

ROZSUDEK TRIBUNÁLU (osmého senátu)

16. června 2011 *

Ve spojených věcech T-208/08 a T-209/08,

Gosselin Group NV, dříve Gosselin World Wide Moving NV, se sídlem v Deurne (Belgie), zastoupená F. Wijckmansem a S. De Keer, advokáty,

žalobkyně ve věci T-208/08,

Stichting Administratiekantoor Portielje, se sídlem v Rotterdamu (Nizozemsko), zastoupená D. Van hovem, advokátem,

žalobkyně ve věci T-209/08,

* Jednací jazyk: nizozemština.

proti

Evropské komisi, zastoupené A. Bouquetem a F. Ronkes Agerbeekem, jako zmocněnci,

žalované,

jejichž předmětem je návrh na zrušení rozhodnutí Komise C(2008) 926 final ze dne 11. března 2008 v řízení podle článku 81 [ES] a článku 53 Dohody o EHP (věc COMP/38.543 – Mezinárodní stěhovací služby), ve znění rozhodnutí Komise C(2009) 5810 final ze dne 24. července 2009, a podpůrně návrh na zrušení nebo snížení pokuty uložené žalobkyním,

TRIBUNÁL (osmý senát),

ve složení S. Papasavvas, zastupující předseda, N. Wahl a A. Dittrich (zpravodaj), soudci,

vedoucí soudní kanceláře: J. Plingers, rada,

s přihlédnutím k písemné části řízení a po jednání konaném dne 29. dubna 2010,

vydává tento

Rozsudek

Skutkový stav

1. Předmět sporu

- 1 Podle rozhodnutí Komise C(2008) 926 final ze dne 11. března 2008 v řízení podle článku 81 [ES] a článku 53 Dohody o EHP (věc COMP/38.543 – Mezinárodní stěhovací služby) (dále jen „Rozhodnutí“), jehož shrnutí je zveřejněno v *Úředním věstníku Evropské unie* ze dne 11. srpna 2009 (Úř. věst. C 188, s. 16), se Gosselin Group NV účastnila na trhu mezinárodních stěhovacích služeb v Belgii kartelové dohody o přímém a nepřímém určování cen, rozdělování trhů a manipulaci při postupech vztahujících se k podávání nabídek. Komise Evropských společenství uvádí, že kartelová dohoda fungovala po dobu téměř 19 let (od října 1984 do září 2003). Její účastníci měli určovat ceny, podávat zákazníkům fiktivní nabídky (takzvané „předstírané nabídky“) a odmítnuté nabídky si měli navzájem kompenzovat prostřednictvím mechanismu finančních náhrad (dále jen „provize“).

2. Žalobkyně

- 2 Žalobkyně ve věci T-208/08, Gosselin Group (dále jen „Gosselin“), vznikla v roce 1983 a pod touto firmou působí od 20. prosince 2007. Akcie společnosti Gosselin vlastní z 92 % žalobkyně ve věci T-209/08, Stichting Administratiekantoor Portielje (dále jen „Portielje“) a z 8 % Vivet en Gosselin NV. V posledně uvedené společnosti vlastní 99,87 % podíl Portielje, což je nadace, která nevykonává obchodní činnost a která se skupuje rodinné vlastníky, aby bylo zajištěno jednotné řízení.
- 3 Během hospodářského roku končícího dne 30. června 2006 dosáhla Gosselin celosvětového konsolidovaného obrátu ve výši 143 639 000 eur a Portielje celosvětového konsolidovaného obrátu ve výši 0 eur.

3. Správní řízení

- 4 Z Rozhodnutí plyne, že Komise zahájila řízení z vlastního podnětu, neboť měla k dispozici informace, podle kterých se některé belgické společnosti působící v odvětví mezinárodních stěhovacích služeb účastnily dohod, které mohly spadat pod zákaz stanovený v článku 81 ES.
- 5 V září 2003 proto Komise podle čl. 14 odst. 3 nařízení Rady č. 17 ze dne 6. února 1962, prvního nařízení, kterým se provádějí články [81 ES] a [82 ES] (Úř. věst. 1962, 13, s. 204; Zvl. vyd. 08/01, s. 3), provedla šetření v prostorách společností Allied Arthur Pierre NV, Interdean NV, Transworld International NV a Ziegler SA. Po těchto šetřeních podala Allied Arthur Pierre v souladu s oznámením Komise o ochraně před

pokutami a snížení pokut v případech kartelů (Úř. věst. 2002, C 45, s. 3; Zvl. vyd. 08/02, s. 155) žádost o ochranu před pokutou nebo o její snížení. Společnost Allied Arthur Pierre připustila svou účast na dohodách o provizích a o předstíraných nabídkách, vyjmenovala zainteresované soutěžitele, mimo jiné jednoho soutěžitele, o kterém služby Komise předtím nevěděly, a předala dokumenty dokládající její ústní prohlášení.

- 6 V souladu s článkem 18 nařízení Rady (ES) č. 1/2003 ze dne 16. prosince 2002 o provádění pravidel hospodářské soutěže stanovených v člancích 81 [ES] a 82 [ES] (Úř. věst. 2003, L 1, s. 1; Zvl. vyd. 08/02, s. 205) bylo podnikům účastnícím se protisoutěžních dohod, jejich konkurentům a jedné profesní organizaci zasláno několik písemných žádostí o informace. Oznámení námitek bylo přijato a oznámeno několika společnostem dne 18. října 2006. Všichni adresáti na něj reagovali. Jejich zástupci, s výjimkou zástupců společností Amertranseuro International Holdings Ltd, Stichting Administratiekantoor Portielje, Team Relocations Ltd a Trans Euro Ltd, poukazovali na jejich právo na přístup k dokumentům obsaženým ve spise Komise, které byly přístupné pouze v jejích prostorách. Dokumenty byly zpřístupněny ve dnech 6. a 29. listopadu 2006. Slyšení se konalo dne 22. března 2007.

- 7 Dne 11. března 2008 přijala Komise Rozhodnutí.

4. Rozhodnutí

- 8 Komise tvrdí, že se adresáti Rozhodnutí, včetně žalobkyně, účastnili kartelové dohody v odvětví mezinárodních stěhovacích služeb v Belgii nebo je lze za tuto účast činit odpovědnými. Tvrdí, že účastníci kartelové dohody přinejmenším v letech 1984 až 2003 určovali ceny, přidělovali si zákazníky a manipulovali podáváním nabídek. Tím se dopustili jediného a pokračujícího protiprávního jednání porušujícího článek 81 ES.

- 9 Dotčené služby podle Komise zahrnují jak stěhování majetku fyzických osob, které jsou soukromými osobami nebo zaměstnanci společností či veřejných institucí, tak stěhování majetku společností či veřejných institucí. Charakteristickým rysem těchto stěhování bylo to, že Belgie byla jejich výchozím nebo cílovým bodem. Komise i s ohledem na skutečnost, že všechny dotčené společnosti zabývající se mezinárodním stěhováním se nacházejí v Belgii a že v Belgii je vyvíjena i činnost kartelové dohody, dospěla k názoru, že zeměpisným středem kartelové dohody je Belgie.
- 10 V případě mezinárodních stěhovacích služeb v Belgii Komise odhadla společný obrat účastníků kartelové dohody v roce 2002 na 41 milionů eur. Velikost odvětví odhadla na přibližně 83 milionů eur, takže společný podíl dotčených podniků na trhu byl stanoven na přibližně 50 %.
- 11 Komise uvádí, že cílem kartelové dohody bylo zejména zvýšit ceny, udržovat je na vysoké úrovni a rozdělit si trh, a to současně nebo postupně několika způsoby: dohodami o cenách, dohodami o rozdělení trhu prostřednictvím systému fiktivních nabídek (předstírané nabídky) a dohodami o mechanismu finančních náhrad za odmítnuté nabídky nebo pro případy, kdy nabídky nebudou podány (provize).
- 12 Komise se domnívá, že v období od roku 1984 do začátku 90. let fungovala kartelová dohoda zejména na základě písemných dohod o určování cen. Souběžně byly zaváděny provize a předstírané nabídky. Provize byla podle ní také skrytou součástí konečné ceny, kterou musel spotřebitel zaplatit, aniž za ni získal odpovídající plnění. Provize představovala finanční obnos, který musela stěhovací společnost, jež získala zakázku na mezinárodní stěhování, vyplatit svým konkurentům, kteří zakázku nezískali, a to bez ohledu na to, zda nabídku podali, či nikoli. Jednalo se tedy o jistou formu

finančního odškodnění těch stěhovacích společností, které zakázku nezískali. Účastníci kartelové dohody si podle Komise navzájem fakturovali provize z odmítnutých nabídek a z nabídek, které nepodali, jako fiktivní služby a částky těchto provizí byly dále fakturovány zákazníkům. Podle Komise je toto jednání třeba považovat za nepřímé určování cen za mezinárodní stěhovací služby v Belgii.

- 13 Účastníci této kartelové dohody také údajně spolupracovali při podávání předstíraných nabídek, které zákazníci, tedy zaměstnavatele, kteří platili za stěhování, uváděly v omyl, že mají možnost vybrat si na základě kritérií vycházejících z volné soutěže. Předstíranou nabídkou je podle Komise simulovaná cenová nabídka, kterou zákazníkovi nebo stěhující se osobě podává stěhovací společnost, jež nemá v úmyslu stěhování provést. Stěhovací společnost, která měla zájem zakázku získat (dále jen „žádající společnost“) podáváním předstíraných nabídek podle Komise zajišťovala, aby orgán či podnik obdržel více nabídek, a to přímo nebo nepřímo prostřednictvím osoby, která má v úmyslu se stěhovat. Za tímto účelem oznamovaly žádající společnosti svým konkurentům cenu služby, pojistné a skladné, které si měli účtovat. Tato cena, která byla vyšší než cena nabízená žádající společností, byla následně uvedena v předstíraných nabídkách. Komise je toho názoru, že vzhledem k tomu, že zaměstnavatel se zpravidla rozhoduje pro tu stěhovací společnost, která nabídne nejnižší cenu, věděly v zásadě společnosti angažující se v témž mezinárodním stěhování předem, která z nich bude moci uzavřít smlouvu na dané stěhování.
- 14 Komise dále poukazuje na to, že cena požadovaná žádající společností mohla být vyšší než za jiných okolností, jelikož ostatní společnosti angažující se v témž stěhování předkládaly předstírané nabídky, ve kterých uváděly cenu oznámenou žádající společností. Jako příklad uvádí Komise v bodě 233 odůvodnění Rozhodnutí zprávu interní elektronické pošty společnosti Allied Arthur Pierre ze dne 11. července 1997, v níž stojí: „[Z]ákazník požádal o dvě [předstírané nabídky], takže můžeme žádat cenu vyšší.“ Komise z toho důvodu tvrdí, že podávání předstíraných nabídek zákazníkům

představuje manipulaci při postupech vztahujících se k podávání nabídek tak, aby ceny uváděné ve všech nabídkách byly záměrně vyšší než cena žádatel společnosti a v každém případě vyšší, než jaké by byly v konkurenčním prostředí.

15 Komise tvrdí, že tato ujednání jsou prokázána do roku 2003. Podle jejího názoru byl cíl těchto komplexních činností týž, a sice určovat ceny, rozdělovat si trh, a tedy narušovat hospodářskou soutěž.

16 Komise se proto usnesla na výroku Rozhodnutí, jehož článek 1 zní takto:

„Následující společnosti porušily čl. 81 odst. 1 [ES] přímým či nepřímým stanovením cen mezinárodních stěhovacích služeb v Belgii, a to rozdělením části tohoto trhu a manipulacemi při postupech vztahujících se k podávání nabídek během uvedených období:

[...]

c) [Gosselin] od 31. ledna 1992 do 18. září 2002, společně s [Portielje] od 1. ledna 2002 do 18. září 2002;

[...]“

17 V důsledku toho Komise v čl. 2 písm. e) Rozhodnutí uložila společnosti Gosselin pokutu ve výši 4,5 milionů eur, ze kterých je Portielje společně a nerozdílně odpovědna za částku 370 000 eur.

- 18 Pro účely stanovení pokut v Rozhodnutí Komise použila metodu uvedenou ve svých pokynech o metodě stanovování pokut uložených podle čl. 23 odst. 2 písm. a) nařízení č. 1/2003 (Úř. věst. 2006, C 210, s. 2, dále jen „pokyny o pokutách z roku 2006“).
- 19 Dne 24. července 2009 přijala Komise rozhodnutí C(2009) 5810 final, kterým se mění Rozhodnutí v rozsahu, v němž se týká hodnoty tržeb, která má být zohledněna při výpočtu základní částky pokuty uložené společností Gosselin a Portielje. Pokuta uložená společnosti Gosselin byla v důsledku toho snížena na 3,28 milionů eur, ze kterých je společnost Portielje společně a nerozdílně odpovědna za částku 270 000 eur.

Řízení a návrhová žádání účastnic řízení

- 20 Návrhy došlými kanceláří Tribunálu dne 4. června 2008 podaly žalobkyně projednávané žaloby.
- 21 Usnesením předsedy osmého senátu Tribunálu ze dne 5. března 2010 byly věci T-208/08 a T-209/08 spojeny pro účely ústní části řízení a rozsudku v souladu s článkem 50 jednacího řádu Tribunálu.
- 22 Na základě zprávy soudce zpravodaje Tribunál (osmý senát) rozhodl zahájit ústní část řízení a položit Komisi několik otázek. Řeči účastnic řízení a odpovědi na otázky Tribunálu byly vyslechnuty na jednání konaném 29. dubna 2010.

23 Ve věci T-208/08 společnost Gosselin navrhuje, aby Tribunal:

- zrušil Rozhodnutí v rozsahu, v němž směřuje proti ní;

- podpůrně zrušil článek 1 Rozhodnutí v rozsahu, v němž směřuje proti ní a v němž stanoví, že se dopustila protiprávního jednání, které trvalo od 31. ledna 1992 do 18. září 2002, a snížil pokutu, která jí byla uložena v článku 2, úměrně s touto úpravou doby trvání protiprávního jednání;

- podpůrně zrušil čl. 2 písm. e) Rozhodnutí v rozsahu, v němž směřuje proti ní, a odpovídajícím způsobem snížil pokutu uloženou v článku 2;

- uložil Komisi náhradu nákladů řízení.

