



Rättsfallssamlingen

FÖRSLAG TILL AVGÖRANDE AV GENERALADVOKAT
JULIANE KOKOTT
föredraget den 13 december 2012¹

Mål C-439/11 P

**Ziegler SA
mot**

Europeiska kommissionen

”Överklagande — Konkurrens — Konkurrensbegränsande samverkan — Artikel 81.1 EG och artikel 53.1 EES — Rättsverkningar av kommissionens riktlinjer — Märkbar påverkan på handeln mellan medlemsstater — Beräkning av böter — Effektivt domstolsskydd — Rätt till rättvis rättegång — Kommissionens objektiva opartiskhet — Principen om likabehandling och icke-diskriminering — ’Flyttkartell’ — Den belgiska marknaden för internationella flyttjänster”

I – Inledning

1. Förevarande mål ger domstolen tillfälle att förbättra sin praxis beträffande rättsverkningarna av det stora antal riktlinjer som Europeiska kommissionen utfärdar i sin egenskap av EU:s konkurrensmyndighet. I centrum för intresset står ”Riktlinjer om begreppet påverkan på handeln” från år 2004² och ”Riktlinjer för beräkning av böter”, som offentliggjordes år 2006³.

2. Dessutom har kommissionen tagit upp några frågor som vid upprepade tillfällen har diskuterats och som gäller de grundläggande rättigheterna i samband med genomförandet av kartellrättsliga bötesförfaranden. Det handlar dels om beräkningen av böterna, dels om kommissionens objektiva opartiskhet i dess egenskap av utredande och beslutande myndighet.

3. Dessa rättsfrågor uppkommer i samband med den ”flyttkartell” som kommissionen för några år sedan uppdagade på den belgiska marknaden för internationella flyttjänster och för vilken den fattade beslut om böter den 11 mars 2008 (nedan också kallat det omtvistade beslutet)⁴. Förutom nio andra företag eller koncerner anklagades företaget Ziegler SA (nedan kallat Ziegler eller klaganden) av kommissionen för att ha deltagit i flyttkartellen och ålades böter.

1 — Originalspråk: tyska.

2 — Tillkännagivande från kommissionen – Riktlinjer om begreppet påverkan på handeln i artiklarna 81 och 82 i fördraget (EUT C 101, 2004, s. 81) (nedan kallat 2004 års riktlinjer).

3 — Riktlinjer för beräkning av böter som döms ut enligt artikel 23.2 a i förordning (EG) nr 1/2003 (EUT C 210, 2006, s. 2) (nedan kallade 2006 års riktlinjer för böter).

4 — Kommissionens beslut av den 11 mars 2008 avseende förfarandet vid tillämpningen av artikel 81 i EG-fördraget och artikel 53 i EES-avtalet (Ärende COMP/38.543 – Internationella flyttjänster), delgett med nr K(2008) 926 slutlig, sammanfattat i EUT C 188, 2009, s. 16. Den fullständiga texten till detta beslut finns enbart på internet på kommissionens webbplats, generaldirektoratet för konkurrens, i en icke-konfidentiell version på franska (<http://ec.europa.eu/competition/antitrust/cases/index.html>).

4. Efter det att ogiltighetstalan i första instans mot tribunalens dom av den 16 juni 2011⁵ (nedan också kallad tribunalens dom eller den överklagade domen) hade avvisats överklagade Ziegler vid EU-domstolen. Det är emellertid intressant att notera att inte heller kommissionen är införstådd med centrala avsnitt i motiveringen till den överklagade domen och har yrkat att EU-domstolen ska ange andra domskäl. Jag måste således i det aktuella fallet också undersöka frågan huruvida och i vad mån det är tillåtet att på så sätt ersätta domskäl (på franska: *substitution de motifs*) i förfaranden om överklagande.

5. EU-domstolen kommer inom kort att ha att behandla en rad ytterligare rättsfrågor i de övriga ännu anhängiga förfarandena om överklagande avseende flyttkartellen.⁶

II – Bakgrunden till tvisten

6. Ziegler är ett familjeföretag med säte i Bryssel (Belgien) som innehas av fysiska personer, vilka alla är ättlingar till företagets grundare, och av två holdingbolag som också är knutna till Zieglerfamiljen.⁷ En betydande del av Zieglers verksamhet utgörs av flyttjänster, vilka fram till december 2003 utfördes av en avdelning inom företaget och sedan december 2003 av ett separat bolag vid namn Ziegler Relocation SA (tidigare Euro Time), som tillhör Zieglerkoncernen.⁸

7. På den belgiska marknaden för internationella flyttjänster fanns det enligt resultatet av kommissionens undersökningar under åren 1984–2003 en kartell som tio flyttföretag⁹ deltog i under olika perioder¹⁰ och i olika omfattning.

8. I det omtvistade beslutet fastställde kommissionen att den nämnda kartellen var en övergripande kartell i form av en enda, fortlöpande överträdelse¹¹ som var baserad på tre typer av avtal:¹²

- *Avtal om priser*, där de deltagande flyttföretagen kom överens om ersättningarna för sina tjänster gentemot kunderna.
- Avtal om ett system med ekonomiska kompensationer för anbud som inte antas eller då en kartelldeltagare avstår från att inkomma med anbud (*provisioner*). Härigenom skulle konkurrenterna till det företag som fick ett internationellt flyttuppdrag i viss mån få ekonomisk kompensation, oberoende av om de själva också hade lämnat anbud på uppdraget eller inte. De nämnda provisionerna inkluderades i det pris som kunderna till slut fick betala för flyttjänsterna i fråga.
- Avtal om uppdelning av marknaden genom ett system med falska kostnadsförslag (*skenanbud*) som lämnades till kunden eller den person som flyttade av ett flyttföretag som inte hade för avsikt att utföra flyttuppdraget. I detta syfte meddelade företaget sina konkurrenter vilket pris, vilka försäkringskostnader och vilka lagringskostnader de skulle ta ut för den fiktiva tjänsten.

5 — Tribunalens dom av den 16 juni 2011 i mål T-199/08, Ziegler mot kommissionen (REU 2011, s. II-3507).

6 — Se målen Gosselin Group mot kommissionen m.fl. (C-429/11 P), kommissionen mot Stichting Administratiekantoort Portielje m.fl. (C-440/11 P), kommissionen mot Coppens (C-441/11 P) och Team Relocations m.fl. mot kommissionen (C-444/11 P). Den 24 maj 2012 avgav jag förslag till avgörande i målet kommissionen mot Coppens (C-441/11 P) och den 29 november 2012 i målet kommissionen mot Stichting Administratiekantoort Portielje m.fl. (C-440/11 P).

7 — Punkt 3 i den överklagade domen.

8 — Punkt 2 i den överklagade domen.

9 — Allied Arthur Pierre, Compas, Coppens, Gosselin, Interdean, Mozer, Putters, Team Relocations, Transworld och Ziegler (se skäl 345 i det omtvistade beslutet).

10 — Dessa perioder uppgick till mellan tre månader och mer än 18 år.

11 — Se särskilt skälen 307, 314 och 345 i det omtvistade beslutet.

12 — Se skäl 121 i det omtvistade beslutet och punkterna 10 och 13–15 i den överklagade domen.

9. Medan avtalen om provisioner och skenanbud tillämpades under hela den tid som kartellen existerade (åren 1984–2003) kunde det inte bevisas att genomförandet av prisavtalen pågått längre än till maj 1990.¹³

10. Kommissionen kom på grundval av de omständigheter som den hade slagit fast fram till att de berörda företagen hade brutit mot artiklarna 81.1 EG och 53.1 EES ”genom att [de under olika perioder] direkt och indirekt avtala[de] om fastslagna priser för internationella flyttjänster i Belgien, genom att delvis dela upp marknaden emellan sig och använda sig av falska anbudsförfaranden”.¹⁴

11. Det omtvistade beslutet delgavs sammanlagt 31 juridiska personer, vilka kommissionen dessutom ålade böter dels var för sig, dels med solidariskt ansvar med olika belopp för överträdelsen.¹⁵ I det omtvistade beslutet använde kommissionen den metod som beskrivs i 2006 års riktlinjer för böter för att beräkna bötesbeloppen.

12. Enligt kommissionens konstateranden i punkt 1 j i det omtvistade beslutet deltog Ziegler i den övergripande kartellen från den 4 oktober 1984 till den 8 september 2003, det vill säga under hela den tid som den pågick. För detta ålades företaget böter på 9,2 miljoner euro enligt artikel 2.1 i det omtvistade beslutet, utan att solidariskt ansvar begärdes.

13. Flera av adressaterna till det omtvistade beslutet väckte talan om ogiltigförklaring av beslutet i första instans.¹⁶

14. Genom den överklagade domen ogillade tribunalen den 16 juni 2011 Zieglers talan som hade väckts den 3 juni 2008 och förpliktade Ziegler att ersätta rättegångskostnaderna.¹⁷

III – Förfarandet vid EU-domstolen

15. Genom en inlägga av den 25 augusti 2011 ingav Ziegler det aktuella överklagandet. I detta yrkar Ziegler att domstolen ska

- fastställa att överklagandet kan tas upp till sakprövning och att det är välgrundat,
- upphäva tribunalens dom och själv avgöra ärendet i sak,
- bifalla de yrkanden som framställts i första instans och således ogiltigförklara det omtvistade beslutet, eller, i andra hand, upphäva de böter sökanden ålagts, eller, i tredje hand, sätta ned dessa böter, samt
- förplikta kommissionen att ersätta rättegångskostnaderna i de två instanserna.

16. Kommissionen yrkar å sin sida att domstolen ska

- ogilla överklagandet och ersätta vissa av tribunalens domskäl,

13 — Se skälen 123–153 i det omtvistade beslutet.

14 — Punkt 1 i det omtvistade beslutet.

15 — De olika bötesbeloppen uppgick till mellan 1 500 euro och 9 200 000 euro.

16 — Se, förutom den överklagade domen, ytterligare fyra domar som meddelades av tribunalen den 16 juni 2011 i de förenade målen T-204/08 och T-212/08, Team Relocations m.fl. mot kommissionen (REU 2011, s. II-3569), i de förenade målen T-208/08 och T-209/08, Gosselin Group m.fl. mot kommissionen (REU 2011, s. II-3639), i mål T-210/08, Verhuizingen Coppens mot kommissionen (REU 2011, s. II-3713), och i mål T-211/08, Putters International mot kommissionen (REU 2011, s. II-3729).

17 — En ansökan från Ziegler om uppskov med verkställigheten av punkt 2 i det omtvistade beslutet och om befrielse från kravet på bankgaranti vann inte heller framgång; se beslut meddelat av tribunalens ordförande den 15 januari 2009 i mål T-199/08 R, Ziegler mot kommissionen, och beslut meddelat av domstolens ordförande den 30 april 2010 i mål C-113/09 P [R], Ziegler mot kommissionen.

- i andra hand, ogilla talan om ogiltigförklaring, samt
- förplikta klaganden att ersätta rättegångskostnaderna.

17. Överklagandet har handlagts skriftligen och, den 24 oktober 2012, muntligen vid domstolen.

IV – Bedömning

18. Zieglers överklagande stöder sig på fyra grunder som rör olika rättsfrågor såsom märkbar påverkan på handeln mellan medlemsstater, beräkningen av bötesbeloppet och kravet på att kommissionen ska vara opartisk.

A – Inledande frågor

19. Innan jag går in på de grunder som Ziegler har anfört ska jag behandla två inledande frågor. Den ena frågan är huruvida vissa delar av kommissionens argumentering kan tas upp till sakprövning, och den andra är huruvida vissa aspekter av Zieglers argumentering kan tas upp till sakprövning.

1. Huruvida kommissionens yrkande om att vissa domskäl ska ersättas kan tas upp till sakprövning

20. Inom ramen för den första och den andra grunden för överklagandet har kommissionen yrkat att domstolen ska ersätta några av de skäl som tribunalen har anfört med andra skäl (*substitution de motifs*) och fastställa den överklagade domen. Beträffande den första grunden anser kommissionen i synnerhet att den skyldighet att definiera marknaden som tribunalen har utgått från inte föreligger. Beträffande den andra grunden har kommissionen bland annat bestridit att 2006 års riktlinjer för böter har lett till en allmän skärpning av kraven på motivering av beslut om böter.

21. Ziegler anser att detta yrkande inte kan tas upp till sakprövning, eftersom kommissionens argument är oprecisa och den dessutom inte har något berättigat intresse av att få saken prövad.

22. Beträffande Zieglers första invändning är det tillräckligt att påpeka att det framgår tillräckligt klart av svarsskrivelsen vilka delar av motiveringen av den överklagade domen som kommissionen önskar få ersatta och vilken motivering den anser är den rätta i stället för den som tribunalen valde. Till skillnad från vad Ziegler anser behövdes det för detta inget konkret förslag till formulering från kommissionens sida.

23. Beträffande den andra invändningen ska det påpekas att domstolen faktiskt redan har förklarat att kommissionens yrkanden om ersättning av domskäl i vissa fall inte kan tas upp till sakprövning eftersom den inte har haft tillräckligt berättigat intresse av att få saken prövad.¹⁸ Kravet att det ska finnas ett berättigat intresse av att få saken prövad, vilket i detta sammanhang gäller både för privilegierade och icke privilegierade klagande,¹⁹ innebär att ett överklagande till sitt resultat ska kunna medföra en fördel för klaganden.²⁰

18 — Dom av den 6 oktober 2009 i de förenade målen C-501/06 P, C-513/06 P, C-515/06 P och C-519/06 P, GlaxoSmithKline Services m.fl. mot kommissionen m.fl. (REG 2009, s. I-9291), punkterna 23–26, och av den 21 december 2011 i mål C-329/09 P, Iride mot kommissionen (REU 2011, s. I-212*), punkterna 48–51.

