

RETTENS DOM (Tredje Udvidede Afdeling)
8. oktober 1996²⁸

I de forenede sager T-24/93,

Compagnie maritime belge transports SA

og

Compagnie maritime belge SA,

Antwerpen (Belgien), ved advokaterne Michel Waelbroeck og Denis Waelbroeck, Bruxelles, og advokat Aurelio Pappalardo, Trapani, og med valgt adresse i Luxembourg hos advokat Ernest Arendt, 8-10, rue Mathias Hardt,

sagsøgere,

mod

Kommissionen for De Europæiske Fællesskaber ved Bernd Langeheine og Richard Lyal under den skriftlige forhandling og under den mundtlige forhandling ved Richard Lyal, Paul Nemitz og Berend Jan Drijber, alle Kommissionens Juridiske Tjeneste, som befuldmægtigede, og med valgt adresse i Luxembourg hos Carlos Gómez de la Cruz, Kommissionens Juridiske Tjeneste, Wagner-Centret, Kirchberg,

²⁸ Processprog: engelsk, tysk og nederlandsk.

sagsøgt,

støttet af

Grimaldi, Palermo (Italien),

og

Cobelfret, Antwerpen (Belgien),

ved Barrister Mark Clough og med valgt adresse i Luxembourg hos advokat Aloyse May, 31, Grand-rue,

intervenienter,

T-25/93,

Dafra-Lines A/S, København, ved advokaterne Michel Waelbroeck og Denis Waelbroeck, Bruxelles, og advokat Aurelio Pappalardo, Trapani, og med valgt adresse i Luxembourg hos advokat Ernest Arendt, 8-10, rue Mathias Hardt,

sagsøger,

mod

Kommissionen for De Europæiske Fællesskaber ved Bernd Langeheine og Richard Lyal under den skriftlige forhandling og under den mundtlige forhandling ved Richard Lyal, Paul Nemitz og Berend Jan Drijber, alle Kommissionens Juridiske Tjeneste, som befuldmægtigede, og med valgt adresse i Luxembourg hos Carlos Gómez de la Cruz, Kommissionens Juridiske Tjeneste, Wagner-Centret, Kirchberg,

sagsøgt,

T-26/93,

Deutsche Afrika-Linien GmbH & Co., Hamburg (Tyskland), ved advokat Michael Strobel, Hamburg, og med valgt adresse i Luxembourg hos advokat Nicolas Decker, 16, avenue Marie-Thérèse,

sagsøger,

mod

Kommissionen for De Europæiske Fællesskaber ved Bernd Langeheine og Richard Lyal under den skriftlige forhandling og under den mundtlige forhandling ved Richard Lyal, Paul Nemitz og Berend Jan Drijber, alle Kommissionens Juridiske Tjeneste, som befuldmægtigede, og med valgt adresse i Luxembourg hos Carlos Gómez de la Cruz, Kommissionens Juridiske Tjeneste, Wagner-Centret, Kirchberg,

sagsøgt,

og T-28/93,

Nedlloyd Lijnen BV, Rotterdam (Nederlandene), ved advokat Tom R. Ottervan-
ger, Rotterdam, under den skriftlige forhandling og advokat Jacques Steenberg,
Bruxelles, under den mundtlige forhandling og med valgt adresse i Luxembourg
hos advokat Carlos Zeyen, 4, rue de l'Avenir,

sagsøger,

mod

Kommissionen for De Europæiske Fællesskaber ved Bernd Langeheine og
Richard Lyal under den skriftlige forhandling og under den mundtlige forhandling
ved Richard Lyal, Paul Nemitz og Berend Jan Drijber, alle Kommissionens Juridi-
ske Tjeneste, som befuldmægtigede, og med valgt adresse i Luxembourg hos Car-
los Gómez de la Cruz, Kommissionens Juridiske Tjeneste, Wagner-Centret, Kirch-
berg,

sagsøgt,

angående en påstand om annullation af Kommissionens beslutning 93/82/EØF af
23. december 1992 om en procedure i henhold til EØF-traktatens artikel 85
(IV/32.448 og IV/32.450: Cewal, Cowac, Ukwal) og EØF-traktatens artikel 86
(IV/32.448 og IV/32.450: Cewal) (EFT 1993 L 34, s. 20),

har

DE EUROPÆISKE FÆLLESSKABERS RET I FØRSTE INSTANS
(Tredje Udvidede Afdeling)

sammensat af afdelingsformanden, C. P. Briët, og dommerne P. Lindh, A. Potocki, R. M. Moura Ramos og J. D. Cooke,

justitssekretær: fuldmægtig J. Palacio Gonzáles,

på grundlag af den skriftlige forhandling og efter mundtlig forhandling den 26. marts 1996,

afsagt følgende

Dom

Sagens faktiske omstændigheder

- 1 Efter at Kommissionen havde modtaget en klage i henhold til artikel 10 i Rådets forordning (EØF) nr. 4056/86 af 22. december 1986 om fastsættelse af de nærmere retningslinjer for anvendelsen af traktatens artikel 85 og 86 på søtransport (EFT L 378, s. 4, herefter »forordning nr. 4056/86«), indledte den en undersøgelse af den praksis, der følges af de linjekonferencer, som driver trafik mellem Europa og Vestafrika.
- 2 En af klagerne var indgivet af Association of Independent West African Shipping Interests (»Aiwasi«), der er en sammenslutning af uafhængige rederier — dvs. rederier, som ikke er medlem af en linjekonference — i Fællesskabet. Grimaldi, som er et uafhængigt rederi med hjemsted i Palermo, og Cobelfret, der er et uafhængigt

rederi med hjemsted i Antwerpen (herefter under ét »G og C«), har fra starten været medlemmer af Aiwasi. Fra juli 1985 har G og C i fællesskab drevet søtransport mellem Nordeuropa og Zaire.

- 3 Associated Central West Africa Lines (»Cewal«) er en linjekonference med sekretariat i Antwerpen. Sammenslutningen omfatter rederier, der driver linjefart mellem havne i Zaire og Angola og havne på nordsøkysten, bortset fra Det Forenede Kongerige.
- 4 Compagnie maritime belge SA (»CMB«) er holdingselskab i CMB-koncernen. Koncernen driver bl.a. rederivirksomhed og virksomhed i forbindelse med operation af skibe. Den 7. maj 1991 blev aktiviteterne med linjetransport og kombineret transport udskilt i en særskilt juridisk enhed, Compagnie maritime belge transports SA (»CMBT«), med virkning fra den 1. januar 1991.
- 5 Dafra-Lines A/S (»Dafra-Lines«) er medlem af Cewal. Dafra-Lines har siden den 1. januar 1988 tilhørt CMB-koncernen.
- 6 Deutsche Afrika-Linien GmbH & Co. (»DAL«) er medlem af Cewal. Indtil den 1. april 1990 var selskabet eneanpartshaver i Woermann-Linie Afrikanische Schiffahrts-Gesellschaft mbH. På dette tidspunkt solgte DAL sine anpartar i selskabet til CMB, som med virkning fra den 1. januar 1991 overførte selskabets aktiviteter til CMBT.
- 7 Nedlloyd Lijnen BV (»Nedlloyd«) er ligeledes medlem af Cewal.

- 8 Efter afslutning af undersøgelsen vedtog Kommissionen beslutning 93/82/EØF af 23. december 1992 om en procedure i henhold til EØF-traktatens artikel 85 (IV/32.448 og IV/32.450: Cewal, Cowac, Ukwal) og EØF-traktatens artikel 86 (IV/32.448 og IV/32.450: Cewal) (EFT 1993 L 34, s. 20, herefter »beslutningen«). I beslutningen fastslås det, at de tre linjekonferencer har overtrådt artikel 85 og Cewal's medlemmer tillige artikel 86, og der pålægges visse af disse en bøde. Beslutningen kan sammenfattes således:

Gennemgang af beslutningen

De retlige regler for udøvelse af international søfragttransport

- 9 For enhver sørute gælder der i henhold til en adfærdskodeks, som er fastsat af De Forenede Nationers Konference om Handel og Udvikling (herefter »UNCTAD-kodeksen«), regler om fordeling af den last, der transporteres af en linjekonference, herunder navnlig en regel om en fordelingsnøgle på 40 : 40 : 20. Denne regel indebærer, at der tilkommer de nationale rederier i hver ende af en given rute mellem to lande 40% af den transporterede last, mens de resterende 20% tilkommer tredjelandrederier, der er medlemmer af konferencen.
- 10 Endvidere er de afrikanske staters politik med hensyn til international søtransport harmoniseret inden for rammerne af Ministerial Conference of West and Central African States on Maritime Transport (»Mcwes«), som blev oprettet i 1975. Denne organisation har vedtaget en række resolutioner, hvori de afrikanske stater blev opfordret til at give deres nationale rederier førsteret til fragterne og at sikre, at den fordelingsnøgle for fragterne, der er fastlagt i UNCTAD-kodeksen, faktisk anvendes.

11 På ruten mellem Nordeuropa og Zaire har reglen i UNCTAD-kodeksen om fordeling af fragten efter fordelingsnøglen 40 : 40 : 20 ført til følgende tre foranstaltninger:

- Compagnie maritime zairoise («CMZ») er medlem af Cewal.
- De zairiske myndigheder har fastsat nærmere regler i lov nr. 67/272 af 23. juni 1967 og i cirkulære nr. 139 (IV) af 13. januar 1972 fra Zaires Centralbank. Det fremgår bl.a. af cirkulæret, der er udstedt på grundlag af valutabestemmelserne, at varer, der indføres til Republikken Zaire fra tyske, belgiske, nederlandske og skandinaviske havne, og varer, som udføres fra Republikken Zaire til disse havne, skal transporteres af skibe tilhørende rederier, som er medlemmer af Cewal. Med henblik på at tvinge rederierne til i deres fragtaftaler med afskiberne at aftale et system, hvor rabatter ydes omgående i stedet som hidtil efterfølgende, hvilket var belastende for Zaires valutareserver, blev det endvidere bestemt, at de godkendte banker ikke længere måtte sælge fremmed valuta til betaling af udgifter til søtransport, hvor der i strid med de gældende regler ikke straks på fakturaen blev ydet rabat.

Efter offentliggørelsen af cirkulæret har de aftaler, der indgås af Cewal-rederierne, faktisk indeholdt bestemmelser om omgående rabat. Indtil 1985 blev overholdelsen af dette system sikret ved, at det på valutadokumenter blev anført, at fragten blev befordret af et skib tilhørende et Cewal-rederi («afskibes med Cewal-skib»). Ved et cirkulære af 26. december 1985 meddelte Banque du Zaire, at dette system bortfaldt.

- Der blev indgået en aftale mellem det zairiske Office de gestion du fret maritime («Ogefrem») og Cewal. Det anføres i aftalens artikel 1:

»L'Ogefrem, tenant compte des prérogatives légales à lui confiées, et la conférence Cewal veilleront à ce que l'ensemble des marchandises à transporter dans le cadre du champ d'action de la conférence Cewal soit confié aux armements membres de cette conférence maritime.

Avec l'accord explicite des deux parties concernées, des dérogations pourront être accordées.«

[»Ogefrem, der handler inden for rammerne af den kontoret ved lov tillagte kompetence, og Cewal sikrer, at alt gods, som transporteres inden for Cewal's forretningsområde, tildeles rederier, der er medlemmer af denne konference.

Med begge parters samtykke kan denne regel fraviges.«]

Til trods for stk. 2 tillod Ogefrem uden Cewal's samtykke, at et rederi, som ikke var medlem af konferencen, nemlig G og C, kunne varetage en del af transporten til og fra Zaire.

Overtrædelserne af traktatens artikel 85, stk. 1

- 12 På det for sagen relevante tidspunkt var trafikken mellem havnene i Vest- og Nordeuropa og havnene i Vestafrika fordelt mellem tre linjekonferencer: Cewal, Continent West Africa Conference (»Cowac«) og United Kingdom West Africa Lines Joint Service (»Ukwal«), således at hver af konferencerne havde et særskilt rutenet.
- 13 I beslutningen fastslog Kommissionen, at denne fordeling af trafikken beroede på en række aftaler, der var indgået mellem de tre konferencer, og hvis formål var at forbyde de rederier, der er medlem af en konference, at operere som uafhængigt rederi i de havne, som hører ind under en af de to andre konferencer. For at et rederi kan operere på en af de andre konferencers linjer, må det først optages i denne konference.
- 14 Kommissionen konkluderede, at aftalerne udgjorde en opdeling af markedet, som var i strid med traktatens artikel 85, stk. 1, og at betingelserne for fritagelse i henhold til artikel 3 i forordning nr. 4056/86 og traktatens artikel 85, stk. 3, ikke var opfyldt.

Overtrædelserne af traktatens artikel 86

- 15 Efter at have defineret det relevante marked fastslår Kommissionen, at Cewal's medlemmer i forening har en dominerende stilling. Kommissionen finder, at der i relation til tre former for praksis, hvorved konferencens medlemmer har forsøgt at eliminere sin vigtigste uafhængige konkurrent i den pågældende trafik, foreligger misbrug som omhandlet i artikel 86:
- Cewal har deltaget i iværksættelsen af samarbejdsaftalen med Ogefrem og har på forskellig måde gentagne gange krævet aftalen nøje overholdt.
 - Cewal har ændret sine takster, således at de afveg fra de gældende takster, med henblik på at tilbyde takster, der var identiske med eller lavere end taksterne hos den vigtigste uafhængige konkurrent, for skibe, som afgik på samme dag eller tilstødende dage (i praksis benævnt »fighting ships«). Ifølge beslutningen var hele dette system tabsgivende for Cewal's medlemmer.
 - Cewal udarbejdede loyalitetsaftaler, som blev gennemtvunget 100% (herunder for varer solgt frit om bord), og som var mere vidtgående end tilladt efter artikel 5, nr. 2, i forordning nr. 4056/86, med anvendelse af »sortlistning« af illoyale afskibere.

Beslutningens dispositive del og de pålagte bøder

- 16 I beslutningens dispositive del fastslås det, at der foreligger en overtrædelse af traktatens artikel 85, stk. 1 (artikel 1), og artikel 86 (artikel 2). Det pålægges virksomhederne at bringe overtrædelserne til ophør (artikel 3) og at afstå fra på ny at begå den i artikel 1 fastslåede overtrædelse. Det henstilles, at loyalitetsaftalerne bringes i

overensstemmelse med bestemmelserne i artikel 5, nr. 2, i forordning nr. 4056/86 (artikel 5). Med hjemmel i denne forordnings artikel 19, stk. 2, pålægges der for det i artikel 2 fastslåede misbrug af dominerende stilling følgende bøder (artikel 6):

— CMB: 9,6 mio. ECU

— Dafra-Lines og Deutsche Afrika Linien-Woermann Linie: 200 000 ECU hver

— Nedlloyd Lijnen BV: 100 000 ECU.

Bøderne skulle betales senest tre måneder efter meddelelsen af beslutningen. I modsat fald ville der automatisk blive pålagt renter svarende til 13,25% p.a. (artikel 7).

Retsforhandlinger

- 17 Ved stævning indleveret til Rettens Justitskontor den 19. marts 1993 har CMB og CMBT anlagt sag med påstand principalt om annullation af beslutningen. Sagen er registreret under nr. T-24/93.
- 18 Ved særskilt dokument registreret på Rettens Justitskontor den 13. april 1993 har CMBT ligeledes i medfør af EØF-traktatens artikel 185 fremsat begæring om udsættelse af gennemførelsen dels af den anfægtede beslutnings artikel 6 og 7, hvorved der pålægges CMB en bøde, dels af beslutningens artikel 3, for så vidt det heri pålægges Cewal og denne konferences medlemmer at bringe samarbejdsaftalen med Ogefrem til ophør, indtil der er afsagt dom i hovedsagen.

