RETTENS DOM (Ottende Afdeling)

16. juni 2011 *

I sag T-210/08,

Verhuizingen Coppens NV, Bierbeek (Belgien), ved advokaterne J. Stuyck og I. Buelens,

sagsøger,

mod

Europa-Kommissionen ved A. Bouquet og S. Noë, som befuldmægtigede,

sagsøgt,

angående en påstand om annullation af Kommissionens beslutning K(2008) 926 endelig af 11. marts 2008 om en procedure i henhold til artikel 81 [EF] og EØS-aftalens artikel 53 (sag COMP/38.543 — Internationale flyttetjenester) og, subsidiært, annullation eller nedsættelse af den bøde, der er pålagt sagsøgeren,

har

* Processprog: nederlandsk.

RETTEN (Ottende Afdeling)

sammensat af dommerne S. Papasavvas, som fungerende afdelingsformand, N. Wahl og A. Dittrich (refererende dommer),

justitssekretær: fuldmægtig J. Plingers,

på grundlag af den skriftlige forhandling og efter retsmødet den 5. maj 2010,

afsagt følgende

Dom

Faktiske omstændigheder

Tvistens genstand

1 I henhold til Kommissionens beslutning K(2008) 926 endelig af 11. marts 2008 om en procedure i henhold til artikel 81 [EF] og EØS-aftalens artikel 53 (sag COMP/38.543 — Internationale flyttetjenester) (herefter »beslutningen«), hvoraf et resumé er offentliggjort i *Den Europæiske Unions Tidende* af 11. august 2009 (EUT C 188, s. 16), har sagsøgeren, Verhuizingen Coppens NV, deltaget i et kartel på markedet for internationale flyttetjenesteydelser i Belgien vedrørende direkte og indirekte prisfastsættelser, opdeling af markedet og manipulation med udbudsprocedurerne. Kommissionen for

De Europæiske Fællesskaber har anført, at kartellet har fungeret i næsten 19 år (fra oktober 1984 til september 2003). Medlemmerne har fastsat priserne, fremlagt fiktive tilbud (såkaldte »proformatilbud«) til kunderne og kompenseret hinanden indbyrdes for afviste tilbud gennem et kompensationssystem (herefter »kommissioner«).

Sagsøgeren

2 Sagsøgerens forgænger blev stiftet for ca. 30 år siden af hr. Coppens. Dette selskab blev genstand for et apportindskud i Verhuizingen Coppens (herefter »Coppens«) kapital ved oprettelsen af dette selskab i maj 1998. Ifølge beslutningen træffer hr. Coppens alle afgørelser vedrørende selskabet. Før maj 1998 gjorde han det i egenskab af eneejer, og siden maj 1998 har han gjort det som administrerende direktør. I løbet af det regnskabsår, der blev afsluttet den 31. december 2006, har Coppens haft en konsolideret omsætning på verdensplan på 1 046 318 EUR

Den administrative procedure

3 Ifølge beslutningen indledte Kommissionen proceduren på eget initiativ, idet den var i besiddelse af oplysninger, som angav, at visse belgiske selskaber i sektoren for internationale flyttetjenester deltog i aftaler, som kunne falde inden for forbuddet i artikel 81 EF.

4 Således blev der i henhold til artikel 14, stk. 3, i Rådets forordning nr. 17 af 6. februar 1962, første forordning om anvendelse af bestemmelserne i artikel [81 EF] og [82 EF] (EFT 1959-1962 s. 81), gennemført kontrolundersøgelser hos Allied Arthur Pierre NV, Interdean NV, Transworld International NV og Ziegler SA i september 2003.

Efter disse kontrolundersøgelser indgav Allied Arthur Pierre en anmodning om bødefritagelse eller bødenedsættelse i henhold til Kommissionens meddelelse om bødefritagelse eller bødenedsættelse i kartelsager (EFT 2002 C 45, s. 3). Allied Arthur Pierre erkendte sin deltagelse i aftalerne om kommissioner og om proformatilbud, opregnede de implicerede konkurrenter, særligt en for Kommissionens tjenestegrene hidtil ukendt konkurrent, og fremlagde dokumenter, som understøttede selskabets mundtlige erklæringer.

