

TRIBUNALENS DOM (åttonde avdelningen)

den 16 juni 2001 *

I de förenade målen T-208/08 och T-209/08,

Gosselin Group NV, tidigare Gosselin World Wide Moving NV, Deurne (Belgien),
företrätt av advokaterna F. Wijckmans och S. De Keer,

sökande i mål T-208/08,

Stichting Administratiekantoor Portielje, Rotterdam (Nederländerna), företrädd
av advokaten D. Van hove,

sökande i mål T-209/08,

* Rättegångsspråk: nederländska

mot

Europeiska kommissionen, företrädd av A. Bouquet och F. Ronkes Agerbeek, båda i egenskap av ombud,

svarande,

angående en talan, i första hand, om ogiltigförklaring av kommissionens beslut K(2008) 926 slutlig av den 11 mars 2008, om ett förfarande enligt artikel 81 [EG] och artikel 53 i EES-avtalet (ärende COMP/38.543 – Internationella flyttjänster), i dess lydelse enligt kommissionens beslut K(2009) 5810 slutlig av den 24 juli 2009, och, i andra hand, om ogiltigförklaring eller nedsättning av de böter sökandena ålagts,

meddelar

TRIBUNALEN (åttonde avdelningen)

sammansatt av den tillförordnade ordföranden S. Papasavvas, samt domarna N. Wahl och A. Dittrich (referent),

justitiesekreterare: handläggaren J. Plingers,

efter det skriftliga förfarandet och förhandlingen den 29 april 2010,

följande

Dom

Bakgrund

1. Föremålet för talan

- ¹ Enligt kommissionens beslut K(2008) 926 slutlig av den 11 mars 2008 om ett förfarande enligt artikel 81 [EG] och artikel 53 i EES-avtalet (ärende COMP/38.543 – Internationella flyttjänster) (nedan kallat det angripna beslutet), som offentliggjordes i sammandrag i *Europeiska unionens officiella tidning* den 11 augusti 2009 (EUT C 188, s. 16), har Gosselin Group NV deltagit i en kartell på den belgiska marknaden för internationella flyttjänster, genom vilken priser fastställts direkt och indirekt, marknaden delats upp och förfarandet för anbudsinfordran manipulerats. Enligt Europeiska gemenskapernas kommission var kartellen verksam under nästan 19 år (oktober 1984–september 2003). Kartelldeltagarna hade fastställt priser, lämnat falska kostnadsförslag (nedan kallade skenanbud) och genom ett system med ekonomiska kompensationer (nedan kallade provisioner) lämnat varandra ersättning för de anbud som inte antagits.

2. *Sökandena*

- 2 Sökanden i mål T-208/08, Gosselin Group (nedan kallad Gosselin) bildades år 1983 och är verksam under detta namn sedan den 20 december 2007. Sökanden i mål T-209/08, Stichting Administratiekantoor Portielje (nedan kallad Portielje), innehar 92 procent av aktierna i Gosselin, och Vivet en Gosselin NV innehar 8 procent av aktierna. Portielje är en stiftelse som inte utövar kommersiell verksamhet, i vilken ingår medlemmarna i en aktieägarfamilj, i syfte att säkerställa en enhetlig förvaltning. Portielje innehar 99,87 procent av aktierna i Vivet en Gosselin NV.
- 3 Under det räkenskapsår som avslutades den 30 juni 2006 var Gosselins konsoliderade globala omsättning 143 639 000 euro och Portieljes konsoliderade globala omsättning 0 euro.

3. *Det administrativa förfarandet*

- 4 Enligt det angripna beslutet inledde kommissionen förfarandet på eget initiativ på grund av att den hade tillgång till uppgifter som tydde på att vissa belgiska bolag som var verksamma på marknaden för internationella flyttjänster deltog i avtal som skulle kunna omfattas av förbudet i artikel 81 EG.
- 5 Med stöd av artikel 14.3 i rådets förordning nr 17 av den 6 februari 1962, första förordningen om tillämpning av artiklarna [81 EG] och [82 EG] (EGT 1962, 13, s. 204; svensk specialutgåva, område 8, volym 1, s. 8), genomförde kommissionen i september 2003 undersökningar hos Allied Arthur Pierre NV, Interdean NV, Transworld International NV och Ziegler SA. Efter dessa undersökningar inkom Allied Arthur Pierre med en ansökan om immunitet eller en nedsättning av böterna i enlighet med

kommissionens meddelande om immunitet mot böter och nedsättning av böter i kartellärenden (EGT C 45, 2002, s. 3). Allied Arthur Pierre medgav att bolaget deltagit i avtal om provisioner och skenanbud, angav vilka konkurrenter som var inblandade – bland annat en konkurrent som dittills varit okänd för kommissionens tjänstemän – och överlämnade handlingar som stödde bolagets muntliga uppgifter.

- 6 Med stöd av artikel 18 i rådets förordning (EG) nr 1/2003 av den 16 december 2002 om tillämpning av konkurrensreglerna i artiklarna 81 [EG] och 82 [EG] (EGT L 1, 2003, s. 1), skickade kommissionen ett flertal skriftliga förfrågningar till de företag som var inblandade i de konkurrensbegränsande avtalen, till deras konkurrenter samt till en branschorganisation. Den 18 oktober 2006 antogs meddelandet om invändningar och skickades till ett flertal bolag. Samtliga mottagare yttrade sig över detta meddelande. Bolagens ombud – med undantag för ombuden för Amertranseuro International Holdings Ltd, Stichting Administratiekantoor Portielje, Team Relocations Ltd och Trans Euro Ltd – åberopade bolagens rätt att få tillgång till kommissionens handlingar i ärendet, något som endast kunde ske i kommissionens lokaler. Bolagen medgavs sådan tillgång mellan den 6 och den 29 november 2006. Det muntliga hörandet ägde rum den 22 mars 2007.

- 7 Kommissionen antog det angripna beslutet den 11 mars 2008.

4. Det angripna beslutet

- 8 Kommissionen angav att de vilka beslutet var riktat till, däribland sökandena, hade deltagit i en kartell på den belgiska marknaden för internationella flyttjänster, eller hölls ansvariga för detta. Deltagarna i kartellen hade fastställt priser, fördelat kunder mellan sig och inbördes manipulerat inlämnandet av anbud åtminstone under perioden 1984–2003. De hade därmed begått en enda, fortlöpande överträdelse av artikel 81 EG.

- 9 Enligt kommissionen omfattade de aktuella tjänsterna både flytt av bohag tillhörande fysiska personer – privatpersoner eller anställda vid ett företag eller en offentlig institution – såväl som bohag och materiel tillhörande företag eller offentliga institutioner. Kännetecknande för dessa flyttjänster var att Belgien var antingen avgångs- eller bestämmelselandet för flytten. Mot bakgrund av att de aktuella internationella flyttbolagen alla var belägna i Belgien och att kartellens verksamhet ägt rum i Belgien, ansåg kommissionen att kartellens geografiska centrum låg i Belgien.
- 10 Kommissionen uppskattade kartelldeltagarnas sammanlagda omsättning vad gäller den belgiska marknaden för internationella flyttjänster till 41 miljoner euro för år 2002. Eftersom kommissionen uppskattade marknadens storlek till cirka 83 miljoner euro, fastställdes att de inblandade företagens sammanlagda marknadsandel var cirka 50 procent.
- 11 Kommissionen angav att kartellen bland annat syftade till att fastställa och vidmakthålla höga priser och på olika sätt dela upp marknaden, antingen samtidigt eller successivt: genom avtal om priser, avtal om uppdelning av marknaden genom ett system med falska kostnadsförslag (skenanbud) och avtal om ett system med ekonomiska kompensationer för anbud som inte antas eller då en kartelldeltagare avstår från att inkomma med anbud (provisioner).
- 12 Enligt kommissionens bedömning fungerade kartellen mellan år 1984 och början av 1990-talet utifrån skriftliga avtal om fastställande av priser. Under denna tid infördes även provisionerna och skenanbudena. En provision är en dold del av det slutliga pris som kunden måste betala utan att erhålla någon motsvarande motprestation. Den motsvarade ett belopp som det flyttbolag som erhållit kontraktet avseende ett internationellt flyttuppdrag skulle betala de konkurrenter som inte erhållit detta kontrakt, oavsett om dessa också inkommit med ett anbud eller avstått från att göra det. Det rör sig således om en sorts ekonomisk kompensation till de flyttbolag som inte erhållit kontraktet. Kartelldeltagarna fakturerade varandra sinsemellan för provisioner för

anbud som inte antagits, eller då deltagarna avstått från att inge ett anbud. Detta gjordes genom att fiktiva tjänster angavs i fakturorna, och beloppen för dessa provisioner fakturerades i sin tur kunderna. Kommissionen hävdade att detta förfarande måste anses innebära ett indirekt fastställande av priserna för internationella flyttjänster i Belgien.

- 13 Deltagarna i kartellen samarbetade även för att lämna skenanbud vilka fick kunderna, det vill säga arbetsgivarna som betalade flytten, att felaktigt tro att de kunde välja utifrån konkurrensbaserade kriterier. Ett skenanbud är ett fiktivt kostnadsförslag som lämnades till kunden eller den person som flyttade av ett flyttbolag som inte hade för avsikt att utföra flyttuppdraget. Genom inlämnandet av skenanbuden hade det flyttbolag som ville ha kontraktet (nedan kallat det sökande bolaget) sett till att institutionen eller företaget erhöll flera kostnadsförslag, antingen direkt eller indirekt via den person som avsåg att flytta. I detta syfte angav det sökande bolaget till sina konkurrenter vilket pris, vilka försäkringskostnader och vilka lagringskostnader som de senare skulle ta för denna tjänst. Detta pris, som var högre än det pris som föreslogs av det sökande bolaget, angavs därefter i skenanbuden. Eftersom en arbetsgivare normalt väljer det flyttbolag som erbjuder det lägsta priset visste, enligt kommissionen, de bolag som var inblandade i samma internationella flyttuppdrag i princip i förväg vilket av dem som skulle erhålla kontraktet för detta flyttuppdrag.
- 14 Kommissionen hävdade vidare att det sökande bolaget kunde begära ett högre pris än det annars skulle ha kunnat göra, eftersom de andra bolagen som var inblandade i samma flyttuppdrag inkommit med skenanbud i vilka det pris angavs som det sökande bolaget bestämt. Som exempel hänvisar kommissionen i skäl 233 i det angripna beslutet till ett internt e-postmeddelande från Allied Arthur Pierre av den 11 juli 1997, i vilket anges att ”kunden har begärt två [skenanbud], vi kan således begära ett högt pris”. Kommissionen gjorde följaktligen gällande att lämnandet av skenanbud till

kunderna var en manipulation av upphandlingsförfarandet då de priser som angavs i alla anbud avsiktligt satts högre än det sökande bolagets pris, och under alla förhållanden högre än de skulle ha varit i en konkurrensutsatt miljö.

15 Kommissionen hävdade att dessa arrangemang var i kraft fram till och med år 2003. Enligt kommissionen hade dessa komplexa förfaranden ett och samma syfte: att fastställa priser och dela upp marknaden, och därmed snedvrída konkurrensen.

16 I artikel 1 i artikeldelen i det angripna beslutet fann kommissionen sammanfattningsvis följande:

”Följande företag har brutit mot artikel 81.1 [EG] genom att sinsemellan direkt och indirekt avtala om fastslagna priser för internationella flyttjänster i Belgien, genom att dela upp marknaden emellan sig och använda sig av falska anbuds-förfaranden under följande tidsperioder:

...

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

...”

17 Kommissionen påförde följaktligen i artikel 2 e) i det angripna beslutet Gosselin böter på 4,5 miljoner euro, varav Portielje var solidariskt ansvarig för 370 000 euro.

- 18 Vid beräkningen av böterna tillämpade kommissionen i det angripna beslutet den metod som framgår av dess riktlinjer för beräkning av böter som döms ut enligt artikel 23.2 a i förordning (EG) nr 1/2003 (EUT C 210, 2006, s. 2) (nedan kallade 2006 års riktlinjer).
- 19 Den 24 juli 2009 antog kommissionen beslut K(2009) 5810 slutlig, varigenom det angripna beslutet ändrades med avseende på det försäljningsvärde som ska beaktas vid beräkning av grundbeloppet för de böter som Gosselin och Portielje påförts. De böter som Gosselin påförts sattes följaktligen ned till 3,28 miljoner euro, varav Portielje var solidariskt ansvarig för 270 000 euro.

Förfarandet och parternas yrkanden

- 20 Sökandena har väckt talan i de båda målen genom ansökningar som inkom till första instansrättens kansli den 4 juni 2008.
- 21 Ordföranden på tribunalens åttonde avdelning beslutade den 5 mars 2010 att förena målen T-208/08 och T-209/08 vad gäller det muntliga förfarandet och domen, i enlighet med artikel 50 i tribunalens rättegångsregler.
- 22 På grundval av referentens rapport beslutade tribunalen (åttonde avdelningen) att inleda det muntliga förfarandet och att ställa ett antal frågor till kommissionen. Parterna utvecklade sin talan och svarade på tribunalens frågor vid förhandlingen den 29 april 2010.

23 I mål T-208/08 har Gosselin yrkat att tribunalen ska

- ogiltigförklara det angripna beslutet i den del som det rör bolaget,

- i andra hand, ogiltigförklara artikel 1 i det angripna beslutet i den del den avser Gosselin och i den mån det fastställts att bolaget under perioden 31 januari 1992–18 september 2002 deltagit i en fortlöpande överträdelse, samt sätta ned de böter som bolaget påförts i artikel 2 som en följd av att varaktigheten av dess deltagande anpassas,

- i andra hand, ogiltigförklara artikel 2 e) i det angripna beslutet i den del den avser Gosselin, och följaktligen sätta ned de böter som bolaget påförts i artikel 2, och

- förplikta kommissionen att ersätta rättegångskostnaderna.