19 — Domen i målet GlaxoSmithKline Services m.fl. mot kommissionen m.fl. (ovan fotnot 18), punkterna 23–26, och dom av den 21 december 2011 i mål C-27/09 P, Frankrike mot People's Mojahedin Organization of Iran (REU 2011, s. I-13427), punkterna 43–50.

20 — Dom av den 19 oktober 1995 i mål C-19/93 P, Rendo m.fl. mot kommissionen (REG 1995, s. I-3319), punkt 13, sista meningen, av den 14 september 2010 i mål C-550/07 P, Akzo Nobel Chemicals och Akcros Chemicals mot kommissionen (kallat Akzo och Akcros) (REU 2010, s. I-8301), punkterna 22 och 23, i mål GlaxoSmithKline Services m.fl. mot kommissionen m.fl. (ovan fotnot 18), punkt 23, och i mål Frankrike mot People's Mojahedin Organization of Iran (ovan fotnot 19), punkt 43.

24. Denna rättspraxis enligt vilken yrkanden om ersättning av domskäl inte kan tas upp till sakprövning gäller dock när kommissionen antingen själv inkommer med ett överklagande eller ett anslutningsöverklagande²¹ och när den yrkar att domstolen ska korrigera en påstådd felaktig rättstillämpning i tribunalens motivering, trots att denna inte alls är föremål för överklagandet.²²

25. I det aktuella fallet förhåller det sig annorlunda. Kommissionen har inte inkommit med något (anslutnings)överklagande och har – med ett undantag som jag kommer att nämna nedan²³ – i sitt skriftliga och muntliga yttrande vid domstolen också enbart behandlat föremålet för Zieglers överklagande. Kommissionen har huvudsakligen begränsat sig till att försvara tribunalens dom speciellt vad gäller den felaktiga rättstillämpning som Ziegler har gjort gällande. Det är i samband med detta föremål för tvisten som kommissionen föreslagit att domskäl ska ersättas och domen fastställas.

26. Under sådana omständigheter får domskäl enligt fast rättspraxis ersättas i mål om överklagande,²⁴ oberoende av om domstolen gör detta på eget initiativ eller om den hörsammar ett ”yrkande” eller ett ”förslag” från någon av parterna i målet. Domstolen kan inte vara bunden av enbart de argument som klaganden har lagt fram till stöd för sina påståenden, eftersom den i förekommande fall skulle vara tvungen att grunda sitt avgörande på felaktiga rättsliga överväganden.²⁵ Genom att ersätta en rättsligt felaktig motivering av den överklagade domen kan domstolen på ett processekonomiskt sätt fullgöra sitt uppdrag att säkerställa att lag och rätt följs vid tolkning och tillämpning av fördragen (artikel 19.1 andra meningen FEU).

27. Det enda som kräver en annan bedömning är det som kommissionen har anfört beträffande tröskelvärdet på 40 miljoner euro. Mot det avsnitt i den överklagade domen där tribunalen behandlar detta ämne²⁶ har Ziegler nämligen *inte* anfört några grunder.²⁷ Kommissionen kan följaktligen inte heller föreslå att några domskäl i det avsnittet av domen ska ersättas.

28. Bortsett från ovanstående undantag kan emellertid kommissionens yrkanden om ersättning av domskäl tas upp till sakprövning. Frågan huruvida de är välgrundade ska jag ta upp på lämpligt ställe när jag prövar Zieglers grunder för överklagandet.

29. Om enstaka avsnitt i motiveringen till den överklagade domen faktiskt ska ersättas leder detta, till skillnad från vad kommissionen anser, inte till att överklagandet inte kan tas upp till sakprövning, utan till att det kommer att sakna rättsgrund,²⁸ eftersom Zieglers argument mot den överklagade domen blir verkningslösa (på franska: *inopérant*).²⁹

21 — Domen i målet GlaxoSmithKline Services m.fl. mot kommissionen m.fl. (ovan fotnot 18), punkt 15.

22 — Domen i målet Iride mot kommissionen (ovan fotnot 18), punkt 48.

23 — Se nedan, punkt 27 i detta förslag till avgörande.

24 — Dom av den 9 juni 2011 i de förenade målen C-71/09 P, C-73/09 P och C-76/09 P, Comitato "Venezia vuole vivere" m.fl. mot kommissionen (REU 2011, s. I-4727), punkt 118, och i de förenade målen C-465/09 P–C-470/09 P, Diputación Foral de Vizcaya mot kommissionen, punkt 171; se, för ett liknande resonemang, dom av den 9 juni 1992 i mål C-30/91 P, Lestelle mot kommissionen (REG 1992, s. I-3755), punkterna 27 och 28, av den 30 september 2003 i mål C-93/02 P, Biret International mot rådet (REG 2003, s. I-10497), punkterna 59–65, och av den 9 september 2008 i de förenade målen C-120/06 P och C-121/06 P, FIAMM m.fl. mot rådet och kommissionen (REG 2008, s. I-6513), särskilt punkt 187.

25 — Se, för ett liknande resonemang, beslut av den 27 september 2004 i mål C-470/02 P, UER mot M6 m.fl., punkt 69, och dom av den 21 september 2010 i de förenade målen C-514/07 P, C-528/07 P och C-532/07 P, Sverige mot API och kommissionen (REU 2010, s. I-8533), punkt 65.

26 — Punkterna 56–63 i den överklagade domen.

27 — Klaganden har ifrågasatt det direkt påföljande avsnittet i punkterna 64–74 i den överklagade domen, vilket inte avser tröskelvärdet på 40 miljoner euro, utan tröskelvärdet 5 procent marknadsandel (se den första grunden).

28 — Dom av den 30 september 2003 i mål C-76/01 P, Eurocoton m.fl. mot rådet (REG 2003, s. I-10091), punkt 52, av den 6 november 2008 i mål C-203/07 P, Grekland mot kommissionen (REG 2008, s. I-8161), punkterna 42 och 43, och av den 29 september 2011 i mål C-520/09 P, Arkema mot kommissionen (REU 2011, s. I-8901), punkt 31.

29 — Dom av den 18 mars 1993 i mål C-35/92 P, Europaparlamentet mot Frederiksen (REG 1993, s. I-991), punkt 31, i mål FIAMM m.fl. mot rådet och kommissionen (ovan fotnot 24), punkterna 187–189, och i mål Frankrike mot People's Mojahedin Organization of Iran (ovan fotnot 19), punkt 79.

2. Kommissionens argument att Ziegler inte redan i det administrativa förfarandet ifrågasatte påståendet att en märkbar påverkan på handeln förelåg

30. Kommissionen har på flera ställen i sina inlagor betonat att Ziegler inte ifrågasatte påståendet att det förelåg en märkbar påverkan på handeln mellan medlemsstater under det administrativa förfarandet, utan gjorde detta först i förfarandet vid tribunalen.

31. Ur processekonomisk synvinkel är ett sådant tillvägagångssätt utan tvivel synnerligen olyckligt, men juridiskt sett kan det inte ifrågasättas. Det finns nämligen ingen bestämmelse i unionsrätten som skulle medföra att argument som inte har gjorts gällande i det kartellrättsliga administrativa förfarandet blir verkningslösa.³⁰ Zieglers argument beträffande en märkbar påverkan på handeln kan följaktligen tas upp till sakprövning.

B – Bedömning av överklagandet

32. Det omtvistade beslutet meddelades innan Lissabonfördraget trädde i kraft. För den rättsliga bedömningen gäller därför fortfarande bestämmelserna i gemenskapsfördragen i deras lydelse enligt Nicefördraget, närmare bestämt förbudet mot konkurrensbegränsande samverkan i artikel 81.1 EG och motiveringsskyldigheten enligt artikel 253 EG. Nedanstående resonemang är dock även tillämpligt på artiklarna 101.1 och 296 andra stycket FEUF.

1. Märkbar påverkan på handeln mellan medlemsstater (den första grunden)

33. Zieglers första grund avser punkterna 64–74 i den överklagade domen, i vilka tribunalen behandlade frågan huruvida flyttkartellen kunde påverka handeln mellan medlemsstater.

34. Enligt artikel 81.1 EG är konkurrensbegränsande överenskommelser mellan medlemsstater nämligen bara förbjudna om de ”syftar till att påverka handeln mellan medlemsstaterna”. Denna *klausul avseende gränsöverskridande konsekvenser* för handeln syftar till att definiera gränsen mellan tillämpningsområdet för den nationella konkurrenslagstiftningen och unionens konkurrensrätt.³¹

35. Enligt fast rättspraxis får en överenskommelses faktiska eller potentiella påverkan på handeln mellan medlemsstater inte vara ”av föga betydelse” (”obetydlig”)³², det vill säga påverkan på handeln måste vara ”märkbar”.³³

36. I 2004 års riktlinjer framlade kommissionen med stöd av unionsdomstolarnas praxis vissa kriterier utifrån vilka det går att bedöma huruvida ett avtal mellan företag syftar till att märkbart påverka handeln mellan medlemsstater. Till dessa kriterier hör inte minst ett tröskelvärde på 5 procent för den gemensamma andel av marknaden som parterna i ett avtal mellan företag innehar på de marknader som berörs av detta avtal³⁴ (nedan också kallat 5-procentkriteriet).

30 — Dom av den 1 juli 2010 i mål C-407/08 P, Knauf Gips mot kommissionen (REU 2010, s. I-6371), punkterna 89–91.

31 — Dom av den 13 juli 1966 i de förenade målen 56/64 och 58/64, Consten och Grundig mot kommissionen (REG 1966, s. 322 och 389; svensk specialutgåva, s. 277), av den 6 mars 1974 i de förenade målen 6/73 och 7/73, Commercial Solvents mot kommissionen (REG 1974, s. 223; svensk specialutgåva, s. 229), punkt 31., av den 25 oktober 2001 i mål C-475/99, Ambulanz Glöckner (REG 2001, s. I-8089), punkt 47, och av den 23 november 2006 i mål C-238/05, Asnef-Equifax (REG 2006, s. I-11125), punkt 33.

32 — Dom av den 21 januari 1999 i de förenade målen C-215/96 och C-216/96, Bagnasco m.fl. (REG 1999, s. I-135), punkt 60, dom i mål Ambulanz Glöckner (ovan fotnot 31), punkt 48, och i mål Asnef-Equifax (ovan fotnot 31), punkt 34, samt dom av den 1 juli 2008 i mål C-49/07, MOTOE (REG 2008, s. I-4863), punkt 39, och av den 24 september 2009 i de förenade målen C-125/07 P, C-133/07 P, C-135/07 P och C-137/07 P, Erste Group Bank m.fl. mot kommissionen (REG 2009, s. I-8681), punkt 36.

33 — Dom i mål Asnef-Equifax (ovan fotnot 31), punkt 35, och i mål Erste Group Bank m.fl. mot kommissionen (ovan fotnot 32), punkterna 37, 46 och 66.

34 — Punkterna 52 a och 53 i 2004 års riktlinjer.

37. Enligt Ziegler ska tribunalen ha gjort sig skyldig till olika fel i samband med tolkningen och tillämpningen av just detta 5-procentkriterium.

a) Huruvida det är nödvändigt att först definiera den relevanta marknaden när 5-procentkriteriet tillämpas (den första delen av den första grunden)

38. Framför allt har klaganden inom ramen för den första delen av den första grunden gjort gällande att tribunalen felaktigt ”befriade” kommissionen från kravet att definiera marknaden med hänsyn till 5-procentkriteriet.

39. Bakgrunden till denna invändning är det resonemang som tribunalen förde i punkterna 66–72 i den överklagade domen. Där utgick tribunalen till att börja med från att det logiskt sett krävs att marknaden först har definierats för att en marknadsandel ska kunna beräknas och att kommissionen i punkt 55 i 2004 års riktlinjer uttryckligen åtog sig att göra en sådan definition av marknaden med hänsyn till 5-procentkriteriet.³⁵ Sedan konstaterade tribunalen att kommissionen inte hade iakttagit denna skyldighet, eftersom den inte hade gjort någon definition av marknaden.³⁶ Ändå har kommissionen enligt tribunalen i förevarande fall ”visat”³⁷ att tröskelvärdet på 5 procent har överskridits. Det som var utslagsgivande för tribunalens slutsats var dess bedömning att kommissionen hade ”gett en tillräckligt utförlig beskrivning av den relevanta branschen, inbegripet utbud, efterfrågan och geografisk utbredning”.³⁸ Därför kunde kommissionen ”i detta särskilda fall” stödja sig på 5-procentkriteriet utan att vara tvungen att uttryckligen definiera marknaden i den mening som avses i 2004 års riktlinjer.³⁹

40. Ziegler har gjort gällande att den överklagade domen inte är tillräckligt motiverad på denna punkt, och att domskälen i varje fall är motstridiga och felaktiga i sak.

41. Jag ska i det följande till att börja med behandla invändningen om bristfällig motivering (se avsnitt i nedan) innan jag går in på de rättsliga kraven på en definition av marknaden i samband med 5-procentkriteriet (se nedan, avsnitt ii) och kortfattat undersöka de brister i samband med definitionen av marknaden som Ziegler har gjort gällande (se nedan, avsnitt iii).

i) Invändningen att domskälen var bristfälliga och motstridiga

42. Ziegler har till att börja med gjort gällande att tribunalen inte på något sätt motiverade varför den ”befriade” kommissionen från kravet på att definiera marknaden med hänsyn till 5-procentkriteriet. Domskälen är enligt Ziegler i varje fall motstridiga.

