



## Rättsfallssamlingen

DOMSTOLENS DOM (tredje avdelningen)

11 juli 2013\*

”Överklagande — Konkurrens — Konkurrensbegränsande samverkan — Artiklarna 81 EG och 53 i EES-avtalet — Belgiska marknaden för internationella flyttjänster — Riktlinjer om begreppet påverkan på handeln mellan medlemsstaterna — Rättslig status — Skyldighet att definiera den relevanta marknaden — Räckvidd — Rätt till rättvis rättegång — Principen om god förvaltningssed — Kommissionens objektiva opartiskhet — 2006 års riktlinjer för beräkning av böter — Andel av försäljningsvärdet — Motiveringsskyldighet — Nedsättning av böterna på grund av avsaknad av betalningsförmåga eller omständigheterna i ett enskilt ärende — Likabehandling”

I mål C-439/11 P,

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

**Ziegler SA**, Bryssel (Belgien), företrädd av J.-F. Bellis, M. Favart och A. Bailleux, avocats,

sökande,

i vilket den andra parten är:

**Europeiska kommissionen**, företrädd av A. Bouquet och N. von Lingen, båda i egenskap av ombud, med delgivningsadress i Luxemburg,

svarande 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 13 december 2012 ha hört generaladvokatens förslag till avgörande,

följande

\* Rättegångsspråk: franska.

## Dom

- 1 Ziegler SA (nedan kallat Ziegler) har yrkat att domstolen ska upphäva den dom som Europeiska unionens tribunal meddelade den 16 juni 2011 i mål T-199/08, Ziegler mot kommissionen (REU 2011, s. II-3507) (nedan kallad den överklagade domen), i vilken tribunalen ogillade företagets talan. Ziegler hade i första hand yrkat ogiltigförklaring av 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 andra hand hade Ziegler yrkat att de böter som ålagts företaget genom det omtvistade beslutet skulle upphävas. I tredje hand yrkade företaget att dessa böter skulle sättas ned.

### I – Tillämpliga bestämmelser

- 2 I riktlinjerna om begreppet påverkan på handeln i artiklarna [81 EG] och [82 EG] (EUT C 101, 2004, s. 81) anges bland annat i punkterna 3, 45, 50 och 52–55:

”3. ... Riktlinjerna innehåller ... en regel om i vilka fall avtal normalt inte kan anses påverka handeln mellan medlemsstater märkbart ... Riktlinjerna avses inte vara uttömmande. Syftet är att utveckla en metod för tillämpningen av begreppet påverkan på handeln och ge vägledning om hur det skall tillämpas i vanligt förekommande situationer. ...

...

45. Bedömningen av huruvida det rör sig om märkbar effekt beror på omständigheterna i det enskilda fallet, särskilt avtalets eller förfarandets art, vilken typ av produkter det omfattar och de berörda företagens marknadsställning. ... Ju starkare ställning de berörda företagen har på marknaden desto mer sannolikt är det att ett avtal eller ett förfarande anses kunna påverka handeln mellan medlemsstater märkbart ...

...

50. ... kommissionen [anser] att det är lämpligt att fastställa allmänna principer för när handeln normalt sett inte kan påverkas märkbart ... Kommissionen kommer vid sin tillämpning av artikel 81 [EG] att betrakta denna standard som en negativ presumtion som kan kullkastas och som är tillämplig på alla avtal i den mening som avses i artikel 81.1 [EG] ...

...

52. Kommissionen anser att avtal i princip inte kan påverka handeln mellan medlemsstater märkbart om följande kumulativa villkor är uppfyllda:

- a) Parternas sammanlagda marknadsandel inte överskrider 5 % på någon av de relevanta marknaderna inom gemenskapen som påverkas av avtalet.
- b) När det gäller horisontella avtal, de berörda företagens ... sammanlagda årliga omsättning inom gemenskapen avseende de produkter som omfattas av avtalet inte överskrider 40 miljoner euro. ...

...

53. Kommissionen anser även 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, när den beräknas på det sätt som anges i punkterna 52 och 54, 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 det tröskelvärde på 5 % ... Denna presumtion är dock inte tillämplig om avtalet endast omfattar en del av en medlemsstat ...

54. Beträffande tröskelvärdet på 40 miljoner euro ... skall omsättningen beräknas på grundval av total försäljning efter skatt inom gemenskapen under de berörda företagens senaste räkenskapsår, av de produkter som omfattas av avtalet ... Försäljning mellan enheter som ingår i samma företag skall inte tas med i beräkningen ...
55. För att beräkna tröskelvärdet för marknadsandelar är det nödvändigt att definiera den relevanta marknaden<sup>(41)</sup>. Denna består av den relevanta produktmarknaden och den relevanta geografiska marknaden. Marknadsandelarna skall beräknas på grundval av uppgifter om försäljningsvärde eller, om det är lämpligt, uppgifter om inköpsvärde. Om uppgifter i värde saknas kan beräkningar som bygger på annan tillförlitlig marknadsdata användas, inklusive uppgifter om volymer.”
- 3 I en fotnot nr 41 som finns i punkt 55 i riktlinjerna om begreppet påverkan på handeln anges att den relevanta marknaden ska definieras enligt kommissionens tillkännagivande om definitionen av relevant marknad i gemenskapens konkurrenslagstiftning (EGT C 372, 1997, s. 5) (nedan kallad tillkännagivandet om definition av marknaden).
- 4 I riktlinjerna för beräkning av böter som döms ut enligt artikel 23.2 a i förordning (EG) nr 1/2003 (EUT C 210, 2006, s. 2) (nedan kallade riktlinjerna för beräkning av böter) anges under rubriken ”Grundbelopp” följande:

”...

*A. Fastställande av försäljningsvärdet*

13. Kommissionen fastställer grundbeloppet genom att utgå från försäljningsvärdet från de varor eller tjänster som har ett direkt eller indirekt ... samband med överträdelsen och som företaget sålt i det berörda geografiska området inom [Europeiska ekonomiska samarbetsområdet, EES]. Kommissionen utgår i regel ifrån företagens försäljning under det sista kompletta räkenskapsåret då det deltar i överträdelsen (nedan kallat ’försäljningsvärdet’).

...

*B. Fastställande av grundbeloppet*

19. Grundbeloppet för böterna kommer att vara knutet till en andel av försäljningsvärdet och grundas på överträdelsens allvar multiplicerat med antalet år som företaget deltagit i överträdelsen.

...

21. Regelmässigt uppgår den andel av försäljningsvärdet som beaktas till högst 30 %.
22. När kommissionen fastställer om den andel av försäljningsvärdet som skall beaktas i ett visst fall skall ligga i nedre eller övre delen av denna skala, tar den hänsyn till en rad faktorer, bland annat överträdelsens art, de berörda parternas sammanlagda marknadsandel, överträdelsens geografiska omfattning och om överträdelsen har genomförts eller ej.

23. Horisontella avtal<sup>(2)</sup> om fastställande av priser, uppdelning av marknaden och produktionsbegränsningar, som i allmänhet är hemliga, hör till mest allvarliga konkurrensbegränsningarna. EU:s konkurrenspolitik innebär att sådana överträdelser bestraffas hårt. I regel kommer därför den andel av försäljningsvärdet som skall beaktas vid sådana överträdelser att bestämmas i den övre delen av skalan.

...

25. Dessutom skall kommissionen, oavsett varaktigheten av företagets överträdelse, höja grundbeloppet med ett belopp på mellan 15 och 25 % av försäljningsvärdet ... för att avskräcka företagen från att över huvud taget delta i horisontella avtal om fastställande av priser, uppdelning av marknaden och produktionsbegränsningar. Kommissionen kan lägga till ett sådant belopp även vid andra typer av överträdelser. När kommissionen fastställer hur stor andel av försäljningsvärdet som skall beaktas i ett enskilt ärende tar den hänsyn till en rad faktorer, särskilt de som anges i punkt 22 ovan.

...”

5 I en fotnot nr 2 som finns i punkt 23 i riktlinjerna för beräkning av böter anges att begreppet avtal här avses avtal, samordnade förfaranden och beslut av företagssammanslutningar i enlighet med artikel 81 EG.

6 Under rubriken ”Justering av grundbeloppet” i riktlinjerna för beräkning av böter anges följande:

”...

#### *F. Faktisk betalningskapacitet*

35. I undantagsfall kan kommissionen på begäran beakta ett företags faktiska betalningskapacitet i en viss ekonomisk kontext och i ett samhällssammanhang. För att kommissionen skall sätta ned böterna med hänsyn till företagets faktiska betalningskapacitet räcker det inte med att ett företag har en ogynnsam ekonomisk situation eller går med förlust. Böterna kan sättas ned endast om det finns objektiva bevis för att böter som åläggs på de villkor som fastställs i riktlinjerna för beräkning av böter oåterkalleligen skulle äventyra det berörda företagets ekonomiska bärkraft och leda till att företagets tillgångar förlorade allt värde.”

7 Under rubriken ”SLUTKOMMENTAR” anges i punkt 37 i riktlinjerna för beräkning av böter följande:

”I riktlinjerna för beräkning av böter beskrivs en allmän metod för att fastställa böter, men kommissionen har rätt att avvika från denna metod eller från de gränser som fastställs i punkt 21 om omständigheterna i ett enskilt ärende kräver det eller om det krävs för att uppnå en tillräcklig avskräckande effekt.”

## **II – Bakgrund till tvisten och det omtvistade beslutet**

8 Bakgrunden till tvisten och det omtvistade beslutet – såsom de har beskrivits i punkterna 1–21 i den överklagade domen – kan sammanfattas enligt följande.

9 I det omtvistade beslutet angav kommissionen att de vilka beslutet var riktat till, däribland Ziegler – som under det räkenskapsår som avslutades den 31 december 2006 hade en konsoliderad omsättning på 244 420 326 euro –, hade deltagit i en kartell på den belgiska marknaden för internationella flyttjänster, eller hölls ansvariga för denna kartell. Deltagarna i kartellen hade fastställt priser, fördelat

kunder mellan sig och manipulerat inlämnandet av anbud. De hade därmed begått, eller skulle hållas ansvariga för, en enda, fortlöpande överträdelse av artikel 81 EG som pågått under hela, eller delar av, perioden oktober 1984– september 2003.

- 10 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 bestämmelselandet för flytten. Mot bakgrund av att de aktuella internationella flyttbolagen alla var etablerade i Belgien och att kartellens verksamhet hade ägt rum 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.
- 11 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 (skenanbud) och avtal om ett system med ekonomiska kompensationer för anbud som inte antas eller då en kartelldeltagare avstår från att inkomma med anbud (provisioner).
- 12 Enligt kommissionens bedömning i det omtvistade beslutet fungerade kartellen mellan år 1984 och början av 1990-talet framför allt utifrån skriftliga avtal om fastställande av priser. Under denna tid infördes även provisionerna och skenanbudena. Enligt det omtvistade beslutet är en provision 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.
- 13 Vad gäller skenanbudena hävdade kommissionen i det omtvistade beslutet att det bolag som ville erhålla uppdraget gjorde så 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 påtänkta 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 upphandlingsförfarandet då de priser som angetts för flytten är högre än de skulle ha varit i en konkurrensutsatt miljö.
- 14 Kommissionen hävdade 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: att fastställa priser och dela upp marknaden, och därmed snedvrída konkurrensen.
- 15 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:

...

j) [Ziegler] från den 4 oktober 1984 till den 8 september 2003.”
- 16 Kommissionen påförde följaktligen i artikel 2 l i det omtvistade beslutet Ziegler böter på 104 000 euro. Vid beräkningen av böterna tillämpades den metod som framgår av riktlinjerna för beräkning av böter.



- 17 Den 24 juli 2009 antog kommissionen beslutet K(2009) 5810 slutlig om ändring i det omtvistade beslutet och satte ned försäljningsvärdet för en annan av nämnda besluts adressater med cirka 600 000 euro. Eftersom de böter som påförts detta företag baserats på nämnda försäljningsvärde satte kommissionen följaktligen ned böterna för denna mottagare.

### III – Förfarandet vid tribunalen och den överklagade domen

- 18 Genom ansökan som inkom till förstainstansrättens kansli den 3 juni 2008 väckte Ziegler talan om ogiltigförklaring av det omtvistade beslutet. I andra hand yrkade Ziegler att de böter som företagets ålagts skulle undanröjas. I tredje hand yrkade Ziegler att böternas belopp skulle sättas ned avsevärt. Vidare uppmanade Ziegler förstainstansrätten att innan den dömde i saken förelägga kommissionen att inkomma med samtliga handlingar i ärendet till förstainstansrättens kansli.
- 19 Parallellt med denna talan inkom Ziegler med en ansökan om interimistiska åtgärder, bland annat om uppskov med verkställigheten av artikel 2 i det omtvistade beslutet i den del Ziegler ålades böter. Denna ansökan avslogs genom beslut av förstainstansrättens ordförande den 15 januari 2009, i mål T-199/08 R, Ziegler mot kommissionen. Överklagandet av detta beslut ogillades genom beslut av domstolens ordförande den 30 april 2010 i mål C-113/09 P(R).
- 20 Ziegler anförde nio grunder till stöd för sin talan. Fem av grunderna anfördes till stöd för huvudyrkandet om ogiltigförklaring av det omtvistade beslutet. Fyra alternativa grunder anfördes till stöd för de subsidiära yrkandena om undanröjande eller nedsättning av böterna.
- 21 I den överklagade domen biföll tribunalen delvis Zieglers ansökan om att förelägga kommissionen att inkomma med samtliga handlingar i ärendet till tribunalens kansli. Emellertid underkände tribunalen alla de grunder Ziegler anført och ogillade därför talan i dess helhet och förpliktade Ziegler att ersätta rättegångskostnaderna. Tribunalen drog härvidlag följande slutsatser.
- 22 Den första grunden till stöd för yrkandet om ogiltigförklaring av det omtvistade beslutet var att kommissionens rättstillämpning i samband med prövningen av rekvisiten i artikel 81.1 EG var felaktig och kommissionens bedömningar härvid var uppenbart oriktiga. Vid sin prövning av denna grund underkände tribunalen, i punkterna 41–46 i den överklagade domen, kommissionens argument att det inte krävs att den relevanta marknaden definieras när konkurrensbegränsningarna är uppenbara. Tribunalen påpekade att kommissionen är skyldig att göra en avgränsning av marknaden bland annat när det utan en sådan avgränsning är omöjligt att avgöra huruvida avtalet eller det samordnade förfarandet i fråga kan påverka handeln mellan medlemsstaterna, och att Ziegler hade ifrågasatt just kommissionens prövning av detta rekvisit i artikel 81 EG.
- 23 Tribunalen fann därefter, i punkterna 56–63 i den överklagade domen att kommissionen inte visat att den tröskel på 40 miljoner euro som föreskrivs i punkt 53 i riktlinjerna vad gäller begreppet påverkan på handeln hade uppnåtts. För att bestämma marknads storlek i syfte att avgöra huruvida handeln mellan medlemsstaterna påverkats märkbart är det nämligen enligt tribunalen nödvändigt att från omsättningen avseende de aktuella tjänsterna dra den omsättning som är hänförlig till uppdrag som utförts i egenskap av underleverantör. Tribunalen konstaterade att efter en sådan subtraktion uppnås inte längre tröskelvärdet på 40 miljoner euro.
- 24 I punkt 48 i den överklagade domen fann tribunalen att Zieglers argumentation i repliken avseende tröskelvärdet för marknadsandelen på 5 procent som föreskrivs i punkt 53 i riktlinjerna bara var en utvidgning av en redan existerande grund i vilken Ziegler bestritt att det visats att handeln mellan medlemsstaterna påverkats märkbart. Tribunalen fann således att detta argument kunde sakprövas, vilket den gjorde i punkterna 64–75 i den överklagade domen. Tribunalen konstaterade härvidlag bland annat att kommissionen inte hade iakttagit den skyldighet att definiera den relevanta marknaden som den ålagt sig själv i punkt 55 i nämnda riktlinjer. Emellertid fann tribunalen att

kommissionen i förevarande fall hade visat att marknadsandelen överstiger detta tröskelvärde på 5 procent eftersom kommissionen hade gett en tillräckligt utförlig beskrivning av den relevanta branschen för att tribunalen skulle kunna bedöma huruvida detta tröskelvärde hade överskridits. Följaktligen fann tribunalen i punkt 72 i den överklagade domen att kommissionen ”i detta särskilda fall” kunde stödja sig på ett sådant tröskelvärde utan att uttryckligen definiera marknaden i den mening som avses i punkt 55 i riktlinjerna.