24 I mål T-209/08 har Portielje yrkat att tribunalen ska

- ogiltigförklara det angripna beslutet i den del det avser Portielje,

- i andra hand, ogiltigförklara artikel 2 e) i det angripna beslutet i den del den avser Portielje, och följaktligen sätta ned de böter som stiftelsen påförts i artikel 2, och

— förplikta kommissionen att ersätta rättegångskostnaderna.

²⁵ I målen T-208/08 och T-209/08 har kommissionen yrkat att tribunalen ska

— ogilla talan,

— förplikta sökandena att bära sina rättegångskostnader och, eventuellt ersätta en skälig del av kommissionens rättegångskostnader.

Rättslig bedömning

²⁶ Gosselin har anfört tre grunder till stöd för sin talan om ogiltigförklaring av det angripna beslutet och undanröjande eller nedsättning av böterna. Portielje, som kommissionen pekat ut som moderbolag till Gosselin, har anfört ytterligare två grunder, som avser begreppet företag och ansvaret för de överträdelser som begåtts av Gosselin. I övrigt är de grunder som Portielje har anfört identiska med dem som anförts av Gosselin.

²⁷ Portielje har inledningsvis vad gäller den tredje, fjärde och den femte grunden anfört att det endast är Gosselin som utfört de handlingar som kan utgöra en överträdelse av konkurrensrätten, och att Portielje själv endast kan hållas ansvarigt om Gosselin är ansvarigt enligt konkurrensrätten.

1. *Portieljes första och andra grunder: Åsidosättande av artikel 81 EG*

- 28 Portielje har som första grund hävdad att den inte är ett företag i den mening som avses i gemenskapens konkurrensrätt. Portielje har som andra grund gjort gällande att den inte kan anses vara medansvarigt för de handlingar som begåtts av Gosselin.

Parternas argument

Portieljes argument

- 29 Portielje har gjort gällande att den inte är ett företag i den mening som avses i gemenskapens konkurrensrätt, eftersom den inte bedriver ekonomisk verksamhet. Portielje har härvid angett att den inte är verksam på någon marknad för varor eller tjänster, och att den endast förvaltar aktier som tidigare innehades av aktieägarfamiljen själv. Dessa aktier kan inte introduceras på någon marknad i syfte att avyttras, och Portielje erbjuder sig inte att förvalta tredje mans aktier. Eftersom Portielje är en "stichting" (stiftelse) är den följaktligen inte skyldig att betala bolagsskatt eller omsättningsskatt i Nederländerna. Enligt Portielje följer det härav att det mellan Portielje och Gosselin inte är fråga om ett förhållande moderbolag-dotterbolag.
- 30 Portielje har i sin replik påpekat att denna grund tydligt skiljer sig från den andra grunden, som avser att Portielje inte kan hållas ansvarig för de överträdelse som begåtts av Gosselin.

- 31 Vad beträffar den andra frågan har Portielje hävdad att ett moderbolag kan hållas ansvarigt för sitt dotterbolags agerande endast om det kan visas att det faktiskt har styrt detta dotterbolag. Portielje har emellertid inte utövat ett avgörande inflytande på Gosselins affärspolicy eller affärsstrategi. Portielje har för det första framhållit att dess ledning (*bestuur*) sammanträdde för första gången den 5 november 2004, alltså långt efter det att överträdelsen hade upphört. Eftersom Portieljes ledning inte sammanträdde under den aktuella perioden var det praktiskt omöjligt för Portielje att utöva inflytande på Gosselin. För det andra var Portielje endast verksam genom att den utövade den rösträtt som är förbunden med de aktuella aktierna under bolagsstämman för Gosselins aktieägare. Den enda (indirekta) möjlighet som Portielje hade att påverka Gosselins policy var således att använda sig av denna rösträtt under bolagets stämma. Det är emellertid styrkt att under den relevanta perioden (den 1 januari–18 september 2002) hölls inte någon bolagsstämma för Gosselins aktieägare. För det tredje hade Portielje inte något inflytande över sammansättningen av Gosselins styrelse under den aktuella perioden. Gosselins styrelseledamöter hade redan valts innan Portielje började förvalta Gosselins aktier.
- 32 Portielje anser följaktligen att även om det antogs att kommissionen skulle kunna åberopa den presumtion som följer av rättspraxis om innehav av 100 procent av aktiekapitalet (förstainstansrättens dom av den 14 maj 1998 i mål T-354/94, Stora Kopparbergs Bergslags mot kommissionen, REG 1998, s. II-2111, punkt 79), skulle denna presumtion brytas av dessa uppgifter.
- 33 I sin replik har Portielje vidare gjort gällande att dess egen och Gosselins styrelse endast till viss del är sammansatta av samma ledamöter. Av de 6 personer som Portieljes styrelse utgörs av är endast hälften tillika ledamöter i Gosselins styrelse. Portielje har dessutom agerat i enlighet med sina stadgar då årsrapporten för år 2002 upprättades skriftligen.

Kommissionens argument

- 34 Kommissionen har angett att skälet till att den anser att Portielje är medansvarig för de handlingar som begåtts av Gosselin är att det finns viktiga organisatoriska och funktionella band mellan de två enheterna. Kommissionen har emellertid inte sett Portielje som ett företag i sig, utan snarare som en del av företaget som begått överträdelsen. Den omständigheten att de två enheterna formellt är skilda åt som en följd av att de är särskilda juridiska personer hindrar inte att de anses uppträda som en enhet med avseende på tillämpningen av konkurrensreglerna.
- 35 Kommissionen har påpekat att den huvudsakligen håller Portielje medansvarig på grund av en bevispresumtion som följer av att Portielje innehade nästan hela aktiekapitalet i Gosselin. Portieljes påstående, att dess styrelse sammanträdde för första gången den 5 november 2004 först efter det att överträdelsen hade upphört, strider mot dess egna stadgar. Den omständigheten innebär inte heller att Portielje inte utövade ett avgörande inflytande på Gosselins affärspolicy eller affärsstrategi. Även om Portieljes styrelse inte sammanträdde hade den möjlighet att utöva direkt inflytande på Gosselins policy, eftersom de tre huvudmedlemmarna i Portieljes ledning även var ledamöter i Gosselins styrelse.

Tribunalens bedömning

- 36 Även om kommissionen har undersökt de två grunder som Portielje anfört tillsammans, ska dessa prövas separat.

Den första grunden

- 37 Portielje har som första grund hävdad att den inte är ett företag i den mening som avses i gemenskapens konkurrensrätt. Det ska härvid påpekas att såväl artikel 81 EG som artikel 23 i förordning nr 1/2003 endast är tillämpliga på beteenden som kan tillskrivas företag (domstolens dom av den 7 januari 2004 i de förenade målen C-204/00 P, C-205/00 P, C-211/00 P, C-213/00 P, C-217/00 P och C-219/00 P, Aalborg Portland m.fl. mot kommissionen, REG 2004, s. I-123, punkt 59).
- 38 Kommissionen har emellertid i sin svarsinlaga själv medgett att Portielje inte är "ett företag i sig".
- 39 Kommissionen har visserligen därtill påstått att Portielje är "en del av företaget som begått överträdelsen", och att den omständigheten att de två enheterna formellt är skilda åt som en följd av att de är särskilda juridiska personer inte hindrar att de anses uppträda som en enhet på marknaden med avseende på tillämpningen av konkurrensreglerna. Genom detta resonemang förväxlas emellertid två olika företeelser, nämligen begreppet företag och möjligheten att hålla ett moderbolag ansvarigt för ett dotterbolags agerande.
- 40 Enligt domstolens praxis ska begreppet företag i ett konkurrensrättsligt sammanhang förstås som en ekonomisk enhet med beaktande av avsikten med avtalet i fråga, även om enheten i juridisk mening består av flera fysiska eller juridiska personer (domstolens dom av den 12 juli 1984 i mål 170/83, Hydrotherm, REG 1984, s. 2999, punkt 11). Av fast rättspraxis framgår även att den omständigheten att dotterbolaget är en fristående juridisk person inte räcker för att utesluta att moderbolaget ska ansvara för dotterbolagets beteende, särskilt när dotterbolaget inte självständigt bestämmer över sitt agerande på marknaden, utan i huvudsak tillämpar instruktioner som det får av moderbolaget (domstolens dom av den 14 juli 1972 i mål 48/69, Imperial Chemical Industries mot kommissionen, REG 1972, s. 619, punkterna 132 och 133, svensk

specialutgåva, volym 2, s. 25, och av den 16 november 2000 i mål C-286/98 P, Stora Kopparbergs Bergslags mot kommissionen, REG 2000, s. I-9925, punkt 26).

- 41 I de ovannämnda målen var det emellertid ostridigt att moderbolaget var ett företag, även om det för den skull inte hade deltagit i det beteende som blivit föremål för sanktioner. Begreppet ekonomisk enhet, som kan inbegripa flera särskilda juridiska personer infördes således för att en juridisk enhet (dotterbolaget) ska kunna hållas ansvarigt för en annan juridisk enhets (moderbolagets) beteende, och inte för att moderbolaget ska kunna kvalificeras som företag. Begreppet ekonomisk enhet kan följaktligen inte uppväga att ett moderbolag inte kvalificeras som företag.
- 42 Av detta följer att moderbolaget till ett företag som begått en överträdelse av artikel 81 EG inte kan bli föremål för sanktioner genom ett beslut enligt artikel 81 EG, om det inte själv anses vara ett företag.
- 43 Det ska således prövas huruvida Portielje är ett företag.
- 44 Av rättspraxis framgår att begreppet företag, inom konkurrensrätten, omfattar varje enhet som bedriver ekonomisk verksamhet, oavsett enhetens rättsliga form och oavsett hur den finansieras (domstolens dom av den 23 april 1991 i mål C-41/90, Höfner och Elser, REG 1991, s. I-1979, punkt 21, svensk specialutgåva, volym 11, s. 135).
- 45 I förevarande fall har endast frågan huruvida Portielje utövar ekonomisk verksamhet bestritts.

- 46 Det är ostridigt att Portielje inte bedriver ekonomisk verksamhet direkt. Portielje har härvid redogjort för att den inte är verksam på någon marknad för varor eller tjänster, att den endast förvaltar aktier som tidigare innehades av aktieägarfamiljen själv, att dessa aktier inte kan introduceras på någon marknad i avsikt att avyttras, och att Portielje inte heller erbjuder sig att förvalta tredje mans aktier. Kommissionen har inte bestritt dessa påståenden.
- 47 Kommissionen har emellertid med en dom från domstolen som stöd påstått att Portielje indirekt är delaktig i den ekonomiska verksamhet som Gosselin bedriver. Domstolen har nämligen slagit fast att en enhet som har ett kontrollerande innehav i ett bolag och som i praktiken utövar denna kontroll genom att direkt eller indirekt utöva ett inflytande på förvaltningen av bolaget ska anses delta i det kontrollerade företags ekonomiska verksamhet. En sådan enhet ska följaktligen anses utgöra ett företag i den mening som avses i konkurrensrätten. Det är däremot inte tillräckligt att endast inneha andelar, inte ens ett kontrollerande innehav, för att den enhet som innehar andelarna ska anses bedriva ekonomisk verksamhet, när detta innehav endast föranleder ett utövande av en aktieägares eller delägars rättigheter såsom, som i förevarande fall, erhållande av utdelningar, vilka endast utgör avkastning från en tillgång (se, för ett liknande resonemang, domstolens dom av den 10 januari 2006 i mål C-222/04, Cassa di Risparmio di Firenze m.fl., REG 2006, s. I-289, 111–113).
- 48 Det ska således prövas huruvida Portielje direkt eller indirekt utövar ett inflytande på förvaltningen av Gosselin. Denna problematik är mycket lik den problematik som rör det avgörande kriteriet inom ramen för den andra grunden avseende Portieljes ansvar för Gosselins beteende. Även om det antogs att Portielje är ett företag ska det nämligen, för att det ska kunna hållas ansvarigt för Gosselins beteende, prövas huruvida Portielje har utövat ett avgörande inflytande på Gosselin. Domstolen har emellertid, till skillnad från vad som gäller sistnämnda problematik (se punkt 52 nedan), inte fastställt att det föreligger en presumtion för att det utövats inflytande i den mening som avses i den ovan i punkt 47 nämnda domen Cassa di Risparmio di Firenze m.fl. I domen gav domstolen nämligen endast den hänskjutande domstolen anvisningar om hur den mot bakgrund av den nationella tillämpliga lagstiftningen i målet skulle

bedöma om bankstiftelser utövar ett inflytande på förvaltningen av bankaktiebolag. I förevarande fall har kommissionen följaktligen bevisbördan för att det utövats inflytande.

- 49 Kommissionen påpekade endast att Portielje innehar nästan hela aktiekapitalet i Gosselin och att de tre huvudmedlemmarna i dess ledning även var ledamöter i Gosselins styrelse. Kommissionen åberopade med andra ord endast strukturella argument som dessutom omfattas av ett annat begrepp, nämligen utövande av avgörande inflytande. Kommissionen har emellertid inte förebringat någon konkret bevisning till styrkande av att Portielje faktiskt utövat inflytande på förvaltningen av Gosselin.
- 50 Av detta följer att kommissionen inte har styrkt att Portielje är ett företag i den mening som avses i artikel 81 EG. Talan ska följaktligen bifallas såvitt avser Portieljes grund.