24 Ve věci T-209/08 Portielje navrhuje, aby Tribunal:

- zrušil Rozhodnutí v rozsahu, v němž se jí týká;

- podpůrně zrušil čl. 2 písm. e) Rozhodnutí v rozsahu, v němž se jí týká, a odpovídajícím způsobem snížil pokutu uloženou v článku 2;

- uložil Komisi náhradu nákladů řízení.

25 Ve věcech T-208/08 a T-209/08 Komise navrhuje, aby Tribunál:

- zamítl žalobu;
- uložil žalobkyním povinnost nést vlastní náklady řízení, případně jim uložil náhradu přiměřené části nákladů řízení vynaložených Komisí.

Právní otázky

26 Gosselin uvádí tři žalobní důvody směřující ke zrušení Rozhodnutí a ke zrušení nebo snížení pokuty. Portielje, kterou Komise označila za mateřskou společnost společnosti Gosselin, uvádí další dva žalobní důvody týkající se pojmu „podnik“ a přičitatelnosti protiprávních jednání, jichž se dopustila Gosselin. Ostatní žalobní důvody společnosti Portielje jsou totožné se žalobními důvody společnosti Gosselin.

27 Portielje k třetímu, čtvrtému a pátému žalobnímu důvodu předesílá, že jednání, která by mohla porušovat právo hospodářské soutěže, se dopustila jen Gosselin, takže samotná Portielje může být odpovědná jen v případě, že bude možné vyvodit odpovědnost z pohledu práva hospodářské soutěže u společnosti Gosselin.

1. *K prvnímu a druhému žalobnímu důvodu společnosti Portielje, vycházejícím z porušení článku 81 ES*

- 28 V rámci prvního žalobního důvodu Portielje tvrdí, že není podnikem ve smyslu práva Společenství v oblasti hospodářské soutěže. V rámci svého druhého žalobního důvodu namítá, že nemůže být spoluodpovědná za jednání společnosti Gosselin.

Argumenty účastnic řízení

Argumenty společnosti Portielje

- 29 Portielje namítá, že není podnikem ve smyslu práva Společenství v oblasti hospodářské soutěže, jelikož nevykonává hospodářskou činnost. V této souvislosti uvádí, že nepůsobí na žádném trhu zboží či služeb a že jen jako správkyně (fiduciární držitelka) drží akcie, které dříve vlastnili sami rodinní akcionáři. Tyto akcie nelze obchodovat na žádném trhu a Portielje nenabízí jejich správu v žádné podobě třetím osobám. V důsledku toho nepodléhá „stichting“ (nadace) Portielje v Nizozemsku korporační dani ani dani z obratu. Podle Portielje z toho plyne, že mezi ní a společností Gosselin neexistuje vztah mateřské a dceřiné společnosti.
- 30 V replice poukazuje Portielje na to, že tento žalobní důvod se liší od druhého žalobního důvodu, vycházejícího z nepřičitatelnosti protiprávních jednání, jichž se dopustila Gosselin, společnosti Portielje.

- 31 V souvislosti s touto druhou otázkou Portielje tvrdí, že přičtení chování dceřiné společnosti její mateřské společnosti vždy závisí na zjištění skutečného výkonu řídicích pravomocí. Portielje ovšem nevykonávala sebemenší rozhodující vliv na obchodní či strategickou politiku společnosti Gosselin. Zaprvé poukazuje na to, že její vedení (*bestuur*) poprvé zasedalo dne 5. listopadu 2004, tedy dlouho po ukončení protiprávního jednání. Vzhledem k tomu, že vedení v dotčeném období nezasedalo, bylo pro Portielje fakticky nemožné, aby vykonávala vliv na Gosselin. Zadruhé, jedinou činností společnosti Portielje je výkon hlasovacích práv spojených s dotčenými akcemi na valné hromadě akcionářů společnosti Gosselin. Jedinou (nepřímou) možností, jak mohla Portielje ovlivňovat politiku společnosti Gosselin, tedy bylo využití těchto hlasovacích práv na valné hromadě této společnosti. Je nicméně prokázáno, že v relevantním období (od 1. ledna do 18. září 2002) se žádná valná hromada akcionářů společnosti Gosselin nekonala. Zatřetí, Portielje neměla žádný vliv na složení představenstva společnosti Gosselin v dotčeném období. Členové představenstva společnosti Gosselin byli v těchto funkcích ještě předtím, než Portielje získala do správy akcie této společnosti.
- 32 S ohledem na výše uvedené se Portielje domnívá, že i kdyby Komise mohla uplatnit domněnku plynoucí z judikatury týkající se vlastnictví 100 % kapitálu (rozsudek Tribunálu ze dne 14. května 1998, *Stora Kopparbergs Bergslags v. Komise*, T-354/94, Recueil, s. II-2111, bod 79), byla by uvedená domněnka těmito prokázanými informacemi vyvrácena.
- 33 V replice dodává, že představenstvo společnosti Portielje se s představenstvem společnosti Gosselin personálně překrývá jen částečně. Z šesti osob, které tvoří představenstvo společnosti Portielje, jen polovina zasedá zároveň v představenstvu společnosti Gosselin. Kromě toho jednala Portielje v souladu se svými stanovami, když výroční zprávu za rok 2002 vypracovala písemně.

Argumenty Komise

- 34 Komise uvádí, že důvod, pro který považuje Portielje za spoluodpovědnou za jednání společnosti Gosselin, tkví v tom, že mezi oběma entitami existují významné organické a funkční vazby. Společnost Portielje ovšem nepovažovala za podnik jako takový, nýbrž spíše za složku podniku, který se dopustil protiprávního jednání. Formální oddělenost obou těchto entit vyplývající z jejich oddělené právní subjektivity nemůže být pro účely použití pravidel hospodářské soutěže překážkou jednoty v jejich tržním chování.
- 35 Komise upozorňuje na to, že spoluodpovědnost společnosti Portielje založila především na domněnce o předložení důkazu vyplývající z vlastnictví téměř veškerého kapitálu společnosti Gosselin touto entitou. Tvrzení společnosti Portielje, že její představenstvo poprvé zasedalo teprve dne 5. listopadu 2004, tedy po ukončení protiprávního jednání, je v rozporu s jejími vlastními stanovami. Tato okolnost navíc neznámá, že Portielje nevykonávala rozhodující vliv na obchodní či strategickou politiku společnosti Gosselin. I bez zasedání představenstva měla možnost tuto politiku přímo ovlivňovat, neboť tři hlavní členové jejího vedení byli zároveň členy představenstva společnosti Gosselin.

Závěry Tribunálu

- 36 Přestože se Komise zabývala oběma žalobními důvody společnosti Portielje společně, je nutno je projednat samostatně.

K prvnímu žalobnímu důvodu

- 37 V rámci prvního žalobního důvodu Portielje tvrdí, že není podnikem ve smyslu práva Společenství v oblasti hospodářské soutěže. V tomto ohledu je třeba konstatovat, že článek 81 ES i článek 23 nařízení č. 1/2003 se vztahují jen na chování podniků (rozsudek Soudního dvora ze dne 7. ledna 2004, Aalborg Portland a další v. Komise, C-204/00 P, C-205/00 P, C-211/00 P, C-213/00 P, C-217/00 P a C-219/00 P, Recueil, s. I-123, bod 59).
- 38 Komise také sama v žalobní odpovědi připouští, že Portielje není „podnik jako takový“.
- 39 Komise sice také tvrdí, že Portielje představuje „složku podniku, který se dopustil protiprávního jednání,“ a že formální oddělenost obou těchto entit vyplývající z jejich oddělené právní subjektivity nemůže být pro účely použití pravidel hospodářské soutěže překážkou jednoty v jejich tržním chování. Tato argumentace ovšem směšuje dva odlišné pojmy, a to pojem „podnik“ a pojem „příčtení chování dceřiné společnosti její mateřské společnosti“.
- 40 Je sice pravda, že z judikatury Soudního dvora vyplývá, že pojem „podnik“ musí být v rámci práva hospodářské soutěže považován za pojem označující hospodářskou jednotku z hlediska cíle dotčené dohody, i když z právního hlediska je tato hospodářská jednotka složena z více fyzických nebo právnických osob (rozsudek Soudního dvora ze dne 12. července 1984, Hydrotherm, 170/83, Recueil, s. 2999, bod 11). Podle ustálené judikatury rovněž okolnost, že dceřiná společnost má vlastní právní subjektivitu, nepostačuje k vyvrácení možnosti, že bude její chování přičteno mateřské společnosti, zejména pokud dceřiná společnost samostatně neurčuje své chování na trhu, ale v zásadě uplatňuje pokyny, které jsou jí uděleny mateřskou společností (rozsudky Soudního dvora ze dne 14. července 1972, Imperial Chemical Industries v. Komise,

48/69, Recueil, s. 619, body 132 a 133, a ze dne 16. listopadu 2000, Stora Kopparbergs Bergslags v. Komise, C-286/98 P, Recueil, s. I-9925, bod 26).

- 41 Ve výše citovaných věcech ovšem nebylo sporu o tom, že mateřská společnost je podnikem, i když se nepodílela na sankcionovaném chování. Pojem „hospodářská jednotka“, která může být složena z několika odlišných právních subjektů, byl tedy zaveden proto, aby bylo možné přičíst chování jedné právní entity (dceřiné společnosti) jiné právní entitě (mateřské společnosti), a nikoli proto, aby mateřské společnosti byla přiznána povaha podniku. Pojem „hospodářská jednotka“ tudíž nemůže sloužit ke zhojení skutečnosti, že mateřská společnost nemá povahu podniku.
- 42 Z uvedeného plyne, že mateřskou společnost podniku, který se dopustil protiprávního jednání porušujícího článek 81 ES, nelze sankcionovat rozhodnutím v řízení podle článku 81 ES, není-li sama podnikem.
- 43 Je proto třeba přezkoumat, zda je Portielje podnikem.
- 44 Podle judikatury se v kontextu práva hospodářské soutěže rozumí „podnikem“ jakákoli entita vykonávající hospodářskou činnost, nezávisle na právním postavení této entity a způsobu jejího financování (rozsudek Soudního dvora ze dne 23. dubna 1991, Höfner a Elser, C-41/90, Recueil, s. I-1979, bod 21).
- 45 V projednávaném případě je sporná jen otázka, zda Portielje vykonává hospodářskou činnost.

- 46 Není sporu o tom, že Portielje nevykonává přímou hospodářskou činnost. V této souvislosti uvedla, že nepůsobí na žádném trhu zboží či služeb, že drží jen jako správkyně (fiduciární držitelka) akcie, které dříve vlastnili sami rodinní akcionáři, že tyto akcie nelze obchodovat na žádném trhu a že správu akcií ani nenabízí třetím osobám. Komise tato tvrzení nepopřela.
- 47 Komise ovšem s oporou v jednom z rozsudků Soudního dvora tvrdí, že Portielje se nepřímou podílí na hospodářské činnosti vykonávané společností Gosselin. Soudní dvůr totiž dospěl k závěru, že subjekt, který vlastnictvím majoritních podílů ve společnosti vykonává toto ovládnání tím, že se přímo či nepřímo vměšuje do její správy, musí být považován za účastníkem se hospodářské činnosti vykonávané ovládaným podnikem, a na základě toho tedy musí být sám kvalifikován jako podnik ve smyslu práva hospodářské soutěže. Naproti tomu pouhé držení podílů, dokonce majoritních, pokud umožňuje pouze výkon práv spojených s postavením akcionáře nebo společníka, jakož i případně přijímání dividend, pouhých plodů z vlastnictví majetku, nepostačuje k určení činnosti subjektu vlastnického tyto podíly jako hospodářské (v tomto smyslu viz rozsudek Soudního dvora ze dne 10. ledna 2006, Cassa di Risparmio di Firenze a další, C-222/04, Sb. rozh. s. I-289, body 111 až 113).
- 48 Je tudíž nutno zjistit, zda se Portielje „přímo či nepřímo vměšovala“ do řízení společnosti Gosselin. Tato problematika je velmi podobná problematice rozhodujícího kritéria u druhého žalobního důvodu, týkajícího se přičtení chování společnosti Gosselin společnosti Portielje. I kdyby tudíž byla Portielje podnikem, bylo by možné jí přičítat chování společnosti Gosselin teprve po posouzení, zda vykonávala vůči poslední uvedené společnosti rozhodující vliv. Soudní dvůr ovšem, na rozdíl od toho, co učinil v souvislosti s poslední zmíněnou problematikou (viz níže bod 52), nestanovil vyvratitelnou domněnku „vměšování“ ve smyslu rozsudku Cassa di Risparmio di Firenze a další, uvedeného výše v bodě 47. V tomto rozsudku totiž Soudní dvůr dával předkládajícímu soudu jen návod, aby s ohledem na příslušnou vnitrostátní právní úpravu v dané věci mohl sám posoudit případné vměšování bankovních nadací do

správy jejich bankovních společností. V projednávaném případě tedy důkazní břemeno „vměšování“ nese Komise.

- 49 V tomto ohledu je třeba konstatovat, že Komise jen poznamenala, že Portielje vlastní téměř veškerý kapitál společnosti Gosselin a že tři hlavní členové jejího vedení byli zároveň členy představenstva společnosti Gosselin. Jinými slovy, uvedla pouze strukturální argumenty, které se navíc vztahují k (odlišnému) pojmu „vykonávat rozhodující vliv“. Neuvedla však žádný skutečný důkaz, který by mohl doložit, že Portielje se vskutku vměšovala do správy společnosti Gosselin.
- 50 Z toho vyplývá, že Komise neprokázala, že je Portielje podnikem ve smyslu článku 81 ES, takže žalobnímu důvodu uvedenému touto žalobkyní je třeba vyhovět.