- 25 När den prövade den första delen av den tredje grunden till stöd för yrkandet om ogiltigförklaring av det omtvistade beslutet, som avsåg åsidosättande av motiveringskyldigheten vad gäller beräkningen av böternas grundbelopp fann tribunalen i punkterna 88–94 i den överklagade domen följande. Det förefaller önskvärt att kommissionen ger mer utförliga motiveringar avseende beräkningen av böter. De riktlinjer för beräkning av böter som antogs år 2006 innebar en grundläggande förändring av metoden för att beräkna böterna. Under dessa förhållanden kan kommissionen, i princip, inte längre nöja sig med att endast ange att en överträdelse varit ”mycket allvarlig” och låta bli att motivera sitt val av den andel av försäljningsvärdet som ska beaktas. Tribunalen konstaterade att i det aktuella fallet hade kommissionen fastställt en procentsats på 17 procent, och endast motiverat sitt beslut med att överträdelsen var av ”mycket allvarlig” art. Tribunalen angav i punkt 93 i den överklagade domen att ”[d]enna motivering kan endast vara tillräcklig när kommissionen tillämpar en procentsats som ligger mycket nära den nedre gränsen i det intervall som föreskrivs för de allvarligaste konkurrensbegränsningarna” men att ”[o]m kommissionen” ... hade velat tillämpa en högre procentsats hade den varit skyldig att ge en mer utförlig motivering. Tribunalen tillade, i punkt 94 i den överklagade domen, att dessa slutsatser är tillämpliga även vad gäller motiveringen av fastställandet av tilläggsbeloppet i avskräckande syfte.
- 26 I punkterna 103–107 i den överklagade domen uttalade tribunalen sig angående den fjärde grunden, avseende åsidosättande av rätten till ett rättvist förfarande och den allmänna principen om god förvaltningssed. Tribunalen noterade att Ziegler inte hade ifrågasatt kommissionens befogenhet att i förevarande fall anta ett beslut om ett förfarande enligt artikel 81 EG. Vidare angav tribunalen att den brist på objektivitet som kommissionen påstods ha gjort sig skyldig till inte utgjorde något åsidosättande av rätten till försvar som kan föranleda ogiltigförklaring av det omtvistade beslutet, utan skulle prövas i samband med kontrollen av bevisvärderingen eller motiveringen till beslutet. Följaktligen fann tribunalen att denna grund var utan verkan som grund för ogiltigförklaring. För fullständighetens skull noterade dock tribunalen att denna grund även var ogrundad. De av Ziegler åberopade omständigheterna visar nämligen inte att kommissionens eller dess anställdas påstådda partiskhet kommit till uttryck i det omtvistade beslutet eller att kommissionen varit partisk vid sin utredning av ärendet. Ziegler hade inte heller visat hur det beteende som vissa av kommissionens anställda beskylls för, för det fall det skulle visas ha förekommit, skulle kunna ha åsidosatt rätten till ett rättvist förfarande.
- 27 I sin prövning av den sista grunden till stöd för yrkandet om undanröjande eller nedsättning av böterna på grund av exceptionella omständigheter undersökte tribunalen Zieglers argument vilka i huvudsak gick ut på att företaget saknade förmåga att betala böterna och behandlats orättvist jämfört med ett annat av de företag som det omtvistade beslutet riktade sig till. I punkterna 165–169 i den överklagade domen angav tribunalen bland annat att det enligt punkt 35 i riktlinjerna för beräkning av böter krävs att två kumulativa villkor är uppfyllda och att kommissionens bedömning – att dessa böter inte oåterkalleligen kunde äventyra Zieglers ekonomiska bärkraft eftersom de böter som Ziegler ålagts endast motsvarar 3,76 procent av företagets globala omsättning för år 2006 – var en abstrakt bedömning som inte beaktade Zieglers faktiska situation. Följaktligen fann tribunalen att denna bedömning inte kunde ligga till grund för att avslå Zieglers ansökan om nedsättning av böterna. Ziegler hade emellertid inte ifrågasatt kommissionens konstaterande i det omtvistade beslutet att det andra villkoret inte var uppfyllt, eftersom det inte förelåg någon viss ekonomisk kontext och samhällssammanhang, varför tribunalen fann att kommissionen hade fog för att inte godta sökandens argument om en nedsättning av böterna på grund av bolagets ekonomiska och finansiella svårigheter.

28 Vad gäller det påstådda åsidosättandet av principen om likabehandling jämfört med ett annat företag till vilket beslutet var riktat angav tribunalen i punkterna 170 och 171 i den överklagade domen följande. För det första konstaterade tribunalen att kommissionen även hade avslagit det andra företagets ansökan enligt punkt 35 i riktlinjerna för beräkning av böter med motiveringen att det saknades en viss ekonomisk kontext och samhällssammanhang. För det andra fann tribunalen att kommissionen förvisso hade beviljat det sistnämnda företaget en nedsättning av böterna med tillämpning av punkt 37 i riktlinjerna men att det framgick av det omtvistade beslutet att den situation detta företag befann sig i inte var jämförbar med Zieglers situation. Det räckte i detta fall med att konstatera att Zieglers böter är långt från taket på 10 procent av företagets totala omsättning samtidigt som det andra företagets böter, före nedsättningen, kraftigt översteg denna gräns.

#### **IV – Parternas yrkanden**

29 Ziegler har i sitt överklagande yrkat att domstolen ska:

- förklara att överklagandet kan upptas till sakprövning och att det är välgrundat,
- upphäva den överklagade domen, och själv avgöra målet,
- bifalla Zieglers förstahandsyrkanden och således ogiltigförklara det omtvistade beslutet, eller, i andra hand, undanröja de böter som ålagts Ziegler, eller, i tredje hand, avsevärt sätta ned böternas belopp
- förplikta kommissionen att ersätta rättegångskostnaderna i båda instanserna.

30 Ziegler har därutöver i sin replik yrkat att kommissionens yrkande om ändring av domskälen ska avvisas, eller i annat fall ogillas.

31 Kommissionen har yrkat att domstolen ska

- ogilla överklagandet och ändra vissa av tribunalens domskäl,
- i andra hand, ogilla talan om ogiltigförklaring, samt
- förplikta Ziegler att ersätta rättegångskostnaderna.

#### **V – Prövning av överklagandet**

32 Ziegler har åberopat fyra grunder till stöd för sitt överklagande.

*A – Den första grunden: Felaktig rättstillämpning vid bedömningen av huruvida det visats att handeln mellan medlemsstaterna påverkats märkbart*

33 Ziegler har delat upp sin första grund i tre delar. Den första delen gäller skyldigheten att definiera den relevanta marknaden. Den andra och tredje delen gäller huvudsakligen det tröskelvärde för marknadsandelen på 5 procent som föreskrivs i punkt 53 i riktlinjerna för beräkning av böter. Kommissionen har emellertid yrkat att domstolen först ska ändra vissa av tribunalens domskäl, vilket enligt kommissionen kommer att medföra att överklagandet inte kan vinna bifall såvitt avser denna grund.



## 1. Prövning av kommissionens yrkande om ändring av tribunalens domskäl

### a) Parternas argument

- 34 Kommissionen har för det första gjort gällande att riktlinjerna om begreppet påverkan på handeln inte avser att innebära ett strängare krav på bevisning av att handeln mellan medlemsstaterna påverkats märkbart än vad som framgår av rättspraxis. Till skillnad från vad gäller beräkningen av böterna, där kommissionen förfogar över ett visst utrymme för skönsmässig bedömning, kan kommissionen inte besluta att en konkurrensbegränsande samverkan som märkbart påverkar handeln mellan medlemsstaterna ska undantas från förbudet i artikel 81 EG. Tröskelvärdena i riktlinjerna om begreppet påverkan på handeln är således endast vägledande. Vidare kan en skyldighet att definiera marknaden inte härledas ur punkt 55 i riktlinjerna i sådana fall då det framgår av rättspraxis att en sådan definition är onödig, såsom till exempel är fallet vad gäller karteller. Domskälen i punkterna 64–74 i den överklagade domen är således felaktiga och bör ändras.
- 35 För det andra anser kommissionen att tribunalen gjort sig skyldig till en felaktig rättstillämpning genom att blanda ihop begreppet omsättning i den mening som avses i punkterna 52 och 53 i riktlinjerna om begreppet påverkan på handeln med begreppet försäljningsvärdet i punkt 13 i riktlinjerna för beräkning av böter, samt genom att anse att omsättningen, i den mening som avses i punkterna 52 och 53, inte kunde inbegripa underleverantörsuppdrag. Underleveranser är en ekonomisk verksamhet som definitivt är relevant för att bestämma huruvida handeln mellan medlemsstaterna ska anses ha påverkats märkbart, även om den inte kan beaktas vid beräkningen av böterna. Kommissionen har därför yrkat ändring av domskälen i punkterna 56–63 i den överklagade domen, i vilka tribunalen felaktigt fann att det inte visats att tröskelvärdet på 40 miljoner euro hade uppnåtts.
- 36 För det tredje har kommissionen yrkat att domskälen i punkterna 40–50 i den överklagade domen ska ändras, och i synnerhet punkt 48. Tribunalen har felaktigt funnit att Zieglers argument om tröskelvärdet för marknadsandelen på 5 procent kunde prövas i sak. Detta argument kunde inte härledas ur ansökan genom vilken talan väckts. Argumentet borde således inte ha betraktas som en utvidgning av en redan existerande grund utan som en helt ny delgrund och talan skulle därför i ha prövats så vitt avser detta argument.
- 37 Ziegler har gjort gällande att begäran om ändring av domskälen ska avvisas eftersom de dels saknar betydelse för domslutet i den överklagade domen och dels är vaga. Under alla förhållanden är de ogrundade.
- 38 För det första avsåg kommissionen genom att i riktlinjerna om begreppet påverkan på handeln ange tröskelvärden som inte angetts i rättspraxis att begränsa sitt utrymme för skönsmässig bedömning vad gäller tillämpningen av villkoret att handeln mellan medlemsstaterna ska ha påverkats märkbart. Kommissionen kan därmed inte frångå dessa tröskelvärden utan ge en lämplig motivering. När vidare kommissionen har valt att tillämpa dessa tröskelvärden, som i detta fall, är kommissionen skyldig att iaktta dem.
- 39 För det andra har kommissionens påstående att det finns en skillnad mellan begreppen försäljningsvärde och omsättning inget stöd i vare sig de aktuella bestämmelsernas ordalydelse eller deras anda, och än mindre i rättspraxis.
- 40 För det tredje har Ziegler hävdatt att det argument som framförts i tribunalen avseende tröskelvärdet för marknadsandelen på 5 procent kunde prövas i sak eftersom det var en utvidgning av grunden avseende att handeln mellan medlemsstaterna inte hade påverkats märkbart.