Den andra grunden

- 51 För fullständighetens skull ska det prövas huruvida Portielje kan hållas ansvarigt för Gosselins beteende – förutsatt att Portielje anses vara ett företag – till följd av att Portielje utövat ett avgörande inflytande på Gosselin.
- 52 I ett fall där moderbolaget innehar 100 procent av aktiekapitalet i ett dotterbolag som har gjort sig skyldigt till en överträdelse, föreligger det en presumtion för att nämnda moderbolag utövar ett avgörande inflytande över dotterbolagets agerande (se, för ett

liknande resonemang, domstolens dom av den 25 oktober 1983 i mål 107/82, AEG Telefunken mot kommissionen, REG 1983, s. 3151, punkt 50, svensk specialutgåva, volym 7, s. 287). Det ankommer således på det moderbolag som väckt talan vid gemenskapsdomstolen, mot ett beslut av kommissionen att hålla det solidariskt ansvarigt för handlingar som dotterbolaget begått, att motbevisa denna presumption genom att lägga fram bevisning för att dotterbolaget har handlat självständigt (se, domstolens dom av den 10 september 2009 i mål C-97/08 P, Akzo Nobel m.fl. mot kommissionen, REG 2009, s. I-8237, punkt 60 och där angiven rättspraxis).

- 53 I förevarande fall innehar Portielje nästan hela aktiekapitalet i Gosselin. Portielje har emellertid lyckats motbevisa presumptionen om att den utövat ett avgörande inflytande på Gosselin.
- 54 Portielje har för det första påpekat att dess ledning sammanträdde för första gången den 5 november 2004, alltså mer än två år efter det att överträdelsen hade upphört, vilket skedde den 18 september 2002. Med hänsyn till att Portielje instiftades i juni 2001 och att det i dess stadgar anges att styrelsen ska sammanträda åtminstone varje år, har kommissionen invänt att ett sådant beteende strider mot stiftelsens egna stadgar. Stiftelsens utfärdande av certifikat motsvarande aktier i Gosselin registrerades emellertid först den 11 december 2002. Enligt artikel 5.2 i Portieljes stadgar är det dessutom möjligt att fatta beslut skriftligen. Enligt Portielje skedde detta en enda gång före mötet den 5 november 2004, nämligen den 10 mars 2003 vid upprättandet av årsrapporten för år 2002, vilket kommissionen inte har bestritt. Portielje har följaktligen agerat i enlighet med sina stadgar. Dessutom inträffade såväl det skriftliga förfarandet den 10 mars 2003 som det första formella mötet den 5 november 2004 efter det att överträdelsen hade upphört. Det är följaktligen redan av det skälet uteslutet att Portielje utövat ett avgörande inflytande på sitt dotterbolags beteende.
- 55 För det andra var Portielje endast verksam genom att stiftelsen under bolagsstämman för Gosselins aktieägare utövade den rösträtt som är förbunden med de aktuella

aktierna. Den enda möjlighet som Portielje hade att påverka Gosselins policy var således att använda sig av denna rösträtt under bolagets stämma. Det är emellertid styrkt att det under den aktuella perioden (den 1 januari 2002–18 september 2002) inte hölls någon bolagsstämma för Gosselins aktieägare.

56 Portielje har för det tredje påpekat att den inte hade något inflytande på sammansättningen av Gosselins styrelse under den aktuella perioden. Kommissionen har gjort gällande att även om Portieljes styrelse inte sammanträdde hade stiftelsen möjlighet att utöva ett direkt avgörande inflytande på Gosselins affärspolicy eller affärsstrategi, eftersom de tre huvudmedlemmarna i dess ledning även var ledamöter i Gosselins styrelse. Portielje har emellertid med rätta framhållit att dess egen och Gosselins styrelser endast till viss del är sammansatta av samma ledamöter. Av de 6 personer som Portieljes styrelse utgörs av är endast hälften tillika ledamöter i Gosselins styrelse. Portielje har inte ändrat sammansättningen i Gosselins styrelse under den aktuella perioden. Gosselins styrelseledamöter hade redan valts innan Portielje började förvalta aktierna i Gosselin. Denna tidssekvens visar att den omständigheten att de var ledamöter i styrelsen inte innebär att Portielje utövade ett avgörande inflytande.

57 Påståendet att de tre personer som utgör Gosselins styrelse, men som endast representerar hälften av Portieljes styrelse, inte utövar kontroll över Gosselin i egenskap av ledamöter i Gosselins styrelse utan genom det inflytande som Portielje utövar på Gosselins bolagsstämma, kan inte heller godtas. Kommissionen har nämligen medgett att det vore ”konstlat” att påstå att Portieljes mest inflytelserika styrelseledamöter på Gosselins bolagsstämma utövar inflytande på Gosselins styrelse – ett organ som de själva är ledamöter i. Den omständigheten att vissa av ledamöterna satt i flera styrelser innebär under alla förhållanden inte att samtliga företag som de tre ledamöterna i Gosselins styrelse likaledes var styrelseledamöter i av denna anledning ska anses

vara moderbolag till Gosselin. I förevarande fall var de tre ledamöterna i Gosselins styrelse några av ägarna till Portielje, som endast var ett instrument för att utöva äganderätt. Även om det antogs att dessa tre personer inte endast agerade i egenskap av ledamöter i Gosselins styrelse, är det följaktligen mer sannolikt att de handlade i eget intresse.

58 Av det ovan anförda följer att Portielje har lagt fram bevisning för att stiftelsen inte utövade ett avgörande inflytande på Gosselin, och att den inte ens kunde utöva ett sådant inflytande. Portielje har följaktligen lyckats bryta den presumtion som följer av domen av den 14 maj 1998 i det ovan i punkt 32 nämnda målet, Stora Kopparbergs Bergslags mot kommissionen och domen i det ovan i punkt 52 nämnda målet Akzo Nobel m.fl. mot kommissionen.

59 Det följer härav att talan ska vinna bifall såvitt avser Portieljes första och andra grunder och att det angripna beslutet ska ogiltigförklaras i den del det rör Portielje.

2. Portieljes tredje grund och Gosselins första grund: Åsidosättande av artikel 81 EG

60 Denna grund består av två delar. Som första delgrund har Portielje och Gosselin ifrågasatt argumentet att deras förfaranden har lett till att konkurrensen märkbart begränsats. Portielje och Gosselin har som andra delgrund bestritt att handeln mellan medlemsstaterna påverkats märkbart.

Påståendet att konkurrensen inte begränsats märkbart

Parternas argument

- 61 Sökandena har påpekat att Gosselin inte var delaktigt i avtalet om fastställande av priser och följaktligen inte har nämnts i de skäl i det angripna beslutet som avser detta. Gosselin har inte bestritt att bolaget i ett visst antal fall mottog eller betalade provisioner, och att det i de fallen var fråga om en slags ekonomisk kompensation till det flyttbolag som inte erhållit kontraktet. Gosselin har emellertid gjort gällande att det endast erhöll provision för de flyttuppdrag med avseende på vilka det faktiskt hade lämnat ett konkurrensmässigt kostnadsförslag. Vad beträffar Gosselin utgjorde följaktligen systemet med provisioner inte ett system med uppdelning av kunder. Gosselin tillämpade inte heller minimipriser.
- 62 Gosselin har inte bestritt att det har begärt och lämnat skenanbud, men Gosselin har bedyrat att skenanbud endast begärdes eller lämnades när bolaget var av uppfattningen att det inte längre kunde få det aktuella kontraktet. Gosselin har hävdad att det inte känner till fall där skenanbud begärdes och lämnades utan att den kund som önskade flytta, och som redan valt ett bolag, hade begärt det. Gosselin har aldrig använt sig av provisioner och skenanbud för ett och samma flyttuppdrag.
- 63 Sökandena har gjort gällande att det inte har styrkts i det angripna beslutet att provisionerna och skenanbuden hade en märkbart konkurrensbegränsande verkan. De har dessutom hävdad att Gosselin inte kan hållas ansvarigt för beteenden som inte kan tillskrivas bolaget. Portielje och Gosselin har i detta avseende påpekat att Gosselin inte deltog i något möte under sin tid i kartellen, och att Gosselin inte kände till avtalen om fastställande av priser.

- 64 Kommissionen har hävdatt att den inte är skyldig att visa att det faktiskt varit fråga om konkurrensbegränsande verkningar. Kommissionen har även bestritt sökandenas påståenden.

Tribunalens bedömning

- 65 Det ska inledningsvis konstateras att grundens första del trots sin titel varken hänvisar till den så kallade de minimis-principen, det vill säga att avtal av mindre betydelse inte omfattas av förbudet i artikel 81.1 EG om de endast obetydligt begränsar konkurrensen (se, för ett liknande resonemang, domstolens dom av den 30 juni 1966 i mål 56/65, LTM, REG 1966, s. 337, s. 360, svensk specialutgåva, volym 1, s. 251, och av den 9 juli 1969 i mål 5/69, Völk, REG 1969, s. 295, punkt 7, svensk specialutgåva, volym 1, s. 409), eller till kommissionens tillkännagivande avseende detta, det vill säga tillkännagivandet om avtal av mindre betydelse som inte märkbart begränsar konkurrensen enligt artikel 81.1 [EG] (de minimis) (EGT C 368, 2001, s. 13).
- 66 Sökandena har i stället åberopat att det inte förebringats bevisning till styrkande av de konkurrensbegränsande verkningarna, eller att konkurrensen begränsats över huvud taget. Sökandena har dessutom bestritt att Gosselin är ansvarigt för beteenden som de menar inte kan tillskrivas bolaget.

— Huruvida det förekommit konkurrensbegränsningar

- 67 Eftersom sökandena har ifrågasatt kvalificeringen av provisionerna och skenanbuden som konkurrensbegränsningar, ska det framhållas att dessa två förfaranden syftade till att dela upp kunderna företagen emellan och till att manipulera anbudsinfordran.

Det var således fråga om uppenbara konkurrensbegränsningar. Vid upprättandet av skenanbud utbytte nämligen de berörda flyttföretagen information med varandra – såsom exakta datum, detaljerna kring de flyttuppdrag som skulle genomföras och priserna för denna tjänst – vilket innebär att det företag som hade lämnat ett skenanbud avsiktligt avstod från att faktiskt konkurrera med det företag som hade krävt att få kostnadsförslaget. Detta fick till resultat att det upprättades ett sofistikerat system som medförde en artificiell prishöjning.

- 68 Såsom kommissionen påvisade i det angripna beslutet är det så, att för den person som flyttar ligger intresset med att erhålla skenanbud i att den inte behöver begära att flera anbud upprättas. När arbetsgivaren betalar för flytten är det således föga sannolikt att denna person vänder sig till andra flyttföretag för att få seriösa kostnadsförslag. Det företag som kontaktats kan således räkna med att inte behöva konkurrera med de andra flyttföretag som varit inblandade i kartellen, vilket förmodligen innebär att företaget sätter högre priser. Den institution eller företag som betalar för flytten befinner sig således inte i en situation med fri konkurrens, fastän det är just därför som institutionen eller företaget begärt att kostnadsförslag ska lämnas. Denna slutsats framgår dessutom uttryckligen av ett internt e-postmeddelande från Allied Arthur Pierre som citerats i skäl 233 i det angripna beslutet, i vilket anges att ”kunden har begärt två [skenanbud], vi kan således begära ett högt pris”.
- 69 Provisionerna måste oundvikligen ha höjt prisnivån eftersom kostnaderna som dessa orsakat överfördes på kunderna. I motsats till vad sökandena har påstått hade således dessa förfaranden till syfte att snedvrída konkurrensen i den mening som avses i artikel 81.1 EG.
- 70 Slutligen kan det konstateras att den person som avser att flytta och som är i kontakt med tjänsteleverantören inte är flyttbolagens verkliga kund. I skäl 264 i det angripna beslutet anger kommissionen att det är det företag eller den institution som betalar för flytten som väljer flyttbolag. Det är just för att skaffa sig ett underlag för att kunna göra ett val som många företag och offentliga institutioner kräver att flera kostnadsförslag lämnas in. Sökanden kan följaktligen inte vinna framgång med argumenten att

skenanbudet upprättades på grund av att de uppfyllde en efterfrågan på marknaden eller att de endast lämnades efter det att ”kunden” hade gjort sitt val.

- 71 Den invändning som avser att det inte förekommit någon konkurrensbegränsning kan följaktligen inte godtas.

— Bevis på konkurrensbegränsande verkningar

- 72 Vad beträffar bevis på de konkurrensbegränsande verkningarna gäller att ett avtal vid bedömningen enligt artikel 81.1 EG som huvudregel ska bedömas mot bakgrund av det konkreta sammanhang i vilket avtalet har sin verkan, och särskilt det ekonomiska och rättsliga sammanhang i vilket de berörda företagen är verksamma, de tjänster som avses i detta avtal samt de faktiska villkoren och strukturen på den berörda marknaden (se förstainstansrättens dom av den 15 september 1998 i de förenade målen T-374/94, T-375/94, T-384/94 och T-388/94, *European Night Services m.fl. mot kommissionen*, REG 1998, s. II-3141, punkt 136 och där angiven rättspraxis).
- 73 Såsom kommissionen har påpekat följer det av fast rättspraxis att det är överflödigt att ta hänsyn till de konkreta verkningarna av ett avtal vid tillämpningen av artikel 81.1 EG när det framgår att syftet med detta är att begränsa, hindra eller snedvrída konkurrensen på den gemensamma marknaden (domstolens dom av den 13 juli 1966 i de förenade målen 56/64 och 58/64, *Consten och Grundig mot kommissionen*, REG 1966, s. 429, s. 496; svensk specialutgåva, volym 1, s. 277, och förstainstansrättens dom av den 6 april 1995 i mål T-413/89, *Ferriere Nord mot kommissionen*, REG 1995, s. II-917, punkt 30). Vid bedömningen enligt artikel 81.1 EG av ett avtal ska följaktligen avtalet inte bedömas mot bakgrund av det konkreta sammanhang i vilket det har sin verkan, om det rör sig om ett avtal som innehåller uppenbara konkurrensbegränsningar som till exempel fastställande av priser, uppdelning av marknader eller kontroll över marknader (se, för ett liknande resonemang, domen i det

ovan i punkt 72 nämnda målet *European Night Services m.fl. mot kommissionen*, punkt 136).

