Niederlande),  
Prozessbevollmächtigte: D. Van hove, F. Wijckmans, S. De Keer und H. Burez, advocaten,

**Gosselin Group NV**,

Klägerinnen im ersten Rechtszug,

erlässt

DER GERICHTSHOF (Dritte Kammer)

unter Mitwirkung des Kammerpräsidenten M. Ilešič, der Richter E. Jarašiūnas (Berichterstatter) und A. Ó Caoimh, der Richterin C. Toader sowie des Richters C. G. Fernlund,

Generalanwältin: J. Kokott,

Kanzler: C. Strömholm, Verwaltungsrätin,

aufgrund des schriftlichen Verfahrens und auf die mündliche Verhandlung vom 24. Oktober 2012,

\* Verfahrenssprache: Niederländisch.

nach Anhörung der Schlussanträge der Generalanwältin in der Sitzung vom 29. November 2012

folgendes

### Urteil

- 1 Mit ihrem Rechtsmittel begehrt die Europäische Kommission die teilweise Aufhebung des Urteils des Gerichts der Europäischen Union vom 16. Juni 2011, Gosselin Group und Stichting Administratiekantoor Portielje/Kommission (T-208/08 und T-209/08, Slg. 2011, II-3639, im Folgenden: angefochtenes Urteil), mit dem das Gericht in der Rechtssache T-209/08 die Entscheidung C(2008) 926 final der Kommission vom 11. März 2008 in einem Verfahren nach Artikel 81 [EG] und Artikel 53 EWR-Abkommen (Sache COMP/38.543 – Internationale Umzugsdienste) (im Folgenden: streitige Entscheidung) in der durch die Entscheidung C(2009) 5810 final der Kommission vom 24. Juli 2009 (im Folgenden: Änderungsentscheidung) geänderten Fassung für nichtig erklärt hat, soweit sie die Stichting Administratiekantoor Portielje (im Folgenden: Portielje) betraf.

### Rechtlicher Rahmen

- 2 Die Verordnung (EG) Nr. 1/2003 des Rates vom 16. Dezember 2002 zur Durchführung der in den Artikeln 81 [EG] und 82 [EG] niedergelegten Wettbewerbsregeln (ABl. 2003, L 1, S. 1) bestimmt in ihrem Art. 2, dass „die Beweislast für eine Zuwiderhandlung gegen Artikel 81 Absatz 1 [EG] ... der Partei oder der Behörde [obliegt], die diesen Vorwurf erhebt“.
- 3 Art. 23 Abs. 2 der Verordnung Nr. 1/2003 bestimmt u. a., dass „[d]ie Kommission ... gegen Unternehmen und Unternehmensvereinigungen durch Entscheidung Geldbußen verhängen [kann] ...“.
- 4 In den Leitlinien über den Begriff der Beeinträchtigung des zwischenstaatlichen Handels in den Artikeln 81 [EG] und 82 [EG] (ABl. 2004, C 101, S. 81, im Folgenden: Leitlinien über die Beeinträchtigung des Handels) heißt es in Ziff. 53 u. a.:

„Wenn eine Vereinbarung ihrem Wesen nach geeignet ist, den Handel zwischen Mitgliedstaaten zu beeinträchtigen, da sie beispielsweise Einfuhren und Ausfuhren betrifft oder sich auf mehrere Mitgliedstaaten erstreckt, wird die Kommission davon ausgehen, dass eine widerlegbare positive Vermutung vorliegt, dass diese Beeinträchtigung des Handels spürbar ist, sofern der ... Umsatz der Unternehmen mit den von der Vereinbarung erfassten Waren 40 Mio. [Euro] überschreitet. Im Falle von Vereinbarungen, die ihrem Wesen nach geeignet sind, den Handel zwischen Mitgliedstaaten zu beeinträchtigen, kann ferner häufig davon ausgegangen werden, dass die Auswirkungen spürbar sind, wenn der Marktanteil der Parteien den ... Schwellenwert von 5 % übertrifft. Dies gilt jedoch nicht, wenn sich die Vereinbarung nur auf einen Teil des Mitgliedstaats erstreckt ...“

- 5 In den Leitlinien für das Verfahren zur Festsetzung von Geldbußen gemäß Artikel 23 Absatz 2 Buchstabe a) der Verordnung Nr. 1/2003 (ABl. 2006, C 210, S. 2, im Folgenden: Leitlinien zur Festsetzung von Geldbußen) heißt es unter der Überschrift „Anpassungen des Grundbetrags“:

„...“

#### B. *Mildernde Umstände*

29. Der Grundbetrag der Geldbuße kann verringert werden, wenn die Kommission mildernde Umstände wie beispielsweise die nachstehend aufgeführten feststellt:

...

— vom Unternehmen beigebrachte Beweise, dass die eigene Beteiligung sehr geringfügig war und sich das Unternehmen der Durchführung der gegen die Wettbewerbsregeln verstoßenden Vereinbarungen in dem Zeitraum, in dem [es] ihnen beigetreten war, in Wirklichkeit durch eigenes Wettbewerbsverhalten auf dem Markt entzogen hat; der bloße Umstand einer kürzeren Beteiligung im Vergleich zu den übrigen Unternehmen wird nicht als mildernder Umstand anerkannt, da er bereits im Grundbetrag zum Ausdruck kommt;

...

— Genehmigung oder Ermutigung des wettbewerbswidrigen Verhaltens durch die Behörden oder geltende Vorschriften ...

...“

### **Vorgeschichte des Rechtsstreits und streitige Entscheidung**

- 6 Die Vorgeschichte des Rechtsstreits und die streitige Entscheidung, die in den Randnrn. 1 bis 19 des angefochtenen Urteils dargestellt sind, lassen sich wie folgt zusammenfassen.
- 7 Die Gosselin Group NV (im Folgenden: Gosselin) wurde 1983 gegründet und ist seit dem 20. Dezember 2007 unter diesem Namen tätig. Seit dem 1. Januar 2002 werden 92 % ihrer Anteile von Portielje und die übrigen 8 % von der Vivet en Gosselin NV gehalten, die wiederum zu 99,87 % Portielje gehört. Portielje ist eine Stiftung, die keine wirtschaftliche Tätigkeit ausübt und „in der die Aktionäre der Familie verbunden sind, um die Einheitlichkeit der Verwaltung zu gewährleisten“. In dem Geschäftsjahr, das am 30. Juni 2006 endete, erzielte Gosselin einen weltweiten konsolidierten Umsatz von 143 639 000 Euro und Portielje einen weltweiten konsolidierten Umsatz von 0 Euro.
- 8 Nach den Feststellungen der Kommission in der streitigen Entscheidung waren deren Adressaten, darunter Portielje und Gosselin, an einem Kartell im Sektor für internationale Umzugsdienste in Belgien beteiligt; sie setzten Preise fest, teilten Kunden untereinander auf und manipulierten das Verfahren zur Einreichung von Angeboten, so dass sie von Oktober 1984 bis September 2003 oder während eines Teils dieses Zeitraums eine einheitliche und fortgesetzte Zuwiderhandlung gegen Art. 81 EG begingen oder dafür haften.
- 9 Die von der Zuwiderhandlung betroffenen Dienstleistungen umfassen Umzüge der Güter von natürlichen Personen, Unternehmen und öffentlichen Einrichtungen aus oder nach Belgien. Da die fraglichen internationalen Umzugsunternehmen alle in Belgien ansässig sind und das Kartell auch dort durchgeführt wurde, sah die Kommission als dessen räumliches Zentrum diesen Mitgliedstaat an. Sie schätzte die von den Kartellteilnehmern im Jahr 2002 mit den internationalen Umzugsdiensten erzielten kumulierten Umsätze auf 41 Mio. Euro und die Größe des Sektors auf 83 Mio. Euro. Daher wurde der kumulierte Marktanteil der beteiligten Unternehmen auf etwa 50 % des betroffenen Sektors festgesetzt.
- 10 Der streitigen Entscheidung zufolge sollten mit dem Kartell u. a. hohe Preise durchgesetzt und gehalten und der Markt aufgeteilt werden; das Kartell habe verschiedene Formen angenommen, nämlich Preisvereinbarungen (im Folgenden: Preisvereinbarung), Vereinbarungen über die Marktaufteilung mittels eines Systems fiktiver Kostenvoranschläge, der sogenannten „Schutzangebote“ (im Folgenden: Schutzangebotsvereinbarung), und Vereinbarungen über ein System von Abstandszahlungen für abgelehnte oder unterlassene Angebote, der sogenannten „Provisionen“ (im Folgenden: Provisionsvereinbarung).

- 11 Das Kartell sei von 1984 bis Anfang der 90er Jahre insbesondere im Wege schriftlicher Vereinbarungen über die Festsetzung von Preisen durchgeführt worden; die Provisionen und die Schutzangebote seien parallel dazu eingeführt worden. Die Provisionen seien als mittelbare Festsetzung der Preise für internationale Umzugsdienste in Belgien anzusehen; die Kartellmitglieder hätten sich die Provisionen für die abgelehnten oder nicht abgegebenen Angebote nämlich mit Scheinrechnungen gegenseitig und dann den Kunden in Rechnung gestellt.
- 12 Mit den Schutzangeboten habe das am Auftrag interessierte Unternehmen dafür gesorgt, dass der Kunde, der den Umzug bezahlt habe, mehrere Angebote erhalten habe. Hierzu habe es seinen Wettbewerbern einen über seinem Angebot liegenden Gesamtpreis mitgeteilt, den diese für den geplanten Umzug in Rechnung stellen sollten. Es habe sich also um fiktive Angebote von Unternehmen gehandelt, die nicht die Absicht gehabt hätten, den Umzug durchzuführen. Mit dieser Praxis sei das Verfahren zur Einreichung von Angeboten manipuliert worden, so dass der für den Umzug geforderte Preis höher ausgefallen sei als in einem Umfeld mit funktionierendem Wettbewerb.
- 13 Solche Absprachen seien bis 2003 getroffen worden; mit den komplexen Verhaltensweisen sei ein und dasselbe bezweckt worden, nämlich die Festsetzung der Preise, die Aufteilung des Markts und somit die Verfälschung des Wettbewerbs.
- 14 Die Kommission erließ daher die streitige Entscheidung, in deren Art. 1 es heißt:

„Die folgenden Unternehmen haben dadurch gegen Art. 81 Abs. 1 [EG] und Art. 53 Abs. 1 des [Abkommens über den Europäischen Wirtschaftsraum vom 2. Mai 1992 (ABl. 1994, L 1, S. 3)] verstoßen, dass sie in den genannten Zeiträumen unmittelbar und mittelbar Preise für Auslandszüge von und nach Belgien festsetzten, diesen Markt teilweise untereinander aufteilten und das Verfahren zur Einreichung von Angeboten manipulierten:

...

c) [Gosselin] vom 31. Januar 1992 bis 18. September 2002; mit [Portielje] vom 1. Januar 2002 bis 18. September 2002;

...“

- 15 In Art. 2 Buchst. e der streitigen Entscheidung verhängte die Kommission deshalb gegen Gosselin eine Geldbuße in Höhe von 4,5 Mio. Euro, bei einer gesamtschuldnerischen Mithaftung von Portielje in Höhe von 370 000 Euro. Diese Geldbuße wurde anhand der in den Leitlinien zur Festsetzung von Geldbußen dargestellten Methode berechnet.
- 16 Am 24. Juli 2009 erließ die Kommission die Änderungsentscheidung. Darin setzte sie den Umsatz von Gosselin um etwa 600 000 Euro niedriger an. Da dieser Umsatz der Berechnung der gegen Gosselin verhängten Geldbuße zugrunde lag, setzte die Kommission deren Geldbuße auf 3,28 Mio. Euro, bei einer gesamtschuldnerischen Mithaftung von Portielje in Höhe von 270 000 Euro, herab.