b) Domstolens bedömning

- 41 Vad gäller Zieglers invändning att dessa yrkanden inte kan prövas i sak konstaterar domstolen inledningsvis att de inte kan avvisas med hänvisning till att de är för vaga. Kommissionen har nämligen för varje yrkande noga angett vilka avsnitt i den överklagade domen som den anser utgöra felaktig rättstillämpning, varför den anser att rättstillämpningen är felaktig samt hur tribunalen enligt kommissionens mening borde ha formulerat domskälen för att inte göra sig skyldig till felaktig rättstillämpning, närmare bestämt de grunder som kommissionen åberopat i tribunalen i egenskap av svarande.
- 42 Vidare framgår det av domstolens fasta praxis att en förutsättning för att ett yrkande om ändring av domskälen ska kunna prövas i sak är att den som yrkar detta har ett berättigat intresse av denna prövning, i den meningen att utgången av prövningen kan medföra någon fördel för vederbörande (se, för ett liknande resonemang, dom av den 6 oktober 2009 i de förenade målen C-501/06 P, C-513/06 P, C-515/06 P och C-519/06 P, GlaxoSmithKline Services m.fl. mot kommissionen m.fl., REG 2009, s. I-9291, punkt 23, och av den 21 december 2011 i mål C-329/09 P, Iride mot kommissionen, punkterna 48–51).
- 43 Det första yrkandet gäller domskälen avseende begreppet ”märkbar påverkan på handeln mellan medlemsstaterna” och skyldigheten att definiera den relevanta marknaden. Domstolen konstaterar att om det antas att tribunalen gjort sig skyldig till en felaktig rättstillämpning när den fann att kommissionen, på grund av att riktlinjerna om begreppet påverkan på handeln är bindande, var skyldig att definiera den relevanta marknaden, förlorar den första delen i Zieglers första grund sin verkan. Ziegler kan då inte längre hävda att Tribunalen felaktigt befriat kommissionen från dess skyldighet att definiera marknaden. Således har kommissionen ett intresse av att framställa detta yrkande, vilket därmed kan prövas i sak.
- 44 Det andra yrkandet gäller domskälen avseende huruvida tröskelvärdet på 40 miljoner euro uppnåtts. Om det skulle visa sig att tribunalen rättsstridigt har blandat ihop begreppen försäljningsvärde i riktlinjerna för beräkning av böter med begreppet omsättning, i den mening som avses i riktlinjerna om begreppet påverkan på handeln, och därmed felaktigt dragit slutsatsen att detta tröskelvärde inte uppnåtts ska det fastställas att detta tröskelvärde har uppnåtts. I sådant fall skulle den andra och tredje delen av Zieglers första grund, som endast avser tröskelvärdet för marknadsandelen på 5 procent, förlora sin verkan. Följaktligen har kommissionen ett intresse av att framställa även detta yrkande, vilket således också det kan prövas i sak.
- 45 Det tredje yrkandet gäller domskälen avseende huruvida Zieglers argument om tröskelvärdet för marknadsandelen på 5 procent kunde sakprövas. Domstolen konstaterar att anledning saknas att pröva invändningarna om rättegångshinder eftersom kommissionens yrkande under alla omständigheter ändå ska ogillas (se, analogt, dom av den 23 mars 2004 i mål C-233/02, Frankrike mot kommissionen, REG 2004, s. I-2759, punkt 26).
- 46 Enligt artikel 48.2 första stycket i tribunalens rättegångsregler får nya grunder inte åberopas under rättegången, såvida de inte föranleds av rättsliga eller faktiska omständigheter som framkommit först under förfarandet. En grund, eller ett argument, som utgör en utvidgning av en grund som tidigare – direkt eller underförstått – har åberopats i ansökan och som har ett nära samband med denna kan emellertid prövas i sak (se, för ett liknande resonemang, beslut av den 13 november 2001 i mål C-430/00 P, Dürbeck mot kommissionen, REG 2001, s. I-8547, punkt 17).
- 47 I förevarande fall framgår det av akten i tribunalens mål att Ziegler i den andra delen i den första grund som angavs i ansökan genom vilken talan väckts för det första ifrågasatte, i punkt 44 i ansökan, ”de aktuella bolagens omsättning och marknadens storlek i euro som kommissionen angett vid sin uppskattning av marknadsandelarna för de tio aktuella bolagen och för övriga bolag som är verksamma på marknaden för internationella flyttjänster”. Ziegler angav därefter, i punkt 45 i ansökan,

att ”den [metod] som tillämpats av kommissionen för att beräkna marknadsandelarna och marknads storlek är behäftad med en uppenbart oriktig bedömning och uppskattningen av de aktuella bolagens marknadsandelar i punkt 89 i det [omtvistade] beslutet är materiellt felaktig”. Slutligen angav Ziegler i punkt 58 att ”de inkonsekvenser och felaktigheter som påpekats [i ansökan genom vilken talan väckts] angående beräkningen av marknadsandelar och storleken på marknaden i euro påverkar nödvändigtvis, bedömningen av hur de aktuella avtalen påverkade handelsmönstret mellan medlemsstaterna” och hänvisade till skäl 373 i det omtvistade beslutet, i vilket bland annat uppgavs att tröskelvärdet för marknadsandelen på 5 procent hade uppnåtts.

- 48 Mot denna bakgrund gjorde tribunalen en riktig bedömning när den i punkt 48 i den överklagade domen fann att ”[h]änvisningen till tröskelvärdet på 5 procent i repliken ... bara [var] en utvidgning av en redan existerande grund och inte en ny grund” och att Zieglers argument om att detta tröskelvärde inte uppnåtts således kunde prövas i sak.
- 49 Kommissionens tredje yrkande om ändring av tribunalens domskäl ska således utan vidare ogillas. Domstolen kommer, i förekommande fall, att ta ställning till de båda andra yrkandena om ändring av tribunalens domskäl i samband med prövningen av Zieglers första grund.

## 2. Prövning av den första grunden

a) Den första delen i den första grunden: Skyldigheten att definiera marknaden

### i) Parternas argument

- 50 Enligt Ziegler gjorde tribunalen sig skyldig till en felaktig rättstillämpning när den i punkt 72 i den överklagade domen fann att kommissionen, ”i detta särskilda fall”, kunde fastställa att de berörda företagen hade en marknadsandel som översteg 5 procent, utan att uttryckligen definiera den relevanta marknaden.
- 51 Ziegler har i första hand gjort gällande att tribunalen inte utan att göra sig skyldig till en felaktig rättstillämpning kunde befria kommissionen från den skyldighet att definiera den relevanta marknaden som föreskrivs i punkt 55 i riktlinjerna om begreppet påverkan på handeln, vilka i sin tur hänvisar till tillkännagivandet om definition av marknaden. Eftersom dessa riktlinjer begränsar kommissionens utrymme för skönsmässig bedömning innebär eventuella åsidosättande av dem ett åsidosättande av principen om likabehandling och principen om skydd för berättigade förväntningar. I förevarande fall är det just för att kommissionen inte hade visat att villkoret om märkbar påverkan på handeln mellan medlemsstaterna var uppfyllt och nöjt sig med de presumtioner som anges i de nämnda riktlinjerna som det borde ha krävts av kommissionen att den definierat den relevanta marknaden.
- 52 I andra hand har Ziegler anfört att de skäl som tribunalen angett för att motivera befrielsen från skyldigheten att definiera marknaden är motsägelsefulla och i sak felaktiga. Motsägelsen består i att tribunalen undantagit kommissionen från denna skyldighet med motiveringen, som framgår av punkterna 70 och 71 i den överklagade domen, att skyldigheten i praktiken har uppfyllts. Detta är, minst sagt, en bristande motivering härvidlag, eftersom tribunalen inte har förklarat varför den tillämpat lägre beviskrav för kommissionen.
- 53 Vad gäller felen i sak har Ziegler anfört att en beskrivning av den relevanta branschen inte ska blandas ihop med det juridiska begreppet marknad som används inom konkurrensrätten. Vidare borde under alla omständigheter principerna om utbytbarheten på efterfråge- och utbudssidan ha föranlett slutsatsen att det förelåg en enda marknad som omfattade samtliga internationella flyttjänster inom ett

geografiskt område som sträckte sig långt utanför Belgiens gränser. Således hade tribunalen inte rätt att dra slutsatsen att kommissionens definition av den belgiska marknaden för internationella flyttjänster från och till Belgien var korrekt.

- 54 Utöver sitt yrkande om att domskälen ska ändras har kommissionen understrukit att Ziegler under det administrativa förfarandet aldrig bestred att villkoret om märkbar påverkan på handeln mellan medlemsstaterna var uppfyllt i förevarande fall.
- 55 Enligt kommissionen ska det vidare göras skillnad mellan å ena sidan definitionen av den marknad som kan vara relevant i syfte att avgöra huruvida tröskelvärdet för marknadsandelen på 5 procent har uppnåtts, och å andra sidan den fullständiga definitionen av den relevanta marknaden, som genomförs när en aktörs styrka på marknaden ska bedömas. Endast i det senare fallet krävs det en analys som går utöver en enkel beskrivning av den aktuella branschen. Dessutom är det enligt rättspraxis överflödigt att definiera marknaden när det är uppenbart att konkurrensbegränsande samverkan har förekommit. När det gäller karteller räcker det således att ge en beskrivning av branschen som gör det möjligt att fastställa kartelltagarnas marknadsandel, för att uppfylla kraven i punkt 55 i riktlinjerna om begreppet påverkan på handeln.
- 56 Slutligen har kommissionen medgett att tribunalens resonemang är något motstridigt. Denna motstridighet visar emellertid endast att tribunalen hade fel när den fann att kommissionen inte hade iakttagit sin skyldighet att definiera den relevanta marknaden. Kommissionen har härvidlag hänvisat till sina argument avseende ändring av domskälen.

#### ii) Domstolens bedömning

- 57 Kommissionen har understrukit att Ziegler under det administrativa förfarandet inte bestred att villkoret om märkbar påverkan på handeln mellan medlemsstaterna var uppfyllt i förevarande fall. För det fall kommissionen härigenom avser att bestrida att denna grund kan prövas i sak erinrar domstolen om att vad gäller tillämpningen av artikel 81 EG finns det ingen bestämmelse i unionsrätten som ålägger mottagaren av meddelandet om invändningar att bestrida olika rättsliga eller faktiska omständigheter i detta meddelande under det administrativa förfarandet, vid äventyr att inte senare kunna göra dessa gällande i domstolsförfarandet. I avsaknad av uttryckligt lagstöd strider en sådan begränsning mot den grundläggande legalitetsprincipen och den grundläggande principen om rätten till försvar (dom av den 1 juli 2010 i mål C-407/08 P, Knauf Gips mot kommissionen, REU 2010, s. I-6375, punkterna 89 och 91).
- 58 Ziegler kan följaktligen inte anses vara förhindrad att i tribunalen, och nu i domstolen, bestrida att rekvisitet i artikel 81 EG avseende märkbar påverkan på handeln mellan medlemsstaterna var uppfyllt.
- 59 Ziegler har i första hand hävdad att tribunalen gjort sig skyldig till en felaktig rättstillämpning genom att befria kommissionen från den skyldighet att definiera den relevanta marknaden som kommissionen ålagt sig själv i punkt 55 i riktlinjerna om begreppet påverkan på handeln. Kommissionen har å sin sida hävdad att tribunalen felaktigt har gett riktlinjerna bindande verkan. Domstolen erinrar därför inledningsvis om att enligt domstolens fasta praxis kan kommissionen fastställa vägledande regler för hur den ska utöva sin befogenhet att göra skönsmässiga bedömningar genom sådana rättsakter som riktlinjerna, förutsatt att de innehåller bestämmelser som anger den hållning som institutionen kommer att inta och inte avviker från bestämmelserna i EUF-fördraget (se, för ett liknande resonemang, dom av den 24 mars 1993 i mål C-313/90, CIRFS m.fl. mot kommissionen, REG 1993, s. I-1125, punkterna 34 och 36, svensk specialutgåva, volym 14, s. 83, och av den 5 oktober 2000 i mål C-288/96, Tyskland mot kommissionen, REG 2000, s. I-8237, punkt 62).



- 60 Även om åtgärder som är tänkta att ge externa effekter, som riktlinjer riktade till ekonomiska aktörer, inte kan kvalificeras som en rättsregel som administrationen alltid måste följa, utgör de vägledande förhållningsregler för den praxis som ska följas och från vilka administrationen, i ett enskilt fall, inte kan avvika utan att ange skäl som är förenliga med likabehandlingsprincipen. Institutionen har nämligen – genom att anta sådana förhållningsregler och genom att offentliggöra desamma – tillkännagivit att den härnäst kommer att tillämpa dessa regler på de fall som berörs och att institutionen härigenom själv begränsat sitt utrymme för eget skön. Kommissionen riskerar således att anses ha åsidosatt allmänna rättsprinciper såsom likabehandlingsprincipen, rättssäkerhetsprincipen eller principen om skydd för berättigade förväntningar, om den frångår dessa regler. Det kan följaktligen inte uteslutas att sådana förhållningsregler med allmän räckvidd, under vissa förutsättningar och beroende på deras innehåll, kan ha rättsverkningar (se, för ett liknande resonemang, 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, punkterna 209–211).
- 61 Detta är fallet vad gäller riktlinjerna om begreppet påverkan på handel. Det framgår av punkt 3 i dessa riktlinjer att även om de är avsedda att ge medlemsstaternas domstolar och myndigheter vägledning när det gäller tillämpningen av begreppet påverkan på handeln i artiklarna 81 EG och 82 EG så har de också som "[syfte] ... att utveckla en metod för tillämpningen av begreppet påverkan på handeln och ge vägledning om hur det skall tillämpas i vanligt förekommande situationer.". Det framgår vidare klart av ordalydelsen ibland annat punkterna 50, 52 och 53 i dessa riktlinjer att kommissionen avser att tillämpa dem, särskilt för att bedöma huruvida ett avtal märkbart påverkar handeln mellan medlemsstaterna.
- 62 Såsom framgår av bland annat punkt 49 i den överklagade domen är det utrett att kommissionen i förevarande fall har valt att tillämpa dessa riktlinjer för att avgöra huruvida kriteriet i artikel 81 EG avseende att handeln mellan medlemsstaterna påverkats märkbart var uppfyllt. Under dessa förhållanden var tribunalens rättstillämpning i punkterna 66–68 i den överklagade domen inte felaktig när den fann att kommissionen i förevarande fall var skyldig att iaktta nämnda riktlinjer.
- 63 Förvisso är det under vissa förhållanden överflödigt att definiera den relevanta marknaden för att fastställa att handeln mellan medlemsstaterna har påverkats märkbart i den mening som avses i artikel 81 EG, närmare bestämt när det även utan en sådan definition går att fastställa att den konkurrensbegränsande samverkan som är ifråga är ägnad att påverka handeln mellan medlemsstaterna och har som syfte eller resultat att förhindra, begränsa eller snedvrیدا konkurrensen på den inre marknaden (se, för ett liknande resonemang, dom av den 16 februari 2006 i mål C-111/04 P, *Adriatica di Navigazione* mot kommissionen, punkt 31), Emellertid går det per definition inte att kontrollera huruvida ett tröskelvärde för marknadsandel uppnåtts utan någon som helst definition av denna marknad. Följdriktligen föreskrivs det i punkt 55 i riktlinjerna om begreppet påverkan på handeln att "[f]ör att beräkna tröskelvärdet för marknadsandelar är det nödvändigt att definiera den relevanta marknaden" och sedan görs en hänvisning till tillkännagivandet om definition av marknaden som nämns i fotnoten i denna punkt 55.
- 64 Under dessa förhållanden var tribunalens rättstillämpning i punkterna 66–68 i den överklagade domen inte felaktig när den fann att kommissionen enligt riktlinjerna var skyldig att definiera den relevanta marknaden. Kommissionens första yrkande om ändring av domskälen ska således ogillas.
- 65 Likväl kan Zieglers förstahandsargument inte godtas.
- 66 Förvissa angav tribunalen i punkt 68 i den överklagade domen att "[d]et är emellertid utrett att kommissionen inte har iakttagit den skyldighet [att definiera marknaden] som anges i punkt 55 i [riktlinjerna om begreppet påverkan på handeln]". I punkt 72 i den överklagade domen fann



tribunalen att ”kommissionen, i detta särskilda fall, kunde stödja sig på det andra alternativa villkoret i punkt 53 i [riktlinjerna om begreppet påverkan på handeln] utan att uttryckligen definiera marknaden i den mening som avses [i nämnda punkt 55]”.

