



Samling af Afgørelser

FORSLAG TIL AFGØRELSE FRA GENERALADVOKAT

J. KOKOTT

fremsat den 13. december 2012¹

Sag C-439/11 P

**Ziegler SA
mod**

Europa-Kommissionen

»Appel — konkurrence — karteller — artikel 81, stk. 1, EF og EØS-aftalens artikel 53, stk. 1 — retsvirkninger af Kommissionens retningslinjer — mærkbar påvirkning af samhandelen mellem medlemsstater — beregning af bøder — effektiv domstolsbeskyttelse — ret til en retfærdig rettergang — Kommissionens objektive upartiskhed — ligebehandlingsprincippet og princippet om forbud mod forskelsbehandling — »flyttekartel« — det belgiske marked for internationale flyttetjenester«

I – Indledning

1. Den foreliggende sag giver Domstolen mulighed for at præcisere sin praksis vedrørende retsvirkningerne af de retningslinjer, som Europa-Kommissionen i sin egenskab af EU's konkurrencemyndighed udsteder i stort omfang. Interessen samler sig i så henseende om »Retningslinjer vedrørende begrebet påvirkning af handelen« fra 2004² og om »Retningslinjer for beregning af bøder«, der blev offentliggjort i 2006³.

2. Desuden rejses nogle tilbagevendende spørgsmål om grundlæggende rettigheder i forbindelse med Kommissionens gennemførelse af kartelretlige bødesager. Det drejer sig dels om beregningen af bøden, dels om spørgsmålet om Kommissionens objektive upartiskhed i dennes egenskab af undersøgende og besluttende myndighed.

3. Disse retlige spørgsmål er rejst i forbindelse med det »flyttekartel«, som Kommissionen for nogle år siden afslørede på det belgiske marked for flyttetjenester, og som den 11. marts 2008 blev genstand for en beslutning om pålæggelse af bøder (herefter også »den anfægtede beslutning«)⁴. Kommissionen gjorde mod selskabet Ziegler SA (herefter »Ziegler« eller »appellanten«) og ni andre virksomheder eller virksomhedsgrupper gældende, at de havde deltaget i kartellet, og pålagde Ziegler en bøde.

1 — Originalsprog: tysk.

2 — Kommissionens meddelelse – Retningslinjer vedrørende begrebet påvirkning af handelen i traktatens artikel 81 og 82, EUT 2004 C 101, s. 81, herefter »retningslinjerne af 2004«.

3 — Retningslinjer for beregning af bøder efter artikel 23, stk. 2, litra a), i forordning nr. 1/2003, EUT 2006 C 210, s. 2, herefter »bøderetningslinjerne af 2006«.

4 — Kommissionens beslutning af 11.3.2008 om en procedure i henhold til artikel 81 i EF-traktaten og artikel 53 i EØS-aftalen (sag COMP/38.543 – Internationale flyttetjenester), bekendtgjort under journalnr. K(2008) 926 endelig, resumé offentliggjort i EUT 2009 C 188, s. 16. Den uforkortede version af beslutningen er kun tilgængelig på internettet på Kommissionens webside, Generaldirektoratet for Konkurrence, i en ikke-fortrolig udgave på fransk (<http://ec.europa.eu/competition/antitrust/cases/index.html>).

4. Efter at Ziegler ved dom af 16. juni 2011⁵ (herefter også »Rettens dom« eller »den appellerede dom«) ikke fik medhold i sit annullationssøgsmål ved første instans, iværksatte Ziegler nærværende appel ved Domstolen. I denne forbindelse er det imidlertid interessant at bemærke, at Kommissionen heller ikke er tilfreds med centrale dele af den appellerede doms begrundelse og har nedlagt påstand om, at Domstolen stadfæster den pågældende dom med andre begrundelser. Hvorvidt og i hvilket omfang en sådan ændring af domspræmisser (»*substitution de motifs*«) kan finde sted under en appelsag, skal derfor ligeledes gøres til genstand for en prøvelse i nærværende sag.

5. Domstolen vil herefter skulle træffe afgørelse vedrørende en række yderligere retlige spørgsmål i de øvrige endnu verserende retssager vedrørende flyttekartellet⁶.

II – Tvistens baggrund

6. Ziegler er en familievirksomhed med hjemsted i Bruxelles (Belgien). Virksomheden tilhører fysiske personer, som alle nedstammer fra virksomhedens grundlæggere, og to holdingselskaber, som ligeledes er forbundet med Ziegler-familien⁷. En betydelig del af Zieglers aktiviteter er flyttetjenester, der indtil december 2003 blev udført gennem en afdeling af virksomheden og siden december 2003 gennem et særskilt selskab ved navn Relocation SA (tidligere Euro Time), der hører til Ziegler-koncernen⁸.

7. Ifølge resultaterne af Kommissionens undersøgelser fandtes der på markedet for internationale flyttetjenester i Belgien fra 1984-2003 et kartel, som ti flyttefirmaer⁹ i forskellige tidsrum¹⁰ og i forskelligt omfang deltog i.

8. Kommissionen fastslog i den anfægtede beslutning, at der ved det nævnte kartel var tale om et samlet kartel i form af en enkelt vedvarende overtrædelse¹¹, som beroede på i alt tre slags aftaler¹²:

- *Prisaftaler*, i hvilke de deltagende flyttefirmaer traf aftale om betalingen for deres ydelser til kunderne.
- Aftaler om en ordning med økonomisk kompensation for afviste bud eller for tilfælde, hvor der ikke blev afgivet bud (*kommissioner*). Derved skulle konkurrenterne til den virksomhed, som opnåede en ordre på en international flytning, efter omstændighederne modtage en godtgørelse, hvad enten de selv ligeledes havde afgivet tilbud på opgaven eller ej. De nævnte kommissioner indgik, uden at kunderne var opmærksomme derpå, i slutprisen for den pågældende flyttetjeneste.
- Aftaler om opdeling af markedet gennem fiktive tilbud (proformatilbud), som et flyttefirma forelagde en kunde eller en flyttende person uden at have til hensigt at udføre flytningen. Til dette formål meddelte en virksomhed sine konkurrenter den pris, forsikringstarif og de opmagasineringsomkostninger, som disse skulle beregne for den fiktive ydelse.

5 — Rettens dom af 16.6.2011, sag T-199/08, Ziegler mod Kommissionen, Sml. II, s. 3507.

6 — Jf. herom sag C-429/11 P, Gosselin Group mod Kommissionen m.fl., sag C-440/11 P, Kommissionen mod Stichting Administratiekantoor Portielje m.fl., og sag C-444/11 P, Team Relocations m.fl. mod Kommissionen. Den 24.5.2012 fremsatte jeg forslag til afgørelse i sag C-441/11 P, Kommissionen mod Verhuizingen Coppens, og den 29.11.2012 i sag C-440/11 P, Kommissionen mod Stichting Administratiekantoor Portielje m.fl. I sag C-441/11 P, Kommissionen mod Verhuizingen Coppens, har Domstolen afsagt dom den 6.12.2012.

7 — Den appellerede doms præmis 3.

8 — Den appellerede doms præmis 2.

9 — Allied Arthur Pierre, Compas, Coppens, Gosselin, Interdean, Mozer, Putters, Team Relocations, Transworld og Ziegler, jf. f.eks. 345. betragtning til den anfægtede beslutning.

10 — Disse perioder androg mellem 3 måneder og mere end 18 år.

11 — Jf. navnlig 307., 314. og 345. betragtning til den anfægtede beslutning.

12 — Jf. herom 121. betragtning til den anfægtede beslutning og den appellerede doms præmis 10 og præmis 13-15.

9. Mens aftalerne om kommissioner og proformatilbud fandt anvendelse under hele kartellets varighed (1984-2003), kunne gennemførelsen af prisaftalerne ikke bevises efter maj 1990¹³.

10. Kommissionen konkluderede i den anfægtede beslutning på grundlag af de faktiske omstændigheder, som den havde fastslået, at de deltagende virksomheder havde overtrådt artikel 81, stk. 1, EF og EØS-aftalens artikel 53, stk. 1, ved i forskellige tidsrum »direkte og indirekte at fastsætte priser for internationale flyttetjenester i Belgien, ved delvist at opdele markedet og ved at manipulere proceduren for indgivelse af tilbud«¹⁴.

11. Den anfægtede beslutning blev tilsendt i alt 31 juridiske personer, som Kommissionen delvist enkeltvis og delvist med solidarisk hæftelse pålagde bøder af forskellig størrelse¹⁵ for overtrædelsen. Med henblik på at beregne bøderne anvendte Kommissionen i beslutningen den metode, der er anført i dens bøderetningslinjer af 2006.

12. Ifølge Kommissionens konklusioner i artikel 1, litra j), i den anfægtede beslutning deltog Ziegler i det samlede kartel i perioden fra 4. oktober 1984 til 8. september 2003, dvs. i hele den periode, hvor kartellet bestod. For denne overtrædelse blev virksomheden i henhold til den anfægtede beslutnings artikel 2, litra l), pålagt en bøde på 9,2 mio. EUR uden solidarisk hæftelse.

13. Flere af den anfægtede beslutnings adressater anlagde i første instans annulationssøgsmål ved Retten til prøvelse af beslutningen¹⁶.

14. I den af Ziegler den 3. juni 2008 anlagte sag frifandt Retten ved den appellerede dom Kommissionen og pålagde Ziegler at betale sagens omkostninger¹⁷.

III – Retsforhandlingerne ved Domstolen

15. Ziegler iværksatte nærværende appel ved appelskrift af 25. august 2011. Heri har Ziegler nedlagt følgende påstande:

- Appellen antages til realitetsbehandling, og appellant gives medhold.
- Rettens dom ophæves, og Domstolen afgør selv den tvist, der ligger til grund herfor.
- Appellanten gives medhold i de for førsteinstansen nedlagte påstande, og den anfægtede beslutning annulleres således, eller subsidiært ophæves den bøde, der blev pålagt appellant i den pågældende beslutning, eller mere subsidiært nedsættes bøden betydeligt.
- Europa-Kommissionen tilpligtes at betale sagens omkostninger i de to instanser.

16. Kommissionen har på sin side nedlagt følgende påstande:

- Appellen forkastes, idet visse af Rettens domspræmisser ændres.

13 — Jf. herom 123.-153. betragtning til den anfægtede beslutning.

14 — Den anfægtede beslutnings artikel 1.

15 — De enkelte bøder androg mellem 1 500 EUR og 9 200 000 EUR.

16 — Jf. ud over den appellerede dom Rettens fire andre domme af 16.6.2011, forenede sager T-204/08 og T-212/08, Team Relocations m.fl. mod Kommissionen, Sml. II, s. 3569, forenede sager T-208/08 og T-209/08, Gosselin Group m.fl. mod Kommissionen, Sml. II, s. 3639, sag T-210/08, Verhuizingen Coppens mod Kommissionen, Sml. II, s. 3713, og sag T-211/08, Putters International mod Kommissionen, Sml. II, s. 3729.

17 — Zieglers begæring om udsættelse af gennemførelsen af artikel 2 i den anfægtede beslutning og om fritagelse for kravet om at stille en bankgaranti blev heller ikke taget til følge, jf. kendelse afsagt af præsidenten for Retten i Første Instans den 15.1.2009, sag T-199/08 R, Ziegler mod Kommissionen, og kendelse afsagt af Domstolens præsident den 30.4.2010, sag C-113/09 P(R), Ziegler mod Kommissionen.

- Subsidiært, Kommissionen frifindes for annullationspåstanden.
- Appellanten tilpligtes at bære sagens omkostninger.

17. Ved Domstolen blev der indgivet skriftlige indlæg om appellen, og den 24. oktober 2011 blev der afholdt retsmøde i sagen.

IV – Bedømmelse

18. Ziegler har til støtte for appellen gjort fire anbringender gældende, der omhandler forskellige retlige spørgsmål vedrørende den mærkbare påvirkning af samhandelen mellem medlemsstater, beregningen af bøden og kravet om Kommissionens upartiskhed.

A – Indledende spørgsmål

19. Forud for den indholdsmæssige analyse af Zieglers anbringender er der to indledende spørgsmål, der skal undersøges, hvoraf det ene vedrører formaliteten med hensyn til dele af Kommissionens argumenter og det andet formaliteten med hensyn til visse aspekter af Zieglers argumenter.

1. Formaliteten vedrørende Kommissionens anmodning om ændring af visse domspræmisser

20. I forbindelse med det første og andet anbringende har Kommissionen anmodet Domstolen om at stedfæste den appellerede dom, men erstatte nogle af de af Retten anførte domspræmisser med andre (fransk: *»substitution de motifs«*). For så vidt angår det første anbringende er Kommissionen navnlig af den opfattelse, at den forpligtelse til at definere markedet, som Retten har lagt til grund, ikke findes. I forbindelse med det andet anbringende har Kommissionen bl.a. bestridt, at bøderetningslinjerne af 2006 har medført en generel skærpelse af kravene til begrundelsen af beslutninger om bødefastsættelse.

21. Ziegler mener ikke, at denne anmodning bør antages til realitetsbehandling, fordi Kommissionens anbringende er upræcist, og fordi Kommissionen desuden ikke har en retlig interesse.

22. For så vidt angår Zieglers første anbringende er det tilstrækkeligt at bemærke, at det af svarskriftet fremgår tilstrækkeligt præcist, hvilke elementer i begrundelsen for den appellerede dom Kommissionen ønsker ændret, og hvilken begrundelse den anser for korrekt i stedet for den, som Retten har valgt. Modsat Zieglers opfattelse kræves der ikke et konkret formuleringsforslag fra Kommissionens side.

23. For så vidt angår det andet anbringende bemærkes, at Domstolen rent faktisk allerede har afvist at realitetsbehandle visse påstande om ændring af domspræmisser, som Kommissionen har nedlagt, på grund af manglende tilstrækkelig retlig interesse¹⁸. Kravet om en retlig interesse, som i denne sammenhæng gælder både for privilegerede og ikke-privilegerede appellanter¹⁹, indebærer, at appellen med sit resultat skal kunne tilføre den appellerende part en fordel²⁰.