K druhému žalobnímu důvodu

- 51 Jen pro úplnost je záhodno zjistit, zda by společnosti Portielje i za předpokladu, že by byla podnikem, mohlo být přičítáno chování společnosti Gosselin z toho titulu, že vůči poslední zmíněné společnosti vykonávala „rozhodující vliv“.
- 52 V této souvislosti se Komise opírá o judikaturu, podle které platí, že v konkrétním případě, kdy mateřská společnost vlastní 100 % kapitálu své dceřiné společnosti, která se dopustila protiprávního jednání, existuje vyvratitelná domněnka, podle které

uvedená mateřská společnost vykonává rozhodující vliv na chování své dceřiné společnosti (viz v tomto smyslu rozsudek Soudního dvora ze dne 25. října 1983, AEG-Telefunken v. Komise, 107/82, Recueil, s. 3151, bod 50). Přísluší tedy mateřské společnosti napadající před soudem Společenství rozhodnutí Komise, kterým byla uznána za solidárně odpovědnou za jednání, jehož se dopustila její dceřiná společnost, vyvrátit uvedenou domněnku předložením důkazů, které mohou prokázat nezávislost této dceřiné společnosti (viz rozsudek Soudního dvora ze dne 10. září 2009, Akzo Nobel a další v. Komise, C-97/08 P, Sb. rozh. s. I-8237, bod 60 a citovaná judikatura).

- 53 V projednávaném případě vlastní Portielje téměř veškerý kapitál společnosti Gosselin. Kromě toho se jí podařilo skutečně vyvrátit domněnku výkonu rozhodujícího vlivu na společnost Gosselin.
- 54 Zaprvé uvádí Portielje, že její představenstvo poprvé zasedalo dne 5. listopadu 2004, tedy více než dva roky po ukončení protiprávního jednání, k čemuž došlo dne 18. září 2002. Komise namítá, že vzhledem k tomu, že Portielje byla založena v červnu 2001 a že podle jejích stanov musí představenstvo zasedat alespoň jednou ročně, je takové chování v rozporu s jejími vlastními stanovami. K emisi certifikátů společnosti Gosselin ve prospěch nadace ovšem došlo teprve dne 11. prosince 2002. Kromě toho článek 5.2 stanov společnosti Portielje umožňuje přijímání rozhodnutí písemnou cestou. Podle Portielje, jíž Komise v tomto ohledu neodporuje, došlo před zasedáním dne 5. listopadu 2004 k takové situaci jen jednou, a sice dne 10. března 2003 za účelem vypracování výroční zprávy za rok 2002. Je proto třeba konstatovat, že Portielje jednala v souladu se svými stanovami a že k písemnému projednání dne 10. března 2003 i k prvnímu formálnímu zasedání dne 5. listopadu 2004 došlo po ukončení protiprávního jednání. Již z tohoto jediného důvodu je proto vyloučeno, aby Portielje vykonávala rozhodující vliv na chování své dceřiné společnosti.
- 55 Zadruhé, jedinou činností společnosti Portielje je výkon hlasovacích práv spojených s dotčenými akciemi na valné hromadě akcionářů společnosti Gosselin. Jedinou možností, jak by mohla Portielje ovlivňovat politiku společnosti Gosselin, tedy bylo využití

těchto hlasovacích práv na valné hromadě této společnosti. Je nicméně prokázáno, že v dotčeném období (od 1. ledna 2002 do 18. září 2002) se žádná valná hromada akcionářů společnosti Gosselin nekonala.

56 Zatřetí poukazuje Portielje na to, že neměla žádný vliv na složení představenstva společnosti Gosselin v dotčeném období. Komise tvrdí, že Portielje měla i bez zasedání svého představenstva možnost přímo ovlivňovat obchodní či strategickou politiku společnosti Gosselin, neboť tři hlavní členové jejího vedení byli zároveň členy představenstva společnosti Gosselin. Portielje ovšem právem poznamenává, že její představenstvo se s představenstvem společnosti Gosselin personálně překrývá jen částečně. Z šesti osob, které tvoří představenstvo společnosti Portielje, jen polovina zasedala zároveň v představenstvu společnosti Gosselin. V dotčeném období Portielje nezměnila složení představenstva společnosti Gosselin. Členové představenstva společnosti Gosselin měli toto postavení již předtím, co Portielje získala akcie společnosti Gosselin do své správy coby fiduciární držitelka. Tato časová souslednost prokazuje, že jejich přítomnost v představenstvu není projevem vlivu de společnosti Portielje.

57 Je třeba odmítnout i tvrzení, že tři osoby, které tvoří představenstvo společnosti Gosselin, ale které představují jen polovinu představenstva společnosti Portielje, ovládají Gosselin nikoli coby členové představenstva této společnosti, nýbrž prostřednictvím vlivu vykonávaného společností Portielje na valné hromadě společnosti Gosselin. Komise totiž připouští, že by bylo „naprosto vykonstruované“, aby hlavní členové představenstva společnosti Portielje vykonávali prostřednictvím valné hromady společnosti Gosselin vliv na její představenstvo, tedy na orgán, ve kterém sami zasedají. V každém případě ze skutečnosti, že členové představenstva jsou zčásti titíž, nelze dovodit, že všechny podniky, ve kterých taktéž mají tyto tři členové představenstva společnosti Gosselin stejné postavení, musí být v důsledku toho považovány za mateřské společnosti společnosti Gosselin. V projednávaném případě patřili všichni tři

členové představenstva společnosti Gosselin mezi vlastníky společnosti Portielje, která byla jen nástrojem pro výkon jejich vlastnických práv. I kdyby tedy tyto tři osoby nejednaly jen jako členové představenstva společnosti Gosselin, bylo by pravděpodobnější, že by jednaly ve svém vlastním zájmu.

- 58 Z výše uvedeného vyplývá, že Portielje předložila důkazy způsobilé prokázat, že nevykonávala rozhodující vliv vůči společnosti Gosselin, ba dokonce že ani nemohla takový vliv vykonávat. Podařilo se jí tudíž vyvrátit domněnku vyplývající z rozsudku ze dne 14. května 1998, *Stora Kopparbergs Bergslags v. Komise*, uvedeného výše v bodě 32, a z rozsudku *Akzo Nobel a další v. Komise*, uvedeného výše v bodě 52.
- 59 Z toho plyne, že je namístě vyhovět prvnímu i druhému žalobnímu důvodu společnosti Portielje a zrušit Rozhodnutí v rozsahu, ve kterém se týká této žalobkyně.

2. K třetímu žalobnímu důvodu společnosti Portielje a prvnímu žalobnímu důvodu společnosti Gosselin, vycházejícímu z porušení článku 81 ES

- 60 Tento žalobní důvod se dělí na dvě části. V rámci první části zpochybňují Portielje a Gosselin argument, podle kterého vedlo jejich jednání k značnému omezení hospodářské soutěže. V rámci druhé části odmítají výrazné ovlivnění obchodu mezi členskými státy.

K tvrzené neexistenci značného omezení hospodářské soutěže

Argumenty účastnic řízení

- 61 Žalobkyně poukazují na to, že Gosselin se nijak nepodílela na dohodě o cenách, takže ani vůbec není zmíněna v příslušných bodech odůvodnění Rozhodnutí. Gosselin nezpochybňuje, že v několika případech přijala či zaplatila provize, a že se tehdy jednalo o jistou formu finanční náhrady pro stěhovací společnost, která zakázku nezískala. Tvrdí však, že provizi přijala jen za stěhování, u kterých skutečně předložila konkurenční nabídku. U Gosselin tudíž systém provizí nebyl doprovázen systémem rozdělení zákazníků. Neuplatňovala ani minimální ceny.
- 62 Gosselin nepopírá, že požádala o předstírané nabídky nebo že takové nabídky poskytla, ale tvrdí, že o předstírané nabídky požádala nebo je poskytla jen v případě, že dospěla k názoru, že předmětnou zakázku již nemůže získat. Gosselin uvádí, že nevěděla o předstíraných nabídkách, o které by bylo požádáno nebo které by byly vydány bez žádosti zákazníka, který se hodlal přestěhovat a který se již rozhodl pro určitou společnost. Z její strany nikdy nedošlo k provizím i předstíraným nabídkám u jednoho a téhož stěhování.
- 63 Žalobkyně tak poukazují na to, že Rozhodnutí neprokazuje, že by v důsledku provizí a předstíraných nabídek došlo k značnému omezení hospodářské soutěže. Tvrdí také, že Gosselin nemůže být odpovědná za chování, kterého se nedopustila. V této souvislosti uvádějí, že Gosselin se neúčastnila žádné schůzky kartelové dohody a že o dohodách o cenách nevěděla.

- 64 Komise tvrdí, že nemá povinnost prokazovat, zda k protisoutěžním účinkům skutečně došlo. Tvrzení žalobkyně odmítá.

Závěry Tribunálu

- 65 Je třeba předeslat, že první část žalobního důvodu se na rozdíl od toho, co naznačuje její nadpis, nevztahuje ani k takzvané zásadě *de minimis*, tedy ke skutečnosti, že na dohody menšího významu se zákaz stanovený v čl. 81 odst. 1 ES nevztahuje, omezuje-li hospodářskou soutěž jen zanedbatelně (v tomto smyslu viz rozsudky Soudního dvora ze dne 30. června 1966, LTM, 56/65, Recueil, s. 337, 360, a ze dne 9. července 1969, Völk, 5/69, Recueil, s. 295, bod 7), ani k oznámení Komise, které s touto zásadou souvisí, a sice oznámení o dohodách menšího významu, které výrazně neomezují hospodářskou soutěž podle čl. 81 odst. 1 [ES] (*de minimis*) (Úř. věst. 2001, C 368, s. 13; Zvl. vyd. 08/02, s. 125).
- 66 Žalobkyně se dovolávají spíše toho, že nebyly prokázány protisoutěžní účinky, dokonce ani omezení hospodářské soutěže. Zpochybňují také odpovědnost společnosti Gosselin za chování, kterého se – dle svého tvrzení – nedopustila.

– K tvrzené neexistenci omezení hospodářské soutěže

- 67 Ohledně tvrzení, jímž žalobkyně zpochybňují kvalifikování provizí a předstíraných nabídek jako omezení hospodářské soutěže, je třeba zdůraznit, že účelem obou těchto praktik je rozdělení zákazníků a manipulace při postupech podávání nabídek, přičemž obojí představuje zjevné omezování hospodářské soutěže. Dotyčné stěhovací podniky si totiž pro účely vystavování předstíraných nabídek vyměňovaly takové

informace, jako jsou například přesné datum a podrobnosti požadovaného stěhování či ceny této služby, a to tak, aby podnik, který předložil předstírané nabídky, záměrně rezignoval na jakoukoli skutečnou soutěž s podnikem, který o tuto nabídku požádal. Výsledkem byl propracovaný systém, který vedl k umělému zvyšování cen.

68 Zájem stěhující se osoby na obdržení předstíraných nabídek, jak uvedla Komise v Rozhodnutí, spočívá totiž v tom, že nemusí žádat o vystavení více nabídek. Platí-li za stěhování zaměstnavatel, je málo pravděpodobné, že tato osoba posléze požádá další stěhovací podniky o skutečné nabídky. Oslovený podnik se tedy nemusí obávat žádné konkurence ze strany ostatních stěhovacích podniků zapojených do kartelové dohody, takže lze očekávat, že bude uplatňovat nejvyšší ceny. Orgán či podnik, který za stěhování platí, tak nemůže těžit z volné soutěže, přestože právě volná soutěž je důvodem, proč se požaduje předložení nabídky. Tento závěr plyne ostatně ze zprávy interní elektronické pošty společnosti Allied Arthur Pierre, citované v bodě 233 odůvodnění Rozhodnutí, z které vyplývá, že „zákazník požádal o dvě [předstírané nabídky], takže můžeme žádat cenu vyšší“.

69 Provize také nevyhnutelně zvýšily cenovou úroveň, jelikož náklady s nimi související byly přenášeny na zákazníky. Na rozdíl od toho, co tvrdí žalobkyně, je proto ve skutečnosti cílem těchto jednání narušení hospodářské soutěže ve smyslu článku 81 ES.

70 Konečně je třeba podotknout, že osoba, která má v úmyslu se stěhovat a která je ve styku s poskytovatelem služeb, není skutečným zákazníkem stěhovacích společností. Komise v bodě 264 odůvodnění Rozhodnutí poznamenává, že výběr stěhovací společnosti náleží ve skutečnosti podniku nebo veřejnému orgánu, který za stěhování platí. A mnoho společností či veřejných orgánů požaduje předložení vícero nabídek právě proto, aby si zajistily možnost výběru. Argumenty, že předstírané nabídky byly

vystavovány, protože reagovaly na poptávku trhu, nebo že byly předkládány teprve poté, co se „zákazník“ již rozhodl, je proto třeba odmítnout.

- 71 Výtka vycházející z toho, že k omezení hospodářské soutěže vůbec nedošlo, proto nemůže obstát.

– K prokazování protisoutěžních účinků

- 72 V souvislosti s prokazováním protisoutěžních účinků je třeba poukázat na to, že při posuzování dohody podle čl. 81 odst. 1 ES je třeba zpravidla brát v úvahu konkrétní rámec, v němž se projevují její účinky, a zejména hospodářský a právní kontext, ve kterém dotčené podniky působí, povahu služeb, na které se dohoda vztahuje, a skutečné podmínky fungování a struktury trhu (viz rozsudek Tribunálu ze dne 15. září 1998, *European Night Services* a další v. Komise, T-374/94, T-375/94, T-384/94 a T-388/94, Recueil, s. II-3141, bod 136 a citovaná judikatura).

- 73 Nicméně, jak správně poznamenala Komise, z ustálené judikatury vyplývá, že pro účely použití článku 81 odst. 1 ES je nadbytečné zohlednit konkrétní účinky dohody, jestliže se ukáže, že tato dohoda má za cíl omezení, vyloučení nebo narušení hospodářské soutěže na společném trhu (rozsudek Soudního dvora ze dne 13. července 1966, *Consten a Grundig* v. Komise, 56/64 a 58/64, Recueil, s. 429, 496, a rozsudek Tribunálu ze dne 6. dubna 1995, *Ferriere Nord* v. Komise, T-143/89, Recueil, s. II-917, bod 30). Při posuzování dohody podle čl. 81 odst. 1 ES tudíž není třeba brát v úvahu konkrétní rámec, v němž se projevují její účinky, jedná-li se o dohodu obsahující zjevná omezení hospodářské soutěže, jako jsou stanovení cen, rozdělení trhu nebo

kontrola odbytu (v tomto smyslu viz rozsudek *European Night Services* a další v. Komise, uvedený výše v bodě 72, bod 136).