- 19 Ved kendelse af 13. maj 1993 (sag T-24/93 R, CMBT mod Kommissionen, Sml. II, s. 543) har Rettens præsident givet G og C tilladelse til at indtræde i sagen om foreløbige forholdsregler og har samtidig forkastet den af CMBT fremsatte begæring om sådanne forholdsregler.
- 20 Ved kendelse af 23. juli 1993 (ikke trykt i Samling af Afgørelser) har formanden for Rettens Anden Afdeling givet G og C tilladelse til at indtræde i sagen til støtte for sagsøgtes påstande, og har til dels imødekommet sagsøgenes anmodning om, at visse dele af stævningen og bilagene hertil i forhold til G og C behandles fortroligt.
- 21 Ved kendelse af 21. marts 1994 (ikke trykt i Samling af Afgørelser) har formanden for Rettens Anden Afdeling til dels imødekommet sagsøgenes anmodning om, at visse dele af svarskriftet, replikken og duplikken samt et række bilag hertil i forhold til G og C behandles fortroligt.
- 22 Ved kendelse af 19. marts 1996 (ikke trykt i Samling af Afgørelser) har formanden for Rettens Tredje Udvidede Afdeling afslået sagsøgenes anmodning om, at visse dele af Kommissionens svar på Rettens skriftlige spørgsmål og nogle af bilagene til svarerne i forhold til G og C behandles fortroligt.
- 23 Ved stævninger indleveret til Rettens Justitskontor den 19. og den 22. marts 1993 har Dafra-Lines, DAL og Nedlloyd anlagt sag. Sagerne, hvorunder sagsøgerne principalt har nedlagt påstand om annullation af beslutningen, er registreret under numrene T-25/93, T-26/93 og T-28/93.
- 24 På grundlag af den refererende dommers rapport har Retten (Tredje Udvidede Afdeling) besluttet at indlede den mundtlige forhandling uden forudgående bevisoptagelse. Retten har dog som en foranstaltning med henblik på sagens tilrettelæggelse opfordret parterne til at fremlægge visse dokumenter og at besvare en række spørgsmål skriftligt.

- 25 Parterne har afgivet mundtlige indlæg og besvaret Rettens spørgsmål i offentligt retsmøde den 26. marts 1996.

Parternes påstande

- 26 I sag T-24/93 har sagsøgerne nedlagt følgende påstande:

- Beslutningen annulleres i sin helhed.
- Subsidiært
 - ophæves eller nedsættes den sagsøgeren pålagte bøde, og
 - Kommissionen tilpligtes at fremlægge alle dokumenter vedrørende udmåling af bøden.
- Kommissionen tilpligtes at betale sagens omkostninger.

Kommissionen har nedlagt følgende påstande:

- Frifindelse.
- Sagsøgerne tilpligtes at betale sagens omkostninger, herunder omkostningerne vedrørende begæringen om foreløbige forholdsregler.

Intervenienterne har nedlagt følgende påstande:

— Kommissionen frifindes.

— Sagsøgerne tilpligtes at betale Kommissionens og intervenienternes omkostninger, herunder omkostningerne vedrørende begæringen om foreløbige forholdsregler.

27 I sag T-25/93 har sagsøgeren nedlagt følgende påstande:

— Beslutningen annulleres.

— Subsidiært

— ophæves eller nedsættes den sagsøgeren pålagte bøde, og

— Kommissionen tilpligtes at fremlægge alle dokumenter vedrørende udmåling af bøden.

— Kommissionen tilpligtes at betale sagens omkostninger.

28 I sag T-26/93 har sagsøgeren nedlagt følgende påstande:

— Beslutningen annulleres.

— Subsidiært ophæves eller nedsættes den pålagte bøde.

— Kommissionen tilpligtes at betale sagens omkostninger.

29 I sag T-28/93 har sagsøgeren nedlagt følgende påstande:

— Beslutningen annulleres helt eller delvis.

— Den sagsøgeren pålagte bøde ophæves eller nedsættes.

— Der træffes sådanne foranstaltninger, som Retten finder passende.

— Kommissionen tilpligtes at betale sagens omkostninger.

30 I sagerne T-25/93, T-26/93 og T-28/93 har Kommissionen nedlagt følgende påstande:

— Frifindelse.

— Sagsøgeren tilpligtes at betale sagens omkostninger.

31 Efter at have hørt parterne i retsmødet har Retten (Tredje Udvidede Afdeling) besluttet at forene sagerne med henblik på domsafsigelsen.

Den principale påstand om annullation af beslutningen

32 Sagsøgerne har påberåbt sig fire anbringender til støtte for annullationspåstandene. I sag T-26/93 har sagsøgeren for det første påberåbt sig, at der foreligger sagsbehandlingsfejl. I sagerne T-24/93, T-25/93 og T-28/93 har sagsøgerne for det andet gjort gældende, at den anfægtede praksis ikke påvirker samhandelen i Fællesskabet, og i sagerne T-24/93, T-25/93 og T-26/93, at de relevante markeder ikke er en del af fællesmarkedet. I sagerne T-24/93, T-25/93 og T-26/93 har sagsøgerne for det

tredje bestridt, at den anfægtede praksis havde til formål eller til følge at fordreje konkurrencen som omhandlet i traktatens artikel 85, stk. 1. For det fjerde har sagsøgerne i alle sagerne gjort gældende, at den anfægtede praksis ikke er udtryk for misbrug af en dominerende stilling som omhandlet i traktatens artikel 86.

1. Det første anbringende om, at der foreligger sagsbehandlingsfejl af betydning for beslutningens gyldighed

Parternes argumenter

- 33 I sag T-26/93 har sagsøgeren, DAL, i første række anført, at selskabet ikke var adressat for meddelelsen af klagepunkter af 14. august 1990, der var stilet til Woermann-Linie Afrikanische Schiffahrts-Gesellschaft mbH. På dette tidspunkt var sidstnævnte selskab allerede overdraget til CMB med virkning fra den 1. april 1990, og DAL var ikke længere medlem af Gewal. Kommissionens klagepunkter var rettet til de konferencemedlemmer, der er nævnt i bilag A til meddelelsen, og sagsøgeren er ikke blandt disse. Beslutningen er derfor vedtaget uden overholdelse af retten til kontradiktion (Domstolens dom af 11.11.1981, sag 60/81, IBM mod Kommissionen, Sml. s. 2639). Endvidere pålægges der i beslutningens artikel 6 et selskab, Deutsche Afrika Linien-Woermann Linie, som ikke eksisterer, en bøde. Når der som i dette tilfælde i en beslutning pålægges en bøde, må det klart fremgå, hvem den er rettet til. Da det ikke fremgår, om beslutningen er rettet til DAL og/eller Woermann-Linie Afrikanische Schiffahrts-Gesellschaft mbH, er den behæftet med en sagsbehandlingsfejl.
- 34 Kommissionen har indledningsvis anført, at sagsøgeren oprindeligt var eneanparts-haver i Woermann-Linie Afrikanische Schiffahrts-Gesellschaft mbH, og at selskabet den 1. april 1990 overdrog sine anparter til CMB. Med hensyn til, hvem meddelelsen af klagepunkter er rettet til, har Kommissionen gjort gældende, at som det fremgår af bilag K 7 til stævningen, modtog sagsøgeren meddelelsen af klagepunkter og besvarede denne, således at der ikke kan være tale om tilsidesættelse af retten

til kontradiktion. Med hensyn til, hvem beslutningen er rettet til, har Kommissionen gjort gældende, at sagsøgeren burde vide, at beslutningen vedrørte selskabets ansvar for den adfærd, der var udvist af Woermann-Linie, hvori sagsøgeren — som kun drev virksomhed i Vest- og Centralafrika under navnet Woermann-Linie — var eneanpartshaver på det relevante tidspunkt. Det er derfor Kommissionens opfattelse, at sagsøgeren med urette gør gældende, at meddelelsen af klagepunkter er rettet til en anden virksomhed end beslutningen.

Rettens bemærkninger

- 35 Det bemærkes for det første, at sagsøgeren, DAL, indtil den 1. april 1990 var eneanpartshaver i Woermann-Linie Afrikanische Schiffahrtsgesellschaft mbH. Således som det fremgår af bilag K 7 til stævningen, besvarede sagsøgeren selv meddelelsen af klagepunkter, som selskabet ikke bestrider at have haft kendskab til. Endvidere bemærkes, at sagsøgeren, således som selskabet selv har anført i indledningen til svaret, besvarede den til Woermann-Linie rettede meddelelse af klagepunkter, idet de anfægtede handlinger lå forud for salget af datterselskabet. Første del af anbringendet, der støttes på en tilsidesættelse af retten til kontradiktion, må herefter forkastes.
- 36 For det andet bemærkes, at beslutningen i henhold til bilag I hertil var rettet til »Deutsche Afrika Linien-Woermann Linie«. Det er ikke bestridt, at denne betegnelse ikke i sig selv svarer til noget retligt eksisterende selskab. Som anført kan sagsøgeren imidlertid ikke gøre gældende, at selskabet ikke var klar over, at meddelelsen af klagepunkter vedrørte selskabet som moderselskab for Woermann-Linie på det relevante tidspunkt. Retten finder derfor, at det med den formulering, der er anvendt i bilag I til beslutningen og dennes artikel 6, hvorved man slår moderselskabets og datterselskabets navne sammen og trækker dem sammen, var klart for sagsøgeren, at beslutningen var rettet til selskabet, og at der var pålagt dette en bøde for den adfærd, der var udvist af dets tidligere datterselskab, hvori det var eneanpartshaver indtil den 1. april 1990, og under hvis navn sagsøgeren drev virksomhed i Vest- og Centralafrika.
- 37 Det første anbringende må herefter forkastes.

2. *Det andet anbringende om, at der ikke foreligger en overtrædelse af traktatens artikel 85, stk. 1*

Parternes argumenter

- 38 Sagsøgerne har for det første anført, at formålet med linjekonferencer er at rationalisere søtransporten, således som det anerkendes i et dokument med overskriften *Fremskridt hen imod en fælles transportpolitik — Transport ad søvejen* (KOM(85) 90 endelig udg., punkt 62 ff.) og ottende betragtning til forordning nr. 4056/86. De fordele, som linjekonferencerne indebærer for brugerne af systemet, begrundes således, at der til gengæld er visse konkurrencebegrænsninger. Den praksis, der anfægtes af Kommissionen, er i øvrigt fritaget i henhold til artikel 3 i forordning nr. 4056/86.
- 39 For det andet har sagsøgerne anført, at det system, linjekonferencerne har valgt, bevarer konkurrencen blandt medlemmerne, idet det står dem helt frit at tiltræde en anden konference og dermed betjene den pågældende linje som medlem af den nye konference. I modsætning til, hvad Kommissionen har anført i 37. betragtning til beslutningen, er der ikke tale om en langvarig proces eller uklare betingelser, når et medlem af en konference optages i en anden konference, hvilket fremgår af, at blandt de 45 medlemmer, der er tilknyttet en af de tre omhandlede konferencer, er 27 medlemmer af mindst to af dem. Når G og C ikke har kunnet optages i Cewal, som af Kommissionen med urette betegnes som en »lukket« konference, skyldes det alene, at de nægtede at besvare spørgsmålene i ansøgningsskemaet.
- 40 I replikken har sagsøgerne beskæftiget sig med værdien af de beviser, der er anvendt i beslutningen. Sagsøgerne har på baggrund heraf anført, at det ikke er korrekt, således som det anføres i 38. betragtning til beslutningen, at aftalerne mellem medlemmerne af konferencerne forbyder medlemmerne at operere som uafhængige rederier inden for de to andre konferencers respektive områder.

- 41 Kommissionen har vedrørende første del af anbringendet anført, at selv om den fordel, linjekonferencerne indebærer, ifølge forordning nr. 4056/83 begrunder visse begrænsninger i konkurrencen, omfatter fritagelsen i forordningens artikel 3 imidlertid ikke alle linjekonferencernes aktiviteter, navnlig ikke aftaler om forbud mod at konkurrere som de i denne sag omhandlede. Det forudsættes i øvrigt udtrykkeligt i ottende betragtning til beslutningen, at der findes uafhængige rederier.
- 42 Kommissionen har med hensyn til andet led af anbringendet anført, at sagsøgerne er afskåret fra for første gang i replikken at bestride, at der mellem de tre konferencer var aftalt nogen form for forbud mod at konkurrere.
- 43 Med hensyn til realiteten afkræftes sagsøgernes anbringende om, at der ikke findes aftaler mellem linjekonferencerne, dels af Cewal's svar på meddelelsen af klagepunkter, dels af en række andre dokumenter, som Cewal har fremlagt. I disse dokumenter omtales forpligtelser for medlemmerne af én konference til ikke at trænge ind på de to andre konferencers trafikområder, og disse var også gældende efter ikrafttrædelsen af forordning nr. 4056/86.
- 44 Endvidere er det ifølge Kommissionen alene relevant, om der forelå konkurrencebegrænsende aftaler mellem linjekonferencerne. Det er derfor uden betydning, om de uafhængige rederier måtte have overtaget en del af trafikken. Det er ligeledes uden betydning, om konkurrencen mellem de tre konferencer som anført af sagsøgerne blev bevaret i og med, at medlemmerne af én konference frit kunne tiltræde en anden konference, idet formålet med aftalerne var at begrænse konkurrencen. Med hensyn til, at konferencen var lukket, har Kommissionen anført, at der ikke er tale om et klagepunkt.
- 45 Intervenienterne har ikke fremført bemærkninger til dette punkt.

Rettens bemærkninger

- 46 Det bemærkes indledningsvis, at aftalerne mellem konferencerne, hvorefter medlemmerne af én konference skal afstå fra som uafhængige rederier at trænge ind på en anden af de i aftalen deltagende konferencers aktivitetsområde, udtrykkeligt er nævnt i telexet af 6. oktober 1989 fra Cewal's præsident til Cowac, og i referatet af Zaïre Pool Committee's møde den 19. september 1989. Endvidere har Cewal i svaret på meddelelsen af klagepunkter udtrykkeligt anerkendt, at der fandtes sådanne aftaler. Anbringendet om, at der ikke fandtes aftaler mellem konferencerne, må herefter forkastes, idet bemærkes, at det er uforholdsmæssigt at tage stilling til, om der i henhold til procesreglementet er tale om et nyt anbringende.
- 47 Sagsøgernes argumentation går dernæst ud på, at sådanne aftaler ikke kan udgøre en overtrædelse af traktatens artikel 85.
- 48 Det bemærkes i denne forbindelse for det første, at da konkurrencebegrænsende karteller principielt er forbudt i henhold til traktatens artikel 85, stk. 1, må undtagelsesbestemmelser i en gruppefritagelsesforordning efter deres karakter fortolkes restriktivt (Rettens dom af 22.4.1993, sag T-9/92, Peugeot mod Kommissionen, Sml. II, s. 493, præmis 37). Dette må ligeledes gælde for bestemmelserne i forordning nr. 4056/86, hvorefter visse aftaler undtages fra forbuddet i traktatens artikel 85, stk. 1, idet forordningens artikel 3 er en gruppefritagelse i henhold til traktatens artikel 85, stk. 3.
- 49 Retten finder i denne forbindelse, at sagsøgerne ikke kan gøre gældende, at den anfægtede praksis er omfattet af fritagelsen i henhold til artikel 3, litra c), i forordning nr. 4056/86 vedrørende samordning eller fordeling af afsejlingerne eller anløbene »mellem konferencens medlemmer«, idet der i dette tilfælde er tale om aftaler om fordeling mellem konferencerne. Endvidere vedrører fritagelsen i henhold til artikel 3 i første række aftaler om fastsættelse af tariffer, hvilket der ikke er tale om i dette tilfælde.