18 — Dom af 6.10.2009, forenede sager C-501/06 P, C-513/06 P, C-515/06 P og C-519/06 P, GlaxoSmithKline Services m.fl. mod Kommissionen m.fl., Sml. I, s. 9291, præmis 23-26, og af 21.12.2011, sag C-329/09 P, Iride mod Kommissionen, præmis 48-51.

19 — Dommen i sagen GlaxoSmithKline Services m.fl. mod Kommissionen m.fl., nævnt ovenfor i fodnote 18, præmis 23-26, og dom af 21.12.2011, sag C-27/09 P, Frankrig mod People's Mojahedin Organization of Iran, Sml. I, s. 13427, præmis 43-50.

20 — Dom af 19.10.1995, sag C-19/93 P, Rendo m.fl. mod Kommissionen, Sml. I, s. 3319, præmis 13, sidste punktum, og af 14.9.2010, sag C-550/07 P, Akzo Nobel Chemicals og Akros Chemicals mod Kommissionen, »Akzo og Akros«, Sml. I, s. 8301, præmis 22 og 23, samt dommen i sagen GlaxoSmithKline Services m.fl. mod Kommissionen m.fl., nævnt ovenfor i fodnote 18, præmis 23, og dommen i sagen Frankrig mod People's Mojahedin Organization of Iran, nævnt ovenfor i fodnote 19, præmis 43.

24. Denne retspraksis vedrørende afvisning af påstande om ændring af domspræmisser vedrører dog alene tilfælde, hvor Kommissionen enten selv iværksætter appel eller kontraappel²¹, eller hvor Kommissionen anmoder Domstolen om at korrigere formodede retlige fejl i Rettens begrundelse, selv om disse slet ikke er genstand for appelsagen²².

25. Anderledes forholder det sig i den foreliggende sag. Kommissionen har ikke iværksat nogen (kontra-)appel og er i sine skriftlige og mundtlige indlæg, der er fremført for Domstolen, heller ikke gået ud over genstanden for Zieglers appel – bortset fra en enkelt undtagelse, der omtales nedenfor²³. Tværtimod har Kommissionen i det væsentlige blot forsvaret Rettens dom, navnlig med hensyn til de af Ziegler påståede retlige fejl. Inden for rammerne af denne genstand for tvisten har Kommissionen opfordret til, at domspræmisserne ændres, mens domskonklusionen stadfæstes.

26. Under sådanne omstændigheder kan domspræmisser ifølge fast retspraksis ændres under appelsagen²⁴, uanset om Domstolen foretager ændringen på eget initiativ, eller om den i så henseende følger en »påstand« eller en »opfordring« fra en procesdeltager. Domstolen kan ikke være fuldstændig bundet af de argumenter, som appellanten har fremført til støtte for sit krav, da den i modsat fald kan tænkes at blive nødsaget til at basere sin afgørelse på urigtige retlige betragtninger²⁵. Ved at ændre en urigtig retlig begrundelse i den appellerede dom kan Domstolen på procesøkonomisk vis varetage sin opgave, som er at sikre overholdelse af lov og ret ved fortolkningen og anvendelsen af traktaterne (artikel 19, stk. 1, andet punktum, TEU).

27. Det eneste punkt, der bør bedømmes anderledes, er Kommissionens bemærkninger om tærskelværdien på 40 mio. EUR. Den del af den appellerede dom, hvori Retten behandler dette emne²⁶, er nemlig *ikke* genstand for nogen af Zieglers anbringender²⁷. Derfor kan Kommissionen heller ikke opfordre til en ændring af præmisser i den pågældende del af dommen.

28. Bortset fra denne undtagelse kan Kommissionens påstande om ændring af præmisser imidlertid antages til realitetsbehandling. Jeg vil tage stilling til, om Kommissionen bør have medhold heri, i den relevante sammenhæng i forbindelse med undersøgelsen af Zieglers påstande.

29. Såfremt enkelte dele af begrundelsen i den appellerede dom rent faktisk bør ændres, medfører det i modsætning til Kommissionens opfattelse ikke, at appellen ikke kan antages til realitetsbehandling, men derimod, at Ziegler ikke kan gives medhold i appellen²⁸, fordi de klagepunkter, som Ziegler har fremført vedrørende den appellerede dom, i så henseende er uden betydning (fransk: »inopérant«)²⁹.

21 — Dommen i sagen GlaxoSmithKline Services m.fl. mod Kommissionen m.fl., nævnt ovenfor i fodnote 18, præmis 15.

22 — Dommen i sagen Iride mod Kommissionen, nævnt ovenfor i fodnote 18, præmis 48.

23 — Jf. herom nedenfor, punkt 27 i nærværende forslag til afgørelse.

24 — Dom af 9.6.2011, forenede sager C-71/09 P, C-73/09 P og C-76/09 P, Comitato »Venezia vuole vivere« m.fl. mod Kommissionen, Sml. I, s. 4727, præmis 118, og af 9.6.2011, forenede sager C-465/09 P – C-470/09 P, Diputación Foral de Vizcaya mod Kommissionen, præmis 171. I samme retning dom af 9.6.1992, sag C-30/91 P, Lestelle mod Kommissionen, Sml. I, s. 3755, præmis 27 og 28, af 30.9.2003, sag C-93/02 P, Biret International mod Rådet, Sml. I, s. 10497, præmis 59-65, og af 9.9.2008, forenede sager C-120/06 P og C-121/06 P, FIAMM m.fl. mod Rådet og Kommissionen, Sml. I, s. 6513, navnlig præmis 187.

25 — I denne retning kendelse af 27.9.2004, sag C-470/02 P, UER mod M6 m.fl., præmis 69, og dom af 21.9.2010, forenede sager C-514/07 P, C-528/07 P og C-532/07 P, Sverige mod API og Kommissionen, Sml. I, s. 8533, præmis 65.

26 — Den appellerede doms præmis 56-63.

27 — Appellanten har anfægtet den umiddelbart efterfølgende del af dommen i den appellerede doms præmis 64-74, der ikke omhandler tærskelværdien på 40 mio. EUR, men derimod markedsandelstærsklen på 5%, jf. herom det første appelanbringende.

28 — Dom af 30.9.2003, sag C-76/01 P, Eurocoton m.fl. mod Rådet, Sml. I, s. 10091, præmis 52, af 6.11.2008, sag C-203/07 P, Grækenland mod Kommissionen, Sml. I, s. 8161, præmis 42 og 43, og af 29.9.2011, sag C-520/09 P, Arkema mod Kommissionen, Sml. I, s. 8901, præmis 31.

29 — Dom af 18.3.1993, sag C-35/92 P, Parlamentet mod Frederiksen, Sml. I, s. 991, præmis 31, samt dommen i sagen FIAMM m.fl. mod Rådet og Kommissionen, nævnt ovenfor i fodnote 24, præmis 187-189, og i sagen Frankrig mod People's Mojahedin Organization of Iran, nævnt ovenfor i fodnote 19, præmis 79.

2. Kommissionens klagepunkt om, at Ziegler ikke i den administrative procedure rejste tvivl om, at der forelå en mærkbar påvirkning af samhandelen

30. Kommissionen fremhæver flere steder i sine skriftlige indlæg, at Ziegler ikke i den administrative procedure rejste tvivl om, hvorvidt der forelå en mærkbar påvirkning af samhandelen mellem medlemsstater, men først har fremført et sådant klagepunkt under retssagen.

31. Ud fra et procesøkonomisk synspunkt er en sådan fremgangsmåde helt utvivlsomt yderst beklagelig. Retligt set kan den dog ikke kritiseres. Der findes nemlig ingen EU-retlig bestemmelse, der udelukker alle klagepunkter, som ikke blev gjort gældende i den kartelretlige administrative procedure³⁰. Zieglers anbringende vedrørende den mærkbare påvirkning af samhandelen kan derfor antages til realitetsbehandling.

B – Indholdsmæssig bedømmelse af appellen

32. Den anfægtede beslutning blev vedtaget inden Lissabontraktatens ikrafttræden. Derfor skal den retlige bedømmelse heraf ske på grundlag af bestemmelserne i traktaterne i den affattelse, der følger af Nicetraktaten, navnlig kartelforbuddet i artikel 81, stk. 1, EF og begrundelsespligten i henhold til artikel 253 EF. De følgende bemærkninger kan dog uden videre overføres på artikel 101, stk. 1, TEUF og artikel 296, stk. 2, TEUF.

1. Den mærkbare påvirkning af samhandelen mellem medlemsstater (første anbringende)

33. Zieglers første anbringende vedrører den appellerede doms præmis 64-74, hvori Retten behandler spørgsmålet om, hvorvidt flyttekartellet kunne påvirke samhandelen mellem medlemsstater.

34. Artikel 81, stk. 1, EF forbyder nemlig kun konkurrencebegrænsende aftaler mellem virksomheder, såfremt de »kan påvirke handelen mellem medlemsstater«. Denne såkaldte *mellemstatslighedsbestemmelse* tjener til at afgrænse den nationale konkurrencerets anvendelsesområder i forhold til Unionens konkurrenceret³¹.

35. Ifølge fast praksis må en aftales faktiske eller potentielle påvirkning af samhandelen mellem medlemsstater »ikke være ubetydelig«³², dvs. en eventuel påvirkning af samhandelen skal være »mærkbar«³³.

36. I sine retningslinjer af 2004 har Kommissionen i tilslutning til Unionens retsinstansers praksis redegjort for visse kriterier, ud fra hvilke det kan vurderes, om en aftale mellem virksomheder kan påvirke samhandelen mellem medlemsstater mærkbart. Disse kriterier omfatter ikke mindst en tærskel på 5% for den samlede markedsandel, som parterne i en sådan aftale har på de markeder, der er omfattet af aftalen³⁴ (herefter også »5%-kriteriet«).

30 — Dom af 1.7.2010, sag C-407/08 P, Knauf Gips mod Kommissionen, Sml. I, s. 6371, præmis 89-91.

31 — Dom af 13.7.1966, forenede sager 56/64 og 58/64, Consten og Grundig mod Kommissionen, Sml. 1965-1968, s. 245, org.ref.: Rec. s. 429, på s. 496, af 6.3.1974, forenede sager 6/73 og 7/73, Commercial Solvents mod Kommissionen, Sml. s. 223, præmis 31, af 25.10.2001, sag C-475/99, Ambulanz Glöckner, Sml. I, s. 8089, præmis 47, og af 23.11.2006, sag C-238/05, Asnef-Equifax, Sml. I, s. 11125, præmis 33.

32 — Dom af 21.1.1999, forenede sager C-215/96 og C-216/96, Bagnasco m.fl., Sml. I, s. 135, præmis 60, Ambulanz Glöckner-dommen, nævnt ovenfor i fodnote 31, præmis 48, Asnef-Equifax-dommen, nævnt ovenfor i fodnote 31, præmis 34, dom af 1.7.2008, sag C-49/07, MOTOE, Sml. I, s. 4863, præmis 39, og af 24.9.2009, forenede sager C-125/07 P, C-133/07 P, C-135/07 P og C-137/07 P, Erste Group Bank m.fl. mod Kommissionen, Sml. I, s. 8681, præmis 36.

33 — Asnef-Equifax-dommen, nævnt ovenfor i fodnote 31, præmis 35, og dommen i sagen Erste Group Bank m.fl. mod Kommissionen, nævnt ovenfor i fodnote 32, præmis 37, 46 og 66.

34 — Punkt 52, litra a), og punkt 53 i retningslinjerne af 2004.

37. Efter Zieglers opfattelse har Retten netop i forbindelse med fortolkningen og anvendelsen af dette 5%-kriterium begået diverse fejl.

a) Nødvendigheden af en forudgående afgrænsning af det relevante marked, når 5%-kriteriet anvendes (det første appelanbringendes første led)

38. Inden for rammerne af det første anbringendes første led fremsætter appellanten først og fremmest det klagepunkt, at Retten med urette har »fritaget« Kommissionen fra kravet om en markedsafgrænsning med henblik på 5%-kriteriet.

39. Baggrunden for dette klagepunkt er Rettens argumentation i den appellerede doms præmis 66-72. Her tager Retten indledningsvis udgangspunkt i den overvejelse, at beregningen af en markedsandel som en forudgående logik indebærer en afgrænsning af markedet, og at Kommissionen i punkt 55 i sine retningslinjer af 2004 netop har forpligtet sig til en sådan markedsafgrænsning med henblik på 5%-kriteriet³⁵. Derefter fastslår Retten, at Kommissionen netop ikke har overholdt denne forpligtelse, fordi den ikke har foretaget nogen markedsafgrænsning³⁶. Ikke desto mindre har Kommissionen efter Rettens opfattelse under disse omstændigheder »i tilstrækkeligt omfang« godtgjort³⁷, at tærsklen på 5% var overskredet. Afgørende for denne konklusion fra Rettens side var, at den vurderede, at Kommissionen gav »en tilstrækkeligt detaljeret beskrivelse af den pågældende sektor, herunder udbuddet, efterspørgslen og den geografiske rækkevidde«³⁸. Derfor kunne Kommissionen »undtagelsesvis« støtte sig til 5%-kriteriet uden udtrykkeligt at skulle afgrænse markedet i den i retningslinjerne af 2004 omhandlede forstand³⁹.

40. Ziegler har gjort gældende, at den appellerede dom på dette punkt ikke er tilstrækkeligt begrundet, men at domspræmisserne under alle omstændigheder er selvmodsigende og indholdsmæssigt ukorrekte.

41. I det følgende vil jeg indledningsvis behandle klagepunktet vedrørende manglende begrundelse [jf. umiddelbart nedenfor, afsnit i)], inden jeg ser nærmere på de retlige krav til en markedsafgrænsning i forbindelse med 5%-kriteriet [jf. nedenfor, afsnit ii)] og kort vurderer Zieglers påstand om indholdsmæssige mangler i forbindelse med markedsafgrænsningen [jf. nedenfor, afsnit iii)].

i) Klagepunktet vedrørende en mangelfuld og selvmodsigende begrundelse

42. Ziegler har indledningsvis kritiseret, at Retten på ingen måde har begrundet, hvorfor den har »fritaget« Kommissionen fra kravet om markedsafgrænsning med hensyn til 5%-kriteriet. Under alle omstændigheder er domspræmisserne selvmodsigende.