5 I henhold til artikel 18 i Rådets forordning (EF) nr. 1/2003 af 16. december 2002 om gennemførelse af konkurrencereglerne i artikel 81 [EF] og 82 [EF] (EFT 2003 L 1, s. 1) blev der fremsendt flere skriftlige begæringer om oplysninger til de virksomheder, som var involveret i de konkurrencebegrænsende aftaler, til konkurrenter og til en erhvervsorganisation. Den 18. oktober 2006 blev klagepunktsmeddelelsen vedtaget og meddelt flere selskaber. Alle adressater besvarede den. Repræsentanterne for alle selskaber, bortset fra Amertranseuro International Holdings Ltd, Stichting Administratiekantoor Portielje, Team Relocations Ltd og Trans Euro Ltd, påberåbte sig deres ret til aktindsigt i de dokumenter, der indgår i Kommissionens sagsakter, som alene var tilgængelige i Kommissionens lokaler. De fik aktindsigt henholdsvis den 6. og den 29. november 2006. En mundtlig høring fandt sted den 22. marts 2007.

6 Den 11. marts 2008 vedtog Kommissionen beslutningen.

Beslutningen

7 Kommissionen har anført, at beslutningens adressater, herunder sagsøgeren, har deltaget i et kartel i sektoren for internationale flyttetjenesteydelser i Belgien eller er blevet holdt ansvarlige herfor. Karteldeltagerne fastsatte priser, opdelte kunder mellem sig og har manipuleret med bud i det mindste fra 1984 til 2003. Følgelig har de begået en samlet og vedvarende overtrædelse af artikel 81 EF.

8 Ifølge Kommissionen omfatter de berørte tjenester både flytning af fysiske personers ejendele — privatpersoner eller personer beskæftiget i en virksomhed eller et offentligt organ — og flytning af virksomheders eller offentlige organers ejendele. Sådanne flytninger er kendetegnet ved, at Belgien enten er oprindelsessted eller destinationssted. Henset ligeledes til, at de omhandlede internationale flyttefirmaer alle er etableret i Belgien, og at kartellets aktiviteter har fundet sted i Belgien, har Kommissionen fastslået, at det geografiske centrum for kartellet var Belgien.

9 Karteldeltagernes samlede omsætning ved internationale flyttetjenesteydelser i Belgien blev af Kommissionen anslået til 41 mio. EUR for 2002. Da Kommissionen vurderede sektorens størrelse til ca. 83 mio. EUR, blev de involverede virksomheders samlede markedsandel fastsat til ca. 50 %.

10 Kommissionen har anført, at kartellet bl.a. tilsigtede at fastsætte og fastholde høje priser og opdele markedet samtidigt eller successivt på forskellige måder: prisaftaler, aftaler om opdeling af markedet gennem fiktive tilbud (proformatilbuddene) og aftaler om en ordning med økonomisk kompensation for afviste bud eller for tilfælde, hvor der ikke blev afgivet bud (kommissionerne).

11 Kommissionen er af den opfattelse, at i perioden mellem 1984 og begyndelsen af 1990'erne fungerede kartellet bl.a. på grundlag af skriftlige aftaler om prisfastsættelser. Sideløbende blev kommissionerne og proformatilbuddene indført. En kommission var et skjult element i den endelige pris, som forbrugeren skulle betale uden at få en tilsvarende modydelse. Den udgjorde således en sum penge, som det flyttefirma, der havde opnået kontrakten om en international flytning, skyldte de konkurrenter, som ikke havde fået kontrakten, uanset om disse konkurrenter ligeledes havde afgivet

et bud, eller om de havde afstået herfra. Det drejede sig således om en form for økonomisk kompensation til de flyttefirmaer, som ikke havde fået kontrakten. Kartelmedlemmerne fakturerede disse kommissioner på afviste bud eller på bud, de havde afslået fra at give, til hinanden ved at henvise til fiktive tjenester, idet kommissionerne blev faktureret til kunderne. Kommissionen har anført, at denne praksis skal betragtes som en indirekte prisfastsættelse for internationale flyttetjenester i Belgien.