- 67 Det följer emellertid av en jämförelse av punkterna 65–73 i den överklagade domen att tribunalen alls inte har befriat kommissionen från skyldigheten att definiera den relevanta marknaden när den utgår från tröskelvärdet på 5 procent av den relevanta marknaden inom gemenskapen. Tvärtom fann tribunalen i punkt 70 i den överklagade domen att kommissionen på ett precist sätt har avgränsat de berörda tjänsterna eftersom den gett ”en tillräckligt utförlig beskrivning av den relevanta branschen, inbegripet utbud, efterfrågan och geografisk utbredning” så att tribunalen ”kan kontrollera kommissionens grundläggande påståenden och att det utgående från denna grund är uppenbart att den sammanlagda marknadsandelen klart överstiger tröskelvärdet på 5 procent”.
- 68 Härvidlag angav tribunalen i punkt 65 i den överklagade domen att ”[s]åsom kommissionen har påpekat syftade kartellen till att begränsa konkurrensen på marknaden för internationella flyttjänster till eller från Belgien. Kännetecknande för dessa flyttjänster var att Belgien antingen var avgångs- eller bestämmelselandet för flytten och att den konkurrensbegränsande samverkan skedde i Belgien. Vidare har kommissionen vid sin uppskattning av marknads storlek beaktat omsättningen för utländska företag som var verksamma på denna marknad. Följaktligen gjorde kommissionen en riktig bedömning när den fann att de berörda tjänsterna var internationella flyttjänster i Belgien.”. Domstolen fann också, i punkten 71 i domen att ”kommissionen ... med rätta funnit [den belgiska marknaden för internationella flyttjänster] vara den relevanta marknaden”.
- 69 Tribunalen ansåg härigenom endast, såsom generaladvokaten har påpekat i punkt 46 i sitt förslag till avgörande, att en sådan beskrivning utgjorde en definition av marknaden i den mening som avses i punkt 55 i riktlinjerna om begreppet påverkan på handeln, som gjorde det möjligt att bedöma huruvida tröskelvärdet på 5 procent hade överskridits.
- 70 Domstolen konstaterar således att Zieglers huvudargument, att det ej funnits fog för att befria kommissionen från skyldigheten att definiera den relevanta marknaden, bygger på en selektiv, eller rentav felaktig, tolkning av den överklagade domen. Detta argument kan således inte godtas. Zieglers andrahandsargument, att tribunalen gett motstridiga skäl som motivering till denna befrielse, eller åsidosatt sin motiveringsskyldighet härvidlag, kan inte heller godtas, eftersom även detta argument bygger på denna selektiva tolkning.
- 71 Vad vidare gäller Zieglers påstående att tribunalen genom sitt handlande åtminstone gjorde en felaktig bedömning av de rättsliga krav som definitionen av den relevanta marknaden skulle uppfylla i det förevarande fallet är följande att säga. Definitionen av den relevanta marknaden i samband med tillämpningen av artikel 81.1 EG har endast till syfte att fastställa huruvida det ifrågavarande avtalet kan påverka handeln mellan medlemsstaterna och har till syfte eller resultat att hindra, begränsa eller snedvrída konkurrensen inom den gemensamma marknaden (beslutet i det ovannämnda målet *Adriatica di Navigazione* mot kommissionen, punkt 31). För att fastställa huruvida ett samordnat förfarande märkbart påverkar handeln mellan medlemsstater är det vidare nödvändigt att bedöma det i dess ekonomiska och rättsliga sammanhang (dom av den 23 november 2006 i mål C-238/05, *Asnef-Equifax* och *Administración del Estado*, REG 2006, s. I-11125, punkt 35 och där angiven rättspraxis, och 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 2007, s. I-8681, punkt 37).
- 72 Vid prövningen av kriteriet avseende att handeln mellan medlemsstaterna påverkats märkbart varierar således de krav som definitionen av den relevanta marknaden måste uppfylla beroende på förhållanden i varje enskilt fall.

- 73 Under dessa förhållanden var, i motsats till vad Ziegler har hävdad, tribunalens rättstillämpning av de rättsliga krav som definitionen av den relevanta marknaden skulle uppfylla i det förevarande fallet inte felaktig när den i punkt 70 i den överklagade domen fann att "en tillräckligt utförlig beskrivning av den relevanta branschen, inbegripet utbud, efterfrågan och geografisk utbredning" räckte för att utgöra en definition av marknaden som gjorde det möjligt att bedöma huruvida det tröskelvärde för marknadsandelen på 5 procent som föreskrivs i punkt 53 i nämnda riktlinjer hade uppnåtts.
- 74 För det tredje ska det, i den mån Ziegler kritiserat tribunalen för att den felaktigt godtagit den definition av marknaden som genomförts av kommissionen i det överklagade beslutet, erinras om att det framgår av artikel 256 FEUF och artikel 58 första stycket i stadgan för Europeiska unionens domstol att tribunalen är ensam behörig att dels fastställa de faktiska omständigheterna, utom då det av handlingarna i målet framgår att de fastställda omständigheterna är materiellt oriktiga, dels bedöma dessa faktiska omständigheter. När tribunalen har fastställt eller bedömt de faktiska omständigheterna, är domstolen enligt artikel 256 FEUF behörig att pröva tribunalens rättsliga bedömning av dessa omständigheter och de rättsliga följderna därav (se, bland annat, dom av den 17 december 1998 i mål C-185/95 P, Baustahlgewebe mot kommissionen, C-185/95 P, REG 1998, s. I-8417, punkt 32, och av den 20 januari 2011 i mål C-90/09 P, General Química m.fl. mot kommissionen, REU 2011, s. I-1, punkt 71 och där angiven rättspraxis).
- 75 Domstolen är således varken behörig att fastställa de faktiska omständigheterna eller, i princip, att bedöma den bevisning som tribunalen har godtagit till stöd för dessa omständigheter. Om bevisupptagningen har skett på ett riktigt sätt och de allmänna rättsprinciper och processuella regler som är tillämpliga i fråga om bevisbördan och bevisningen har iakttagits, är det tribunalen ensam som ska bedöma vilket värde som uppgifterna i målet ska tillmätas. Med förbehåll för det fall bevisningen har missuppfattats utgör denna bedömning således inte en rättsfråga som i sig är underställd domstolens prövning (se domarna i de ovannämnda målen Baustahlgewebe mot kommissionen, punkt 24 och där angiven rättspraxis, och General Química m.fl. mot kommissionen, punkt 72 och där angiven rättspraxis).
- 76 Genom det argument som redovisats i punkt 74 i denna dom försöker dock Ziegler i praktiken erhålla en ny bedömning av de faktiska omständigheterna, utan att Ziegler har åberopat att tribunalen på något sätt har missuppfattat dessa omständigheter. Detta argument kan således inte prövas i sak.
- 77 Av detta följer att den första grundens första del i vissa delar är ogrundad och i övriga delar inte kan upptas till sakprövning.
- b) Den andra delen i den första grunden: Tröskelvärdet för marknadsandel på 5 procent har inte uppnåtts.
- i) Parternas argument
- 78 Ziegler har gjort gällande att även om det antas att den belgiska marknaden för internationella flyttjänster är den relevanta marknaden åsidosatte tribunalen sin motiveringsskyldighet när den i punkt 71 i den överklagade domen fann att tröskelvärdet för marknadsandelen på 5 procent som anges i punkt 53 i riktlinjerna om begreppet påverkan på handeln med nödvändighet hade uppnåtts i förevarande fall och att för att tröskelvärdet på 5 procent inte skulle ha överskridits måste marknads storlek vara minst 435 miljoner euro, vilket inte kan vara fallet eftersom den enda möjligheten att komma fram till en sådan marknadsstorlek, enligt tribunalen, vore att utgå från en betydligt mer vidsträckt marknad än den som identifierats av kommissionen.
- 79 Sistnämnda påstående har inte motiverats och bygger på en slutsats som tribunalen dragit utan att parterna har fått yttra sig angående denna i ett kontradiktoriskt förfarande, vilket strider mot den allmänna principen om iakttagande av rätten till försvar, dispositionsprincipen och bevisbörderegler.

Även om detta påstående byggde på den bedömning av marknadens storlek som ges i det omtvistade beslutet kan en sådan källa inte användas eftersom tribunalen i punkt 59 i den överklagade domen fann att uppskattningen av marknadens storlek till 83 miljoner euro var felaktig och att marknaden inte hade definierats. Tribunalen förde således ett motstridigt resonemang. Ziegler har tillagt att företaget anser att storleken på den belgiska marknaden för internationella flyttjänster år 2002 kunde vara 880 miljoner euro.

- 80 Utöver sitt yrkande om ändring av domskälen har kommissionen till att börja med understrukit att beräkningen av hur stor marknaden skulle behöva vara för att kartelldeltagarnas marknadsandel skulle kunna vara mindre än tröskelvärdet 5 procent förvisso diskuterades vid förhandlingen och att kommissionen redovisade sina beräkningsgrunder i sitt svar av den 22 mars 2010 på tribunalens skriftliga frågor. Vidare framfördes uppskattningen av den relevanta marknadens storlek till 880 miljoner euro för första gången i domstolen och saknar verklighetsförankring. Kommissionen har också påpekat att Ziegler hävdar att marknadens storlek är övervärderad när det gäller kontrollen av tröskelvärdet 40 miljoner euro, men att den är undervärderad när det gäller kontrollen av tröskelvärdet för marknadsandel på 5 procent. Under alla förhållanden är det uppenbart att tröskelvärdet på 5 procent har uppnåtts. Ziegler har inte bestritt det matematiska resonemang tribunalen förde, bland annat i punkt 70 i den överklagade domen. Dessutom är den förklaring som tribunalen gav fullt tillräcklig för att man ska förstå dess resonemang. Således är även motiveringsskyldigheten uppfylld.

#### ii) Domstolens bedömning

- 81 Det framgår av fast rättspraxis att det av motiveringen till en dom klart och tydligt ska framgå hur tribunalen har resonerat, så att de som berörs därav kan få kännedom om skälen för det fattade beslutet och så att domstolen ges möjlighet att utföra sin prövning (se, bland annat, dom av den 14 maj 1998 i mål C-259/96 P, rådet mot de Nil och Impens, REG 1998, s. I-2915, punkterna 32 och 33, och domen i det ovannämnda målet General Química m.fl. mot kommissionen, punkt 59).
- 82 Motiveringsskyldigheten innebär dock inte att tribunalen är skyldig att lämna en uttömmande redogörelse för vart och ett av de resonemang som parterna i målet fört. Motiveringen kan således vara underförstådd under förutsättning att den ger de berörda personerna möjlighet att få reda på skälen till varför tribunalen inte ansåg att det fanns fog för deras argument, och att den behöriga domstolen kan få tillräckligt underlag för att utöva sin kontroll (se, bland annat, 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 ommissionen REG 2004, s. I-123, punkt 372).
- 83 Den enda punkt i den överklagade domen som denna delgrund avser är punkt 71. I denna punkt angav tribunalen följande:

”Kommissionen gjorde även en riktig bedömning när den fann att de berörda tjänsterna var internationella flyttjänster i Belgien ... Kommissionen har vidare på denna grund uppskattat marknadens storlek till 83 miljoner euro och kartelldeltagarnas samlade marknadsandel till cirka 50 procent. Dessa siffror måste justeras för att beakta de rättelser som följer av beslutet K(2009) 5810 ... och för att undanta försäljning som härrör från underleveranser ... Enligt kommissionen leder detta till en samlad omsättning på mer än 20 miljoner euro och en samlad marknadsandel på nästan 30 procent. Denna marknadsandel överstiger emellertid fortfarande tröskelvärdet på 5 procent med god marginal. Dessutom har [Ziegler], som svar på frågor från tribunalen, vid förhandlingen själv konstaterat att för att tröskelvärdet på 5 procent inte skulle ha överskridits måste marknadens storlek vara minst 435 miljoner euro. Den enda möjligheten att komma fram till en sådan marknadsstorlek vore att utgå från en betydligt mer vidsträckt marknad än den belgiska marknaden för internationella flyttjänster, vilken kommissionen emellertid med rätta funnit vara den relevanta marknaden.”

- 84 Domstolen konstaterar att det uttryckligen framgår av denna punkt 71 att parterna har fått yttra sig i ett kontradiktoriskt förfarande angående de belopp som tribunalen angett och den slutsats som tribunalens sedan drog av dessa belopp. Argumentet avseende åsidosättande av den kontradiktoriska principen, och de åsidosättanden av den allmänna principen om iakttagande av rätten till försvar, dispositionsprincipen och bevisbörderegler som detta skulle medföra, kan således inte godtas.
- 85 Vidare framgår det av akten i tribunalens mål att den slutsats som tribunalen drog i punkt 71 inte bygger på den uppskattning av marknadens storlek som finns i det omtvistade beslutet – och som enligt punkt 59 i den överklagade domen är felaktig – utan på de justerade belopp som kommissionen uppgett i sitt svar på tribunalens frågor av den 22 mars 2010. Av akten i tribunalens mål framgår det att kommissionen där angav "[sig] kunna uppskatta den totala storleken för marknaden för internationella flyttuppdrag från och till Belgien, med undantag för försäljning som härrör från underleveranser, till högst 67,5 miljoner euro" och att även på en sådan begränsad marknad kartelldeltagarna "fortfarande har åtminstone en samlad marknadsandel på nära 30 procent". Det har således inte styrkts att det finns någon motstridighet i domskälen.
- 86 Domstolen understryker även att, såsom generaladvokaten har påpekat i punkt 73 i sitt förslag till avgörande, det faktum att vissa sifferuppgifter som finns i det omtvistade beslutet har befunnits vara felaktiga inte i sig betyder att samtliga sifferuppgifter som kommissionen har uppgett är felaktiga. Under alla förhållanden är bedömningen av de sifferuppgifter som kommissionen angett, i detta fall i sitt svar på de frågor som tribunalen har ställt, en sakfråga som inte omfattas av domstolens prövning av ett överklagande, i enlighet med den rättspraxis som angetts i punkterna 74 och 75 i denna dom, om inte tribunalen har missuppfattat dessa omständigheter, vilket inte har påståtts i förevarande fall.
- 87 Tvärtemot vad Ziegler har anfört uppfyllde dessutom den motivering som tribunalen gav i punkt 71 i den överklagade domen, till stöd för sin slutsats att tröskelvärdet för marknadsandelen på 5 procent hade överskridits, de krav som redovisats i punkterna 81 och 82 i denna dom. Det är nämligen självklart att kartelldeltagarnas samlade marknadsandel endast kan minska proportionellt sett om den marknad den utgör en del av utökas. Dels fann tribunalen att kommissionen hade fastställt den belgiska marknaden för internationella flyttjänster på ett riktigt sätt. Dels kan den storlek för marknaden som tribunalen slagit fast inte med framgång bestridas i samband med överklagandet, förutom om det påståtts att bevisningen har missuppfattats. Det var därför inte nödvändigt med någon särskild motivering till stöd för detta påstående, förutom konstaterandet att endast en tillämpning av en mycket större marknad än den belgiska marknaden för internationella flyttjänster, vilken kommissionen hade fastställt på ett riktigt sätt, kunde leda till att tröskelvärdet inte överskreds.
- 88 Domstolen påpekar i detta sammanhang att Ziegler genom att hävda att den belgiska marknaden för internationella flyttjänster år 2002 skulle kunna uppgå till 880 miljoner euro återigen försöker ifrågasätta tribunalens bedömning av de faktiska omständigheterna, utan på något sätt hävda att bevisningen missuppfattats. Av den rättspraxis som redan redovisats i punkterna 74 och 75 i denna dom framgår att ett sådant argument inte kan prövas i sak i ett överklagande.
- 89 Av detta följer att den andra delen i den första grunden i vissa delar är ogrundad och i övriga delar inte kan upptas till sakprövning, utan att det är nödvändigt att pröva kommissionens andra yrkande om ändring av domskälen.