### **Verfahren vor dem Gericht und angefochtenes Urteil**

- 17 Mit Klageschrift, die am 4. Juni 2008 bei der Kanzlei des Gerichts einging, erhob Portielje Klage auf Nichtigerklärung der streitigen Entscheidung, soweit diese sie betrifft, und, hilfsweise, auf Nichtigerklärung von Art. 2 Buchst. e der streitigen Entscheidung, soweit dieser sie betrifft, und infolgedessen auf Aufhebung der in Art. 2 Buchst. e verhängten Geldbuße.

- 18 Durch Beschluss des Präsidenten der Achten Kammer des Gerichts vom 5. März 2010 wurde die Rechtssache T-209/08 mit der Rechtssache T-208/08, die von Gosselin ebenfalls gegen die streitige Entscheidung anhängig gemacht worden war, zu gemeinsamem mündlichen Verfahren und zu gemeinsamer Entscheidung verbunden.
- 19 Die Klage von Portielje stützte sich auf fünf Klagegründe, von denen die ersten beiden spezifisch waren und die anderen drei im Wesentlichen den Klagegründen von Gosselin in der Rechtssache T-208/08 entsprachen. Mit dem angefochtenen Urteil hat das Gericht den ersten beiden Klagegründen von Portielje stattgegeben. Das Gericht hat im angefochtenen Urteil insbesondere die nachfolgenden Erwägungen angestellt.
- 20 Aufgrund einer in den Randnrn. 37 bis 50 des angefochtenen Urteils dargelegten Argumentation hat das Gericht dem ersten Klagegrund von Portielje stattgegeben, mit dem diese geltend machte, sie sei kein Unternehmen im Sinne des Wettbewerbsrechts der Gemeinschaft, so dass kein Verhältnis von Mutter- zu Tochtergesellschaft zwischen ihr und Gosselin bestehen könne. Insbesondere hat das Gericht in den Randnrn. 39 bis 42 des angefochtenen Urteils entschieden, dass die Muttergesellschaft eines Unternehmens, das eine Zuwiderhandlung gegen Art. 81 EG begangen habe, nicht in einer Entscheidung über die Anwendung dieses Artikels mit Sanktionen belegt werden könne, wenn sie nicht selbst ein Unternehmen sei. Es hat insoweit ausgeführt, dass der Begriff der wirtschaftlichen Einheit nicht herangezogen werden könne, um eine fehlende Unternehmenseigenschaft der Muttergesellschaft auszugleichen, und dass der Begriff des Unternehmens von dem der Zurechnung des Verhaltens einer Tochtergesellschaft zu ihrer Muttergesellschaft zu unterscheiden sei.
- 21 Zur Möglichkeit, Portielje als Unternehmen einzustufen, hat das Gericht, nachdem es hervorgehoben hatte, dass Portielje keine unmittelbare wirtschaftliche Tätigkeit ausübe, in den Randnrn. 47 und 48 des angefochtenen Urteils unter Berufung auf das Urteil des Gerichtshofs vom 10. Januar 2006, *Cassa di Risparmio di Firenze u. a. (C-222/04, Slg. 2006, I-289)*, entschieden, dass „der bloße Besitz von Beteiligungen, auch von Kontrollbeteiligungen“ nicht schon eine mittelbare wirtschaftliche Tätigkeit der Einrichtung darstelle, die diese Beteiligungen halte, sondern dass, um die Ausübung einer solchen wirtschaftlichen Tätigkeit festzustellen, geprüft werden müsse, ob diese Einrichtung unmittelbar oder mittelbar Einfluss auf die Verwaltung der Tochtergesellschaft ausgeübt habe.
- 22 Hierzu hat das Gericht in den Randnrn. 48 bis 50 des angefochtenen Urteils ausgeführt, dass die Frage, ob Portielje Einfluss auf die Verwaltung von Gosselin ausgeübt habe, von der Frage zu unterscheiden sei, ob Portielje auf Gosselin einen bestimmenden Einfluss ausgeübt habe. Es sei keine Vermutung hinsichtlich der Möglichkeit, eine Einrichtung als Unternehmen einzustufen, aufgestellt worden, so dass der Kommission der Beweis obliegen habe, dass Portielje tatsächlich Einfluss auf die Verwaltung von Gosselin ausgeübt habe. Da die Kommission keinen entsprechenden Beweis vorgelegt habe, habe sie nicht nachgewiesen, dass Portielje ein Unternehmen im Sinne von Art. 81 EG gewesen sei.
- 23 In den Randnrn. 51 bis 59 des angefochtenen Urteils hat das Gericht „vorsorglich ..., wenn Portielje ein Unternehmen sein sollte“, ihren zweiten Klagegrund geprüft. Es ist zu dem Ergebnis gekommen, dass es Portielje gelungen sei, die Vermutung der Ausübung eines bestimmenden Einflusses, die sich u. a. aus dem Urteil des Gerichtshofs vom 10. September 2009, *Akzo Nobel u. a./Kommission (C-97/08 P, Slg. 2009, I-8237)*, ergebe, zu widerlegen, und hat daher dem zweiten Klagegrund stattgegeben.
- 24 Im Rahmen seiner Prüfung hat das Gericht in den Randnrn. 54 bis 56 des angefochtenen Urteils ausgeführt, erstens sei die Ausübung eines bestimmenden Einflusses durch Portielje auf das Verhalten ihrer Tochtergesellschaft schon deshalb ausgeschlossen, weil sowohl die erste schriftliche Entscheidung von Portielje als auch die erste förmliche Sitzung ihres Vorstands nach dem Ende der Zuwiderhandlung erfolgt seien, zweitens habe die einzige Möglichkeit für Portielje, die Politik von Gosselin zu beeinflussen, darin bestanden, von ihrem Stimmrecht in der Hauptversammlung der Aktionäre von Gosselin Gebrauch zu machen, doch habe in der Zeit vom 1. Januar 2002 bis zum 18. September 2002 keine Hauptversammlung stattgefunden, und drittens seien die Mitglieder des



Vorstands von Gosselin bereits bestellt gewesen, als Portielje die Aktien von Gosselin treuhänderisch erhalten habe, was zeige, dass ihre Mitgliedschaft im Vorstand von Gosselin nicht Ausdruck eines Einflusses von Portielje gewesen sei.

- 25 Im Übrigen hat das Gericht in Randnr. 57 des angefochtenen Urteils die Annahme zurückgewiesen, dass die drei Personen, aus denen der Vorstand von Gosselin bestanden habe, die aber nur die Hälfte des Vorstands von Portielje dargestellt hätten, eine Kontrolle über Gosselin nicht in ihrer Eigenschaft als deren Vorstandsmitglieder, sondern im Wege der Einflussnahme von Portielje auf die Hauptversammlung von Gosselin ausgeübt hätten. Selbst wenn die drei Vorstandsmitglieder von Gosselin, die zu den Eigentümern von Portielje gehört hätten, nicht nur als Vorstandsmitglieder von Gosselin gehandelt hätten, sei es wahrscheinlicher, dass sie in ihrem eigenen Interesse gehandelt hätten.
- 26 In Anbetracht dessen hat das Gericht in Randnr. 59 des angefochtenen Urteils festgestellt, dass die streitige Entscheidung in der durch die Änderungsentscheidung geänderten Fassung (im Folgenden: streitige Entscheidung in geänderter Fassung), soweit sie Portielje betrifft, für nichtig zu erklären sei. Gleichwohl hat das Gericht die drei anderen Klagegründe von Portielje, die auch von Gosselin geltend gemacht wurden, geprüft und zurückgewiesen.

### **Anträge der Parteien**

- 27 Mit ihrem Rechtsmittel beantragt die Kommission, das angefochtene Urteil aufzuheben, soweit damit die streitige Entscheidung in geänderter Fassung in Bezug auf Portielje für nichtig erklärt wird, die Nichtigkeitsklage von Portielje abzuweisen und Portielje die in den Verfahren vor dem Gericht und dem Gerichtshof entstandenen Kosten aufzuerlegen.
- 28 Portielje beantragt, das Rechtsmittel zurückzuweisen und der Kommission die Kosten beider Rechtszüge aufzuerlegen.

### **Zum Rechtsmittel**

- 29 Die Kommission stützt ihr Rechtsmittel auf zwei Gründe, die beide einen Verstoß gegen Art. 81 EG betreffen.

*Zum ersten Rechtsmittelgrund: persönlicher Anwendungsbereich von Art. 81 EG*

### **Vorbringen der Parteien**

- 30 Die Kommission wirft dem Gericht vor, den Begriff des Unternehmens im Sinne von Art. 81 EG in den Randnrn. 39 bis 42 des angefochtenen Urteils rechtsfehlerhaft ausgelegt zu haben. Die gesamtschuldnerische Haftung bestehe zwischen juristischen Personen und beruhe darauf, dass diese eine wirtschaftliche Einheit und daher ein einziges Unternehmen im Sinne des Wettbewerbsrechts der Union bildeten. Bevor eine Zuwiderhandlung gegen Art. 81 EG einer bestimmten juristischen Person zugerechnet werden könne, müsse die Kommission somit nachweisen, dass diese Person zu dem Unternehmen gehöre, das die Zuwiderhandlung begangen habe. Sie müsse jedoch nicht notwendigerweise nachweisen, dass diese Person selbst Unternehmenseigenschaft habe. Die Kommission verweist insoweit insbesondere auf das Urteil Akzo Nobel u. a./Kommission.