12 Medlemmerne af dette kartel har ligeledes samarbejdet for at afgive proformatilbud, som fejlagtigt lod kunderne, dvs. de arbejdsgivere, der betalte for flytningen, tro, at de kunne vælge ud fra konkurrencebaserede kriterier. Et proformatilbud er et falsk tilbud, som blev fremsendt til kunden eller til den person, som flyttede, af et flyttefirma, som ikke havde til hensigt at udføre flytningen. Ved afgivelsen af proformatilbud sørgede det flyttefirma, som ønskede at opnå kontrakten (herefter »det anmodende firma«), for, at institutionen eller selskabet modtog flere tilbud enten direkte eller indirekte via den person, der ønskede at flytte. Med henblik herpå gav det anmodende firma besked til sine konkurrenter om den pris, den forsikringssats og de oplagringsomkostninger, som de skulle fakturere for tjenesten. Denne pris, som var højere end den pris, som det anmodende firma tilbød, blev efterfølgende angivet i proformatilbuddene. Kommissionen har anført, at idet en arbejdsgiver normalt vil vælge det flyttefirma, der tilbyder den laveste pris, ville de firmaer, som var involveret i samme internationale flytning, i princippet på forhånd vide, hvem af dem der ville få kontrakten på denne flytning.

13 Kommissionen har endvidere anført, at den pris, som det anmodende firma tilbød, kunne være højere end den ellers ville have været, fordi de andre firmaer, som bød på samme flytning, indgav proformatilbud, hvori der var angivet en pris, som det anmodende firma havde oplyst. Kommissionen har som eksempel i 233. betragtning til beslutningen henvist til en intern e-mail fra Allied Arthur Pierre dateret den 11. juli 1997, hvori følgende er anført: »Kunden har anmodet om to [proformatilbud], vi kan

således anmode om en høj pris.« Kommissionen har således gjort gældende, at indgivelsen af proformatilbud til kunderne var en manipulation af proceduren for indgivelse af tilbud, således at de anførte priser i alle bud var forsætligt højere end det anmodende firmas pris og under alle omstændigheder højere, end de ville have været i en konkurrencesituation.

14 Kommissionen har anført, at disse arrangementer blev fastholdt frem til 2003. Ifølge Kommissionen havde disse komplekse aktiviteter samme formål om prisfastsættelse, opdeling af markedet og således om at fordreje konkurrencen.

15 Kommissionen har endelig vedtaget beslutningens dispositive del, hvis artikel 1 har følgende ordlyd:

»Følgende virksomheder har overtrådt artikel 81, stk. 1, [EF] ved direkte eller indirekte at fastsætte priser for internationale flyttetjenester i Belgien, ved at opdele en del af dette marked mellem sig og ved at manipulere proceduren for indgivelse af tilbud i følgende perioder:

[…]

i) [Coppens] fra den 13. oktober 1992 til den 29. juli 2003

[…]«

16 Kommissionen pålagde derfor i beslutningens artikel 2, litra k), sagsøgeren en bøde på 104 000 EUR.

17 Med henblik på at beregne bøderne anvendte Kommissionen i beslutningen den metode, der er anført i dens retningslinjer for beregningen af bøder i henhold til artikel 23, stk. 2, litra a), i forordning nr. 1/2003 (EUT 2006 C 210, s. 2, herefter »retningslinjerne af 2006«).

Retsforhandlinger og parternes påstande

18 Ved stævning indleveret til Rettens Justitskontor den 4. juni 2008 anlagde sagsøgeren denne sag.

19 På grundlag af den refererende dommers rapport har Retten (Ottende Afdeling) besluttet at indlede den mundtlige forhandling. Parterne har afgivet mundtlige indlæg og besvaret spørgsmål fra Retten i retsmødet den 5. maj 2010.

20 Sagsøgeren har nedlagt følgende påstande:

— Beslutningens artikel 1 annulleres, for så vidt som den vedrører selskabet.