c) Den tredje delen i den första grunden: Det räcker inte att tröskelvärde för marknadsandelen på 5 procent har överträtts för att styrka att det föreligger en risk för märkbar påverkan på handeln mellan medlemsstaterna

i) Parternas argument

- 90 Ziegler har i andra hand anfört att tribunalen under alla omständigheter gjorde sig skyldig till en felaktig rättstillämpning när den i punkt 73 i den överklagade domen enbart på grundval av att kartelldeltagarna innehade mer än 5 procent av den relevanta marknaden fann att överträdelsen ifråga kan påverka handeln mellan medlemsstaterna märkbart. Ziegler har hänvisat till bland annat punkt 45 i riktlinjerna om begreppet påverkan på handeln och anfört att en förutsättning för att den aktuella presumtionen ska kunna tillämpas är att det föreligger överenskommelser som enbart genom sin art kan påverka handeln mellan medlemsstater. Tribunalen uttalade sig inte om denna förutsättning och förutsättningen är dessutom inte uppfylld i förevarande fall. Vidare framgår det under alla förhållanden av ordalydelsen i punkt 53 i nämnda riktlinjer att den positiva presumtionen i denna punkt inte ska tillämpas undantagslöst och per automatik. Kommissionen är således skyldig att undersöka omständigheterna i det enskilda fallet och motivera varför denna presumtion tillämpats.
- 91 Kommissionen har påpekat att andra omständigheter, såsom till exempel det i förevarande fall uppenbara överskridandet av tröskelvärde för marknadsandelen på 5 procent, stödjer slutsatsen att en märkbar påverkan på handeln mellan medlemsstaterna har styrkts. Ziegler har inte beaktat vare sig de berörda tjänsternas gränsöverskridande karaktär eller att kartellen gällde hela Belgien.

ii) Domstolens bedömning

- 92 Av domstolens rättspraxis 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 (domen i det ovannämnda målet *Asnef-Equifax och Administración del Estado*, punkt 34 och där angiven rättspraxis, och domen i det ovannämnda förenade målen *Erste Group Bank m.fl. mot kommissionen*, punkt 36).
- 93 Påverkan på handeln inom gemenskapen följer i allmänhet av flera faktorer i förening, som var för sig inte nödvändigtvis är avgörande. För att fastställa huruvida en konkurrensbegränsande samverkan märkbart påverkar handeln mellan medlemsstater är det nödvändigt att bedöma den i dess ekonomiska och rättsliga sammanhang (domen i det ovannämnda målet *Asnef-Equifax och Administración del Estado*, punkt 35 och där angiven rättspraxis, och domen i de ovannämnda förenade målen *Erste Group Bank m.fl. mot kommissionen*, punkt 37).
- 94 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 ovannämnda målet *Asnef-Equifax och Administración del Estado*, punkt 37 och där angiven rättspraxis, och domen i de ovannämnda förenade målen *Erste Group Bank m.fl. mot kommissionen*, punkt 38). Domstolen har vidare slagit fast att de aktuella tjänsternas 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 Reiskbureaus, REG 1987, s. 3801; svensk specialutgåva, volym 9, s. 187, punkterna 18 och 21).

- 95 Bedömningen av huruvida handeln mellan medlemsstaterna påverkats märkbart ska således ske utifrån en helhetsbedömning av samtliga relevanta omständigheter i ärendet. Det kan således inte uteslutas att i ett enskilt fall en enda av dessa omständigheter, såsom att de tröskelvärden som kommissionen angett i punkt 53 i riktlinjerna om begreppet påverkan på handeln uppenbart har överskridits, redan i sig är tillräcklig för att visa att handeln mellan medlemsstaterna påverkats märkbart i den mening som avses i artikel 81.1 EG (se, analogt, dom av den 1 februari 1978 i mål 19/77, Miller International Schallplatten mot kommissionen, REG 1978, s. 131, punkt 9, och av den 7 juni 1983 i de förenade målen 100/80-103/80, Musique Diffusion française m.fl. mot kommissionen, REG 1983, s. 1825, svensk specialutgåva, volym 7, s. 133, punkterna 82, 83 och 86).
- 96 Domstolen erinrar dessutom om att det i punkt 53 i riktlinjerna om begreppet påverkan på handeln anges att "[b]eträffande 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 [tröskelvärdet] på 5 %".
- 97 Förvisso har i förevarande fall tribunalen i punkt 73 i den överklagade domen endast angett att "vad gäller den positiva presumtionen i punkt 53 i [riktlinjerna om begreppet påverkan på handeln], [räcker det] att endast det ena av dessa två alternativa villkor är uppfyllt för att visa att påverkan på handeln [mellan medlemsstaterna] är märkbar."
- 98 Emellertid erinrade tribunalen i punkt 53 i den överklagade domen om att "den positiva presumtion som anges i punkt 53 i riktlinjerna [avseende påverkan på handeln] endast gäller avtal eller förfaranden som genom själva sin art kan påverka handeln mellan medlemsstater[na]". Vidare angav tribunalen i punkterna 52, 65 och 71 i samma dom dels att flyttuppdragens gränsöverskridande karaktär var obestridd, dels att kommissionen gjort en riktig bedömning när den fann att den relevanta geografiska marknaden för kartellen var Belgien, det vill säga en medlemsstats hela territorium.
- 99 En läsning av den överklagade domen i dess helhet ger för handen att tribunalens slutsats att kriteriet märkbar påverkan på handeln mellan medlemsstaterna var uppfyllt inte endast byggde på att tröskelvärdet för marknadsandelen på 5 procent hade överskridits (för övrigt med stor marginal). Tribunalen beaktade även kartellens geografiska utbredning och de aktuella tjänsternas gränsöverskridande karaktär. Således gjorde tribunalen en helhetsbedömning av samtliga relevanta omständigheter i ärendet, i enlighet med den rättspraxis som redovisats i punkterna 92–95 i denna dom.
- 100 Även om tribunalen inte uttryckligen uttalade sig om förutsättningen för att tillämpa artikel 53 i nämnda riktlinjer, angående det aktuella avtalets art, framgår det vidare av de omständigheter som nämnts i punkt 98 i denna dom att tribunalen ansåg att det var uppenbart att denna förutsättning var uppfylld i förevarande fall, med beaktande av den aktuella kartellens särdrag. Påståendet att tribunalen gjort sig skyldig till ett åsidosättande i denna punkt har således inte styrkts. Mot bakgrund av den rättspraxis som redovisats i punkterna 81 och 82 i denna dom kan det vidare inte anses att tribunalen har åsidosatt sin motiveringsskyldighet vad gäller tillämpningen av nämnda presumtion i förevarande fall.
- 101 Av detta följer att överklagandet inte kan vinna bifall såvitt avser den tredje delen i Zieglers första grund, och att överklagandet således inte kan vinna bifall såvitt avser någon del av den tredje grunden, utan att det är nödvändigt att pröva kommissionens andra yrkande om ändring av domskälen.

B – *Den andra grunden: Åsidosättande av artikel 296 FEUF, artikel 47 i Europeiska unionens stadga om de grundläggande rättigheterna och artikel 6 i Europeiska konventionen om skydd för de mänskliga rättigheterna och de grundläggande friheterna, och av den allmänna principen om likabehandling, vid prövningen av motiveringen av bötesbeloppet*

## 1. Parternas argument

- 102 Ziegler har gjort gällande att tribunalen åsidosatte unionsrätten när den i punkterna 88–94 i den överklagade domen fann att kommissionen inte hade åsidosatt sin motiveringsskyldighet när den endast angett att överträdelsen var av ”mycket allvarlig” art som motivering för att bestämma den andel av försäljningsvärdet som ska beaktas vid fastställandet av böternas grundbelopp och av tilläggsbeloppet i avskräckande syfte.
- 103 Ziegler har i första hand anfört att det strider mot artikel 296 FEUF att bevilja ett sådant undantag från motiveringsskyldigheten. I punkterna 20 och 22 i riktlinjerna för beräkning av böter anges att kommissionen ska ta hänsyn till ett antal faktorer för att bestämma den andel av försäljningsvärdet som ska beaktas. Detta gäller även när kommissionen anser att det rör sig om de allvarligaste formerna av konkurrensbegränsningar. Den motivering som tribunalen gav i punkt 93 i den överklagade domen är således otillräcklig och innebär en missuppfattning av punkt 23 i nämnda riktlinjer.
- 104 Vidare anser Ziegler att den överklagade domen innebär ett åsidosättande av den grundläggande rätten till en rättvis rättegång som slås fast i artikel 47 i Europeiska unionens stadga om de grundläggande rättigheterna (nedan kallad stadgan) och artikel 6 i Europeiska konventionen om skydd för de mänskliga rättigheterna och de grundläggande friheterna, som undertecknades i Rom den 4 november 1950 (nedan kallad Europakonventionen), eftersom denna rätt innebär en skyldighet att ge en ”relevant och tillräcklig motivering”. Denna skyldighet åligger kommissionen när den utreder och bedömer överträdelserna av konkurrensrätten. Med beaktande av praxis från Europeiska domstolen för de mänskliga rättigheterna kan det nämligen inte bestridas att kommissionen utgör en domstol i den mening som avses i artikel 6 i Europakonventionen. Av denna rättspraxis framgår att rätten till en rättvis rättegång utgör hinder för att tribunalen medger ett undantag från motiveringsskyldigheten avseende de sanktioner som kan tillämpas för de allra grävsta överträdelserna av konkurrensrätten.
- 105 Ziegler har tillagt att även om kommissionen inte skulle anses utgöra en domstol som är underkastad nämnda motiveringsskyldighet är följande att säga. När tribunalen befriade kommissionen från dess motiveringsskyldighet när den åberopat en andel av försäljningsvärdet som ligger nära den nedre gränsen för det intervall som anges för denna typ av överträdelser avstod tribunalen därmed från att vid sin kontroll utöva sin obegränsade behörighet och åsidosatte därmed Zieglers rätt till en rättvis rättegång. Av rättspraxis, bland annat från Europeiska domstolen för de mänskliga rättigheterna, framgår nämligen att en enkel kontroll av att en myndighet inte har överträtt sitt utrymme för skönsmässig bedömning inte utgör en full prövning med stöd av obegränsad behörighet, i den mening som avses i artikel 6 i Europakonventionen. På samma sätt räcker inte själva möjligheten att göra en sådan prövning för att rätten till en rättvis rättegång ska anses säkerställd. Utöver detta krävs att denna kontroll faktiskt hade utförts i förevarande fall.
- 106 Ziegler har i andra hand gjort gällande att även om det antas att ett sådant undantag från motiveringsskyldigheten i princip kan godtas innebär den räckvidd som tribunalen gett detta undantag att det strider mot ovannämnda grundläggande bestämmelser samt mot den allmänna principen om likabehandling, och är otillräckligt motiverat. Den omständigheten att, såsom anges i punkt 93 i den överklagade domen, detta undantag endast är tillämpligt när kommissionen tillämpar en procentsats ”som ligger mycket nära” den nedre gränsen i det intervall som föreskrivs för de allvarligaste konkurrensbegränsningarna, utan att detta begrepp definieras, innebär att olika situationer behandlas

lika, vilket strider mot principen om likabehandling. Vidare åsidosatte tribunalen sin motiveringsskyldighet när den fann att det undantag som den infört även omfattar tilläggsbeloppet i avskräckande syfte, utan att ge någon ytterligare förklaring. Av punkt 25 i riktlinjerna för beräkning av böter framgår att tilläggsbeloppet ska tillämpas för de allvarligaste överträdelserna, varför överträdelsens art i sig inte kan vara tillräcklig för att fastställa den andel som ska beaktas.