- 74 I förevarande fall medförde Gosselins förfaranden uppenbara konkurrensbegränsningar (se punkt 67 ovan). Kommissionen behöver därmed inte visa att konkurrensbegränsande verkningar uppkommit.

— Ansvaret för de skriftliga avtalen

- 75 Sökandena har hävdad att Gosselin inte kan hållas ansvarigt för handlanden som bolaget inte deltagit i.

- 76 Det har inte bestritts att Gosselin deltagit i två av de tre förfaranden som beskrivs i det angripna beslutet, närmare bestämt avtalet om provisioner och avtalet om skenandbud. Däremot har Gosselin aldrig deltagit i det skriftliga avtalet om priser. Förvisso kan ett företag som deltagit i en överträdelse genom eget beteende även hållas ansvarigt för beteenden som genomförts av andra företag inom ramen för samma överträdelse. Detta gäller emellertid bara under den tid som företaget deltagit i nämnda överträdelse (domstolens dom av den 8 juli 1999 i mål *C-49/92 P*, kommissionen mot *Anic Partecipazioni*, REG 1999, s. I-4125, punkt 83). Följaktligen kan Gosselin inte hållas ansvarigt för beteenden som upphört innan bolaget anslöt sig till kartellen.

- 77 I det angripna beslutet fastställde kommissionen emellertid att Gosselin åsidosatt artikel 81.1 EG endast under perioden 31 januari 1992–18 september 2002. Vad beträffar frågan hur länge Gosselin deltagit i kartellen har kommissionen följaktligen vederbörligen beaktat det faktum att bolaget endast deltagit i kartellen från och med år 1992. Vad beträffar frågan om överträdelsens allvar kommer den att prövas i punkt 134 och följande punkter nedan.

- 78 Av samma anledning saknar Gosselins påstående att bolaget inte känt till de skriftliga avtalen relevans, eftersom kommissionen i det angripna beslutet inte håller bolaget ansvarigt för överträdelsen förrän från och med nämnda tidpunkt.
- 79 Vad beträffar provisionerna och skenanbudena gäller följande. Gosselin måste rimligen ha känt till de andra deltagarnas konkurrensbegränsande beteenden, med tanke på att dessa två förfaranden byggde på ett ömsesidigt samarbete med andra deltagare, vilka var olika från fall till fall. Detta system byggde på principen *do ut des* (jag ger för att du ska ge), såtillvida att varje företag som betalade en provision eller lämnade ett skenanbud förväntade sig att i framtiden självt dra nytta av detta system och erhålla provisioner eller skenanbud. Följaktligen ingicks inte dessa arrangemang från fall till fall, utan de var komplementära.
- 80 Denna delgrund kan följaktligen inte godtas.

Påståendet att handeln mellan medlemsstater inte har påverkats märkbart

Parternas argument

- 81 Sökandena har påstått att tillhandahållande av tjänster, vilket innefattar att kundens ägodelar passerar gränsen, inte kan likställas med import eller export av varor.

- 82 Sökandena har vidare bestritt kommissionens påstående, att parternas omsättning med avseende på de aktuella tjänsterna överskrider tröskelvärdet på 40 miljoner euro, som föreskrivs i punkt 53 i riktlinjerna om begreppet påverkan på handeln i artiklarna 81 [EG] och 82 [EG] (EUT 2004, C 101, s. 81) (nedan kallade 2004 års riktlinjer). Sökandena har bland annat konstaterat att den totala försäljning som anges i skäl 540 uppgår till 21 323 734 euro, det vill säga nästan hälften av denna tröskel. Sökandena har påpekat, vad beträffar tröskelvärdet på 5 procent av marknadsandelarna, att kommissionen måste definiera den relevanta marknaden när den åberopar marknadsandelar. I det angripna beslutet ger kommissionen emellertid en beskrivning av marknaden, men gör inte någon bedömning och för inte något resonemang med hjälp av vilket det går att definiera den relevanta marknaden på ett juridiskt korrekt sätt. Sökandena har dessutom påstått att de inte har kunnat se någon skillnad vad gäller påverkan, märkbar eller inte, på handeln mellan medlemsstaterna under perioden innan överträdelsen hade upphört och perioden efter.
- 83 Sökandena har slutligen gjort gällande att det angripna beslutet inte följer den arbetsmetod som det redogörs för i punkterna 78–82 i 2004 års riktlinjer, vilka uttryckligen behandlar situationer där karteller rör en enda medlemsstat.
- 84 Kommissionen har, vad gäller tröskelvärdena i 2004 års riktlinjer, påpekat att det föreligger en positiv presumtion för att påverkan på handeln är märkbar om den sammanlagda omsättningen överstiger 40 miljoner euro, eller om företagens sammanlagda marknadsandel överstiger 5 procent. Enligt kommissionen var kartelldeltagarnas sammanlagda omsättning vad gäller marknaden för internationella flyttjänster ungefär 41 miljoner euro för år 2002. Kommissionen kunde dessutom på grundval av bedömningarna avseende marknaden utbredning fastställa att kartelldeltagarnas totala marknadsandel uppgick till ungefär 50 procent. Skäl 540 i det angripna beslutet därmed rör fastställandet av bötesbeloppet med beaktande av varje företags situation.

85 Kommissionen har slutligen påpekat att även om sökandena har ifrågasatt huruvida bedömningen avseende den sammanlagda marknadsandelen, som beräknas uppgå till ungefär 50 procent, är korrekt har de emellertid inte bestritt att marknadsandelen var större än 5 procent. Kommissionen är under alla förhållanden inte skyldig att avgränsa marknaden när den konstaterat att avtalet har till syfte att begränsa konkurrensen på den gemensamma marknaden och att det kan påverka handeln mellan medlemsstaterna.

Tribunalens bedömning

86 Vad beträffar invändningarna avseende de eventuella skillnaderna mellan internationella flyttjänster och import och export av varor gäller följande. Dessa skillnader är inte relevanta för att fastställa tillämpningsområdet för unionens konkurrensrätt. Begreppet ”handel mellan medlemsstaterna” är nämligen ett vitt begrepp som omfattar all ekonomisk verksamhet. Även avtal som endast berör en enda medlemsstats territorium kan omfattas av tillämpningsområdet för konkurrensrätten (se, för ett liknande resonemang, domstolens dom av den 14 juli 1981 i mål 172/80, Züchner, REG 1981, s. 2021, punkt 18, svensk specialutgåva, volym 6, s. 181, och av den 19 februari 2002 i mål C-309/99, Wouters m.fl., REG 2002, s. I-1577, punkt 95 och där angiven rättspraxis). Sistnämnda situation nämns dessutom uttryckligen i punkterna 78–82 i 2004 års riktlinjer. Sökandena har påstått att kommissionen inte har iakttagit sina egna riktlinjer i detta avseende, men har emellertid inte angett hur dessa regler skulle ha åsidosatts.

87 Vad beträffar de andra invändningarna gäller följande. Kommissionen har gjort gällande att bestridandet av avgränsandet av marknaden, och följaktligen påståendet att de tröskelvärden som föreskrivs i punkt 53 i 2004 års riktlinjer har överskridits, är utan verkan.

88 Denna argumentation kan inte godtas.

- 89 Förvisso behöver kommissionen vid tillämpningen av artikel 81.1 EG inte visa de faktiska konkurrensbegränsande effekterna av avtal eller förfaranden som syftar till att hindra, begränsa eller snedvrیدا konkurrensen på den gemensamma marknaden (domen i det ovan i punkt 73 nämnda målet Consten och Grundig mot kommissionen och domen i det ovan i punkt 73 nämnda målet Ferriere Nord mot kommission, punkt 30, vilken fastställdes av domstolen genom dom av den 17 juli 1997 i mål C-219/95 P, Ferriere Nord mot kommissionen, REG 1997, s. I-4411, punkterna 12–15).
- 90 Faktum kvarstår dock att enligt fast rättspraxis är artikel 81.1 EG inte tillämplig om kartellens påverkan på handeln inom gemenskapen eller konkurrensen inte är ”märkbar”. Ett avtal omfattas nämligen inte av förbudet i artikel 81.1 EG då det endast obetydligt hindrar eller påverkar konkurrensen mellan medlemsstaterna (domen i det ovan i punkt 65 nämnda målet LTM och domen i det ovan i punkt 65 nämnda målet Völk, punkt 7, dom av den 28 april 1998 i mål C-306/96, Javico, REG 1998, s. I-1983, punkterna 12 och 17, samt förstainstansrättens dom av den 19 mars 2003 i mål T-213/00, CMA CGM m.fl. mot kommissionen, REG 2003, s. II-913, punkt 207).
- 91 Följaktligen är kommissionen skyldig att göra en avgränsning av marknaden i ett beslut som fattats med stöd av artikel 81 EG när det utan en sådan avgränsning är omöjligt att avgöra huruvida avtalet eller det samordnade förfarandet i fråga kan påverka handeln mellan medlemsstaterna och har till syfte eller resultat att hindra, begränsa eller snedvrیدا konkurrensen (förstainstansrättens dom av den 6 juli 2000 i mål T-62/98, Volkswagen mot kommissionen, REG 2000, s. II-2707, punkt 230).
- 92 Det är emellertid kommissionens bedömning av villkoren för tillämpning av artikel 81 EG som sökandena har ifrågasatt i denna grund. Definitionen av marknaden och dess storlek samt de innehavda marknadsandelarna är endast ingångsvärden (se, för ett liknande resonemang, förstainstansrättens dom av den 21 februari 1995 i mål T-29/92, SPO m.fl. mot kommissionen, REG 1995, s. II-289, punkt 75).

- 93 I det angripna beslutet har kommissionen, för att fastställa huruvida handeln mellan medlemsstaterna påverkats märkbart, utgått från 2004 års riktlinjer i vilka minimivärden för de berörda företagens sammanlagda marknadsandel och sammanlagda omsättning anges. Enligt punkt 55 i dessa riktlinjer kräver tillämpningen av det tröskelvärde på 5 procent för marknadsandelar som anges i punkterna 52 och 53 i riktlinjerna att marknaden i fråga redan har definierats.
- 94 I den mån de hänvisar till prövningen av huruvida handeln mellan medlemsstaterna påverkats märkbart, och särskilt till tröskelvärdet 5 procent, är invändningarna avseende en felaktig definition av den relevanta marknaden, en felaktig uppskattning av den relevanta marknads storlek samt av de berörda företagens marknadsandelar, inte utan verkan.
- 95 Kommissionen har dessutom påpekat att sökandena visserligen har ifrågasatt huruvida bedömningen avseende den sammanlagda marknadsandelen, som beräknas uppgå till ungefär 50 procent, är korrekt, men att de emellertid inte uttryckligen bestritt att marknadsandelen var större än 5 procent. Med hänsyn till att det vad gäller den positiva presumtionen i punkt 53 i 2004 års riktlinjer räcker att endast det ena av dessa två alternativa villkor är uppfyllt för att visa att påverkan på handeln är märkbar, anser kommissionen att sökandenas argument inte medför att dess konstaterande, att de konkurrensbegränsande beteendena märkbart kunde påverka handeln mellan medlemsstater, ifrågasätts. Sökandena har emellertid påpekat att om kommissionen vill stödja sig på marknadsandelar ska den med stöd av ekonomiska uppgifter fastställa den relevanta marknaden. Sökandena har följaktligen indirekt bestritt att tröskelvärdet på 5 procent överskridits.
- 96 Tribunalen ska därför pröva huruvida kommissionen i det angripna beslutet har visat att handeln mellan medlemsstaterna påverkats märkbart.

— Den gränsöverskridande karaktären

- 97 Under förhandlingen angav kommissionen att flyttuppdragens gränsöverskridande karaktär i sig själv räckte för att visa att handeln påverkats. Denna karaktär, som är obestridd, visar emellertid inte i sig att handeln mellan medlemsstaterna påverkats märkbart.
- 98 Om alla gränsöverskridande affärer per automatik skulle anses kunna påverka handeln mellan medlemsstater märkbart, skulle begreppet ”märkbar påverkan” förlora all mening. ”Märkbar påverkan” är emellertid ett villkor för tillämpning av artikel 81.1 EG som fastställts i rättspraxis. Det ska erinras om att även då överträdelse genom syfte föreligger krävs det att överträdelsen ska kunna påverka handeln inom gemenskapen på ett märkbart sätt. Detta framgår för övrigt av 2004 års riktlinjer, eftersom den positiva presumtion som anges i punkt 53 i riktlinjerna endast gäller avtal eller förfaranden som genom själva sin art kan påverka handeln mellan medlemsstater.
- 99 Vid förhandlingen åberopade kommissionen emellertid domstolens dom av den 1 oktober 1987 i mål 311/85, Vereniging van Vlaamse Reiskbureaus (REG 1987, s. 3801; svensk specialutgåva, volym 9, s. 187) till stöd för sin ståndpunkt att flyttuppdragens gränsöverskridande karaktär i sig räckte för att göra kommissionen behörig. Tribunalen konstaterar dock att nämnda dom, och särskilt dess punkt 18, inte behandlar problematiken med märkbar påverkan av handeln. Detta begrepp nämns faktiskt inte ens i den domen.
- 100 Under alla förhållanden innehåller det angripna beslutet inte någon motivering som enbart utgår från de aktuella flyttuppdragens gränsöverskridande karaktär. I synnerhet framgår det av såväl beslutets ordalydelse som sammanhanget att skäl 372, som inte omnämner domen i det ovan i punkt 99 nämnda målet Vereniging van Vlaamse Reiskbureaus, inte syftar till att visa att handeln påverkats märkbart.