43. Till skillnad från kommissionens uppfattning har denna invändning en självständig betydelse, utöver klagandens invändningar i sak beträffande definitionen av marknaden. Oberoende av om tribunalen *i sak* ställde rätt krav eller för höga krav på med avseende på definitionen av marknaden måste den motivera domen på föreskrivet sätt *i formellt hänseende*. Den ska framlägga de skäl som den anser vara utslagsgivande för avgörandet i första instans.

35 — Punkterna 66 och 67 i den överklagade domen.

36 — Punkt 68 i den överklagade domen.

37 — Punkt 69 i den överklagade domen.

38 — Punkt 70 i den överklagade domen.

39 — Punkt 72 i den överklagade domen.

44. Tribunalens skyldighet att motivera sina domslut följer av artikel 36 i förening med artikel 53 första stycket i domstolens stadga. Enligt fast rättspraxis ska det av motiveringen till en dom klart och tydligt framgå hur tribunalen har resonerat, så att de som berörs därav kan få kännedom om skälen för avgörandet och så att EU-domstolen ges möjlighet att utöva sin prövning.⁴⁰ Motiveringen av en dom som tribunalen har meddelat får inte heller vara motstridig.⁴¹

45. Vid en första anblick ser det faktiskt ut som om tribunalen har snärjt in sig i avsevärda motstridigheter i förevarande mål. Å ena sidan saknade nämligen tribunalen i det omtvistade beslutet en definition av marknaden i samband med tillämpningen av 5-procentkriteriet,⁴² å andra sidan konstaterade den med hänvisning till "de internationella flyttjänsterna i Belgien" att kommissionen hade gett en tillräckligt utförlig beskrivning av den relevanta branschen, inbegripet utbud, efterfrågan och geografisk utbredning".⁴³ Dessutom ansåg tribunalen visserligen att en definition av marknaden med hänsyn till tillämpningen av 5-procentkriteriet är ett krav, men den fann samtidigt att kommissionen i det aktuella fallet kunde stödja sig på just detta 5-procentkriterium, "utan att uttryckligen definiera marknaden".⁴⁴

46. Vid närmare påseende visar det sig att tribunalen i det aktuella fallet dock bara uttryckte sig olyckligt. Av sammanhanget i dess helhet i det ifrågavarande avsnittet av domen framgår det nämligen tillräckligt klart att det omtvistade beslutet innehåller en beskrivning av marknaden som kommissionen har gjort ("de internationella flyttjänsterna i Belgien") och att tribunalen ansåg att denna beskrivning var tillräcklig för att den skulle kunna jämföras med en riktig definition av marknaden och för att den skulle kunna gälla som underlag för att tillämpa 5-procentkriteriet. Man kan således med lite god vilja, i motsats till vad som initialt kunde tyckas vara fallet, anse att tribunalens argument beträffande denna fråga inte är motstridiga.

47. Det framgår också tillräckligt klart av det som tribunalen har anfört varför den "i detta särskilda fall godtog" det som kommissionen hade fastställt beträffande 5-procentkriteriet. Tribunalen utgick nämligen slutligen från att beskrivningen av den relevanta branschen i det omtvistade beslutet innehöll all information som var nödvändig för att tillämpa 5-procentkriteriet och således motsvarade den definition av marknaden som tribunalen egentligen ansåg vara nödvändig.

48. Argumentet att domskälen är bristfälliga och motstridiga ska således avfärdas.

ii) De rättsliga kraven på en definition av marknaden

49. Klaganden har dessutom gjort gällande att det omtvistade beslutet, till skillnad från vad tribunalen har anfört, inte innehåller någon exakt definition av tjänsterna i fråga och av den relevanta marknaden, eftersom enbart en beskrivning av en "bransch" ("de internationella flyttjänsterna i Belgien") inte är liktydlig med en fullvärdig definition av den relevanta marknaden.

40 — Dom av den 14 maj 1998 i mål C-259/96 P, rådet mot de Nil och Impens (REG 1998, s. I-2915), punkterna 32 och 33, av den 2 april 2009 i mål C-202/07 P, France Télécom mot kommissionen (REG 2009, s. I-2369), punkt 29, och av den 14 oktober 2010 i mål C-280/08 P, Deutsche Telekom mot kommissionen (REU 2010, s. I-9555), punkt 136.

41 — Exempel på överprövning av tribunalens domskäl med avseende på motstridighet finns till exempel i dom av den 8 juli 1999 i mål C-49/92 P, kommissionen mot Anic Partecipazioni (REG 1999, s. I-4125), punkt 202, och av den 13 mars 2012 i mål C-380/09 P, Melli Bank mot rådet, punkt 41; se dessutom dom av den 16 december 2008 i mål C-47/07 P, Masdar (UK) mot kommissionen (REG 2008, s. I-9761), punkt 76.

42 — Punkt 68 i den överklagade domen.

43 — Punkt 70 i den överklagade domen.

44 — Punkt 72 i den överklagade domen.

50. Vad gäller ovanstående ska det till att börja med påpekas att det enligt klausulen beträffande gränsöverskridande konsekvenser i den mening som avses i artikel 81.1 EG inte alltid är nödvändigt att definiera marknaden. Det går nämligen att bevisa att handeln mellan medlemsstater märkbart påverkas också utan att marknaden definieras, till exempel när det finns belägg för att företag genom ett visst beteende avser att i nämnvärd omfattning hindra export till andra medlemsstater eller import från andra medlemsstater.⁴⁵

51. Om en konkurrensmyndighet eller en domstol emellertid speciellt stöder sig på 5-procentkriteriet för att bevisa märkbar påverkan på handeln i den mening som avses i klausulen beträffande gränsöverskridande konsekvenser är en definition av marknaden absolut nödvändig. Det är nämligen inte möjligt att definiera marknadsandelar utan att först definiera den relevanta marknaden. Tribunalen gjorde en riktig bedömning när den förklarade ”att det logiskt sett krävs att marknaden först har definierats”.⁴⁶

52. Kommissionen har dock med rätta framhållit att en beskrivning av den relevanta marknaden med hänsyn till tillämpningen av 5-procentkriteriet inte nödvändigtvis måste göras med samma noggrannhet som en definition av marknaden som ska användas för att bedöma konkurrerande företags beteende. De rättsliga kraven på en definition av marknaden kan tvärtom vara olika höga beroende på syftet med definitionen. En definition av marknaden måste vara mer noggrann ju mer komplicerade de ekonomiska sammanhangen och ju mer omfattande de analyser är som krävs för bedömningen, till exempel för att fastställa att en dominerande ställning på marknaden enligt artikel 82 EG (nu artikel 102 FEUF) föreligger eller missbrukas eller i samband med prognoser för den framtida marknadsutvecklingen i vissa förfaranden för koncentrationskontroll.

53. Klaganden hade alltså fel när den påstod att alltid samma sak avses med en definition av marknaden och att kommissionen som underlag för tillämpningen av 5-procentkriteriet i det aktuella fallet skulle ha gjort en lika detaljerad beskrivning av marknaden som är brukligt i andra sammanhang.

54. Jag anser att tribunalen utan att göra sig skyldig till felaktig rättstillämpning kunde fastslå att kommissionen genom hänvisningen till ”den belgiska marknaden för internationella flyttjänster”, vilken omfattar alla flyttjänster från och till Belgien, oberoende av om de har beställts av privatpersoner, företag eller offentliga institutioner,⁴⁷ på ett tillräckligt precist sätt definierade omständigheterna i det aktuella fallet för att 5-procentkriteriet skulle kunna tillämpas.⁴⁸

55. Inte heller av 2004 års riktlinjer framgår det – till skillnad från vad Ziegler har hävdat – att det skulle ställas strängare krav på definitionen av marknaden i det aktuella fallet.

56. I motsats till vad kommissionen har gjort gällande innehåller 2004 års riktlinjer förvisso mer än enbart en kodifiering av hittillsvarande rättspraxis beträffande frågan om påverkan på handeln mellan medlemsstater. I riktlinjerna fastställer kommissionen nämligen ”principerna för tolkningen av begreppet påverkan på handeln”⁴⁹ och tillkännager att den under vissa omständigheter inte kommer att inleda något förfarande mot företag eller utdöma böter för dessa.⁵⁰ Genom att offentliggöra dessa riktlinjer har kommissionen gjort ett åtagande som den måste uppfylla när den utövar sitt utrymme för skönsmässig bedömning när det gäller ekonomiska omständigheter i samband med påverkan på

45 — Punkt 25 i 2004 års riktlinjer.

46 — Punkt 66 i den överklagade domen.

47 — Punkt 11 i den överklagade domen och skäl 2 i det omtvistade beslutet.

48 — Punkt 70 i den överklagade domen.

49 — Punkt 3 i 2004 års riktlinjer.

50 — Punkt 50, sista och näst sista meningen i 2004 års riktlinjer.

handeln mellan medlemsstater.⁵¹ Utan tungt vägande skäl får kommissionen alltså inte tillämpa andra principer än dem som beskrivs i 2004 års riktlinjer när den undersöker huruvida företags beteende i den mening som avses i artiklarna 81 och 82 EG (artiklarna 101 och 102 FEUF) syftar till att märkbart påverka handeln mellan medlemsstater.

57. Innehållet i 2004 års riktlinjer är emellertid begränsat till den synnerligen knapphändiga uppgiften att man, för att tillämpa 5-procentkriteriet, "måste ... definiera den relevanta marknaden".⁵² Beträffande den i förevarande mål omtvistade frågan med vilken precision denna definition av marknaden ska göras anges ingenting i 2004 års riktlinjer.

58. Inte heller hänvisningen i 2004 års riktlinjer till kommissionens tillkännagivande om definitionen av relevant marknad⁵³ ger tillräcklig vägledning, till skillnad från vad Ziegler har gjort gällande. Det senare tillkännagivandet utesluter nämligen inte heller att definitionen av de relevanta marknaderna måste bli mer eller mindre noggrann beroende på vilket konkurrensproblem som ska lösas. Till och med i tillkännagivandet om definitionen av relevant marknad medges det att definitionen av marknaden har nära anknytning till de syften som eftersträvas⁵⁴ och att den kan leda till olika resultat "beroende på vilken typ av konkurrensproblem som undersöks".⁵⁵ Det finns därför tillräckligt utrymme för ett pragmatiskt tillvägagångssätt som är anpassat till omständigheterna i det enskilda fallet när marknaden definieras.

59. I ett relativt enkelt fall som det förevarande skulle det för övrigt i princip strida mot kravet på effektiva och resursskonande administrativa åtgärder om kommissionen gjorde större insatser än som är absolut nödvändigt i samband med definitionen av marknaden med hänsyn till 5-procentkriteriet.

60. Mot bakgrund av det ovan anförda kan således Zieglers argument beträffande de rättsliga kraven på definitionen av marknaden inte godtas.

iii) De påstådda bristerna i sak i fråga om definitionen av marknaden

61. Klaganden har slutligen gjort gällande att den beskrivning av de berörda tjänsterna och marknaden ("de nationella flyttjänsterna i Belgien") som tribunalen har godkänt i det aktuella fallet är felaktig i sak, både när det gäller definitionen av den relevanta produktmarknaden och av den relevanta geografiska marknaden.

62. Med detta argument har Ziegler särskilt ifrågasatt punkt 71 i den överklagade domen. Där förklarade tribunalen att "kommissionen gjorde ... en riktig bedömning när den fann att de berörda tjänsterna var internationella flyttjänster i Belgien" och att "kommissionen ... med rätta funnit" den på så sätt beskrivna marknaden "vara den relevanta marknaden".

63. Klagande har till stöd för sin kritik av detta avsnitt i domen framför allt hänvisat till överväganden angående huruvida internationella flyttjänster är utbytbara och har anfört argument avseende såväl utbudssidan som efterfrågesidan.

51 — Se, för ett liknande resonemang, dom av den 28 juni 2005 i de förenade målen C-189/02 P, C-202/02 P, C-205/02 P-C-208/02 P och C-213/02 P, Dansk Rørindustri m.fl. mot kommissionen (kallat Dansk Rørindustri) (REG 2005, s. I-5425), punkt 211, av den 21 september 2006 i mål C-167/04 P, JCB Service mot kommissionen (REG 2006, s. I-8935), punkterna 207 och 208, domen i målet Arkema mot kommissionen (ovan fotnot 28), punkt 88, och dom av den 8 december 2011 i mål C-272/09 P, KME m.fl. mot kommissionen (REU 2011, s. I-12789), punkt 100; se, för ett liknande resonemang, beträffande bestämmelserna om statligt stöd, till exempel dom av den 5 oktober 2000 i mål C-288/96, Tyskland mot kommissionen (REG 2000, s. I-8237), punkt 62; se dessutom – utanför konkurrenslagstiftningens område – dom av den 1 december 1983 i mål 190/82, Blomefield mot kommissionen (REG 1983, s. 3981), punkt 20.

52 — Punkt 55 i 2004 års riktlinjer.

53 — Se kommissionens tillkännagivande om definitionen av relevant marknad i gemenskapens konkurrenslagstiftning (EGT C 372, 1997, s. 5), som citeras i fotnot 41 i 2004 års riktlinjer.

54 — Punkt 10 i tillkännagivandet om definitionen av relevant marknad.

55 — Punkt 12 i tillkännagivandet om definitionen av relevant marknad.