43. I modsætning til Kommissionens opfattelse har dette klagepunkt en selvstændig betydning ud over appellants indholdsmæssige klagepunkter vedrørende markedsafgrænsningen. Uanset om Retten *indholdsmæssigt* har stillet de rigtige krav eller for høje krav til markedsafgrænsningen, er den nemlig forpligtet til at begrunde sin dom behørigt *i formel henseende*. Retten skal redegøre for de grunde, der ud fra dens synspunkt var afgørende for afgørelsen i første instans.

35 — Den appellerede doms præmis 66 og 67.

36 — Den appellerede doms præmis 68.

37 — Den appellerede doms præmis 69.

38 — Den appellerede doms præmis 70.

39 — Den appellerede doms præmis 72.

44. Rettens forpligtelse til at begrunde sine domme følger af artikel 36 sammenholdt med artikel 53, stk. 1, i statuten for Domstolen. Ifølge fast retspraksis skal begrundelsen for en dom klart og utvetydigt angive de betragtninger, som Retten har lagt til grund, således at de berørte parter kan få kendskab til grundlaget for den trufne beslutning, og således at Domstolen kan udøve sin prøvelsesret⁴⁰. Endvidere må begrundelsen i en dom afsagt af Retten ikke være selvmodsigende⁴¹.

45. Ved første øjekast ser det rent faktisk ud til, at Retten i den foreliggende sag har viklet sig ind i betydelige selvmodsigelser. På den ene side savner Retten nemlig en markedsafgrænsning i den anfægtede beslutning i forbindelse med anvendelsen af 5%-kriteriet⁴², på den anden side fastslår den, at Kommissionen med sin henvisning til »internationale flyttetjenester i Belgien« har givet »en tilstrækkeligt detaljeret beskrivelse af den pågældende sektor, herunder udbuddet, efterspørgslen og den geografiske rækkevidde«⁴³. Desuden anser Retten ganske vist en markedsafgrænsning med henblik på anvendelsen af 5%-kriteriet for en forpligtelse, men den er samtidig af den opfattelse, at Kommissionen i den foreliggende sag kunne støtte sig til netop dette 5%-kriterium »uden udtrykkeligt at afgrænse markedet«⁴⁴.

46. Ved en nærmere betragtning har Retten dog blot udtrykt sig uheldigt. Af den samlede sammenhæng i den omhandlede del af dommen fremgår det nemlig tilstrækkeligt klart, at Kommissionen i den anfægtede beslutning har beskrevet markedet (»internationale flyttetjenester i Belgien«), og at Retten anser denne beskrivelse for tilstrækkelig til at sidestille den med en reel markedsafgrænsning og lade den gælde som grundlag for anvendelsen af 5%-kriteriet. Med en velvillig læsning er Rettens bemærkninger vedrørende dette spørgsmål i modsætning til det første indtryk derfor ikke selvmodsigende.

47. Det fremgår i øvrigt også tilstrækkeligt klart af Rettens bemærkninger, hvorfor Retten »undtagelsesvis« har undladt at »forkaste« Kommissionens konstateringer vedrørende 5%-kriteriet. I sidste ende har Retten nemlig lagt til grund, at beskrivelsen af den relevante sektor i den anfægtede beslutning indeholdt alle informationer, der var nødvendige for at anvende 5%-kriteriet, og derfor var lige så god som den markedsdefinition, som Retten egentlig anså for nødvendig.

48. Klagepunktet vedrørende en mangelfuld og selvmodsigende domsbegrundelse skal derfor forkastes.

ii) De retlige krav til markedsafgrænsningen

49. Appellanten har endvidere gjort gældende, at den anfægtede beslutning i modsætning til det af Retten anførte ikke indeholder nogen præcis fastlæggelse af de pågældende tjenester og det relevante marked, da alene en beskrivelse af en »sektor« (»internationale flyttetjenester i Belgien«) ikke er ensbetydende med en fuldgyltig afgrænsning af det relevante marked.

50. Hertil vil jeg indledningsvis bemærke, at mellemstatslighedsbestemmelsen som omhandlet i artikel 81, stk. 1, EF på ingen måde kræver, at der altid foretages en markedsafgrænsning. En mærkbar påvirkning af samhandelen mellem medlemsstater kan også dokumenteres uden en markedsafgrænsning, f.eks. hvis det kan påvises, at virksomheder ved at udvise en bestemt adfærd har til hensigt at forhindre eksport til eller import fra andre medlemsstater i betydeligt omfang⁴⁵.

40 — Dom af 14.5.1998, sag C-259/96 P, Rådet mod de Nil og Impens, Sml. I, s. 2915, præmis 32 og 33, af 2.4.2009, sag C-202/07 P, France Télécom mod Kommissionen, Sml. I, s. 2369, præmis 29, og af 14.10.2010, sag C-280/08 P, Deutsche Telekom mod Kommissionen, Sml. I, s. 9555, præmis 136.

41 — Eksempler på undersøgelser af Rettens domspræmisser med henblik på selvmodsigelser findes f.eks. i dom af 8.7.1999, sag C-49/92 P, Kommissionen mod Anic Partecipazioni, Sml. I, s. 4125, præmis 202, og af 13.3.2012, sag C-380/09 P, Melli Bank mod Rådet, præmis 41. Jf. desuden dom af 16.12.2008, sag C-47/07 P, Masdar (UK) mod Kommissionen, Sml. I, s. 9761, præmis 76.

42 — Den appellerede doms præmis 68.

43 — Den appellerede doms præmis 70.

44 — Den appellerede doms præmis 72.

45 — Punkt 25 i retningslinjerne af 2004.

51. Såfremt en konkurrencemyndighed eller en ret imidlertid støtter sig specielt til 5%-kriteriet med henblik på at påvise mærkbarheden af handelspåvirkningen i mellemstatslighedsbestemmelsens forstand, bliver en markedsafgrænsning uomgængelig. Uden en forudgående definition af det relevante marked er en fastsættelse af markedsandele ikke mulig. På den baggrund har Retten ret, når den bemærker, »at beregningen af en markedsandel som en forudgående logik indebærer en afgrænsning af markedet«⁴⁶.

52. Som Kommissionen dog korrekt har fremhævet, skal beskrivelsen af det relevante marked med henblik på anvendelsen af 5%-kriteriet ikke nødvendigvis foretages lige så detaljeret som en markedsafgrænsning, der skal danne grundlag for en vurdering af virksomheders konkurrencemæssige adfærd. De retlige krav til markedsafgrænsningen kan tværtimod variere, alt efter hvilket formål der forfølges med denne markedsafgrænsning. Tendentielt bør en markedsafgrænsning være mere nøjagtig, jo mere kompleks de økonomiske sammenhænge og jo mere omfattende de analyser, der er nødvendige for at bedømme dem, er, f.eks. når det skal fastslås, om der foreligger en dominerende stilling eller misbrug af en sådan i henhold til artikel 82 EF (nu artikel 102 TEUF), eller i forbindelse med prognoseafgørelser om den fremtidige markedsudvikling i visse fusionskontrolprocedurer.

53. Det er således med urette, når appellantens opfattelse, at en markedsafgrænsning altid skal defineres på samme måde, og at Kommissionen i den foreliggende sag, som grundlag for anvendelse af 5%-kriteriet, burde have foretaget den samme detaljerede markedsbeskrivelse som den, der sædvanligvis foretages i andre sammenhænge.

54. Jeg mener, at Retten uden at begå retlige fejl kunne fastslå, at Kommissionens henvisning til »sektoren for internationale flyttetjenester i Belgien«, der omfatter alle flyttetjenesteydelser til og fra Belgien, uanset om de bestilles af privatpersoner, af virksomheder eller af offentlige organer⁴⁷, afgrænsede de faktiske omstændigheder i den foreliggende sag tilstrækkeligt præcist til at kunne anvende 5%-kriteriet⁴⁸.

55. Modsat Zieglers opfattelse opstiller retningslinjerne af 2004 heller ikke strengere krav til markedsafgrænsningen for tilfælde som det foreliggende.

56. Retningslinjerne af 2004 indeholder ganske vist, i modsætning til det af Kommissionen anførte, mere end blot en kodificering af den hidtidige retspraksis vedrørende spørgsmålet om påvirkning af samhandelen mellem medlemsstater. I disse retningslinjer redegør Kommissionen nemlig for, »hvilke metoder der benyttes ved anvendelse af begrebet påvirkning af handelen«⁴⁹, og bebuder, at den under visse omstændigheder ikke vil indlede procedure over for virksomheder og ikke vil pålægge dem bøder⁵⁰. Ved at offentliggøre disse retningslinjer har Kommissionen pålagt sig selv en binding, som den skal respektere, når den udøver sit skøn vedrørende økonomiske forhold i forbindelse med påvirkning af samhandelen mellem medlemsstater⁵¹. Kommissionen er således ikke berettiget til at benytte en anden metode end den, der er beskrevet i retningslinjerne af 2004, uden vægtig grund, når den undersøger, om virksomheders adfærd kan påvirke samhandelen mellem medlemsstater mærkbart som omhandlet i artikel 81 EF og 82 EF (artikel 101 TEUF og 102 TEUF).

46 — Den appellerede doms præmis 66.

47 — Den appellerede doms præmis 11 og anden betragtning til den anfægtede beslutning.

48 — Den appellerede doms præmis 70.

49 — Punkt 3 i retningslinjerne af 2004.

50 — Punkt 50, sidste og næstsidste punktum, i retningslinjerne af 2004.

51 — I denne retning dom af 28.6.2005, forenede sager C-189/02 P, C-202/02 P, C-205/02 P – C-208/02 P og C-213/02 P, Dansk Rørindustri m.fl. mod Kommissionen, »Dansk Rørindustri«, Sml. I, s. 5425, præmis 211, af 21.9.2006, sag C-167/04 P, JCB Service mod Kommissionen, Sml. I, s. 8935, præmis 207 og 208, dommen i sagen Arkema mod Kommissionen, nævnt ovenfor i fodnote 28, præmis 88, og dom af 8.12.2011, sag C-272/09 P, KME m.fl. mod Kommissionen, Sml. I, s. 12789, præmis 100. I samme retning vedrørende retten til statsstøtte f.eks. dom af 5.10.2000, sag C-288/96, Tyskland mod Kommissionen, Sml. I, s. 8237, præmis 62. Jf. endvidere – uden for konkurrenceretten – dom af 1.12.1983, sag 190/82, Blomfield mod Kommissionen, Sml. s. 3981, præmis 20.

57. Retningslinjerne af 2004 indeholder dog kun det noget kortfattede udsagn, at det ved anvendelsen af 5%-kriteriet er »nødvendigt først at afgrænse« det relevante marked⁵². Det omtvistede spørgsmål i den foreliggende sag om, hvor detaljeret denne markedsafgrænsning skal være, berøres ikke i retningslinjerne af 2004.

58. Selv henvisningen i retningslinjerne af 2004 til meddelelsen om afgrænsning af det relevante marked⁵³ fører, i modsætning til det af Ziegler anførte, ikke til noget andet resultat. Sidstnævnte meddelelse udelukker nemlig heller ikke, at afgrænsningen af de relevante markeder skal være mere eller mindre detaljeret afhængigt af det konkurrencemæssige problem, der skal løses. Meddelelsen om afgrænsningen af det relevante marked anerkender endog på sin side, at markedsafgrænsningen er tæt knyttet til de enkelte målsætninger⁵⁴ og kan medføre forskellige resultater »afhængigt af det konkurrencemæssige problem, der skal undersøges«⁵⁵. Dette giver tilstrækkelig mulighed for en pragmatisk fremgangsmåde i forbindelse med markedsafgrænsningen, der er tilpasset omstændighederne i det konkrete tilfælde.

59. I en forholdsvis ukompliceret sag som den foreliggende ville det i øvrigt grundlæggende stride imod kravene om effektiv og ressourcebesparende administration, såfremt Kommissionen i forbindelse med markedsafgrænsningen med henblik på anvendelsen af 5%-kriteriet skulle bruge flere ressourcer end absolut nødvendigt.

60. Sammenfattende må Zieglers anbringende vedrørende de retlige krav til markedsafgrænsningen forkastes.

iii) De påståede indholdsmæssige mangler med hensyn til markedsafgrænsningen

61. Endelig har appellanten gjort gældende, at den beskrivelse af de omhandlede tjenester og markedet, som Retten har godkendt i den foreliggende sag (»internationale flyttetjenester i Belgien«), indholdsmæssigt er ukorrekt, både henset til afgrænsningen af det relevante produktmarked og med hensyn til afgrænsningen af det relevante geografiske marked.

62. Med dette klagepunkt kritiserer Ziegler navnlig præmis 71 i den appellerede dom, hvori Retten anfører, at »Kommissionen med rette fastslog, at de pågældende tjenesteydelser var internationale flyttetjenesteydelser i Belgien«, og at »Kommissionen med rette identificerede [det således beskrevne marked] som det relevante marked«.

63. Appellanten støtter navnlig sin kritik af denne del af dommen på betragtninger vedrørende substituerbarheden af internationale flyttetjenester og fremsætter i den forbindelse bemærkninger vedrørende både udbuds- og efterspørgselssiden.

52 — Punkt 55 i retningslinjerne af 2004.

53 — Kommissionens meddelelse om afgrænsning af det relevante marked i forbindelse med Fællesskabets konkurrenceret, EFT 1997 C 372, s. 5, nævnt i fodnote 41 i retningslinjerne af 2004.

54 — Punkt 10 i meddelelsen om afgrænsning af det relevante marked.

55 — Punkt 12 i meddelelsen om afgrænsning af det relevante marked.

64. I så henseende synes appellanten dog at have overset den omstændighed, at spørgsmålet om, hvordan udbud og efterspørgsel forholder sig på et bestemt marked, og hvorvidt de konkret omhandlede flyttetjenester er indbyrdes substituerbare, ikke er et retligt spørgsmål, men et spørgsmål om de faktiske omstændigheder, som Domstolen – med forbehold af en eventuel urigtig gengivelse af de faktiske omstændigheder, som ikke er gjort gældende i den foreliggende sag – ikke har kompetence til at behandle under appelsagen⁵⁶.