— Tröskelvärdet på 40 miljoner euro

- 101 Vad gäller tröskelvärdet på 40 miljoner euro i punkt 53 i 2004 års riktlinjer har sökandena med fog gjort gällande att en skillnad ska göras mellan den omsättning ett bolag har som underleverantör i ett internationellt flyttuppdrag och den omsättning som uppstår i egenskap av bolag som har kontrollen över ett internationellt flyttuppdrag. För att inte medräkna samma belopp två gånger vid uppskattningen av den aktuella försäljningen ska, från omsättningen avseende de aktuella tjänsterna, den omsättning dras som är hänförlig till uppdrag som utförts i egenskap av underleverantör. I motsatt fall skulle för ett enda flyttuppdrag den senare siffran först medräknas i omsättningen för det bolag som kontrollerat uppdraget och en andra gång i omsättningen för det bolag som agerat som underleverantör. Vidare har underleverantörens omsättning inte uppstått på marknaden för flyttjänster som är riktade till slutkonsumenten.
- 102 Den förklaring som kommissionen gett i skäl 530 i det angripna beslutet som motivering till varför den undantog denna försäljning vid beräkningen av böterna är övertygande. Den kan dock inte förklara varför det var nödvändigt att medräkna samma värde två gånger vid beräkningen av marknads storlek för att bestämma huruvida handeln påverkats märkbart. Denna uppskattning och uppskattningen av kartelldeltagarnas sammanlagda omsättning är följaktligen uppenbart felaktiga.
- 103 Denna slutsats stöds av kommissionens svar på tribunalens skriftliga och muntliga frågor.
- 104 Kommissionen har för det första försökt stödja sig på punkt 54 i 2004 års riktlinjer. Denna bestämmelse handlar dock endast om att försäljning mellan bolag i samma koncern inte ska tas med i beräkningen av omsättningen, och behandlar inte alls underleverantörer. Denna bestämmelse kan inte utgöra grund för det *e contrario*-resonemang kommissionen förefaller föra.

- 105 Kommissionen har för det andra i sitt skriftliga svar gjort gällande att dess tillvägagångssätt inte ”nödvändigtvis” leder till att samma flyttuppdrag räknas två gånger. Skälet till detta är dels att ett visst antal av de belgiska flyttfirmorna inte deltar i kartellen, dels att underleveranserna i vissa fall gjordes för utländska flyttbolags räkning. Kommissionen har således indirekt medgett att detta tillvägagångssätt för de andra fallen innebär att omsättning som härrör från underleveranser medräknas två gånger. Vidare medgav kommissionen vid förhandlingen att dubbelräkning skett när underleveransen gjordes mellan två kartelldeltagare. Dessutom medgav kommissionen att om dess metod hade korrigerats vad gällde detta skulle tröskelvärdet på 40 miljoner euro inte ha uppnåtts.
- 106 Av ovanstående framgår att kommissionen inte visat att tröskeln på 40 miljoner euro har uppnåtts i förevarande fall.

— Tröskelvärdet på 5 procent

- 107 Vad gäller tröskelvärdet på 5 procent har sökanden gjort gällande att kommissionen borde ha definierat marknaden för att kunna fastställa att det överskridits.
- 108 Tribunalen konstaterar att det logiskt sett krävs att marknaden först har definierats för att en marknadsandel ska kunna beräknas. Som tribunalen redan har påpekat i punkt 92 ovan anges i punkt 55 i 2004 års riktlinjer uttryckligen att ”[f]ör att beräkna tröskelvärdet för marknadsandelar är det nödvändigt att definiera den relevanta marknaden. Denna består av den relevanta produktmarknaden och den relevanta geografiska marknaden.” Denna skyldighet framgår ännu tydligare av andra språkversioner av denna punkt (till exempel ”it is necessary” på engelska, och ”muss” på tyska).

- 109 Vad vidare gäller frågan huruvida de av kommissionen antagna riktlinjerna är tvingande har domstolen slagit fast att kommissionen själv – genom att anta sådana förhållningsregler och genom att, i och med reglernas offentliggörande, tillkännage att den hädanefter ska tillämpa dem på de fall som berörs av dem – har begränsat utrymmet för sin skönmässiga bedömning. Den riskerar således att sanktionsåtgärder vidtas mot institutionen i fråga, på grund av att den åsidosatt allmänna rättsprinciper såsom likabehandlingsprincipen eller principen om skydd för berättigade förväntningar, om den frångår dessa regler (domstolens dom av den 28 juni 2005 i de förenade målen C-189/02 P, C-202/02 P, C-205/02 P–C-208/02 P och C-213/02 P, Dansk Rörindustri m.fl. mot kommissionen, REG 2005, s. I 5425, punkt 211).
- 110 Det är emellertid utrett att kommissionen inte har iakttagit den skyldighet som anges i punkt 55 i 2004 års riktlinjer. I sina inlagor och vid förhandlingen har kommissionen inte bara understrukit att den inte är skyldig att definiera den berörda marknaden utan också att den inte gjort någon sådan definition. Således kan kommissionens påstående att tröskelvärdet på 5 procent hade uppnåtts i princip inte godtas.
- 111 Tribunalen finner emellertid att kommissionen i förevarande fall har visat att det andra alternativa villkoret i den presumtion som anges i punkt 53 i 2004 års riktlinjer är uppfyllt.
- 112 Kommissionen har nämligen i skälen 88–94 i det angripna beslutet gett en tillräckligt utförlig beskrivning av den relevanta branschen, inbegripet utbud, efterfrågan och geografisk utbredning. Kommissionen har därmed på ett precist sätt avgränsat de berörda tjänsterna liksom marknaden. Tribunalen anser att en sådan beskrivning av branschen kan vara tillräcklig om den är så utförlig att tribunalen kan kontrollera kommissionens grundläggande påståenden och att det utgående från denna grund är uppenbart att den sammanlagda marknadsandelen klart överstiger tröskelvärdet på 5 procent.

- 113 Kommissionen gjorde även en riktig bedömning när den fann att de berörda tjänsterna var internationella flyttjänster i Belgien. Såsom kommissionen har påpekat syftade kartellen till att begränsa konkurrensen på marknaden för internationella flyttjänster till eller från Belgien. Kännetecknande för dessa flyttjänster var att Belgien var aningen avgångs- eller bestämmelselandet för flytten, att de aktuella flyttbolagen hade sina säten i Belgien och att den konkurrensbegränsande samverkan skedde i Belgien. Vidare har kommissionen vid sin uppskattning av marknads storlek beaktat omsättningen för utländska företag som var verksamma på denna marknad.
- 114 Kommissionen har vidare på denna grund uppskattat marknads storlek till 83 miljoner euro och kartelldeltagarnas samlade marknadsandelar till cirka 50 procent. Dessa siffror måste justeras med beaktande av de rättelser som följer dels av beslutet K(2009) 5810 (punkt 19 ovan), dels av att försäljning som härrör från underleveranser undantas (punkt 102 ovan). Enligt kommissionen leder detta till en samlad omsättning på mer än 20 miljoner euro och en samlad marknadsandel på nästan 30 procent. Denna marknadsandel överstiger emellertid fortfarande tröskelvärdet på 5 procent med god marginal.
- 115 Dessutom har Gosselin, som svar på frågor från tribunalen, vid förhandlingen självt konstaterat att för att tröskelvärdet på 5-procent inte skulle ha överskridits måste marknads storlek vara mycket större. Marknadens storlek borde nämligen i sådant fall vara större än 400 miljoner euro. Den enda möjligheten att komma fram till en sådan marknadsstorlek vore att utgå från en betydligt mer vidsträckt marknad än den belgiska marknaden för internationella flyttjänster, vilken kommissionen emellertid med rätta funnit vara den relevanta marknaden.
- 116 Mot denna bakgrund finner tribunalen att kommissionen, i detta särskilda fall, kunde stödja sig på det andra alternativa villkoret i punkt 53 i 2004 års riktlinjer utan att uttryckligen definiera marknaden i den mening som avses i punkt 55 i dessa riktlinjer.

- 117 Slutligen räcker det, som kommissionen har påpekat, vad gäller den positiva presumptionen i punkt 53 i 2004 års riktlinjer, att endast det ena av dessa två alternativa villkor är uppfyllt för att visa att påverkan på handeln är märkbar.
- 118 Av det ovan anförda följer att invändningen, som avser att handeln mellan medlemsstaterna inte märkbart påverkats, inte kan godtas.
- 119 Talan kan följaktligen inte vinna bifall såvitt avser någon del av denna grund.

3. Portieljes fjärde grund och Gosselins andra grund: Nedsättning av böterna

- 120 Denna grund består av fyra delar. Sökandena har som första delgrund gjort gällande att artikel 23.2 a och 23.3 i förordning nr 1/2003, samt artikel 15.2 i förordning nr 17 och 2006 års riktlinjer, åsidosattes vid fastställandet av hur allvarlig överträdelsen var. De övriga delgrunderna avser att samma bestämmelser åsidosattes vid fastställandet av hur länge överträdelsen varat (den andra delgrunden, som endast Gosselin anfört), vid fastställandet av försäljningsvärdet vid beräkningen av grundbeloppet för böterna (den andra respektive den tredje delgrunden), och vid konstaterandet att det inte förelåg några förmildrande omständigheter (den tredje respektive den fjärde delgrunden).

Överträdelsens allvar

Parternas argument

- 121 Sökandena har påstått att det finns en viktig kvalitativ skillnad mellan de flyttbolag som deltagit i den ”klassiska” priskartellen, som innebar att det hölls möten och ingicks skriftliga avtal, och de andra bolag som (såsom Gosselin) endast var inblandade vad avser provisionerna och skenanbud. Vad beträffar den klassiska kartellen sattes det upp ramar för kartelldeltagarnas beteende på marknaden, medan kartelldeltagarnas beteende varierade från fall till fall vad beträffar provisionerna och skenanbud.
- 122 Kommissionen har emellertid tillämpat samma procentsats på 17 procent för alla företag utan att göra en bedömning från fall till fall med beaktande av alla relevanta omständigheter, såsom föreskrivs i punkt 20 i riktlinjerna från år 2006. Sökandena har följaktligen yrkat att tribunalen under alla omständigheter ska fastställa den relevanta procentsatsen för beräkningen av böter till lägre än 17 procent.
- 123 Enligt kommissionen grundar sig sökandenas argumentation på den felaktiga idén att avtalen om provisioner och skenanbud är mindre allvarliga än avtalen om minimipriser.

Tribunalens bedömning

- 124 Sökandena har i huvudsak gjort gällande att kommissionen borde ha beaktat samtliga relevanta omständigheter i målet, och att det finns en viktig kvalitativ skillnad mellan priskartellen och de andra förfarandena.

— Huruvida det föreligger en skyldighet att beakta alla relevanta omständigheter i målet

- 125 Vad beträffar den första invändningen har kommissionen i skäl 542 i det angripna beslutet gjort gällande att avtal eller samordnade förfaranden som medför den typ av konkurrensbegränsningar som konstaterats i förevarande ärende redan på grund av sin art kan kvalificeras som mycket allvarliga utan att det krävs att ett sådant beteende kännetecknas av en särskild geografisk utbredning eller en särskild verkan. Till stöd för detta påstående har kommissionen, i såväl det angripna beslutet som i svaromålet, hänvisat till förstainstansrättens dom av den 18 juli 2005 i mål T-241/01, *Scandinavian Airlines System mot kommissionen* (REG 2005, s. II-2917).
- 126 I nämnda dom fann förstainstansrätten att, vid bedömningen av överträdelsens allvar, hänsyn särskilt ska tas till konkurrensbegränsningarnas art, att överträdelsens allvar kunde fastställas med hänvisning till arten av och syftet med de ågeranden som utgjorde missbruk och att det framgår av rättspraxis att omständigheter som hör samman med syftet med ågerandet kan ha större betydelse för fastställandet av bötesbeloppet än omständigheter rörande resultatet av detta ågerande (se punkt 83 i domen och där angiven rättspraxis).
- 127 I förevarande fall syftade överträdelsen till fastställande av priser och uppdelning av marknader. En sådan uppenbar överträdelse av konkurrensrätten är till sin natur synnerligen allvarlig.
- 128 I motsats till riktlinjerna för beräkning av böter som döms ut enligt artikel 15.2 i förordning nr 17 och artikel 65.5 i EKSG-fördraget (EGT C 9, 1998, s. 3) (nedan kallade 1998 års riktlinjer), anges det i 2006 års riktlinjer om böter inte längre något om att det vid bedömningen av överträdelsens allvar är nödvändigt att beakta ”de överträdande företagens ekonomiska kapacitet att vålla andra aktörer ... betydande skada” och ej heller ”[överträdelsens] konkreta påverkan på marknaden, om den är mätbar”.

129 Däremot anges det uttryckligen i punkt 20 i 2006 års riktlinjer att "[ö]verträdelsens allvar fastställs från fall till fall för varje typ av överträdelse med beaktande av alla relevanta omständigheter i ärendet". 2006 års riktlinjer innebar dessutom en grundläggande förändring av metoden för att beräkna böterna. I synnerhet avskaffades indelningen av överträdelserna i tre klasser ("mindre allvarliga", "allvarliga" och "mycket allvarliga"), och ett system med en skala som går från 0 till 30 procent infördes, för att möjliggöra en betydligt noggrannare differentiering. Enligt punkt 19 i 2006 års riktlinjer ska grundbeloppet för böterna vara "knutet till en andel av försäljningsvärdet och grundas på överträdelsens allvar". Regelmässigt "uppgår den andel av försäljningsvärdet som beaktas till högst 30%" (punkt 21 i riktlinjerna).

130 Således kan kommissionen inte använda det utrymme för skönsmässig bedömning som den förfogar över vad gäller böter, och bestämma den exakta procentsatsen, mellan 0 och 30 procent, utan att beakta de särskilda omständigheterna i ärendet. I punkt 22 i 2006 års riktlinjer anges att "[n]är kommissionen fastställer om den andel av försäljningsvärdet som skall beaktas i ett visst fall skall ligga i nedre eller övre delen av denna skala, tar den hänsyn till en rad faktorer, bland annat överträdelsens art, de berörda parternas sammanlagda marknadsandel, överträdelsens geografiska omfattning och om överträdelserna har genomförts eller ej".