64. Klaganden tycks emellertid bortse från att frågan hur utbud och efterfrågan ser ut på en viss marknad och huruvida de ifrågavarande flyttjänsterna är utbytbara inte utgör en rättsfråga utan en sakfråga som EU-domstolen inte är behörig att pröva i mål om överklagande – med förbehåll för en eventuell missuppfattning, vilket inte har gjorts gällande i det aktuella fallet.⁵⁶

65. Zieglers kritik av det som tribunalen har anfört beträffande definition av marknaden kan följaktligen inte tas upp till sakprövning.

66. Överklagandet kan följaktligen inte vinna bifall på den första grundens första del.

b) Bevis för att tröskelvärdet på 5 procent har överskridits i det aktuella fallet (den första grundens andra del)

67. Ziegler har, under den första grundens andra del, i andra hand gjort gällande att tribunalen inte fullgjorde sin skyldighet att motivera domen och att den åsidosatte den kontradiktoriska principen när den fastställde att kartelldeltagarnas sammanlagda marknadsandel i det aktuella fallet ”klart [översteg] tröskelvärdet på 5 procent”.

68. Klagandens kritik avser särskilt de två sista meningarna i punkt 71 i den överklagade domen, där tribunalen förklarade ”att för att tröskelvärdet på 5 procent inte skulle ha överskridits måste marknadens storlek vara minst 435 miljoner euro” och tillade följande: ”Den enda möjligheten att komma fram till en sådan marknadsstorlek vore att utgå från en betydligt mer vidsträckt marknad än den belgiska marknaden för internationella flyttjänster, vilken kommissionen emellertid med rätta funnit vara den relevanta marknaden.”

69. Ziegler har ifrågasatt tribunalens konstaterande att bara en betydligt mer vidsträckt marknad än ”den belgiska marknaden för internationella flyttjänster” kan komma upp i 435 miljoner euro. Ziegler anser att detta inte på något sätt har motiverats, och att de antaganden som ligger till grund för slutsatsen dessutom inte varit föremål för något kontradiktoriskt förfarande mellan parterna i första instans.

70. Inget av de båda argumenten kan godtas.

71. Självklara ting behöver inte förklaras närmare. Så förhåller det sig med det omtvistade avsnittet i domen. Det är självklart att man – när den omsättning som har beräknats för företagen i fråga läggs till grund – bara kan utgå från att kartelldeltagarna har mindre marknadsandelar, om man antar att marknadsvolymen är betydligt större. Tribunalens beräkning enligt vilken den relevanta marknaden måste utgöra 435 miljoner euro för att kartelldeltagarnas marknadsandelar ska minska från tvåsiffriga värden (nästan 30 procent enligt tribunalen⁵⁷) till under 5 procent behövde därför inte preciseras i domskälen.

56 — Beslut av den 17 september 1996 i mål C-19/95 P, San Marco mot kommissionen (REG 1996, s. I-4435), punkt 39, och dom av den 1 juni 1994 i mål C-136/92 P, kommissionen mot Brazzelli Lualdi m.fl. (REG 1994, s. I-1981), punkt 49, av den 29 september 2011 i mål C-521/09 P, Elf Aquitaine mot kommissionen (REU 2011, s. I-8947), punkt 68, domen i målet Comitato ”Venezia vuole vivere” mot kommissionen (ovan fotnot 24), punkt 149, samt dom av den 19 juli 2012 i de förenade målen C-628/10 P och C-14/11 P, AOI m.fl. mot kommissionen m.fl. (kallat AOI), punkt 85.

57 — Punkt 71 tredje meningen i den överklagade domen.

72. Vad beträffar det siffermaterial som ligger till grund för tribunalens beräkningar diskuterades detta mycket ingående med parterna i målet, i motsats till vad Ziegler har påstått. Materialet härstammar från kommissionens skriftliga svar på tribunalens frågor i förfarandet i första instans,⁵⁸ vilket det alltid stod Ziegler fritt att yttra sig om. Av den överklagade domen framgår det dessutom att tribunalen till och med uttryckligen tillfrågade Ziegler på denna punkt vid den muntliga förhandlingen i första instans.⁵⁹

73. Klaganden har i detta sammanhang felaktigt gjort gällande att kommissionens siffermaterial inte är tillförlitligt. Tribunalen har på ett annat ställe i den överklagade domen visserligen fastställt att kommissionen gjorde en felaktig bedömning som påverkade beräkningen av marknadsvolymen.⁶⁰ Av detta kan man emellertid inte schablonmässigt dra slutsatsen att kommissionens siffror generellt sett är oanvändbara.

74. Frågan huruvida de uppgifter som kommissionen beräknade är korrekta och tillförlitliga avser i vart fall fastställandet av de faktiska omständigheterna och bevisvärderingen och provas – med förbehåll för missuppfattning – inte av EU-domstolen i dess egenskap av överinstans.⁶¹ Eftersom Ziegler inte har gjort gällande att faktiska omständigheter eller bevismedel har missuppfattats måste företaget acceptera det som tribunalen har fastställt beträffande de faktiska omständigheterna och bevisvärderingen i den överklagade domen.

75. Av det ovan anförda framgår att inte heller den första grundens andra del kan godtas.

c) Frågan huruvida det är tillräckligt att tröskelvärdet på 5 procent överskrids för att en märkbar påverkan på handeln ska anses föreligga (den första grundens tredje del)

76. Med den första grundens tredje del, vilken också görs gällande i andra hand, har Ziegler särskilt ifrågasatt punkt 73 i den överklagade domen. Den har följande lydelse:

”Slutligen räcker det, som kommissionen har påpekat, vad gäller den positiva presumptionen i punkt 53 i 2004 års riktlinjer, att endast det ena av dessa två alternativa villkor är uppfyllt för att visa att påverkan på handeln är märkbar.”

77. Klaganden anser att tribunalen gjorde sig skyldig till felaktig rättstillämpning i detta avsnitt av domen, eftersom den enbart av den omständigheten att kartelldeltagarnas sammanlagda marknadsandel överskred tröskelvärdet på 5 procent drog slutsatsen att handeln mellan medlemsstater märkbart påverkades. Detta är enligt Ziegler inte förenligt med vare sig rättspraxis eller punkt 53 i 2004 års riktlinjer.

58 — I punkt 15 i kommissionens inlägga av den 22 mars 2010 uppges den belgiska marknaden för internationella flyttjänster omfatta 67,5 miljoner euro, om inte hänsyn tas till flyttföretagens omsättning i deras egenskap av underleverantörer.

59 — Se punkt 71 i den överklagade domen: ”Dessutom har sökanden, som svar på frågor från tribunalen, vid förhandlingen själv konstaterat ...”

60 — I punkt 71 i den överklagade domen gjorde tribunalen uttryckligen en korrigering av de sifferuppgifter som kommissionen tagit fram beträffande marknadsstorleken, vilket hade att göra med den dubbla registreringen av de flyttjänster som företaget utfört i egenskap av underleverantör.

61 — Se rättspraxis som anges i fotnot 56.

78. Det är riktigt att frågan huruvida handeln mellan medlemsstater påverkas ska bedömas med hänsyn till alla relevanta omständigheter i det enskilda fallet. Enligt fast rättspraxis ska nämligen ett avtal mellan företag anses kunna påverka handeln inom unionen, om det på grundval av en sammantagen bedömning av de objektiva rättsliga och faktiska omständigheterna går att förutse med tillräcklig grad av sannolikhet att det direkt eller indirekt, faktiskt eller potentiellt, kan påverka handeln mellan medlemsstater på ett sådant sätt att förverkligandet av målen för den inre marknaden hindras.⁶²

79. Inverkan på handeln inom unionen följer i allmänhet av flera faktorer i förening, som var för sig inte nödvändigtvis är avgörande.⁶³ Detta utesluter visserligen inte att i det konkreta fallet en enda aspekt i fråga om alla de rättsliga och faktiska omständigheter som ska bedömas visar sig vara avgörande – nämligen att tröskelvärdet 5 procent marknadsandel tydligt överskridits –, något som i sig redan med tillräcklig sannolikhet tyder på en märkbar påverkan på handeln mellan medlemsstater.⁶⁴

80. I det aktuella fallet kan det emellertid lämnas öppet huruvida särskilt den omständigheten att 5-procentkriteriet var uppfyllt i sig kan motivera att det fanns risk för att handeln mellan medlemsstater märkbart skulle påverkas. Kommissionen har nämligen helt riktigt förklarat att flyttkartellen hade två ytterligare kännetecken utifrån vilka tribunalen kunde dra slutsatsen att handeln märkbart påverkades – också oberoende av om tröskelvärdet 5 procent marknadsandel överskreds.

81. För det första gällde flyttkartellen enligt vad tribunalen konstaterade alla internationella flyttjänster från och till Belgien, det vill säga alla internationella flyttuppdrag, för vilka Belgien antingen var utgångspunkt eller destinationsland. Därmed berördes en medlemsstats hela territorium av kartellen. En sådan konkurrensbegränsande samverkan som berör en medlemsstats hela territorium har genom själva sin karaktär till resultat att avskärmningen av marknaderna på nationell nivå förstärks och att den ekonomiska integration som eftersträvas i fördraget följaktligen hindras.⁶⁵

82. För det andra gällde flyttkartellen, i vilken betydande flyttföretag med säte i och utanför Belgien deltog,⁶⁶ särskilt internationella flyttuppdrag från och till Belgien, varför den redan på grund av sin natur måste påverka just den gränsöverskridande handeln mellan medlemsstater.⁶⁷

83. Tribunalen var medveten om dessa båda aspekter när den behandlade 5-procentkriteriet i förevarande mål.⁶⁸ Det kan följaktligen inte göras gällande att tribunalen enbart stödde sig på att tröskelvärdet på 5 procent hade överskridits när den fastslog att handeln märkbart påverkades, även om man vid en isolerad betraktelse och en snabb genomläsning av den omtvistade punkten 73 kan få detta intryck.

62 — Dom av den 9 juli 1969 i mål 5/69, Völk (REG 1969, s. 295; svensk specialutgåva, s. 409), punkt 5, av den 6 maj 1971 i mål 1/71, Cadillon (REG 1971, s. 351), punkt 6, av den 11 juli 1985 i mål 42/84, Remia m.fl. mot kommissionen (REG 1985, s. 2545; svensk specialutgåva, s. 277) punkt 22, av den 21 januari 1999 i de förenade målen C-215/96 och C-216/96, Bagnasco m.fl. (REG 1999, s. I-135), punkt 47, samt dom i mål Asnef-Equifax (ovan fotnot 31), punkt 34, och i mål Erste Group Bank m.fl. mot kommissionen (ovan fotnot 32), punkt 36.

63 — Dom av den 15 december 1994 i mål C-250/92, DLG (REG 1994, s. I-5641), punkt 54, och i målen Bagnasco m.fl. (ovan fotnot 62), punkt 47, Asnef-Equifax (ovan fotnot 31), punkt 35, och Erste Group Bank m.fl. mot kommissionen (ovan fotnot 32), punkt 37.

64 — Se, för ett liknande resonemang, dom av den 1 februari 1978 i mål 19/77, Miller International Schallplatten mot kommissionen (REG 1978, s. 131), punkt 9, och av den 25 oktober 1983 i mål 107/82, AEG-Telefunken mot kommissionen (kallat AEG) (REG 1983, s. 3151; svensk specialutgåva, s. 287), punkterna 56–58; i dom av den 7 juni 1983 i de förenade målen 100/80-103/80, Musique Diffusion française m.fl. mot kommissionen (REG 1983, s. 1825; svensk specialutgåva, s. 133), punkt 86 i förening med punkt 82, utgick man till och med från att det var tillräckligt med marknadsandelar på mindre än 5 procent för att handeln skulle påverkas märkbart.

65 — Dom av den 17 oktober 1972 i mål 8/72, Vereeniging van Cementhandelaren mot kommissionen (REG 1972, s. 977), punkt 29, och i mål Remia m.fl. mot kommissionen (ovan fotnot 62), slutet av punkt 22, i mål Asnef-Equifax (ovan fotnot 31), punkt 37, och i mål Erste Group Bank m.fl. mot kommissionen (ovan fotnot 32), punkt 38.

66 — De personer till vilka beslutet om åläggande av böter är riktat har sina säten såväl innanför som utanför Belgien (se artikel 4 i det omtvistade beslutet).

67 — Se, för ett liknande resonemang, beträffande reseåterförsäljare, dom av den 1 oktober 1987 i mål 311/85, Vlaamse Reisbureaus (REG 1987, s. 3801; svensk specialutgåva, s. 187), punkt 18.

68 — Se tribunalens resonemang beträffande de tjänster som berördes av flyttkartellen i punkt 11 och dess resonemang beträffande ”beskrivningen av den relevanta branschen” i punkterna 70 och 71, alltså direkt före den omtvistade punkten 73 i den överklagade domen.

84. Det kan mot denna bakgrund inte göras gällande att tribunalen felbedömde de rättsliga kraven i klausulen beträffande gränsöverskridande konsekvenser i artikel 81.1 EG.

85. Inget annat följer av punkt 53 i 2004 års riktlinjer, genom vilken kommissionen gjorde ett åtagande som den måste uppfylla när den utövar sitt utrymme för skönsmässig bedömning.⁶⁹ Enligt denna bestämmelse kan ett överskridande som sådant av tröskelvärdet på 5 procent visserligen bara antas märkbart påverka handeln inom unionen om den ifrågasatt överenskommelsen dessutom *på grund av sin natur kan* påverka handeln mellan medlemsstater. Detta ytterligare villkor är dock utan tvivel uppfyllt vid en särskilt allvarlig begränsning som den förevarande kartellen, som enligt vad tribunalen konstaterade dessutom gällde *internationella*, det vill säga gränsöverskridande flyttjänster.