— Beslutningens artikel 2 annulleres, for så vidt som den vedrører selskabet.

— Subsidiært nedsættes den bøde, der skal fastsættes til maksimalt 10 % af selskabets omsætning på markedet for internationale flyttetjenester i Belgien, væsentligt.

— Europa-Kommissionen tilpligtes under alle omstændigheder at betale sagens omkostninger.

21 Kommissionen har nedlagt følgende påstande:

— Frifindelse.

— Sagsøgeren tilpligtes at betale sagens omkostninger.

Retlige bemærkninger

22 Sagsøgeren har gjort to principale anbringender og et subsidiært anbringende gældende til støtte for påstandene om ophævelse eller nedsættelse af bøden.

23 Det første anbringende vedrører en tilsidesættelse af artikel 81, stk. 1, EF.

24 Anbringendet falder i tre led. Sagsøgeren har for det første påberåbt sig sin begrænsede rolle for at anfægte konstateringen af, at selskabet har deltaget i et komplekst kartel. For det andet rejser det tvivl ved fastsættelsen af varigheden af selskabets deltagelse i kartellet. Selskabet har for det tredje kritiseret Kommissionen for at have undladt at vurdere den forholdsmæssige betydning af selskabets deltagelse.

Parternes argumenter

25 Hvad angår anbringendets første led har sagsøgeren fremhævet, at selskabet alene er blevet kritiseret for udstedelsen af proformatilbud. Kommissionen har i 296. betragtning til beslutningen udtrykkelig anført, at Coppens er den eneste virksomhed, der ikke har deltaget i aftalen om kommissioner. Kommissionen har heller ikke godtgjort, at sagsøgeren havde kendskab til denne aftale. Kommissionens konklusion i 345. betragtning til beslutningen, hvorefter sagsøgeren havde deltaget i hele den omhandlede adfærd, er følgelig fejlagtig. Sagsøgeren har endvidere anført, at aftalerne vedrørende proformatilbud ikke i sig selv har konkurrencebegrænsende formål eller virkning. Det ville således have været umuligt for sagsøgeren at kende alle de konkurrenter, som kunden kunne have anmodet om et tilbud fra, hvorfor sagsøgeren ikke var i stand til at vide, om det kunne fakturere højere priser. Flytningerne blev således også alene udført af sagsøgeren i ca. 23 % af de tilfælde, hvor det havde anmodet om proformatilbud fra andre kartelmedlemmer.

26 Sagsøgeren har i replikken ligeledes henvist til Domstolens dom af 30. juni 1966, STM (sag 56/65, Sml. 1965-1968, s. 211, org.ref.: Rec. s. 337), af 9. juli 1969, Völk (sag 5/69, Sml. 1969, s. 69, org.ref.: Rec. s. 296), og af 28. februar 1991, Delimitis (sag C-234/89, Sml. I, s. 935), for at anfægte anvendelsen af artikel 81 EF.

27 Kommissionen har gjort gældende, at det er uden betydning, om konkurrencen er blevet fordrejet ved proformatilbud eller ved kommissioner, da det i begge tilfælde drejer sig om en konkurrencefordrejning, som generelt medfører en forhøjelse af priserne for kunden. Dette betyder, at de forskellige former for karteller kunne betragtes som en samlet og vedvarende overtrædelse af artikel 81 EF. Kommissionen har anført, at sagsøgeren ikke har benægtet, at det kendte til aftalen om kommissioner. Den konstaterede overtrædelse falder i det foreliggende tilfælde ikke inden for de minimisreglen, idet deltagerne havde en samlet position på markedet for internationale flyttetjenester, som var meget betydelig.

Rettens bemærkninger

28 Hvad angår anbringendets første led er det ubestridt, at sagsøgerens aktive deltagelse i kartellet alene bestod i udstedelsen af proformatilbud (jf. 173. og 296. betragtning til beslutningen). I henhold til Kommissionens konstateringer er Coppens således den eneste virksomhed, som ikke har deltaget i aftalen om kommissioner.