⁷⁴ V projednávaném případě obnášelo jednání společnosti Gosselin zjevná omezení hospodářské soutěže (viz výše bod 67). Za těchto podmínek neměla Komise povinnost prokazovat protisoutěžní účinky.

– K odpovědnosti za písemné dohody

⁷⁵ Žalobkyně tvrdí, že Gosselin nemůže odpovídat za jednání, na němž se nepodílela.

⁷⁶ V této souvislosti není zpochybňováno, že se Gosselin podílela na dvou ze tří jednání popsaných v Rozhodnutí, a to dohody o provizích a dohody o předstíraných nabídkách. Gosselin se naproti tomu nikdy neúčastnila písemné dohody o cenách. Platí přitom, že ačkoli podnik, který se podílel na protiprávním jednání chováním, které je mu vlastní, může být odpovědný i za chování ostatních podniků v rámci téhož protiprávního jednání, může tak tomu být jen po dobu jeho účasti na uvedeném protiprávním jednání (rozsudek Soudního dvora ze dne 8. července 1999, Komise v. *Anic Partecipazioni*, C-49/92 P, Recueil, s. I-4125, bod 83). Gosselin proto nemůže být odpovědná za chování, které skončilo před jejím přistoupením ke kartelové dohodě.

⁷⁷ Komise ovšem v Rozhodnutí konstatovala protiprávní jednání Gosselin porušující čl. 81 odst. 1 ES pouze za období od 31. ledna 1992 do 18. září 2002. V souvislosti s délkou účasti této společnosti na kartelové dohodě tudíž Komise řádně zohlednila skutečnost, že se kartelové dohody účastnila teprve od roku 1992. Otázka závažnosti bude přezkoumána níže v bodě 134 a následujících.

- 78 Z téhož důvodu je tvrzení společnosti Gosselin, že nevěděla o písemných dohodách, bezpředmětné, protože Komise ji v Rozhodnutí činí odpovědnou jen za protiprávní jednání, ke kterému došlo po tomto datu.
- 79 Stran předstíraných nabídek a provizí je nutno konstatovat, že Gosselin musela nevyhnutelně vědět o protiprávních jednáních ostatních účastníků, jelikož obě uvedená jednání spočívala na vzájemné spolupráci s partnery, kteří nebyli pokaždé tíž. Systém byl totiž založen na zásadě *do ut des* v tom smyslu, že každý podnik, který vyplatil provizi nebo který vystavil předstíranou nabídku, mohl počítat s tím, že v budoucnu bude sám moci z tohoto systému profitovat a získat provize nebo předstírané nabídky. Tyto mechanismy tudíž nebyly uplatňovány *ad hoc*, nýbrž se doplňovaly.
- 80 Tuto část žalobního důvodu je tudíž třeba zamítnout.

K tvrzené neexistenci výrazného ovlivnění obchodu mezi členskými státy

Argumenty účastnic řízení

- 81 Žalobkyně úvodem tvrdí, že poskytování služeb, při kterých dochází k přeshraničnímu přemísťování zákazníkova majetku, nelze stavět na roveň dovozu či vývozu zboží.

- 82 Žalobkyně dále zpochybňuje tvrzení Komise, podle kterého obrat účastníků přesáhl po zahrnutí předmětných služeb prahovou hodnotu 40 milionů eur, stanovenou v odstavci 53 Pokynů k pojmu ovlivnění obchodu podle článků 81 [ES] a 82 [ES] (Úř. věst. 2004, C 101, s. 81, dále jen „pokyny z roku 2004“). Především poznamenávají, že celková hodnota tržeb uvedená v bodě 540 odůvodnění je 21 323 734 eur, tedy přibližně polovina této prahové hodnoty. V souvislosti s prahovou hodnotou 5 % podílu na trhu poukazují žalobkyně na to, že pokud se chce Komise dovolávat tržního podílu, musí nejprve vymezit relevantní trh. V Rozhodnutí je sice uveden „popis trhu“, nikoli však rozbor či argumentace, na jejichž základě by bylo možné právně náležitým způsobem definovat relevantní trh. Žalobkyně kromě toho tvrdí, že v souvislosti s ovlivněním obchodu mezi členskými státy, ať výrazným, či nikoli, nepozorovaly sebemenší rozdíl mezi obdobími před ukončením protiprávního jednání a obdobími po jeho ukončení.
- 83 Žalobkyně konečně tvrdí, že Rozhodnutí neodpovídá metodice práce uvedené v odstavcích 78 až 82 pokynů z roku 2004, které se výslovně zabývají případem kartelových dohod pokrývajících jediný členský stát.
- 84 K prahovým hodnotám uvedeným v pokynech z roku 2004 Komise uvádí, že tyto pokyny stanoví pozitivní vyvratitelnou domněnku, že ovlivnění obchodu je výrazné, pokud je společný obrat vyšší než 40 milionů eur nebo pokud je společný podíl na trhu vyšší než 5 %. Podle Komise dosáhli v roce 2002 účastníci kartelové dohody společného obratu na trhu mezinárodních stěhovacích služeb přibližně 41 milionů eur. Na základě odhadů rozsahu tohoto trhu Komise dále stanovila celkový podíl účastníků kartelové dohody na trhu na přibližně 50 %. Bod 540 odůvodnění Rozhodnutí se ovšem vztahuje k stanovení výše pokuty s ohledem na situaci jednotlivých podniků.

- 85 Komise nakonec poznamenává, že žalobkyně sice zpochybňují přesnost odhadu společného podílu na trhu, stanoveného na přibližně 50 %, ale nezpochybňují, že tento podíl na trhu byl vyšší než 5 %. V každém případě Komise nemá povinnost vymezovat trh, jestliže konstatovala, že účelem dohody bylo omezení hospodářské soutěže na vnitřním trhu a že ze své podstaty mohla ovlivnit obchod mezi členskými státy.

Závěry Tribunálu

- 86 K výtkám vycházejícím z případných rozdílů mezi mezinárodními stěhovacími službami a dovozem či vývozem zboží je předně třeba konstatovat, že tyto rozdíly nejsou pro vymezení oblasti působnosti unijního práva hospodářské soutěže relevantní. Pojem „obchod mezi členskými státy“ je totiž pojem široký a zahrnuje veškerou hospodářskou činnost. I na dohody, které pokrývají jen území jediného členského státu, se může vztahovat právo hospodářské soutěže (viz v tomto smyslu rozsudky Soudního dvora ze dne 14. července 1981, Züchner, 172/80, Recueil, s. 2021, bod 18, a ze dne 19. února 2002, Wouters a další, C-309/99, Recueil, s. I-1577, bod 95 a citovaná judikatura). Na posledně uvedenou situaci ostatně výslovně pamatují odstavce 78 až 82 pokynů z roku 2004. Žalobkyně tvrdí, že Komise v této souvislosti porušila své vlastní pokyny, ale neuvádí, v čem má tvrzené porušení těchto norem spočívat.
- 87 K ostatním výtkám Komise namítá, že zpochybnění vymezení trhu, potažmo jejího tvrzení o dosažení prahových hodnot stanovených v odstavci 53 pokynů z roku 2004, je bezpředmětné.
- 88 Tuto argumentaci nelze přijmout.

- 89 Je sice pravda, že pro účely použití článku 81 odst. 1 ES nemusí Komise prokazovat existenci skutečných protisoutěžních účinků dohod nebo jednání, jejichž účelem je vyloučení, omezení nebo narušení hospodářské soutěže (rozsudek Consten a Grundig v. Komise, uvedený výše v bodě 73, a rozsudek Ferriere Nord v. Komise, uvedený výše v bodě 73, bod 30, potvrzený rozsudkem Soudního dvora ze dne 17. července 1997, Ferriere Nord v. Komise, C-219/95 P, Recueil, s. I-4411, body 12 až 15).
- 90 To ovšem nic nemění na tom, že podle ustálené judikatury se článku 81 odst. 1 ES nepoužije, není-li vliv kartelové dohody na obchod uvnitř Společenství nebo na hospodářskou soutěž „výrazný“. Na dohodu se totiž zákaz stanovený v čl. 81 odst. 1 ES nevztahuje, omezuje-li hospodářskou soutěž nebo obchod mezi členskými státy jen zanedbatelně (rozsudky Soudního dvora LTM, uvedený výše v bodě 65; Völk, uvedený výše v bodě 65, bod 7, a ze dne 28. dubna 1998, Javico, C-306/96, Recueil, s. I-1983, body 12 a 17; rozsudek Tribunálu ze dne 19. března 2003, CMA CGM a další v. Komise, T-213/00, Recueil, s. II-913, bod 207).
- 91 Povinnost vymezit trh v Rozhodnutí přijatém podle článku 81 ES má tudíž Komise v případě, kdy bez takového vymezení nelze zjistit, zda může dotčená dohoda nebo jednání ve vzájemné shodě ovlivnit obchod mezi členskými státy a zda je jejich účelem nebo výsledkem vyloučení, omezení nebo narušení hospodářské soutěže na společném trhu (rozsudek Tribunálu ze dne 6. července 2000, Volkswagen v. Komise, T-62/98, Recueil, s. II-2707, bod 230).
- 92 Žalobkyně tak v rámci projednávaného žalobního důvodu zpochybňují právě posouzení těchto podmínek použití článku 81 ES ze strany Komise, neboť vymezení a velikost trhu a tržních podílů byly ve skutečnosti jen předběžné (v tomto smyslu viz rozsudek Tribunálu ze dne 21. února 1995, SPO a další v. Komise, T-29/92, Recueil, s. II-289, bod 75).

- 93 V Rozhodnutí se Komise pro účely prokázání výrazného ovlivnění obchodu mezi členskými státy opírá o své pokyny z roku 2004, v nichž jsou uvedeny minimální prahové hodnoty pro tržní podíly a pro konsolidovaný obrat dotčených podniků. Podle odstavce 55 těchto pokynů je třeba před uplatněním prahové hodnoty 5 % podílu na trhu, stanovené v odstavcích 52 a 53 týchž pokynů, vymezit relevantní trh.
- 94 Výtky vycházející z nesprávného vymezení relevantního trhu, z nesprávného odhadu jeho velikosti a velikosti podílů dotčených podniků na trhu, tudíž nejsou v rozsahu, v němž se týkají posouzení výrazného ovlivnění obchodu mezi členskými státy, a zejména prahové hodnoty 5 %, bezpředmětné.
- 95 Komise dále poukazuje na to, že žalobkyně sice zpochybňují přesnost odhadu společného podílu na trhu, stanoveného přibližně na 50 %, ale výslovně nezpochybňují, že tento podíl na trhu byl vyšší než 5 %. Komise se vzhledem k tomu, že v rámci pozitivní domněnky stanovené v odstavci 53 pokynů z roku 2004 postačí splnění alespoň jedné z alternativních podmínek, domnívá, že argumenty žalobkyň nemohou zpochybnit její konstatování, že protiprávní jednání mohlo výrazně ovlivnit obchod mezi členskými státy. Žalobkyně nicméně poznamenávají, že pokud chce Komise vycházet z tržních podílů, musí nejprve hospodářsky podloženým způsobem vymezit relevantní trh. Tím pádem nepřímo zpochybňují i překročení prahové hodnoty 5 %.
- 96 Je tedy třeba přezkoumat, zda Komise v Rozhodnutí prokázala výrazné ovlivnění obchodu mezi členskými státy.

– K přeshraniční povaze

- 97 Komise na jednání tvrdila, že přeshraniční povaha dotčených stěhování postačuje k tomu, aby se prokázalo ovlivnění obchodu. Je ovšem třeba konstatovat, že tato povaha, o níž není sporu, nemůže sama o sobě prokázat výrazné ovlivnění obchodu mezi členskými státy.
- 98 Pokud by totiž mohla každá přeshraniční operace výrazně ovlivnit obchod mezi členskými státy, ztratil by pojem „výraznost“, který je jednou z judikatorně stanovených podmínek pro použití článku 81 odst. 1 ES, veškerý význam. V této souvislosti postačí připomenout, že i v případě jednání protiprávního svým účelem je třeba, aby mohlo protiprávní jednání výrazně ovlivnit obchod uvnitř Společenství. To ostatně vyplývá i z pokynů z roku 2004, neboť pozitivní domněnka, stanovená v jejich odstavci 53, se vztahuje jen na dohody nebo jednání, které mohou ze své vlastní podstaty ovlivnit obchod mezi členskými státy.
- 99 Komise se nicméně na podporu svého tvrzení, že přeshraniční povaha stěhování stačila sama o sobě k založení její pravomoci, dovolávala na jednání rozsudku Soudního dvora ze dne 1. října 1987, *Vereniging van Vlaamse Reisbureaus* (311/85, Recueil, s. 3801). Je ovšem třeba konstatovat, že tento rozsudek, konkrétně jeho bod 18, nepojednává o výraznosti ovlivnění obchodu. Tento pojem se dokonce v tomto rozsudku ani nevyskytuje.
- 100 Rozhodnutí každopádně neobsahuje žádné odůvodnění založené jen na přeshraniční povaze dotčených stěhování. Ze znění i kontextu bodu 372 odůvodnění Rozhodnutí, v němž se rozsudek *van Vlaamse Reisbureaus*, uvedený výše v bodě 99, nezmiňuje, především plyne, že jeho účelem není prokázat výraznost ovlivnění obchodu.