- 31 Das Gericht habe somit eine unerhebliche Frage – ob Portielje als solche ein Unternehmen sei – in den Mittelpunkt seiner Erwägungen gestellt und damit ein falsches rechtliches Kriterium herangezogen. Es hätte stattdessen prüfen müssen, ob die Behauptung der Kommission zutreffe, dass Portielje zu dem Unternehmen gehöre, das die Zuwiderhandlung begangen habe.
- 32 Hilfsweise macht die Kommission geltend, dass auch die Schlüsse, die das Gericht aus der von ihm zugrunde gelegten falschen Prämisse gezogen habe, rechtsfehlerhaft seien. Der Ansatz, den das Gericht in den Randnrn. 48 und 49 des angefochtenen Urteils gewählt habe, stehe nicht nur im Widerspruch zur Rechtsprechung des Gerichtshofs, sondern laufe darauf hinaus, von der Kommission zu verlangen, dass sie zweimal, aber auf zwei unterschiedlichen Wegen, den Nachweis erbringe, dass Portielje tatsächlich eine Kontrolle über Gosselin ausgeübt habe. Aufgrund dieses falschen Ansatzes habe das Gericht rechtsfehlerhaft entschieden, dass die Kommission, um Portielje für die fragliche Zuwiderhandlung neben Gosselin zur Verantwortung ziehen zu können, sich nicht damit habe begnügen dürfen, die Vermutung geltend zu machen, die sich aus der auf das Urteil Akzo Nobel u. a./Kommission zurückgehenden Rechtsprechung ergebe, sondern darüber hinaus zuerst anhand „konkrete[r] Beweis[e]“ eine „unmittelbare oder mittelbare Einflussnahme“ von Portielje auf die Verwaltung von Gosselin hätte dartun müssen. Zudem habe das Gericht wichtige Beweise als unerheblich zurückgewiesen und die auf dem Besitz von Anteilen beruhende Beweisvermutung in einer mit den Grundsätzen des Urteils Akzo Nobel u. a./Kommission nicht zu vereinbarenden Weise verworfen.
- 33 Portielje macht geltend, die Frage, ob sie ein Unternehmen im Sinne des Wettbewerbsrechts sei, sei für die Anwendung von Art. 81 EG von grundlegender Bedeutung, und die Beweislast dafür, dass diese Voraussetzung erfüllt sei, liege gemäß Art. 2 der Verordnung Nr. 1/2003 bei der Kommission. Durch eine Anwendung der auf das Urteil Akzo Nobel u. a./Kommission zurückgehenden Beweisvermutung auf eine Situation, in der noch nicht nachgewiesen worden sei, dass Portielje ein Unternehmen sei, komme die Kommission ihrer Beweislast aber nicht ordnungsgemäß nach.
- 34 Zum Hauptvorbringen der Kommission trägt Portielje vor, auch wenn die materiellen Vorschriften des Wettbewerbsrechts an einen wirtschaftlichen Unternehmensbegriff anknüpften, müssten die Vorschriften über Sanktionen zwangsläufig an eine juristische Person gerichtet sein und knüpften folglich an den rechtlichen Unternehmensbegriff an. Daher sei die Frage der Zurechenbarkeit einer Zuwiderhandlung von der Möglichkeit, eine Einrichtung für sie zur Verantwortung zu ziehen, zu unterscheiden. Somit könne eine Zuwiderhandlung einer Muttergesellschaft erst dann zugerechnet werden, wenn diese fähig sei, dafür rechtlich einzustehen. Dies sei aber nur der Fall, wenn sie, entweder aufgrund ihrer eigenen wirtschaftlichen Tätigkeiten oder aufgrund der wirtschaftlichen Tätigkeiten von Gesellschaften, an denen sie eine Kontrollbeteiligung halte, ein Unternehmen im Sinne der Art. 81 EG und 23 Abs. 2 der Verordnung Nr. 1/2003 sei. Im letztgenannten Fall müsse sie die Kontrolle über diese Gesellschaften aber tatsächlich durch unmittelbare oder mittelbare Einflussnahme auf deren Verwaltung ausüben. Es stehe jedoch fest, dass dies bei Portielje im Zeitraum der fraglichen Zuwiderhandlung nicht der Fall gewesen sei.
- 35 Zum Hilfsvorbringen der Kommission trägt Portielje vor, der Beweis für die Ausübung eines bestimmenden Einflusses, der sich aus der insbesondere im Urteil Akzo Nobel u. a./Kommission aufgestellten Vermutung ergebe, könne nicht für die Lehre zur Möglichkeit des Entstehens einer Einrichtung für eine Zuwiderhandlung nach Art. 81 EG gelten. Würde die Vermutung der Ausübung eines bestimmenden Einflusses als stichhaltiges Kriterium für den Nachweis der Unternehmenseigenschaft einer Einrichtung zugelassen, könnte dies nämlich erhebliche Auswirkungen haben, insbesondere für Einrichtungen, die sowohl wirtschaftlich als auch in Ausübung hoheitlicher Befugnisse tätig seien.

## Würdigung durch den Gerichtshof

- 36 Zunächst ist darauf hinzuweisen, dass das Wettbewerbsrecht der Union die Tätigkeiten von Unternehmen betrifft (Urteile vom 7. Januar 2004, Aalborg Portland u. a./Kommission, C-204/00 P, C-205/00 P, C-211/00 P, C-213/00 P, C-217/00 P und C-219/00 P, Slg. 2004, I-123, Randnr. 59, sowie Akzo Nobel u. a./Kommission, Randnr. 54) und dass der Begriff des Unternehmens jede eine wirtschaftliche Tätigkeit ausübende Einrichtung unabhängig von ihrer Rechtsform und der Art ihrer Finanzierung umfasst (Urteile vom 28. Juni 2005, Dansk Rørindustri u. a./Kommission, C-189/02 P, C-202/02 P, C-205/02 P bis C-208/02 P und C-213/02 P, Slg. 2005, I-5425, Randnr. 112, sowie Akzo Nobel u. a./Kommission, Randnr. 54). Unter diesem Begriff ist eine im Hinblick auf den Gegenstand der fraglichen Vereinbarung bestehende wirtschaftliche Einheit zu verstehen, selbst wenn diese wirtschaftliche Einheit rechtlich aus mehreren natürlichen oder juristischen Personen besteht (Urteile vom 12. Juli 1984, Hydrotherm Gerätebau, 170/83, Slg. 1984, 2999, Randnr. 11, sowie Akzo Nobel u. a./Kommission, Randnr. 55).
- 37 Verstößt eine solche wirtschaftliche Einheit gegen die Wettbewerbsregeln, hat sie nach dem Grundsatz der persönlichen Verantwortlichkeit für diese Zuwiderhandlung einzustehen (vgl. in diesem Sinne Urteile vom 8. Juli 1999, Kommission/Anic Partecipazioni, C-49/92 P, Slg. 1999, I-4125, Randnr. 145, sowie Akzo Nobel u. a./Kommission, Randnr. 56).
- 38 Zur Frage, unter welchen Umständen einer juristischen Person, die nicht Urheberin der Zuwiderhandlung ist, dennoch Sanktionen auferlegt werden können, ergibt sich aus einer ständigen Rechtsprechung des Gerichtshofs, dass einer Muttergesellschaft das Verhalten ihrer Tochtergesellschaft insbesondere dann zugerechnet werden kann, wenn die Tochtergesellschaft trotz eigener Rechtspersönlichkeit ihr Marktverhalten nicht autonom bestimmt, sondern im Wesentlichen Weisungen der Muttergesellschaft befolgt, und zwar vor allem wegen der wirtschaftlichen, organisatorischen und rechtlichen Bindungen zwischen diesen beiden Rechtssubjekten (Urteile Akzo Nobel u. a./Kommission, Randnr. 58 und die dort angeführte Rechtsprechung, sowie vom 19. Juli 2012, Alliance One International und Standard Commercial Tobacco/Kommission und Kommission/Alliance One International u. a., C-628/10 P und C-14/11 P, Randnr. 43).
- 39 Da nämlich in einem solchen Fall die Muttergesellschaft und ihre Tochtergesellschaft Teil ein und derselben wirtschaftlichen Einheit sind und damit ein einziges Unternehmen im Sinne von Art. 81 EG bilden, kann die Kommission eine Entscheidung, mit der Geldbußen verhängt werden, an die Muttergesellschaft richten, ohne dass deren persönliche Beteiligung an der Zuwiderhandlung nachzuweisen wäre (vgl. Urteile Akzo Nobel u. a./Kommission, Randnr. 59, sowie Alliance One International und Standard Commercial Tobacco/Kommission und Kommission/Alliance One International u. a., Randnr. 44).
- 40 Der Gerichtshof hat hierzu ausgeführt, dass in dem besonderen Fall, in dem eine Muttergesellschaft das gesamte oder nahezu das gesamte Kapital ihrer Tochtergesellschaft hält, die gegen die Wettbewerbsregeln der Union verstoßen hat, eine widerlegbare Vermutung besteht, dass diese Muttergesellschaft tatsächlich einen bestimmenden Einfluss auf ihre Tochtergesellschaft ausübt (im Folgenden: Vermutung der tatsächlichen Ausübung eines bestimmenden Einflusses) (Urteil vom 8. Mai 2013, ENI/Kommission, C-508/11 P, Randnr. 47; vgl. in diesem Sinne auch Urteile Akzo Nobel u. a./Kommission, Randnr. 60 und die dort angeführte Rechtsprechung, vom 29. September 2011, Elf Aquitaine/Kommission, C-521/09 P, Slg. 2011, I-8947, Randnrn. 56 und 63, sowie Alliance One International und Standard Commercial Tobacco/Kommission und Kommission/Alliance One International u. a., Randnr. 46).
- 41 Unter diesen Umständen kann die Kommission schon dann von der Vermutung ausgehen, dass die Muttergesellschaft einen bestimmenden Einfluss auf die Geschäftspolitik ihrer Tochtergesellschaft ausübt, wenn sie nachweist, dass die Muttergesellschaft das gesamte oder nahezu das gesamte Kapital der Tochtergesellschaft hält. Die Kommission kann in der Folge die Muttergesellschaft als



gesamtschuldnerisch für die Zahlung der gegen ihre Tochtergesellschaft verhängten Geldbuße haftbar ansehen, sofern die Muttergesellschaft, der die Widerlegung dieser Vermutung obliegt, keine ausreichenden Beweise dafür erbringt, dass ihre Tochtergesellschaft auf dem Markt eigenständig auftritt (vgl. in diesem Sinne Urteile Akzo Nobel u. a./Kommission, Randnr. 61, Elf Aquitaine/Kommission, Randnrn. 57 und 63, Alliance One International und Standard Commercial Tobacco/Kommission und Kommission/Alliance One International u. a., Randnr. 47, sowie ENI/Kommission, Randnr. 47).

- 42 Diese Rechtsprechung beruht auf der Prämisse, dass einer rechtlichen Einheit die Verantwortung für das Verhalten einer anderen rechtlichen Einheit auferlegt werden kann, sofern diese ihr Marktverhalten nicht autonom bestimmt. Folglich ist es unerheblich, dass die Einrichtung, die das gesamte oder nahezu das gesamte Kapital einer anderen Einrichtung hält oder sämtliche oder nahezu sämtliche Gesellschaftsanteile dieser anderen Einrichtung kontrolliert (im Folgenden: übergeordnete Einrichtung), die Rechtsform einer Stiftung und nicht einer Gesellschaft hat.
- 43 Unerheblich ist es, wie die Generalanwältin in den Nrn. 36 und 37 ihrer Schlussanträge hervorgehoben hat, für die Ahndung des Wettbewerbsverstoßes eines Unternehmens auf der Grundlage von Art. 81 EG in Verbindung mit Art. 23 Abs. 2 der Verordnung Nr. 1/2003 folglich auch, ob alle rechtlichen Einheiten, die dieses Unternehmen bilden, selbst wirtschaftlich aktiv sind und damit schon für sich genommen dem in Randnr. 36 des vorliegenden Urteils angeführten Begriff des Unternehmens entsprechen.
- 44 Zu Sanktionszwecken ausschlaggebend ist allein, dass alle rechtlichen Einheiten, die gesamtschuldnerisch ganz oder teilweise für die Zahlung derselben Geldbuße haften, zusammen mit der Einrichtung, deren unmittelbare Beteiligung an der Zuwiderhandlung erwiesen ist (im Folgenden: Zuwiderhandelnde), ein einziges Unternehmen im Sinne von Art. 81 EG darstellen. Insoweit ist nach der in den Randnrn. 38 bis 41 des vorliegenden Urteils angeführten Rechtsprechung die tatsächliche Ausübung eines bestimmenden Einflusses auf die Zuwiderhandelnde durch die übergeordnete Einrichtung maßgeblich.
- 45 Demnach ist dem Gericht ein Rechtsfehler unterlaufen, als es zum einen in Randnr. 39 des angefochtenen Urteils entschieden hat, dass der Begriff des Unternehmens anders aufzufassen sei als der Begriff der Zurechnung des Verhaltens der Zuwiderhandelnden zur übergeordneten Einrichtung, und zum anderen in Randnr. 42 des angefochtenen Urteils, dass „die Muttergesellschaft eines Unternehmens, das eine Zuwiderhandlung gegen Art. 81 EG begangen hat, in einer Entscheidung über die Anwendung von Art. 81 EG nicht mit Sanktionen belegt werden kann, wenn sie nicht selbst ein Unternehmen ist“, und indem es infolgedessen in den Randnrn. 43 bis 50 seines Urteils geprüft hat, ob die Kommission nachgewiesen hatte, dass Portielje für sich genommen ein Unternehmen im Sinne von Art. 81 EG war.
- 46 Der erste Rechtsmittelgrund der Kommission ist daher in seinem Hauptteil begründet; ihm ist folglich stattzugeben, ohne dass auf den hilfsweise vorgetragenen Teil einzugehen wäre.
- 47 Diese Feststellung kann jedoch für sich allein nicht zur Aufhebung des angefochtenen Urteils führen, soweit mit ihm über die von Portielje vor dem Gericht erhobene Klage entschieden wird. Das Gericht hat nämlich, wie aus den Randnrn. 51 bis 59 des angefochtenen Urteils hervorgeht, vorsorglich festgestellt, dass Portielje „geeignete Beweise dafür vorgelegt [hat], dass sie keinen bestimmenden Einfluss auf Gosselin ausgeübt hat, und sogar, dass sie einen solchen Einfluss nicht ausüben konnte“, wodurch Portielje die insbesondere dem Urteil Akzo Nobel u. a./Kommission zu entnehmende Vermutung widerlegt habe. Somit ist auch der zweite Rechtsmittelgrund zu prüfen.