86. Det kan således inte heller vara tal om att punkt 53 i 2004 års riktlinjer åsidosattes.

87. Talan kan inte heller vinna bifall på den första grundens tredje del, varför överklagandet inte kan bifallas med stöd av den första grunden.

2. Motivering av bötesbeloppet (den andra grunden)

88. Med sin andra grund har Ziegler ifrågasatt punkterna 88–94 i den överklagade domen. Klaganden har hävdade att tribunalen ställde för låga krav på motiveringen av det omtvistade beslutet när det gällde beräkningen av böterna och att den således felbedömde dels kraven på motivering av unionsrättsakter, dels den grundläggande rätten till en rättvis rättegång (se nedan, avsnitt a). Klaganden har i andra hand hävdade att tribunalen åsidosatte ”principen om likabehandling och icke-diskriminering” och inte tillräckligt motiverade sin egen dom (se nedan, avsnitt b).

89. Bakgrunden till dessa argument är kommissionens nya praxis som infördes genom 2006 års riktlinjer för böter, nämligen att beräkna grundbeloppet för böter i konkurrensärenden och även en bestämd procentandel av varje berört företags omsättning⁷⁰ som en avskräckande faktor. Denna procentsats för att bestämma grundbeloppet för böterna ligger, beroende på överträdelsens allvar, på mellan 0 procent och 30 procent av omsättningen,⁷¹ och när den avskräckande faktorn beräknas läggs 15–25 procent av omsättningen till grund.⁷²

90. Denna metod för att beräkna böterna leder enligt tribunalen till att det ska ställas högre krav på motiveringen av beslut om böter. Tribunalen har förklarat att kommissionen i princip inte får nöja sig med att endast hänföra en överträdelse till en viss kategori (som i det aktuella fallet till exempel ”mycket allvarlig”), utan att närmare förklara hur den rent konkret har bestämt den procentsats för omsättningen enligt vilken grundbeloppet för böterna och den avskräckande faktorn slutligen beräknas.⁷³

91. Ändå lät tribunalen i förevarande mål det vara tillräckligt att kommissionen *utan närmare förklaring* valde en andel av omsättningen på 17 procent som underlag för beräkningen av böterna och enbart motiverade detta med att överträdelsen var av ”mycket allvarlig art”.⁷⁴ Denna motivering kan endast vara tillräcklig ”när kommissionen tillämpar en procentsats som ligger mycket nära den

69 — Se punkt 56 i detta förslag till avgörande.

70 — Exakt hur den omsättning som läggs till grund bestäms framgår av punkterna 13–18 i 2006 års riktlinjer för böter.

71 — Punkt 19 i 2006 års riktlinjer för böter.

72 — Punkt 25 i 2006 års riktlinjer för böter.

73 — Punkt 92 i förening med punkt 91 i den överklagade domen; se, beträffande den avskräckande faktorn, dessutom punkt 94 i domen.

74 — Skälen 543 och 556 i det omtvistade beslutet och punkterna 93 och 94 i den överklagade domen.

nedre gränsen i det intervall som föreskrivs för de allvarligaste konkurrensbegränsningarna, vilken för övrigt är mycket fördelaktig för klaganden. I ett sådant fall är en ytterligare motivering, som går utöver den motivering som finns i själva riktlinjerna, inte nödvändig. Om kommissionen däremot hade velat tillämpa en högre procentsats hade den varit skyldig att ge en mer utförlig motivering.”⁷⁵

92. Detta resonemang har gett Ziegler anledning att hävda att tribunalen visserligen teoretiskt sett medgav att kraven på motivering är högre för beräkning av böter, men att den i det konkreta fallet inte drev igenom kravet gentemot kommissionen, utan i efterhand ”befriade” kommissionen från dess motiveringsskyldighet.

a) Argumentet att kommissionen ”befriades” från motiveringskravet i strid med bestämmelserna (den andra grundens första del)

93. I samband med denna andra grund har Ziegler framför allt gjort gällande att tribunalen felbedömde de rättsliga kraven på motivering av beräkningen av böterna i kommissionens beslut i konkurrensärenden, närmare bestämt dels de krav som följer av det i primärrätten förankrade kravet på motivering av unionsrättsakter i samband med 2006 års riktlinjer för böter, dels de krav som följer av den grundläggande rätten till en rättvis rättegång.

i) Motiveringskravet i artikel 253 EG (nu artikel 296 andra stycket FEUF)

94. Vad till att börja med beträffar motiveringskravet för unionsrättsakter stöder sig Ziegler på artikel 296 FEUF. På det aktuella fallet är emellertid dessutom artikel 253 EG tillämplig.⁷⁶ I denna ställs dock – i den mån de är av intresse i det aktuella fallet – inga andra rättsliga krav på motivering av unionsrättsakter än kraven i artikel 296 andra stycket FEUF.

95. Enligt fast rättspraxis ska den motivering som krävs enligt artikel 253 EG vara anpassad till rättsaktens beskaffenhet. Av motiveringen ska klart och tydligt framgå hur den unionsinstitution som har antagit rättsakten har resonerat, så att de som berörs därav kan få kännedom om skälen för den vidtagna åtgärden och så att behörig domstol ges möjlighet att utföra sin prövning.⁷⁷

96. Såsom EU-domstolen har betonat är skyldigheten att motivera unionsrättsakter särskilt viktig när böter i konkurrensärenden ska fastställas. Då måste kommissionen bland annat förklara sin viktning och bedömning av de omständigheter som tagits i beaktande.⁷⁸

97. Till skillnad från vad Ziegler tycks anse betyder detta ingalunda att alla kommissionsbeslut om böter alltid ska motiveras lika ingående. Lika lite framgår det av 2006 års riktlinjer för böter att det har skett en allmän och grundläggande skärpning av kraven på motivering vid beräkning av böter, vilka tribunalen kunde tänkas ha ”befriat” kommissionen från i det aktuella fallet.

75 — Punkt 93 i den överklagade domen.

76 — Se punkt 32 i detta förslag till avgörande.

77 — Dom av den 4 juli 1963 i mål 24/62, Tyskland mot kommissionen (REG 1963, s. 143 och 155), av den 2 april 1998 i mål C-367/95 P, kommissionen mot Sytraval och Brink's France (REG 1998, s. I-1719), punkt 63, av den 10 juli 2008 i mål C-413/06 P, Bertelsmann och Sony mot Impala (REG 2008, s. I-4951), punkt 166, och domen i målet AOI (ovan fotnot 56), punkt 72; se, för ett liknande resonemang, dom av den 20 mars 1957 i mål 2/56, Geitling mot Höga myndigheten (REG 1957, s. 11 och 37), och av den 26 november 1975 i mål 73/74, Groupement des fabricants de papiers peints de Belgique m.fl. mot kommissionen (kallat Papiers peints) (REG 1975, s. 1491; svensk specialutgåva, s. 525), punkt 30.

78 — Domen i målet KME m.fl. mot kommissionen (ovan fotnot 51), punkt 101, dom av den 8 december 2011 i mål C-386/10 P, Chalkor mot kommissionen (REU 2011, s. I-13085), punkt 61, och i mål C-389/10 P, KME Germany m.fl. mot kommissionen (REU 2011, s. I-13125), punkt 128.

98. I kartellrättsliga bötesförfaranden gäller tvärtom fortfarande att typen och omfattningen av den motivering som kommissionen ska ange för sitt beslut när allt kommer omkring ska bedömas med hänsyn till omständigheterna i det enskilda fallet, särskilt rättsaktens innehåll, de anförda skälen och det intresse av att få förklaringar som de till vilka rättsakten är riktad, eller andra personer som direkt eller personligen berörs av den, kan ha.⁷⁹

99. Det följer dessutom av rättspraxis att ett kommissionsbeslut som ligger i linje med fast beslutspraxis får ges en summarisk motivering, med hänvisning till denna praxis.⁸⁰ Detsamma gäller när beslutet meddelas i ett sammanhang som är väl känt för de berörda parterna.⁸¹ Det krävs dock inte att alla relevanta faktiska och rättsliga omständigheter anges i motiveringen, eftersom bedömningen av om motiveringen av ett beslut uppfyller kraven i artikel 253 EG inte ska ske endast utifrån rättsaktens ordalydelse utan även utifrån sammanhanget och reglerna på det ifrågavarande området.⁸²

100. Om man lägger dessa kriterier till grund gjorde tribunalen en riktig bedömning i förevarande mål när den fastslog att det omtvistade beslutet var tillräckligt motiverat när det gäller beräkningen av grundbeloppet för böterna och den avskräckande faktorn.

101. Det omtvistade beslutet ligger helt i linje med kommissionens nya förvaltningspraxis, som 2006 års riktlinjer för böter bidrar till att ge insyn i. I dessa riktlinjer finns redan många förklaringar som kommissionen inte behöver upprepa i det omtvistade beslutet. I riktlinjerna anges det till exempel särskilt att "horisontella, vanligtvis hemliga överenskommelser ... för fastställande av priser, [för] uppdelning av marknaderna eller [för] begränsning av produktionen" – alltså *särskilt allvarliga begränsningar* – "[måste] bestraffas strängt". För dessa ska enligt riktlinjerna ett grundbelopp "i den övre delen av intervallet" 0–30 procent av omsättningen och en avskräckande faktor på 15–25 procent av omsättningen beräknas.⁸³

102. Som en "mycket allvarlig överträdelse" genom vilken prisbildningen skulle påverkas och uppdrag delas upp mellan kartelldeltagarna hörde flyttkartellen utom varje tvivel hemma i denna kategori och skulle således enligt 2006 års riktlinjer för böter beläggas med böter som skulle ligga "i den övre delen av intervallet" 0–30 procent av omsättningen, dessutom förstärkt med en avskräckande faktor på 15–25 procent av omsättningen.

103. Att ett grundbelopp på 17 procent av omsättningen, vilket kommissionen slutligen fastställde, i vart fall ligger i den övre delen av intervallet 0–30 procent av omsättningen är uppenbart och behöver ingen närmare förklaring. Möjligen skulle man kunna fråga sig om en andel på 17 procent av omsättningen faktiskt ligger "i den övre delen av intervallet", vilket krävs enligt 2006 års riktlinjer för böter,⁸⁴ eller om den möjligen är för låg. Det går dock inte att se att Ziegler har något berättigat intresse av närmare förklaringar beträffande detta, eftersom en jämförelsevis låg procentsats är mer fördelaktig för företaget än en högre.⁸⁵ Detsamma gäller beträffande den avskräckande faktor på 17 procent av omsättningen som kommissionen beräknade, för inte heller den senare faktorn ligger särskilt högt inom det fastställda intervallet 15–25 procent av omsättningen.⁸⁶

79 — Dom i mål Deutsche Telekom mot kommissionen (ovan fotnot 40), punkt 131, och i mål Elf Aquitaine mot kommissionen (ovan fotnot 56), punkt 150.

80 — Domen i målet *Papiers peints* (ovan fotnot 77), punkt 31, dom av den 11 december 2008 i mål C-295/07 P, kommissionen mot Département du Loiret (REG 2008, s. I-9363), punkt 44, och domen i målet *Elf Aquitaine* mot kommissionen (ovan fotnot 56), punkt 155.

81 — Dom av den 26 juni 2012 i mål C-335/09 P, Polen mot kommissionen, punkt 152, och av den 15 november 2012 i mål C-417/11 P, rådet mot Bamba, punkt 54.

82 — Dom i mål kommissionen mot Sytraval och Brink's France (ovan fotnot 77), punkt 63, i mål Bertelsmann och Sony mot Impala (ovan fotnot 77), punkterna 166 och 178, i mål Deutsche Telekom mot kommissionen (ovan fotnot 40), punkt 131, och i mål *Elf Aquitaine* mot kommissionen (ovan fotnot 56), punkt 150.

83 — Punkterna 23 och 25 i förening med punkterna 21 och 22 i 2006 års riktlinjer för böter.

84 — Se återigen punkt 23 i 2006 års riktlinjer för böter.

85 — Se, beträffande kriteriet berättigat intresse vid bedömning av unionsrättsakter, punkt 98 i detta förslag till avgörande.

86 — Se återigen punkt 25 i 2006 års riktlinjer för böter.

104. Det är säkert tänkbart att en mindre andel av omsättningen på grund av särskilda omständigheter i det enskilda fallet läggs till grund för beräkningen av grundbeloppet för böter i konkurrensärenden än den andel som anges i 2006 års riktlinjer för böter, och detta möjliggörs uttryckligen inte minst genom formuleringen ”i princip”.⁸⁷ Till skillnad från vad Ziegler har gjort gällande kan man dock inte av detta dra slutsatsen att det har skett en allmän höjning av motiveringskraven för beslut om böter. Kommissionen behöver tvärtom i motiveringen av sitt beslut om böter bara ta hänsyn till särskilda omständigheter i det enskilda fallet när den faktiskt känner till sådana omständigheter. Om ett företag å sin sida känner till omständigheter som kan motivera att en lägre andel av omsättningen läggs till grund vid beräkningen av böterna än den andel som anges i riktlinjerna är det skyldigt att påpeka detta för kommissionen. Ziegler har emellertid såvitt det framgår inte gjort gällande att företaget faktiskt kan åberopa sådana omständigheter, speciellt inte i samband med beräkningen av grundbeloppet för böterna eller den avskräckande faktorn.