– K prahové hodnotě 40 milionů eur

- ¹⁰¹ Pokud jde o prahovou hodnotu 40 milionů eur, stanovenou v odstavci 53 pokynů z roku 2004, žalobkyně oprávněně upozorňují, že je třeba rozlišovat mezi obratem dosaženým z pozice subdodavatele a obratem dosaženým z pozice společnosti, která má kontrolu nad mezinárodním stěhováním. Aby tatáž hodnota nebyla do odhadu předmětných tržeb započítána dvakrát, je třeba od obratu dosaženého z dotčených služeb odečíst obrat dosažený z pozice subdodavatele. Jinak by došlo k tomu, že u jediného stěhování by tato hodnota byla poprvé započítána do obratu společnosti, která má kontrolu nad službou, a podruhé do obratu subdodavatele. Obratu subdodavatele navíc není dosahováno na trhu stěhovacích služeb určených konečnému spotřebiteli.
- ¹⁰² Vysvětlení, které Komise podala v bodě 530 odůvodnění Rozhodnutí, aby odůvodnila své rozhodnutí vyloučit tyto tržby při výpočtu pokuty, je přesvědčivé. Nelze však jeho prostřednictvím objasnit, proč bylo nutné pro účely zjištění, zda ovlivnění obchodu bylo výrazné, započítat dvakrát týž obrat při odhadování velikosti trhu. Tento odhad i odhad společného obratu účastníků kartelové dohody jsou tedy zjevně nesprávné.
- ¹⁰³ Tento závěr potvrzují i odpovědi Komise na písemné i ústní otázky Tribunálu.
- ¹⁰⁴ Komise se zaprvé snažila argumentovat odstavcem 54 pokynů z roku 2004. Toto ustanovení však vylučuje jen prodeje mezi jednotkami, které jsou součástí téhož podniku, a vůbec nepojednává o subdodatelství. Nemůže být ani základem pro argument *a contrario*, jak podle všeho naznačuje Komise.

- 105 Zadruhé poukazuje Komise ve své písemné odpovědi na to, že její postup „nutně“ nevede k dvojímu započítání téhož stěhování, jelikož některé belgické stěhovací společnosti se na kartelové dohodě nepodílely a subdodávky byly v některých případech prováděny ve prospěch zahraničních stěhovacích společností. Komise tak implicitně připouští, že v ostatních případech tento postup vedl k dvojímu započítání obratu dosaženého z pozice subdodavatele. Na jednání Komise navíc uznala, že k dvojímu započítání došlo, byla-li subdodávka provedena mezi dvěma členy kartelu. Také připustila, že po takové úpravě metodiky by již prahové hodnoty 40 milionů eur nebylo dosaženo.
- 106 Z výše uvedeného plyne, že Komise v projednávaném případě neprokázala dosažení prahové hodnoty 40 milionů eur.

– K prahové hodnotě 5 %

- 107 V souvislosti s prahovou hodnotou 5 % žalobkyně tvrdí, že k tomu, aby Komise mohla vycházet z jejího překročení, měla nejdříve vymezit trh.
- 108 V tomto ohledu je třeba konstatovat, že výpočet podílu na trhu logicky předpokládá, že nejprve bude tento trh vymezen. Jak Tribunál již poznamenal výše v bodě 92, odstavec 55 pokynů z roku 2004 výslovně stvrzuje, že „[a]by se mohla použít prahová hodnota podílu na trhu, je nutné vymezit relevantní trh. Ten se skládá z relevantního výrobního trhu a z relevantního zeměpisného trhu“. Tato povinnost je ještě zřetelnější z jiných jazykových verzí tohoto bodu [například z anglické („it is necessary“) či německé („muss“)].

- 109 K závaznosti pokynů přijatých Komisí Soudní dvůr již dříve konstatoval, že dotyčný orgán se přijetím takových pravidel chování a zveřejněním oznámení, že je napříště použije na případy jimi dotčené, omezuje při výkonu své posuzovací pravomoci a nemůže se od těchto pravidel odchýlit bez případné sankce z důvodu porušení obecných právních zásad, jako je zásada rovného zacházení nebo ochrana legitimního očekávání (rozsudek Soudního dvora ze dne 28. června 2005, Dansk Rørindustri a další v. Komise, C-189/02 P, C-202/02 P, C-205/02 P až C-208/02 P a C-213/02 P, Sb. rozh. s. I-5425, bod 211).
- 110 Je přitom nesporné, že Komise nedodržela povinnost uvedenou v odstavci 55 pokynů z roku 2004. Ve svých písemnostech i na jednání trvala nejen na tom, že neměla povinnost vymezovat dotčený trh, ale i na tom, že tak neučinila. Konstatování Komise, že prahové hodnoty 5 % bylo dosaženo, je proto třeba v zásadě odmítnout.
- 111 Tribunál má však za okolností projednávaného případu za to, že Komise právně dostačujícím způsobem prokázala splnění druhé z alternativních podmínek stanovených v domněnce uvedené v odstavci 53 pokynů z roku 2004.
- 112 Komise totiž podala v bodech 88 až 94 odůvodnění Rozhodnutí dostatečně podrobný popis dotčeného odvětví, a to včetně nabídky, poptávky a zeměpisného rozsahu. Komise tudíž přesně vymezila dotčené služby i trh. Tribunál má za to, že takový popis odvětví může být dostatečný, jelikož je dostatečně podrobný k tomu, aby Tribunálu umožnil přezkum základních tvrzení Komise, a na jeho základě je zcela zřetelné, že společný podíl na trhu značně přesahuje prahovou hodnotu 5 %.

- 113 V této souvislosti je třeba zaprvé poukázat na to, že Komise důvodně konstatovala, že dotčenými službami jsou mezinárodní stěhovací služby v Belgii. Komise oprávněně uvedla, že účelem kartelové dohody bylo omezení hospodářské soutěže v odvětví mezinárodních stěhovacích služeb do Belgie a z ní. Charakteristickými rysy dotčených stěhování bylo totiž to, že Belgie byla jejich výchozím nebo cílovým bodem, že všechny společnosti zabývající se dotčeným stěhováním se nacházely v Belgii a že v Belgii byla vyvíjena i činnost kartelové dohody. Komise při odhadování velikosti trhu zohlednila též obrat, jehož na tomto trhu dosáhly zahraniční společnosti.
- 114 Zadruhé, na tomto základě odhadla Komise velikost trhu na 83 milionů eur a společný podíl účastníků kartelové dohody na trhu na přibližně 50%. Tyto hodnoty je třeba upravit a zohlednit tak opravy plynoucí z rozhodnutí C(2009) 5810 (viz výše bod 19) a z vyloučení tržeb dosažených za subdodávky (viz výše bod 102), což podle Komise vede k společnému obratu ve výši více než 20 milionů eur a společnému podílu na trhu přibližně 30%. I tento podíl na trhu značně převyšuje prahovou hodnotu 5%.
- 115 Zatřetí, Gosselin sama v odpovědi na otázku Tribunálu na jednání konstatovala, že aby nebylo dosaženo prahové hodnoty 5%, musel by být trh výrazně větší. Velikost trhu by v takovém případě musela být více než 400 milionů eur. Jedinou možností, jak dospět k takovému rozměru trhu, by bylo vyjít z mnohem širšího trhu, než je trh mezinárodních stěhovacích služeb v Belgii, který však Komise oprávněně označila za relevantní trh.
- 116 Za těchto podmínek dospívá Tribunál k závěru, že Komise mimořádně mohla vycházet z druhé alternativní podmínky podle odstavce 53 pokynů z roku 2004 a přitom výslovně nevymezit trh ve smyslu odstavce 55 těchto pokynů.

- 117 Konečně je třeba poznamenat, jak správně učinila i Komise, že v rámci pozitivní domněnky stanovené v odstavci 53 pokynů z roku 2004 postačí k prokázání výraznosti ovlivnění obchodu mezi členskými státy splnění alespoň jedné z alternativních podmínek.
- 118 Z výše uvedeného vyplývá, že výtku vycházející z neexistence výrazného ovlivnění obchodu mezi členskými státy je třeba zamítnout.
- 119 Projednávaný žalobní důvod proto musí být zamítnut v plném rozsahu.

3. K čtvrtému žalobnímu důvodu společnosti Portielje a druhému žalobnímu důvodu společnosti Gosselin, jež směřují ke snížení pokuty

- 120 Tento žalobní důvod se dělí na čtyři části. V rámci první části namítají žalobkyně porušení článku 23 odst. 2 písm. a) a odst. 3 nařízení č. 1/2003, článku 15 odst. 2 nařízení č. 17 a pokynů z roku 2006 při určování závažnosti protiprávního jednání. Ostatní části se týkají porušení těchto ustanovení při určování doby trvání protiprávního jednání (druhá část, uváděná jen společností Gosselin), při určování hodnoty tržeb pro účely výpočtu základní částky pokuty (druhá část uváděná společností Portielje a třetí část uváděná společností Gosselin) a při zamítání polehčujících okolností (třetí část uváděná společností Portielje a čtvrtá část uváděná společností Gosselin).

K závažnosti protiprávního jednání

Argumenty účastnic řízení

- 121 Žalobkyně tvrdí, že existuje významný kvalitativní rozdíl mezi stěhovacími společnostmi, které se podílely na „klasické“ kartelové dohodě o cenách, doprovázené schůzkami a písemnými dohodami, a ostatními společnostmi (například Gosselin), které se podílely jen na provizích a předstíraných nabídkách. „Klasická“ kartelová dohoda je podle ní rámcem pro chování účastníků kartelové dohody na trhu, zatímco provize a předstírané nabídky byly uplatňovány *ad hoc*.
- 122 Komise ovšem použila vůči všem dotčeným společnostem stejný koeficient 17 %, aniž provedla individuální vyhodnocení a přihlédla přitom ke všem důležitým okolnostem případu, jak je stanoveno v odstavci 20 pokynů z roku 2006. Žalobkyně proto navrhuje, aby Tribunál přinejmenším stanovil nižší procentní podíl, relevantní pro výpočet pokuty, než 17 %.
- 123 Podle Komise spočívá argumentace žalobkyň na nesprávném předpokladu, že dohody o provizích a o předstíraných nabídkách jsou méně závažné než dohody o minimálních cenách.

Závěry Tribunálu

- 124 Podstatou tvrzení žalobkyň je to, že Komise měla přihlédnout ke všem důležitým okolnostem případu a že mezi kartelovou dohodou o cenách a jinými typy jednání existuje významný kvalitativní rozdíl.

– K povinnosti přihlédnout ke všem důležitým okolnostem případu

- 125 K první výtce je třeba poznamenat, že Komise v bodě 542 odůvodnění Rozhodnutí poukazuje na to, že dohody nebo jednání ve vzájemné shodě, jež zahrnují omezení konstatované v projednávané věci, lze již na základě jejich samotné podstaty kvalifikovat jako „velmi závažné“, aniž je nezbytné, aby se taková chování vyznačovala zvláštním zeměpisným rozsahem nebo dopadem. Na podporu tohoto tvrzení cituje Komise v Rozhodnutí i v žalobní odpovědi rozsudek Tribunálu ze dne 18. července 2005, *Scandinavian Airlines System v. Komise* (T-241/01, Sb. rozh. s. II-2917).
- 126 V tomto rozsudku Tribunál konstatoval, že posouzení závažnosti protiprávního jednání musí být provedeno zejména s přihlédnutím k povaze omezení hospodářské soutěže, že závažnost protiprávního jednání lze stanovit s ohledem na povahu a účel zneužívajícího chování a že z ustálené judikatury vyplývá, že faktory vztahující se k účelu chování mohou mít větší význam pro stanovení výše pokuty než faktory vztahující se k jeho účinkům (viz bod 83 rozsudku a citovaná judikatura).
- 127 V projednávaném případě bylo účelem protiprávního jednání určování cen a rozdělení trhů. Takové zjevné protiprávní jednání porušující právo hospodářské soutěže je svou povahou obzvláště závažné.
- 128 Kromě toho, pokyny o pokutách z roku 2006, na rozdíl od pokynů o metodě stanovování pokut [uložených] podle čl. 15 odst. 2 nařízení č. 17 a čl. 65 odst. 5 [UO] (Úř. věst. 1998, C 9, s. 3; Zvl. vyd. 08/01, s. 171) (dále jen „pokyny z roku 1998“), již nezmiňují nezbytnost brát při posuzování závažnosti v úvahu, „zda původci protiprávních jednání skutečně měli hospodářskou možnost způsobit významnou škodu jiným hospodářským subjektům“, ani „skutečný dopad [protiprávního jednání] na trh, pokud jej lze měřit“.

129 Naproti tomu, pokyny z roku 2006 v odstavci 20 výslovně stanoví, že „[v]yhodnocení závažnosti se provede individuálně pro každý typ protiprávního jednání a přihlédne se přitom ke všem důležitým okolnostem případu“. Pokyny z roku 2006 navíc přinesly zásadní metodickou změnu výpočtu pokut. Zejména byla zrušena kategorizace protiprávních jednání do tří kategorií („méně závažné“, „závažné“ a „velmi závažné“) a za účelem podrobnějšího rozlišování byla zavedena stupnice od 0 do 30 %. Podle odstavce 19 pokynů z roku 2006 musí základní částka pokuty „souviset s určitým podílem tržeb a záviset na stupni závažnosti protiprávního jednání“. Obecně platí, že „[p]odíl tržeb, k němuž se bude přihlížet, se obvykle bude nacházet na stupnici do 30 %“ (odstavec 21 pokynů).

130 Komise tedy nemůže využít prostoru pro uvážení, který má v oblasti ukládání pokut, a stanovit konkrétní koeficient mezi 0 a 30 %, jestliže nezohlední zvláštní okolnosti věci. Odstavec 22 pokynů z roku 2006 v této souvislosti stanoví, že „[p]ři rozhodování o tom, zda by se podíl tržeb, k němuž se bude v daném případě přihlížet, měl nacházet ve spodní nebo horní části této stupnice, vezme Komise v úvahu určitý počet ukazatelů, například povahu protiprávního jednání, kumulovaný podíl všech stran na trhu, zeměpisný rozsah protiprávního jednání, implementování či neimplementování protiprávního jednání“.

131 Tyto potíže se stanovováním konkrétní procentní hodnoty jsou do jisté míry zmírněny v případě tajných horizontálních dohod o stanovení cen a o rozdělení trhů, u nichž se podíl tržeb, ke kterým se podle odstavce 23 pokynů z roku 2006 přihlíží, bude většinou nacházet „v horní části stupnice“. Z tohoto odstavce plyne, že u nejzávažnějších omezení by koeficient měl být přinejmenším vyšší než 15 %.

¹³² V projednávaném případě není namístě rušit Rozhodnutí v tomto ohledu z důvodu, že koeficient 17 % byl stanoven jen na základě toho, že protiprávní jednání je ve své podstatě závažné. Jestliže se totiž Komise rozhodla použít koeficient, který se rovná, či téměř rovná minimálnímu koeficientu stanovenému pro nejzávažnější omezení, není již nezbytné zohledňovat další faktory nebo okolnosti. Tato povinnost by existovala jen tehdy, pokud by měl být použit vyšší koeficient. Gosselin v této souvislosti zajisté netvrdí, že Komise měla použít vyšší koeficient, ani Komise nenavrhl, aby Tribunál zvýšil pokutu.