*Zum zweiten Rechtsmittelgrund: Widerlegung der Beweisvermutung für die Ausübung einer bestimmenden Einflussnahme*

Vorbringen der Parteien

- 48 Die Kommission macht geltend, die Feststellungen des Gerichts in den Randnrn. 51 bis 59 des angefochtenen Urteils, wonach Portielje geeignete Beweise dafür vorgelegt habe, dass sie keinen bestimmenden Einfluss auf Gosselin ausgeübt habe und einen solchen Einfluss gar nicht habe ausüben können, beruhen auf Rechtsfehlern und/oder auf einer offensichtlichen Verfälschung von Beweisen.
- 49 Erstens habe das Gericht in den Randnrn. 56 und 57 des angefochtenen Urteils offensichtlich Beweise in Bezug auf Art und Umfang der personellen Verflechtungen zwischen Portielje und Gosselin verfälscht. Es habe ausgeführt, dass diese Verflechtungen „nur die Hälfte“ der Vorstandsmitglieder von Portielje betroffen hätten, und habe damit zu verstehen gegeben, dass sie deren Politik nicht gemeinsam hätten bestimmen können. Aus den Erwägungsgründen 46 und 446 der streitigen Entscheidung sowie den Randnrn. 11 und 22 bis 24 der Klagebeantwortung und Randnr. 6 der Gegenerwiderung von Portielje sowie deren beim Gericht eingereichter Satzung gehe jedoch hervor, dass diese personellen Verflechtungen die drei wichtigsten Vorstandsmitglieder von Portielje betroffen hätten, die gemeinsam in der Lage gewesen seien, deren Politik festzulegen, und den gesamten Vorstand von Gosselin gebildet hätten.
- 50 Zweitens habe das Gericht in Randnr. 54 des angefochtenen Urteils rechtsfehlerhaft festgestellt, dass Portielje, da sie im Zeitraum der fraglichen Zuwiderhandlung keine förmlichen Verwaltungsentscheidungen getroffen habe, keinen bestimmenden Einfluss auf das Verhalten von Gosselin habe ausüben können. Die Vermutung der tatsächlichen Ausübung eines bestimmenden Einflusses könne zwar durch Beweise dafür, dass sich die Tochtergesellschaft eigenständig verhalten habe, widerlegt werden. Doch habe das Gericht eine Regel aufgestellt, nach der die Ausübung eines bestimmenden Einflusses ausgeschlossen sei, wenn die juristische Person, die die 100%ige Kontrolle habe, keine förmliche Verwaltungsentscheidung getroffen habe. Es handele sich um eine erhebliche Einschränkung der Tragweite dieser Vermutung, die sich nicht aus der Rechtsprechung ergebe und die falsch sei, umso mehr, wenn zwischen den beiden betroffenen juristischen Personen erhebliche personelle Verflechtungen bestünden. Die Kommission hebt insoweit hervor, dass die auf das Urteil Akzo Nobel u. a./Kommission zurückgehende Rechtsprechung auf der wirtschaftlichen Realität beruhe und für die Ausübung des bestimmenden Einflusses kein Formerfordernis aufstelle.
- 51 Drittens enthielten auch die Randnrn. 55 bis 57 des angefochtenen Urteils Rechtsfehler. Randnr. 55 beruhe auf der falschen Annahme, dass ein bestimmender Einfluss nur unter Einhaltung der gesellschaftsrechtlichen Formerfordernisse, hier in einer Hauptversammlung der Aktionäre von Gosselin, ausgeübt werden könne. Diese Erwägung lasse die personellen Verflechtungen zwischen Gosselin und Portielje außer Betracht, zeuge von einem übertriebenen Formalismus und könne der funktionellen Natur des wirtschaftlichen Unternehmensbegriffs nicht gerecht werden.
- 52 Was insbesondere die personellen Verflechtungen angehe, ließen die drei Gesichtspunkte, die das Gericht in Randnr. 56 des angefochtenen Urteils hervorgehoben habe, für sich allein nicht den Schluss zu, dass Portielje keine wirtschaftliche Einheit mit Gosselin gebildet habe. Diese personellen Verflechtungen beträfen die Personen, die zusammen den gesamten Vorstand von Gosselin gebildet und zugleich die Stimmenmehrheit im Vorstand von Portielje gehalten hätten. Auch die Erwägungen in Randnr. 57 des angefochtenen Urteils seien rechtsfehlerhaft und ließen den Schluss unberührt, dass Gosselin den Wünschen von Portielje nachgekommen sei.
- 53 Im Ergebnis meint die Kommission, der Gerichtshof verfüge über alle erforderlichen Angaben, um endgültig über den Rechtsstreit zu entscheiden und die von Portielje beim Gericht erhobene Klage abzuweisen.

- 54 Portielje trägt vor, sie habe die auf das Urteil Akzo Nobel u. a./Kommission zurückgehende Vermutung der tatsächlichen Ausübung eines bestimmenden Einflusses widerlegt.
- 55 Was die tatsächliche Ausübung eines bestimmenden Einflusses angehe, habe sie angesichts dessen, dass im Zeitraum der fraglichen Zuwiderhandlung keine Sitzung ihres Vorstands stattgefunden habe, dass in diesem Zeitraum keine Hauptversammlung ihrer Aktionäre stattgefunden habe und dass es keinen Einfluss auf die Zusammensetzung des Vorstands von Gosselin gegeben habe, nachgewiesen, dass sie *de facto* keinen bestimmenden Einfluss auf Gosselin ausgeübt habe. Dem Vorbringen der Kommission sei nicht zu folgen. Es führe zum einen dazu, dass die Vermutung unwiderlegbar werde, was insbesondere mit ihrem Recht auf ein faires Verfahren unvereinbar sei. Zum anderen widerspreche dieses Vorbringen den Grundprinzipien des Rechts der Gesellschaften und der juristischen Personen. Eine rechtliche Einheit wie eine Stiftung existiere nämlich nur durch ihre satzungsmäßigen Organe.
- 56 Personelle Verflechtungen seien nur dann bestimmend, wenn sie Ausdruck der Möglichkeit der Muttergesellschaft seien, die Politik ihrer Tochtergesellschaft zu beeinflussen. Dies sei der Fall, wenn die Muttergesellschaft Vorstandsmitglieder in den Vorstand ihrer Tochtergesellschaft entsende, um dort Einfluss auszuüben. Dies sei vorliegend jedoch nicht der Fall. Zudem sei Portielje nicht gegründet worden, um Gosselin in irgendeiner Form zu kontrollieren.
- 57 Zudem laufe der Standpunkt der Kommission zwei Grundprinzipien des Gesellschaftsrechts zuwider, das es ausschließe, dass Portielje für ein Verhalten verantwortlich gemacht werden könne, das drei ihrer Vorstandsmitglieder außerhalb jedes Organs der Gesellschaft an den Tag gelegt hätten. Zum einen hätten Vorstandsmitglieder einer Gesellschaft keine individuelle Befugnis. Gosselin und Portielje handelten nur durch ihre Organe, und nur ihre jeweiligen Vorstände als Kollegium hätten allgemeine Verwaltungsbefugnisse. Zum anderen könnten die Vorstandsmitglieder ihre Befugnisse nur innerhalb der Grenzen ihres Mandats und im Interesse ihrer Gesellschaft ausüben; ein Befugnismissbrauch ziehe allgemein die Nichtigkeitssanktion nach sich. Unter diesen Umständen sei es nicht willkürlich, anzunehmen, dass die drei Vorstandsmitglieder von Gosselin nur als deren Vorstandsmitglieder und nicht als Vertreter von Portielje gehandelt hätten.

#### Würdigung durch den Gerichtshof

- 58 Zunächst ist an das Ergebnis der Prüfung des ersten Rechtsmittelgrundes zu erinnern, wonach die Entscheidung des Gerichts rechtsfehlerhaft war, dass die Kommission nicht die Vermutung der tatsächlichen Ausübung eines bestimmenden Einflusses hätte anwenden dürfen, um infolgedessen festzustellen, dass Portielje und Gosselin im Zeitraum vom 1. Januar 2002 bis zum 18. September 2002 ein einziges Unternehmen im Sinne von Art. 81 EG dargestellt hätten. Mit dem vorliegenden Rechtsmittelgrund wird der Gerichtshof daher nur mit der Frage befasst, ob das Gericht einen Rechtsfehler begangen hat, als es entschied, dass die von Portielje beigebrachten Beweise geeignet gewesen seien, diese Vermutung zu widerlegen.
- 59 Hierzu ist hervorzuheben, dass die Frage, ob das Gericht bei seiner Würdigung der Tatsachen und Beweise die zutreffenden rechtlichen Kriterien zugrunde gelegt hat, eine Rechtsfrage ist, die der Kontrolle des Gerichtshofs im Rahmen eines Rechtsmittels unterliegt (vgl. in diesem Sinne Urteil vom 25. Oktober 2011, Solvay/Kommission, C-109/10 P, Slg. 2011, I-10329, Randnr. 51 und die dort angeführte Rechtsprechung). Genau dies ist die Frage, mit der die Kommission den Gerichtshof im zweiten und im dritten Teil ihres zweiten Rechtsmittelgrundes befasst, die gegen Randnr. 54 und die Randnrn. 55 bis 57 des angefochtenen Urteils gerichtet sind.
- 60 Wie die Prüfung des ersten Rechtsmittelgrundes ergeben hat, müssen, um festzustellen, ob die Zuwiderhandelnde ihr Marktverhalten autonom bestimmt, sämtliche im Zusammenhang mit ihren wirtschaftlichen, organisatorischen und rechtlichen Bindungen an die übergeordnete Einrichtung relevanten Gesichtspunkte berücksichtigt werden, die von Fall zu Fall variieren und daher nicht

abschließend aufgezählt werden können (vgl. in diesem Sinne Urteile Akzo Nobel u. a./Kommission, Randnrn. 73 und 74, Elf Aquitaine/Kommission, Randnr. 58, sowie Alliance One International und Standard Commercial Tobacco/Kommission und Kommission/Alliance One International u. a., Randnr. 45).