105. Slutligen måste kraven på motiveringen av beslut om böter vara desto högre ju mer komplicerat fallet är och ju högre den andel av omsättningen är som kommissionen lägger till grund vid beräkningen av grundbeloppet och den avskräckande faktorn.⁸⁸ Det motsvarar motiveringskravets syfte att de förklaringar som kommissionen ska lämna måste vara mer utförliga ju mer det påförda bötesbeloppet överstiger minimikraven i riktlinjerna för böter. I samma mån ökar nämligen de berörda företagens intresse av att få veta skälen till att kommissionen eventuellt har gjort en särskilt sträng bedömning. Detta gäller emellertid inte i det aktuella fallet, som inte är särskilt komplicerat och i vilket kommissionen har stött sig på en förhållandevis liten andel av omsättningen för beräkningen av böterna.

106. Mot denna bakgrund har tribunalen alltså gjort en riktig tillämpning av de rättsliga krav som kan ställas på prövningen av motiveringen av det omtvistade beslutet. Anmärkningen att motiveringskravet har åsidosatts saknar följaktligen grund.

ii) Den grundläggande rätten till en rättvis rättegång

107. Förutom åsidosättandet av de allmänna motiveringskraven har Ziegler också gjort gällande att den grundläggande rätten till en rättvis rättegång har åsidosatts och stöder sig i detta avseende på artikel 6 i Europakonventionen⁸⁹ och på artikel 47 i Europeiska unionens stadga om de grundläggande rättigheterna.

108. Beträffande detta ska det till att börja med påpekas att Ziegler obestriddligen inte hade gjort någon sådan överträdelse gällande i första instans. Till skillnad från vad Ziegler anser är det inte frågan om enbart ett tillägg till eller en vidareutveckling av dess kritik i första instans av motiveringen av det omtvistade beslutet, utan om en otillåten ny grund som stöder sig på att helt andra rättsföreskrifter har åsidosatts. Den omständigheten att Europeiska domstolen för de mänskliga rättigheterna under tiden eventuellt har meddelat en del nyare domar beträffande artikel 6 i Europakonventionen leder inte till någon ändring av situationen eller rättsläget som skulle motivera att en ny grund görs gällande. I synnerhet kan en sådan ny grund i mål om överklagande inte bedömas i sak vid EU-domstolen⁹⁰ (artikel 42.2 i förening med artikel 118 i domstolens rättegångsregler av den 19 juni 1991⁹¹).

87 — Se punkt 23 andra meningen i 2006 års riktlinjer för böter.

88 — Se även, för ett liknande resonemang, punkt 92 i den överklagade domen.

89 — Den europeiska konventionen om skydd för de mänskliga rättigheterna och de grundläggande friheterna (som undertecknades i Rom den 4 november 1950).

90 — Dom i mål Dansk Rørindustri (ovan fotnot 51, punkterna 88 och 89), i mål France Télécom mot kommissionen (ovan fotnot 40), punkt 60, och i mål AOI (ovan fotnot 56), punkt 111.

91 — Eftersom överklagandet lämnades in den 1 november 2012 gäller domstolens rättegångsregler av den 19 juni 1991 för bedömningen av huruvida det kan tas upp till sakprövning.

109. Även om man skulle finna att Zieglers argument beträffande en rättvis rättegång kan tas upp till sakprövning skulle det i vart fall sakna grund.

110. Det finns förvisso ett obestridligt samband mellan skyldigheten att motivera unionsrättsakter och den grundläggande rätten till en rättvis rättegång. Bara om den berörda parten i vederbörlig ordning meddelas skälen till en åtgärd kan nämligen denna bedöma huruvida det är meningsfullt att söka rättsskydd och de ansvariga domstolarna på ett lämpligt sätt pröva huruvida åtgärden är berättigad.

111. Såsom nämnts ovan⁹² var emellertid kraven på en korrekt motivering av det omtvistade beslutet uppfyllda i det aktuella fallet. Genom 2006 års riktlinjer för böter framgick nämligen skälen till beräkningen av bötesbeloppet tydligt och kunde utan problem provas i ett rättvist domstolsförfarande.

112. Klagandens anmärkning att tribunalen inte utövar sin obegränsade behörighet på föreskrivet sätt när den godtar en sådan motivering som den i det omtvistade beslutet är slutligen helt ogrundad. Ziegler har inte på något sätt förklarat huruvida tribunalen skulle ha gjort en mer ingående prövning av det omtvistade beslutet. Ziegler har i synnerhet inte framfört några som helst argument för att särskilt den motivering av beräkningen av bötesbeloppet som kommissionen gjorde i det aktuella fallet skulle ha omöjliggjort eller också bara försvärat en omfattande kontroll av det omtvistade beslutet i sak eller i rättsligt hänseende.

113. Mot bakgrund av ovanstående ska således Zieglers argument beträffande den grundläggande rätten till en rättvis rättegång avvisas eller i vart fall ogillas.

b) Anmärkningen i andra hand beträffande åsidosättande av likabehandlingsprincipen och av tribunalens skyldighet att motivera sina domslut (den andra grundens andra del)

114. Klaganden har i andra hand gjort gällande att kommissionens ”befrielse” från motiveringsskyldigheten i den överklagade domen strider mot principen om likabehandling och icke-diskriminering och dessutom inte är tillräckligt motiverad.

i) Principen om likabehandling och icke-diskriminering

115. Likabehandlingsprincipen – som ibland kallas ”principen om likabehandling och icke-diskriminering”⁹³ – utgör en allmän unionsrättslig princip som har stadfästs i artiklarna 20 och 21 i stadgan om de grundläggande rättigheterna.⁹⁴ Domstolen har vid flera tillfällen fastslagit dess betydelse i samband med åläggande av böter i konkurrensärenden.⁹⁵

116. Tribunalens åsidosättande av denna princip bestod enligt klaganden i att tribunalen orättmätigt jämförde sådana fall som det förevarande, där böterna beräknades på grundval av en andel på 17 procent av omsättningen, med andra fall där en andel på 15 procent skulle kunna läggas till grund.

117. Zieglers resonemang är mycket vagt och tycks stödja sig på en rent hypotetisk jämförelse med ett helt och hållet teoretiskt och inte närmare specificerat exempel där kommissionen vid beräkningen av bötesbeloppet inte – som i det aktuella fallet – skulle kunna lägga en andel på 17 procent av omsättningen till grund, utan en andel på 15 procent av omsättningen.

92 — Se punkterna 94 och 106 i detta förslag till avgörande.

93 — Se, till exempel, dom av den 12 september 2006 i mål C-300/04, Eman och Sevinger (REG 2006, s. I-8055), punkt 57.

94 — Domen i målet Akzo och Akcros (ovan fotnot 20), punkt 54.

95 — Dom av den 16 november 2000 i mål C-280/98 P, Weig mot kommissionen (REG 2000, s. I-9757), punkterna 63–68, och i mål C-291/98 P, Sarrió mot kommissionen (REG 2000, s. I-9991), punkterna 97–100, samt dom i målet Dansk Rørindustri (ovan fotnot 51), punkt 304, och nu senast dom i målet AOI (ovan fotnot 56), punkt 58; se dessutom punkterna 48–53 i mitt förslag till avgörande av den 12 januari 2012 i målet AOI.

118. Eftersom klagandens resonemang är oprecist betvivlar jag i hög grad att argumenten över huvud taget kan tas upp till sakprövning på denna punkt.⁹⁶

119. Detta argument är dock i vart fall grundlöst.

120. Beräkning av böter är ingen mekanisk procedur genom vilken det för varje kartell kan bestämmas matematiskt exakt så att säga på förhand vilken procentsats av omsättningen som ska tillämpas vid beräkningen av grundbeloppet för böterna och den avskräckande faktorn. Om det gick att förutse bötesbeloppet exakt på decimalen skulle detta för övrigt inte alls vara lämpligt, eftersom det skulle göra det för lätt för kartelldeltagarna att på förhand beräkna "priset" för sitt rättsstridiga handlande och bedöma huruvida en rättsstridig eller en laglig affärsverksamhet är mest lönsam för dem.

121. När kommissionen i sin egenskap av konkurrensmyndighet ålägger företag som deltar i en kartell böter måste den därför ha ett visst utrymme för skönsmässig bedömning när den fastställer den andel av omsättningen utifrån vilken bötesbeloppet ska beräknas.⁹⁷ Att det kan vara 17 procent i det aktuella fallet och 15 procent av omsättningen i ett annat konkurrensärende ligger i sådana bötesberäkningars natur och kan inte ifrågasättas med hänvisning till likabehandlingsprincipen så länge som kommissionen följer riktlinjerna för böter, genom vilka den själv har gjort ett åtagande när den utövar sitt utrymme för skönsmässig bedömning.⁹⁸

122. Som kompensation för det utrymme för skönsmässig bedömning som kommissionen har när den fastställer den andel av omsättningen utifrån vilken den ska beräkna ett bötesbelopp har unionsdomstolarna en obegränsad behörighet att pröva kommissionens beslut om böter (artikel 261 FEUF i förening med artikel 31 i förordning nr 1/2003).⁹⁹ I Zieglers hypotetiska exempel skulle tribunalen alltså, om den fann att en andel på 15 procent av omsättningen var lämpligare eller rättvisare, efter eget skön låta denna ersätta den procentsats på 17 procent som kommissionen valt och sänka det ålagda bötesbeloppet i motsvarande grad.

123. Mot denna bakgrund kan Ziegler inte vinna framgång med det argument som stöder sig på likabehandlingsprincipen.

ii) Kraven på motivering av den överklagade domen

124. Ziegler har dessutom gjort gällande att tribunalen åsidosatte sin motiveringsskyldighet i domen i första instans. Denna bristande motivering ska bestå i att tribunalen i det aktuella fallet tillät kommissionen att fastställa den avskräckande faktorn till 17 procent av omsättningen enbart med hänvisning till att överträdelsen var av "mycket allvarlig art". Detta utgör en avvikelse från punkt 25 i 2006 års riktlinjer för böter, i vilka det föreskrivs att hänsyn ska tas till "flera omständigheter", och tribunalen motiverade inte avvikelserna närmare.

96 — Se, beträffande de rättsliga kraven på precision i klagandes argument, till exempel domen i målet France Télécom mot kommissionen (ovan fotnot 40), punkt 55, dom av den 11 september 2007 i mål C-227/04 P, Lindorfer mot rådet (REG 2007, s. I-6767), punkterna 82–84, och av den 24 mars 2011 i mål C-369/09 P, ISD Polska m.fl. (REU 2011, s. I-2011), punkt 66.

97 — Se rent allmänt, beträffande kommissionens utrymme för skönsmässig bedömning vid beräkning av böter i konkurrensärenden, dom av den 29 juni 2006 i mål C-308/04 P, SGL Carbon mot kommissionen (REG 2006, s. I-5977), punkt 46, av den 25 januari 2007 i mål C-407/04 P, Dalmine mot kommissionen (REG 2007, s. I-829), punkt 133, och av den 10 maj 2007 i mål C-328/05 P, SGL Carbon mot kommissionen (REG 2007, s. I-3921), punkt 43.

98 — Se, för ett liknande resonemang, domen i målet JCB Service mot kommissionen (ovan fotnot 51), punkt 205, dom av den 3 september 2009 i mål C-534/07 P, Prym och Prym Consumer mot kommissionen (REG 2009, s. I-7415), punkt 98, och av den 19 april 2012 i mål C-549/10 P, Tomra Systems m.fl. mot kommissionen, punkterna 104–108.

99 — Se, dessutom, dom i mål KME m.fl. mot kommissionen (ovan fotnot 51), punkterna 103 och 106, i mål Chalkor mot kommissionen (ovan fotnot 78), punkterna 63 och 67, och i mål KME Germany m.fl. mot kommissionen (ovan fotnot 78), punkterna 130 och 133.

125. Tribunalens skyldighet att motivera sina domslut följer av artikel 36 i förening med artikel 53 första stycket i domstolens stadga. Såsom anförts ovan ska det av motiveringen till en dom klart och tydligt framgå hur tribunalen har resonerat, så att de som berörs därav kan få kännedom om skälen till det fattade beslutet och så att domstolen ges möjlighet att utföra sin prövning.¹⁰⁰

126. I det aktuella fallet har tribunalen mycket väl förklarat varför den ansåg att en avskräckande faktor på 17 procent av omsättningen var rättmätig. Den hänvisade till sitt omedelbart föregående resonemang beträffande beräkningen av grundbeloppet för böterna och motiverade hänvisningen dels med att "intervallets nedre gräns [var] densamma" för beräkningen av båda faktorerna, dels med att kommissionen också anförde samma skäl genom en intern hänvisning till skälen i det omtvistade beslutet.¹⁰¹

127. Tribunalens resonemang beträffande denna problematik framgår därmed klart och tydligt av den överklagade domen. Ziegler kan ha en annan åsikt i sak än tribunalen, men enbart den omständigheten innebär inte att den överklagade domen har en bristande motivering.¹⁰²

128. Argumentet att den överklagade domen inte har motiverats ska följaktligen avvisas.

129. Det ska bara påpekas i förbigående att Zieglers rättsuppfattning beträffande punkterna 22 och 25 i 2006 års riktlinjer för böter inte heller är särskilt övertygande i sak. Kommissionens allmänna uttalande i riktlinjerna om att den när den avskräckande faktorn fastställs "tar hänsyn till flera omständigheter" beskriver helt allmänt dess förvaltningspraxis och betyder inte nödvändigtvis att kommissionen inte i varje enskilt fall måste stödja sig på alla omständigheter och ingående motivera sitt beslut. Vilka omständigheter som är relevanta och hur många sådana omständigheter det rör sig om beror tvärtom på omständigheterna i det enskilda fallet. Såvitt det går att se har Ziegler i det aktuella fallet inte framfört något konkret som innebär att ytterligare omständigheter som kommissionen försummat borde ha beaktats när grundbeloppet för böterna fastställdes.