¹³³ Výtku vycházející z nekonkrétnosti určení závažnosti protiprávního jednání je tudíž třeba zamítnout.

– K tvrzenému významnému kvalitativnímu rozdílu

¹³⁴ U výtky vycházející z tvrzeného významného kvalitativního rozdílu mezi kartelovou dohodou o cenách a jinými typy jednání, která se line pátým žalobním důvodem společnosti Portielje, vycházejícím z tvrzeného porušení zásady rovnosti, je třeba připomenout ustálenou judikaturu, podle níž zásada rovného zacházení, která představuje jednu ze základních zásad práva Společenství, brání nejen tomu, aby se srovnatelnými situacemi bylo zacházeno odlišně, ale i tomu, aby s odlišnými situacemi bylo zacházeno stejně, není-li takové zacházení objektivně odůvodněno (viz v tomto smyslu rozsudky Soudního dvora ze dne 8. října 1986, *Christ-Clemen a další v. Komise*, 91/85, Recueil, s. 2853, bod 10, a ze dne 28. června 1990, *Hoche*, C-174/89, Recueil, s. I-2681, bod 25 a citovaná judikatura).

- 135 Na tomto místě je třeba konstatovat, že Komise v rámci posuzování závažnosti protiprávního jednání skutečně nezacházela s účastníky odlišně při volbě procentního podílu individuální hodnoty tržeb, nýbrž uplatnila jednotný 17% koeficient vůči všem dotčeným podnikům. Komise tento postup odůvodňuje tím, že šlo o jediné a pokračující protiprávní jednání.
- 136 Vystává tedy otázka, zda se Komise při stanovování závažnosti protiprávního jednání, jehož se Gosselin dopustila, mohla s ohledem na judikaturu zdržet veškerého odlišení jednotlivých účastníků protiprávního jednání a nijak nezohlednit zvláštní okolnosti projednávaného případu.
- 137 V tomto ohledu z judikatury plyne, že dopustilo-li se protiprávního jednání více podniků, je třeba přezkoumat relativní závažnost účasti každého z nich (rozsudky Soudního dvora ze dne 16. prosince 1975, Suiker Unie a další v. Komise, 40/73 až 48/73, 50/73, 54/73 až 56/73, 111/73, 113/73 a 114/73, Recueil, s. 1663, bod 623, a Komise v. Anic Partecipazioni, uvedený výše v bodě 76, bod 150). Tento závěr je logickým důsledkem zásady personality trestů a sankcí, podle níž lze podnik potrestat pouze za skutky, které jsou mu individuálně vytýkány, což je zásada použitelná na veškerá správní řízení, jež mohou vést k uložení sankcí na základě pravidel Společenství v oblasti hospodářské soutěže (rozsudek Tribunálu ze dne 29. listopadu 2005, Union Pigments v. Komise, T-62/02, Sb. rozh. s. II-5057, bod 119).
- 138 Z mnoha rozsudků Soudního dvora i Tribunálu dále plyne, že závažnost protiprávního jednání musí být posuzována individuálně tak, aby bylo zohledněno více skutečností, jako jsou zejména zvláštní okolnosti věci, její kontext a odrazující účinek pokut (viz rozsudky Soudního dvora ze dne 17. července 1997, Ferriere Nord v. Komise, uvedený výše v bodě 89, bod 33 a citovaná judikatura, a ze dne 7. června 1983, Musique Diffusion française a další v. Komise, 100/80 až 103/80, Recueil, s. 1825, bod 106; rozsudek Scandinavian Airlines System v. Komise, uvedený výše v bodě 125, bod 83 a následující). Soudní dvůr v této souvislosti rozhodl, že skutečnost, že se

určitý podnik nepodílel na všech skutečnostech zakládajících kartelovou dohodu nebo že hrál menší úlohu v těch jejích projevech, na kterých se podílel, musí být zohledněna při posuzování závažnosti protiprávního jednání, případně při stanovování pokuty (viz rozsudek Komise v. Anic Partecipazioni, uvedený výše v bodě 76, bod 90, a rozsudek Tribunálu ze dne 26. dubna 2007, Bolloré a další v. Komise, T-109/02, T-118/02, T-122/02, T-125/02, T-126/02, T-128/02, T-129/02, T-132/02 a T-136/02, Sb. rozh. s. II-947, bod 429 a citovaná judikatura).

¹³⁹ Podle rozhodovací praxe Tribunálu se však individuální okolnosti neposuzují v rámci posuzování závažnosti protiprávního jednání, tedy při stanovování základní částky pokuty, nýbrž v rámci upravování základní částky v závislosti na polehčujících a přitěžujících okolnostech (viz rozsudek Tribunálu ze dne 8. října 2008, Carbone-Lorraine v. Komise, T-73/04, Sb. rozh. s. II-2661, bod 100 a následující, potvrzený na základě kasačního opravného prostředku rozsudkem Soudního dvora ze dne 12. listopadu 2009, Carbone-Lorraine v. Komise, C-554/08 P, nezveřejněným ve Sbírce rozhodnutí).

¹⁴⁰ Tato judikatura ovšem není v rozporu s judikaturou citovanou výše v bodech 137 a 138. V uvedených rozsudcích byl totiž termín „závažnost“ použit v obecné rovině k popsání intenzity protiprávního jednání, a nikoli v technickém slova smyslu pokynů o metodě stanovování pokut. Komise tudíž měla volnost při rozhodování, že některé aspekty „závažnosti“ ve smyslu článku 23 nařízení č. 1/2003 zohlední v rámci polehčujících a přitěžujících okolností, a nikoli v souvislosti se „závažností“ ve smyslu svých pokynů o metodě stanovování pokut.

¹⁴¹ Tak tomu zpravidla bývá při posuzování relativní závažnosti účasti na jediném a pokračujícím protiprávním jednání, jehož se dopustilo několik podniků. V tomto ohledu Soudní dvůr již v souvislosti s pokyny o metodě stanovování pokut [uložených] podle čl. 15 odst. 2 nařízení č. 17 a čl. 65 odst. 5 [UO] (Úř. věst. 1998, C 9, s. 3; Zvl. vyd.

08/01, s. 171, dále jen „pokyny z roku 1998“) potvrdil, že relativní závažnost účasti každého z dotčených podniků na protiprávním jednání musí být posuzována v rámci případného uplatnění přitěžujících nebo polehčujících okolností (rozsudek ze dne 12. listopadu 2009, Carbone-Lorraine v. Komise, uvedený výše v bodě 139, bod 27). V případě jediného a pokračujícího protiprávního jednání tak pojem „protiprávní jednání“ ve smyslu pokynů z roku 1998 označuje celkové protiprávní jednání, jehož se účastní několik podniků, a „závažnost“ tohoto jediného protiprávního jednání je shodná pro všechny účastníky.

- ¹⁴² Rozsudek ze dne 12. listopadu 2009, Carbone-Lorraine v. Komise, uvedený výše v bodě 139, se ovšem vztahuje k pokynům z roku 1998. Pokyny z roku 2006 přinesly zásadní metodickou změnu výpočtu pokut. Zprvce byla zrušena kategorizace protiprávních jednání do tří kategorií („méně závažné“, „závažné“ a „velmi závažné“). Současný systém založený na stupnici od 0 do 30 % umožňuje podrobnější rozlišování podle závažnosti protiprávních jednání.
- ¹⁴³ Zadruhé byly zrušeny paušální částky. Nyní se základní částka počítá z hodnoty tržeb, jichž dosáhly jednotlivé podniky v přímé nebo nepřímé souvislosti s protiprávním jednáním. Tato nová metodika tak při posuzování závažnosti protiprávního jednání umožňuje snáze zohledňovat rozsah individuálního podílu jednotlivých podniků na tomto jednání. Umožňuje brát v potaz i případné snižování závažnosti jediného protiprávního jednání v čase.
- ¹⁴⁴ Zatřetí, Komise na jednání potvrdila, že ve své rozhodovací praxi neuplatňuje automaticky na všechny účastníky takového protiprávního jednání jednotný koeficient. V rozhodnutích „Candle waxes“, C(2008) 5476, ze dne 1. října 2008, týkajícím se řízení podle článku 81 [ES] a článku 53 Dohody o EHP (věc COMP/C.39.181 – Svíčkové vosky), jehož shrnutí bylo zveřejněno v *Úředním věstníku* ze dne 4. prosince 2009

(Úř. věst. C 295, s. 17), a „Heat stabilisers“, C(2009) 8682, ze dne 11. listopadu 2009, týkajícím se řízení podle článku 81 [ES] a článku 53 Dohody o EHP (věc COMP/38.589 – Tepelné stabilizátory), jehož shrnutí bylo zveřejněno v *Úředním věstníku* ze dne 12. listopadu 2010 (Úř. věst. C 307, s. 9), použila Komise různé koeficienty pro různé kategorie účastníků dotčených kartelových dohod v závislosti na relativní závažnosti jejich účasti na protiprávním jednání. Konkrétně v posledně uvedené věci byl vyšší koeficient stanoven pro podniky, které se podílely nejen na určování cen, ale i na přidělování zákazníků nebo na rozdělování trhu.

¹⁴⁵ Nová metodika však již takový postup nestanoví. Ačkoli judikatura citovaná výše v bodech 137 a 138 uvádí, že je třeba brát v úvahu relativní závažnost účasti na protiprávním jednání a zvláštní okolnosti věci, může Komise v souladu s pokyny z roku 2006 tyto faktory zohlednit při posuzování závažnosti protiprávního jednání nebo v rámci upravování základní částky v závislosti na polehčujících a přitěžujících okolnostech. Rozhodne-li se Komise pro posledně uvedený postup, musí při posouzení polehčujících a přitěžujících okolností odpovídajícím způsobem zohlednit relativní závažnost účasti na jediném protiprávním jednání i případné změny této závažnosti v čase.

¹⁴⁶ V projednávaném případě stanovila Komise jednotný koeficient 17 % pro všechny dotčené podniky. Vzhledem k tomu, že Gosselin tvrdí, že relativní závažnost její účasti byla menší než závažnost ostatních zúčastněných podniků a že měly být zohledněny některé zvláštní či neobvyklé okolnosti, budou její argumenty uváděné na podporu tohoto tvrzení přezkoumány v rámci výtek vycházejících z nesprávného posouzení polehčujících okolností ze strany Komise.

- 147 Je tudíž třeba zamítnout první část projednávaného žalobního důvodu a zohlednit argumenty společnosti Gosselin při přezkumu jeho čtvrté části (viz níže bod 180 a následující).

K době trvání protiprávního jednání

- 148 Tuto část žalobního důvodu uvádí jen Gosselin.

Argumenty účastnic řízení

- 149 Gosselin upozorňuje na to, že Komise v bodě 379 Rozhodnutí výslovně připouští, že spis neobsahuje dokumenty, které by prokazovaly, že tato žalobkyně prováděla protisoutěžní dohody po dobu delší tří let, a sice od 30. října 1993 do 14. listopadu 1996.
- 150 Gosselin se domnívá, že tento nedostatek důkazů nelze zhojit tvrzením, že šlo o jediné a pokračující protiprávní jednání, ani tvrzením, že se nikdy od tohoto protiprávního jednání nedistancovala. K prvnímu tvrzení uvádí, že tato skutečnost nezbavuje Komisi její povinnosti konkrétně prokázat dobu trvání účasti společnosti Gosselin. Stran druhého tvrzení namítá Gosselin, že judikatura uvedená v Rozhodnutí, podle které se dotčený podnik musí otevřeně a jednoznačně distancovat od kartelové dohody, vždy souvisí s „klasickými“ kartelovými dohodami, v jejichž rámci dochází k mnohostranným schůzkám, na kterých jsou cíle omezovat hospodářskou soutěž vyjadřovány *expressis verbis*. Tuto judikaturu tudíž nelze použít vůči Gosselin, která se žádné

schůzky kartelové dohody neúčastnila. Gosselin konečně podotýká, že tři roky jsou zvláště dlouhá doba, takže v jejím případě nelze mluvit o prokázaném pokračování.

- 151 Komise připouští, že v případě Gosselin neobsahuje spis žádný zdokumentovaný konkrétní případ provizí či předstíraných nabídek v období od 30. října 1993 do 14. listopadu 1996, ale má za to, že z objektivních a shodujících se indicií lze vyvodit, že Gosselin se v tomto období nadále účastnila kartelové dohody. Podotýká, že jde o přechodné období a že Gosselin v říjnu 1993 neukončila definitivně svou účast na kartelové dohodě. I z dostupných důkazů plyne, že činnost kartelové dohody jako takové se v dotčeném období nezměnila ani nebyla přerušena. Komise nakonec konstatuje, že Gosselin se od kartelové dohody na začátku dotčeného období veřejně a jednoznačně nedistancovala.

Závěry Tribunálu

- 152 Podstatou tvrzení společnosti Gosselin je to, že v období od 30. října 1993 do 14. listopadu 1996 (dále jen „sporné období“) se kartelové dohody neúčastnila, a že by tudíž násobící koeficient, který zohledňuje počet let účasti, měl být snížen.
- 153 V této souvislosti z ustálené judikatury vyplývá, že Komise má povinnost prokázat protiprávní jednání porušující čl. 81 odst. 1 ES a že je nutné, aby za účelem odůvodnění pevného přesvědčení, že došlo k protiprávnímu jednání, uvedla přesné a shodující se důkazy (viz v tomto smyslu rozsudek Soudního dvora ze dne 28. března 1984, CRAM a Rheinzink v. Komise, 29/83 a 30/83, Recueil, s. 1679, bod 20, a rozsudek Tribunálu ze dne 27. září 2006, Dresdner Bank a další v. Komise, T-44/02 OP, T-54/02 OP, T-56/02 OP, T-60/02 OP a T-61/02 OP, Sb. rozh. s. II-3567, bod 62).