- 61 Im vorliegenden Fall hat das Gericht in Randnr. 54 des angefochtenen Urteils darauf hingewiesen, dass die Ausgabe der Zertifikate von Gosselin in der Stiftung erst am 11. Dezember 2002 stattgefunden habe, dass Art. 5.2 der Satzung von Portielje auch schriftliche Entscheidungen erlaube und dass dies nach dem Vorbringen von Portielje, das in diesem Punkt von der Kommission nicht bestritten werde, vor der Sitzung vom 5. November 2004 nur einmal geschehen sei, nämlich am 10. März 2003 im Hinblick auf die Erstellung des Jahresberichts 2002. Infolgedessen sei festzustellen, dass Portielje in Übereinstimmung mit ihrer Satzung gehandelt habe und dass sowohl das schriftliche Verfahren vom 10. März 2003 als auch die erste förmliche Sitzung vom 5. November 2004 nach dem Ende der Zuwiderhandlung stattgefunden hätten. Das Gericht hat daraus in Randnr. 54 geschlossen, dass „die Ausübung eines bestimmenden Einflusses durch Portielje auf das Verhalten ihrer Tochtergesellschaft ... allein aus diesem Grund ausgeschlossen [ist]“.
- 62 Das Gericht hat jedoch in Randnr. 55 des angefochtenen Urteils zunächst hinzugefügt, da die einzige Tätigkeit von Portielje darin bestehe, das mit den in Rede stehenden Anteilen verbundene Stimmrecht bei der Hauptversammlung der Aktionäre von Gosselin auszuüben, hätte „[d]ie einzige Möglichkeit für Portielje, die Politik von Gosselin zu beeinflussen, ... darin bestanden, von diesem Stimmrecht in der Hauptversammlung von Gosselin Gebrauch zu machen“. Es sei aber erwiesen, dass in dem in Rede stehenden Zeitraum der Zuwiderhandlung (vom 1. Januar 2002 bis zum 18. September 2002) keine Versammlung der Aktionäre von Gosselin stattgefunden habe. Weiter hat das Gericht in Randnr. 56 des angefochtenen Urteils hervorgehoben, dass Portielje in diesem Zeitraum die Zusammensetzung des Vorstands von Gosselin nicht geändert habe, und insoweit darauf hingewiesen, dass „[d]ie Mitglieder des Vorstands von Gosselin ... bereits Vorstandsmitglieder dieser Gesellschaft [waren], bevor Portielje die Aktien von Gosselin treuhänderisch erhalten hat“, und dass „[d]iese zeitliche Abfolge zeigt, dass ihre Mitgliedschaft im Vorstand nicht Ausdruck eines Einflusses von Portielje ist“.
- 63 Schließlich hat das Gericht in Randnr. 57 des angefochtenen Urteils das Vorbringen, dass die drei Personen, die den Vorstand von Gosselin gebildet, aber nur die Hälfte des Vorstands von Portielje ausgemacht hätten, eine Kontrolle über Gosselin „nicht in ihrer Eigenschaft als deren Vorstandsmitglieder ausübten, sondern im Wege der Einflussnahme von Portielje auf die Hauptversammlung von Gosselin“, zurückgewiesen und hierzu ausgeführt, dass „eine teilweise Identität der Vorstandsmitglieder nicht dazu führen [kann], dass alle Unternehmen, in denen die drei Mitglieder des Vorstands von Gosselin ebenfalls in dieser Position vertreten sind, deshalb als Muttergesellschaften von Gosselin anzusehen sind“. Weiter hat das Gericht in Randnr. 57 hervorgehoben, dass im vorliegenden Fall „die drei Vorstandsmitglieder [von Gosselin] zu den Eigentümern von Portielje [gehörten], die nur ein Instrument zur Ausübung von Eigentumsrechten war“, und dass, „[s]elbst wenn diese drei Personen folglich nicht nur als Vorstandsmitglieder von Gosselin gehandelt haben sollten, ... es wahrscheinlicher [wäre], dass sie in ihrem eigenen Interesse gehandelt hätten“.
- 64 Aufgrund dieser Erwägungen ist das Gericht in Randnr. 58 des angefochtenen Urteils zu dem Ergebnis gekommen, dass „Portielje geeignete Beweise dafür vorgelegt [hat], dass sie keinen bestimmenden Einfluss auf Gosselin ausgeübt hat, und sogar, dass sie einen solchen Einfluss nicht ausüben konnte“, und dass es ihr somit gelungen sei, die u. a. aus dem Urteil Akzo Nobel u. a./Kommission hervorgehende Vermutung der tatsächlichen Ausübung eines bestimmenden Einflusses zu widerlegen.
- 65 Aus dem Vorstehenden ergibt sich erstens, dass das Gericht in Randnr. 54 des angefochtenen Urteils die Vermutung der tatsächlichen Ausübung eines bestimmenden Einflusses bereits deshalb als widerlegt betrachtet hat, weil die übergeordnete Einrichtung in dem Zeitraum, für den sie als Gesamtschuldnerin für die Zahlung der Geldbuße haftet, keine förmliche Verwaltungsentscheidung



traf. Es hat somit angenommen, dass die tatsächliche Ausübung eines bestimmenden Einflusses durch die übergeordnete Einrichtung auf die Zuwiderhandelnde nur im Wege von Verwaltungsentscheidungen erfolgen kann, die von der übergeordneten Einrichtung unter Einhaltung der gesellschaftsrechtlichen Formerfordernisse erlassen werden.

- 66 Diese Entscheidung ist rechtsfehlerhaft. Nach der in Randnr. 60 des vorliegenden Urteils angeführten ständigen Rechtsprechung des Gerichtshofs müssen nämlich, um festzustellen, ob die Zuwiderhandelnde ihr Marktverhalten autonom bestimmt, sämtliche im Zusammenhang mit ihren wirtschaftlichen, organisatorischen und rechtlichen Bindungen an die übergeordnete Einrichtung relevanten Gesichtspunkte und damit die wirtschaftliche Realität berücksichtigt werden. Der bloße Umstand, dass die übergeordnete Einrichtung keine Verwaltungsentscheidung unter Einhaltung der gesellschaftsrechtlichen Formerfordernisse getroffen hat, kann daher insoweit nicht ausreichen.
- 67 Zweitens ist auch die vom Gericht in den Randnrn. 55 bis 57 des angefochtenen Urteils vorgenommene Prüfung mit demselben Rechtsfehler behaftet. Aus den in den Randnrn. 62 und 63 des vorliegenden Urteils angeführten Erwägungen geht nämlich hervor, dass das Gericht allein auf der Grundlage einer Prüfung im Licht des Gesellschaftsrechts entschieden hat, dass die Vermutung der tatsächlichen Ausübung eines bestimmenden Einflusses widerlegt worden sei, ohne vor dieser Schlussfolgerung die Gesamtheit der wirtschaftlichen, organisatorischen und rechtlichen Bindungen von Portielje an Gosselin gewürdigt zu haben. Insbesondere ist das Gericht in Randnr. 57 zwar auf die zwischen Portielje und Gosselin bestehenden personellen Verflechtungen eingegangen, doch hat es sich ausweislich des Wortlauts dieser Randnummer damit begnügt, diese Verflechtungen allein aus dem Blickwinkel des Gesellschaftsrechts zu betrachten. So findet sich in den Erwägungen, die das Gericht in den Randnrn. 55 bis 57 oder in anderen Randnummern des angefochtenen Urteils angestellt hat, kein Anhaltspunkt dafür, dass das Gericht andere Umstände als Grundlage für seinen Schluss herangezogen hätte, dass es Portielje gelungen sei, die genannte Vermutung durch den Nachweis zu widerlegen, dass Gosselin seine Geschäftspolitik im fraglichen Zeitraum autonom bestimmt habe.
- 68 Damit hat das Gericht außerdem die in Randnr. 60 des vorliegenden Urteils angeführte Rechtsprechung und insbesondere, wie die Generalanwältin in Nr. 74 ihrer Schlussanträge hervorgehoben hat, den Umstand außer Acht gelassen, dass der Erlass förmlicher Entscheidungen durch satzungsmäßige Organe keine notwendige Voraussetzung ist, um das Bestehen einer wirtschaftlichen Einheit zwischen der Zuwiderhandelnden und ihrer übergeordneten Einrichtung feststellen zu können, sondern dass diese Einheit auch informell begründet werden kann, insbesondere aufgrund personeller Verflechtungen zwischen den rechtlichen Einheiten, aus denen eine solche wirtschaftliche Einheit besteht.
- 69 Der zweite Rechtsmittelgrund ist folglich in seinem zweiten und seinem dritten Teil begründet, so dass der erste Teil dieses Rechtsmittelgrundes, mit dem die Kommission eine Verfälschung von Beweisen rügt, nicht geprüft zu werden braucht.
- 70 An dieser Feststellung kann auch das Vorbringen von Portielje nichts ändern, dass ein Ansatz, bei dem die Berücksichtigung weiter gehender Gesichtspunkte als der des Gesellschaftsrechts verlangt würde, zur Folge hätte, dass die Vermutung der tatsächlichen Ausübung eines bestimmenden Einflusses unwiderlegbar würde.
- 71 Nach der Rechtsprechung des Gerichtshofs hält sich nämlich eine Vermutung innerhalb akzeptabler Grenzen, wenn sie in angemessenem Verhältnis zu dem verfolgten legitimen Ziel steht, wenn die Möglichkeit besteht, den Beweis des Gegenteils zu erbringen, und wenn die Verteidigungsrechte gewahrt sind. Die Tatsache, dass es schwierig ist, den zur Widerlegung einer Vermutung erforderlichen Gegenbeweis zu erbringen, oder auch der bloße Umstand, dass eine Einrichtung in einem bestimmten Fall keine zur Widerlegung einer Vermutung geeigneten Beweise vorlegt, bedeutet für sich genommen nicht, dass diese Vermutung tatsächlich unwiderlegbar wäre, vor allem wenn, wie



bei der hier in Rede stehenden Vermutung, die Einrichtungen, denen gegenüber die Vermutung greift, am besten in der Lage sind, diesen Nachweis in ihrer eigenen Tätigkeitssphäre zu suchen (Urteil Elf Aquitaine/Kommission, Randnrn. 62, 66 und 70).

- 72 Daher kann kein Verstoß gegen Art. 47 der Charta der Grundrechte der Europäischen Union oder gegen Art. 6 der am 4. November 1950 in Rom unterzeichneten Europäischen Konvention zum Schutz der Menschenrechte und Grundfreiheiten festgestellt werden.
- 73 Da die Rechtsmittelgründe somit begründet sind, ist dem Rechtsmittel stattzugeben, und die Nrn. 4 und 6 des Tenors des angefochtenen Urteils, mit denen das Gericht die streitige Entscheidung in geänderter Fassung für nichtig erklärt hat, soweit sie Portielje betrifft, und der Kommission die Kosten in der Rechtssache T-209/08 auferlegt hat, sind aufzuheben.