131 Denna svårighet att bestämma en exakt procentsats är i viss mån mindre när det gäller fall som avser hemliga horisontella avtal om fastställande av priser och uppdelning av marknaden. Enligt punkt 23 i 2006 års riktlinjer, ska den andel av försäljningsvärde som ska beaktas vid sådana överträdelser i regel bestämmas "i den övre delen av skalan". Det framgår av denna punkt att för de allvarligaste överträdelserna ska procentsatsen åtminstone vara större än 15 procent.

- 132 Omständigheten att procentsatsen 17 procent i förevarande fall har fastställts endast utifrån att överträdelsen till sin natur var mycket allvarlig utgör ej skäl att ogiltigförklara det angripna beslutet i denna del. När kommissionen tillämpar en procentsats som är lika med, eller nästan lika med, den föreskrivna miniminivån för de allvarligaste konkurrensbegränsningarna är det inte nödvändigt att beakta ytterligare omständigheter eller förhållanden. Detta är bara nödvändigt när en högre procentsats fastställs. I detta sammanhang anser Gosselin säkerligen inte att kommissionen borde ha fastställt en högre procentsats, och kommissionen har inte yrkat att tribunalen ska höja böternas belopp.
- 133 Följaktligen kan sökanden inte vinna framgång med invändningen avseende den abstrakta bestämningen av överträdelsens allvar.

— Huruvida det finns en viktig kvalitativ skillnad

- 134 Vad gäller invändningen om en påstådd viktig kvalitativ skillnad mellan priskartellen och de andra förfarandena, en invändning som sammanfaller med Portieljes femte grund om ett påstått åsidosättande av likhetsprincipen, kan konstateras att principen om likabehandling, som utgör en grundläggande rättsprincip, enligt fast rättspraxis förbjuder att lika situationer behandlas olika och att olika situationer behandlas lika såvida det inte finns sakliga skäl för en sådan behandling (se, för ett liknande resonemang, domstolens dom av den 8 oktober 1986 i mål 91/85, Christ-Clemen m.fl. mot kommissionen, REG 1986, s. 2853, punkt 10, och av den 28 juni 1990 i mål C-174/89, Hoche, REG 1990, s. I-2681, punkt 25 och där angiven rättspraxis).

- 135 Det kan dock konstateras att kommissionen i sin bedömning av överträdelsens allvar faktiskt inte har behandlat sökandena olika vad gäller andelen av det individuella försäljningsvärdet, utan har använt en generell procentsats på 17 procent avseende alla berörda företag. Kommissionen har motiverat detta tillvägagångssätt med att det rörde sig om en enda, fortlöpande överträdelse.
- 136 Fråga uppkommer därför huruvida, mot bakgrund av den rättspraxis som Gosselin har hänvisat till, kommissionen hade rätt att avstå från varje form av differentiering mellan kartelldeltagarna och varje beaktande av de särskilda omständigheterna i förevarande fall, vid bedömningen av hur allvarlig den av Gosselin begångna överträdelsen var.
- 137 Det framgår av rättspraxis att i de fall flera företag har deltagit i en överträdelse ska, för vart och ett av företagen, prövas hur allvarlig den enskilda överträdelsen var (domstolens dom av den 16 december 1975 i de förenade målen 40/73–48/73, 50/73, 54/73–56/73, 111/73, 113/73 och 114/73, Suiker Unie m.fl. mot kommissionen, REG 1975, s. 1663, punkt 623, och domen i det ovan i punkt 76 nämnda målet kommissionen mot Anic Partecipazioni, punkt 150). Denna slutsats är en logisk följd av principen att straff och påföljder ska vara individuella, enligt vilken ett företag endast kan påföras sanktioner för gärningar som är hänförliga till detta företag. Den principen gäller i varje administrativt förfarande som kan leda till sanktioner enligt gemenskapens konkurrensregler (förstainstansrättens dom av den 29 november 2005 i mål T-62/02, Union Pigments mot kommissionen, REG 2005, s. II-5057, punkt 119).
- 138 Det framgår vidare av ett stort antal domar från domstolen och tribunalen att det ska göras en individuell bedömning av överträdelsens allvar, vid vilken hänsyn ska tas till ett stort antal omständigheter, såsom omständigheterna i det enskilda fallet, det sammanhang i vilket överträdelsen ingår och böternas avskräckande verkan (domstolens dom av den 17 juli 1997 i den ovan i punkt 89 nämnda domen Ferriere Nord mot kommissionen, punkt 33 och där angiven rättspraxis, dom av den 7 juni 1983 i de förenade målen 100/80–103/80, Musique Diffusion française m.fl. mot kommissionen, REG 1983, s. 1825, punkt 106, svensk specialutgåva, volym 7, s. 133, och domen i det ovan i punkt 125 nämnda målet Scandinavian Airlines System mot kommissionen, punkt 83 och följande punkter). Domstolen har således funnit att den omständigheten att ett företag inte har deltagit i ett konkurrensbegränsande samarbete samtliga

led, eller att det har spelat en mindre roll i de delar av samarbetet som det deltagit i, ska beaktas vid bedömningen av hur allvarlig överträdelsen är och i förekommande fall vid fastställelsen av böterna (se domen i det ovan i punkt 76 nämnda målet kommissionen mot Anic Partecipazioni, punkt 90, och förstainstansrättens dom av den 26 april 2007 i de förenade målen T-109/02, T-118/02, T-122/02, T-125/02, T-126/02, T-128/02, T-129/02, T-132/02 och T-136/02, Bolloré m.fl. mot kommissionen, REG 2007, s. II-947, punkt 429 och där angiven rättspraxis).

¹³⁹ När tribunalen dömer gör den emellertid inte sin individuella bedömning i samband med bedömningen av överträdelsens allvar, det vill säga vid fastställandet av grundbeloppet för böterna, utan vid justeringen av grundbeloppet på grundval av försvårande eller förmildrande omständigheter (förstainstansrättens dom av den 8 oktober 2008 i mål T-73/04, Carbone-Lorraine mot kommissionen, REG 2008, s. II 2661, punkt 100 och följande punkter, vilken efter överklagande fastställdes av domstolen i dom av den 12 november 2009 i mål C-554/08 P, Carbone-Lorraine mot kommissionen, REG 2009, s. I-189*).

¹⁴⁰ Denna rättspraxis ligger emellertid i linje med den rättspraxis som nämns i punkterna 137 och 138 ovan. I dessa domar användes begreppet "allvar" för att mer allmänt beskriva överträdelsens omfattning, och inte i den tekniska mening som avses i riktlinjerna för beräkning av böter. Kommissionen hade följaktligen rätt att beakta vissa aspekter av "allvaret" i den mening som avses i artikel 23 i förordning nr 1/2003 inom ramen för förmildrande och försvårande omständigheter och inte inom ramen för "allvaret" i den mening som avses i dess riktlinjer för beräkning av böter.

¹⁴¹ Detta är bland annat fallet vad gäller bedömningen av hur allvarligt deltagandet är i en enda, fortlöpande överträdelse som begåtts av ett flertal företag. Domstolen har i detta hänseende slagit fast att, vad gäller riktlinjer för beräkning av böter som döms ut enligt artikel 15.2 i förordning nr 17 och artikel 65.5 i EKSG-fördraget (EGT C 9,

1998, s. 3), frågan hur allvarligt deltagandet av varje berört företag är ska prövas inom ramen för en bedömning av eventuella försvårande eller förmildrande omständigheter (dom av den 12 november 2009 i det ovan i punkt 139 nämnda målet Carbone-Lorraine mot kommissionen, punkt 27). Då det är fråga om en enda, fortlöpande överträdelse, syftar begreppet överträdelse, i den mening som avses i 1998 års riktlinjer, på överträdelsen i dess helhet, i vilken ett flertal företag varit inblandade. Denna överträdelses "allvar" är därmed densamma för alla deltagarna.

142 Domen av den 12 november 2009 i det ovan i punkt 139 nämnda målet Lorraine mot kommissionen gällde emellertid 1998 års riktlinjer. 2006 års riktlinjer innebar, såsom anges i punkt 129 ovan, en grundläggande förändring av metoden för att beräkna böterna. För det första avskaffades indelningen av överträdelserna i tre klasser ("mindre allvarliga", "allvarliga" och "mycket allvarliga"). Det nuvarande systemet, med en skala som går från 0 till 30 procent, möjliggör en mycket precisare differentiering på grundval av överträdelsernas allvar.

143 För det andra avskaffades schablonbeloppen. Hädanefter beräknas grundbeloppet på grundval av varje företags försäljningsvärde, med direkt eller indirekt samband till överträdelsen. Denna nya metod gör det således möjligt att enklare ta hänsyn till varje företags eget deltagande i överträdelsen, vid bedömningen av överträdelsens allvar. Metoden gör det även möjligt att beakta om en enda, fortlöpande överträdelse blir mindre allvarlig med tiden.

144 För det tredje bekräftade kommissionen under förhandlingen att den i sin beslutspraxis inte nödvändigtvis tillämpade en enda procentsats för samtliga deltagare i en sådan överträdelse. I besluten i ärendet "Candle Waxes" K(2008) 5476 av den 1 oktober 2008 om ett förfarande enligt artikel 81 [EG] och artikel 53 i EES-avtalet (ärende COMP/39.181 – Ljusmassa), som offentliggjordes i sammandrag i *Europeiska*

unionens officiella tidning av den 4 december 2009 (EUT C 295, s. 17), och ärendet, "Heat Stabilisers" K(2009) 8682 av den 11 november 2009 om ett förfarande enligt artikel 81 [EG] och artikel 53 i EES-avtalet (ärende COMP/38.589 – Värmestabilisatorer), som offentliggjordes i sammandrag i *Europeiska unionens officiella tidning* av den 12 november 2010 (EUT C 307, s. 9), tillämpade kommissionen olika procentsatser för olika kategorier av kartelldeltagare utifrån hur allvarligt deras deltagande i överträdelsen hade varit. I det senare ärendet fastställdes i synnerhet en högre procentsats för de företag som inte endast deltagit i fastställandet av priser utan även deltagit i uppdelningen av kunderna och/eller marknaden.

¹⁴⁵ Emellertid är detta tillvägagångssätt inte något som krävs enligt den nya metoden. Även om den rättspraxis till vilken hänvisas i punkterna 137 och 138 ovan tyder på att kommissionen ska beakta hur allvarligt deltagandet i överträdelsen varit och de särskilda omständigheterna i ärendet, har kommissionen fortfarande rätt att vid tillämpningen av 2006 års riktlinjer ta sådana hänsyn vid bedömningen av överträdelsens allvar eller justeringen av grundbeloppet på grundval av förmildrande eller försvårande omständigheter. För det fall kommissionen använder detta tillvägagångssätt måste dock beaktandet av förmildrande och försvårande omständigheter göra det möjligt att i tillräcklig grad ta hänsyn till det relativa allvaret av deltagandet i en enda, fortlöpande överträdelse, liksom av eventuella förändringar över tiden av deltagandets allvarlighetsgrad.

¹⁴⁶ I detta fall har kommissionen fastställt en enda procentsats på 17 procent för alla de aktuella företagen. Gosselin har anfört att det relativa allvaret av dess deltagande varit mindre än andra inblandade företags och att ett flertal särskilda eller ovanliga omständigheter borde ha beaktats. Bolagets argument ska således prövas inom ramen för grunden att kommissionen gjort en oriktig bedömning av förmildrande omständigheter.

- 147 Talan kan således inte vinna bifall såvitt avser grundens första del. Gosselins argument ska beaktas vid prövningen av den fjärde delgrund (punkt 180 och följande punkter nedan).

Överträdelsens varaktighet

- 148 Det är endast Gosselin som har anfört denna delgrund.

Parternas argument

- 149 Gosselin har påpekat att kommissionen uttryckligen medgav, i skäl 379 i det angripna beslutet, att handlingarna i ärendet inte innefattar något dokument som styrker att Gosselin genomfört konkurrensbegränsande avtal under en period om mer än tre år, nämligen perioden 30 oktober 1993–14 november 1996.
- 150 Enligt Gosselin kan frånvaron av bevisning inte vägas upp av påståendet att det är fråga om en enda, fortlöpande överträdelse, eller att bolaget inte vid något tillfälle tagit avstånd från överträdelsen. Vad beträffar det första påståendet gäller följande. Gosselin har gjort gällande att denna omständighet inte befriar kommissionen från att lägga fram konkret bevisning för hur länge Gosselins deltagande varat. Vad beträffar det andra påståendet gäller följande. Gosselin har hävdats att den rättspraxis som kommissionen åberopade i det angripna beslutet – angående att det berörda företaget öppet och otvetydigt ska ha tagit avstånd från kartellen – avser klassiska karteller där multilaterala möten ägt rum under vilka de konkurrensbegränsande syftena

uttryckligen diskuterats. Denna rättspraxis är följaktligen inte tillämplig på Gosselin, som inte deltagit i något av kartellens möten. Gosselin har slutligen påpekat att en treårsperiod är en mycket lång tid och att det följaktligen inte har styrkts att bolaget deltagit i en fortlöpande överträdelse.

- 151 Kommissionen har medgett att handlingarna i målet inte innefattar något dokument som visar på konkreta fall där Gosselin under perioden 30 oktober 1993–14 november 1996 deltog med avseende på provisionerna och skenanbudena. Kommissionen anser emellertid att, av objektiva och samstämmiga omständigheter, den slutsatsen kan dras att Gosselin deltog i kartellen även under denna period. Kommissionen har anfört att det rör sig om en mellanperiod och att Gosselin inte definitivt upphörde att delta i kartellen i oktober 1993. Av den tillgängliga bevisningen framgår även att kartellens verksamhet som sådan inte ändrades under den aktuella perioden och att den inte upphörde. Kommissionen har slutligen konstaterat att Gosselin inte öppet och otvetydigt tog avstånd från kartellen i början av den aktuella perioden.