- 50 Endvidere kan sagsøgerne ikke påberåbe sig, at det er anerkendt, at en linjekonference har et beskyttelsesværdigt formål, hvilket Kommissionen ikke har bestridt. Selv om dette forhold kan begrunde de fritagelser, der er fastsat i forordningen, kan det ikke medføre, at enhver begrænsning i konkurrencen, som linjekonferencer medfører, falder uden for det principielle forbud i traktatens artikel 85, stk. 1.
- 51 Herudover finder Retten, at sagsøgernes argumenter ikke kan tillægges betydning. Det er således uden betydning, hvorfor G og C ikke har kunnet tiltræde Cewal, idet begrænsningen i konkurrencen beror på aftaler mellem konferencer. Tilsvarende er det uden betydning, at der ved tiltrædelsen af en konference ikke er tale om en langvarig proces eller uklare betingelser, idet selve formålet med aftalerne er at forbyde medlemmerne af en konference som uafhængige rederier at betjene en anden conferences linjer.
- 52 Anbringendet om, at der ikke foreligger en overtrædelse af traktatens artikel 85, må herefter forkastes.

3. Tredje anbringende om, at der ikke foreligger en overtrædelse af traktatens artikel 86

Anbringendets første del, der støttes på, at Cewal's medlemmer ikke har en kollektiv dominerende stilling

Spørgsmålet om, hvorvidt Cewal's medlemmer har en kollektiv stilling på markedet

— Parternes argumenter

- 53 Sagsøgerne har anført, at det efter traktatens artikel 86 er forbudt, at en eller flere virksomheder misbruger en dominerende stilling, men ikke, at en eller flere virksomheder har en dominerende stilling, individuelt eller kollektivt. Heraf følger, at

begrebet misbrug af en kollektiv dominerende stilling kun kan anvendes i ekstraordinære tilfælde, hvor virksomheder kollektivt har misbrugt den dominerende stilling, de har individuelt, idet traktatens artikel 85 ellers fratages sin effektive virkning.

54 Ifølge sagsøgerne har Retten i dom af 10. marts 1992, forenede sager T-68/69, T-77/89 og T-78/89, *Vetro m.fl. mod Kommissionen* (Sml. II, s. 1403), alene anerkendt, at der principielt kan være tale om en kollektiv dominerende stilling. Denne dom, hvori der i præmis 358 henvises til linjekonferencer, kan ikke fortolkes således, at medlemmerne af en linjekonference formodes at indtage en kollektiv dominerende stilling. I modsætning til, hvad Retten har fastslået i præmis 360 i dommen i sagen *Vetro m.fl. mod Kommissionen*, har Kommissionen blot »genbrugt« de faktiske omstændigheder, som udgør en overtrædelse af artikel 85, men som er fritaget i henhold til forordning nr. 4056/86, som grundlag for at fastslå, at sagsøgerne har overtrådt artikel 86. Kommissionen har ikke ved at fastslå, at *Cewal's* medlemmer havde en fælles tarif, påvist, at der i dette tilfælde var en kollektiv dominerende stilling, således som den gjorde i beslutning 92/262/EØF af 1. april 1992 om en procedure i henhold til EØF-traktatens artikel 85 og 86 (IV/32.450 — fransk-vestafrikanske rederikomitéer, EFT L 134, s. 1, 53. betragtning ff.).

55 Kommissionen, der bl.a. har henvist til dommen i sagen *Vetro m.fl. mod Kommissionen* (præmis 358 og 359), har anført, at det ikke længere kan bestrides, at der kan findes en kollektiv dominerende stilling. I dommen henviste Retten i øvrigt til linjekonferencer som eksempel på grupper af virksomheder, som kan finde sig i en sådan stilling. Ifølge Rettens dom kan to eller flere uafhængige økonomiske enheder på et bestemt marked være forbundet med sådanne økonomiske bånd, at de tilsammen indtager en dominerende stilling i forhold til de øvrige virksomheder på samme marked. Kommissionen finder ikke, at begrebet kollektiv dominerende stilling gør traktatens artikel 85 overflødig, idet denne finder anvendelse på horizontale karteller, som ikke har en kollektiv dominerende stilling, idet der ikke er tilstrækkelig stærke økonomiske bånd mellem medlemmerne. Efter artikel 85 er visse former for fælles adfærd forbudt, mens artikel 86 finder anvendelse på ensi-

dige handlinger. I dette tilfælde optræder linjekonferencerne i stor udstrækning som én enhed over for kunder og konkurrenter. Sagsøgerne har i øvrigt ikke bestridt, at der ved konferenceaftalen er opstået sådanne tætte økonomiske bånd.

- 56 Kommissionen bestrider ligeledes, at anvendelsen af traktatens artikel 85 udelukker, at artikel 86 kan finde anvendelse. Ifølge Kommissionen kan de to bestemmelser anvendes samtidigt, når betingelserne for at anvende hver af de to bestemmelser er opfyldt (Rettens dom af 10.7.1990, sag T-51/89, Tetra Pak mod Kommissionen, Sml. II, s. 309, præmis 21). Kommissionen finder derfor ikke, at det kan gøres gældende, at den har »genbrugt« de faktiske omstændigheder vedrørende artikel 85 i forbindelse med anvendelsen af artikel 86. For det første gælder på det retlige plan, at en gruppefritagelse ikke er til hinder for, at artikel 86 bringes i anvendelse, når den pågældende virksomhed har en dominerende stilling på det relevante marked (ovennævnte dom i sagen Tetra Pak mod Kommissionen, præmis 25), således som det i øvrigt fremgår udtrykkeligt af artikel 8, stk. 2, i forordning nr. 4056/86. For det andet var Cewal's misbrug på det faktuelle plan ikke omfattet af gruppefritagelsen i forordning nr. 4056/86. Endvidere finder Kommissionen, at i modsætning til, hvad sagsøgerne har anført, er der ikke retspraksis, der støtter, at traktatens artikel 86 ikke finder anvendelse i tilfælde, hvor der foreligger fælles adfærd.
- 57 Endvidere kan der ikke være tale om »genbrug« som omhandlet i dommen i sagen Vetro m.fl. mod Kommissionen, idet Kommissionen i dette tilfælde har ført tilstrækkeligt bevis for, at betingelserne for at anvende artikel 86 er opfyldt.
- 58 Intervenienterne har anført, at det kan udelukkes, at de faktiske omstændigheder, der i beslutningen er påberåbt til støtte for en kollektiv dominerende stilling, er blevet »genbrugt« som omhandlet i dommen i sagen Vetro m.fl. mod Kommissionen.

— Rettens bemærkninger

- 59 Retten finder, at sagsøgernes argumentation består af to anbringender, dels at der er tale om en retlig vildfarelse, idet det er lagt til grund, at medlemmerne havde en kollektiv dominerende stilling på markedet, dels at beslutningen ikke er tilstrækkelig begrundet.

- 60 Hvad først angår den påståede retlige vildfarelse, som består i, at begrebet kollektiv dominerende stilling ikke omfatter kollektivt misbrug begået af virksomheder, som hver især har en dominerende stilling, bemærkes, at ifølge retspraksis og i modsætning til, hvad sagsøgerne har anført, kan artikel 86 finde anvendelse i tilfælde, hvor flere virksomheder tilsammen indtager en dominerende stilling på det relevante marked (ovennævnte dom i sagen *Vetro m.fl. mod Kommissionen*, præmis 358, Domstolens dom af 27.4.1994, sag C-393/92, *Almelo*, Sml. I, s. 1477, præmis 42, af 5.10.1995, sag C-96/94, *Centro Servizi Spediporto*, Sml. I, s. 2883, præmis 32 og 33, og af 17.10.1995, forenede sager C-140/94, C-141/94 og C-142/94, *DIP m.fl.*, Sml. I, s. 3257, præmis 25 og 26). Selv om det ikke i sig selv er forbudt efter traktatens artikel 86 at indtage en dominerende stilling, er dette argument uden betydning i dette tilfælde, idet Kommissionen har pålagt sanktioner for misbrug af den dominerende stilling og ikke for selve den dominerende stilling.
- 61 Hvad dernæst angår anbringendet om en utilstrækkelig begrundelse bemærkes indledningsvis, at en bebyrdende afgørelses begrundelse skal gøre det muligt for den berørte at gøre sig bekendt med begrundelsen for den trufne foranstaltning med henblik på i givet fald at kunne gøre sine rettigheder gældende og afgøre, om afgørelsen er lovlig, og Fællesskabets retsinstanser at udøve deres legalitetskontrol (*Rettens dom af 29.6.1993, sag T-7/92, Asia Motor France m.fl. mod Kommissionen*, Sml. II, s. 669, præmis 30).
- 62 Endvidere bemærkes, at Domstolen har fastslået, at en kollektiv dominerende stilling forudsætter, at vedkommende virksomheder har så snævert et samarbejde, at de kan føre samme markedspolitiske linje (ovennævnte dom i sagen *DIP m.fl.*, præmis 26).
- 63 I den beslutning, der foreligger til efterprøvelse ved Retten, har Kommissionen udtrykkeligt henvist til forordning nr. 4056/86. I forordningens artikel 1, stk. 3, litra b), defineres linjekonferencer som »en gruppe på to eller flere linjerederier, som driver international linjefart med godsbefordring i en eller flere bestemte ruter

inden for et fastsat geografisk område, og som har en aftale eller ordning, hvorefter virksomheden drives i henhold til ensartede eller fælles fragtrater og andre aftalte vilkår for sådan rutefart«. Retten lægger til grund, at sagsøgerne, der flere gange har påberåbt sig forordning nr. 4056/86, ikke bestrider, at Cewal er en linjekonference i henhold til den nævnte bestemmelse.

- 64 Det bemærkes endvidere, at traktatens artikel 86 ifølge artikel 8 i forordning nr. 4056/86 fortsat vil kunne finde anvendelse. På grund af den tætte forbindelse, der er mellem rederierne i en linjekonference, vil de på det relevante marked i fællesskab kunne gennemføre en praksis på en sådan måde, at den udgør en ensidig adfærd. En sådan adfærd kan være i strid med artikel 86, hvis de øvrige betingelser i denne bestemmelse i øvrigt er opfyldt.
- 65 På grundlag af oplysningerne i den anfægtede beslutning finder Retten, at rederierne har udgjort en fælles enhed, linjekonferencen Cewal. Det fremgår af beslutningen, at denne enhed var ramme om forskellige komitéer, hvori konferencens medlemmer indgik, bl.a. Zaïre Pool Committee og Special Fighting Committee, som er nævnt flere gange i beslutningen, bl.a. i 26., 29., 31. og 32. betragtning, og Zaïre Action Committee, som er nævnt i 74. betragtning. Således som det fremgår af artikel 1 i forordning nr. 4056/86 har denne fælles enhed efter sin karakter til formål at fastlægge og anvende ensartede fragtrater og andre aftalte vilkår, således som Kommissionen udtrykkeligt har anført i 61. betragtning. Herved fremtræder Cewal på fællesmarkedet som én enhed. Der skal ikke på nuværende tidspunkt tages nærmere stilling til kvalifikationen af den adfærd, der er anfægtet over for Cewal's medlemmer, og som er beskrevet i beslutningen, men det bemærkes, at denne adfærd har givet sig udslag i en vilje til at fastlægge en fælles markedspolitisk linje for samlet at imødegå en udvikling, som man anså for uheldig, i konkurrencesituationen på det marked, hvor de var aktive. Denne adfærd, der er præcist beskrevet i beslutningen, udgjorde en samlet strategi, og for at gennemføre denne måtte Cewal's medlemmer samarbejde.
- 66 På grundlag af en gennemgang af hele beslutningen finder Retten derfor, at Kommissionen har ført tilstrækkeligt bevis for, at den stilling, Cewal's medlemmer indtog på det relevante marked, måtte vurderes samlet.

67 Endelig bemærkes, at Retten i den nævnte dom i sagen *Vetro m.fl. mod Kommissionen* i præmis 360 udtalte, at det for at bevise, at der er sket overtrædelse af traktatens artikel 86, ikke er tilstrækkeligt at »genbruge« de faktiske omstændigheder, der udgør gerningsindholdet for en overtrædelse af artikel 85, og på grundlag heraf fastslå, at deltagerne i en aftale eller i en ulovlig praksis tilsammen har en stor markedsandel, og at de alene af denne grund indtager en kollektiv dominerende stilling, samt at deres ulovlige adfærd udgør misbrug af denne stilling. I modsætning til, hvad sagsøgerne har anført, er dette ikke tilfældet i denne sag. Kommissionen har ført tilstrækkeligt bevis for, at der ud over aftalerne mellem rederierne om oprettelse af *Cewal*, der ikke er anfægtet, var et så tæt samarbejde mellem dem, at de kunne føre samme markedspolitiske adfærd. Kommissionen fandt derfor med rette, at artikel 86 vil kunne finde anvendelse, hvis de øvrige betingelser i bestemmelsen er opfyldt.

68 Første del af anbringendet må herefter forkastes.

Spørgsmålet om, hvorvidt *Cewal's* medlemmer indtog en dominerende stilling

— Parternes argumenter

69 Ifølge sagsøgerne kan det ikke alene på grundlag af store markedsandele fastslås, at der foreligger en dominerende stilling på markedet (Domstolens dom af 14.2.1978, sag 27/76, *United Brands mod Kommissionen*, Sml. s. 207, og af 3.7.1991, sag C-62/86, *AKZO mod Kommissionen*, Sml. I, s. 3359, præmis 60). I dette tilfælde har Kommissionen imidlertid alene henvist til *Cewal's* markedsandel. I hvert fald udgør det forhold, at *Cewal* har en eneret med hensyn til søtransport mellem Zaire og havnene i Nordeuropa, hvilket følger af en ensidig og selvstændig beslutning fra de zairiske myndigheder, en usædvanlig omstændighed, således at markedsandelene mister deres eventuelle bestemmende karakter (ovennævnte dom i sagen *AKZO mod Kommissionen*, præmis 60). Endvidere har Kommissionen ikke i tilstrækkeligt omfang taget hensyn til, at *Cewal's* og dets medlemmers forretningsmæssige politik i stor udstrækning var dikteret af de zairiske myndigheder.

- 70 Endvidere har sagsøgerne med henvisning til Domstolens praksis (Domstolens dom af 13.2.1979, sag 85/76, Hoffmann-La Roche mod Kommissionen, Sml. s. 461) anført, at evnen til at fastholde en dominerende stilling er et væsentligt element ved vurderingen af denne. Da Cewal's medlemmer — selv om de nedsatte deres fragtrater for at imødegå konkurrencen fra G og C — tabte markedsandele, således at de kun havde en markedsandel på 64%, er der tilstrækkeligt bevis for, at der ikke forelå en dominerende stilling.
- 71 I replikken har sagsøgerne anført, at Kommissionen fiktivt har forhøjet Cewal's markedsandel, idet den ikke har taget hensyn til trafikken fra og til franske havne, selv om Kommissionen fandt, at disse linjer var et egnet alternativ til de linjer, Cewal's medlemmer betjente. Endvidere har sagsøgerne anført, at Cewal og G og C i stor udstrækning drev virksomhed på forskellige markeder, hhv. containere og konventionel last samt »rullende materiel«.
- 72 Kommissionen har anført, at anbringenderne vedrørende afgrænsningen af markedet er nye og derfor ikke kan antages til realitetsbehandling. Endvidere har Kommissionen anført, at i den periode, beslutningen omfatter, var Cewal's markedsandel på næsten 90% og ikke, således som sagsøgerne nu uden nogen nærmere dokumentation gør gældende, 64%. En høj markedsandel er i sig selv som udgangspunkt tilstrækkeligt bevis for, at der foreligger en dominerende stilling, medmindre der foreligger usædvanlige omstændigheder (ovennævnte dom i sagen Hoffmann-La Roche mod Kommissionen, præmis 41). Endvidere har Kommission i 59. betragtning henvist til andre relevante omstændigheder end markedsandelen, som viser, at der fandtes en dominerende stilling. Ifølge Kommissionen har sagsøgerne ikke påvist noget forhold, som kan afkræfte den formodning, selskabernes markedsandel skaber. Endelig har Kommissionen bestridt, at faldet i Cewal's priser og tabet af en vis markedsandel er tilstrækkeligt til, at det kan fastslås, at der ikke var en dominerende stilling. En dominerende stilling er således ikke det samme som en »uindtagelig stilling«.
- 73 Intervenienterne har anført, at uanset hvorledes markedsandelen beregnes, ligger konferencemedlemmernes markedsandel over 90%, således at de under alle omstændigheder indtager en dominerende stilling.