### **Zur Klage vor dem Gericht**

- 74 Nach Art. 61 Abs. 1 Satz 2 der Satzung des Gerichtshofs der Europäischen Union kann der Gerichtshof, wenn das Rechtsmittel begründet ist und er die Entscheidung des Gerichts aufhebt, den Rechtsstreit selbst endgültig entscheiden, wenn dieser zur Entscheidung reif ist. Das ist hier der Fall.
- 75 Wie aus Randnr. 19 des vorliegenden Urteils hervorgeht, hat Portielje vor dem Gericht fünf Klagegründe, den ersten als Hauptklagegrund und die vier anderen hilfsweise, vorgetragen und insoweit hervorgehoben, dass sie nur dann eine Verantwortung für die von Gosselin begangene Zuwiderhandlung treffen könne, wenn Gosselin selbst eine Zuwiderhandlung gegen Art. 81 EG begangen habe.

#### *Zum ersten Klagegrund*

- 76 Mit ihrem ersten Klagegrund macht Portielje geltend, sie sei, da sie keine wirtschaftliche Tätigkeit ausübe, nicht als Unternehmen im Sinne von Art. 81 Abs. 1 EG und Art. 23 Abs. 2 der Verordnung Nr. 1/2003 einzustufen. Folglich seien die unionsrechtlichen Wettbewerbsregeln auf sie nicht anwendbar, und die Kommission habe sie somit nicht für die von Gosselin begangene Zuwiderhandlung zur Verantwortung ziehen können, ohne gegen diese Vorschriften zu verstoßen.
- 77 Insoweit genügt der Hinweis, dass sich aus der Prüfung des ersten Rechtsmittelgrundes ergibt, dass dieser erste Klagegrund unbegründet ist.

#### *Zum zweiten Klagegrund*

- 78 Mit ihrem zweiten Klagegrund macht Portielje geltend, sie habe nachgewiesen, dass sie keinen bestimmenden Einfluss auf die Geschäftspolitik oder -strategie von Gosselin ausgeübt habe. Die Kommission habe dadurch, dass sie in der streitigen Entscheidung die gegenteilige Auffassung vertreten habe, gegen Art. 81 Abs. 1 EG und Art. 23 Abs. 2 der Verordnung Nr. 1/2003 verstoßen.
- 79 Die Kommission hält diesen Klagegrund für unbegründet.
- 80 Zunächst ist darauf hinzuweisen, dass Portielje, wie aus der streitigen Entscheidung hervorgeht, vom 1. Januar 2002 bis zum 18. September 2002 nahezu sämtliche Gesellschaftsanteile von Gosselin kontrollierte und dass die Kommission folglich, wie sich aus der Prüfung des ersten Rechtsmittelgrundes ergibt, von der Vermutung ausgehen durfte, dass Portielje in diesem Zeitraum tatsächlich einen bestimmenden Einfluss auf die Geschäftspolitik von Gosselin ausgeübt hatte und

dass Portielje und Gosselin somit in diesem Zeitraum ein einziges Unternehmen im Sinne von Art. 81 EG darstellten. Portielje oblag es daher, zur Widerlegung dieser Vermutung darzutun, dass sich Gosselin im genannten Zeitraum auf dem Markt autonom verhalten hatte.

- 81 Portielje hat im vorliegenden Fall vor dem Gericht erstens vorgetragen, ihr Vorstand sei erst nach dem Ende der Zuwiderhandlung erstmals zusammengekommen. Zweitens habe ihre einzige Tätigkeit darin bestanden, das mit den in Rede stehenden Anteilen verbundene Stimmrecht bei der Hauptversammlung der Aktionäre von Gosselin auszuüben, während nach belgischem Gesellschaftsrecht nicht die Hauptversammlung der Aktionäre, sondern der Vorstand der Gesellschaft mit deren Verwaltung betraut sei; jedenfalls habe im fraglichen Zeitraum keine Hauptversammlung der Aktionäre von Gosselin stattgefunden. Drittens habe Portielje keinen Einfluss auf die Zusammensetzung des Vorstands von Gosselin gehabt, da dieser bereits vor dem 1. Januar 2002 gebildet worden sei und sich seine Zusammensetzung im fraglichen Zeitraum nicht geändert habe. Folglich sei es für sie faktisch unmöglich gewesen, den geringsten Einfluss auf Gosselin auszuüben.
- 82 In ihrer Erwiderung fügte Portielje hinzu, dass die Zertifikate in der Stiftung erst am 11. Dezember 2002 ausgegeben worden seien, dass von den sechs Personen, die ihren Vorstand gebildet hätten, nur die Hälfte auch dem Vorstand von Gosselin angehört habe, dass nur ihr Vorstand weisungsbefugt sei und nicht dessen außerhalb jedes satzungsmäßigen Organs handelnde Mitglieder und dass ihre erste Entscheidung schriftlich, aber ebenfalls erst nach dem Ende der Zuwiderhandlung getroffen worden sei.
- 83 Hierzu ist zunächst darauf hinzuweisen, dass, wie sich aus der Prüfung des zweiten Rechtsmittelgrundes ergibt, solche Gesichtspunkte für sich allein, sofern keine besonderen Umstände vorliegen, grundsätzlich nicht ausreichen, um die Vermutung der tatsächlichen Ausübung eines bestimmenden Einflusses zu widerlegen.
- 84 Sodann hat die Kommission im 451. Erwägungsgrund der streitigen Entscheidung ausgeführt, dass Portielje bestätigt habe, dass „ihr Zweck darin besteht, Inhaberaktien gegen die Ausgabe von Inhaberkartenzertifikaten zu erwerben, die erworbenen Aktien zu verwalten, alle mit den Aktien verbundenen Rechte auszuüben, wie z. B. die Vereinnahmung etwaiger Vergütungen und die Ausübung des Stimmrechts, sowie alle anderen Maßnahmen zu treffen, die im weitesten Sinne mit dem Vorstehenden zusammenhängen oder dazu beitragen können“; im 452. Erwägungsgrund heißt es, dass Portielje „nicht bestreitet, dass ihr Zweck darin besteht, die einheitliche Verwaltung von Gosselin und anderen Tochtergesellschaften sicherzustellen“.
- 85 Zudem ergibt sich aus der Satzung von Portielje sowie aus den Erwägungsgründen 46, 446 und 452 der streitigen Entscheidung, dass im fraglichen Zeitraum dieselben Personen die Leitung von Portielje und von Gosselin wahrnahmen, was Portielje in ihrer Antwort auf die Mitteilung der Beschwerdepunkte bestätigt hat. Die drei Personen, die über die Stimmrechtsmehrheit im Vorstand von Portielje verfügten, in dem Entscheidungen in der Regel mit einfacher Mehrheit getroffen werden, bildeten zugleich den gesamten Vorstand von Gosselin.
- 86 Schließlich hat Portielje neben den in den Randnrn. 81 und 82 des vorliegenden Urteils angeführten förmlichen Gesichtspunkten keine konkreten Angaben gemacht, die zum Nachweis dafür geeignet wären, dass sich Gosselin trotz dieser Interessenverquickung, die insbesondere aus den besonders starken personellen Verflechtungen und dem von Portielje verfolgten Zweck resultierte, im fraglichen Zeitraum auf dem Markt autonom verhielt.
- 87 Daher kann der zweite Klagegrund keinen Erfolg haben.

*Zum dritten Klagegrund*

- 88 Mit ihrem dritten Klagegrund macht Portielje geltend, die Kommission habe in zweifacher Hinsicht gegen Art. 81 EG verstoßen: Erstens habe die Kommission nicht nachgewiesen, dass die Gosselin zur Last gelegten Verhaltensweisen als spürbare Wettbewerbsbeschränkungen im Sinne von Art. 81 EG angesehen werden könnten. Zweitens habe die Kommission ebenso wenig nachgewiesen, dass die Vereinbarung, an der Gosselin teilgenommen habe, geeignet gewesen sei, den Handel zwischen den Mitgliedstaaten spürbar zu beeinträchtigen. Dass es vorliegend um internationale Umzugsdienste gehe, reiche insoweit nicht aus, und die Kommission habe die in Ziff. 53 der Leitlinien über die Beeinträchtigung des Handels vorgesehenen Schwellenwerte für den Umsatz und den Marktanteil zu Unrecht herangezogen, insbesondere weil die Vereinbarung ihrem Wesen nach nicht dafür geeignet gewesen sei und weil die Kommission den relevanten Markt nicht definiert habe.
- 89 Die Kommission hält diesen Klagegrund für unbegründet.
- 90 Vorab ist darauf hinzuweisen, dass Gosselin wegen der in Rede stehenden Zuwiderhandlung nur für den Zeitraum ab dem 31. Januar 1992 zur Verantwortung gezogen wurde und dass aus dem 307. Erwägungsgrund der streitigen Entscheidung insbesondere hervorgeht, dass sie im Rahmen der von der Kommission festgestellten einheitlichen und fortgesetzten Zuwiderhandlung nur für die Provisions- und die Schutzangebotsvereinbarung zur Verantwortung gezogen wurde und nicht für die Preisvereinbarung, die, als die Kartellteilnahme von Gosselin begann, nicht mehr in der Weise durchgeführt wurde, wie sie zu Beginn des Kartells geschlossen worden war.
- 91 Zum Vorbringen von Portielje ist erstens festzustellen, dass die Kommission in den Erwägungsgründen 346 bis 370 der streitigen Entscheidung das Vorliegen einer Wettbewerbsbeschränkung prüfte. Sie hob insbesondere im 349. Erwägungsgrund hervor, dass „der Zweck der Preis-, der Provisions- und der Schutzangebotsvereinbarung darin besteht, ein hohes Preisniveau für die Erbringung von internationalen Umzugsdiensten in Belgien zu etablieren und aufrechtzuerhalten und diesen Markt aufzuteilen“.
- 92 Speziell zur Provisionsvereinbarung führte die Kommission in den Erwägungsgründen 351 bis 357 der streitigen Entscheidung aus, die Provisionen hätten, abhängig vor allem von den Umständen jedes Einzelfalls, eine unmittelbare oder mittelbare Festsetzung der Preise für diese Dienste, Manipulationen des Verfahrens zur Einreichung von Angeboten oder auch eine Aufteilung der Kunden zur Folge gehabt und zu einem Preisniveau für diese Dienste geführt, das höher als in einem Umfeld mit funktionierendem Wettbewerb gewesen sei. Zur Schutzangebotsvereinbarung heißt es in den Erwägungsgründen 358 bis 360 der streitigen Entscheidung, dass sie in einer Manipulation des Verfahrens zur Einreichung von Angeboten bestanden habe, durch die die Entscheidung des Kunden verfälscht worden sei und die zu einem Preisniveau für diese Dienste geführt habe, das höher als in einem Umfeld mit funktionierendem Wettbewerb gewesen sei.
- 93 In den Erwägungsgründen 361 bis 365 der streitigen Entscheidung vertrat die Kommission die Ansicht, dass sowohl die unmittelbare und mittelbare Preisfestsetzung als auch die Aufteilung des Markts und der Kunden bereits ihrem Wesen nach wettbewerbsbeschränkend im Sinne von Art. 81 EG seien und dass auch die Manipulation des Verfahrens zur Einreichung von Angeboten eine solche Beschränkung darstelle. Im 366. Erwägungsgrund zog sie daraus den Schluss, dass „diese Vereinbarungen in ihrer Gesamtheit eine Beschränkung des Wettbewerbs im Sinne des Art. 81 EG bezwecken“.
- 94 Im Übrigen räumt Portielje in ihrer Klageschrift ein, „dass Gosselin im Rahmen bestimmter internationaler Umzüge Provisionen erhielt oder zahlte und dass sie im Rahmen bestimmter anderer internationaler Umzüge Schutzangebote anforderte oder abgab“. Portielje bestreitet also nicht, dass Gosselin an der Provisions- und der Schutzangebotsvereinbarung beteiligt war. Sie macht lediglich geltend, dass diese nicht wie die Preisvereinbarung als spürbare Wettbewerbsbeschränkungen im

Sinne von Art. 81 EG angesehen werden könnten, da im Fall von Gosselin der Erhalt oder die Erhebung von Provisionen sowie die Anforderung oder Abgabe von Schutzangeboten nicht im Geringsten mit der Aufteilung von Kunden oder einer Preisvereinbarung einhergegangen seien.