- 107 Kommissionens yrkande om ändring av domskälen i anledning av omfattningen av den motiveringsskyldighet som föreskrivs i riktlinjerna för beräkning av böter som antogs år 2006 ska avvisas, och är under alla förhållanden ogrundat. Rättspraxis från tiden före antagandet av dessa riktlinjer år 2006 är inte längre relevant. Dessa riktlinjer innebar en skärpning av kommissionens motiveringsskyldighet. På samma sätt har erkännandet att böterna har straffrättslig karaktär och ikraftträdandet av stadgan inneburit en skärpning av kraven på att kommissionens beslut ska vara motiverade.
- 108 Kommissionen har för det första påpekat att Ziegler i tribunalen inte framförde något argument avseende sin grundläggande rätt till en rättvis rättegång, vad gällde motiveringen rörande andelen på 17 procent av försäljningsvärdet. Vidare har kommissionen yrkat att domstolen ska ändra domskälen i punkterna 90–92 i den överklagade domen. Kommissionen anser att särskilt påståendet i nämnda punkt 92 att riktlinjerna för beräkning av böter som antogs år 2006 skärpt kraven vad gäller kommissionens motiveringsskyldighet är felaktigt. Kommissionen har även understrukit att motsägelserna mellan punkterna 92 och 93 i den överklagade domen, som Ziegler påpekat, skulle försvinna om domstolen biföll detta yrkande om ändringar, vilket skulle leda till att Zieglers överklagande inte kan bifallas såvitt avser den andra grunden.
- 109 Överklagandet ska under alla förhållanden ogillas såvitt avser denna grund. Vad gäller motiveringsskyldigheten fann tribunalen just att kommissionen uppfyllt denna skyldighet i det omtvistade beslutet. Argumentet att kommissionen är en domstol i den mening som avses i artikel 6 i Europakonventionen och därför har en särskild motiveringsskyldighet, och att den otillräckliga motiveringen i den överklagade domen berövar Ziegler dess rätt att klaga på det omtvistade beslutet inför en oberoende domstol som utför en kontroll med utövande av obegränsad behörighet, kan inte prövas i sak. Detta argument framfördes nämligen för första gången i samband med överklagandet och det var inte omöjligt att framföra det i tribunalen. Argumentet är under alla förhållanden ogrundat. I synnerhet är praxis från Europeiska domstolen för de mänskliga rättigheterna inte sådan att den kan innebära ett underkännande av Europeiska unionens rättspraxis enligt vilken kommissionen inte kan anses vara en domstol i den mening som avses i artikel 6 i Europakonventionen.
- 110 Vad i andra hand gäller bedömningen av bötesbeloppets motivering har kommissionen, vad gäller den andel av försäljningsvärdet som ska beaktas vid fastställandet av böternas grundbelopp, hänvisat till sina argument ovan avseende den motivering som gavs i det omtvistade beslutet. Vad gäller den andel av försäljningsvärdet som ska användas för att fastställa tilläggsbeloppet i avskräckande syfte anser kommissionen att det inte kan bestridas att den andel på 17 procent som tillämpades i förevarande fall är i den lägre delen av intervallet mellan 15 procent och 25 procent eller att samma omständigheter rörande hur allvarlig överträdelsen är kan leda till samma andel fastställs två gånger, med beaktande av att det är två bedömningar som avser överträdelsens svårighetsgrad i sig.

## 2. Domstolens bedömning

### a) Kommissionens yrkande om ändring av domskälen

- 111 Domstolen konstaterar att även om tribunalen skulle ha gjort fel när den i punkterna i den 90–92 i den överklagade domen fann att antagandet år 2006 av riktlinjerna för beräkning av böter, som ersatte dem som antogs år 1998, innebar en skärpning av kommissionens motiveringsskyldighet när kommissionen beslutar om sanktioner på grund av överträdelser av unionens konkurrensrätt, saknar detta betydelse

vid prövningen av Zieglers andra grund. I punkterna 93–96 i den överklagade domen konstaterade nämligen tribunalen att en sådan mer utförlig motivering inte krävdes i det mål den hade att pröva. Det resonemang som redovisas i punkterna 90–92 i den överklagade domen har således inte haft några faktiska eller rättsliga följder för utgången i det aktuella målet.

- 112 Kommissionens yrkande måste således anses avse domskäl i den överklagade domen vilka angetts för fullständighetens skull, och eftersom det således är verkningslöst ska det under alla förhållanden avvisas (se, för ett liknande resonemang, beslut av den 25 mars 1996 i mål C-137/95 P, SPO m.fl. mot kommissionen, REG 1996, s. I-1611, punkt 47 och där angiven rättspraxis, och dom av den 2 oktober 2003 i mål C-182/99 P, Salzgitter mot kommissionen, REG 2003, s. I-10761, punkterna 54 och 55)

b) Prövning i sak av den andra grunden

i) Den primära delgrunden

- 113 Domstolen konstaterar inledningsvis att även om Ziegler, bland annat, framfört en invändning avseende åsidosättande av artikel 296 FEUF är det artikel 253 EG som är tillämplig i förvarande fall, eftersom det omtvistade beslutet antogs innan Lissabonfördraget trädde i kraft. Detta saknar emellertid betydelse eftersom de i förevarande fall aktuella kraven på motiveringen av unionens rättsakter som ställs upp i artikel 253 EG inte skiljer sig från dem som gäller enligt artikel 296 andra stycket FEUF. Denna invändning ska således förstås som att den avser, bland annat, ett åsidosättande av artikel 253 EG.

- 114 Det ska härvidlag erinras om att den motiveringsskyldighet som föreskrivs i artikel 253 EG utgör en väsentlig formföreskrift som ska särskiljas från frågan huruvida motiveringen är välgrundad, vilken ska hänföras till frågan huruvida den omtvistade rättsakten är lagenlig i materiellt hänseende (dom av den 29 september 2011 i mål C-521/09 P, Elf Aquitaine mot kommissionen, REU 2011, s. I-8947, punkt 146 och där angiven rättspraxis).

- 115 Den motivering som krävs enligt artikel 253 EG ska mot denna bakgrund vara anpassad till rättsaktens beskaffenhet och det ska klart och tydligt framgå av denna hur den institution som har antagit rättsakten har resonerat, så att de som berörs därav kan få kännedom om skälen för den vidtagna åtgärden och så att domstolen ges möjlighet att utföra sin prövning. Vad särskilt gäller skyldigheten att motivera ett individuellt beslut har denna till syfte, utöver att göra det möjligt för domstolen att pröva beslutets lagenlighet, att ge den som berörs av beslutet tillräckliga upplysningar för att kunna bedöma om beslutet eventuellt är behäftat med ett fel som innebär att dess giltighet kan ifrågasättas (se domen i det ovannämnda målet Elf Aquitaine mot kommissionen, punkterna 147 och 148, och där angiven rättspraxis).

- 116 Vidare ska frågan huruvida kravet på motivering är uppfyllt bedömas med hänsyn till omständigheterna i det enskilda fallet, särskilt rättsaktens innehåll, de anförda skälen och det intresse av att få förklaringar som de vilka rättsakten är riktad till, eller andra personer som direkt eller personligen berörs av den, kan ha. Det krävs dock inte att alla relevanta faktiska och rättsliga omständigheter anges i motiveringen, eftersom bedömningen av om motiveringen av ett beslut uppfyller kraven i artikel 253 EG inte ska ske endast utifrån rättsaktens ordalydelse utan även utifrån sammanhanget och samtliga rättsregler på det ifrågavarande området (domen i det ovannämnda målet Elf Aquitaine mot kommissionen, punkt 150 och där angiven rättspraxis).

- 117 Vad gäller valet av andelen av försäljningsvärdet som ska beaktas vid fastställandet av böternas grundbelopp anges det i punkt 21 i riktlinjerna för beräkning av böter att "[r]egelmässigt uppgår den andel av försäljningsvärdet som beaktas till högst 30 %". I punkt 22 i dessa riktlinjer anges vidare att "[n]är kommissionen fastställer om den andel av försäljningsvärdet som skall beaktas i ett visst fall



skall ligga i nedre eller övre delen av denna skala, tar den hänsyn till en rad faktorer, bland annat överträdelsens art, de berörda parternas sammanlagda marknadsandel, överträdelsens geografiska omfattning och om överträdelsen har genomförts eller ej”. I punkt 23 i dessa riktlinjer anges att ”I regel kommer därför den andel av försäljningsvärdet som skall beaktas vid [horisontella avtal om fastställande av priser, uppdelning av marknaden och produktionsbegränsningar, som i allmänhet är hemliga] att bestämmas i den övre delen av skalan”.

118 Vad gäller fastställandet av tilläggsbeloppet, i avskräckande syfte anges i punkt 25 i riktlinjerna för beräkning av böter att ”oavsett varaktigheten av företagets överträdelse [ska kommissionen] höja grundbeloppet med ett belopp på mellan 15 och 25 % av försäljningsvärdet ... för att avskräcka företagen från att över huvud taget delta i horisontella avtal om fastställande av priser ... När kommissionen fastställer hur stor andel av försäljningsvärdet som skall beaktas i ett enskilt ärende tar den hänsyn till en rad faktorer, särskilt de som anges i punkt 22 ovan.”

119 Vad gäller den andel av försäljningsvärdet som ska beaktas vid fastställandet av grundbeloppet i förevarande fall fann tribunalen i punkt 89 i den överklagade domen – som Ziegler inte har bestritt – att ”kommissionen [har] ... i tillräcklig grad motiverat sin kvalificering av överträdelsen som mycket allvarlig” och erinrade i punkt 87 i den överklagade domen om innebörden av kraven på motivering enligt artikel 253 EG. I punkt 91 i nämnda dom erinrade tribunalen om det huvudsakliga innehållet i punkterna 19, 21 och 23 i riktlinjerna för beräkning av böter. Därefter angav tribunalen i punkt 93 i den överklagade domen följande:

”... det [kan] konstateras att kommissionen i skäl 543 i det [omtvistade beslutet] fastställt en procentsats på en nivå som knappt överstiger mitten på denna skala, närmare bestämt 17 procent, och endast motiverat sitt beslut med att överträdelsen var av ’mycket allvarlig’ art. Kommissionen har emellertid inte på något mer utförligt sätt förklarat hur bedömningen av överträdelsen som ’mycket allvarlig’ fått kommissionen att fastställa procentsatsen 17 procent och inte en andel som klart ligger ’i den övre delen av skalan’. Denna motivering kan endast vara tillräcklig när kommissionen tillämpar en procentsats som ligger mycket nära den nedre gränsen i det intervall som föreskrivs för de allvarligaste konkurrensbegränsningarna, vilken för övrigt är mycket fördelaktig för sökanden. I ett sådant fall är en ytterligare motivering, som går utöver den motivering som finns i själva riktlinjerna, inte nödvändig. Om kommissionen däremot hade velat tillämpa en högre procentsats hade den varit skyldig att ge en mer utförlig motivering.”

120 Vad gäller tilläggsbeloppet i avskräckande syfte fann tribunalen i punkt 94 i den överklagade domen att ”[e]ftersom ... skäl 556 i det [omtvistade beslutet] hänvisar till skäl 542 och eftersom intervallets nedre gräns är densamma, är slutsatserna ovan tillämpliga även vad gäller invändningarna avseende motiveringen av fastställandet av detta belopp”.

121 Av dessa omständigheter framgår för det första att tribunalen, i enlighet med den rättspraxis som har redovisats i punkt 115 i denna dom, fann att den motivering som kommissionen gett i det omtvistade beslutet avseende den andel av försäljningsvärdet som skulle beaktas för att fastställa grundbeloppet för böterna är klar och otvetydig samt i enlighet med den metod som anges i punkterna 21 och 23 i riktlinjerna för beräkning av böter. Det ska i detta sammanhang erinras om att kommissionen i nämnda punkter har angett att den andel av försäljningsvärdet som beaktas regelmässigt uppgår till högst 30 procent av försäljningsvärdet, men att för överträdelser som horisontella avtal om fastställande av priser och uppdelning av marknaden – vilket är hur den aktuella kartellen kvalificerats i det omtvistade beslutet, en kvalificering som Ziegler inte har bestritt – kommer den andel som ska beaktas i regel att bestämmas ”i den övre delen av skalan”.

122 För det andra framgår att eftersom andelen på 17 procent låg betydligt under den övre gränsen på den skala som kommissionen anger i dessa riktlinjer för de mest allvarliga konkurrensbegränsningarna. Domstolen delar därför tribunalens bedömning att denna andel var mycket fördelaktig för Ziegler. I enlighet med den rättspraxis som domstolen har erinrat om i punkt 116 i denna dom hade således



tribunalen fog för att finna att Ziegler inte hade något intresse av att få en särskild förklaring angående valet att bestämma denna andel och att kommissionen därmed inte var skyldig att ge en särskild motivering angående denna punkt i det omtvistade beslutet.

- 123 För det tredje framgår det inte av den överklagade domen (och Ziegler har inte heller påstått) att det omtvistade beslutet antogs under särskilda omständigheter eller att det avsåg en kartell med sådana speciella särdrag att beslutet skulle kräva en särskild motivering från kommissionens sida, utöver den som getts, angående valet av den andel av försäljningsvärdet som beaktats för att fastställa grundbeloppet för böterna, och att tribunalen borde ha beivrat avsaknaden av en sådan särskild motivering.
- 124 Vad för det fjärde gäller den andel som beaktats för att fastställa tilläggsbeloppet i avskräckande syfte konstaterar domstolen att den aktuella kartellen omfattas av den kategori av överträdelser som avses i punkt 25 i riktlinjerna för beräkning av böter, vilka även nämns i punkt 23 i riktlinjerna. Vidare ligger andelen på 17 procent i närheten av den lägre gränsen för det intervall mellan 15 och 25 procent som nämns i denna punkt 25. Tribunalen hade således fog för att i punkt 94 i den överklagade domen hänvisa till sina slutsatser angående motiveringen av den andel som beaktats för att fastställa grundbeloppet för böterna. De slutsatser som domstolen dragit i punkterna 121–123 i förevarande dom gäller således även avseende tribunalens bedömning av kommissionens motivering avseende denna andel i det omtvistade beslutet.
- 125 Överklagandet kan under dessa omständigheter inte bifallas såvitt avser Zieglers invändning att tribunalen har åsidosatt artikel 253 EG genom att inte beivra en bristande motivering i det omtvistade beslutet avseende valet av andelen av försäljningsvärdet som ska beaktas för att fastställa grundbeloppet för böterna och tilläggsbeloppet i avskräckande syfte, eller helt befriat kommissionen från dess motiveringsskyldighet härvidlag.
- 126 Vad vidare gäller det påstådda åsidosättandet av den grundläggande rätten till en rättvis rättegång som slås fast i artikel 47 i stadgan och artikel 6 i Europakonventionen, påpekar domstolen att det skydd som genomförs i unionens rättsordning genom artikel 47 i stadgan är likvärdigt med det skydd som gäller enligt artikel 6 i Europakonventionen. Nedan hänvisas därför enbart till den förstnämnda bestämmelsen (se, för ett liknande resonemang, dom av den 8 december 2011 i mål C-386/10 P, Chalkor mot kommissionen, REU 2011, s. I-13085, punkt 51).
- 127 Eftersom Ziegler har hävdatt att denna bestämmelse i stadgan i förevarande fall har åsidosatts av såväl kommissionen som tribunalen erinrar domstolen om att det av fast rättspraxis framgår att om en part tilläts att vid domstolen för första gången åberopa en ny grund som denna inte har åberopat vid tribunalen, skulle detta innebära att vederbörande vid domstolen, vilken har en begränsad behörighet i mål om överklagande, kunde anhängiggöra en mer omfattande tvist än den som tribunalen har prövat. Domstolen är i ett mål om överklagande således endast behörig att pröva den rättsliga bedömningen av de grunder som har åberopats i den lägre instansen (dom av den 2 april 2009 i mål C-202/07 P, France Télécom mot kommissionen, REG 2009, s. I-2369, punkt 60 och där angiven rättspraxis, och av den 19 juli 2012 i de förenade målen C-628/10 P och C-14/11 P, Alliance One International och Standard Commercial mot kommissionen och kommissionen mot Alliance One International m.fl., punkt 111).
- 128 I förfarandet i den första instansen framförde Ziegler inte något argument om att kommissionen genom att anta det omtvistade beslutet skulle ha åsidosatt Zieglers grundläggande rätt till en rättvis rättegång. Överklagandet ska således avvisas såvitt avser förevarande invändning.
- 129 I den mån Ziegler genom denna invändning har gjort gällande att tribunalen själv har åsidosatt denna grundläggande rätt konstaterar domstolen att Ziegler har hävdatt att detta åsidosättande är följden av att tribunalen i strid med unionsrätten har befriat kommissionen från den motiveringsskyldighet som åligger kommissionen när den bestämmer den andel av försäljningsvärdet som ska beaktas vid fastställandet av grundbeloppet för böterna och tilläggsbeloppet i avskräckande syfte.