130. Den andra grunden ska således till viss del avvisas och kan i övrigt inte leda till bifall av överklagandet.

3. Kommissionens "objektiva opartiskhet" (den tredje grunden)

131. Den tredje grunden avser punkterna 103–107 i den överklagade domen, där tribunalen behandlade kommissionens opartiskhet, vilken Ziegler har ifrågasatt. Ziegler har hävdade att tribunalen inte motiverade sin dom på föreskrivet sätt i detta avseende och dessutom åsidosatte den grundläggande rätten till en rättvis rättegång och den grundläggande rätten till god förvaltning.

132. Bakgrunden till anmärkningen är att kommissionen själv anser sig vara ett av offren för flyttkartellen. Under dessa omständigheter skulle kommissionen enligt Ziegler inte själv ha fått fatta beslut om flyttkartellen, eftersom den var offer och domare samtidigt.

133. Klaganden anser alltså att kommissionens opartiskhet har påverkats under de särskilda omständigheterna i det aktuella fallet. Ziegler har däremot inte generellt ifrågasatt det system som tillämpas i unionen för att genomdriva konkurrenslagstiftningen, och däribland kommissionens institutionella roll i dess egenskap av konkurrensmyndighet.

100 — Se punkt 44 och ovan fotnot 40 i detta förslag till avgörande.

101 — Punkt 94 i den överklagade domen.

102 — Dom av den 7 juni 2007 i mål C-362/05 P, Wunenburger mot kommissionen (REG 2007, s. I-4333), punkt 80, och av den 20 maj 2010 i mål C-583/08 P, Gogos mot kommissionen (REU 2010, s. I-4469), punkt 35.

a) Den påstådda bristande motiveringen av den överklagade domen (den tredje grundens första del)

134. Ziegler har till att börja med gjort gällande att tribunalen inte besvarade dess argument i första instans beträffande kommissionens objektiva opartiskhet. Enligt klaganden behandlade tribunalen i sin dom bara kravet på subjektiv opartiskhet, men inte kravet på objektiv opartiskhet. Därför är den överklagade domen behäftad med en bristande motivering.

135. Det är obestridligt att klaganden i själva verket har gjort gällande en överträdelse av motiveringsskyldigheten för domar i första instans (artikel 36 i förening med artikel 53 första stycket i domstolens stadga) genom att hävda att tribunalen inte behandlade en grund som klaganden anförde i första instans.¹⁰³ Domstolens kontroll i ett mål om överklagande består framför allt i att undersöka huruvida tribunalen har gjort en rättsligt tillfredsställande prövning av samtliga argument som klaganden har anfört.¹⁰⁴

136. I förevarande mål behandlade tribunalen i punkterna 103–107 i den överklagade domen – om än kortfattat – det som Ziegler anförde beträffande kommissionens påstådda partiskhet och förklarade varför den lämnade Zieglers grund utan avseende.

137. Det kan medges att tribunalen inte gjorde någon tydlig åtskillnad mellan objektiv och subjektiv opartiskhet. Det är utan tvivel beklagligt. Riktigheten i sak hos resonemangen i den överklagade domen – i det aktuella fallet alltså frågan huruvida samma krav ska ställas på objektiv opartiskhet som på subjektiv – är dock inget problem som har med tribunalens motiveringsskyldighet att göra, utan en fråga om materiell rätt.¹⁰⁵ Att tribunalen i själva sakfrågan kommit fram till en annan slutsats än klaganden innebär inte i sig att den överklagade domen är bristfälligt motiverad.¹⁰⁶

138. Överklagandet kan följaktligen inte bifallas med stöd av den tredje grundens första del.

b) Den grundläggande rätten till en rättvis rättegång och den grundläggande rätten till en god förvaltning (den tredje grundens andra del)

139. Ziegler har dessutom gjort gällande att dess grundläggande rätt till en rättvis rättegång och dess grundläggande rätt till en god förvaltning har åsidosatts. Detta åsidosättande skulle bestå i att kommissionen var ”domare i egen sak” i förevarande mål. I detta avseende har klaganden hänvisat till artikel 6 i Europakonventionen och till artiklarna 47 och 41 i stadgan om de grundläggande rättigheterna.

140. Kommissionen är ingen domstol i den mening som avses i artikel 6 i Europakonventionen och artikel 47 i stadgan om de grundläggande rättigheterna.¹⁰⁷ I sin egenskap av konkurrensmyndighet måste den emellertid iakttäta den rätt till en god förvaltning som är stadfäst i artikel 41 i stadgan som en grundläggande rätt inom unionen.¹⁰⁸ Enligt denna har var och en bland annat rätt till att få sina ärenden *opartiskt* prövade av institutioner, inrättningar och andra myndigheter i unionen.

103 — Dom av den 1 oktober 1991 i mål C-283/90 P, Vidrányi mot kommissionen (REG 1991, s. I-4339), punkt 29, av den 17 december 1992 i mål C-68/91 P, Moritz mot kommissionen (REG 1992, s. I-6849), punkterna 37–39, samt målet Gogos mot kommissionen (ovan fotnot 102), punkt 29.

104 — Domen i målet France Télécom mot kommissionen (ovan fotnot 40), punkt 41.

105 — Se mitt resonemang beträffande den tredje grundens andra del (nedan punkterna 139–150 i detta förslag till avgörande).

106 — Dom i målen Wunenburger mot kommissionen (ovan fotnot 102), punkt 80, och Gogos mot kommissionen (ovan fotnot 102), punkt 35.

107 — Dom av den 29 oktober 1980 i de förenade målen 209/78-215/78 och 218/78, van Landewyck m.fl. mot kommissionen (REG 1980, s. 3125; svensk specialutgåva, s. 345), punkt 81, och av den 7 juni 1983 i de förenade målen 100/80-103/80, Musique Diffusion française m.fl. mot kommissionen (REG 1983, s. 1825; svensk specialutgåva, s. 133), punkt 7; se, för ett liknande resonemang, nu senast Europadomstolens dom av den 27 september 2011 i målet Menarini mot Italien (ansökan nr 43509/08, ännu ej publicerad i *Recueil des arrêts et décisions*, 58 och 59 §§, avseende den italienska konkurrensmyndigheten, Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato).

108 — Att inte artikel 47, utan artikel 41, i stadgan om de grundläggande rättigheterna ska tillämpas i det kartellrättsliga administrativa förfarandet vid kommissionen framgår också av dom av den 25 oktober 2011 i mål C-109/10 P, Solvay mot kommissionen (REU 2011, s. I-10329), punkt 53, sista meningen, och i mål C-110/10 P, Solvay mot kommissionen (REU 2011, s. I-10439), punkt 48, sista meningen.

141. Kravet på opartiskhet inbegriper två aspekter: den *subjektiva opartiskheten*, som innebär att ingen av domstolens ledamöter på något sätt får ge uttryck för partiskhet eller personliga förutfattade meningar, och den *objektiva opartiskheten*, som innebär att det måste finnas tillräckliga garantier för att utesluta varje form av legitima tvivel på den berörda myndighetens opartiskhet.¹⁰⁹

142. Den aktuella grunden avser endast den andra aspekten, det vill säga kravet på objektiv opartiskhet. Ziegler har hävdat att kommissionen inte kunde ha varit objektivt opartisk när den behandlade det aktuella ärendet, eftersom den själv var ett av de främsta offren för flyttkartellen och eftersom kommissionens tjänstemän hade "efterfrågat skenanbud" (*sic!*).¹¹⁰ Enligt Ziegler felbedömde tribunalen detta i den överklagade domen.

143. I förevarande mål om överklagande kan det lämnas öppet huruvida tribunalen, för den händelse kravet på objektiv opartiskhet hade åsidosatts, borde ogiltigförklara det omtvistade beslutet på grund av att behörighet saknades – vilket är Zieglers uppfattning – eller på grund av att rätten till en god förvaltning hade åsidosatts. Det finns nämligen i vart fall inget som i förevarande mål tyder på att tribunalen kan ha förbisett brister i kommissionens objektiva opartiskhet.

144. Eventuella brister i kommissionens objektiva opartiskhet kan i synnerhet inte enbart bestå i att kommissionen prövar och bestraffar en kartell som har varit till ekonomisk nackdel för Europeiska unionen.¹¹¹ Kommissionen befinner sig i detta avseende i samma situation som statliga myndigheter, som exempelvis kontrollerar dem som är ansvariga för skatteflykt eller skatteundandragande, och som kommunala myndigheter, som vidtar åtgärder mot felparkerare. Ziegler har visserligen påstått att kommissionen i det aktuella fallet till skillnad från de nämnda statliga och kommunala myndigheterna har ett mycket större eget intresse som unionsinstitution och arbetsgivare åt sina tjänstemän som har berörts av flyttuppdragen, men Ziegler har inte på något sätt motiverat detta argument.¹¹²

145. När det gäller objektiv opartiskhet är det när allt kommer omkring helt avgörande att nödvändiga åtgärder vidtas inom respektive myndighetsorganisation för att utesluta alla tvivel som enskilda skulle kunna hysa beträffande myndighetens opartiskhet. Det måste då särskilt säkerställas att en överträdelse inte prövas och bestraffas av samma myndighet som själv berörs av följderna av överträdelsen.

146. Det finns varken i akterna eller i parternas muntliga yttranden vid domstolen några konkreta belägg för att kommissionen inte skulle ha vidtagit de åtgärder som var nödvändiga i det aktuella fallet. Inom kommissionen är till exempel två olika och av varandra helt oberoende enheter ansvariga för att beställa flyttjänster och för att bekämpa överträdelser av konkurrensrätten. Båda enheterna omfattas visserligen av kommissionskollegiets¹¹³ beslutanderätt, men de lyder under kommissionärer¹¹⁴ som har ansvar för olika avdelningar.

109 — Se, för ett liknande resonemang – beträffande domstolens opartiskhet –, dom av den 19 februari 2009 i mål C-308/07 P, Gorostiaga Atxalandabaso mot parlamentet (REG 2009, s. I-1059), punkt 46, och beslut av den 15 december 2011 i mål C-411/11 P, Altner mot kommissionen, punkt 15; se dessutom Europadomstolens beslut av den 27 augusti 2002, Didier mot Frankrike (ansökan nr 58188/00, *Recueil des arrêts et décisions* 2002-VII, punkt 2).

110 — På rätttegångspråket: "... des fonctionnaires de la Commission étaient impliqués en tant que demandeurs de devis de complaisance fournis par les entreprises de déménagement concernées ..."

111 — Se, för ett liknande resonemang, generaladvokaten Cruz Villalóns förslag till avgörande av den 26 juni 2012 i mål C-199/11, Otis m.fl., punkterna 56–71, i vilket han belyser en liknande problematik när det gäller ett civilmål som kommissionen inlett mot företag som deltog i en kartell. Vid den muntliga förhandlingen den 24 oktober 2012 gav domstolen parterna tillfälle att yttra sig beträffande det förslaget till avgörande.

112 — Det är i detta sammanhang värt att nämna att skäl 598 i det omtvistade beslutet inte citerades korrekt av klaganden. Till skillnad från vad Ziegler har hävdat framställde sig inte kommissionen i det skälet som "ett av de främsta offren" för flyttkartellen. Där angavs det tvärtom i mycket mer allmänna ordalag att "belgiska och internationella offentliga inrättningar tycktes höra till de främsta offren" för förfarandet med skenanbud. Det förhåller sig på liknande sätt med kommissionens svaromål i första instans. Ziegler har hänvisat till punkt 1 i detta; även där anges det bara i allmänna ordalag att det bland de fysiska personer vilkas flyttningar berördes också fanns tjänstemän inom EU:s institutioner, inbegripet kommissionen.

113 — Artikel 1 i kommissionens arbetsordning (se även artikel 17.6 b FEU).

114 — Artikel 217.2 EG (nu artikel 17.6 b FEU och artikel 248 FEUF).

147. Inte heller i detta avseende skiljer sig alltså situationen vad gäller EU-institutionernas organisationsstruktur väsentligt från situationen i en kommun, där samtliga myndigheter lyder under en gemensam, politiskt tillsatt ledning, som borgmästaren, kommunfullmäktige eller kommunstyrelsen – både i fråga om kommunens budget och i fråga om åtgärder mot felparkerare. Motsvarande gäller för statliga myndigheter som har i uppdrag att pröva och bestraffa skatteflykt och skatteundandragande. De ingår nämligen i slutändan i samma statliga organisationsstruktur som de myndigheter som har att förvalta statens budget – även om de i sak är oberoende. Enbart denna omständighet ger emellertid inte anledning till att ifrågasätta deras objektiva opartiskhet.¹¹⁵

148. Zieglers argument att kommissionens tjänstemän skulle ha "efterfrågat skenanbud" kan slutligen inte bifallas. För det första har domstolen i det aktuella fallet inga belägg för att kommissionens tjänstemän hade inhämtat kostnadsförslag från flyttföretag med kännedom om eller bara misstanke om att det var fråga om skenanbud. Inte ens på begäran under den muntliga förhandlingen kom Ziegler med något annat än ytterst allmänna och ogrundade påståenden. Och för det andra framkom det under förfarandet vid tribunalen inget som tydde på att de tjänstemän vid kommissionen som handlade kostnadsförslagen också hade som uppgift att pröva och bestraffa flyttkartellen.