Tribunalens bedömning

- 152 Gosselin har i huvudsak gjort gällande att under perioden 30 oktober 1993–14 november 1996 (nedan kallad den omtvistade perioden) deltog inte bolaget i kartellen. Gosselin har följaktligen gjort gällande att den multiplikationsfaktor som avser de antal år som företaget deltagit i överträdelsen ska minskas.
- 153 Det framgår av fast rättspraxis att kommissionen har bevisbördan för överträdelser av artikel 81.1 EG och att den ska förebbringa exakt och överensstämmande bevisning till stöd för att den påstådda överträdelsen ägt rum (se, för ett liknande resonemang, domstolens dom av den 28 mars 1984 i de förenade målen 29/83 och 30/83, CRAM och Rheinzink mot kommissionen, REG 1984, s. 1679, punkt 20, förstainstansrättens dom av den 27 september 2006 i de förenade målen T-44/02 OP, T-54/02 OP, T-56/02 OP, T-60/02 OP och T-61/02 OP, Dresdner Bank m.fl. mot kommissionen, REG 2006, s. II-3567, punkt 62).

- 154 Detta gäller särskilt bevisning avseende överträdelsens varaktighet, ett kriterium vars betydelse blivit väsentligt större i 2006 års riktlinjer. Om kommissionen inte förfogar över bevisning som direkt styrker överträdelsens varaktighet ska den således förebbringa bevisning som hänför sig till omständigheter som ligger tillräckligt nära i tiden för att det rimligen ska kunna antas att överträdelsen fortsatt oavbrutet mellan två exakta datum (se förstainstansrättens dom av den 11 december 2003 i mål T-61/99, *Adriatica di Navigazione* mot kommissionen, REG 2003, s. II-5349, punkt 125 och där angiven rättspraxis).
- 155 Det är i förevarande fall utrett att det inte förebbringats någon skriftlig bevisning för den omtvistade perioden.
- 156 Kommissionen har emellertid i det angripna beslutet och sina inlagor åberopat rättspraxis enligt vilken ett företag öppet och otvetydig ska ta avstånd från kartellen för att det inte längre ska anses vara ansvarigt, så att de övriga deltagarna blir medvetna om att företaget inte längre stödjer kartellens allmänna syften.
- 157 När deltagandet i multilaterala möten väl har visats åligger det detta företag att anföra omständigheter som visar att bolaget deltog i nämnda möten utan någon som helst konkurrensfientlig inställning genom att styrka att bolaget förklarat för sina konkurrenter att det deltog i mötena med en annan inställning än dessa (domstolens dom i det ovan i punkt 37 nämnda målet *Aalborg Portland m.fl. mot kommissionen*, punkt 81, och av den 8 juli 1999 i mål C-199/92 P, *Hüls* mot kommissionen, REG 1999, s. I-4287, punkt 155).
- 158 Denna rättspraxis avser emellertid karteller där multilaterala möten ägt rum under vilka de konkurrensbegränsande syftena uttryckligen diskuterats. Skälet för denna rättsprincip är, såsom domstolen fann i punkt 82 i domen i det ovan i punkt 37 nämnda målet *Aalborg Portland m.fl. mot kommissionen*, att företaget, genom att delta i sådana möten utan att öppet ta avstånd från det som avhandlas där, ger övriga

deltagare intryck av att det instämmer med vad som beslutas och att företaget kommer att rätta sig därefter. I förevarande fall är det emellertid utrett att Gosselin inte deltagit i sådana möten.

- 159 Kommissionen har följaktligen bevisbördan för hur länge Gosselins deltagande varat, och kan inte dra fördel av de sänkta beviskrav som följer av ovannämnda rättspraxis.
- 160 Den kan emellertid inte mot bakgrund av de bevis som kommissionen förebringat anses styrkt att Gosselin deltog i kartellen under den omtvistade perioden.
- 161 Kommissionen har angett att den omtvistade perioden är en mellanperiod och att Gosselin inte definitivt upphörde att delta i kartellen i oktober 1993. Detta ligger emellertid i sakens natur när det rör sig om ett avbrott. Den omständigheten att Gosselin deltog i kartellen såväl före som efter den aktuella perioden saknar således relevans. Den omständigheten att Gosselin hålls ansvarigt för att ha deltagit i kartellen endast fram till den 18 september 2002, som är det senaste datum som anges i den skriftliga bevisningen, fastän kartellen existerade fram till september 2003, visar att det är möjligt att upphöra att delta i en kartell även om ingen uttrycklig förklaring om detta avgetts.
- 162 Kommissionen har vidare gjort gällande att Gosselin deltog i samma konkurrensbegränsande förfaranden såväl efter november 1996 som före oktober 1993, och att bolagets beteende i kartellen inte ändrades mellan dessa två datum. Med hänsyn till att kartellen inte ändrade sitt tillvägagångssätt under den omtvistade perioden, kunde Gosselin emellertid inte annat än att delta på samma sätt som tidigare.

- 163 Kommissionen har därutöver, i skäl 274 i det angripna beslutet, påpekat att endast den omständigheten att skenanbudena inte anges i de handlingar i ärendet som rör Gosselin inte innebär att sådana kostnadsförslag aldrig upprättades. Det fanns i handlingarna i ärendet bevis som tydde på att skenanbud ibland skickades direkt till den person som skulle flytta. I skäl 274 har kommissionen vidare angett att det i en intern skrivelse från Allied Arthur Pierre som rör en flytt från Bryssel (Belgien) till Lissabon (Portugal) anges att personen hade begärt skenanbud av Gosselin och Ziegler. Vidare anges att Gosselin ”skickar skenanbudet idag per post [och att] kunden har underrättats”. Denna flytt skedde emellertid år 1998, det vill säga efter den omtvistade perioden.
- 164 Kommissionen har dessutom under förhandlingen medgett att det inte fanns andra bevis på att Gosselin hade deltagit under den omtvistade perioden.
- 165 Vad vidare beträffar den omtvistade periodens varaktighet gäller följande. Frågan huruvida denna period är tillräckligt lång för att utgöra ett avbrott i överträdelsen ska inte prövas abstrakt. Denna fråga ska tvärtom prövas mot bakgrund av den aktuella kartellens verksamhet (tribunalens dom av den 19 maj 2010 i mål T-18/05, IMI m.fl. mot kommissionen, REU 2010, s. II-1769, punkt 89 och följande punkter).
- 166 I förevarande fall framgår det av tabell nr 3 i skäl 280 i det angripna beslutet att de berörda företagen vanligen hade kontakt med varandra flera gånger om året för att upprätta skenanbud eller betala provisioner. Eftersom förfarandena byggde på principen *do ut des* (jag ger för att du ska ge) (se punkt 79 ovan) behövdes nämligen en viss kontinuitet i samarbetet inom kartellen. Gosselin deltog emellertid inte i dessa förfaranden under en period om mer än tre år. Eftersom denna period är mycket längre än de perioder under vilka de aktuella företagen gav uttryck för sin vilja att begränsa konkurrensen – vanligtvis genom att upprätta skenanbud eller betala provisioner – finner tribunalen att kommissionen inte har förebringat bevisning som hänför sig till omständigheter som ligger tillräckligt nära i tiden för att det rimligen

ska kunna antas att överträdelsen fortsatt oavbrutet mellan den 30 oktober 1993 och den 14 november 1996.

- 167 I det angripna beslutet utgick kommissionen från att det var fråga om en enda, fortlöpande överträdelse. Såsom Gosselin har angett kan emellertid frånvaron av skriftlig bevisning som hänför sig till den omtvistade perioden inte vägas upp av påståendet i skäl 380 i det angripna beslutet att den aktuella kartellen utgör en enda, fortlöpande överträdelse. Gosselin kan nämligen inte med stöd av ett sådant konstaterande hållas ansvarigt för hela den tid kartellen var verksam. I punkt 24 i 2006 års riktlinjer hänvisas inte till överträdelsens varaktighet, utan till hur länge överträdelsen varat för varje enskilt företag. Det ska följaktligen fastställas hur länge varje företag deltagit i kartellen, såsom kommissionen gjorde i det angripna beslutet.
- 168 Av det ovan anförda följer att talan ska bifallas såvitt avser den andra delgrunden avseende att överträdelsens varaktighet fastställts felaktigt. Det angripna beslutet ska följaktligen ogiltigförklaras i den mån som Gosselin hålls ansvarigt för sitt deltagande i kartellen under den omtvistade perioden. Längden på den omtvistade perioden ska således dras av från den period om 10 år och 7 månader som fastställts i skäl 548 i det angripna beslutet. Gosselin deltog således under 7 år och 6 månader.
- 169 Med hänsyn till att Gosselin efter den omtvistade perioden återupptog och upprepade sitt deltagande i en överträdelse, med avseende på vilken Gosselin inte har bestritt att det rör sig om samma kartell som den i vilken bolaget deltagit i före avbrottet, är preskriptionstiden i den mening som avses i artikel 25.2 i förordning nr 1/2003 inte tillämplig i förevarande fall. Det angripna beslutet ska likväl ändras och de böter som Gosselin påförts ska sättas ned med beaktande av den tid bolaget faktiskt deltagit i kartellen. De konkreta följderna av denna ändring kommer att anges närmare i punkt 174 nedan.

Det försäljningsvärde som ska beaktas för att fastställa böternas grundbelopp

Parternas argument

- 170 Sökandena har gjort gällande att kommissionen i det angripna beslutet utgått från ett felaktigt försäljningsvärde. Detta fel följer av att Gosselins räkenskapsår inte överensstämmer med kalenderåret. Följaktligen borde kommissionen ha beaktat, såsom ”det sista kompletta räkenskapsåret då det deltar i överträdelsen” (i den mening som avses i punkt 13 i 2006 års riktlinjer), det räkenskapsår som avslutades innan överträdelsen upphörde. Av det angripna beslutet framgår att överträdelsen upphörde den 18 september 2002, vilket innebär att det sista räkenskapsåret är det med början den 1 juli 2001 till den 30 juni 2002 (motsvarande en omsättning på 1 607 946,90 euro), och inte räkenskapsåret med början den 1 juli 2000 till den 30 juni 2001, såsom angavs i det angripna beslutet.
- 171 Kommissionen har i sin svarsinlägga medgett att 2006 års riktlinjer inte ger något fullständigt svar på frågan vilka uppgifter som den i princip ska utgå ifrån. I dupliken medgav även kommissionen att perioden 1 juli 2001–30 juni 2002 passar bättre som referensår än det som angetts i det angripna beslutet.

Tribunalens bedömning

- 172 Den 24 juli 2009 antog kommissionen beslut K(2009) 5810 slutlig, varigenom det angripna beslutet ändrades med avseende på det försäljningsvärde som ska beaktas

vid beräkning av grundbeloppet för de böter som Gosselin och Portielje påförts (se punkt 19 ovan). Kommissionen använde perioden 1 juli 2001–30 juni 2002 som referensår i beslutet, och följaktligen en relevant omsättning på 1 607 946 euro. De böter som Gosselin påförts sattes följaktligen ned till 3,28 miljoner euro, varav Portielje var solidariskt ansvarig för 270 000 euro.

- 173 Eftersom kommissionen har tillstått att den tredje delgrunden är välgrundad och följaktligen ändrat det angripna beslutet, saknas det anledning att pröva denna delgrund.
- 174 Eftersom överträdelsens varaktighet fastställts till 7 år och 6 månader (se punkt 168 ovan) ska de böter som Gosselin påförts sättas ned till 2,32 miljoner euro (den korrigerade omsättningen, multiplicerad med 0,17 och 7,5 och ett tilläggsbelopp i avskräckande syfte).

Förmildrande omständigheter

Parternas argument

- 175 Sökandena anser att kommissionen gjorde fel som inte i det angripna beslutet beaktade de förmildrande omständigheterna att Gosselin deltagit endast i begränsad omfattning och att bolaget endast haft en mindre roll i kartellen. Sökandena har i detta avseende gjort gällande att Gosselin inte var inblandat när kartellen bildades och att bolaget inte deltog i avtalen om priser. Gosselins påstådda inblandning i avtalen om provisioner var mycket begränsad och skedde sporadiskt.

- 176 Sökandena anser vidare att kommissionen inte styrkt, i det angripna beslutet, att Gosselin kände till eller nödvändigtvis borde ha känt till att bolaget var en del av en övergripande plan och att denna plan omfattade samtliga åtgärder som utgör grunden för kartellen. Sökandena har dessutom bestritt att den omständigheten att ett företag eventuellt hålls ansvarigt för kartellen i sin helhet räcker för att inte beakta en förmildrande omständighet som just avser ett visst företags mycket begränsade roll.
- 177 Sökandena har därutöver påstått att de avdelningar på företagen och institutionerna som hade hand om flyttärenden mycket väl kände till principen med skenanbud och såg en möjlighet att enkelt komplettera flyttärendeakterna. Eftersom det är fråga om ett förfarande som flyttbolagen inte hemlighöll, borde företagen och institutionerna som hade hand om flyttärenden ha känt till att skenanbud förekom. Vad beträffar Gosselin ges i handlingarna i målet ett exempel avseende en tjänsteman vid gemenskapen, med behörighet att ingå avtal om en internationell flytt, som hade begärt skenanbud.
- 178 Kommissionen har tillbakavisat dessa argument.

Tribunalens bedömning

- 179 Det framgår av det angripna beslutet att kommissionen inte fann att det förelåg någon förmildrande omständighet. Sökandena har emellertid påstått att kommissionen borde ha beaktat att Gosselin inte var inblandat när kartellen bildades och att bolaget inte deltog i avtalen om priser (första invändningen), att Gosselin inte kände till att dess handlanden var en del i en övergripande plan (andra invändningen), och att vissa av kommissionens tjänstemän kände till förfarandena med skenanbud (tredje invändningen).