- 95 Zunächst ist jedoch festzustellen, dass die Vereinbarungen, an denen Gosselin teilnahm, schon ihrem Wesen nach, wie die Kommission in der streitigen Entscheidung zutreffend dargetan hat, die Herbeiführung eines künstlich erhöhten Preisniveaus für die in Rede stehenden Umzugsdienste sowie eine Aufteilung der Kunden dieser Dienste bezweckten. Sie stellten damit für das gute Funktionieren des normalen Wettbewerbs besonders schädliche Formen der Kollusion dar. Der Umstand, dass Gosselin dies bestreitet, wie auch der Umstand, dass Gosselin an der Preisvereinbarung nicht beteiligt war, sind insoweit unerheblich und folglich ungeeignet für den Nachweis eines Fehlers der Kommission bei der Einstufung der Provisions- und der Schutzangebotsvereinbarung als Vereinbarungen, die eine spürbare Wettbewerbsbeschränkung im Sinne von Art. 81 EG bezweckten.
- 96 Sodann beruht das Vorbringen, die Kommission hätte Gosselin nicht für die Vereinbarungen über die Aufteilung der Kunden und die Preisvereinbarungen verantwortlich machen dürfen, auf der Prämisse, dass die Provisions- und die Schutzangebotsvereinbarung, an denen Gosselin unstreitig beteiligt war, nicht als Vereinbarungen über die Aufteilung der Kunden oder als Preisvereinbarungen einzustufen sind. Aus der vorstehenden Randnummer geht jedoch hervor, dass diese Prämisse falsch ist. Das besagte Vorbringen ist daher zurückzuweisen.
- 97 Schließlich brauchen nach ständiger Rechtsprechung des Gerichtshofs bei der Anwendung von Art. 81 Abs. 1 EG die konkreten Auswirkungen einer Vereinbarung nicht berücksichtigt zu werden, wenn sich ergibt, dass sie eine Verhinderung, Einschränkung oder Verfälschung des Wettbewerbs innerhalb des Gemeinsamen Markts bezweckt (Urteile vom 13. Juli 1966, Consten und Grundig/Kommission, 56/64 und 58/64, Slg. 1966, 322, 390 f., sowie Aalborg Portland u. a./Kommission, Randnr. 261).
- 98 Selbst wenn die Provisions- und die Schutzangebotsvereinbarung – insbesondere in ihrer von Gosselin durchgeführten Form – keine spürbare wettbewerbsbeschränkende Wirkung gehabt hätten, könnte dies folglich nicht die Rechtswidrigkeit der streitigen Entscheidung zur Folge haben, da die Kommission davon ausgehen durfte, dass diese Vereinbarungen, wie in Randnr. 95 des vorliegenden Urteils festgestellt, eine spürbare Wettbewerbsbeschränkung im Sinne von Art. 81 Abs. 1 EG bezweckten.
- 99 Zweitens ist darauf hinzuweisen, dass nach der Rechtsprechung des Gerichtshofs Beschlüsse, Vereinbarungen oder abgestimmte Verhaltensweisen den Handel zwischen den Mitgliedstaaten nur dann beeinträchtigen können, wenn sich anhand einer Gesamtheit objektiver rechtlicher oder tatsächlicher Umstände mit hinreichender Wahrscheinlichkeit voraussehen lässt, dass sie unmittelbar oder mittelbar, tatsächlich oder potenziell die Handelsströme zwischen den Mitgliedstaaten in einer Weise beeinflussen, die die Verwirklichung der Ziele eines einheitlichen zwischenstaatlichen Markts hemmen könnte. Außerdem darf diese Beeinträchtigung nicht nur geringfügig sein (Urteile vom 23. November 2006, Asnef-Equifax und Administración del Estado, C-238/05, Slg. 2006, I-11125, Randnr. 34 und die dort angeführte Rechtsprechung, sowie vom 24. September 2009, Erste Group Bank u. a./Kommission, C-125/07 P, C-133/07 P, C-135/07 P und C-137/07 P, Slg. 2009, I-8681, Randnr. 36).
- 100 So hat der Gerichtshof bereits entschieden, dass ein Kartell, das sich auf das gesamte Hoheitsgebiet eines Mitgliedstaats erstreckt, schon seinem Wesen nach die Wirkung hat, die Abschottung der Märkte auf nationaler Ebene zu verfestigen, womit es die vom AEU-Vertrag gewollte wirtschaftliche Verflechtung behindert und daher geeignet ist, den Handel zwischen den Mitgliedstaaten im Sinne von Art. 81 Abs. 1 EG zu beeinträchtigen (vgl. in diesem Sinne Urteile vom 19. Februar 2002, Arduino, C-35/99, Slg. 2002, I-1529, Randnr. 33, Asnef-Equifax und Administración del Estado, Randnr. 37 und die dort angeführte Rechtsprechung, sowie vom 24. September 2009, Erste Group Bank u. a./Kommission, Randnr. 38), und dass der grenzüberschreitende Charakter der betreffenden Dienste



bei der Beurteilung der Frage, ob eine Beeinträchtigung des Handels zwischen den Mitgliedstaaten im Sinne der genannten Bestimmung vorliegt, ein erheblicher Gesichtspunkt ist (vgl. entsprechend Urteil vom 1. Oktober 1987, Vereniging van Vlaamse Reisbureaus, 311/85, Slg. 1987, 3801, Randnrn. 18 und 21).

- 101 Im Übrigen soll mit der Definition des relevanten Markts im Rahmen der Anwendung von Art. 81 Abs. 1 EG lediglich bestimmt werden, ob die in Rede stehende Vereinbarung geeignet ist, den Handel zwischen den Mitgliedstaaten zu beeinträchtigen, und eine Verhinderung, Einschränkung oder Verfälschung des Wettbewerbs innerhalb des Gemeinsamen Markts bezweckt oder bewirkt (Beschluss vom 16. Februar 2006, Adriatica di Navigazione/Kommission, C-111/04 P, Randnr. 31).
- 102 Im vorliegenden Fall kam die Kommission in den Erwägungsgründen 372 und 373 der streitigen Entscheidung zu dem Ergebnis, dass sich die fraglichen Vereinbarungen „spürbar auf den Handel zwischen den Mitgliedstaaten auswirken“ konnten, insbesondere im Hinblick auf den grenzüberschreitenden Charakter der fraglichen Dienste und darauf, dass „die Summe der Marktanteile der fraglichen Umzugsunternehmen 5 % des Markts für internationale Umzugsdienste in Belgien übersteigt ... und etwa 50 % aus[macht]“. Im Übrigen beschreibt die Kommission den relevanten Markt in den Erwägungsgründen 88 bis 94 der streitigen Entscheidung, in denen sie insbesondere darauf hinwies, dass die betreffenden Dienste „die internationalen Umzugsdienste in Belgien [sind], d. h. Umzugsdienste ‚von Tür zu Tür‘, mit Ausgangs- oder Zielort in Belgien“, dass sich der Anteil der Kartellteilnehmer an diesem Markt im Jahr 2002 auf „etwa 50 %“ belaufen habe, dass angesichts dessen, dass „Belgien ... zu den wichtigen geopolitischen Zentren [zählt] ... und ... eine Drehscheibe des Handels [ist]“, viele multinationale Unternehmen mit Sitz oder Niederlassung in Belgien für ihre Umzüge oder die Umzüge ihrer Beschäftigten internationale Umzugsfirmen in Anspruch nähmen und dass das geografische Zentrum des Kartells in Belgien liege.
- 103 Aus dem Vorstehenden ergibt sich zunächst, dass nach der in Randnr. 101 des vorliegenden Urteils angeführten Rechtsprechung die in der streitigen Entscheidung gegebene Beschreibung des Marktes ausreicht, um zu bestimmen, ob sich das fragliche Kartell auf den Handel zwischen den Mitgliedstaaten auswirken konnte. Zudem kann dem Vorbringen von Portielje, dass die Kommission den relevanten Markt nicht definiert habe, nicht gefolgt werden, denn sie hat in den Erwägungsgründen 88 bis 94 der streitigen Entscheidung die Größe des Produktmarkts und des vom Kartell betroffenen geografischen Marktes bestimmt, nämlich den belgischen Markt für internationale Umzüge. Diese Beschreibung reichte somit aus, um es ihr zu ermöglichen, den in Ziff. 53 der Leitlinien über die Beeinträchtigung des Handels vorgesehenen Schwellenwert für den Marktanteil heranzuziehen.
- 104 Sodann ergibt sich zum einen aus den Akten des Verfahrens vor dem Gericht, dass die Summe der Anteile der Kartellbeteiligten am relevanten Markt 5 % weit übersteigt. Zum anderen ist angesichts der in Randnr. 100 des vorliegenden Urteils angeführten Rechtsprechung und der von der Kommission in der streitigen Entscheidung angeführten Merkmale der in Rede stehenden Zuwiderhandlung die in Ziff. 53 der Leitlinien über die Beeinträchtigung des Handels genannte Voraussetzung betreffend das Wesen des fraglichen Kartells offensichtlich erfüllt.
- 105 Unter diesen Umständen und unter Berücksichtigung insbesondere der Tatsache, dass der Schwellenwert für den Marktanteil von 5 % nach Ziff. 53 offensichtlich überschritten war, war die Kommission zu dem Schluss berechtigt, dass sich die in Rede stehenden Vereinbarungen auf den Handel zwischen den Mitgliedstaaten im Sinne von Art. 81 Abs. 1 EG spürbar auswirken konnten.
- 106 Schließlich kann, da nach Ziff. 53 der Leitlinien über die Beeinträchtigung des Handels bei Kartellen wie dem hier in Rede stehenden eine Überschreitung des Schwellenwerts für den Marktanteil von 5 % grundsätzlich für sich genommen ein ausreichender Nachweis für eine spürbare Auswirkung auf den Handel zwischen Mitgliedstaaten sein kann und dieser Schwellenwert im vorliegenden Fall weit überschritten ist, das Vorbringen von Portielje, mit dem diese dartun will, dass die Kommission das



Vorliegen dieser Voraussetzung für die Anwendung von Art. 81 EG nicht bewiesen habe, zurückgewiesen werden, ohne dass über die weiteren von Portielje geltend gemachten Gesichtspunkte entschieden zu werden braucht.