130 Domstolen konstaterar emellertid att denna invändning bygger på ett felaktigt antagande, såsom framgår av punkt 125 i denna dom, eftersom tribunalen ingalunda har befriat kommissionen från den motiveringsskyldighet som åligger myndigheten. Denna invändning är således ogrundad.

131 Överklagandet kan således inte vinna bifall såvitt avser någon del av den primära delgrunden i förevarande grund.

ii) Den subsidiära delgrunden

132 Domstolen erinrar inledningsvis om att principen om likabehandling är en allmän princip i unionsrätten, som slås fast i artiklarna 20 och 21 i stadgan. Enligt fast rättspraxis innebär denna princip att jämförbara situationer inte får behandlas olika och att olika situationer inte får behandlas lika, såvida det inte finns sakliga skäl för en sådan behandling (dom av den 14 september 2010 i mål C-550/07 P, Akzo Nobel Chemicals och Akcros Chemicals mot kommissionen, REU 2010, s. I-8301, punkterna 54 och 55, och där angiven rättspraxis).

133 Det framgår även av domstolens fasta praxis att det, när det gäller fastställande av bötesbeloppet, inte får förekomma diskriminering mellan de företag som deltagit i en överenskommelse eller i ett samordnat förfarande som strider mot artikel 81.1 EG genom tillämpning av olika beräkningsmetoder (domen i de ovannämnda förenade målen Alliance One International och Standard Commercial Tobacco mot kommissionen och kommissionen mot Alliance One International m.fl., punkt 58 och där angiven rättspraxis).

134 Domstolen har emellertid vid flera tillfällen slagit fast att kommissionens tidigare beslutspraxis inte utgör den rättsliga ramen för åläggande av böter på konkurrensområdet och att och att beslut i andra ärenden endast kan vara vägledande vid fastställelsen av huruvida diskriminering föreligger (dom av den 21 september 2006 i mål C-167/04 P, JCB Service mot kommissionen, REG 2006, s. I-8935, punkt 205, och domen i de ovannämnda förenade målen Erste Group Bank m.fl. mot kommissionen, punkt 233).

135 I förevarande fall har emellertid Ziegler inte hävdats att tribunalen underlåtit att beivra ett åsidosättande av principen om likabehandling i den meningen att kommissionen vad gäller Ziegler tillämpat en andel på 17 procent för att fastställa grundbeloppet för böterna och tilläggsbeloppet i avskräckande syfte samtidigt som den tillämpade en andel på 15 procent för ett annat företag som deltagit i samma kartell och vars beteende varit jämförbart med Zieglers. Ziegler har istället hävdats att tribunalen gjorde sig skyldig till ett sådant åsidosättande då den underförstått fann, i punkt 93 i den överklagade domen, att fall i vilka böterna beräknas på grundval av en andel på 17 procent av försäljningsvärdet är jämförbara med dem i vilka böterna beräknas utifrån en andel på 15 procent.

136 Domstolen konstaterar dock att ingen sådan slutsats finns i denna punkt 93. Mot bakgrund av den rättspraxis som redovisats i punkt 134 i denna dom kan dessutom en hypotetisk jämförelse med kommissionens eventuella framtida praxis inte tillmätas någon som helst betydelse för att avgöra huruvida diskriminering föreligger.

137 Överklagandet kan således inte vinna bifall såvitt avser invändningen om åsidosättande av principen om likabehandling.

138 Vad gäller tribunalens påstådda åsidosättande av sin motiveringsskyldighet när den i punkt 94 i den överklagade domen tillät att kommissionen bestämde den andel av försäljningsvärdet som ska beaktas för att fastställa tilläggsbeloppet i avskräckande syfte till 17 procent enbart med hänvisning till att överträdelsen var av mycket allvarlig art, samtidigt som punkt 25 i riktlinjerna för beräkning av böter innebär att överträdelsens art i sig inte kan räcka för att bestämma vilken procentsats som ska

beaktas, erinrar domstolen för det första om att det redan slagits fast i punkterna 124 och 125 i denna dom att punkt 94 i den överklagade domen inte innebär något sådant åsidosättande av artikel 253 EG som Ziegler har påstått i den primära delgrunden i denna grund.

- 139 För det andra, och i motsats till vad Ziegler har påstått, hade tribunalen ingen skyldighet att ytterligare motivera sitt beslut med hänsyn till punkt 25 i riktlinjerna för beräkning av böter. Vad gäller bestämningen av den andel som skulle tillämpas inom det intervall som nämns i punkten anges förvisso i denna punkt att "[n]är kommissionen fastställer hur stor andel av försäljningsvärdet som skall beaktas i ett enskilt ärende tar den hänsyn till en rad faktorer, särskilt de som anges i punkt 22 [i dessa riktlinjer]". Emellertid är en av dessa faktorer just den aktuella överträdelsens art.
- 140 Som generaladvokaten har påpekat i punkt 129 i sitt förslag till avgörande framgår det vidare av ordalydelsen i denna punkt 22, jämförd med nämnda punkt 25, att detta är ett allmänt uttalande av vilket inte slutsatsen kan dras att kommissionen i varje enskilt fall måste stödja sig på alla omständigheter och ingående motivera den andel som tillämpas med hänsyn till respektive omständighet. Ej heller kan slutsatsen dras att tribunalen måste slå fast att kommissionens motivering varit otillräcklig om kommissionen inte har motiverat sitt beslut med hänsyn till alla de faktorer som nämns i denna punkt 22.
- 141 Under dessa förhållanden, och med beaktande av den rättspraxis som redovisats i punkterna 81 och 82 i denna dom, framgår det att tribunalen har lämnat en tillräcklig motivering för den slutsats den dragit i punkt 94 i den överklagade domen.
- 142 Vidare kan det faktum att Ziegler anser att tribunalen haft fel i sak inte innebära att den överklagade domen är otillräckligt motiverad. Av den rättspraxis som redovisats i punkt 114 i denna dom framgår nämligen att motiveringsskyldigheten ska särskiljas från frågan huruvida motiveringen är välgrundad.
- 143 Överklagandet kan således inte – med hänvisning till att invändningen är ogrundad – vinna bifall såvitt avser invändningen angående en bristande motivering av den överklagade domen, och följaktligen kan överklagandet inte vinna bifall såvitt avser någon del av denna subsidiära delgrund.
- 144 Eftersom överklagandet inte kan vinna bifall såvitt avser någon av de invändningar som Ziegler framställt till stöd för denna grund kan överklagandet inte vinna bifall såvitt avser den andra grunden i dess helhet.

*C – Den tredje grunden: Åsidosättande av motiveringsskyldigheten, den grundläggande rätten till en rättvis rättegång och principen om god förvaltningssed när invändningen om kommissionens bristande objektiva opartiskhet avslogs*

#### 1. Parternas argument

- 145 Ziegler har för det första gjort gällande att punkterna 103–107 i den överklagade domen är behäftade med en bristande motivering eftersom tribunalen inte har motiverat sitt avslag av invändningen angående kommissionens bristande objektiva opartiskhet. Den motivering som tribunalen gav i punkterna 104 och 106 i den överklagade domen gäller den subjektiva opartiskheten och bygger således på en sammanblandning av dessa två begrepp. Den objektiva opartiskheten ska föreligga redan innan det omtvistade beslutet antas och bygger på omständigheter som är externa, utan att de behöver komma till uttryck i beslutet. Kontrollen av denna opartiskhet borde ha genomförts genom att man ställde sig frågan huruvida vissa kontrollerbara uppgifter, oberoende av kommissionens agerande, gjorde att det kunde ifrågasättas att kommissionen var opartisk.

- 146 Ziegler har i andra hand anfört att det omtvistade beslutet är behäftat med bristande opartiskhet, och att tribunalen genom att underkänna denna grund åsidosatte såväl Zieglers rätt till en rättvis rättegång, en rätt som slås fast i artikel 47 i stadgan och artikel 6 i Europakonventionen, som Zieglers rätt till god förvaltning, vilken slås fast i artikel 41 i stadgan. Dessa bestämmelser medför en skyldighet för kommissionen att vara objektivt opartisk, även om den inte ska anses vara en domstol i den mening som avses i nämnda artikel 47 respektive artikel 6. Under alla omständigheter är kommissionen underkastad denna skyldighet på grund av rätten till god förvaltning som slås fast i artikel 41 i stadgan. Detta krav på objektiv opartiskhet har inte uppfyllts i förevarande fall. Kommissionen berörs av den överträdelse som Ziegler påstås ha gjort sig skyldig till dels eftersom den är en av dem som drabbats, dels eftersom tjänstemän från kommissionen varit inblandade då dessa har begärt skenanbud. Enligt Europeiska domstolen för de mänskliga rättigheterna kan dock offren för en överträdelse inte döma över samma överträdelse.
- 147 Kommissionen har anfört att denna grund är saknar stöd. Vad gäller motiveringen av den överklagade domen är praxis från Europeiska domstolen för de mänskliga rättigheterna angående subjektiv opartiskhet utan betydelse, enligt kommissionens mening, eftersom kommissionen inte kan jämföras med en domstol. Dessutom kan den omständigheten att kommissionen, eller någon annan unionsinstitution, finns bland dem som drabbats av en kartell inte i sig innebära att det ifrågasätts att kommissionens genomför sin utredning opartiskt. I förevarande fall har Zieglers rätt till försvar inte påverkats i någon del. Tribunalen hade i detta fall fog för att beakta omständigheten att Ziegler inte kunnat inkomma med någon konkret bevisning till stöd för sitt påstående. Tribunalens motivering för att underkänna detta argument var således korrekt.
- 148 Vad gäller den grundläggande rätten till en rättvis rättegång och principen om god förvaltningsed har kommissionen erinrat om att kommissionen inte kan anses vara en domstol i den mening som avses i artikel 47 i stadgan och artikel 6 i Europakonventionen. Kommissionen har medgett att den självklart är skyldig att vara opartisk, bland annat vid administrativa förfaranden, i enlighet med principen om god förvaltningsed. Emellertid anser kommissionen att den i förevarande fall har iakttagit denna skyldighet att vara opartisk.

## 2. Domstolens bedömning

- 149 Vad gäller den påstådda bristande motiveringen i den överklagade domen, understryker domstolen dels att enligt en fast rättspraxis, som redovisats i punkterna 81 och 82 i denna dom, innebär tribunalens motiveringsskyldighet inte att tribunalen är skyldig att lämna en uttömmande redogörelse för vart och ett av de resonemang som parterna i målet fört. Motiveringen kan således vara underförstådd under förutsättning att den ger de berörda personerna möjlighet att få reda på skälen till varför tribunalen inte ansåg att det fanns fog för deras argument, och att den behöriga domstolen kan få tillräckligt underlag för att utföra sin prövning. Vidare ska enligt den rättspraxis som nämnts i punkt 114 i denna dom motiveringsskyldigheten särskiljas från frågan huruvida motiveringen är hållbar.
- 150 I förevarande fall uttalade tribunalen i punkt 104 i den överklagade domen att ”den brist på objektivitet som kommissionen påstås ha gjort sig skyldig till inte utgör något åsidosättande av rätten till försvar som kan föranleda ogiltigförklaring av det [omtvistade] beslutet, utan ska prövas i samband med kontrollen av bevisvärderingen eller motiveringen till beslutet”. Tribunalen drog av detta slutsatsen i punkt 105 i nämnda dom att denna grund var utan verkan som grund för ogiltigförklaring.
- 151 Emellertid uttalade tribunalen i punkt 106 i den överklagade domen, för fullständighetens skull, att denna grund ”även [var] ogrundad” med motiveringen dels att ”[d]e av [Ziegler] åberopade omständigheterna visar nämligen inte att kommissionens eller dess anställdas påstådda partiskhet kommit till uttryck i det [omtvistade] beslutet.” – tribunalen undersökte därefter dessa påståenden – dels att de argument Ziegler framfört bland annat vid förhandlingen ”inte heller ... stödjer [Zieglers]



påstående att kommissionen varit partisk vid sin utredning av ärendet”. Tribunalen påpekade härvidlag särskilt att "[Ziegler] har inte visat hur det beteende som vissa anställda beskylls för, för det fall det skulle visas ha förekommit, skulle kunna ha åsidosatt rätten till ett rättvist förfarande”.