— Rettens bemærkninger

- 74 Det bemærkes indledningsvis, at anbringendet vedrørende en fejlagtig afgrænsning af det relevante marked, der for første gang er gjort gældende i replikken, er et nyt anbringende, jf. procesreglementets artikel 48, stk. 2. Da det ikke fremgår, at anbringendet støttes på retlige eller faktiske omstændigheder, som er kommet frem under sagens behandling, må det afvises. Det må herefter lægges til grund, at den markedsafgrænsning, der følger af beslutningen, er korrekt.
- 75 Hvad angår anbringendet om, at betragtningerne er selvmodsigende, hvilket Retten vil kunne tage under behandling af egen drift, og hvorefter Kommissionen på den ene side har anset linjerne fra og til de franske havne for et egnet alternativ, men ikke har villet medtaget disse linjer ved beregningen af markedsandele, er det tilstrækkeligt at bemærke, at Kommissionen i 54. betragtning til beslutningen har redegjort for, hvorfor linjerne fra og til de franske havne ikke ligger inden for det relevante marked. Kommissionen må herefter antages korrekt at have anvendt den markedsandel, som konferencens medlemmer havde på det allerede afgrænsede relevante marked. Det kan derfor ikke gøres gældende, at betragtningerne er selvmodsigende.
- 76 Med hensyn til vurderingen af selve den dominerende stilling bemærkes, at en sådan stilling ifølge fast retspraksis kan følge af en række faktorer, der isoleret set ikke nødvendigvis er afgørende. Dog udgør meget store markedsandele i sig selv, medmindre der foreligger usædvanlige omstændigheder, et bevis for, at der foreligger en dominerende stilling (ovennævnte dom i sagen AKZO mod Kommissionen, præmis 60; Rettens dom af 12.12.1991, sag T-30/89, Hilti mod Kommissionen, Sml. II, s. 1439, præmis 92, og af 6.10.1994, sag T-83/91, Tetra Pak mod Kommissionen, Sml. II, s. 755, præmis 109).
- 77 I dette tilfælde bestrider parterne ikke, at Cewal's markedsandel i 1988 og 1989, som er den periode, som i det væsentlige er taget i betragtning ved bødeudmålingen, oversteg 90%. Den markedsandel på 64%, som sagsøgerne har henvist til, og som Kommissionen har bestridt, vedrører alene 1992, mens markedsandelene i 1990 og 1991 ifølge de af sagsøgerne fremlagte tal oversteg 80, hhv. 70%. Heraf

følger, at selv om Cewal's markedsandel i den pågældende periode har været faldende, har konferencen stadig en høj markedsandel. Retten finder, at selv om opretholdelsen af markedsandele kan være tegn på, at den dominerende stilling bevares (ovennævnte dom i sagen Hoffmann-La Roche mod Kommissionen, præmis 44), kan et endog betydeligt fald i markedsandele ikke i sig være bevis for, at der ikke foreligger en dominerende stilling.

- 78 Endvidere finder Retten, at i modsætning til, hvad sagsøgerne har anført, har Kommissionen ikke udelukkende baseret sin vurdering på Cewal's markedsandel. Det fremgår således af 59. betragtning til beslutningen, at der også er taget hensyn til andre forhold, nemlig at der var en væsentlig forskel på Cewal's og den nærmeste konkurrents markedsandele, at der ved aftalen med Ogefrem, hvorved Cewal fik en eneret, var opnået fordele, at Cewal rådede over et betydeligt rutenet og flådekapacitet og kunne tilbyde en høj afgangsfrekvens, og at Cewal havde opnået en betydelig erfaring gennem flere årtier på det pågældende marked.
- 79 Kommissionen findes herefter med rette at have fastslået, at der forelå en dominerende stilling.
- 80 Endvidere bemærkes, at det argument, sagsøgerne har fremført, om, at Cewal har en eneret i kraft af aftalen med Ogefrem, ikke ændrer ved, at der forelå en dominerende stilling. Baggrunden for sagsøgernes markedsandel udelukker således ikke, at der foreligger en dominerende stilling. Tværtimod finder Retten, at en eneret er et forhold, som Kommissionen med rette har kunnet tage i betragtning, da den fastslog, at der forelå en dominerende stilling.
- 81 Tilsvarende gælder, at da begrebet dominerende stilling ifølge fast retspraksis er et objektivt begreb, vil den påståede indflydelse fra de zairiske myndigheder på Cewal's og medlemmernes forretningspolitik, selv om det antages, at der var en sådan indflydelse, ikke kunne ændre ved, at der forelå en dominerende stilling. Argumentet er derfor uden betydning.

82 Første del af anbringendet må herefter forkastes i sin helhed.

Anbringendets anden del vedrørende manglende misbrug

Aftalen mellem Cewal og Ogefrem

— Parternes argumenter

83 I replikken har sagsøgerne anført, at Kommissionen har tilsidesat deres ret til kontradiktion, idet den har indtaget forskellige opfattelser i meddelelsen af klagepunkter, hvori der omtales en eneret, der er tillagt ved en ensidig handling fra de zairiske myndigheders side, og beslutningen, hvori alene deltagelsen i gennemførelsen af aftalen anfægtes. Rettens præsident har i øvrigt i præmis 33 i den nævnte kendelse i sagen CMBT mod Kommissionen fastslået, at det ikke i beslutningens artikel 3 pålægges de virksomheder, beslutningen er rettet til, at bringe samarbejdsaftalen med Ogefrem til ophør.

84 Med hensyn til realiteten har sagsøgerne som første led i deres argumentation anført, at Ogefrem ikke er en virksomhed i henhold til traktatens artikel 85 og 86. Disse bestemmelser finder derfor ikke anvendelse på Ogefrem (Domstolens dom af 4.5.1988, sag 30/87, Bodson, Sml. s. 2479, præmis 18).

85 Det andet led i sagsøgernes argumentation går ud på, at den anfægtede overtrædelse ikke kan udgøre en tilsidesættelse af traktatens artikel 86.

86 Sagsøgerne har for det første anført, at samarbejdsaftalen mellem Cewal og Ogefrem ikke skyldes et pres fra Cewal's side, men blev pålagt konferencen af de zairiske myndigheder i deres egen interesse. Der er i virkeligheden tale om en koncessionsaftale, hvorved Ogefrem i overensstemmelse med den lovbestemte

kompetence, der var tillagt kontoret af de zairiske myndigheder, tillægger Cewal en eneret. Kontraktbestemmelserne i aftalen vedrører kun accessoriske rettigheder. Traktatens artikel 86 er ikke til hinder for, at en virksomhed, som har en lovbestemt eneret, træffer de foranstaltninger, der er nødvendige for at beskytte eneretten.

- 87 Sagsøgerne har tilføjet, at den eneret, Ogefrem har tillagt Cewal, også er en direkte følge af den bilaterale aftale, der i 1981 blev indgået mellem Zaire og Belgien, og som trådte i kraft i 1983. I henhold til denne aftales artikel 3, stk. 3, gælder der i handelen mellem Belgien og Zaire, at den samlede fragtmængde skal fordeles efter fordelingsnøglen på 40:40:20. Det er derfor overraskende, at Kommissionen påberåber sig artikel 86 over for en aftale, der er i overensstemmelse med en international aftale, hvis indgåelse er genstand for en sag anlagt af Kommissionen i medfør af traktatens artikel 169.
- 88 Endvidere har sagsøgerne anført, at det forhold, at en regering opfordres til at handle, ikke kan udgøre et misbrug efter traktatens artikel 86. Sagsøgerne har i denne forbindelse henvist til den amerikanske retspraksis, navnlig den såkaldte »Act of State«-doktrin, hvorefter det ikke er ulovligt, at en virksomhed opfordrer en regering til at vedtage en retsakt, selv om denne er konkurrencebegrænsende (USA's Højesterets dom i sagen American Banana mod United Fruit, 213 US, 347-358, 53 L ed 826, 1909), og den såkaldte »Noerr-Pennington«-doktrin, hvorefter meddelelse af oplysninger til statslige myndigheder med henblik på at påvirke deres adfærd ikke er omfattet af antitrust-lovgivningens anvendelsesområde (USA's Højesterets dom i sagen Eastern Railroad Presidents Conference mod Noerr Motor Freight Inc., 365 US 127, 5 L ed 464, 1961, og United Mine Workers mod Pennington, 381 USA 657, 14 L ed 2d, 1965). Ifølge sagsøgerne er fællesskabsretten og artikel 10 i den europæiske konvention til beskyttelse af menneskerettigheder og grundlæggende frihedsrettigheder om ytringsfriheden fuldt ud i overensstemmelse med disse principper. OECD's resolution fra 1987, hvortil der henvises i beslutningen, er ikke i strid hermed, idet denne resolution ikke har nogen bindende virkning. Endelig indebærer respekten for andre staters ære, at domstolene i en stat skal afholde sig fra at pådømme en anden stats handlinger på dens eget område.

- 89 Det tredje led i sagsøgernes argumentation går ud på, at det ikke i beslutningen er bevist, at konferencens medlemmer deltog i udarbejdelsen eller gennemførelsen af aftalen. Sagsøgerne har i denne forbindelse henvist til, at samarbejdsaftalen mellem Cewal og Ogefrem, der er indgået den 18. december 1985, ligger forud for Banque du Zaïre's beslutning af 26. december 1985 om at ophæve den indtil da gældende forpligtelse til at dokumentere, at fragt blev transporteret med Cewal-skibe. Kommissionen kan derfor ikke gøre gældende, at aftalen blev indgået med henblik på at genindføre en beskyttelse, som var ophørt ved Banque du Zaïre's beslutning. Da Zaïre i 1983 besluttede at oprette Ogefrem, var Cewal allerede aktiv på en betydelig del af markedet, og tildelingen af eneretten på trafikken blev derfor ikke opfattet som en styrkelse af denne conferences stilling.
- 90 Endvidere har sagsøgerne anført, at når de anmodede Ogefrem om at overholde aftalens bestemmelser, skyldtes det, at Ogefrem i strid med artikel 1, stk. 2, i aftalen med Cewal havde tillagt et uafhængigt rederi rettigheder uden forinden at konsultere konferencen, og at Cewal af Ogefrem blev behandlet dårligere end G og C.
- 91 Som fjerde led i argumentationen har sagsøgerne anført, at da der var en uoverensstemmelse mellem lovgivningen i et tredjeland og en fællesskabsbestemmelse, skulle Kommissionen have anvendt fremgangsmåden i artikel 7, stk. 2, litra c), og artikel 9 i forordning nr. 4056/86. Da Kommissionen ikke gjorde det, foreligger der magtfordrejning.
- 92 Som femte led i argumentationen har sagsøgerne anført, at der i overensstemmelse med de forpligtelser, Kommissionen påtog sig i punkt 63 i dokumentet *Fremskridt hen imod en fælles transportpolitik — transport ad søvejen*, ikke kunne pålægges konferencen eller dens medlemmer bøder, medmindre den for linjekonferencer gældende gruppefritagelse forinden var tilbagekaldt, således som Kommissionen i øvrigt har anerkendt i meddelelsen af klagepunkter. Da Kommissionen i sidste ende pålagde sagsøgerne bøder uden forinden at have tilbagekaldt fritagelsen, har den tilsidesat princippet om beskyttelse af den berettigede forventning.

- 93 Kommissionen har anført, at der i beslutningen alene er en gennemgang af Cewal's adfærd, og det er for denne adfærd, der er pålagt en bøde. Beslutningen kan derimod ikke anses for et middel til at opnå det, der ikke har kunnet opnås ad diplomatisk vej, nemlig fri adgang til den last, der skal transporteres, for alle rederier, uanset om de er medlem af konferencen.
- 94 Ifølge Kommissionen er sagsøgernes argumentation fuldt ud baseret på den — efter Kommissionens opfattelse forkerte — opfattelse, at aftalen med Ogefrem blev påtvunget virksomhederne af den zairiske stat. Aftalen mellem Cewal og Ogefrem er på ingen måde en regeringsakt eller offentligretlig koncession, hvilket ville have forudsat en lovbestemmelse om en eneret og en administrativ procedure for tildeling af retten, men er derimod en samarbejdsaftale, som frit er forhandlet mellem Cewal og Ogefrem. Aftalens indhold, de forhandlinger, som gik forud for indgåelsen heraf, og de ændringer i den oprindelige udgave, der blev foretaget ved forhandlingernes afslutning, viser klart, at der ikke er tale om en offentligretlig koncession.
- 95 Kommissionen har anført, at det er ulogisk af den bilaterale aftale mellem Zaire og Belgien, hvorefter den samlede fragtmængde skal fordeles efter fordelingsnøglen på 40 : 40 : 20, at udlede, at den anfægtede aftale udgør en zairisk myndighedsakt, idet fordelingen af den samlede fragtmængde — og ikke kun den fragtmængde, der transporteres af konferencen — ikke indebærer, at der tillægges konferencen en eneret. Kommissionen har endvidere anført, at aftalen trådte i kraft den 13. april 1987, dvs. efter indgåelsen af aftalen med Ogefrem, således at den førstnævnte aftale ikke retligt kan gøre den sidstnævnte aftale berettiget.
- 96 Med hensyn til gennemførelsen af den anfægtede aftale har Kommissionen anført, at sagsøgerne ikke bestrider, at de konsekvent har krævet eneretten respekteret. Da der ikke foreligger en offentligretlig koncession, kan Cewal's bestræbelser alene anses for misbrug af en dominerende stilling, så meget mere som bestræbelserne ikke var begrænset til at sikre, at den zairiske stat behandlede Cewal og G og C lige, men direkte gik ud på at fjerne G og C fra trafikken.