- 107 Nach alledem ist der von Portielje vorgebrachte dritte Klagegrund zurückzuweisen, da keiner seiner beiden Teile begründet ist.

*Zum vierten Klagegrund*

- 108 Mit ihrem vierten Klagegrund wirft Portielje der Kommission vor, sie habe bei der Berechnung der gegen Gosselin verhängten Geldbuße gegen Art. 23 Abs. 2 Buchst. a und Abs. 3 der Verordnung Nr. 1/2003 sowie die Leitlinien zur Festsetzung von Geldbußen verstoßen, und zwar erstens bei der Bestimmung der Schwere der Zuwiderhandlung von Gosselin. Die gleichen Verstöße habe die Kommission begangen, indem sie zweitens bei der Berechnung des Grundbetrags der gegen Gosselin verhängten Geldbuße deren Umsatz in der Zeit vom 1. Juli 2000 bis zum 30. Juni 2001 und nicht den Umsatz in der Zeit vom 1. Juli 2001 bis zum 30. Juni 2002 zugrunde gelegt und drittens die von Gosselin geltend gemachten mildernden Umstände zurückgewiesen habe.
- 109 Die Kommission ist im Wesentlichen der Auffassung, dieser Klagegrund sei zurückzuweisen.
- 110 Erstens ist hervorzuheben, dass das Vorbringen von Portielje, mit dem sie rügt, dass die Kommission im Rahmen ihrer Beurteilung der Schwere der Zuwiderhandlung von Gosselin nicht alle relevanten Umstände des Einzelfalls berücksichtigt habe, ebenfalls auf der Prämisse beruht, dass sich zum einen die Beteiligung allein an der Provisions- und der Schutzangebotsvereinbarung qualitativ von der Beteiligung an der Preisvereinbarung unterscheidet und dass zum anderen die Vereinbarungen, an denen sich Gosselin beteiligt habe, nicht zu den schwerwiegendsten Wettbewerbsbeschränkungen gehörten. Nach Auffassung von Portielje hätte die Kommission daher nicht davon ausgehen dürfen, dass die Zuwiderhandlung von Gosselin ebenso schwer gewesen sei wie die Zuwiderhandlung der anderen Beteiligten an dem fraglichen Kartell, insbesondere derjenigen, die an der Preisvereinbarung beteiligt gewesen seien, und sie hätte folglich bei der Bestimmung des Grundbetrags der Geldbuße nicht für alle Beteiligten den gleichen Umsatzanteil von 17 % zugrunde legen dürfen.
- 111 Aus der Prüfung des ersten Teils des dritten Klagegrundes geht jedoch hervor, dass diese Prämisse falsch ist, da die Kommission die Provisions- und die Schutzangebotsvereinbarung zutreffend als Preisvereinbarungen eingestuft hat und da die Aufteilung der Kunden und diese Vereinbarungen offensichtlich ebenso wie die Preisvereinbarung zu der Kategorie der schwerwiegendsten Wettbewerbsbeschränkungen gehören. Dieses Vorbringen ist daher zurückzuweisen, und aus demselben Grund ist dem Antrag von Portielje, der Gerichtshof möge die Geldbuße von Gosselin in Ausübung seiner Befugnis zu unbeschränkter Nachprüfung herabsetzen, nicht stattzugeben.
- 112 Zweitens ist darauf hinzuweisen, dass die Kommission die streitige Entscheidung durch die Änderungsentscheidung in Bezug auf den Umsatz von Gosselin, der die Grundlage für die Berechnung ihrer Geldbuße gebildet hatte, geändert hat, wobei sie die Geldbuße ausgehend vom Umsatz dieses Unternehmens in der Zeit vom 1. Juli 2001 bis zum 30. Juni 2002 neu berechnete und infolgedessen die ihm auferlegte Geldbuße abänderte. Der zweite Teil des Vorbringens von Portielje ist daher gegenstandslos geworden.
- 113 Drittens macht Portielje als mildernden Umstand geltend, dass ihre Beteiligung an der Zuwiderhandlung begrenzt gewesen sei und sie dabei eine untergeordnete Rolle gespielt habe, was im Wesentlichen dem mildernden Umstand in Ziff. 29 dritter Gedankenstrich der Leitlinien zur Festsetzung von Geldbußen entspricht, sowie den im fünften Gedankenstrich von Ziff. 29 vorgesehenen mildernden Umstand.

- 114 Hierzu ist zum einen darauf hinzuweisen, dass nach Ziff. 29 dritter Gedankenstrich die Kommission einen mildernden Umstand feststellen und den Grundbetrag der Geldbuße verringern kann, wenn „vom Unternehmen beigebrachte Beweise, dass die eigene Beteiligung sehr geringfügig war und sich das Unternehmen der Durchführung der gegen die Wettbewerbsregeln verstoßenden Vereinbarungen in dem Zeitraum, in dem sie ihnen beigetreten war, in Wirklichkeit durch eigenes Wettbewerbsverhalten auf dem Markt entzogen hat“, vorliegen.
- 115 Der bloße Umstand, dass Gosselin nicht an der Preisvereinbarung beteiligt war und an keiner Kartellsitzung teilnahm, ist jedoch für sich genommen kein ausreichender Nachweis dafür, dass die Voraussetzungen von Ziff. 29 dritter Gedankenstrich erfüllt sind oder dass Gosselin im Kartell eine begrenzte Rolle gespielt hätte, insbesondere im Hinblick darauf, dass dieses Unternehmen, wie bereits in Randnr. 90 des vorliegenden Urteils ausgeführt, nicht für die Teilnahme an der Preisvereinbarung zur Verantwortung gezogen wurde und das Kartell im Zeitraum seiner Beteiligung funktionierte, ohne dass es für die Beteiligten erforderlich war, Sitzungen abzuhalten.
- 116 Zudem ist festzustellen, dass der Kommission – auch wenn sie, wie Portielje vorträgt, die Versagung des genannten mildernden Umstands nicht damit begründen konnte, dass Gosselin für eine einheitliche und fortgesetzte Zuwiderhandlung zur Verantwortung gezogen wurde – zahlreiche unmittelbare Beweise für die Teilnahme von Gosselin an der Provisions- und der Schutzangebotsvereinbarung vorlagen, wie insbesondere aus dem 280. Erwägungsgrund der streitigen Entscheidung hervorgeht. Diese Beweise reichten aber jedenfalls bereits für sich genommen aus, um jede Behauptung einer begrenzten Beteiligung am Kartell zu widerlegen.
- 117 Unter diesen Umständen hat Portielje nicht nachgewiesen, dass die Kommission einen Fehler beging, als sie es in der streitigen Entscheidung ablehnte, Gosselin den mildernden Umstand ihrer begrenzten Beteiligung an dem Kartell und ihrer untergeordneten Rolle darin zuzubilligen.
- 118 Zum anderen genügt zu der Behauptung, das wettbewerbswidrige Verhalten von Gosselin sei behördlich genehmigt worden, der Hinweis, dass Portielje außer bloßen, durch nichts belegten Behauptungen keinen Beweis dafür erbringt, dass die Kommission als Organ den Abschluss von Provisions- oder Schutzangebotsvereinbarungen im Sinne von Ziff. 29 fünfter Gedankenstrich der Leitlinien zur Festsetzung von Geldbußen genehmigt oder ermutigt hätte. Infolgedessen ist nicht nachgewiesen, dass sich die Kommission zu Unrecht weigerte, Gosselin den genannten mildernden Umstand zuzubilligen.
- 119 Folglich ist der von Portielje vorgebrachte vierte Klagegrund, soweit er nicht gegenstandslos geworden ist, unbegründet.

#### *Zum fünften Klagegrund*

- 120 Mit ihrem fünften Klagegrund macht Portielje geltend, die streitige Entscheidung müsse selbst dann, wenn ihr dritter und ihr vierter Klagegrund zurückgewiesen werden sollten, wegen Verstoßes gegen den Grundsatz der Gleichbehandlung für nichtig erklärt werden, zum einen, weil sich das Verhalten von Gosselin objektiv und qualitativ vom Verhalten der übrigen Beteiligten am fraglichen Kartell insofern unterscheidet, als Gosselin nicht an der Preisvereinbarung oder der Vereinbarung über die Aufteilung der Kunden beteiligt gewesen sei, und zum anderen, weil die Kommission bei der Bestimmung des Grundbetrags der Geldbuße den Umsatz von Gosselin im vorletzten Geschäftsjahr vor dem Ende der Zuwiderhandlung zugrunde gelegt habe.
- 121 Hierzu genügt der Hinweis, dass zum einen aus der Prüfung des ersten Teils des dritten Klagegrundes hervorgeht, dass die Vereinbarungen, an denen Gosselin teilnahm, von der Kommission zu Recht als Preisvereinbarung und Vereinbarung über die Aufteilung von Kunden eingestuft wurden und dass sich somit das Verhalten von Gosselin nicht wesentlich von dem der übrigen Kartellbeteiligten

unterschied. Zum anderen ist nach den Feststellungen in Randnr. 112 des vorliegenden Urteils der zweite Teil des Vorbringens von Portielje aufgrund des Erlasses der Änderungsentscheidung durch die Kommission gegenstandslos geworden. Der vorliegende Klagegrund kann daher keinen Erfolg haben.

- <sup>122</sup> Aus dem Vorstehenden ergibt sich, dass keiner der Gründe der von Portielje vor dem Gericht erhobenen Nichtigkeitsklage durchgreift, so dass die Klage insgesamt abzuweisen ist.

### **Kosten**

- <sup>123</sup> Nach Art. 184 Abs. 2 der Verfahrensordnung des Gerichtshofs entscheidet der Gerichtshof über die Kosten, wenn das Rechtsmittel begründet ist und er den Rechtsstreit selbst endgültig entscheidet. Nach Art. 138 Abs. 1 der Verfahrensordnung, der gemäß deren Art. 184 Abs. 1 auf das Rechtsmittelverfahren Anwendung findet, ist die unterliegende Partei auf Antrag zur Tragung der Kosten zu verurteilen.
- <sup>124</sup> Da Portielje im vorliegenden Fall sowohl im Rechtsmittelverfahren als auch mit ihrer Nichtigkeitsklage in der Rechtssache T-209/08 unterlegen ist und die Kommission beantragt hat, ihr die Kosten beider Rechtszüge aufzuerlegen, sind Portielje sowohl die im vorliegenden Rechtszug als auch die im Verfahren vor dem Gericht entstandenen Kosten aufzuerlegen.

Aus diesen Gründen hat der Gerichtshof (Dritte Kammer) für Recht erkannt und entschieden:

- 1. Die Ziff. 4 und 6 des Tenors des Urteils des Gerichts der Europäischen Union vom 16. Juni 2011, Gosselin Group und Stichting Administratiekantoor Portielje/Kommission (T-208/08 und T-209/08), werden aufgehoben.**
- 2. Die Klage der Stichting Administratiekantoor Portielje in der Rechtssache T-209/08 wird abgewiesen.**
- 3. Die Stichting Administratiekantoor Portielje trägt die durch das Verfahren im ersten Rechtszug in der Rechtssache T-209/08 und die durch das Rechtsmittelverfahren entstandenen Kosten.**

Unterschriften