65. Zieglers kritik af Rettens omtvistede bemærkninger om markedsafgrænsningen må derfor forkastes.

66. På baggrund heraf kan det første anbringendes første led ikke tiltrædes.

b) Dokumentation for overskridelse af 5%-tærsklen i den foreliggende sag (første anbringendes andet led)

67. Subsidiært har Ziegler i første anbringendes andet led gjort gældende, at Retten har tilsidesat sin begrundelsespligt og kontradiktionsprincippet ved at fastslå, at karteldeltagernes samlede markedsandel i det foreliggende tilfælde er »langt over tærsklen på 5%«.

68. Appellantens kritik er navnlig rettet mod de sidste to punktummer i den appellerede doms præmis 71, hvori Retten bemærker, »at da tærsklen på 5% ikke var overskredet, burde markedets størrelse være mindst 435 mio. EUR«, og tilføjer: »Den eneste mulighed for at nå til et sådan omfang på markedet er at tage udgangspunkt i et meget mere udstrakt marked end markedet for internationale flyttetjenesteydelser i Belgien, hvilket marked Kommissionen med rette identificerede som det relevante marked.«

69. Ziegler har her anfægtet Rettens konklusion om, at kun et meget mere udstrakt marked end markedet for »internationale flyttetjenester i Belgien« kan nå et omfang på 435 mio. EUR. Rettens konstatering er efter Zieglers opfattelse på ingen måde begrundet, og de tilgrundliggende antagelser har endvidere ifølge Ziegler ikke været genstand for en kontradiktorisk drøftelse med parterne under proceduren i første instans.

70. Ingen af disse to klagepunkter kan tiltrædes.

71. Selvfølgeligheder kræver ingen nærmere forklaring. Således forholder det sig med den her omtvistede del af dommen. Det siger sig selv, at det kun kan lægges til grund, at karteldeltagernes markedsandele er mindre, såfremt der – på grundlag af den afsætning, der er fastsat for de enkelte virksomheder – tages udgangspunkt i en betydelig større markedsvolumen. Den af Retten foretagne beregning, hvorefter det relevante marked skulle have et omfang på 435 mio. EUR, for at karteldeltagernes markedsandele ville falde fra to cifrede værdier (efter Rettens konstateringer næsten 30%⁵⁷) til under 5%, krævede derfor ingen uddybning i domspræmisserne.

56 — Kendelse af 17.9.1996, sag C-19/95 P, San Marco mod Kommissionen, Sml. I, s. 4435, præmis 39, samt dom af 1.6.1994, sag C-136/92 P, Kommissionen mod Brazzelli Lualdi m.fl., Sml. I, s. 1981, præmis 49, af 29.9.2011, sag C-521/09 P, Elf Aquitaine mod Kommissionen, Sml. I, s. 8947, præmis 68, dommen i sagen Comitato »Venezia vuole vivere« mod Kommissionen, nævnt ovenfor i fodnote 24, præmis 149, og dom af 19.7.2012, forenede sager C-628/10 P og C-14/11 P, AOI m.fl. mod Kommissionen m.fl., »AOI«, præmis 85.

57 — Den appellerede doms præmis 71, tredje punktum.

72. Hvad angår talmaterialet, som ligger til grund for Rettens beregninger, blev dette i modsætning til det af Ziegler påståede faktisk drøftet med procesdeltagerne. Det stammer fra Kommissionens skriftlige svar på spørgsmål stillet af Retten under proceduren i første instans⁵⁸, som Ziegler til enhver tid havde mulighed for at tage stilling til. Det fremgår desuden af den appellerede dom, at Retten under retsmødet i første instans endda udtrykkeligt stillede spørgsmål til Ziegler om dette emne⁵⁹.

73. Appellanten har i denne sammenhæng med urette anført, at Kommissionens talmateriale ikke er pålideligt. Retten har ganske vist andetsteds i den appellerede dom konstateret en skønsfejl fra Kommissionens side, der har konsekvenser for beregningen af markedsvolumen⁶⁰. Det kan dog ikke heraf udledes, at Kommissionens tal generelt er ubrugelige.

74. Under alle omstændigheder er rigtigheden og holdbarheden af de af Kommissionen indsamlede oplysninger et spørgsmål om at fastslå de faktiske omstændigheder og bedømme beviser, der – med forbehold af en eventuel urigtig gengivelse – ikke efterprøves af Domstolen som appelinstans⁶¹. Da Ziegler ikke har fremsat en påstand om urigtig gengivelse af de faktiske omstændigheder eller bevismidler, er virksomheden bundet af Rettens konstatering af de faktiske omstændigheder og bedømmelse af beviserne i den appellerede dom.

75. Det følger af ovenstående betragtninger, at heller ikke det første anbringendes andet led kan lægges til grund.

c) Spørgsmålet om, hvorvidt en overskridelse af 5%-tærsklen er tilstrækkelig til at fastslå, at der foreligger en mærkbar påvirkning af samhandelen (første anbringendes tredje led)

76. Med første anbringendes tredje led, der ligeledes fremsættes subsidært, har Ziegler navnlig kritiseret den appellerede doms præmis 73, der har følgende ordlyd:

»Således som Kommissionen med rette anførte, er det endelig i forbindelse med den positive formodning i punkt 53 i retningslinjerne af 2004 tilstrækkeligt, at kun en af de to alternative betingelser er opfyldt for at bevise, at samhandelen mellem medlemsstater blev mærkbart påvirket.«

77. Appellanten mener, at Retten i denne del af dommen har begået en retlig fejl, fordi den alene på grundlag af den omstændighed, at karteldeltagernes samlede markedandel oversteg tærsklen på 5%, har sluttet, at der forelå en mærkbar påvirkning af samhandelen mellem medlemsstater. Dette er efter Zieglers opfattelse hverken foreneligt med retspraksis eller med punkt 53 i retningslinjerne af 2004.

78. Det er korrekt, at spørgsmålet om påvirkning af samhandelen mellem medlemsstater skal bedømmes under hensyntagen til alle relevante omstændigheder i det enkelte tilfælde. For at kunne påvirke samhandelen inden for Unionen skal en aftale mellem virksomheder ifølge fast retspraksis gøre det muligt på grundlag af en række objektive retlige eller faktiske omstændigheder med en tilstrækkelig grad af sikkerhed at forudse, at den kan udøve direkte eller indirekte, aktuel eller potentiel indflydelse på handelsstrømmene mellem medlemsstaterne på en måde, som kan skade virkeliggørelsen af formålene med et fælles marked mellem staterne⁶².

58 — I punkt 15 i Kommissionens skriftlige indlæg af 22.3.2010 angives det samlede omfang af markedet for internationale flyttetjenester i Belgien til 67,5 mio. EUR, når der ses bort fra den omsætning, som flyttefirmaerne har opnået som underentreprenører.

59 — Jf. den appellerede doms præmis 71: »For det tredje fastslog sagsøgeren selv som svar på spørgsmål fra Retten under retsmødet [...]«

60 — I den appellerede doms præmis 71 foretager Retten udtrykkeligt en korrektion af de af Kommissionen beregnede talangivelser vedrørende markedets størrelse, der vedrører den dobbelte modregning af flyttetjenester udført som underentreprenører.

61 — Jf. herom den ovenfor i fodnote 56 nævnte retspraksis.

62 — Dom af 9.7.1969, sag 5/69, Völk, Sml. 1969, s. 69, org.ref.: Rec. s. 295, præmis 5, af 6.5.1971, sag 1/71, Cadillon, Sml. 1971, s. 75, org.ref.: Rec. s. 351, præmis 6, og af 11.7.1985, sag 42/84, Remia m.fl. mod Kommissionen, Sml. s. 2545, præmis 22, samt dommen i sagen Bagnasco m.fl., nævnt ovenfor i fodnote 32, præmis 47, Asnef-Equifax-dommen, nævnt ovenfor i fodnote 31, præmis 34, og dommen i sagen Erste Group Bank m.fl. mod Kommissionen, nævnt ovenfor i fodnote 32, præmis 36.

79. En påvirkning af samhandelen inden for Unionen skyldes således i almindelighed en kombination af flere faktorer, som hver for sig ikke nødvendigvis vil være afgørende⁶³. Dette udelukker ganske vist ikke, at et enkelt aspekt – navnlig en klar overskridelse af markedsandelstærsklen på 5% – i det konkrete tilfælde på baggrund af alle de retlige og faktiske omstændigheder, der skal tages i betragtning, fremtræder som den afgørende faktor, der i sig selv med tilstrækkelig sandsynlighed peger i retning af en mærkbar påvirkning af samhandelen mellem medlemsstater⁶⁴.

80. I den foreliggende sag kan det imidlertid i sidste ende lades ubesvaret, om navnlig opfyldelsen af 5%-kriteriet i sig selv kunne begrunde den antagelse, at der var risiko for en mærkbar påvirkning af samhandelen mellem medlemsstater. Således som Kommissionen nemlig med rette har fremhævet, opviste flyttekartellet yderligere to kendetegn, på grundlag af hvilke Retten – også uafhængigt af overskridelsen af markedsandelstærsklen på 5% – kunne antage, at der forelå en mærkbar påvirkning af samhandelen.

81. For det første berørte flyttekartellet ifølge Rettens konstateringer alle internationale flyttetjenester til og fra Belgien, dvs. alle internationale flytninger med Belgien som enten oprindelsessted eller destinationssted. Dermed var hele en medlemsstats område berørt af kartellet. Et sådant kartel styrker ifølge selve sin natur opdelingen i nationale markeder, hvorved det hæmmer den med traktaterne tilstræbte økonomiske sammenvoksning⁶⁵.

82. For det andet vedrørte flyttekartellet, hvori der deltog store flyttefirmaer beliggende i og uden for Belgien⁶⁶, specielt internationale flytninger til og fra Belgien, og havde derfor nødvendigvis allerede ifølge selve sin natur en betydelig indflydelse netop på den grænseoverskridende handel mellem medlemsstater⁶⁷.

83. Retten var helt klart opmærksom på disse to yderligere aspekter, da den i den foreliggende sag behandlede 5%-kriteriet⁶⁸. Det ville derfor være fejlagtigt at gå ud fra, at Retten alene har støttet sin antagelse om en mærkbar påvirkning af samhandelen på overskridelsen af tærsklen på 5%, selv om en isoleret betragtning af den her omtvistede præmis 73 ved en flygtig læsning giver indtryk heraf.

84. På denne baggrund kan Retten ikke kritiseres for at have set bort fra de retlige krav i mellemstatslighedsbestemmelsen i artikel 81, stk. 1, EF.

85. Punkt 53 i retningslinjerne af 2004, hvorved Kommissionen pålagde sig selv en binding med henblik på udøvelsen af sin skønsbeføjelse,⁶⁹ ændrer intet herved. Ganske vist kan en overskridelse af tærsklen på 5% ifølge denne bestemmelse i sig selv kun begrunde en formodning om en mærkbar påvirkning af handelen inden for Unionen, såfremt den omhandlede aftale desuden *ifølge selve sin natur* kan påvirke samhandelen mellem medlemsstater. Denne yderligere betingelse er dog helt utvivlsomt opfyldt i forbindelse med en hardcore begrænsning som det foreliggende kartel, der ifølge Rettens konstateringer oven i købet vedrører *internationale*, dvs. grænseoverskridende, flyttetjenester.

63 — Dom af 15.12.1994, sag C-250/92, DLG, Sml. I, s. 5641, præmis 54, samt dommen i sagen Bagnasco m.fl., nævnt ovenfor i fodnote 32, præmis 47, Asnef-Equifax-dommen, nævnt ovenfor i fodnote 31, præmis 35, og dommen i sagen Erste Group Bank m.fl. mod Kommissionen, nævnt ovenfor i fodnote 32, præmis 37.

64 — I denne retning dom af 1.2.1978, sag 19/77, Miller International Schallplatten mod Kommissionen, Sml. s. 131, præmis 9, og af 25.10.1983, sag 107/82, AEG-Telefunken mod Kommissionen, Sml. s. 3151, præmis 56-58. I dom af 7.6.1983, forenede sager 100/80-103/80, Musique Diffusion française m.fl. mod Kommissionen, Sml. s. 1825, præmis 86 sammenholdt med præmis 82, blev endog markedsandele på mindre end 5% anset for tilstrækkelige til, at der kunne antages at foreligge en mærkbar påvirkning af samhandelen.

65 — Dom af 17.10.1972, sag 8/72, Vereeniging van Cementhandelaren mod Kommissionen, Sml. 1972, s. 251, org.ref.: Rec. s. 977, præmis 29, samt dommen i sagen Remia m.fl. mod Kommissionen, nævnt ovenfor i fodnote 62, præmis 22 in fine, Asnef-Equifax-dommen, nævnt ovenfor i fodnote 31, præmis 37, og dommen i sagen Erste Group Bank m.fl. mod Kommissionen, nævnt ovenfor i fodnote 32, præmis 38.

66 — Adressaterne for bødebeslutningen har hjemsted dels i, dels uden for Belgien (jf. den anfægtede beslutnings artikel 4).

67 — I samme retning vedrørende rejseagenters virksomhed dom af 1.10.1987, sag 311/85, Vlaamse Reisbureaus, Sml. s. 3801, præmis 18.

68 — Jf. herom Rettens bemærkninger vedrørende de af flyttekartellet berørte tjenesteydelser i præmis 11 samt dens bemærkninger vedrørende »beskrivelsen af den relevante sektor« i præmis 70 og 71, dvs. umiddelbart forud for den appellerede doms præmis 73, der er omtvistet i nærværende sag.

69 — Jf. herom ovenfor, punkt 56 i nærværende forslag til afgørelse.

86. Der kan derfor heller ikke være tale om en tilsidesættelse af punkt 53 i retningslinjerne af 2004.

87. Samlet set er det første anbringendes tredje led ubegrundet, hvorfor det første anbringende må forkastes i sin helhed.

2. Begrundelse af bødens størrelse (andet anbringende)

88. Med det andet anbringende har Ziegler kritiseret den appellerede doms præmis 88-94. Appellanten har kritiseret Retten for at have stillet alt for beskedne krav til begrundelsen af den anfægtede beslutning med hensyn til beregningen af bøden og derved at have tilsidesat dels de krav, der stilles til begrundelsen af EU-retsakter, dels den grundlæggende ret til en retfærdig rettergang (jf. herom nedenfor, afsnit a). Subsidiært har appellanten gjort gældende, at Retten har tilsidesat »ligebehandlingsprincippet og princippet om forbud mod forskelsbehandling« og har begrundet sin egen dom utilstrækkeligt (jf. herom nedenfor, afsnit b).