- 97 Endvidere har Kommissionen anført, at sagsøgenes henvisning til, at de var berettiget til at opfordre regeringen til at handle, hvilket støttes på amerikansk ret, er uden betydning, idet dette også er baseret på den forudsætning, at den omhandlede aftale har karakter af en offentligretlig koncession.
- 98 Med hensyn til anbringendet om tilsidesættelse af retten til kontradiktion, som for første gang er fremført i replikken, har Kommissionen anført, at dette må afvises eller i hvert fald forkastes. Den påståede uoverensstemmelse mellem meddelelsen af klagepunkter og beslutningen beror således på, at sagsøgerne læser meddelelsen af klagepunkter forkert. Endvidere kan sagsøgerne ikke påberåbe sig, at kun en del af de i meddelelsen anførte klagepunkter er lagt selskabet til last i beslutningen, mens klagepunkterne vedrørende tiden før den 1. juli 1987, bl.a. indgåelsen af samarbejdsaftalen, er udeladt. Endvidere skal beslutningen ikke nødvendigvis være en kopi af meddelelsen af klagepunkter (Domstolens dom af 7.6.1983, forenede sager 100/80-103/80, *Musique Diffusion française m.fl. mod Kommissionen*, Sml. s. 1825, præmis 14).
- 99 Hvad angår anbringendet om, at det ikke af beslutningen kan udledes, i hvilket omfang selve aftalen er ulovlig, har Kommissionen anført, at det klart fremgår af beslutningen, at denne kun omfatter faktiske omstændigheder vedrørende tiden efter den 1. juli 1987, hvor forordning nr. 4056/86 trådte i kraft, mens Kommissionen ikke har foretaget sig noget for så vidt angår indgåelsen af aftalen, der ligger før dette tidspunkt.
- 100 Intervenienterne har anført, at i modsætning til, hvad sagsøgerne har gjort gældende, var tildelingen af rettigheder til G og C ikke udtryk for, at G og C blev behandlet bedre end Cewal, og at de overholdt alle de regler, der var fastsat af Ogefrem. I denne forbindelse har intervenienterne henvist til, at de på samme måde som Cewal's medlemmer skulle stille sikkerhed, overholde de af Ogefrem fastsatte administrative bestemmelser, idet de ellers blev pålagt en bøde, og betale

en provision, der endog synes at have været højere end den, som blev pålagt Cewal's medlemmer.

- 101 Endvidere har intervenienterne anført, at samarbejdsaftalen mellem Ogefrem og Cewal indebar, at et faktisk monopol blev til en aftalebestedt eneret, hvorved konferencen fik en bestemmende indflydelse på markedet, som de udnyttede til at holde intervenienterne ude. Såfremt samarbejdsaftalen ikke havde eksisteret, ville G og C have indgået en aftale af samme type som den, G og C indgik, og som ikke indeholdt bestemmelser om eneret. Eneretten indebar derimod, at Cewal kunne lægge pres på Ogefrem med henblik på at sikre overholdelsen af konferencens aftalebestedte monopol.

— Rettens bemærkninger

- 102 Det bemærkes indledningsvis, at denne sag vedrører et misbrug af den dominerende stilling, Cewal's medlemmer indtager. Ved Rettens stillingtagen til, om traktatens artikel 86 finder anvendelse, er det alene afgørende, om konferencens medlemmer kan anses for virksomheder i henhold til traktatens artikel 86, hvilket sagsøgerne ikke bestrider, og ikke, om Ogefrem er en sådan virksomhed.
- 103 Endvidere bemærkes, at da sagen alene drejer sig om en ensidig adfærd, der er udvist af Cewal, er den nøjagtige karakter af den aftale, der blev indgået mellem konferencen og Ogefrem, ikke afgørende for, om traktatens artikel 86 finder anvendelse. Selv om det lægges til grund, at der er tale om en koncession, således som sagsøgerne har anført, og Cewal således er koncessionshaver, er dette ikke tilstrækkeligt til at udelukke, at der foreligger misbrug fra konferencens side (ovennævnte dom i Bodson-sagen, præmis 30).
- 104 Det må fastslås, at selv om artikel 1, stk. 1, i samarbejdsaftalen mellem Cewal og Ogefrem indeholder bestemmelser om en eneret for Cewal's medlemmer for alt gods, der skal transporteres inden for konferencens område, åbner artikel 1, stk. 2,

udtrykkeligt mulighed for, at eneretten med de to parter samtykke kan fraviges. Det bemærkes for det første, at Kommissionen har antaget, at den ikke kunne skride ind over for selve aftaleindgåelsen, idet denne lå forud for ikrafttrædelsen af forordning nr. 4056/86. Da sagen alene drejer sig om gennemførelsen af samarbejdsaftalen, finder Retten, at aftalens artikel 1, stk. 2, indebærer, at enhver konflikt med folkeretten kan udelukkes. Selv om det antages, at aftalen mellem Cewal og Ogefrem er en offentligtretlig koncession og derfor kan sidestilles med en bestemmelse i et tredjelands lovgivning, jf. artikel 9 i forordning nr. 4056/86, og når henses til, at forordningens artikel 7 vedrørende aftaler ikke finder anvendelse i dette tilfælde, må det lægges til grund, at aftalen åbner mulighed for konkurrence, således at den kunne gennemføres på en måde, der var tilpasset kravene i traktatens artikel 86. Aftalen indebærer derfor ikke uundgåeligt en konflikt mellem denne og traktaten, og parterne kunne anvende aftalen, således at den var forenelig med kravet om en effektiv konkurrence.

- 105 Heraf følger, at der i beslutningen med rette foretages en gennemgang af Cewal's holdning i forbindelse med gennemførelsen af aftalen. Ogefrem gav ensidigt tilladelse til et uafhængigt rederi, i begyndelsen svarende til 2% af den samlede trafik til og fra Zaire, men denne sats steg senere. Cewal's medlemmer forsøgte herefter over for Ogefrem at opnå, at G og C blev udelukket fra markedet. Det fremgår således af en række dokumenter, hvortil Kommissionen har henvist i beslutningen, at Cewal's medlemmer gjorde Ogefrem opmærksom på dets forpligtelser og bl.a. overvejede at genindføre systemet med efterfølgende rabatter, såfremt Ogefrem ikke ændrede opfattelse. Det bemærkes, at selv om sagsøgerne bestrider den betydning, der må tillægges disse skridt, og at der er tale om misbrug, bestrider de ikke, at de blev foretaget. Det fremgår endvidere af referatet af mødet i Special Fighting Committee den 18. maj 1989, at disse skridt var led i en strategi med henblik på at fortrænge det uafhængige rederi G og C.

- 106 Ved vurderingen heraf bemærkes, at traktatens artikel 86 efter fast retspraksis for en virksomhed i en dominerende stilling indebærer, at denne, uafhængigt af årsagerne til den stilling, den har, er særlig forpligtet til ikke ved sin adfærd at skade en effektiv og ufordrejet konkurrence på fællesmarkedet (jf. bl.a. ovennævnte dom af

6.10.1994 i sagen Tetra Pak mod Kommissionen, præmis 114). Artikel 86 omfatter således enhver adfærd, udvist af en markedsdominerende virksomhed, som efter sin art bevirker, at der lægges hindringer i vejen for, at den endnu bestående konkurrence på et marked, der allerede er afsvækket som følge af den pågældende virksomheds tilstedeværelse, opretholdes (a.st.).

- 107 Endelig bemærkes, at selv om eksistensen af en dominerende stilling ikke afskærer en virksomhed, der har denne stilling, fra at beskytte sine egne handelsmæssige interesser, når disse trues, og selv om denne virksomhed har ret til i rimeligt omfang at udføre de handlinger, den skønner fornødne med henblik på at beskytte sine interesser, kan man dog ikke anerkende sådanne former for adfærd, når de har til formål at styrke denne dominerende stilling og misbruge den (Rettens dom af 1.4.1993, sag T-65/89, BPB Industries og British Gypsum mod Kommissionen, Sml. II, s. 389, præmis 69).
- 108 Retten finder, at en virksomhed, der har en dominerende stilling og en eneret, som dog kan fraviges med virksomhedens samtykke, skal indskrænke sig til kun i rimeligt omfang at bruge den af aftalen følgende ret til at nedlægge veto mod, at andre virksomheder kommer ind på markedet. Når henses til det ovenfor anførte, var det ikke tilfældet for så vidt angår Cewal's medlemmer.
- 109 Retten finder derfor, at Kommissionen med rette fastslog, at Cewal's medlemmer har tilsidesat traktatens artikel 86 ved aktivt at deltage i gennemførelsen af aftalen med Ogefrem og ved konsekvent at kræve aftalen nøje overholdt med henblik på at fortrænge det eneste uafhængige rederi, som med Ogefrem's accept kunne komme ind på markedet.
- 110 Det er uden betydning, at en opfordring til en regering til at handle ifølge sagsøgerne ikke kan udgøre et misbrug, idet nærværende sag ikke vedrører en sådan adfærd.

- 111 Endvidere kan sagsøgerne ikke påberåbe sig, at der ved punkt 63 i dokumentet *Fremskridt hen imod en fælles transportpolitik — transport ad søvejen* er skabt en berettiget forventning, idet dette punkt alene vedrører forholdet mellem gruppefritagelse og individuelle fritagelser og ikke har nogen betydning for, om det vil kunne fastslås, at der i henhold til traktatens artikel 86 foreligger et misbrug, og der derfor kan pålægges en bøde.
- 112 Endvidere bemærkes, at sagsøgerne ikke kan påberåbe sig, at den eneret, der er tillagt dem i aftalen med Ogefrem, følger af den bilaterale aftale mellem Belgien og Zaire, idet denne aftale først trådte i kraft den 13. april 1987, dvs. flere måneder efter indgåelsen af aftalen mellem Cewal og Ogefrem. Endvidere vedrører aftalens artikel 3, stk. 3, som sagsøgerne har påberåbt sig, de regler, de kontraherende parter skal anvende for så vidt angår deres respektive nationale rederiers skibe og ikke for så vidt angår en bestemt konferences skibe.
- 113 Endelig bemærkes, at anbringendet om tilsidesættelse af retten til kontradiktion, der er fremført i replikken, er et nyt anbringende i henhold til procesreglementets artikel 48, stk. 2. Da der ikke er grundlag for at fastslå, at anbringendet støttes på retlige eller faktiske omstændigheder, som er kommet frem under retsforhandlingerne, må det afvises. Det bemærkes dog, at beslutningen ifølge retspraksis ikke nødvendigvis skal være en kopi af meddelelsen af klagepunkter (Rettens dom af 10.3.1992, sag T-9/89, Hüls mod Kommissionen, Sml. II, s. 499, præmis 59). Sagsøgernes ret til kontradiktion påvirkes ikke af, at der i meddelelsen af klagepunkter også henvises til tildelingen af eneretten og Cewal's foranstaltninger med henblik på at sikre gennemførelsen heraf, mens disse punkter ikke er medtaget i beslutningen.
- 114 Sagsøgernes argumentation vedrørende samarbejdsaftalen mellem Cewal og Ogefrem må herefter forkastes.

Anvendelsen af aktionsskibe («fighting ships«)

— Parternes argumenter

- 115 Sagsøgernes argumentation består af to hovedpunkter. For det første anfægter sagsøgerne begrebet aktionsskibe. For det andet gør de gældende, at den anfægtede praksis ikke kan udgøre et misbrug af en dominerende stilling i henhold til traktatens artikel 86.
- 116 Med hensyn til det første led i argumentationen vedrørende begrebet aktionsskibe har sagsøgerne anført, at det fremgår af Kommissionens svarskrift, at ingen af de forhold vedrørende denne overtrædelse, der er omhandlet i beslutningen, i virkeligheden er vigtige, og at denne praksis adskiller sig fra fremgangsmåden med underbudspriser. Kommissionen gør således ikke længere gældende, at sagsøgerne har fraveget den almindelige tarif med henblik på at udrydde en konkurrent. Hvis beslutningen må forstås således, at den vedrører denne nye definition, foreligger der en tilsidesættelse af retten til kontradiktion, idet parterne er blevet pålagt en bøde for en praksis, der ikke er omhandlet i meddelelsen af klagepunkter. Endvidere kan Kommissionen ikke i svarskriftet fremføre en supplerende begrundelse, idet dette er i strid med traktatens artikel 190.
- 117 Med hensyn til det andet led i argumentationen vedrørende kvalifikationen af den praksis, der er gennemført i dette tilfælde, har sagsøgerne anført, at den omstændighed, at Cewal's medlemmer i forskellige referater, hvortil Kommissionen har henvist, har brugt ordet aktionsskibe, ikke fritager Kommissionen for pligten til at undersøge, om betingelserne for at anvende traktatens artikel 86 faktisk er opfyldt.
- 118 For det første har sagsøgerne vedrørende afgangstidspunkterne anført, at Kommissionen i 74. betragtning til beslutningen har fastslået, at Cewal hverken ændrede tiderne eller tildelte et skib et fortøjningssted, således at det kunne afsejle på en sådan måde, at det konkurrerede med G og C, og en af betingelserne for, at den anfægtede praksis kan antages at have foreligget, er dermed ikke opfyldt.

- 119 For det andet har sagsøgerne anført, at de alene afstemte deres priser efter G og C's, men at de aldrig — bortset fra tariffene for levering af turistbusser — forsøgte at anvende priser, der var lavere end det uafhængige rederis. For at imødegå den forskelsbehandling, Cewal var udsat for i forhold til G og C fra Ogefrem's side, den priskrig, som det uafhængige rederi iværksatte, og pres fra kunderne, som forlangte tariffer svarende til G og C's, var Cewal nødsaget til at indrette sig efter de nye konkurrenceforhold. En sådan adfærd udgør ikke et misbrug (ovennævnte dom i sagen BPB Industries og British Gypsum mod Kommissionen, præmis 69).
- 120 Ifølge sagsøgerne har Kommissionen, der alene har henvist til, at fastsættelsen af fragtrater var »multilateral«, og at der derfor var tale om en overtrædelse af artikel 86, alene »genbrugt« de faktiske omstændigheder, som efter Kommissionens opfattelse begrundede, at traktatens artikel 85, stk. 1, fandt anvendelse, men som samtidig var omfattet af fritagelsen i henhold til artikel 1, stk. 3, litra b), og artikel 4 i forordning nr. 4056/86. Sagsøgerne understreger i denne forbindelse, at enhver prisændring med henblik på at indrette sig efter konkurrenternes priser er fritaget.
- 121 For det tredje har Kommissionen ifølge sagsøgerne kun godtgjort, at der er tale om en nedsættelse af fortjenstmargenen, og ikke, at konferencens medlemmer har lidt betydelige tab, hvilket er et af de karakteristiske kendetegn ved en praksis med dumpingpriser, som er forbudt i henhold til traktatens artikel 86 (ovennævnte dom i sagen AKZO mod Kommissionen, præmis 71 og 72). Kommissionen har heller ikke påvist, at Cewal havde en »krigsreserve«, således at konferencen kunne indlede en praksis med underbudspriser.
- 122 Sagsøgerne, der har henvist til national retspraksis og den juridiske doktrin, finder, at de forhold, Kommissionen har påberåbt sig, i virkeligheden ikke er relevante. Navnlig forudsætter begrebet aktionsskibe, at konferencens medlemmer lider »tab«. Begrebet må således sidestilles med en praksis med underbudspriser og adskiller sig fra det forhold, at man blot indretter sine priser efter en konkurrents med henblik på at konkurrere med denne på rimelige vilkår.

- 123 For det fjerde finder sagsøgerne, at de andre former for praksis, der er nævnt i beslutningen, ikke kan antages at udgøre et misbrug. Da fartplanerne offentliggøres i pressen, kan det ikke bebrejdes Fighting Committee, at den orienterede konferencens medlemmer om afgangstidspunktet for G og C's skibe. Da det efter forordning nr. 4056/86 er tilladt i fællesskab at fastsætte fragtrater, er der ikke grundlag for i beslutningen af fordømme fastsættelsen i fællesskab af aktionstariffer. At aktionstarifferne blev fastsat i forhold til det uafhængige rederis, er et led i en normal fastsættelse af konkurrencedygtige tariffer. Endelig har sagsøgerne anført, at når Cewal's medlemmer påtog sig at betale forskellen mellem den normale tarif og aktionstariffen, var det alene udtryk for, at de i fællesskab påtog sig risikoen, hvilket er omfattet af fritagelsen efter forordning nr. 4056/86.
- 124 For det femte har sagsøgerne anført, at da alle afskiberne på et givet tidspunkt blev behandlet ens, er det ukorrekt, når Kommissionen i 83. betragtning til beslutningen fastslår, at der er tale om ulige prisvilkår som omhandlet i traktatens artikel 86, litra c). Under alle omstændigheder er dette klagepunkt ikke medtaget i meddelelsen af klagepunkter.
- 125 Endelig har sagsøgerne gjort gældende, at Kommissionen ved vurderingen af, om den anfægtede praksis udgør et misbrug, har undladt at tage hensyn til visse afgørende forhold.
- 126 Kommissionen har således set bort fra, at G og C's markedsandel i referenceperioden steg fra 2 til 25%. Allerede fordi den anfægtede praksis ikke havde nogen virkning på markedet, kan den ikke være i strid med traktatens artikel 86 (ovennævnte dom i sagen Hoffmann-La Roche mod Kommissionen, præmis 91).
- 127 Endvidere har Kommissionen ikke taget hensyn til, at G og C's aktiviteter blev udvidet i strid med det lovbestemte monopol, som Cewal havde. Under disse omstændigheder kan de foranstaltninger, som konferencens medlemmer traf med henblik på at bevare monopollet, ikke anses for et misbrug.