— Den första och den andra invändningen

- 180 Vad för det första beträffar påståendet att Gosselin inte var inblandat när kartellen bildades och att bolaget inte deltog i de skriftliga avtalen gäller följande. Bolagets första deltagande i genomförandet av avtalet om provisioner härrör förvisso från år 1992, medan detta förfarande infördes under 80-talet. Emellertid är denna omständighet endast relevant vad gäller frågan huruvida ett företag har haft en ledande roll, eller initiativet, vid överträdelsen, något som kan anses vara en försvårande omständighet enligt punkt 28 i 2006 års riktlinjer. Däremot utgör omständigheten att bolaget inte har deltagit aktivt i upprättandet av de aktuella konkurrensbegränsande arrangemangen inte i sig en förmildrande omständighet.
- 181 Vad för det andra gäller påståendet att Gosselins deltagande i överträdelsen varit mycket begränsat är det utrett att bolaget aldrig har deltagit i de skriftliga avtalen om fastställande av priser eller vid möten med konkurrensbegränsande syfte.
- 182 Tribunalen påpekar att enligt tredje strecksatsen i punkt 29 i 2006 års riktlinjer ska det berörda företaget för att erhålla nedsättning av böterna med hänvisning till förmildrande omständigheter "[kunna] visa att dess deltagande i överträdelsen har varit mycket begränsat" och detta "eftersom företaget under den tid då det var bundet av de otillåtna avtalen i realiteten undvek att tillämpa dem genom att bete sig på ett konkurrensinriktat sätt på marknaden". Dessa villkor är dock inte uppfyllda i förevarande fall.
- 183 Emellertid visar användningen av uttrycket "till exempel följande" att uppräkningsen av omständigheter i punkt 29 i 2006 års riktlinjer inte är uttömmande. Såsom tribunalen har konstaterat vad gäller Portieljes fjärde grund och Gosselins andra ska vidare omständigheterna i det enskilda fallet beaktas, bland annat huruvida företaget

deltagit i en överträdelses samtliga led. Detta ska ske, om inte vid bedömningen av hur allvarlig överträdelsen är, så åtminstone vid justeringen av grundbeloppet med hänsyn till försvårande eller förmildrande omständigheter. Denna skyldighet var faktiskt ett av skälen till att domstolen kunde dra slutsatsen att begreppet en enda, fortlöpande överträdelse inte strider mot principen om personligt ansvar för överträdelser av konkurrensrätten (domen i det ovan i punkt 76 nämnda målet kommissionen mot Anic Partecipazioni, punkt 84). De krav som anges i tredje strecksatsen i punkt 29 räcker inte för att säkerställa denna möjlighet. Följaktligen ska omständigheterna i det aktuella fallet prövas.

184 Det är utrett att den aktuella överträdelsen har förändrats med tidens lopp. Skriftliga avtal användes under överträdelsens första skede, från 1984 fram till början av 90-talet, men användningen av sådana avtal upphörde därefter. Överträdelsens andra skede kännetecknades av användningen av skenanbud och provisioner. Följaktligen skulle den andel av försäljningsvärdet som ska beaktas enligt punkt 19 i 2006 års riktlinjer i princip kunna ändras med tiden. Denna omständighet skulle också kunna motivera en sänkning av böterna med hänsyn till förmildrande omständigheter.

185 Tribunalen finner emellertid att de beteenden som Gosselin har deltagit i inte utgör mindre allvarliga överträdelser än de skriftliga avtalen om priser eller ad hoc-fastställande av priser för bestämda flyttupdrag. I motsats till vad Gosselin har påstått påverkade nämligen skenanbuden och provisionerna också priserna (se punkt 67 och följande punkter ovan). Den omständigheten att Gosselin inte deltagit i möten med konkurrensbegränsande syfte, som inte längre organiserades när bolaget deltog i kartellen, är inte heller relevant för bedömningen av hur allvarlig överträdelsen varit, eftersom det konkurrensbegränsande samarbetet skett med hjälp av förfaranden som gjorde sådana möten onödiga.

186 Följaktligen hade kommissionen rätt att fastställa en enda procentsats för hela den tid den enda, fortlöpande överträdelsen pågick och inte beakta hur denna överträdelse förändrats med tidens lopp som en förmildrande omständighet.

187 Vad beträffar sökandenas invändning att den omständigheten att de hålls ansvariga för en enda, fortlöpande överträdelse inte räcker för att inte beakta en förmildrande omständighet som avser ett visst företags begränsade roll, kan för det tredje konstateras att påståendet stämmer. Den omständigheten att Gosselin inte kände till den övergripande planen för kartellen utgör emellertid inte en förmildrande omständighet. Argumentet hade varit relevant om sökandena skulle ha ifrågasatt konstatandet om en enda, fortlöpande överträdelse. De har emellertid inte framställt den invändningen.

188 Dessa invändningar kan således inte godtas.

— Den tredje invändningen

189 Vad beträffar invändningen att kommissionen kände till förfarandena med skenanbud kan det konstateras att det i punkt 29 sista strecksatsen i 2006 års riktlinjer anges att ”Grundbeloppet kan sänkas om ... [f]öretagets konkurrensbegränsande beteende har godkänts eller uppmuntrats av de offentliga myndigheterna eller lagstiftningen”.

190 Emellertid finns det i handlingarna inte något som styrker att kommissionen, i egenskap av institution, har godkänt, uppmuntrat eller begärt skenanbud. I själva verket hade kommissionen inte något intresse av att uppmuntra eller tolerera systemet med skenanbud, eftersom detta system strider mot kommissionens intressen. Det faktum

att vissa anställda begärt skenanbud avseende flyttuppdrag som i slutänden betalas av kommissionen betyder inte att institutionen kände till detta förfarande, eller tagit del i det, eftersom det måste göras en åtskillnad mellan kommissionens anställda och kommissionen i egenskap av institution. Den person som har kontakt med det företag som utför flyttuppdraget är inte själv flyttbolagens verkliga kund. Den verkliga kunden är den institution eller det företag som personen arbetar för och som betalar för flyttuppdraget.

- 191 Även om det antas att en anställd vid en institution efterfrågat skenanbud borde Gosselin ha insett att en sådan begäran inte kan göras i institutionens namn eller på institutionens initiativ, eftersom den uppenbart strider mot institutionens ekonomiska intressen. Kravet på att inkomma med två eller tre kostnadsförslag är nämligen just avsett att säkerställa att det finns en viss minsta grad av konkurrens och undvika att ett enda flyttbolag ensidigt kan bestämma priset för ett flyttuppdrag.
- 192 Enbart kännedom om ett konkurrensbegränsande beteende innebär vidare inte i sig att detta beteende underförstått har ”godkänts eller uppmuntrats” av kommissionen i den mening som avses i artikel 29 sista strecksatsen i 2006 års riktlinjer. Ett påstått avstående från att agera kan nämligen inte jämföras med ett aktivt agerande som ett godkännande eller en uppmuntran.
- 193 Under alla förhållanden konstaterar tribunalen att Gosselins argument endast gäller skenanbuden. Förfarandet med skenanbud är endast en av flera delar i en enda, fortlöpande överträdelse. De argument som anförts kan under inga förhållanden motivera betalningen av provisioner.
- 194 Invändningen kan följaktligen inte godtas. Talan kan således inte vinna bifall såvitt avser den sista delgrunden.

4. Portieljes femte grund och Gosselins tredje grund: Åsidosättande av principen om likabehandling

195 Denna grund har anförts i andra hand och består av två delar.

Parternas argument

196 Sökandena har gjort gällande att om de argument de framfört inom ramen för de föregående grunderna inte godtas, ska artikel 2 e i det angripna beslutet ogiltigförklaras för att kommissionen åsidosatt principen om likabehandling. När kommissionen fastställde böterna tog den nämligen inte någon hänsyn till den objektiva och kvalitativa skillnaden mellan sökandenas beteende och det beteende som kan tillskrivas de flyttbolag som deltagit i den ”klassiska kartellen” (Arthur Pierre, Interdean, Transworld och Ziegler).

197 Sökandena anser vidare att om de argument de framfört inom ramen för de föregående grunderna inte godtas, innebär detta att Gosselin behandlats ojämnt vid fastställandet av försäljningsvärdet vid beräkningen av böterna, utan att det finns saklig grund för en sådan behandling.

198 Kommissionen har hänvisat till sina synpunkter avseende de föregående grunderna.

Tribunalens bedömning

- 199 Grundens första del har ingen självständig betydelse i förhållande till Gosselins andra grund. Grunden har i huvudsak redan prövats (se punkt 134 och följande punkter ovan).
- 200 Med hänsyn till att kommissionen har tillstått att den tredje delen av Gosselins andra grund är välgrundad, vilken avser försäljningsvärdet, saknas det anledning att pröva grundens andra del, som endast anfördes i andra hand.
- 201 Av ovanstående framgår att det angripna beslutet ska ogiltigförklaras i den del det rör Portielje (punkt 59 ovan), och i den del det däri konstateras att Gosselin deltagit i en överträdelse av artikel 81.1 EG under perioden 30 oktober 1993–14 november 1996 (punkt 168 ovan). Det saknas vidare anledning att pröva den delgrund som avser det försäljningsvärde som ska beaktas vid beräkning av grundbeloppet för de böter som Gosselin påförts (punkt 173 ovan). Bötesbeloppet ska följaktligen sättas ned till 2,32 miljoner euro (punkt 174 ovan). Talan i mål T-208/08 ska ogillas i övrigt

Rättegångskostnader

- 202 Enligt artikel 87.2 i rättegångsreglerna ska tappande part förpliktas att ersätta rättegångskostnaderna, om detta har yrkats. Portielje har i mål T-209/08 yrkat att kommissionen ska förpliktas att ersätta rättegångskostnaderna. Eftersom kommissionen har tappat mål T-209/08, ska Portieljes yrkande bifallas. I mål T-208/08 har parterna delvis tappat målet och det saknas delvis anledning att pröva målet. I enlighet med

artikel 87.3 och 87.6 i rättegångsreglerna ska följaktligen vardera parten bära sina rättegångskostnader i detta mål.

Mot denna bakgrund beslutar

TRIBUNALEN (åttonde avdelningen)

följande:

- 1) I mål T-208/08 ogiltigförklaras kommissionens beslut K(2008) 926 slutlig av den 11 mars 2008 om ett förfarande enligt artikel 81 [EG] och artikel 53 i EES-avtalet (ärende COMP/38.543 – Internationella flyttjänster), i den del det i beslutet konstateras att Gosselin Group NV deltagit i en överträdelse av artikel 81.1 EG under perioden 30 oktober 1993–14 november 1996.**

- 2) Det bötesbelopp som Gosselin Group påförts i artikel 2 i beslut K(2008) 926, i dess lydelse enligt kommissionens beslut K(2009) 5810 slutlig av den 24 juli 2009, fastställs till 2,32 miljoner euro.**

- 3) Talan ogillas i övrigt.**

- 4) **I mål T-209/08 ogiltigförklaras beslut K(2008) 926, i dess lydelse enligt beslut K(2009) 5810, i den del det rör Stichting Administratiekantoor Portielje.**

- 5) **I mål T-208/08 ska vardera parten bära sina rättegångskostnader.**

- 6) **I mål T-209/08 ska Europeiska kommissionen ersätta rättegångskostnaderna.**

Papasavvas

Wahl

Dittrich

Avkunnad vid offentligt sammanträde i Luxemburg den 16 juni 2011.

Innehållsförteckning

Bakgrund	II - 3649
1. Föremålet för talan	II - 3649
2. Sökandena	II - 3650
3. Det administrativa förfarandet	II - 3650
4. Det angripna beslutet	II - 3651
Förfarandet och parternas yrkanden	II - 3655
Rättslig bedömning	II - 3657
1. Portieljes första och andra grund: Åsidosättande av artikel 81 EG	II - 3658
Parternas argument	II - 3658
Portieljes argument	II - 3658
Kommissionens argument	II - 3660
Tribunalens bedömning	II - 3660
Den första grunden	II - 3661
Den andra grunden	II - 3664
2. Portieljes tredje grund och Gosselins första grund: Åsidosättande av artikel 81 EG	II - 3667
Påståendet att konkurrensen inte begränsats märkbart	II - 3668
Parternas argument	II - 3668
Tribunalens bedömning	II - 3669
	II - 3709

— Huruvida det förekommit konkurrensbegränsningar	II - 3669
— Bevis på konkurrensbegränsande verkningar	II - 3671
— Ansvaret för de skriftliga avtalen	II - 3672
Påståendet att handeln mellan medlemsstater inte har påverkats märkbart	II - 3673
Parternas argument	II - 3673
Tribunalens bedömning	II - 3675
— Den gränsöverskridande karaktären	II - 3678
— Tröskelvärdet på 40 miljoner euro	II - 3679
— Tröskelvärdet på 5 procent	II - 3680
3. Portieljes fjärde grund och Gosselins andra grund: Nedsättning av böterna	II - 3683
Överträdelsens allvar	II - 3684
Parternas argument	II - 3684
Tribunalens bedömning	II - 3684
— Huruvida det föreligger en skyldighet att beakta alla relevanta omständigheter i målet.	II - 3685
— Huruvida det finns en viktig kvalitativ skillnad	II - 3687
Överträdelsens varaktighet	II - 3692
Parternas argument	II - 3692
Tribunalens bedömning	II - 3693
Det försäljningsvärde som ska beaktas för att fastställa böternas grundbelopp	II - 3698
Parternas argument	II - 3698
Tribunalens bedömning	II - 3698

Förmildrande omständigheter	II - 3699
Parternas argument	II - 3699
Tribunalens bedömning	II - 3700
— Den första och andra invändningen	II - 3701
— Den tredje invändningen	II - 3703
4. Portieljes femte grund och Gosselins tredje grund: Åsidosättande av principen om likabehandling	II - 3705
Parternas argument	II - 3705
Tribunalens bedömning	II - 3706
Rättegångskostnader	II - 3706