- 152 Även om tribunalen förvisso i dessa punkter inte har gjort åtskillnad mellan begreppen objektiv opartiskhet och subjektiv partiskhet har den dock klart angett skälet till varför den ansåg att den grund som Ziegler hade åberopat inte kunde godtas. Tribunalen har således har gjort en tillräcklig prövning av de argument som detta företag har anfört och gett domstolen möjlighet att utföra sin prövning, i enlighet med den rättspraxis som redovisats i punkt 149 i denna dom. Vad gäller frågan huruvida tribunalens resonemang, i vilket tribunalen tillämpat samma krav vad gäller den objektiva opartiskheten som för den subjektiva opartiskheten, är korrekt eller ej, är detta en sakfråga. Oavsett om denna fråga är välgrundad eller ej kan den inte medföra att den överklagade domen ska anses vara behäftad med en bristande motivering, i enlighet med den rättspraxis som redan nämnts i punkt 114 i denna dom.
- 153 Av ovanstående följer att överklagandet inte kan bifallas såvitt avser den första delen i den förevarande grunden.
- 154 Vad för det andra gäller det påstådda åsidosättandet av den grundläggande rätten till en rättvis rättegång erinrar domstolen om att även om kommissionen inte kan kvalificeras som "domstol" i den mening som avses i artikel 6 i Europakonventionen (se, för ett liknande resonemang, dom av den 29 oktober 1980 i de förenade målen 209/78-215/78 och 218/78, van Landewyck m.fl. mot kommission, REG 1980, s. 3125, punkt 81, svensk specialutgåva, volym 5, s. 345, och domen i de ovannämnda förenade målen Musique Diffusion française m.fl. mot kommissionen, punkt 7), är kommissionen likväl skyldig att iaktta de grundläggande rättigheterna i unionen under det administrativa förfarandet, i vilka ingår rätten till god förvaltning som slås fast i artikel 41 i stadgan. Det är i synnerhet denna bestämmelse, och inte artikel 47 i stadgan, som styr det administrativa förfarandet i kommissionen angående konkurrensbegränsande samverkan (se, för ett liknande resonemang, domar av den 25 oktober 2011 i mål C-109/10 P, Solvay mot kommissionen, REU 2011, s. I-10329, punkt 53, och i mål C-110/10 P, Solvay mot kommissionen, REU 2011, s. I-10439, punkt 48).
- 155 Enligt ordalydelsen i artikel 41 i stadgan har var och en rätt att, bland annat, få sina angelägenheter behandlade opartiskt av unionens institutioner. Detta krav på opartiskhet omfattar dels den subjektiva opartiskheten, det vill säga ingen av de av institutionens ledamöter som handhar ärendet får ge uttryck för partiskhet eller personliga förutfattade meningar, dels den objektiva opartiskheten, det vill säga att institutionen ska erbjuda tillräckliga garantier för att i detta avseende utesluta varje form av legitima tvivel (se, analogt, dom av den 1 juli 2008 i de förenade målen C-341/06 P och C-342/06 P, Chronopost och La Poste mot UFEX m.fl., REG 2008, s. I-4777, punkt 54, och av den 19 februari 2009 i mål C-308/07 P, Gorostiaga Atxalandabaso mot parlamentet, REG 2009, s. I-1059, punkt 46).
- 156 Endast begreppet objektiv opartiskhet omfattas av denna delgrund. Ziegler har i huvudsak anfört att tribunalen inte utan att göra sig skyldig till en felaktig rättstillämpning kunde finna att kommissionen i förevarande fall inte åsidosatt sin objektiva opartiskhet, eftersom kommissionen ansåg sig själv vara offer för den aktuella kartellen och kommissionens anställda hade begärt skenanbud.
- 157 Domstolen påpekar inledningsvis att endast den omständigheten att kommissionen utreder en kartell som skadat unionens ekonomiska intressen och beivrar den inte kan anses medföra att kommissionen inte ska anses vara objektivt opartisk. I annat fall skulle redan möjligheten att kommissionen, eller någon annan unionsinstitution, skulle kunna ha varit offret för ett sådant konkurrensbegränsande förfarande som avses i artikel 81 EG innebära, som generaladvokaten påpekat i punkt 149 i sitt förslag till avgörande, att kommissionen förlorade sin befogenhet att utreda sådana överträdelse, vilket inte



kan godtas. Det ska i detta sammanhang särskilt understrykas att enligt ordalydelsen i artikel 85 EG, som numera är artikel 105 FEUF, ingår i de uppgifter som kommissionen tilldelas enligt fördragen just att säkerställa tillämpningen av de principer som anges i artiklarna 81 EG och 82 EG.

- 158 Den omständigheten att de av kommissionens avdelningar som ansvarar för att beivra överträdelser av unionens konkurrensrätt och de avdelningar som är ansvariga för att handlägga flyttärenden för denna institutions tjänstemän och anställda ingår i samma organisatoriska struktur kan inte heller, i sig själv, innebära att denna institutions objektiva opartiskhet ska ifrågasättas, eftersom dessa avdelningar med nödvändighet utgör en del av den struktur i vilken de ingår (se, analogt, dom av den 6 november 2012 i mål C-199/11, Otis m.fl., punkt 64).
- 159 Dessutom har domstolen redan slagit fast att kommissionens beslut kan underkastas unionsdomstolens kontroll och att det inom unionsrätten finns ett system för domstolsprövning av kommissionens beslut, bland annat i ärenden enligt artikel 81 EG, vilket uppfyller alla de krav som följer av artikel 47 i stadgan (domen i det ovannämnda målet Otis m.fl., punkt 56). Således kan kommissionen under alla förhållanden inte anse sig vara såväl offret för en överträdelse som den dömer över denna överträdelse.
- 160 Mot bakgrund av dess omständigheter hade tribunalen fog för att anse att kommissionen inte hade åsidosatt sin skyldighet att vara opartisk. Följaktligen var tribunalens rättstillämpning inte felaktig när den ogillade den grund som Ziegler åberopat angående åsidosättande av rätten till en rättvis rättegång och den allmänna principen om god förvaltnings sed.
- 161 I enlighet med den rättspraxis som domstolen erinrat om i punkt 75 i denna dom är det dessutom tribunalen ensam som ska bedöma vilket värde som de uppgifter som läggs fram för den ska tillmätas, med förbehåll för det fall att uppgifterna har missuppfattats. I den mån Ziegler genom denna delgrund försöker ifrågasätta tribunalens bedömning av de omständigheter som Ziegler åberopat till stöd för den grund som företaget anfört vid tribunalen, utan att Ziegler på något sätt hävdar att dessa omständigheter missuppfattats, kan detta argument inte prövas i sak.
- 162 Av detta följer att den andra delen i den tredje grunden i vissa delar är ogrundad och i övriga delar inte kan upptas till sakprövning. Överklagandet kan således inte bifallas såvitt avser den tredje grunden i dess helhet.

*D – Den fjärde grunden: Åsidosättande av principen om likabehandling vid bedömningen av nedsättningar av böterna*

#### 1. Parternas argument

- 163 Ziegler har gjort gällande att tribunalen efter det att den i punkt 167 i den överklagade domen funnit att kommissionen begått ett fel vad gäller företagets betalningsförmåga inte utan att åsidosätta principen om likabehandling kunde dra slutsatsen att kommissionen hade rätt att bevilja ett annat företag som deltagit i kartellen en nedsättning med 70 procent av de ursprungliga böterna med stöd av punkt 37 i riktlinjerna för beräkning av böter, trots att kommissionen inte hade för avsikt att på samma grund bevilja Ziegler nedsättning av böterna. Eftersom Ziegler anser att företaget, liksom det andra företaget, befann sig i en situation då det saknade betalningsförmåga, vilket tribunalen uppger ha konstaterat, har Ziegler hävdar att företaget hade rätt att få sin särskilda situation prövad i enlighet med nämnda punkt 37.
- 164 Det skäl till denna skillnad i behandling som tribunalen angett i punkt 171 i den överklagade domen, angående taket på 10 procent av den totala omsättningen, hade inte åberopats av kommissionen. Vidare strider detta mot tribunalens resonemang enligt vilket en bedömning som bygger på endast omsättningen är en abstrakt bedömning som inte beaktar företagets faktiska situation och därför inte i

sig själv är relevant för att besluta om nedsättning av böternas belopp. Mot bakgrund av dessa omständigheter bör den överklagade domen upphävas, och artikel 2 i det omtvistade beslutet ogiltigförklaras. Under alla förhållanden bör de böter som Ziegler ålagts sättas ned kraftigt.

165 Kommissionen har anfört att denna grund ska ogillas. För det första har principen om likabehandling vid tillämpning av punkt 35 i riktlinjerna för beräkning av böter iakttagits. Kommissionen har härvidlag bland annat understrukit att samtliga ansökningar om tillämpning av denna punkt 35 avslagits på grund av det saknades en viss ekonomisk kontext och samhällssammanhang. Vidare är de situationer som avses i punkt 37 rena undantagssituationer. Det andra företaget i fråga befann sig i en mycket speciell situation, av anledningar som är sekretessbelagda gentemot Ziegler, men som tribunalen har kunnat ta del av. Att tribunalen endast uttryckligen nämnde skillnaden vad gällde böternas andel av den totala omsättningen beror på att de aktuella upplysningarna var strängt konfidentiella gentemot Ziegler. Denna andel var dessutom relevant för att avgöra huruvida ett bötesbelopp utgör orsaken till ett hot mot ett företags överlevnad. Under alla förhållanden var denna skillnad i respektive företags andel relevant för att finna att det andra företaget och Ziegler inte befann sig i jämförbara situationer, och detta gäller i än högre grad eftersom Ziegler inte hade ansökt om att få omfattas av bestämmelserna i nämnda punkt 37.

## 2. Domstolens bedömning

166 I enlighet med den rättspraxis som domstolen har erinrat om i punkt 132 i denna dom innebär principen om likabehandling bland annat att jämförbara situationer inte får behandlas olika, såvida det inte finns sakliga skäl för en sådan behandling.

167 För att principen om likabehandling ska anses ha åsidosatts på grund av skillnad i behandling krävs det således att situationerna ifråga är jämförbara, med beaktande av de omständigheter som kännetecknar dem. De omständigheter som kännetecknar de olika situationerna, och därigenom deras jämförbarhet, ska bland annat bestämmas och bedömas utifrån föremålet för och syftet med den unionsrättsakt som medför den ifrågavarande skillnaden i behandling. Bland annat måste principerna och målsättningarna för det område rättsakten härrör ifrån beaktas (dom av den 16 december 2008 i mål C-127/07, Arcelor Atlantique et Lorraine m.fl., REG 2008, s. I-9895, punkterna 25 och 26, och där angiven rättspraxis).

168 I förevarande fall konstaterade tribunalen inledningsvis i punkt 165 i den överklagade domen att för att beviljas en nedsättning av böterna i enlighet med punkt 35 i riktlinjerna för beräkning av böter krävs det, förutom en ansökan, att två kumulativa villkor är uppfyllda. Dessa är dels oöverkomliga svårigheter att betala böterna, dels att det föreligger en viss ekonomisk kontext och samhällssammanhang. Därefter fann tribunalen i punkt 167 i den överklagade domen att "[e]nbart en beräkning av hur stor procentuell andel av företagets globala omsättning som böterna motsvarar kan inte i sig själv utgöra grund för slutsatsen att böterna inte oåterkalleligen kan äventyra sökandens ekonomiska bärkraft. Om detta vore fallet skulle det vara möjligt att ange konkreta tröskelvärden för tillämpningen av punkt 35 i [riktlinjerna för beräkning av böter]".

169 I samma punkt drog tribunalen av detta slutsatsen att kommissionen inte haft fog för att i det omtvistade beslutet finna att det första kriteriet för att tillämpa nämnda punkt 35, det vill säga oöverkomliga svårigheter att betala böterna, inte var uppfyllt.

170 Även om tribunalen således fann att kommissionen inte i tillräcklig mån motiverat varför den ansåg att det bötesbelopp kommissionen avsåg att ålägga Ziegler inte oåterkalleligen skulle äventyra företagets ekonomiska bärkraft, konstaterade tribunalen däremot inte att Ziegler faktiskt saknade betalningsförmåga. Tribunalen begränsade sig till att påpeka att kommissionen inte hade visat att så inte var fallet. Domstolen konstaterar därför att Zieglers argumentation bygger på en (åtminstone delvis) felaktig premis, och att den påstådda motstridigheten mellan skälen följaktligen inte är visad.

- 171 För det andra anges det förvisso i punkt 35 i riktlinjerna för beräkning av böter att "[i] undantagsfall kan kommissionen på begäran beakta ett företags faktiska betalningskapacitet i en viss ekonomisk kontext och i ett samhällssammanhang". I punkt 37 i samma riktlinjer anges dock att "[i] [dessa riktlinjer] beskrivs en allmän metod för att fastställa böter, men kommissionen har rätt att avvika från denna [metod] eller från de gränser som fastställs i punkt 21 om omständigheterna i ett enskilt ärende kräver det eller om det krävs för att uppnå en tillräcklig avskräckande effekt". Till skillnad från vad som gäller punkt 35 i riktlinjerna är följaktligen tillämpningen av denna punkt 37 oberoende av det berörda företags betalningsförmåga.
- 172 Även om det antas att tribunalen funnit att Zieglers betalningsförmåga var begränsad i den mening som avses i nämnda punkt 35, skulle följaktligen denna omständighet inte i sig ha medfört att företags situation var jämförbar med det andra företags situation vad gäller nämnda punkt 37.
- 173 Det bör dock påpekas att ordalydelsen i denna punkt 37 inte utesluter att ett företags avsaknad av betalningsförmåga kan vara relevant för att avgöra huruvida punkten ska tillämpas. För att såväl punkt 35 som punkt 37 i riktlinjerna för beräkning av böter ska ha en praktisk mening krävs det dock att villkoren för deras tillämpning skiljer sig åt. Avsaknad av betalningskapacitet eller nedsatt betalningskapacitet i den mening som avses i denna punkt 35 kan således under alla förhållanden inte i sig anses vara tillräckligt för att medföra tillämpning av punkt 37 i dessa riktlinjer.
- 174 Eftersom avsaknad av betalningsförmåga eller nedsatt betalningsförmåga kan vara relevant vad gäller nämnda punkt 37 hade tribunalen fog för att, i syfte att bedöma huruvida kommissionen behandlat Ziegler och det andra företaget lika, i punkt 171 i den överklagade domen jämföra deras situation utifrån hur stor andel de påtänkta böterna skulle utgöra av respektive företags omsättning, och av detta dra slutsatsen att principen om likabehandling inte hade åsidosatts, med beaktande av den stora skillnad som tribunalen konstaterat mellan dessa två relativa värden.
- 175 Av ovanstående följer att överklagandet inte kan bifallas såvitt avser den fjärde grunden, inbegripet i den del grunden syftar till nedsättning av bötesbeloppet.
- 176 Eftersom överklagandet inte kan bifallas på någon av de grunder som anförts ska den ogillas i sin helhet.

## **VI – Rättegångskostnader**

- 177 Enligt artikel 184.2 i domstolens rättegångsregler ska domstolen, när överklagandet lämnas utan bifall, besluta om rättegångskostnaderna. Enligt artikel 138.1 i rättegångsreglerna, som enligt artikel 184.1 i dessa regler ska tillämpas i mål om överklagande, ska tappande part förpliktas att ersätta rättegångskostnaderna, om detta har yrkats. Kommissionen har yrkat att Ziegler ska förpliktas att ersätta rättegångskostnaderna. Eftersom Ziegler har tappat målet ska Ziegler förpliktas att ersätta rättegångskostnaderna.

Mot denna bakgrund beslutar domstolen (tredje avdelningen) följande:

- 1) Överklagandet ogillas.**
- 2) Ziegler SA ska ersätta rättegångskostnaderna.**

Underskrifter