- 128 Endelig har Kommissionen undladt at tage hensyn til, at søtransportsektoren i konkurrencemæssig henseende er undergivet en mere smidig ordning. Kommissionen har derfor anerkendt, at en koordinering af priserne mellem linjekonferencer og uafhængige rederier kan fritages (Kommissionens meddelelse i henhold til artikel 23, stk. 3, i Rådets forordning (EØF) nr. 4056/86 og artikel 26, stk. 3, i Rådets forordning (EØF) nr. 1017/68 om Eurocorde-aftalerne (IV/32.280 og IV/32.772) (EFT 1990 C 162, s. 13)). Traktatens artikel 86 kan ikke finde anvendelse, så længe fordelene ved anvendelse af gruppefritagelsen ikke er bortfaldet, og henvisningen til Rettens ovennævnte dom af 10. juli 1990 i sagen Tetra Pak mod Kommissionen er irrelevant. Hertil kommer, at når en virksomhed er omfattet af en fritagelse eller modtager en meddelelse om, at Kommissionen ikke agter at foretage sig yderligere, kan den ikke pålægges sanktioner, medmindre fritagelsen forinden er tilbagekaldt (Kommissionens beslutning af 23.12.1992 om en procedure i henhold til EØF-traktatens artikel 85 mod Schöller Lebensmittel GmbH & Co. KG — sag IV/31.533 og IV/34.072 (EFT 1993 L 183, s. 1, 148.-151. betragtning)).
- 129 Kommissionen har bestridt, at begrebet aktionsskibe er defineret forskelligt i meddelelsen af klagepunkter og beslutningen på den ene side og i svarskriftet på den anden side. Navnlig har Kommissionen henvist til, at i modsætning til, hvad sagsøgerne har anført, henvises der ikke i beslutningen til fremgangsmåden med underbudspriser.
- 130 Hvad angår realiteten har Kommissionen anført, at det afgørende spørgsmål ikke er af terminologisk karakter. Det eneste afgørende er, om Cewal-medlemmernes adfærd har udgjort en normal og lovlig konkurrence (ovennævnte dom i sagen Hoffmann-La Roche, præmis 91, Domstolens dom af 9.11.1983, sag 322/81, Michelin mod Kommissionen, Sml. s. 3461, præmis 70, og ovennævnte dom i sagen AKZO mod Kommissionen, præmis 69 og 70). I dette tilfælde udgør den anvendte praksis med aktionsskibe et misbrug, idet formålet hermed har været med andre midler end dem, der følger af normal konkurrence, at udrydde Cewal's eneste konkurrent, G og C.
- 131 Kommissionen har anført, at de kriterier, sagsøgerne har henvist til, ikke er de væsentligste forhold i forbindelse med den praksis, der benævnes aktionsskibe, eller en adfærd, der udgør et misbrug i henhold til traktatens artikel 86.

- 132 Det er således uden betydning, om Cewal måtte ændre afgangstidspunkterne for medlemmernes skibe. Når konferencens skibe betjener den pågældende rute med regelmæssige afgang, og G og C's skibe kun anløber den pågældende havn hver 35. eller 36. dag, kan Cewal let udpege allerede befragtede skibe som aktionsskibe.
- 133 Det er heller ikke vigtigt, om der fandtes tariffer, som var lavere end dem, G og C anvendte. Det er tilstrækkeligt, at tarifferne er lig med eller lavere end de priser, som anvendes af den konkurrent, man ønsker at udrydde. Ifølge Kommissionen kan sagsøgerne ikke påberåbe sig en fritagelse i henhold til forordning nr. 4056/86, idet formålet med konferencens selektive nedsættelser af tarifferne var at fortrænge den eneste konkurrent fra markedet.
- 134 Endelig er det heller ikke afgørende, om der faktisk var tale om økonomiske tab. I modsætning til anvendelsen af underbudspriser er det tilstrækkeligt, at der er tab af indkomst, hvilket er tilfældet i denne sag, således som det fremgår af referatet af forskellige møder i Special Fighting Committee og Zaïre Pool Committee samt Woermann-Linie's telex af 19. maj 1988.
- 135 Med hensyn til, at den anfægtede praksis ikke skulle have haft nogen virkning, har Kommissionen anført, at det afgørende kriterium for anvendelsen af traktatens artikel 86 er, at en virksomhed udviser en adfærd med henblik på at udrydde en anden. Det er uden betydning, om denne adfærd faktisk har haft en konkurrencebegrænsende virkning. Det kan i øvrigt ikke udelukkes, at der foreligger en sådan virkning. Det er således bemærkelsesværdigt, at stigningen i G og C's markedsandele — som på det relevante tidspunkt var på 5-6% — er indtrådt efter ophøret af den anfægtede praksis.
- 136 Kommissionen har anført, at hverken Cewal's foranstaltninger med henblik på at beskytte sit monopol, hvis lovlighed Kommissionen i øvrigt bestrider, det forhold, at der angiveligt skulle foreligge en illoyal konkurrence fra G og C's side, eller fritagelsen i henhold til forordning nr. 4056/86 skulle kunne begrunde, at der udvises en praksis, som udgør misbrug.

137 Intervenienterne har anført, at konferencen har erkendt at have anvendt den praksis med aktionsskibe, som Kommissionen har anfægtet, og at konferencen ikke kan begrunde denne praksis med den nye konkurrencesituation, der opstod, da G og C kom ind på markedet. Ifølge intervenienterne er de kriterier, Kommissionen har anvendt, berettigede, og det fremgår af de dokumenter, hvortil der er henvist i beslutningen, og Cewal's svar på meddelelsen af klagepunkter, at kriterierne i dette tilfælde er opfyldt.

— Rettens bemærkninger

138 I forbindelse med første led i sagsøgernes argumentation vedrørende begrebet aktionsskibe har de fremført to anbringender, der støttes på en tilsidesættelse af retten til kontradiktion og af traktatens artikel 190. Sagsøgernes argumentation bygger på den opfattelse, at Kommissionen i svarskriftet har ændret definitionen af den praksis, der anfægtes i beslutningen.

139 Det bemærkes, at Kommissionen i 73. og 74. betragtning til beslutningen har fastslået, at den fremgangsmåde med såkaldte aktionsskibe, som Cewal's medlemmer anvendte med henblik på at fortrænge konkurrenten G og C, bestod i tre forhold: Man udpegede de Cewal-skibe, hvis afgangstider lå tættest op ad G og C-skibenes, til at fungere som aktionsskibe uden ændring af afgangstidspunkterne. Der fastsattes fælles »aktionspriser«, som afveg fra Cewal's normaltarif, og som svarede til eller var lavere end G og C's priser. Det heraf følgende indtægtstab blev båret af Cewal's medlemmer. I 80. betragtning til beslutningen anføres, at denne praksis adskiller sig fra anvendelsen af underbudspriser. Sagsøgerne har anført, at Kommissionen med urette har fremhævet i svarskriftet, at det ikke var nødvendigt, at et aktionsskib var et specielt befragtet skib, at priserne var lavere end konkurrenternes, og at fremgangsmåden faktisk førte til tab, samt at den omhandlede fremgangsmåde adskilte sig fra fremgangsmåden med underbudspriser.

140 Det må fastslås, at disse forhold på ingen måde indebærer en ny definition af fremgangsmåden med aktionsskibe i forhold til beslutningen, men at de derimod er i nøje overensstemmelse hermed. Da sagsøgernes argumentation er baseret på en urigtig forudsætning, må begge anbringender vedrørende begrebet aktionsskibe forkastes.

- 141 Hvad angår det andet led i sagsøgernes argumentation vedrørende spørgsmålet om, hvorledes den anfægtede praksis skal kvalificeres i relation til traktatens artikel 86, bemærkes, at sagsøgerne i virkeligheden ikke bestrider, at de tre af Kommissionen fastlagte betingelser for, at der foreligger en praksis med aktionsskibe, er opfyldt. Sagsøgerne gør således gældende, at Kommissionen ikke har påvist, at der blev befragtet skibe specielt med henblik på anvendelse som aktionsskibe, men de påpeger ikke noget forhold, som kan vise, at de ikke har anvendt allerede befragtede skibe som aktionsskibe, hvilket imidlertid er det første kriterium, der anvendes. Sagsøgerne gør gældende, at Kommissionen ikke har påvist, at der fandtes priser, som var lavere end G og C's, men de påviser ikke, at de ikke har anvendt priser svarende til eller lavere end deres konkurrents, hvilket udgør det andet kriterium. Derimod har sagsøgerne anerkendt, at de indrettede deres priser efter G og C's, og at de i et bestemt tilfælde fakturerede lavere priser. Endelig gør sagsøgerne gældende, at Kommissionen ikke har påvist tab, hvilket i givet fald kunne vise, at der var tale om underbudspriser, men de påviser ikke noget forhold, som kan godtgøre, at de ikke har lidt indkomsttab, hvilket er det tredje kriterium, der anvendes i beslutningen. Derimod har sagsøgerne anerkendt at have nedsat deres indtjening.
- 142 Der må herefter antages at være ført bevis for de forhold, der i henhold til beslutningen udgør overtrædelsen.
- 143 Sagsøgernes argumentation går i virkeligheden ud på, at den således fastlagte praksis ikke udgør et misbrug af en dominerende stilling som omhandlet i traktatens artikel 86.
- 144 For det første gør sagsøgerne i denne forbindelse gældende, at den praksis, Kommissionen anfægter, ikke svarer til den definition, der normalt gives, når der pålægges en sanktion for overtrædelse af konkurrencereglerne. Dette argument kan ikke tiltrædes. Retten finder således, at det er uden betydning, om Kommissionens definition svarer til andre definitioner, som sagsøgerne fremfører. Det eneste relevante er, om den pågældende praksis, således som den af Kommissionen er defineret i beslutningen uden at stå i modsætning til de citater fra den juridiske doktrin og de gældende bestemmelser, som findes i beslutningen, udgør et misbrug af en dominerende stilling som omhandlet i traktatens artikel 86.

- 145 For det andet har sagsøgerne anført, at Kommissionen ikke har godtgjort, at sagsøgerne ved gennemførelsen af den anfægtede praksis er gået ud over normal konkurrence.
- 146 Som det allerede er nævnt, følger det af fast retspraksis, at selv om eksistensen af en dominerende stilling ikke afskærer en virksomhed, der har denne stilling, fra at beskytte sine egne handelsmæssige interesser, når disse trues, og selv om denne virksomhed har ret til i rimeligt omfang at udføre de handlinger, den skønner fornødne med henblik på at beskytte sine interesser, kan man dog ikke anerkende sådanne former for adfærd, når de har til formål at styrke denne dominerende stilling og misbruge den (ovennævnte dom i sagen BPB Industries og British Gypsum mod Kommissionen, præmis 69).
- 147 Det bemærkes i denne forbindelse, at når henses til bl.a. referaterne af møderne i Special Fighting Committee, der er nævnt i fodnote 2 til 32. betragtning til beslutningen, navnlig referatet af mødet den 18. maj 1989, hvori man taler om at »skaffe sig af med« det uafhængige rederi, har Kommissionen ført tilstrækkeligt bevis for, at denne praksis havde til formål at fortrænge Cewal's eneste konkurrent på det relevante marked. Endvidere finder Retten, at selv om betegnelsen for den praksis, Cewal's medlemmer fulgte, ikke i sig selv er tilstrækkelig til, at den kan anses for at være i strid med artikel 86, fastslog Kommissionen med rette, at det forhold, at erhvervsdrivende inden for international søtransport anvendte en i branchen velkendt betegnelse og inden for konferencens rammer oprettede en Special Fighting Committee, viser, at de havde til hensigt at gennemføre en praksis med henblik på at forvride konkurrencen.
- 148 Da den omhandlede praksis havde til formål at fortrænge den eneste konkurrent, finder Retten, at sagsøgerne ikke kan gøre gældende, at de alene imødegik en krænkelse fra G og C's side af Cewal's lovbestemte monopol, forsøgte at skabe modvægt mod den forskelsbehandling, de blev udsat for fra Ogefrem's side, at de fulgte en priskrig, som var indledt af konkurrenten, eller imødegik et angreb på deres kundekreds. Selv om det lægges til grund, at det forholder sig således, er det ikke tilstrækkeligt til, at Cewal's medlemmers modtræk kan anses for rimeligt og afpasset efter omstændighederne.

- 149 For det tredje har sagsøgerne henvist til stigningen i G og C's markedsandel til støtte for, at den anfægtede praksis ikke havde nogen virkning, og at der derfor ikke var et misbrug af en dominerende stilling. Retten finder imidlertid, at når en eller flere virksomheder, der har en dominerende stilling, faktisk gennemfører en praksis med henblik på at fortrænge en konkurrent, er det ikke tilstrækkeligt til at udelukke et misbrug af en dominerende stilling som omhandlet i traktatens artikel 86, at det ønskede resultat ikke blev opnået. Hertil kommer, at i modsætning til, hvad sagsøgerne har anført, viser den omstændighed, at G og C øgede deres markedsandel, ikke, at den pågældende praksis ikke havde nogen virkning, idet G og C's markedsandel uden denne praksis måske ville være steget yderligere.
- 150 For det fjerde har Kommissionen ifølge sagsøgerne i 83. betragtning til beslutningen gjort gældende, at Cewal's medlemmer har pålagt afskiberne ulige vilkår for ydelser af samme værdi i strid med artikel 86, litra c). Sagsøgerne mener, at Kommissionen hermed har tilsidesat deres ret til kontradiktion og anlagt et åbenbart fejlagtigt skøn. Retten finder, at selv om der ganske vist gøres et sådant klagepunkt gældende i 83. betragtning til beslutningen, er det ikke medtaget i beslutningens dispositive del, og det er ikke nødvendigt for at underbygge den. Selv om sagsøgernes anbringender og argumenter på dette punkt måtte være begrundede, ville de derfor ikke kunne medføre, at en del af beslutningens dispositive del annulleres, heller ikke delvis (Rettens dom af 17.9.1992, sag T-138/89, *Nederlandse Bankiersvereniging og Nederlandse Vereniging van Banken mod Kommissionen*, Sml. II, s. 2181, præmis 31). Da sagsøgerne ikke har retlig interesse heri, finder Retten det ufornødent at tage stilling til disse anbringender.
- 151 For det femte mener sagsøgerne, at Kommissionen med urette har anset visse former for praksis for at udgøre et misbrug, nemlig at Fighting Committee orienterede Cewal's medlemmer om det uafhængige rederis forventede afgangstidspunkter, og at aktionstarifferne blev fastsat efter fælles aftale ud fra G & C's tariffer. Argumentationen er åbenbart ugrundet. Det må således fastslås, at Kommissionen på ingen måde har antaget, at disse andre former for praksis i sig selv udgør et misbrug i henhold til artikel 86, men de er blevet anvendt som i øvrigt ubestridte faktiske omstændigheder i forbindelse med, at den fastslog, at de tre kriterier, som udgør den anfægtede praksis, var opfyldt.