29 Sagsøgeren har imidlertid benægtet at have deltaget i en samlet og vedvarende overtrædelse. Det skal i denne forbindelse bemærkes, at det følger af fast retspraksis, at en virksomhed, der har deltaget i en forskelligartet overtrædelse af konkurrencereglerne ved egne handlinger, der udgør en aftale eller en samordnet praksis ifølge artikel 81, stk. 1, EF, og som har til formål at begrænse konkurrencen og at medvirke til gennemførelsen af overtrædelsen i sin helhed, også kan være ansvarlig for de handlinger, som andre virksomheder har foretaget som led i den samme overtrædelse, for så vidt angår hele det tidsrum, hvor virksomheden har deltaget i den, når der er ført bevis for, at den pågældende virksomhed er bekendt med de øvrige deltageres ulovlige adfærd eller med rimelighed kan forudse denne og er indstillet på at løbe den dermed forbundne risiko (Domstolens dom af 8.7.1999, sag C-49/92 P, Kommissionen mod Anic Partecipazioni, Sml. I, s. 4125, præmis 87 og 203). For at holde en virksomhed ansvarlig for en samlet og vedvarende overtrædelse er det således påkrævet, at virksomheden er bekendt (godtgjort eller formodet) med de øvrige deltageres ulovlige adfærd.

30 Det bemærkes i øvrigt, at den blotte omstændighed, at der i henseende til formålet er identitet mellem en aftale, som en virksomhed har deltaget i, og et mere omfattende kartel, ikke er tilstrækkeligt til at anse virksomheden for at have deltaget i det større kartel. Det er således kun, såfremt virksomheden i forbindelse med sin deltagelse i denne aftale vidste eller burde have vidst, at den dermed indgik i det mere omfattende kartel, at dens deltagelse i den pågældende aftale kan betragtes som udtryk for dens deltagelse i det mere omfattende kartel (Rettens dom af 20.3.2002, sag T-28/99, Sigma Tecnologie mod Kommissionen, Sml. II, s. 1845, præmis 45).

31 Imidlertid må det fastslås, at Kommissionen ikke har bevist, at sagsøgeren i forbindelse med virksomhedens deltagelse i aftalen om proformatilbud var bekendt med de andre virksomheders konkurrencebegrænsende aktiviteter vedrørende kommissionerne, eller at den med rimelighed kunne forudse dem. Kommissionen har således udtrykkeligt anført, at for så vidt angår sagsøgerens kendskab til de øvrige deltageres ulovlige adfærd bygger beslutningen ikke på konkrete beviser. Den har gjort gældende, at sagsøgeren ikke har benægtet at have haft kendskab til aftalen om kommissioner og har undladt at anføre, i hvilket omfang den var informeret om de andre deltagere i overtrædelsens adfærd. Sagsøgeren er imidlertid på ingen måde forpligtet til af sig selv at angive, i hvilket omfang selskabet var informeret om de andre deltagere i overtrædelsens adfærd, idet bevisbyrden påhviler Kommissionen. Denne skal først bevise en omstændighed, før sagsøgeren kan anfægte denne. Sagsøgeren har dog under retsmødet på anmodning fra Retten udtrykkeligt understreget, at selskabet ikke havde kendskab til aftalerne om kommissioner. Kommissionen har således ikke løftet bevisbyrden.

32 Under disse omstændigheder kunne Kommissionen ikke fastslå, at sagsøgeren havde deltaget i en samlet og vedvarende overtrædelse.

33 Hvad angår de konsekvenser, der skal drages af denne konklusion, skal det bemærkes, at den omstændighed, at beslutningens konklusion ikke nævner overtrædelsens samlede og vedvarende karakter, er uden betydning. Det skal således for det første fastslås, at Kommissionens beslutningspraksis ikke er entydig i denne henseende. Mens Kommissionen udtrykkeligt har fastslået overtrædelsens samlede og vedvarende karakter i konklusionen i visse af sine beslutninger (jf. f.eks. artikel 1 i Kommissionens beslutning K(2006) 4180 af 20.9.2006 om en procedure efter artikel 81 [EF] og artikel 53 i EØS-aftalen (sag COMP/F/38.121 — Fittings), hvoraf et resume er offentliggjort i *Den Europæiske Unions Tidende* af 27.10.2007 (EUT L 283, s. 63)), har den ikke gjort det i andre beslutninger, såsom beslutningen. Rækkevidden af en annullation kan således ikke afhænge af, hvorvidt Kommissionen har valgt at lade beslutningens konklusion omfatte denne konstatering eller ej.