- 154 To platí obzvláště o důkazech týkajících se doby trvání protiprávního jednání, tedy kritéria, jehož význam v pokynech z roku 2006 výrazně vzrostl. Pokud tedy neexistují důkazy, které mohou přímo prokázat dobu trvání protiprávního jednání, je Komise povinna předložit důkazy vztahující se k časově dostatečně blízkým skutečnostem tak, aby bylo možné důvodně připustit, že toto protiprávní jednání trvalo nepřetržitě mezi dvěma konkrétními daty (viz rozsudek Tribunálu ze dne 11. prosince 2003, *Adriatica di Navigazione v. Komise*, T-61/99, Recueil, s. II-5349, bod 125 a citovaná judikatura).
- 155 V projednávaném případě není zpochybnováno, že pro sporné období neexistuje důkazní dokumentace.
- 156 Komise nicméně v Rozhodnutí a ve svých spisech účastníka řízení odkázala na judikaturu, podle které se podnik za účelem ukončení své odpovědnosti musí otevřeně a jednoznačně distancovat od kartelové dohody tak, aby si ostatní účastníci byli vědomi toho, že již nepodporuje obecné cíle kartelové dohody.
- 157 Je pravda, že pokud byla zjištěna účast na mnohostranných schůzkách, přísluší dotčenému podniku, aby předložil údaje prokazující, že jeho účast na zmíněných schůzkách nebyla vedena žádným protisoutěžním záměrem, a to tím, že prokáže, že svým konkurentům sdělil, že jeho účast na těchto schůzkách měla odlišnou povahu než jejich (rozsudky Soudního dvora Aalborg Portland a další v. Komise, uvedený výše v bodě 37, bod 81, a ze dne 8. července 1999, *Hüls v. Komise*, C-199/92 P, Recueil, s. I-4287, bod 155).
- 158 Tato judikatura se ovšem týká kartelových dohod, v jejichž rámci dochází k mnohostranným schůzkám, na kterých jsou vyjadřovány cíle omezovat hospodářskou soutěž. Jak objasnil Soudní dvůr v bodě 82 rozsudku Aalborg Portland a další v. Komise, uvedeném výše v bodě 37, důvodem, o který se opírá tato právní zásada, je, že podnik tím, že se účastní takových schůzek, aniž se veřejně distancuje od jejich obsahu, vede

ostatní účastníky k domnění, že souhlasí s výsledkem setkání a že se jím bude řídit. V projednávaném případě ale není sporu o tom, že se Gosselin takových schůzek neúčastnila.

- 159 Komise proto měla povinnost předložit důkaz o délce trvání účasti Gosselin, aniž se na ni mohlo vztahovat odlehčení důkazního břemene vyplývající z výše uvedené judikatury.
- 160 Na tomto místě je třeba konstatovat, že indicie, které uvedla Komise v souvislosti se sporným obdobím, nemohou právně dostačujícím způsobem prokázat účast společnosti Gosselin na kartelové dohodě.
- 161 Zaprvé je třeba stran tvrzení Komise, že sporné období je přechodným obdobím a že Gosselin v říjnu 1993 neukončila definitivně svou účast na kartelové dohodě, konstatovat, že takto je charakterizováno přerušení. Pouhá skutečnost, že se Gosselin kartelové dohody účastnila před dotčeným obdobím i po něm, je tedy irelevantní. Kromě toho skutečnost, že odpovědnost Gosselin za účast na kartelové dohodě byla vyvozena jen do 18. září 2002, tedy data posledního listinného důkazu, přestože kartelová dohoda přetrvávala až do září 2003, prokazuje, že účast na kartelové dohodě lze ukončit i bez výslovného prohlášení.
- 162 Zadruhé tvrdí Komise, že Gosselin se na témž protisoutěžním jednání podílela po listopadu 1996 i před říjnem 1993 a že mezi těmito daty nedošlo k žádné změně jejího chování v rámci kartelové dohody. Vzhledem k tomu však, že se *modus operandi* kartelové dohody během sporného období nezměnil, nemohla mít účast společnosti Gosselin jinou podobu než předtím.

- 163 Zatřetí poukázala Komise v bodě 274 odůvodnění Rozhodnutí na to, že pouhá skutečnost, že ve svém spise nemá založenu předstíranou nabídku, neznamená, že taková nabídka nebyla nikdy vystavena. Důkazy ve spise svědčí o tom, že někdy byly předstírané nabídky zasílány přímo stěhující se osobě. Podle tohoto bodu odůvodnění je v jednom interním sdělení společnosti Allied Arthur Pierre, které se týkalo stěhování z Bruselu (Belgie) do Lisabonu (Portugalsko), uvedeno, že o předstírané nabídce byly požádány Gosselin a Ziegler. Dále se v něm uvádí, že Gosselin „dnes zasílá předstíranou nabídku poštou [a že] zákazník již byl o tom informován“. K tomuto stěhování ovšem došlo v roce 1998, tedy dlouho po sporném období.
- 164 Začtvrté, Komise na jednání připustila, že žádné další indicie účasti společnosti Gosselin během sporného období neexistují.
- 165 Zapáté, ohledně trvání sporného období je nutno poukázat na to, že otázku, zda uvedené období je či není dostatečně dlouhé k tomu, aby představovalo přerušení protiprávního jednání, nelze přezkoumávat abstraktně. Naopak je třeba ji posoudit v kontextu fungování sporné kartelové dohody (rozsudek Tribunálu ze dne 19. května 2010, IMI a další v. Komise, T-18/05, Sb. rozh. s. II-1769, bod 89 a následující).
- 166 V projednávaném případě plyne z tabulky č. 3, uvedené v bodě 280 odůvodnění Rozhodnutí, že dotčené podniky se běžně vícekrát ročně kontaktovaly za účelem vystavení předstíraných nabídek či vyplacení provizí. Skutečnost, že tato jednání spočívala na zásadě *do ut des* (viz výše bod 79), totiž vyžadovala určitou míru kontinuity spolupráce v rámci kartelu. Doba, po kterou se Gosselin na těchto jednáních nepodílela, ovšem trvala déle než tři roky. Vzhledem k tomu, že toto období značně překračuje intervaly, ve kterých dotčené podniky obvykle projevovaly svou vůli omezit hospodářskou soutěž, a to vystavováním předstíraných nabídek či vyplacením provizí, je třeba dospět k závěru, že Komise nepředložila důkazy vztahující se k časově dostatečně

blízkým skutečností tak, aby bylo možné důvodně připustit, že toto protiprávní jednání trvalo nepřetržitě od 30. října 1993 do 14. listopadu 1996.

- 167 Zašesté vycházela Komise v Rozhodnutí z jednotné a pokračující povahy protiprávního jednání. Je ovšem třeba souhlasit se společností Gosselin, že nedostatek listinných důkazů pro sporné období nelze zhojit tvrzením, uvedeným v bodě 380 odůvodnění Rozhodnutí, že dotčená kartelová dohoda představuje jediné a pokračující protiprávní jednání. Z takového konstatování totiž nelze vyvodit odpovědnost společnosti Gosselin pro celou dobu trvání kartelové dohody. V této souvislosti lze uvést, že odstavec 24 pokynů z roku 2006 neodkazuje na dobu trvání protiprávního jednání, nýbrž na trvání účasti jednotlivých podniků na protiprávním jednání. Je tudíž nezbytné stanovit dobu trvání individuální účasti na kartelové dohodě, jak učinila Komise v Rozhodnutí.
- 168 Z výše uvedených úvah vyplývá, že druhé části žalobního důvodu, vycházející z nesprávného určení doby trvání protiprávního jednání, je třeba vyhovět, a tedy zrušit Rozhodnutí v rozsahu, v němž konstatuje odpovědnost společnosti Gosselin za její účast na kartelové dohodě v průběhu sporného období. Délku sporného období je proto třeba odečíst od doby 10 let a sedmi 7 měsíců, konstatované v bodě 548 odůvodnění Rozhodnutí. Účast společnosti Gosselin tedy trvala 7 let a 6 měsíců.
- 169 S ohledem na skutečnost, že Gosselin obnovila a zopakovala po sporném období svou účast na protiprávním jednání, o němž nepopírá, že se jedná o stejnou kartelovou dohodu jako ta, které se účastnila před přerušением, nepoužije se v projednávaném případě promlčení ve smyslu čl. 25 odst. 2 nařízení č. 1/2003. Nicméně je třeba za účelem snížení pokuty uložené společnosti Gosselin tak, aby byla zohledněna skutečná délka její účasti na kartelové dohodě, změnit Rozhodnutí. Konkrétní účinky této změny budou upřesněny níže v bodě 174.

K hodnotě tržeb, která má být zohledněna při výpočtu základní částky

Argumenty účastnic řízení

- 170 Žalobkyně poukazují na to, že v Rozhodnutí vychází Komise z nesprávné částky hodnoty tržeb. Tento omyl plyne podle nich ze skutečnosti, že se účetní období společnosti Gosselin nekryje s kalendářním rokem. Komise proto měla za „poslední celý hospodářský rok je [jí] účasti na protiprávním jednáním“ (ve smyslu odstavce 13 pokynů z roku 2006) považovat účetní období, které těsně předcházelo ukončení protiprávního jednání. Vzhledem k tomu, že podle Rozhodnutí bylo protiprávní jednání ukončeno dne 18. září 2002, je tímto účetním obdobím období od 1. července 2001 do 30. června 2002 (jemuž odpovídá obrat ve výši 1 607 946,90 eur), a nikoli účetní období od 1. července 2000 do 30. června 2001, které ovšem bylo zohledněno v Rozhodnutí.
- 171 V žalobní odpovědi připouští Komise, že pokyny z roku 2006 nedávají úplnou odpověď na otázku, z jakých údajů má v zásadě vycházet. V duplice uznává Komise i to, že období od 1. července 2001 do 30. června 2002 je coby referenční rok příhodnější než období zohledněné v Rozhodnutí.

Závěry Tribunálu

- 172 Dne 24. července 2009 přijala Komise rozhodnutí K (2009) 5810, kterým se mění Rozhodnutí v rozsahu, v němž se týká hodnoty tržeb, která má být zohledněna při

výpočtu základní částky pokuty uložené společností Gosselin a Portielje (viz výše bod 19). V tomto rozhodnutí zohlednila Komise coby referenční rok období od 1. července 2001 do 30. června 2002, potažmo za relevantní obrat uznala obrat ve výši 1 607 946 eur. Pokuta uložená společnosti Gosselin byla v důsledku toho snížena na 3,28 milionů eur, ze kterých je společnost Portielje společně a nerozdílně odpovědná za částku 270 000 eur.

- 173 Vzhledem k tomu, že Komise uznala opodstatněnost třetí části projednávaného žalobního důvodu a odpovídajícím způsobem změnila Rozhodnutí, není již namísto o této části žalobního důvodu rozhodovat.
- 174 Vzhledem k tomu, že doba trvání protiprávního jednání byla zkrácena na 7 let a 6 měsíců (viz výše bod 168), je třeba snížit pokutu uloženou společnosti Gosselin na 2,32 milionů eur (opravená výše obratu vynásobená koeficientem 0,17 a hodnotou 7,5 a zvýšená o dodatečnou částku za účelem odrazení).

K polehčujícím okolnostem

Argumenty účastnic řízení

- 175 Žalobkyně mají za to, že Komise v Rozhodnutí neprávem odmítla uplatnění polehčujících okolností spojené se slabší účastí a s menší úlohou společnosti Gosselin. V této souvislosti zaprvé tvrdí, že Gosselin se nepodílela na vzniku kartelové dohody a že se neúčastnila dohody o cenách. Do dohod v oblasti provizí se údajně zapojovala jen omezeně a sporadicky.

- 176 Zadruhé se domnívají, že v Rozhodnutí není vůbec prokázáno, že by Gosselin věděla či musela nezbytně vědět, že tato jednání byla součástí celkového plánu a že tento celkový plán zahrnoval soubor prvků tvořících kartelovou dohodu. Dále zpochybňují, že by případná odpovědnost za celou kartelovou dohodu stačila k odmítnutí polehčující okolnosti vycházející právě z velmi omezené úlohy daného podniku.
- 177 Zatřetí tvrdí žalobkyně, že příslušná oddělení podniků a orgánů, která zařizují stěhování, byla s podstatou předstíraných nabídek naprosto srozuměna a viděla v nich možnost snadného doplnění stěhovací dokumentace. Jelikož jde o jednání, které dotyčné stěhovací společnosti neuttajovaly, musela si být oddělení zařizující stěhování vědoma existence předstíraných nabídek. Ve spise společnosti Gosselin je například založen případ zaměstnance Společenství pověřeného mezinárodním stěhováním, který si předstírané nabídky údajně vyžádal.
- 178 Komise s těmito argumenty nesouhlasí.

Závěry Tribunálu

- 179 Z Rozhodnutí plyne, že Komise nepřipustila žádnou polehčující okolnost. Žalobkyně nicméně tvrdí, že Komise měla zohlednit skutečnost, že se Gosselin nepodílela na vzniku kartelové dohody a že se neúčastnila dohody o cenách (první výtku), že Gosselin nevěděla, že tato jednání byla součástí celkového plánu (druhá výtku), a že někteří zaměstnanci Komise o praktikování předstíraných nabídek věděli (třetí výtku).