- 152 Endelig har sagsøgerne udledt en række argumenter af det forhold, at søtransportsektoren i relation til konkurrenceretten er omfattet af en undtagelsesordning. Det bemærkes for det første, at sagerne Eurocorde og Schöller Lebensmittel, som sagsøgerne har henvist til, vedrørte anvendelsen af traktatens artikel 85 og derfor ikke har nogen betydning ved vurderingen af, om den anfægtede praksis med aktions-skibe udgør en overtrædelse af traktatens artikel 86. For det andet bemærkes, at argumentet om, at artikel 86 ikke finder anvendelse i dette tilfælde, så længe den undtagelse, der er indrømmet ved forordning nr. 4056/86 ikke er blevet tilbagekaldt, bygger på den opfattelse, at en sådan tilbagekaldelse både gælder for artikel 85 og 86. I denne forbindelse henvises til, at der efter ordlyden af traktatens artikel 86 ikke kan meddeles nogen fritagelse for så vidt angår misbrug af dominerende stilling (Domstolens dom af 11.4.1989, sag 66/86, Ahmed Saeed Flugreisen, Sml. s. 803, præmis 32), og at det følger af principperne om retsreglernes trinfølge, at en fritagelse i henhold til afledet ret ikke kan dispensere fra en bestemmelse i trakta-ten, konkret artikel 86 (ovennævnte dom af 10.7.1990 i sagen Tetra Pak mod Kom-missionen, præmis 25). Sagsøgernes argument er således åbenbart ugrundet. For det tredje bemærkes med hensyn til argumentet vedrørende artikel 1, stk. 3, litra b), og artikel 4 i forordning nr. 4056/86, der ifølge sagsøgerne skal forstås således, at en ændring af priser med henblik på at indrette sig efter konkurrenternes er omfattet af fritagelsen, at dette argument er uden betydning, idet en sådan ændring ikke er en del af den anfægtede praksis.

- 153 Retten finder herefter, at Kommissionen med rette kunne fastslå, at fremgangsmå-den med aktionsskibe som omhandlet i beslutningen udgjorde et misbrug af en dominerende stilling i henhold til traktatens artikel 86.

Loyalitetsaftalerne

— Parternes argumenter

- 154 Sagsøgerne har generelt anført, at beslutningen ikke er tilstrækkelig tydelig, og at den allerede af denne grund bør annulleres. Ifølge sagsøgerne indebærer Kom-missionens opfattelse, at de samme faktiske omstændigheder kan begrunde, at trakta-ten artikel 85 og 86 anvendes. Imidlertid vil en overtrædelse af den førstnævnte bestemmelse alene kunne begrunde en henstilling, mens en overtrædelse af den anden bestemmelse vil kunne medføre, at der pålægges en bøde.

- 155 Det første led i sagsøgernes argumentation går ud på, at Kommissionen ikke kan fastslå, at de af Cewal indgåede loyalitetsaftaler er i strid med traktatens artikel 86, og af denne grund pålægge en bøde, medmindre den forinden har besluttet, at gruppefritagelsen ikke skal finde anvendelse. Sagsøgerne finder det i denne forbindelse ikke tilstrækkeligt til at fastslå, at aftalerne udgjorde et misbrug, at Cewal's medlemmer havde en kollektiv dominerende stilling.
- 156 For det første ville en sådan fortolkning fratage forordning nr. 4056/86 dens effektive virkning. Det er uden betydning, om linjekonferencer — således som Kommissionen synes at mene — er aftaler, der »par excellence« skaber en kollektiv dominerende stilling, og om loyalitetsaftalerne er udtryk for et misbrug af denne stilling, der begrundet, at der pålægges en bøde, mens der ved en forordning kun kan indrømmes en fritagelse i henhold til traktatens artikel 85, stk. 3.
- 157 For det andet er det ifølge sagsøgerne tanken med forordning nr. 4056/86 at indrømme fritagelser for så vidt angår loyalitetsaftaler såvel i henhold til traktatens artikel 85 som i henhold til artikel 86. Det fremgår således af selve rådsforordningens titel, at der fastsættes nærmere retningslinjer for anvendelse af traktatens artikel 85 og 86 på søtransport. Forordningen adskiller sig herved fra forordning (EØF) nr. 2349/84 (EFT 1984 L 219, s. 15), som den nævnte dom af 10. juli 1990 i Tetra Pak-sagen vedrørte. Sidstnævnte forordning vedrørte kun traktatens artikel 85, stk. 3.
- 158 For det tredje har sagsøgerne anført, at fritagelsen skal være tilbagekaldt, før handlinger, der er omfattet heraf, kan antages at være omfattet af forbuddet i traktatens artikel 86. Ifølge sagsøgerne fremgår det af artikel 8, stk. 2, i forordning nr. 4056/86, at fritagelsen i henhold til forordningens artikel 3 og 6 omfatter overtrædelser af både traktatens artikel 85 og artikel 86. Så længe en handling falder inden for området for fritagelsen, kan der ikke pålægges en bøde. Hertil kommer, at da en tilbagekaldelse af en fritagelse ikke har tilbagevirkende gyldighed (ovennævnte dom af 10.7.1990 i Tetra Pak-sagen, præmis 25), kan der ikke pålægges en bøde med hensyn til fortiden, også selv om Kommissionen havde besluttet, at fritagelsen ikke skulle finde anvendelse, således som den oprindeligt påtænkte ifølge

meddelelsen af klagepunkter. Det fremgår af forordningens artikel 8, stk. 2, at Kommissionen først, når den har besluttet, at fritagelsen ikke skal finde anvendelse, kan træffe passende foranstaltninger med henblik på at bringe overtrædelsen af traktatens artikel 86 til ophør. Sådanne foranstaltninger kan ikke omfatte pålægelsen af en bøde, idet formålet hermed er at sanktionere en adfærd i fortiden.

159 Endelig har sagsøgerne henvist til, at Kommissionen i henhold til forordningens artikel 8, stk. 3, inden den træffer en beslutning i henhold til artikel 8, stk. 2, kan rette henstilling til den pågældende konference om at bringe overtrædelsen til ophør. Da Kommissionen samtidig fremsendte en henstilling og en beslutning til de pågældende virksomheder, overtrådte den også denne bestemmelse.

160 Andet led i sagsøgernes argumentation går ud på, at loyalitetsaftalerne ikke kan udgøre et misbrug i den betydning, hvori udtrykket anvendes i traktatens artikel 86. Kommissionens opfattelse, hvorefter Cewal's adfærd i det hele udgør et misbrug, er ikke underbygget. Kommissionen ønsker således via Retten alene at opnå en ændring af forordningens klare ordlyd.

161 I 91. betragtning til beslutningen fastslår Kommissionen, at loyalitetsaftalerne på tre punkter ikke er i overensstemmelse med bestemmelserne i artikel 5, nr. 2, i forordning nr. 4056/86. Dette bestrides af sagsøgerne. Ifølge sagsøgerne kan det ikke gøres gældende, at brugernes rettigheder og konferencemedlemmernes forpligtelser ikke angives i aftalen, idet dette netop er aftalens genstand. Med hensyn til opsigelsesfristen har sagsøgerne anført, at aftalerne blev ændret efter høringen den 22. oktober 1990. Endelig fremgår det udtrykkeligt af aftalerne, i hvilke tilfælde afskiberne fritages for deres forpligtelser, således at aftalerne ikke finder anvendelse, og det kræves ikke efter forordningen, at der er en liste over, hvilke laster der ikke er omfattet af aftalen.

- 162 Under alle omstændigheder vedrører de påståede modsigelser alene mindre betydningsfulde dele af aftalerne. Da modsigelserne i henhold til beslutningens 91. betragtning in fine alene kunne udløse en henstilling, finder sagsøgerne ikke, at de kan danne grundlag for den pålagte bøde. Det eneste misbrug, der vil kunne gøres gældende over for sagsøgerne, og som vil kunne begrunde en bøde, er, at de ikke fuldt ud har overholdt artikel 5, nr. 2, i forordning nr. 4056/86.
- 163 Sagsøgerne bestrider således i første række, at det kan bebrejdes konferencemedlemmerne at have gennemtvunget loyalitetsaftalerne 100%. Selskaberne henviser i denne forbindelse til, at den anfægtede praksis må vurderes på baggrund af de særlige bestemmelser, der gælder for international søtransport. Ifølge forordning nr. 4056/86 kan der indgås loyalitetsaftaler, der gælder 100%, i modsætning til de løsninger, der generelt er valgt (ovennævnte dom i sagen Hoffmann-La Roche mod Kommissionen). Kommissionen kan derfor ikke anfægte den konkurrencebegrænsning, som aftalerne medfører, idet disse er omfattet af fritagelsen. En loyalitetsaftale begrænser efter sin karakter brugernes frihed, begrænser G og C's mulighed for i længden at opretholde deres aktivitet og medfører, at der anvendes ulige vilkår for ydelser af samme værdi.
- 164 Endvidere har Kommissionen på ingen måde påvist, at der i alle tilfælde er pålagt afskiberne loyalitetsaftaler. Den omstændighed, at en aftale indeholder en sådan bestemmelse, er ikke tilstrækkeligt bevis herfor, og forholdt det sig således, ville forordningen miste sin effektive virkning. Endvidere er det en del af en 100%'s loyalitet, at aftalerne skal omfatte varer, der er solgt frit om bord (»fob«), og dette viser ikke, at aftalerne blev påtvunget.
- 165 For det andet har sagsøgerne bestridt, at selskaberne har »sortlistet« illoyale afskibere. Når dette udtryk blev anvendt i Cewal, var det kun for identificere de afskibere, der anvendte skibe uden for konferencen, således at de ikke opnåede fordelene ved loyalitetsaftalen. Endvidere blev denne sanktion ikke engang anvendt i praksis, således som Kommissionen blev orienteret om under den administrative procedure. Hertil kommer, at selv om sådanne lister måtte have eksisteret, fremgår det ifølge sagsøgerne af 10. betragtning til forordning nr. 4056/86, at afskibere, der tilsidesætter deres forpligtelser, kan pålægges en sanktion. Udarbejdelsen af en liste over sådanne afskibere er en del af et fuldt ud gennemført system med loyalitetsaftaler, hvilket er omfattet af fritagelsen.

- 166 Endelig har sagsøgerne anført, at Domstolen har fastslået, at en markedsdominerende virksomhed misbruger en dominerende stilling, hvis den indgår loyalitetsaftaler, hvorved kunderne bindes fuldt ud, medmindre der foreligger undtagelsestilfælde, der kan bevirke, at sådanne aftaler kan tillades i henhold til traktatens artikel 85, stk. 3 (ovennævnte dom i sagen Hoffmann-La Roche mod Kommissionen, præmis 90). I dette tilfælde udgør den udtrykkelige undtagelse i forordning nr. 4056/86 et undtagelsestilfælde.
- 167 Kommissionen har anført, at der må sondres mellem den omstændighed, at de mellem Cewal og afskiberne indgåede loyalitetsaftaler ikke var i overensstemmelse med artikel 5, nr. 2, i forordning nr. 4056/86, og den omstændighed, at Cewal gennemtvang loyalitetsaftalerne 100%, udstrakte deres virkning til varer, som var solgt fob, og »sortlistede« illoyale afskibere. De sidstnævnte omstændigheder udgør et ulovligt misbrug, mens det forhold, at aftalerne ikke var i overensstemmelse med forordningens artikel 5, nr. 2, alene medførte en henstilling til Cewal om at rette sig efter forordningens ordlyd.
- 168 Når Kommissionen fastslog, at loyalitetsaftalerne ikke var i overensstemmelse med forordningens ordlyd, var det først og fremmest, fordi de ikke udtrykkeligt angiver brugernes rettigheder og konferencemedlemmernes forpligtelser, de indeholder ikke oplysninger om, hvilke laster der ikke er omfattet af aftalernes anvendelsesområde, og bestemmelserne om opsigelsesfristen var ikke i overensstemmelse med forordningen.
- 169 Hvad angår den omstændighed, at loyalitetsaftalerne blev gennemtvunget 100%, har Kommissionen anført, at afskiberne ikke havde andet valgt end at acceptere en aftale om fuldstændig loyalitet eller at betale den fulde takst uden nogen form for rabat, hvis loyaliteten kun var delvis. Denne holdning fra den markedsdominerende konference, der på det relevante tidspunkt havde mere end 90% af markedet, svarer til, at afskiberne blev påtvunget aftalerne. Dette er udtryk for misbrug (ovennævnte dom i sagen Hoffmann-La Roche mod Kommissionen). Sagsøgerne kan ikke gøre gældende, at denne adfærd er omfattet af fritagelsen i henhold til forordning nr. 4056/86. Selv om loyalitetsaftaler er tilladt efter forordningens artikel 5, nr. 2, må de imidlertid ikke pålægges ensidigt. Endelig har Kommissionen

understreget, at anvendelsen af loyalitetsbestemmelsen på varer, der blev solgt fob, understreger, at der var tale om et misbrug. Ved denne form for salg udpeges det skib, der skal forestå transporten, af køberen, hvilket indebærer, at loyalitetsforpligtelsen udstrækkes til varer, der ikke forsendes af sælgerne.

- 170 Hvad angår sortlistningen af de illoyale afskibere har Kommissionen anført, at listerne ikke kan anses for omfattet af forordning nr. 4056/86. Kommissionen har i denne forbindelse henvist til, at referaterne fra møderne i Zaïre Pool Committee den 28. juni 1988 og den 20. april 1989 viser, at listerne fandtes, og hvad der var formålet hermed. Formålet var at straffe illoyale afskibere ved ikke at yde dem en normal betjening.
- 171 Hvad angår sagsøgernes argument om, at der ikke kan pålægges en bøde, så længe loyalitetsaftalerne er omfattet af fritagelsen, har Kommissionen anført, at der ikke er grundlag herfor, idet det forhold, at visse former for adfærd er fritaget for forbuddet i artikel 85, ikke har nogen betydning for anvendelsen af artikel 86. De principper, der følger af den ovennævnte dom i Tetra Pak-sagen, kan uden videre overføres til nærværende sag.
- 172 Intervenienterne har anført, at det forhold, at en markedsdominerende linjekonference som led i aftaler om 100%’s loyalitet »sortlister« afskibere, der lader deres varer befordre med G og C i stedet for med Cewal, med henblik på at undlade at yde disse afskibere en normal betjening, udgør en adfærd, der har til formål at fjerne enhver effektiv konkurrence fra G & C’s side, og dermed misbrug af en dominerende stilling. Det fastslås i artikel 8 i forordning nr. 4056/86, at forordningen ikke udelukker anvendelsen af traktatens artikel 86. Der ville i øvrigt ikke være grundlag for nogen anden fortolkning.

— Rettens bemærkninger

- 173 Det bemærkes, at Kommissionen i forbindelse med gennemgangen af Cewal’s loyalitetsaftaler i 84.-91. betragtning til beslutningen fastslog, at der forelå to særskilte overtrædelser, hvoraf den ene vedrørte traktatens artikel 85 og den anden traktatens artikel 86. Den første overtrædelse består i, at rederierne indgik aftaler,

som ikke på alle punkter svarede til de betingelser, der i henhold til artikel 5 i forordning nr. 4056/86 gælder for den i forordningens artikel 3 omhandlede fritagelse. Den anden overtrædelse består i, at rederierne krævede loyalitetsaftalerne overholdt fuldt ud, at de omfattede varer solgt fob, og at der blev anvendt »sort-listning« af illoyale afskibere med henblik på, at der kunne pålægges dem en sanktion.