34 Der henvises for det andet til, at man ikke kan udskille en retsakts konklusion fra dens begrundelse, hvorfor den om nødvendigt må fortolkes under hensyntagen til de betragtninger, som har ført til dens vedtagelse (jf. Rettens kendelse af 30.4.2007, sag T-387/04, EnBW Energie Baden-Württemberg mod Kommissionen, Sml. II, s. 1195, præmis 127 og den deri nævnte retspraksis). Selv om det er korrekt, at kun en beslutnings konklusion kan have retsvirkninger, gælder det ikke desto mindre, at de opfattelser, der fremføres i en beslutnings begrundelse, kun kan undergives Unionens retsinstansers prøvelse, for så vidt som de som begrundelse for en bebyrdende retsakt er nødvendige til støtte for retsaktens konklusion, eller hvis denne begrundelse kan ændre væsensindholdet af det, der er bestemt i den pågældende retsakts dispositive del (jf. Rettens dom af 1.7.2009, forenede sager T-81/07 — T-83/07, KG Holding m.fl. mod Kommissionen, Sml. II, s. 2411, præmis 46 og den deri nævnte retspraksis).

35 Det fremgår imidlertid klart af begrundelsen for beslutningen, og særligt 307. og 345. betragtning hertil, at Kommissionen holder sagsøgeren ansvarlig for selskabets hævdede deltagelse i en samlet og vedvarende overtrædelse. Den omstændighed, at Kommissionen på trods af sagsøgerens begrænsede deltagelse har anvendt en sats på 17 % for at tage hensyn til grovheden af den overtrædelse, som sagsøgeren har deltaget i, dvs. den enhedssats, som anvendes på alle de omhandlede virksomheder, kan ikke forklares ved den omstændighed, at Kommissionen har fundet, at selskabet har deltaget i en samlet og vedvarende overtrædelse. Overtrædelsens karakter forekommer endelig at have haft indvirkning på vurderingen af varigheden af deltagelsen i overtrædelsen (jf. 380. betragtning til beslutningen og Rettens dom af dags dato i sag T-208/08, Gosselin mod Kommissionen, ikke trykt i nærværende Samling af Afgørelser, præmis 168).

36 Skønt deltagelse i en ordning med proformatilbud i sig selv kan udgøre en overtrædelse af artikel 81 EF, som kan sanktioneres med en bøde, skal beslutningens artikel 1, litra i), og artikel 2, litra k), således annulleres i overensstemmelse med sagsøgerens påstande.

37 Henset til ovenstående er det ufornødent at undersøge såvel de øvrige led af dette anbringende som de øvrige anbringender fremført af sagsøgeren.

Sagens omkostninger

38 Ifølge Rettens procesreglements artikel 87, stk. 2, pålægges det den tabende part at betale sagens omkostninger, hvis der er nedlagt påstand herom. Da Kommissionen har tabt sagen, bør det pålægges Kommissionen at betale sagens omkostninger i overensstemmelse med sagsøgerens påstand.

På grundlag af disse præmisser

udtaler og bestemmer

RETTEN (Ottende Afdeling):

1) Artikel 1, litra i), og artikel 2, litra k), i Kommissionens beslutning K(2008) 926 endelig af 11. marts 2008 om en procedure i henhold til artikel 81 [EF] og EØS-aftalens artikel 53 (sag COMP/38.543 — Internationale flyttetjenester) annulleres.

2) Europa-Kommissionen betaler sagens omkostninger.

Papasavvas Wahl Dittrich

Afsagt i offentligt retsmøde i Luxembourg den 16. juni 2011.

Underskrifter