89. Baggrunden for disse kritikpunkter er Kommissionens nye praksis, der blev indført ved bøderetningslinjerne af 2006, hvorefter grundbeløbet for kartelretlige bøder såvel som en eventuel anvendt afskrækkelsesfaktor skal beregnes på grundlag af en bestemt procentdel af værdien⁷⁰ af hver enkelt berørt virksomheds afsætning. Afhængigt af overtrædelsens grovhed ligger denne procentsats til brug for beregningen af bødens grundbeløb på mellem 0% og 30% af afsætningens værdi⁷¹, mens beregningen af afskrækkelsesfaktoren sker på grundlag af en skala fra 15% til 25% af afsætningens værdi⁷².

90. Denne form for bødeudmåling medfører efter Rettens opfattelse øgede krav til begrundelsen af bødebeslutninger. Retten anfører, at Kommissionen i princippet ikke kan nøjes med blot at henføre en overtrædelse til en bestemt grovhedskategori (som f.eks. her: »meget alvorlig«) uden at redegøre detaljeret for, hvordan den konkret har fastsat procentsatsen af afsætningens værdi, på grundlag af hvilken bødens grundbeløb og afskrækkelsesfaktoren i sidste ende beregnes⁷³.

91. Alligevel har Retten i den foreliggende sag herefter accepteret, at Kommissionen *uden nærmere forklaring* valgte en procentsats af afsætningens værdi på 17% som beregningsgrundlag for bøden og alene begrundede sit valg med, at det er en »meget alvorlig« overtrædelse⁷⁴. En sådan begrundelse kan efter Rettens opfattelse være tilstrækkelig i en situation, »hvor Kommissionen anvender en sats, som ligger meget tæt på den nedre grænse af det interval, der er fastsat for de mest alvorlige overtrædelser, hvilket i øvrigt er meget favorabelt for sagsøgeren. I dette tilfælde er en yderligere begrundelse, som går videre end den begrundelse, der ligger i retningslinjerne, således ikke nødvendig. Hvis Kommissionen derimod havde villet anvende en højere sats, skulle den have givet en mere detaljeret begrundelse«⁷⁵.

92. Denne argumentation har foranlediget Ziegler til at kritisere, at Retten ganske vist teoretisk set har anerkendt, at der gælder skærpede begrundelseskrav for bødeberegningen, men i den konkrete sag ikke har håndhævet disse over for Kommissionen, men ligefrem har »fritaget« Kommissionen fra dens begrundelsespligt.

70 — Den præcise metode til fastlæggelse af afsætningens værdi fremgår af punkt 13-18 i bøderetningslinjerne af 2006.

71 — Punkt 19 i bøderetningslinjerne af 2006.

72 — Punkt 25 i bøderetningslinjerne af 2006.

73 — Den appellerede doms præmis 92 sammenholdt med præmis 91. Om afskrækkelsesfaktoren, jf. desuden samme doms præmis 94.

74 — 543. og 556. betragtning til den anfægtede beslutning samt den appellerede doms præmis 93 og 94.

75 — Den appellerede doms præmis 93.

a) Klagepunktet om en ulovlig »fritagelse« fra begrundelseskravet (andet anbringendes første led)

93. Som principal påstand inden for rammerne af dette andet anbringende har Ziegler anført, at Retten ikke har taget hensyn til de retlige krav, som begrundelsen af bødeberegningen i Kommissionens kartelretlige beslutninger skal opfylde, nærmere bestemt de krav, der følger af kravet om begrundelse af EU-retsakter, som er forankret i den primære ret, sammenholdt med bøderetningslinjerne af 2006 på den ene side, og de krav, der følger af den grundlæggende ret til en retfærdig rettergang på den anden side.

i) Begrundelseskravet i artikel 253 EF (nu artikel 296, stk. 2, TEUF)

94. Hvad for det første angår det begrundelseskrav, som gælder for EU-retsakter, støtter Ziegler sig på artikel 296 TEUF. Det er imidlertid artikel 253 EF, der finder anvendelse på den foreliggende sag⁷⁶, men denne bestemmelse stiller ikke andre retlige krav til EU-retsakter – for så vidt som de er relevante i den foreliggende sag – end artikel 296, stk. 2, TEUF.

95. Ifølge fast retspraksis skal den begrundelse, som kræves i henhold til artikel 253 EF, tilpasses karakteren af den pågældende retsakt og klart og utvetydigt angive de betragtninger, som den institution, der har udstedt den anfægtede retsakt, har lagt til grund, således at de berørte parter kan få kendskab til grundlaget for den trufne foranstaltning, og således at den kompetente ret kan udøve sin prøvelsesret⁷⁷.

96. Som Domstolen har understreget, har pligten til at begrunde EU-retsakter en helt særlig betydning, når de vedrører fastsættelsen af størrelsen af kartelretlige bøder. Her er Kommissionen bl.a. forpligtet til at forklare vægten og vurderingen af de elementer, den har taget i betragtning⁷⁸.

97. I modsætning til, hvad Ziegler synes at mene, indebærer dette dog på ingen måde, at alle Kommissionens bødebeslutninger til enhver tid skal begrundes med samme grundighed. Der kan heller ikke af bøderetningslinjerne af 2006 udledes en generel og grundlæggende skærpelse af begrundelseskravene med hensyn til bødeberegningen, som Retten kunne have »fritaget« Kommissionen fra i den foreliggende sag.

98. Tværtimod gælder der også i kartelretlige bødesager fortsat den regel, at karakter og omfang af den begrundelse for sine beslutninger, som Kommissionen er forpligtet til at anføre, i sidste ende skal fastlægges i lyset af den konkrete sags omstændigheder, navnlig indholdet af den pågældende retsakt, indholdet af de anførte grunde samt den interesse, som retsaktens adressater samt andre, der må anses for umiddelbart og individuelt berørt af retsakten, kan have i begrundelsen⁷⁹.

76 — Jf. herom ovenfor, punkt 32 i nærværende forslag til afgørelse.

77 — Dom af 4.7.1963, sag 24/62, Tyskland mod Kommissionen, Sml. 1954-1964, s. 407, org.ref.: Rec. s. 129, af 2.4.1998, sag C-367/95 P, Kommissionen mod Sytraval og Brink's France, Sml. I, s. 1719, præmis 63, af 10.7.2008, sag C-413/06 P, Bertelsmann og Sony mod Impala, Sml. I, s. 4951, præmis 166, og AOI-dommen, nævnt ovenfor i fodnote 56, præmis 72. I samme retning desuden dom af 20.3.1957, sag 2/56, Geitling mod Den Høje Myndighed, Sml. 1954-1964, s. 41, org.ref.: Rec. s. 9, på s. 36, og af 26.11.1975, sag 73/74, Groupement des fabricants de papiers peints de Belgique m.fl. mod Kommissionen, »Papiers peints«, Sml. s. 1491, præmis 30.

78 — Dommen i sagen KME m.fl. mod Kommissionen, nævnt ovenfor i fodnote 51, præmis 101, domme af 8.12.2011, sag C-386/10 P, Chalkor mod Kommissionen, Sml. I, s. 13085, præmis 61, og sag C-389/10 P, KME Germany m.fl. mod Kommissionen, Sml. I, s. 13125, præmis 128.

79 — Dommen i sagen Deutsche Telekom mod Kommissionen, nævnt ovenfor i fodnote 40, præmis 131, og dommen i sagen Elf Aquitaine mod Kommissionen, nævnt ovenfor i fodnote 56, præmis 150.

99. Det følger i øvrigt af retspraksis, at en kommissionsbeslutning, der er på linje med fast beslutningspraksis, kan begrundes summarisk, navnlig ved henvisning til denne praksis⁸⁰. Det samme gælder, når en beslutning er vedtaget i en sammenhæng, som er velkendt for de berørte parter⁸¹. Det kræves ikke, at begrundelsen angiver alle de relevante faktiske og retlige forhold, da spørgsmålet, om en beslutnings begrundelse opfylder kravene efter traktatens artikel 253 EF, ikke blot skal vurderes i forhold til ordlyden, men ligeledes til den sammenhæng, hvori den indgår, samt under hensyn til alle de retsregler, som gælder på det pågældende område⁸².

100. Lægger man denne målestok til grund, har Retten i den foreliggende sag med rette fastslået, at den anfægtede beslutning var tilstrækkeligt begrundet med hensyn til beregningen af bødens grundbeløb og af afskrækkelsesfaktoren.

101. Den anfægtede beslutning er på linje med Kommissionens nye administrative praksis i kartelsager, således som den præciseres ved bøderetningslinjerne af 2006. Disse retningslinjer indeholder allerede talrige forklaringer, som Kommissionen ikke behøvede at gentage i den anfægtede beslutning. Således er det bl.a. fastlagt i retningslinjerne, at »[h]orizontale aftaler om prisfastsættelse, markedsdeling og begrænsning af produktionen, som normalt er hemmelige« – dvs. *hardcore begrænsninger* – »skal straffes strengt«. I forbindelse med sådanne aftaler skal der ifølge retningslinjerne fastsættes et grundbeløb »på den øvre del af skalaen« fra 0% til 30% af afsætningens værdi og en afskrækkelsesfaktor på 15% til 25% af afsætningens værdi⁸³.

102. Det er hævet over enhver tvivl, at flyttekartellet som »meget alvorlig« overtrædelse, der havde til formål at påvirke prisdannelsen og opdele orderne blandt karteldeltagerne, faldt ind under netop denne kategori, og derfor skulle der i henhold til bøderetningslinjerne af 2006 pålægges en bøde herfor, hvis grundbeløb skulle ligge på »den øvre del af skalaen« fra 0% til 30% af afsætningens værdi og desuden skulle skærpes med en afskrækkelsesfaktor på 15% til 25% af afsætningens værdi.

103. Det er åbenbart og kræver ingen nærmere begrundelse, at et grundbeløb på 17% af afsætningens værdi, som det, Kommissionen endte med at fastsætte, i al fald ligger i det øvre område af skalaen fra 0% til 30% af afsætningens værdi. Man kunne snarere stille spørgsmålet, om en procentsats af afsætningens værdi på 17% rent faktisk befinder sig »på den øvre del af skalaen«, således som bøderetningslinjerne af 2006 kræver⁸⁴, eller om den eventuelt er sat for lavt. I så henseende ses Ziegler dog ikke at have nogen berettiget interesse i nærmere forklaringer, fordi en relativt lavere procentsats er gunstigere for appellantens end en højere⁸⁵. Det samme gør sig gældende med hensyn til den af Kommissionen fastsatte afskrækkelsesfaktor på 17% af afsætningens værdi, idet sidstnævnte faktor heller ikke er sat særligt højt inden for den fastsatte skala fra 15% til 25% af afsætningens værdi⁸⁶.

104. Man kan givetvis forestille sig, at beregningen af grundbeløbet for en kartelretlig bøde på grund af særlige omstændigheder i et konkret tilfælde kan baseres på en lavere procentdel af afsætningens værdi end den, der er anført i bøderetningslinjerne af 2006. Retningslinjerne lader ikke mindst med formuleringen »principielt« udtrykkeligt denne mulighed stå åben⁸⁷. I modsætning til Zieglers

80 — Papiers peints-dommen, nævnt ovenfor i fodnote 77, præmis 31, dom af 11.12.2008, sag C-295/07 P, Kommissionen mod Département du Loiret, Sml. I, s. 9363, præmis 44, og dommen i sagen Elf Aquitaine mod Kommissionen, nævnt ovenfor i fodnote 56, præmis 155.

81 — Dom af 26.6.2012, sag C-335/09 P, Polen mod Kommissionen, præmis 152, og af 15.11.2012, Rådet mod Bamba, præmis 54.

82 — Dommen i sagen Kommissionen mod Sytraval og Brink's France, nævnt ovenfor i fodnote 77, præmis 63, dommen i sagen Bertelsmann og Sony mod Impala, nævnt ovenfor i fodnote 77, præmis 166 og 178, dommen i sagen Deutsche Telekom mod Kommissionen, nævnt ovenfor i fodnote 40, præmis 131, og dommen i sagen Elf Aquitaine mod Kommissionen, nævnt ovenfor i fodnote 56, præmis 150.

83 — Punkt 23 og 25 sammenholdt med punkt 21 og 22 i bøderetningslinjerne af 2006.

84 — Jf. endnu en gang punkt 23 i bøderetningslinjerne af 2006.

85 — Om kriteriet om den berettigede interesse i forbindelse med vurderingen af begrundelsen af EU-retsakter jf. ovenfor punkt 98 i nærværende forslag til afgørelse.

86 — Jf. endnu en gang punkt 25 i bøderetningslinjerne af 2006.

87 — Jf. punkt 23, andet punktum, i bøderetningslinjerne af 2006.

opfattelse kan der dog ikke deraf udledes en generel skærpelse af de krav, der stilles til begrundelsen af bødebeslutninger. Derimod skal Kommissionen kun tage stilling til særlige omstændigheder i den konkrete sag i begrundelsen af sin bødebeslutning, såfremt den rent faktisk er bekendt med sådanne omstændigheder. Såfremt en virksomhed for sit vedkommende har kendskab til omstændigheder, der kunne begrunde anvendelsen af en lavere procentsats af afsætningens værdi end den i retningslinjerne anførte, påhviler det den pågældende virksomhed at gøre Kommissionen opmærksom herpå. Ziegler har imidlertid, så vidt det fremgår, ikke gjort gældende, at man konkret har påberåbt sig sådanne omstændigheder specielt i forbindelse med beregningen af bødens grundbeløb eller afskrækkelsesfaktoren.