– K první a druhé výtce

- 180 V první řadě, v souvislosti s tvrzením, podle něhož se Gosselin nepodílela na vzniku kartelové dohody a neúčastnila se písemných dohod, je třeba konstatovat, že první důkaz o její účasti na provádění dohody o provizích pochází z roku 1992, přičemž k jednání začalo docházet již v 80. letech. Tato skutečnost je však relevantní jen v rámci otázky, zda určitý podnik zastával vedoucí úlohu nebo úlohu podněcovatele, kterou lze podle odstavce 28 pokynů z roku 2006 považovat za přitěžující okolnost. Naopak skutečnost, že se podnik aktivně neúčastnil zavádění dotčených protisoutěžních ujednání, sama o sobě nepředstavuje polehčující okolnost.
- 181 Ve druhé řadě je u tvrzení společnosti Gosselin o její velmi omezené účasti na protiprávním jednání nesporné, že se tato žalobkyně nikdy neúčastnila písemných dohod o určování cen ani schůzek s protisoutěžním cílem.
- 182 Na tomto místě je třeba poukázat na to, že podle třetí odrážky odstavce 29 pokynů z roku 2006 musí dotyčný podnik pro získání nároku na snížení pokuty z důvodu polehčujících okolností „poskytn[ou]t důkaz o tom, že jeho účast na protiprávním jednání je podstatně omezená“ a „v důsledku toho proká[že], že v době, kdy byl stranou protiprávních dohod, se ve skutečnosti vyhýbal jejich provádění a choval se na trhu konkurenčním způsobem“. Tyto podmínky přitom nejsou v projednávaném případě splněny.
- 183 Užití pojmu „například“ ovšem naznačuje, že výčet okolností uvedených v odstavci 29 pokynů z roku 2006 není taxativní. Jak již ostatně bylo konstatováno v rámci čtvrtého žalobního důvodu společnosti Portielje a druhého žalobního důvodu společnosti Gosselin, zvláštní okolnosti daného případu, zejména účast či neúčast podniku na všech skutcích naplňujících znaky protiprávního jednání, musí být zohledněny,

ne-li při posuzování závažnosti protiprávního jednání, pak alespoň při upravování základní částky v závislosti na polehčujících a přitěžujících okolnostech. Tato povinnost byla totiž jedním z důvodů, na jejichž základě mohl Soudní dvůr rozhodnout, že pojem „jediné a pokračující protiprávní jednání“ není v rozporu se zásadou, podle níž je odpovědnost za protiprávní jednání porušující právo hospodářské soutěže osobní povahy (rozsudek Komise v. Anic Partecipazioni, uvedený výše v bodě 76, bod 84). Samotná kritéria uvedená ve třetí odrážce citovaného odstavce 29 nejsou s takovou možností zaručit. Je proto třeba posoudit zvláštní okolnosti daného případu.

¹⁸⁴ V tomto ohledu není sporu o tom, že dotčené protiprávní jednání se v čase postupně vyvíjelo. Písemné dohody byly využívány v první fázi protiprávního jednání od roku 1984 až do začátku devadesátých let, kdy od nich bylo upuštěno. Pro druhou fázi protiprávního jednání je typické využívání předstíraných nabídek a provizí. Procentní podíl hodnoty tržeb, který je třeba podle odstavce 19 pokynů z roku 2006 zohlednit, tudíž v zásadě mohl podléhat postupným změnám. Tato okolnost by mohla odůvodnit i snížení pokuty z důvodu polehčujících okolností.

¹⁸⁵ Je ovšem třeba konstatovat, že protiprávní jednání, na nichž se podílela Gosselin, nejsou méně závažná než písemné dohody o určování cen či *ad hoc* stanovování cen pro určité zakázky na stěhování. I předstírané nabídky a provize totiž na rozdíl od toho, co tvrdí Gosselin, měly na ceny vliv (viz výše bod 67 a následující). Za okolností projednávaného případu je pro posouzení závažnosti protiprávního jednání irelevantní i skutečnost, že se Gosselin neúčastnila schůzek s protisoutěžním cílem, které se v době, kdy byla součástí kartelové dohody, již nepořádaly, neboť kartelová dohoda fungovala pomocí mechanismů, v jejichž důsledku se takové schůzky staly zbytečnými.

- 186 Z uvedeného plyne, že Komise mohla oprávněně stanovit jednotný koeficient pro celou dobu, kdy trvalo jediné a pokračující protiprávní jednání, a nepovažovat vývoj tohoto protiprávního jednání v čase za polehčující okolnost.
- 187 Ve třetí řadě je u výtky žalobkyně, podle které případná odpovědnost za jediné a pokračující protiprávní jednání nestačí k zamítnutí polehčující okolnosti související s menší úlohou určitého podniku, třeba poukázat na to, že toto tvrzení je správné. U společnosti Gosselin však skutečnost, že nevěděla o celkovém plánu kartelové dohody, nepředstavuje polehčující okolnost. Tento argument by byl relevantní, pokud by měly žalobkyně v úmyslu zpochybnit konstatování jediné a pokračujícího protiprávního jednání, což ovšem není výtka, kterou by uvedly.
- 188 Tyto výtky je tedy třeba odmítnout.

– K třetí výtce

- 189 Stran výtky vycházející ze skutečnosti, že Komise věděla o praktikách předstíraných nabídek, je namístě konstatovat, že poslední odrážka odstavce 29 pokynů z roku 2006 stanoví, že „[lze] snížit základní částku pokuty [...], jestliže proti[soutěžní] jednání bylo povoleno nebo doporučováno veřejnými orgány nebo právními předpisy“.
- 190 Ve spise však neexistuje důkaz o tom, že by kdy Komise jakožto orgán povolila, doporučovala nebo si vyžádala předstírané nabídky. Komise vskutku neměla žádný zájem podporovat či tolerovat mechanismus předstíraných nabídek, který zasahoval do jejích zájmů. Skutečnost, že si někteří zaměstnanci vyžádali předstírané nabídky na stěhování, které Komise v konečném důsledku hradila, neznamená, že by tento orgán

o uvedených praktikách věděl, ani že by se jich účastnil, jelikož je třeba odlišovat zaměstnance Komise od Komise jakožto orgánu. Sama osoba, která je ve styku s podnikem, který provádí stěhování, není skutečným zákazníkem stěhovacích společností. Skutečným zákazníkem je orgán či podnik, pro který tato osoba pracuje a který hradí náklady za stěhování.

- ¹⁹¹ I za předpokladu, že by si některý zaměstnanec orgánu vyžádal předstírané nabídky, musela Gosselin vědět, že takové žádosti nemohly být podány jménem orgánu nebo na jeho podnět, neboť by šly zjevně proti jeho finančním zájmům. Účelem požadavku na předložení dvou nebo tří cenových nabídek je totiž zajistit soutěž alespoň na minimální úrovni a zabránit možnosti, aby jedna stěhovací společnost sama jednostranně určovala cenu stěhování.
- ¹⁹² Navíc pouhá vědomost o protisoutěžním jednání neznámá, že by Komise toto jednání implicitně „povol[ila] nebo doporuč[ovala]“ ve smyslu poslední odrážky odstavce 29 pokynů z roku 2006. Údajnou nečinnost nelze stavět na roveň pozitivnímu úkonu, jakým je například povolení či doporučování.
- ¹⁹³ Každopádně je třeba konstatovat, že se argumenty společnosti Gosselin vztahují jen na předstírané nabídky. Předstírané nabídky přitom představují jen jeden z prvků jediného a pokračujícího protiprávního jednání. Uváděné argumenty nemohou v žádném případě ospravedlnit vyplácení provizí.
- ¹⁹⁴ Tuto výtku, potažmo celou poslední část projednávaného žalobního důvodu, je proto třeba zamítnout.

4. *K pátému žalobnímu důvodu společnosti Portielje a třetímu žalobnímu důvodu společnosti Gosselin, vycházejícím z porušení zásady rovného zacházení*

195 Tento podpůrný žalobní důvod se dělí na dvě části.

Argumenty účastnic řízení

196 Žalobkyně zaprvé tvrdí, že pokud by jejich argumenty uvedené v této souvislosti v rámci předchozích žalobních důvodů nebyly přijaty, je třeba čl. 2 písm. e) Rozhodnutí zrušit z důvodu porušení zásady rovného zacházení, neboť Komise při stanovování pokuty nijak nezohlednila objektivní a kvalitativní rozdíl mezi jejím chováním a chováním stěhovacích společností, které se podílely na „klasické“ kartelové dohodě (Arthur Pierre, Interdean, Transworld a Ziegler).

197 Zadruhé, pokud by argumenty uvedené žalobkyněmi v této souvislosti v rámci předchozích žalobních důvodů nebyly přijaty, znamenalo by to podle nich, že při určování hodnoty tržeb pro účely výpočtu pokuty bylo se společností Gosselin zacházeno nerovně, a to bez objektivního důvodu.

198 Komise odkazuje na svá vyjádření učiněná v rámci předchozích žalobních důvodů.

Závěry Tribunálu

- 199 První část tohoto posledního žalobního důvodu nemá samostatný rozměr ve vztahu k druhému žalobnímu důvodu společnosti Gosselin. Byla v zásadě již byla přezkoumána (viz výše bod 134 a následující).
- 200 Vzhledem k tomu, že Komise uznala opodstatněnost třetí části druhého žalobního důvodu společnosti Gosselin, týkající se hodnoty tržeb, není již namístě zabývat se druhou částí projednávaného žalobního důvodu, která byla uvedena jen podřídně.
- 201 Z výše uvedeného vyplývá, že Rozhodnutí je třeba v rozsahu, ve kterém se týká společnosti Portielje (viz výše bod 59) a ve kterém konstatuje, že se Gosselin podílela na protiprávním jednání porušujícím čl. 81 odst. 1 ES v období od 30. října 1993 do 14. listopadu 1996 (viz výše bod 168), zrušit. Kromě toho není již namístě rozhodovat o části žalobního důvodu týkající se hodnoty tržeb, která má být zohledněna při výpočtu základní částky pokuty uložené společnosti Gosselin (viz výše bod 173). Tuto pokutu je proto třeba snížit na 2,32 milionů eur (viz výše bod 174). Ve zbývajících částech je třeba žalobu ve věci T-208/08 zamítnout.

K nákladům řízení

- 202 Podle čl. 87 odst. 2 jednacího řádu se účastník řízení, který neměl úspěch ve věci, uloží náhrada nákladů řízení, pokud to účastník řízení, který měl ve věci úspěch, požadoval. Vzhledem k tomu, že Portielje požadovala náhradu nákladů řízení a Komise neměla ve věci T-209/08 úspěch, je důvodné uložit Komisi náhradu nákladů řízení. Ve věci T-208/08 měly obě účastnice částečně úspěch a částečně nebylo třeba ve věci

rozhodnout. V souladu s čl. 87 odst. 3 a 6 jednacího řádu je proto třeba rozhodnout, že obě účastnice řízení ponесou vlastní náklady řízení v této věci.

Z těchto důvodů

TRIBUNÁL (osmý senát)

rozhodl takto:

- 1) **Ve věci T-208/08 se rozhodnutí Komise C(2008) 926 final ze dne 11. března 2008 v řízení podle článku 81 [ES] a článku 53 Dohody o EHP (věc COMP/38.543 – Mezinárodní stěhovací služby) zrušuje v rozsahu, ve kterém konstatuje, že se Gosselin Group NV podílela na protiprávním jednání porušujícím čl. 81 odst. 1 ES v období od 30. října 1993 do 14. listopadu 1996.**
- 2) **Částka pokuty uložené společnosti Gosselin Group v článku 2 rozhodnutí C(2008) 926, ve znění rozhodnutí Komise C(2009) 5810 final ze dne 24. července 2009, se stanoví na 2,32 milionu eur.**
- 3) **Ve zbývajících částech se žaloba zamítá.**

- 4) **Ve věci T-209/08 se rozhodnutí C(2008) 926, ve znění rozhodnutí C(2009) 5810, zrušuje v rozsahu, ve kterém se týká společnosti Stichting Administratiekantoor Portielje.**

- 5) **Ve věci T-208/08 ponese každá z účastnic řízení vlastní náklady řízení.**

- 6) **Ve věci T-209/08 se náhrada nákladů řízení ukládá Evropské komisi.**

Papasavvas

Wahl

Dittrich

Takto vyhlášeno na veřejném zasedání v Lucemburku dne 16. června 2011.

Podpisy.

Obsah

Skutkový stav.....	II - 3649
1. Předmět sporu.....	II - 3649
2. Žalobkyně.....	II - 3650
3. Správní řízení.....	II - 3650
4. Rozhodnutí.....	II - 3651
Řízení a návrhová žádání účastnic řízení.....	II - 3655
Právní otázky.....	II - 3657
1. K prvnímu a druhému žalobnímu důvodu společnosti Portielje, vycházejícím z porušení článku 81 ES.....	II - 3658
Argumenty účastnic řízení.....	II - 3658
Argumenty společnosti Portielje.....	II - 3658
Argumenty Komise.....	II - 3660
Závěry Tribunálu.....	II - 3660
K prvnímu žalobnímu důvodu.....	II - 3661
K druhému žalobnímu důvodu.....	II - 3664
2. K třetímu žalobnímu důvodu společnosti Portielje a prvnímu žalobnímu důvodu společnosti Gosselin, vycházejícímu z porušení článku 81 ES.....	II - 3667
K tvrzené neexistenci značného omezení hospodářské soutěže.....	II - 3668
Argumenty účastnic řízení.....	II - 3668
Závěry Tribunálu.....	II - 3669
	II - 3709

– K tvrzené neexistenci omezení hospodářské soutěže	II - 3669
– K prokazování protisoutěžních účinků	II - 3671
– K odpovědnosti za písemné dohody	II - 3672
K tvrzené neexistenci výrazného ovlivnění obchodu mezi členskými státy	II - 3673
Argumenty účastnic řízení	II - 3673
Závěry Tribunálu	II - 3675
– K přeshraniční povaze	II - 3678
– K prahové hodnotě 40 milionů eur	II - 3679
– K prahové hodnotě 5%	II - 3680
3. K čtvrtému žalobnímu důvodu společnosti Portielje a druhému žalobnímu důvodu společnosti Gosselin, jež směřují ke snížení pokuty	II - 3683
K závažnosti protiprávního jednání	II - 3684
Argumenty účastnic řízení	II - 3684
Závěry Tribunálu	II - 3684
– K povinnosti přihlédnout ke všem důležitým okolnostem případu	II - 3685
– K tvrzenému významnému kvalitativnímu rozdílu	II - 3687
K době trvání protiprávního jednání	II - 3692
Argumenty účastnic řízení	II - 3692
Závěry Tribunálu	II - 3693
K hodnotě tržeb, která má být zohledněna při výpočtu základní částky	II - 3698
Argumenty účastnic řízení	II - 3698
Závěry Tribunálu	II - 3698

K polehčujícím okolnostem	II - 3699
Argumenty účastnic řízení	II - 3699
Závěry Tribunálu	II - 3700
– K první a druhé výtce	II - 3701
– K třetí výtce	II - 3703
4. K pátému žalobnímu důvodu společnosti Portielje a třetímu žalobnímu důvodu společnosti Gosselin, vycházejícím z porušení zásady rovného zacházení	II - 3705
Argumenty účastnic řízení	II - 3705
Závěry Tribunálu.....	II - 3706
K nákladům řízení	II - 3706