149. En effektiv tillämpning av konkurrensreglerna i fördragen, vilken hör till kommissionens centrala uppgifter, skulle avsevärt sättas i fara om denna myndighet automatiskt förlorade sin behörighet att pröva och bestraffa överträdelser så snart som unionens eller dess tjänstemäns ekonomiska intressen på något sätt berördes. Såsom inte minst förevarande mål tydligt visar skulle detta verkställighetsproblem – till skillnad från vad Ziegler anser – inte heller lösas på ett tillförlitligt sätt om en eller flera nationella konkurrensmyndigheter kopplades in i stället för kommissionen, eftersom nationella myndigheter också kan vara offer för kartellerna i fråga.¹¹⁶

150. Det kan mot denna bakgrund således inte på allvar hävdas att tribunalen felbedömde de krav som i det aktuella fallet följer av principerna om en rättvis rättegång och om en god förvaltning.

151. Detta gäller i synnerhet som kommissionen i egenskap av administrativ myndighet inte behöver uppfylla samma stränga krav som en oberoende domstol i den mening som avses i artikel 47 i stadgan om de grundläggande rättigheterna. Kommissionens åtgärder, inbegripet dess beslut om böter i konkurrensärenden, omfattas tvärtom å sin sida av en oberoende domstolskontroll genom unionsdomstolarna.¹¹⁷ I ett fall som detta är kommissionen, till skillnad från vad Ziegler tycks anse,¹¹⁸ följaktligen inte åklagare och domare på en och samma gång.

c) Slutsats i denna del

152. Överklagandet kan alltså inte heller vinna bifall på den tredje grundens andra del. Överklagandet kan följaktligen inte bifallas med stöd av denna grund.

115 — Se även dom av den 6 november 2012 i mål C-199/11, Otis m.fl., punkt 64; se, för ett liknande resonemang, generaladvokaten Cruz Villalóns förslag till avgörande i det målet (ovan fotnot 111), särskilt punkt 41.

116 — Se, i detta avseende, återigen skäl 598 i det omtvistade beslutet, enligt vilket "belgiska och internationella offentliga inrättningar tycks höra till de främsta offren" för förfarandet med skenanbud.

117 — Se, beträffande den omständigheten att kommissionen inte är en domstol, den rättspraxis som anges ovan i fotnot 107; se, beträffande domstolskontroll av kommissionens åtgärder, särskilt dom i mål KME m.fl. mot kommissionen (ovan fotnot 51), punkterna 102–106, i mål Chalkor mot kommissionen (ovan fotnot 78), punkterna 62–67, i mål KME Germany m.fl. mot kommissionen (ovan fotnot 78), punkterna 129–133, och i mål Otis m.fl. (ovan fotnot 115), punkterna 59–64.

118 — Ziegler stöder sina skriftliga och muntliga argument beträffande den tredje grunden bland annat på Europadomstolens dom av den 15 december 2005 i målet Kyprianou mot Cypern (ansökan nr 73797/01, *Recueil des arrêts et décisions* 2005-XIII, 127 §), i vilken det förklaras att det kan finnas anledning att ifrågasätta en domstols opartiskhet om den har rollen som klagande, vittne, åklagare och domare på en och samma gång ("... 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 ...").

4. Principen om likabehandling och icke-diskriminering (den fjärde grunden)

153. Med sin fjärde och sista grund har Ziegler ifrågasatt punkterna 165–172 i den överklagade domen. I det avsnittet i domen behandlade tribunalen frågan huruvida de ekonomiska problem som Ziegler hade när det omtvistade beslutet meddelades skulle ha gett anledning att sänka bötesbeloppet för Ziegler och huruvida kommissionen behandlade Ziegler mindre förmånligt än Interdean NV, som är ytterligare ett företag som deltog i flyttkartellen.

154. Klaganden har hävdat att tribunalen åsidosatte ”den allmänna principen om likabehandling och icke-diskriminering” när den prövade det omtvistade beslutet. Den diskriminering som tribunalen förbisåg skulle bestå i att Interdean i det administrativa förfarandet beviljades 70 procents nedsättning av böterna i enlighet med punkt 37 i 2006 års riktlinjer för böter, medan Zieglers situation inte ens prövades i enlighet med denna bestämmelse i riktlinjerna för böter, trots att Ziegler enligt uppgift också hade ekonomiska problem.

155. Såsom nämnts ovan¹¹⁹ utgör likabehandlingsprincipen en allmän unionsrättslig princip som har stadfästs i artiklarna 20 och 21 i stadgan om de grundläggande rättigheterna och som har stor betydelse i samband med böter i konkurrensärenden. Enligt denna princip ska jämförbara situationer inte behandlas på olika sätt och olika situationer inte behandlas på lika sätt, om inte en sådan behandling kan motiveras sakligt.¹²⁰

156. Frågan huruvida olika situationer är jämförbara ska härvid bedömas med hänsyn till samtliga omständigheter som kännetecknar dem. Dessa omständigheter bör bland annat bestämmas och bedömas utifrån föremålet för och syftet med den unionsrättsakt som medför den ifrågavarande skillnaden i behandling.¹²¹ Dessutom måste principerna och målsättningarna för det område rättsakten härrör ifrån beaktas.¹²²

157. I det aktuella fallet har Ziegler gjort gällande att tribunalen, särskilt med tanke på företagets bristande betalningskapacitet, borde ha fastställt att dess situation kunde jämföras med Interdeans situation och tagit hänsyn till detta inom ramen för punkt 37 i riktlinjerna för böter.

158. Det ska därför undersökas huruvida en påstådd svag betalningskapacitet – om en sådan antas föreligga – i sig kan medföra att de båda företagens situation är jämförbar mot bakgrund av föremålet och syftena med punkt 37 i 2006 års riktlinjer för böter.

159. Beträffande detta bör det påpekas att kommissionen enligt punkt 37 i 2006 års riktlinjer för böter kan beräkna ett bötesbelopp på grundval av de ”särskilda omständigheterna” i det enskilda fallet på ett annat sätt än vad som föreskrivs i samband med den allmänna metoden enligt dessa riktlinjer. Om punkt 37 tillämpas kan detta alltså leda både till en höjning och till en nedsättning av de böter som har beräknats enligt den allmänna metoden.

119 — Se punkt 115 i detta förslag till avgörande.

120 — Dom av den 10 januari 2006 i mål C-344/04, IATA och ELFAA (REG 2006, s. I-403), punkt 95, av den 16 december 2008 i mål C-127/07, Arcelor Atlantique et Lorraine m.fl. (kallat Arcelor) (REG 2008, s. I-9895), punkt 23, samt domen i målet Akzo och Akros (ovan fotnot 20), punkt 54.

121 — Domen i målet Arcelor (ovan fotnot 120), punkterna 25 och 26, dom av den 1 mars 2011 i mål C-236/09, Association Belge des Consommateurs Test-Achats m.fl. (REU 2011, s. I-773), punkt 29, av den 17 mars 2011 i mål C-221/09, AJD Tuna (REU 2011, s. I-1655), punkt 93, och av den 12 maj 2011 i mål C-176/09, Luxemburg mot parlamentet och rådet (REU 2011, s. I-3727), punkt 32.

122 — Dom i mål Arcelor (ovan fotnot 120), punkt 26, och i mål Luxemburg mot parlamentet och rådet (ovan fotnot 121), punkt 32.

160. När det gäller nedsättning av böter är emellertid regeln i punkt 37 i 2006 års riktlinjer för böter – till skillnad från regeln i punkt 35 – inte i första hand knuten till ett företags avsaknad av eller svaga betalningskapacitet i en viss ekonomisk kontext och i ett samhällssammanhang. Dessa två bestämmelser i 2006 års riktlinjer för böter kräver snarare att olika förutsättningar är uppfyllda, och de har inte samma syfte. Punkt 37, liksom punkt 35, skulle vara överflödig som underlag för att i undantagsfall sänka bötesbelopp, om man tolkade och tillämpade de båda bestämmelserna som om de i stort sett hade samma innehåll.

161. Även om Ziegler alltså hade svag betalningskapacitet eller saknade betalningskapacitet i den mening som avses i punkt 35 i 2006 års riktlinjer för böter när det omtvistade beslutet meddelades, skulle den omständigheten mot bakgrund av punkt 37 i riktlinjerna i sig inte ha avgjort frågan huruvida Zieglers situation var jämförbar med den som Interdean befann sig i.

162. Ett företags bristande betalningskapacitet kan visserligen spela en viss roll också i samband med punkt 37 i 2006 års riktlinjer för böter för bedömningen av de särskilda omständigheterna i fallet – i det aktuella fallet de särskilda ekonomiska omständigheterna –, men villkoren för att bevilja nedsättning av böterna enligt punkt 37 måste vara betydligt strängare än villkoren i punkt 35. För att anta att särskilda ekonomiska omständigheter i den mening som avses i punkt 37 i 2006 års riktlinjer för böter föreligger förutsätts med andra ord att företagets betalningskapacitet är försämrad i synnerligen hög grad.

163. Det skulle i annat fall kunna befaras att de stränga villkoren i punkt 35 för nedsättning av böter på grund av bristande betalningskapacitet skulle kunna saboteras genom hänvisning till den mycket mer allmänna punkten 37, och det skulle finnas stor risk för att bötesnedsättningens karaktär av absolut undantag som ligger till grund för punkt 35¹²³ urholkades med hänvisning till punkt 37 i 2006 års riktlinjer för böter.

164. Tribunalen bedömde helt riktigt när det gäller tillämpningen av punkt 37 i 2006 års riktlinjer för böter i vilken utsträckning de böter som hade fastställts enligt den allmänna metoden påverkade Zieglers och Interdeans betalningskapacitet, mätt utifrån deras årliga omsättning.¹²⁴ Varje försämring av ett företags betalningskapacitet kan nämligen inte, i motsats till vad klaganden tycks anse, ge anledning till att sätta ned böterna enligt punkt 37 i riktlinjerna, även om nedsättningen kan variera. Särskilda ekonomiska omständigheter i den mening som avses i punkt 37 i riktlinjerna får tvärtom över huvud taget bara antas föreligga om ett företags betalningskapacitet har påverkats i sådan utsträckning att det är tydligt att det inte (enbart) rör sig om bristande betalningskapacitet i den mening som avses i punkt 35.

165. I förevarande mål är det obestridligt att Ziegler – till skillnad från Interdean – inte har anfört några omständigheter vare sig i det administrativa förfarandet eller i förfarandet i första instans som på något sätt skulle innebära att i deras fall särskilda omständigheter förelåg som skulle ha motiverat en nedsättning av böterna (punkt 37 i 2006 års riktlinjer för böter), utöver att betalningskapaciteten hade påverkats (punkt 35 i dessa riktlinjer). Den part som gör gällande att sådana omständigheter föreligger har bevisbördan. Det fanns inget som hindrade Ziegler från att lämna adekvata uppgifter i detta avseende, i synnerhet som det var detta företag som i första hand var ansvarigt för att lämna den information som krävdes.

166. Eftersom Ziegler inte lämnade några adekvata uppgifter av vilka det framgick att särskilda omständigheter i den mening som avses i punkt 37 i 2006 års riktlinjer för böter förelåg, kunde tribunalen utan att göra sig skyldig till felaktig rättstillämpning utgå från att de båda företagen inte befann sig i en jämförbar situation och att likabehandlingsprincipen följaktligen inte hade åsidosatts.

¹²³ — Se den inledande formuleringen i punkt 35 i 2006 års riktlinjer för böter: "I undantagsfall ..."

¹²⁴ — Punkt 171 i den överklagade domen.

167. Av ovanstående följer att överklagandet inte heller kan bifallas på den fjärde grunden.

C – Slutsats i denna del

168. Eftersom inte någon av de grunder som Ziegler har åberopat kan godtas ska överklagandet ogillas i sin helhet.

V – Rättegångskostnader

169. Om överklagandet ogillas, vilket jag föreslår i förevarande mål, ska domstolen besluta om rättegångskostnaderna (artikel 184.2 i rättegångsreglerna av den 25 september 2012) enligt artiklarna 137–146 jämförda med artikel 184.1 i dessa rättegångsregler.¹²⁵

170. Enligt artikel 138.1 jämförd med artikel 184.1 i rättegångsreglerna, ska tappande part förpliktas att ersätta rättegångskostnaderna, om detta har yrkats. Eftersom kommissionen har yrkat detta och Ziegler är tappande part ska Ziegler förpliktas att ersätta rättegångskostnaderna.

VI – Förslag till avgörande

171. Mot bakgrund av ovanstående överväganden föreslår jag att domstolen ska besluta enligt följande:

- 1) Överklagandet ogillas.
- 2) Ziegler ska förpliktas att ersätta rättegångskostnaderna.

¹²⁵ — Enligt den allmänna principen att nya rättegångsregler ska vara tillämpliga på alla tvister som är anhängiga när rättegångsreglerna träder i kraft (fast rättspraxis, se dom av den 12 november 1981 i de förenade målen 212/80-217/80, *Meridionale Industria Salumi m.fl.* (REG 1981, s. 2735), punkt 9, ska beslutet om rättegångskostnader i det aktuella fallet följa domstolens rättegångsregler av den 25 september 2012, vilka trädde i kraft den 1 november 2012. Innehållet skiljer sig emellertid inte från artikel 69.2 jämförd med artiklarna 118 och 122.1 i domstolens rättegångsregler av den 19 juni 1991.