105. Endelig skal de retlige krav til begrundelsen af bødebeslutninger være højere, jo mere kompleks den pågældende sag er, og jo højere den procentdel af afsætningens værdi er, som Kommissionen lægger til grund ved beregningen af grundbeløbet og afskrækkelsesfaktoren⁸⁸. Det er i overensstemmelse med begrundelseskravets formål, at Kommissionens forklaringer skal være mere udførlige, jo mere den pålagte sanktion overstiger de i bøderetningslinjerne fastlagte mindstekrav. I takt hermed tiltager nemlig de berørte virksomheders interesse i at blive informeret om grundene til, at Kommissionen eventuelt har bedømt overtrædelsen særligt strengt. Det er imidlertid ikke tilfældet i den foreliggende sag, der ikke er kendetegnet ved nogen særlig kompleksitet, og hvori Kommissionen med henblik på bødeberegningen har taget udgangspunkt i en forholdsvis lav procentsats af afsætningens værdi.

106. På denne baggrund har Retten således anvendt de retlige krav til prøvelsen af den anfægtede beslutnings begrundelse korrekt. Klagepunktet om en tilsidesættelse af begrundelseskravet er følgelig ubegrundet.

ii) Den grundlæggende ret til en retfærdig rettergang

107. Foruden en tilsidesættelse af de generelle begrundelseskrav har Ziegler endvidere gjort gældende, at den grundlæggende ret til en retfærdig rettergang er blevet tilsidesat, og påberåber sig i så henseende artikel 6 i EMRK⁸⁹ og artikel 47 i Den Europæiske Unions charter om grundlæggende rettigheder.

108. Her må det først bemærkes, at det er ubestridt, at Ziegler ikke havde gjort en sådan ulovlighed gældende i første instans. I modsætning til det af Ziegler anførte er der her heller ikke blot tale om en tilføjelse til eller videreudvikling af Zieglers kritik fra første instans af den anfægtede beslutnings begrundelse, men om et nyt anbringende, der støtter sig på en overtrædelse af helt andre retsfor skrifter, og som ikke kan antages til realitetsbehandling. Den omstændighed, at Den Europæiske Menneskerettighedsdomstol muligvis i mellemtiden har afsagt nyere domme vedrørende artikel 6 i EMRK, fører ikke til en ændring af den faktiske eller retlige situation, der i sig selv kunne begrunde fremsættelsen af et nyt anbringende. Et sådant nyt anbringende kan under ingen omstændigheder gøres til genstand for en realitetsprøvelse ved Domstolen under en appelsag⁹⁰ (artikel 42, stk. 2, sammenholdt med artikel 118 i Domstolens procesreglement af 19.6.1991⁹¹).

109. Selv hvis man fandt, at Zieglers anbringende om den grundlæggende ret til en retfærdig rettergang kan antages til realitetsbehandling, ville det under alle omstændigheder være ubegrundet.

88 — Jf. i denne retning også den appellerede doms præmis 92.

89 — Den europæiske konvention til beskyttelse af menneskerettigheder og grundlæggende frihedsrettigheder, undertegnet i Rom den 4.11.1950.

90 — Dansk Rørindustri-dommen, nævnt ovenfor i fodnote 51, præmis 88 og 89, dommen i sagen France Télécom mod Kommissionen, nævnt ovenfor i fodnote 40, præmis 60, og AOI-dommen, nævnt ovenfor i fodnote 56, præmis 111.

91 — Da appelskriftet blev indleveret før den 1.11.2012, skal spørgsmålet om muligheden for antagelse til realitetsbehandling bedømmes på grundlag af Domstolens procesreglement af 19.6.1991.

110. Der er ganske vist en indiskutabel sammenhæng mellem pligten til at begrunde EU-retsakter og den grundlæggende ret til en retfærdig rettergang. En behørig meddelelse til adressaten om grundene til en foranstaltning er en forudsætning for, at den pågældende kan vurdere, om det er hensigtsmæssigt at anlægge sag, og for, at de kompetente domstole kan foretage en passende prøvelse af foranstaltningens lovlighed.

111. Som allerede nævnt⁹², var kravene til en behørig begrundelse af den anfægtede beslutning imidlertid opfyldt. Sammenholdt med bøderetningslinjerne af 2006 fremgik grundene for beregningen af bødens størrelse klart og kunne uden vanskeligheder efterprøves ved en retfærdig rettergang.

112. Endelig er appellantens anbringende om, at Retten ikke har gjort behørig brug af sin fulde ret til at prøve Kommissionens skøn, såfremt den accepterer en begrundelse som den i den anfægtede beslutning, fuldstændig udokumenteret. Ziegler har på ingen måde anført, i hvilken henseende Retten skulle have prøvet den anfægtede beslutning grundigere. Navnlig har Ziegler ikke fremført noget som helst, der kan godtgøre, at navnlig begrundelsen af bødeberegningen, således som Kommissionen har foretaget den i den foreliggende sag, skulle have gjort det umuligt eller blot vanskeligt at foretage en fuldstændig retslig prøvelse af den anfægtede beslutning både i faktisk og i retlig henseende.

113. På denne baggrund kan Zieglers anbringende vedrørende den grundlæggende ret til en retfærdig rettergang ikke antages til realitetsbehandling, men bør under alle omstændigheder forkastes.

b) Den subsidiære påstand om en tilsidesættelse af ligebehandlingsprincippet og af rettens pligt til at begrunde sine domme (andet anbringendes andet led)

114. Subsidiært har appellantens gjort gældende, at den »fritagelse« fra begrundelsespligten, som Kommissionen er blevet givet i den appellerede dom, er i strid med ligebehandlingsprincippet og princippet om forbud mod forskelsbehandling og desuden ikke er tilstrækkeligt begrundet.

i) Princippet om ligebehandling og forbud mod forskelsbehandling

115. Ligebehandlingsprincippet – også kaldet »princippet om ligebehandling eller forbud mod forskelsbehandling«⁹³ – er et grundlæggende princip i EU-retten, som er fastslået i artikel 20 og 21 i Den Europæiske Unions charter om grundlæggende rettigheder⁹⁴. Domstolen har flere gange anerkendt dets betydning i forbindelse med pålæggelse af bøder i kartelsager⁹⁵.

116. Den af appellantens påståede tilsidesættelse af dette princip består angiveligt i, at Retten på uberettiget vis sidestiller sager som den foreliggende, hvor bøden beregnes på grundlag af en procentdel af afsætningens værdi på 17%, med andre sager, hvor der kunne lægges en procentdel af afsætningens værdi på 15% til grund.

117. Zieglers argumentation i så henseende er yderst vag og er tilsyneladende støttet på en rent hypotetisk sammenligning med et helt teoretisk og ikke nærmere specificeret eksempel, hvor Kommissionen i forbindelse med bødeberegningen kunne tænkes ikke – som i den foreliggende sag – at lægge en procentsats af afsætningens værdi på 17% til grund, men derimod en procentsats af afsætningens værdi på 15%.

92 — Jf. herom ovenfor, punkt 94-106 i nærværende forslag til afgørelse.

93 — Jf. f.eks. dom af 12.9.2006, sag C-300/04, Eman og Sevinger, Sml. I, s. 8055, præmis 57.

94 — Akzo og Akcros-dommen, nævnt ovenfor i fodnote 20, præmis 54.

95 — Domme af 16.11.2000, sag C-280/98 P, Weig mod Kommissionen, Sml. I, s. 9757, præmis 63-68, og sag C-291/98 P, Sarrió mod Kommissionen, Sml. I, s. 9991, præmis 97-100, samt Dansk Rørindustri-dommen, nævnt ovenfor i fodnote 51, præmis 304, og senest AOI-dommen, nævnt ovenfor i fodnote 56, præmis 58. Jf. desuden punkt 48-53 i mit forslag til afgørelse af 12.1.2012 i AOI-sagen.

118. Henset til den manglende præcision i appellantens argumentation tvivler jeg meget på, hvorvidt appellantens anbringende på dette punkt i det hele taget kan anses for at kunne antages til realitetsbehandling⁹⁶.

119. Under alle omstændigheder er anbringendet dog ubegrundet.

120. Bødeberegningen er ikke nogen mekanisk proces, i hvilken det for hvert kartel så at sige på forhånd med matematisk nøjagtighed kan fastslås, hvilken procentsats af afsætningens værdi der skal anvendes ved beregningen af bødens grundbeløb og afskrækkelsesfaktoren. Hvis sanktionen kunne forudses ned til sidste decimal, ville det i øvrigt slet ikke være hensigtsmæssigt, fordi det ville gøre det alt for let for karteldeltagerne på forhånd at beregne »prisen« for deres ulovlige handlinger og kalkulere, hvorvidt en ulovlig eller en lovlig adfærd er mest rentabel for dem.

121. Derfor skal Kommissionen i sin egenskab af konkurrencemyndighed nødvendigvis stadig have en vis skønsmargen med hensyn til fastsættelsen af den procentdel af afsætningens værdi, som danner grundlag for bødeberegningen, når den pålægger virksomheder, der har deltaget i et kartel, bøder⁹⁷. At den i den foreliggende sag er på 17% og i en anden kartelsag kan være på 15% af afsætningens værdi, er en naturlig del af sådanne bødeberegninger og kan ikke drages i tvivl med henvisning til ligebehandlingsprincippet, så længe Kommissionen i hvert enkelt tilfælde holder sig inden for rammerne af bøderetningslinjerne, ved hvilke den har pålagt sig selv en binding i forbindelse med udøvelsen af sin skønsmargen⁹⁸.

122. Som modvægt til Kommissionens skønsmargen i forbindelse med fastsættelsen af den procentdel af afsætningens værdi, hvorpå den støtter beregningen af en bøde, er dens bødebeslutninger underlagt Unionens retsinstansers fulde prøvelsesret (artikel 261 TEUF sammenholdt med artikel 31 i forordning nr. 1/2003)⁹⁹. I det hypotetiske eksempel, som Ziegler har opstillet, kunne Retten således, såfremt den anså en procentsats af afsætningens værdi på 15% for mere passende eller mere retfærdig, frit erstatte den af Kommissionen valgte procentsats på 17% og nedsætte den pålagte bøde tilsvarende.

123. På denne baggrund bør Zieglers anbringende vedrørende ligebehandlingsprincippet forkastes.

ii) Kravene til begrundelsen af den appellerede dom

124. Ziegler har endvidere gjort gældende, at Retten har tilsidesat sin forpligtelse til at begrunde dommen i første instans. Denne begrundelsesmangel består angiveligt i, at Retten i den foreliggende sag har tilladt Kommissionen at fastsætte afskrækkelsesfaktoren til 17% af afsætningens værdi alene under henvisning til, at overtrædelsen er »meget alvorlig«. Dette udgør ifølge appellantens en af Retten ikke nærmere begrundet fravigelse af punkt 25 i bøderetningslinjerne af 2006, hvorefter der skal tages udgangspunkt i »en række faktorer«.

96 — Om de retlige krav til præcisionen i appellantens argumentation jf. f.eks. dommen i sagen France Télécom mod Kommissionen, nævnt ovenfor i fodnote 40, præmis 55, dom af 11.9.2007, sag C-227/04 P, Lindorfer mod Rådet, Sml. I, s. 6767, præmis 82-84, og af 24.3.2011, sag C-369/09 P, ISD Polska m.fl., Sml. I, s. 2011, præmis 66.

97 — Om Kommissionens skøn i forbindelse med beregningen af kartelretlige bøder jf. generelt dom af 29.6.2006, sag C-308/04 P, SGL Carbon mod Kommissionen, Sml. I, s. 5977, præmis 46, af 25.1.2007, sag C-407/04 P, Dalmine mod Kommissionen, Sml. I, s. 829, præmis 133, og af 10.5.2007, sag C-328/05 P, SGL Carbon mod Kommissionen, Sml. I, s. 3921, præmis 43.

98 — Jf. i denne retning dommen i sagen JCB Service mod Kommissionen, nævnt ovenfor i fodnote 51, præmis 205, samt dom af 3.9.2009, sag C-534/07 P, Prym og Prym Consumer mod Kommissionen, Sml. I, s. 7415, præmis 98, og af 19.4.2012, sag C-549/10 P, Tomra Systems m.fl. mod Kommissionen, præmis 104-108.

99 — Jf. endvidere dommen i sagen KME m.fl. mod Kommissionen, nævnt ovenfor i fodnote 51, præmis 103 og 106, dommen i sagen Chalkor mod Kommissionen, nævnt ovenfor i fodnote 78, præmis 63 og 67, og dommen i sagen KME Germany m.fl. mod Kommissionen, nævnt ovenfor i fodnote 78, præmis 130 og 133.

125. Rettens forpligtelse til at begrunde sine domme følger af artikel 36 sammenholdt med artikel 53, stk. 1, i statuten for Domstolen. Som allerede nævnt, skal begrundelsen for en dom klart og utvetydigt angive de betragtninger, som Retten har lagt til grund, således at de berørte parter kan få kendskab til grundlaget for den trufne beslutning, og således at Domstolen kan udøve sin prøvelsesret¹⁰⁰.

126. I den foreliggende sag har Retten rent faktisk forklaret, hvorfor den anså fastsættelsen af en afskrækkelsesfaktor på 17% af afsætningens værdi for begrundet. Retten har henvist til sine umiddelbart foregående betragtninger vedrørende beregningen af bødens grundbeløb og begrundet denne henvisning med, at for det første er »den nedre grænse for intervallet [...] den samme« for beregningen af begge faktorer, og at for det andet har Kommissionen anført de samme grunde for så vidt angår begge beregninger i form af en intern henvisning inden for betragtningerne til den anfægtede beslutning¹⁰¹.

127. Dermed fremgår Rettens betragtninger vedrørende denne problematik klart og entydigt af den appellerede dom. Det er muligt, at Ziegler indholdsmæssigt er uenig med Retten. Denne omstændighed kan dog ikke i sig selv behæfte den anfægtede dom med en mangelfuld begrundelse¹⁰².

128. Klagepunktet om mangelfuld begrundelse af den appellerede dom er således ubegrundet.

129. Det bemærkes som en sidebemærkning, at Zieglers retsopfattelse vedrørende punkt 22 og 25 i bøderetningslinjerne af 2006 også indholdsmæssigt er lidet overbevisende. Kommissionens generelle udsagn heri, hvorefter den ved fastsættelsen af afskrækkelsesfaktoren tager »udgangspunkt i en række forskellige faktorer«, beskriver helt generelt Kommissionens administrative praksis og er ikke nødvendigvis ensbetydende med, at Kommissionen i hvert enkelt tilfælde er forpligtet til at støtte sig på alle disse faktorer og give en indgående begrundelse af sin beslutning i så henseende. Hvilke faktorer der er relevante, og hvor mange faktorer det drejer sig om, afhænger af den konkrete sag. Så vidt det fremgår, har Ziegler i den foreliggende sag ikke fremført noget konkret om, at andre faktorer, som Kommissionen ikke har taget i betragtning, burde være inddraget ved fastsættelsen af bødens grundbeløb, herunder afskrækkelsesfaktoren.

130. Det følger i det hele heraf, at det andet appelanbringende dels bør afvises, dels forkastes.

3. Kommissionens »objektive upartiskhed« (tredje anbringende)

131. Det tredje anbringende vedrører den appellerede doms præmis 103-107, hvori Retten behandler Kommissionens upartiskhed, som Ziegler har draget i tvivl. Ziegler har gjort gældende, at Retten ikke har givet en behørig begrundelse for sin dom i så henseende og desuden har tilsidesat den grundlæggende ret til en retfærdig rettergang samt den grundlæggende ret til god forvaltning.

132. Baggrunden for dette klagepunkt er, at Kommissionen anser sig selv for et af flyttekartellets ofre. Under disse omstændigheder burde Kommissionen efter Zieglers opfattelse ikke selv have truffet beslutning vedrørende flyttekartellet, fordi den i så fald er offer og dommer på samme tid.

133. Appellanten mener altså, at Kommissionens upartiskhed under de særlige omstændigheder i den foreliggende sag er kompromitteret. Derimod rejser Ziegler ikke generelt tvivl om systemet til håndhævelse af kartellet i Unionen, herunder Kommissionens institutionelle rolle som konkurrencemyndighed.

100 — Jf. ovenfor, punkt 44 og fodnote 40 i nærværende forslag til afgørelse.

101 — Den appellerede doms præmis 94.

102 — Dom af 7.6.2007, sag C-362/05 P, Wunenburger mod Kommissionen, Sml. I, s. 4333, præmis 80, og af 20.5.2010, sag C-583/08 P, Gogos mod Kommissionen, Sml. I, s. 4469, præmis 35.

a) Den påståede mangelfulde begrundelse i den appellerede dom (tredje anbringendes første led)

134. For det første har Ziegler foreholdt Retten, at den ikke har taget stilling til Zieglers anbringende i første instans vedrørende Kommissionens objektive upartiskhed. Appellanten mener, at Retten i sin dom kun har behandlet kravet om subjektiv upartiskhed, men ikke kravet om objektiv upartiskhed. Derfor er den appellerede doms begrundelse mangelfuld.

135. Det er ubestridt, at appellanten i sidste ende påstår, at forpligtelsen til at begrunde domme i første instans er blevet tilsidesat (artikel 36 sammenholdt med artikel 53, stk. 1, i statuten for Domstolen), når appellanten gør gældende, at Retten ikke har behandlet appellants anbringende i første instans¹⁰³. Under en appelsag er formålet med Domstolens efterprøvelse bl.a. at undersøge, om Retten i tilstrækkelig grad har taget stilling til alle de argumenter, som appellanten har fremført¹⁰⁴.

136. I den foreliggende sag har Retten i den appellerede doms præmis 103-107 – om end kortfattet – behandlet Zieglers anbringende i første instans vedrørende Kommissionens påståede partiskhed og redegjort for, hvorfor den har forkastet Zieglers anbringende.

137. Det må medgives, at Retten i denne forbindelse ikke har sondret klart mellem objektiv og subjektiv upartiskhed. Dette er uden tvivl beklageligt. Den indholdsmæssige rigtighed af betragtningerne i den appellerede dom – her altså spørgsmålet om, hvorvidt der skal stilles de samme krav til den objektive upartiskhed som til den subjektive – er imidlertid ikke et problem, der vedrører Rettens begrundelsespligt, men derimod et materielt retsspørgsmål¹⁰⁵. Den omstændighed, at Retten vedrørende sagens realitet er kommet til et andet resultat end appellanten, kan ikke i sig selv behæfte den anfægtede dom med en mangelfuld begrundelse¹⁰⁶.

138. Dermed er tredje anbringendes første led ubegrundet.

b) Den grundlæggende ret til en retfærdig rettergang og til god forvaltning (tredje anbringendes andet led)

139. Derudover har Ziegler gjort gældende, at Zieglers grundlæggende ret til en retfærdig rettergang og til god forvaltning er blevet tilsidesat. Denne tilsidesættelse består angiveligt i, at Kommissionen i den foreliggende sag var »dommer i egen sag«. Med henblik herpå har appellanten påberåbt sig artikel 6 i EMRK samt artikel 47 og 41 i chartret om grundlæggende rettigheder.

140. Kommissionen er ikke en domstol som omhandlet i artikel 6 i EMRK og artikel 47 i chartret om grundlæggende rettigheder¹⁰⁷. I sin egenskab af Den Europæiske Unions konkurrencemyndighed er den dog forpligtet til at respektere retten til god forvaltning, der er forankret i chartrets artikel 41 med status som en grundlæggende EU-rettighed¹⁰⁸. I henhold hertil har enhver bl.a. ret til at få sin sag behandlet *uvildigt* af Unionens institutioner, organer, kontorer og agenturer.

103 — Dom af 1.10.1991, sag C-283/90 P, Vidrányi mod Kommissionen, Sml. I, s. 4339, præmis 29, af 17.12.1992, sag C-68/91 P, Moritz mod Kommissionen, Sml. I, s. 6849, præmis 37-39, og dommen i sagen Gogos mod Kommissionen, nævnt ovenfor i fodnote 102, præmis 29.

104 — Dommen i sagen France Télécom mod Kommissionen, nævnt ovenfor i fodnote 40, præmis 41.

105 — Jf. herom mine bemærkninger vedrørende tredje anbringendes andet led nedenfor, punkt 139-150 i nærværende forslag til afgørelse.

106 — Dommen i sagen Wunenburger mod Kommissionen, nævnt ovenfor i fodnote 102, præmis 80, og dommen i sagen Gogos mod Kommissionen, nævnt ovenfor i fodnote 102, præmis 35.

107 — Dom af 29.10.1980, forenede sager 209/78-215/78 og 218/78, van Landewyck m.fl. mod Kommissionen, Sml. s. 3125, præmis 81, og dommen i sagen Musique Diffusion française m.fl. mod Kommissionen, nævnt ovenfor i fodnote 64, præmis 7. I samme retning senest Den Europæiske Menneskerettighedsdomstols dom af 27.9.2011, Menarini mod Italien, sag nr. 43509/08, endnu ikke trykt i *Reports of Judgments and Decisions*, præmis 58 og 59, vedrørende den italienske konkurrencemyndighed, Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato.

108 — At det i administrative kartelretlige procedurer for Kommissionen ikke er artikel 47, men derimod artikel 41 i chartret om grundlæggende rettigheder, der finder anvendelse, fremgår også af dom af 25.10.2011, sag C-109/10 P, Solvay mod Kommissionen, Sml. I, s. 10329, præmis 53, sidste punktum, og sag C-110/10 P, Solvay mod Kommissionen, Sml. I, s. 10439, præmis 48, sidste punktum.

141. Dette krav om upartiskhed dækker i virkeligheden to aspekter: den *subjektive upartiskhed*, der indebærer, at ingen ansat ved den pågældende instans på nogen måde må give udtryk for partiskhed eller en personlig forudfattet mening, og den *objektive upartiskhed*, der indebærer, at der skal være tilstrækkelig garanti for, at enhver begrundet tvivl om den involverede instans' uvildighed kan udelukkes¹⁰⁹.

142. Nærværende anbringende vedrører alene det andet aspekt, dvs. kravet om objektiv upartiskhed. Ziegler har påstået, at Kommissionen ikke kunne være objektivt upartisk i behandlingen af den foreliggende sag, fordi den selv var et af flyttekartellets hovedofre, og fordi tjenestemænd ved Kommissionen havde »rekvireret proformatilbud«¹¹⁰ (*sic!*). Det har Retten ikke taget hensyn til i den appellerede dom.

143. I den foreliggende appelsag kan det lades ubesvaret, om Retten i tilfælde af en tilsidesættelse af kravet om objektiv upartiskhed burde annullere den anfægtede afgørelse på grund af manglende kompetence – hvilket er Zieglers tese – eller på grund af en tilsidesættelse af retten til god forvaltning. Under alle omstændigheder er der i den foreliggende sag ikke noget, der peger på, at Retten kunne have overset nogen mangler ved Kommissionens objektive upartiskhed.

144. Eventuelle mangler ved Kommissionens objektive upartiskhed kan navnlig ikke alene bestå i, at Kommissionen forfølger og sanktionerer et kartel, der har påført Den Europæiske Union en økonomisk ulempe¹¹¹. Kommissionen befinder sig i så henseende i samme situation som statslige myndigheder, der eksempelvis forfølger dem, der er ansvarlige for skatteunddragelse eller skattesvig, og som kommunale myndigheder, der skrider ind over for parkeringsforseelser. Ganske vist har Ziegler påstået, at Kommissionen her i modsætning til de nævnte statslige og kommunale myndigheder har en langt større egeninteresse i sin egenskab af EU-organ og arbejdsgiver for dens ansatte, der har været berørt af flytningerne, men Ziegler har på ingen måde underbygget dette argument¹¹².

145. Set i forhold til den objektive upartiskhed er det afgørende i sidste ende, at der inden for den pågældende myndigheds organisation træffes de nødvendige foranstaltninger med henblik på at undgå, at den i de retsundergivnes øjne på nogen måde fremstår som forudindtaget. Med henblik herpå skal det navnlig sikres, at en tilsidesættelse ikke forfølges og sanktioneres af den afdeling, der er berørt af denne overtrædelse.

109 — I denne retning – vedrørende domstoles upartiskhed – dom af 19.2.2009, sag C-308/07 P, Gorostiaga Atxalandabaso mod Parlamentet, Sml. I, s. 1059, præmis 46, og kendelse af 15.12.2011, sag C-411/11 P, Altner mod Kommissionen, præmis 15. Jf. desuden Den Europæiske Menneskerettighedsdomstols kendelse af 27.8.2002, Didier mod Frankrig, sag nr. 58188/00, *Reports of Judgments and Decisions* 2002-VII, præmis 2.

110 — På processproget: »[...] des fonctionnaires de la Commission étaient impliqués en tant que demandeurs de devis de complaisance fournis par les entreprises de déménagement concernées [...]«

111 — I samme retning generaladvokat Cruz Villalóns forslag til afgørelse af 26.6.2012, sag C-199/11, Otis m.fl., punkt 56-71, der belyser en lignende problematik i en civil retssag, som Kommissionen har anlagt mod virksomheder, der har deltaget i et kartel. Domstolen gav under retsmødet den 24.10.2012 parterne i den foreliggende retssag lejlighed til at tage stilling til det pågældende forslag til afgørelse.

112 — I denne forbindelse er det værd at bemærke, at 598. betragtning til den anfægtede beslutning ikke citeres korrekt af appellant. I modsætning til, hvad Ziegler påstår, har Kommissionen i den pågældende betragtning på ingen måde fremstillet sig selv som »et af hovedofrene« for flyttekartellet. Tværtimod anføres det heri langt mere generelt formuleret, at »belgiske og internationale offentlige organer« »synes at være blandt hovedofrene« for ordningen med proformatilbud. Tilsvarende forholder det sig med Kommissionens svarskrift i første instans, hvis punkt 1 Ziegler henviser til. Her anføres det ligeledes blot generelt, at der blandt de fysiske personer, hvis flytninger var berørt heraf, var ansatte ved europæiske organer, herunder ved Kommissionen.

146. Hverken sagsakterne eller parternes mundtlige indlæg for Domstolen har givet nogen som helst konkrete indicier for, at Kommissionen i den foreliggende sag har undladt at træffe de nødvendige foranstaltninger. Kompetencen for så vidt angår rekvirering af flyttetjenester og forfølgelse af overtrædelser af konkurrenceregler ligger således i Kommissionen i to forskellige og fuldstændigt adskilte tjenestegrene. Begge tjenestegrene er ganske vist undergivet den beslutningsmyndighed, der er tillagt kollegiet bestående af alle kommissionsmedlemmer¹¹³, men er omfattet af forskellige kommissærers porteføljeansvar¹¹⁴.

147. De faktiske forhold inden for rammerne af de europæiske organers organisationsstruktur adskiller sig således i sidste ende ikke væsentligt fra dem i en kommune, hvor alle afdelinger – både den, der er ansvarlig for kommunens økonomi, og den, der står for forfølgelsen af parkeringsforseelser – er undergivet en fælles, politisk udpeget ledelse, f.eks. en borgmester eller en kommunalbestyrelse. Tilsvarende gælder med henblik på statslige myndigheder, der har til opgave at forfølge og sanktionere skatteunddragelse og skattesvig. De indgår i sidste ende – selv om de på det pågældende område er tillagt uafhængighed – i den samme statslige organisationsstruktur som de myndigheder, der har til opgave at forvalte statsbudgettet. Denne omstændighed kan ikke alene rejse tvivl om deres objektive upartiskhed¹¹⁵.

148. Endelig må Zieglers argument om, at tjenestemænd ved Kommissionen har »rekvireret proformatilbud«, forkastes. For det første er Domstolen ikke i besiddelse af oplysninger, der tyder på, at tjenestemænd ved Kommissionen har indhentet tilbud fra flyttefirmaer velvidende, eller blot med mistanke om, at der var tale om proformatilbud. End ikke som svar på spørgsmål stillet under retsmødet bestod Zieglers argumentation af andet end højst generelle og ikke-underbyggede påstande. Og for det andet er der under retssagen ikke fremkommet oplysninger, der tyder på, at de samme tjenestemænd ved Kommissionen, der behandlede disse tilbud, også skulle have haft til opgave at forfølge og sanktionere flyttekartellet.

149. Den effektive håndhævelse af traktaternes konkurrenceregler, som er en af Kommissionens kerneopgaver, ville være i alvorlig fare, hvis denne myndighed automatisk mistede sin kompetence til at forfølge og sanktionere overtrædelser, så snart Unionens eller dens ansattes økonomiske interesser blot i mindste måde berøres. Som ikke mindst den foreliggende sag anskueliggør, kan dette problem med håndhævelsen – modsat Zieglers opfattelse – heller ikke løses på betryggende vis ved en eller flere nationale konkurrencemyndigheders mellemkomst i stedet for Kommissionens, da nationale organer jo ligeledes kan være ofre for de enkelte karteller¹¹⁶.

150. På denne baggrund kan Retten ikke reelt kritiseres for at have set bort fra de krav, som for så vidt angår den foreliggende sag følger af principperne om en retfærdig rettergang og god forvaltning.

113 — Artikel 1 i Kommissionens forretningsorden; jf. også artikel 17, stk. 6, litra b), TEU.

114 — Artikel 217, stk. 2, EF, nu artikel 17, stk. 6, litra b), TEU og artikel 248 TEUF.

115 — Jf. herom også dom af 6.11.2012, sag C-199/11, Otis m.fl., præmis 64. Tilsvarende også generaladvokat Cruz Villalóns forslag til afgørelse i samme sag, nævnt ovenfor i fodnote 111, navnlig punkt 41.

116 — Jf. herom endnu en gang 598. betragtning til den anfægtede beslutning, hvorefter »belgiske og internationale offentlige organer synes at være blandt hovedofrene« for ordningen med proformatilbud.

151. Dette gælder så meget desto mere, som Kommissionen som administrativ myndighed ikke skal opfylde de samme strenge krav som en uafhængig domstol som omhandlet i artikel 47 i chartret om grundlæggende rettigheder. Til gengæld er Kommissionens retsakter, herunder dens kartelretlige bødebeslutninger, underlagt Unionens retsinstansers uafhængige retslige prøvelse¹¹⁷. Kommissionen er følgelig i en sag som den foreliggende, i modsætning til, hvad Ziegler synes at mene¹¹⁸, netop ikke anklager og dommer på samme tid.

c) Foreløbig konklusion

152. Det tredje anbringendes andet led er således også ubegrundet. Dette anbringende bør følgelig forkastes i det hele.

4. Princippet om ligebehandling og forbud mod forskelsbehandling (fjerde anbringende)

153. Med sit fjerde og sidste anbringende har Ziegler kritiseret den appellerede doms præmis 165-172. I denne del af dommen behandler Retten spørgsmålet om, hvorvidt den pålagte bøde ved vedtagelsen af den anfægtede beslutning burde være nedsat på grund af Zieglers økonomiske vanskeligheder, og hvorvidt Kommissionen i så henseende har behandlet Ziegler dårligere end Interdean NV, en anden af de virksomheder, der deltog i flyttekartellet.

154. Appellanten har foreholdt Retten, at den ved efterprøvelsen af den anfægtede beslutning har tilsidesat »det almindelige lighedsprincip og princippet om forbud mod forskelsbehandling«. Den forskelsbehandling, som Retten skal have overset, består angiveligt i, at Interdean i den administrative procedure med hjemmel i punkt 37 i bøderetningslinjerne af 2006 blev indrømmet en bødenedsættelse på 70%, mens Zieglers situation end ikke blev gjort til genstand for en prøvelse på grundlag af den pågældende bestemmelse i bøderetningslinjerne, selv om Ziegler efter eget udsagn ligeledes var i økonomiske vanskeligheder.

155. Som allerede nævnt¹¹⁹, er ligebehandlingsprincippet et generelt princip i EU-retten, der er fastslået i chartrets artikel 20 og 21, og som har stor betydning i forbindelse med pålæggelse af bøder i kartelsager. Dette princip fastslår, at ensartede situationer ikke må behandles forskelligt og forskellige situationer ikke behandles ens, medmindre forskelsbehandlingen er objektivt begrundet¹²⁰.

117 — Om Kommissionens manglende domstolsegenskab jf. den ovenfor i fodnote 107 nævnte retspraksis. Om den retslige prøvelse af Kommissionens retsakter jf. navnlig dommen i sagen KME m.fl. mod Kommissionen, nævnt ovenfor i fodnote 51, præmis 102-106, dommen i sagen Chalkor mod Kommissionen, nævnt ovenfor i fodnote 78, præmis 62-67, dommen i sagen KME Germany m.fl. mod Kommissionen, nævnt ovenfor i fodnote 78, præmis 129-133, og dommen i sagen Otis m.fl., nævnt ovenfor i fodnote 115, præmis 59-64.

118 — Ziegler har støttet sin skriftlige og mundtlige argumentation vedrørende tredje anbringende på bl.a. Den Europæiske Menneskerettighedsdomstols dom af 15.12.2005, Kyprianou mod Cypern, sag 73797/01, *Reports of Judgments and Decisions* 2005-XIII, præmis 127, hvori det anføres, at sammenblandingen af rollerne som sagsøger, vidne, anklager og dommer kan vække begrundet tvivl om en domstols upartiskhed (»[...] la confusion des rôles entre plaignant, témoin, procureur et juge peut à l'évidence susciter des craintes objectivement justifiées quant à la conformité de la procédure au principe établi en vertu duquel nul ne peut être juge en sa propre cause et, en conséquence, quant à l'impartialité du tribunal [...]«).

119 — Jf. ovenfor, punkt 115 i nærværende forslag til afgørelse.

120 — Dom af 10.1.2006, sag C-344/04, IATA og ELFAA, Sml. I, s. 403, præmis 95, og af 16.12.2008, sag C-127/07, Arcelor Atlantique et Lorraine m.fl., »Arcelor«, Sml. I, s. 9895, præmis 23, samt Akzo og Akros-dommen, nævnt ovenfor i fodnote 20, præmis 54.

156. I denne forbindelse skal spørgsmålet om den ensartede karakter af forskellige situationer vurderes under hensyn til alle de forhold, som kendetegner dem. Disse omstændigheder skal navnlig fastlægges og vurderes på grundlag af indholdet af og formålet med den EU-retsakt, der indfører en forskellig behandling¹²¹. Endvidere skal der tages hensyn til de principper, der gælder inden for det område, som den pågældende retsakt henhører under, og de formål, der forfølges på det pågældende område¹²².

157. I den foreliggende sag har Ziegler påstået, at Retten burde have anset Zieglers situation for sammenlignelig med Interdeans, navnlig henset til den manglende betalingsevne, og burde have taget hensyn hertil inden for rammerne af bøderetningslinjernes punkt 37.

158. Det skal derfor undersøges, om en påstået dårlig betalingsevne – såfremt den måtte foreligge – i sig selv kan gøre to virksomheders situation sammenlignelig med hensyn til genstand og formål i punkt 37 i bøderetningslinjerne af 2006.

159. Hertil skal bemærkes, at punkt 37 i bøderetningslinjerne af 2006 giver Kommissionen mulighed for at beregne en bøde anderledes, end det er fastsat i den generelle metode i henhold til disse retningslinjer, på grund af »særlige forhold«. Anvendelsen af punkt 37 kan altså både føre til en forhøjelse og en nedsættelse af en bøde beregnet efter den generelle metode.

160. For så vidt angår en bødenedsættelse tager ordningen i punkt 37 i bøderetningslinjerne af 2006 imidlertid – i modsætning til den i punkt 35 – ikke i første række udgangspunkt i en virksomheds manglende eller nedsatte betalingsevne i en given social og økonomisk kontekst. De to nævnte bestemmelser i bøderetningslinjerne af 2006 afhænger derimod af forskellige betingelser og forfølger ikke samme formål. Punkt 37 ville være overflødig i forhold til punkt 35 som hjemmel for en undtagelsesvis nedsættelse af bøder, hvis man fortolkede og anvendte begge bestemmelser således, at de i det væsentlige har samme indhold.

161. Selv om Ziegler således skulle have lidt under nedsat eller helt manglende betalingsevne som omhandlet i punkt 35 i bøderetningslinjerne af 2006 på det tidspunkt, hvor den anfægtede beslutning blev vedtaget, ville denne omstændighed i sig selv ikke være afgørende for, om virksomhedens situation var sammenlignelig med Interdeans, set i forhold til punkt 37 i retningslinjerne.

162. En virksomheds manglende betalingsevne kan ganske vist også inden for rammerne af punkt 37 i bøderetningslinjerne af 2006 spille en vis rolle i forbindelse med vurderingen af de særlige forhold i den enkelte sag – i det foreliggende tilfælde de særlige økonomiske omstændigheder. Tærsklen for indrømmelsen af en bødenedsættelse i henhold til punkt 37 skal dog i så fald sættes væsentligt højere end inden for rammerne af punkt 35. Med andre ord kan der kun antages at foreligge særlige forhold som omhandlet i punkt 37 i bøderetningslinjerne af 2006, såfremt den pågældende virksomheds betalingsevne er virkelig kraftigt nedsat.

163. Ellers kunne man frygte, at de strenge betingelser for en bødenedsættelse på grund af manglende betalingsevne, således som de er fastsat i punkt 35, kunne omgås ved hjælp af punkt 37, hvis ordlyd er langt mere generel, og der ville være en reel risiko for, at bødenedsættelsers karakter af absolut undtagelse i den form, der ligger til grund for punkt 35¹²³, ville blive udhulet ved hjælp af punkt 37 i bøderetningslinjerne af 2006.

121 — Arcelor-dommen, nævnt ovenfor i fodnote 120, præmis 25 og 26, samt dom af 1.3.2011, sag C-236/09, Association Belge des Consommateurs Test-Achats m.fl., Sml. I, s. 773, præmis 29, af 17.3.2011, sag C-221/09, AJD Tuna, Sml. I, s. 1655, præmis 93, og af 12.5.2011, sag C-176/09, Luxembourg mod Parlamentet og Rådet, Sml. I, s. 3727, præmis 32.

122 — Arcelor-dommen, nævnt ovenfor i fodnote 120, præmis 26, og dommen i sagen Luxembourg mod Parlamentet og Rådet, nævnt ovenfor i fodnote 121, præmis 32.

123 — Jf. den indledende formulering af punkt 35 i bøderetningslinjerne af 2006: »Under særlige omstændigheder [...]«

164. Det er således med rette, at Retten, henset til anvendelsen af punkt 37 i bøderetningslinjerne af 2006, har sammenlignet, hvor kraftigt bøder beregnet efter den generelle metode påvirkede Zieglers og Interdeans betalingsevne, målt på grundlag af deres respektive årlige afsætning¹²⁴. I modsætning til, hvad appellantens synes at mene, er det ikke enhver svækkelse af en virksomheds betalingsevne, der kan give anledning til en bødenedsættelse i henhold til punkt 37 i retningslinjerne, selv om nedsættelsen kan variere. Tværtimod kan der i det hele taget kun antages at foreligge særlige økonomiske forhold som omhandlet i punkt 37 i retningslinjerne, såfremt en virksomheds betalingsevne er særdeles kraftigt svækket i en grad, der er langt mere udpræget end den (blotte) manglende betalingsevne som omhandlet i punkt 35.

165. I den foreliggende sag er det ubestridt, at Ziegler – i modsætning til Interdean – hverken under den administrative procedure eller under retssagen i første instans har fremlagt nogen som helst omstændigheder, der i mindste måde kunne tyde på, at der ud over den påståede påvirkning af Zieglers betalingsevne (punkt 35 i bøderetningslinjerne af 2006) kunne foreligge særlige økonomiske forhold, der kunne begrunde en bødenedsættelse (punkt 37 i disse retningslinjer). Bevisbyrden med henblik på at godtgøre sådanne omstændigheder påhviler den part, der påberåber sig dem. Der var intet, der forhindrede Ziegler i at fremkomme med relevante oplysninger herom, ikke mindst i betragtning af, at de nødvendige informationer hovedsageligt skulle stamme fra denne virksomheds ansvarsområde.

166. Da Ziegler ikke har fremlagt relevante oplysninger, hvoraf man kunne udlede eksistensen af særlige forhold som omhandlet i punkt 37 i bøderetningslinjerne af 2006, kunne Retten uden at begå retlige fejl lægge til grund, at Ziegler og Interdean ikke befandt sig i en sammenlignelig situation, og at der derfor ikke kunne antages at foreligge en tilsidesættelse af ligebehandlingsprincippet.

167. På denne baggrund kan det fjerde anbringende derfor heller ikke tages til følge.

C – Foreløbig konklusion

168. Da ingen af de appelanbringender, som er fremført af Ziegler, kan tages til følge, skal appellen forkastes i sin helhed.

V – Omkostninger

169. Såfremt den iværksatte appel i overensstemmelse med mit forslag til afgørelse forkastes, skal Domstolen træffe afgørelse om sagens omkostninger (artikel 184, stk. 2, i procesreglementet af 25.9.2012) i overensstemmelse med de nærmere regler herom i procesreglementets artikel 137-146, jf. artikel 184, stk. 1¹²⁵.

170. I henhold til procesreglementets artikel 138, stk. 1, sammenholdt med artikel 184, stk. 1, pålægges det den tabende part at betale sagens omkostninger, hvis der er nedlagt påstand herom. Da Kommissionen har nedlagt påstand herom, og Ziegler har tabt sagen, bør Ziegler betale sagens omkostninger.

¹²⁴ — Den appellerede doms præmis 171.

¹²⁵ — I henhold til det almindelige princip om, at nye procedureregler finder anvendelse på samtlige tvister, der verserer på ikrafttrædelsestidspunktet (fast praksis, jf. f.eks. dom af 12.11.1981, forenede sager 212/80-217/80, *Meridionale Industria Salumi m.fl.*, Sml. s. 2735, præmis 9), er omkostningsafgørelsen i den foreliggende sag omfattet af Domstolens procesreglement af 25.9.2012, der trådte i kraft den 1.11.2012 (jf. i denne retning dommen i sagen *Kommissionen mod Verhuizingen Coppens*, nævnt ovenfor i fodnote 6, præmis 83-85). Indholdsmæssigt set er der imidlertid ingen forskel på artikel 69, stk. 2, sammenholdt med artikel 118 og artikel 122, stk. 1, i Domstolens procesreglement af 19.6.1991.

VI – Forslag til afgørelse

171. På grundlag af ovenstående betragtninger foreslår jeg Domstolen at træffe følgende afgørelse:

- »1) Appellen forkastes.
- 2) Ziegler SA betaler sagens omkostninger.«