- 174 Med hensyn til den første overtrædelse har Kommissionen fastslået, at de omhandlede loyalitetsaftaler ikke opfylder tre af betingelserne i artikel 5, nr. 2, i forordning nr. 4056/86. Da sagsøgerne bestrider dette, må hvert af Kommissionens tre klagepunkter undersøges.
- 175 For det første bemærkes, at det fremgår af forordningens artikel 5, nr. 2, litra a), første led, at »drejer det sig om en ordning med øjeblikkelig udbetaling af rabat, skal hver part når som helst kunne opsigse loyalitetsaftalen med et varsel på højst seks måneder, uden at det medfører sanktioner«. Det fremgår imidlertid af den aftale, der den 10. januar 1989 blev fremsendt af sagsøgerne, at »hver part kan opsigse nærværende aftale med et varsel på seks måneder til en 1. januar eller en 1. juli«. Kommissionen har derfor med rette fastslået, at aftalen på dette punkt ikke er i overensstemmelse med bestemmelsen.
- 176 For det andet bemærkes, at konferencen i henhold til artikel 5, nr. 2, litra b), i), skal udarbejde en »fortegnelse over ladninger og dele af ladninger, hvorom der er indgået aftale med transportbrugerne, og som udtrykkeligt er undtaget fra loyalitetsaftalens anvendelsesområde«. I den fremsendte aftale findes der imidlertid ikke en sådan liste. Endvidere fremgår det i modsætning til, hvad sagsøgerne har anført, ikke af artikel 5, nr. 2, litra b), i), at en sådan liste kun skal udarbejdes med hensyn til loyalitetsaftaler, der påtvinges ensidigt af konferencen.
- 177 For det tredje bemærkes, at det fremgår af forordningens artikel 5, nr. 2, litra b), ii), at konferencen skal udarbejde en »fortegnelse over de tilfælde, hvor transportbrugerne uden videre fritages for deres loyalitetsforpligtelse«. Der nævnes i bestemmelsens første og andet led to sådanne tilfælde, som skal fremgå af listen. Ingen af disse to tilfælde nævnes i Cewal's aftale.

- 178 Retten finder under disse omstændigheder, at Kommissionen med rette har fastslået, at loyalitetsaftalerne ikke er i overensstemmelse med forordning nr. 4056/86. Det er derfor med rette, at den i medfør af forordningens artikel 7 har henstillet til Cewal's medlemmer at bringe loyalitetsaftalerne i overensstemmelse med forordningens artikel 5, nr. 2.
- 179 Endvidere finder Retten, at den omstændighed, at loyalitetsaftalerne blev ændret efter høringen den 22. oktober 1990, men inden vedtagelsen af beslutningen — hvilket sagsøgerne i øvrigt kun påberåber sig med hensyn til opsigelsesfristen — ikke medfører, at beslutningens artikel 5 må annulleres. Virkningen af en sådan ændring vil alene kunne være, at henstillingen til Cewal's medlemmer mister sin betydning.
- 180 Med hensyn til den anden overtrædelse har sagsøgerne fremført to grupper af argumenter. Den ene gruppe vedrører spørgsmålet om, hvorledes den anfægtede praksis skal vurderes i forhold til traktatens artikel 86, og den anden gruppe vedrører afgrænsningen mellem traktatens artikel 85 og 86 i forhold til forordning nr. 4056/86.
- 181 Det første led i sagsøgernes argumentation går ud på, at den af Kommissionen anfægtede adfærd ikke udgør et misbrug af en dominerende stilling. Det bemærkes indledningsvis, at der ikke i forbindelse med traktatens artikel 86 skal tages hensyn til, at Cewal's loyalitetsaftaler på tre punkter ikke var i overensstemmelse med forordning nr. 4056/86, men dette indgår alene i vurderingen vedrørende traktatens artikel 85. Sagsøgernes argument om, at den manglende overensstemmelse på tre, efter sagsøgernes opfattelse ubetydelige, punkter ikke kan begrunde, at der pålægges så høje bøder, er således uden betydning ved vurderingen af den anfægtede praksis i forhold til traktatens artikel 86.
- 182 Det må derfor undersøges, om Kommissionen, således som sagsøgerne har anført, med urette har lagt til grund, at aftalerne om 100%'s loyalitet blev påtvunget, om aftalerne omfattede fob-salg, og om »sortlistningen« af illoyale afskibere blev foretaget med henblik på at straffe dem.

- 183 Retten finder for det første, at da medlemmerne af Cewal, som på det relevante tidspunkt havde mere end 90% af markedet, således som Kommissionen har understreget, alene tilbød afskiberne aftaler om 100%'s loyalitet, havde de kun valget mellem at få en rabat — hvis afskiberne accepterede at lade alle deres varer transportere med Cewal — eller ikke at få nogen rabat — i alle andre tilfælde — og dette indebærer, at kontrakterne blev påtvunget. Sagsøgerne kan ikke gøre gældende, at en sådan praksis er fritaget for anvendelsesområdet for traktatens artikel 85. Det er i denne forbindelse tilstrækkeligt at fastslå, at aftaler om 100%'s loyalitet efter artikel 5, nr. 2, litra b), i), kan tilbydes, men de må ikke påtvinges ensidigt.
- 184 For det andet finder Retten, at Kommissionen med føje har lagt til grund, at loyalitetsaftalerne omfattede fob-salg. En sådan praksis indebærer, at sælgeren har en loyalitetsforpligtelse, selv om han ikke har ansvaret for forsendelsen af varerne.
- 185 For det tredje bemærkes, at der i referatet af mødet i Zaïre Pool Committee den 28. juni 1988, som udtrykkeligt er citeret i fodnote 3 til 29. betragtning til beslutningen, omtales en »sortlistning« af illoyale afskibere, som ifølge referatet ikke længere kunne opnå en normal behandling af deres øvrige gods. I et referat af et senere møde i den samme Committee, som ligeledes er citeret i fodnoten, anføres vedrørende G & C's aktivitet efter en liste over de af rederiets skibe, som var afsejlet fra januar til april 1989, at »sortlistningen« fungerer. Endvidere finder Retten, at anvendelsen af ordet »sortlistning« — selv om det ikke i sig selv er tilstrækkeligt til, at der kan fastslås et misbrug — dog viser, at listerne ikke blot blev anvendt til statistiske formål, således som sagsøgerne hævder. Endelig bemærkes, at i modsætning til, hvad sagsøgerne synes at mene, kan udarbejdelsen af sådanne lister ikke antages at være omfattet af nogen af bestemmelserne om fritagelse i forordning nr. 4056/86.
- 186 Retten finder herefter, at Kommissionen med føje kunne fastslå, at denne praksis set under ét indebar en begrænsning af brugernes frihed og dermed påvirkede konkurrencesituationen for Cewal's eneste konkurrent på markedet (ovennævnte dom i sagen Hoffmann-La Roche mod Kommissionen, præmis 90).

187 Det følger heraf, at første led i sagsøgernes argumentation må forkastes.

188 Det andet led i sagsøgernes argumentation går ud på, at der med forordning nr. 4056/86 indrømmes en fritagelse både med hensyn til traktatens artikel 85 og artikel 86. Som allerede anført kan der ikke efter traktatens artikel 86 meddeles nogen fritagelse, og det følger af principperne om retsreglernes trinfølge, at en bestemmelse i afledet ret ikke kan dispensere fra en bestemmelse i traktaten. Tværtimod henvises til, at det anføres i forordningens artikel 8, stk. 1, at »misbrug af dominerende stilling som omhandlet i traktatens artikel 86 forbydes, uden at forudgående afgørelse herom er påkrævet«. Det er således åbenbart, at der ikke kan gives sagsøgerne medhold i, at der med forordning nr. 4056/86 indrømmes en fritagelse fra traktatens artikel 86.

189 Endvidere bemærkes, at dette ikke påvirker forordningens effektive virkning. Sagsøgernes argument bygger på den forudsætning, at enhver linjekonference eller i hvert fald dens medlemmer har en dominerende stilling. Kommissionen har imidlertid ikke gjort noget sådant gældende, men derimod korrekt påvist, at Cewal's medlemmer i fællesskab havde en dominerende stilling.

190 For det andet har sagsøgerne anført, at selv om der ikke i forordningen indrømmes en fritagelse efter artikel 86, pålægges det i artikel 8, stk. 2, Kommissionen at tilbagekalde fritagelsen i henhold til stk. 3, inden der pålægges en sanktion for misbrug af dominerende stilling. Retten henviser i denne forbindelse til, at det fremgår af forordningens artikel 8, stk. 2, at »konstaterer Kommissionen ... at konferencers praksis, der er fritaget i henhold til artikel 3, i et givet tilfælde alligevel har virkninger, som er uforenelige med traktatens artikel 86, kan den tilbagekalde gruppefritagelsen og i henhold til artikel 10 træffe alle passende foranstaltninger med henblik på at bringe overtrædelsen af artikel 86 til ophør«. Det fremgår således klart af ordlyden i denne bestemmelse, at den omfatter den situation, at en praksis, selv om den er fritaget for anvendelsesområdet for artikel 85, alligevel er i strid

med traktatens artikel 86. Det må imidlertid fastlås, at dette ikke er tilfældet i denne sag, idet hverken aftalerne om 100%’s loyalitet eller »sortlistningen«, således som Kommissionen opfattede denne, er fritaget for anvendelsesområdet for artikel 85. Forordningens artikel 8, stk. 2, finder således ikke anvendelse i nærværende sag.

191 Heraf følger, at forordningens artikel 8, stk. 3, hvorefter Kommissionen, »inden [den] træffer afgørelse efter stk. 2, kan ... rette henstilling til den pågældende konference om at bringe overtrædelsen til ophør«, heller ikke finder anvendelse i nærværende sag. Argumentet om, at Kommissionen har tilsidesat denne bestemmelse, må derfor forkastes.

192 Retten finder herefter, at der ikke kan gives sagsøgerne medhold i anbringenderne og argumenterne vedrørende gennemgangen af loyalitetsaftalerne.

193 Det tredje anbringende forkastes herefter i sin helhed.

4. Det fjerde anbringende om manglende påvirkning af samhandelen i Fællesskabet og om, at de relevante markeder ikke er en del af fællesmarkedet

Parternes argumenter

194 Sagsøgerne i sagerne T-24/93, T-25/93 og T-28/93 har i første række gjort gældende, at i modsætning til, hvad der anføres i 39., 40. og 92. betragtning til beslutningen, påvirker den anfægtede praksis ikke konkurrencen på fællesmarkedet, idet den vedrører nord-syd-trafikken og dermed eksport til Afrika. I beslutningen føres der ifølge sagsøgerne ikke tilstrækkeligt bevis for en sådan påvirkning (Domstolens dom af 13.7.1966, forenede sager 56/64 og 58/64, Consten og Grundig mod Kom-

- missionen, Sml. 1965-1968, s. 245, org. ref.: Rec. s. 429). Kommissionen har bevisbyrden for, at ethvert misbrug i sig selv påvirker konkurrencen på fællesmarkedet. Der er ikke støtte i retspraksis for dens opfattelse, hvorefter vurderingen af virkningerne af en aftale på samhandelen i Fællesskabet skal ske på baggrund af aftalen set under ét og ikke på grundlag af hver enkelt bestemmelse isoleret set (Domstolens dom af 25.2.1986, sag 193/83, Windsurfing mod Kommissionen, Sml. s. 611).
- 195 Sagsøgerne i sagerne T-24/93 og T-25/93 har for det andet anført, at de relevante markeder ikke er en del af fællesmarkedet. Når de fællesskabsretlige konkurrenceregler i beslutningen anvendes på eksportmarkeder, er dette i strid med såvel retspraksis (Domstolens dom af 18.2.1986, sag 174/84, Bulk Oil, Sml. s. 559) som Kommissionens administrative praksis (Kommissionens beslutning 77/100/EØF af 21.12.1976 om en procedure i henhold til artikel 85 i EØF-traktaten (IV/5715 — Junghans) (EFT 1977 L 30, s. 10)). Tilsvarende er det fastslået i Domstolens dom af 27. september 1988, forenede sager 89/85, 104/85, 114/85, 116/85, 117/85, 125/85, 126/85, 127/85, 128/85 og 129/85, Ahlström m.fl. mod Kommissionen (Sml. s. 5193), at det eneste afgørende er det sted, hvor den konkurrencebegrænsende aftale er iværksat.
- 196 Kommissionen har anført, at den omhandlede trafik omfatter levering af transportydelser fra og til havne i Fællesskabet af transportører, der er etableret i Fællesskabet, for afskibere og importører, som også er etableret i Fællesskabet. Den konkurrencebegrænsende adfærd må vurderes ud fra den virkning, den har på markedet for den pågældende tjenesteydelse, og på den virkning, den indirekte har på handelen med de transporterede varer (Domstolens dom af 3.12.1987, sag 136/86, Aubert, Sml. s. 4789, præmis 18). Transportydelser i nord-syd-gående retning og i syd-nord-gående retning kan endvidere ikke holdes adskilt og kan derfor ikke vurderes særskilt.
- 197 Endvidere har Kommissionen anført, at muligheden af, at konkurrencebegrænsende praksis inden for den internationale søtransport kan påvirke samhandelen i Fællesskabet, udtrykkeligt er forudsat i sjette betragtning til forordning nr. 4056/86. Denne betingelse vil derfor kun kunne anfægtes, hvis lovligheden af selve forordningen anfægtes.

- 198 Med hensyn til overtrædelserne af traktatens artikel 85 har Kommissionen anført, at linjekonferencerne har foretaget en yderligere opdeling af markedet ved at forbyde medlemmerne af en konference at operere som uafhængigt rederi i en anden konferences aktivitetsfære.
- 199 Med hensyn til overtrædelserne af artikel 86 har Kommissionen henvist til, at betingelsen om, at samhandelen mellem medlemsstater skal være påvirket, skal fortolkes vidt, og at der er ført tilstrækkeligt bevis herfor, når det er påvist som tilstrækkelig sandsynligt — og ikke kun rent teoretisk — at den anfægtede praksis kan påvirke handelen i Fællesskabet (ovennævnte dom i sagen Consten og Grundig mod Kommissionen).
- 200 Intervenienterne har ikke fremført bemærkninger vedrørende dette spørgsmål.

Rettens bemærkninger

- 201 Det bemærkes for det første, at det fremgår af fast retspraksis, at en aftale mellem virksomheder på samme måde som et misbrug af en dominerende stilling, for at kunne påvirke handelen mellem medlemsstater, skal gøre det muligt på grundlag af en række objektive retlige eller faktiske omstændigheder med en tilstrækkelig grad af sikkerhed at forudse, at den kan udøve direkte eller indirekte, aktuel eller potentiel indflydelse på handelsstrømmene mellem medlemsstaterne på en måde, som kan skade virkeliggørelsen af formålene med et fælles marked mellem medlemsstaterne (Domstolens dom af 15.12.1994, sag C-250/92, DLG, Sml. I, s. 5641, præmis 54). Betingelsen om en påvirkning af samhandelen mellem medlemsstater er navnlig ikke kun opfyldt, hvis den anfægtede adfærd faktisk har påvirket samhandelen mærkbart. Det er tilstrækkeligt, at det bevises, at den omhandlede adfærd kan have en sådan virkning (jf. for så vidt angår artikel 86 Domstolens dom af 6.4.1995, forenede sager C-241/91 P og C-242/91 P, RTE og ITP mod Kommissionen, Sml. I, s. 743, præmis 69, og for så vidt angår artikel 85 Rettens dom af 21.2.1995, sag T-29/92, SPO m.fl. mod Kommissionen, Sml. II, s. 289).

- 202 Med hensyn til aftalerne mellem konferencer, som ifølge Kommissionens beslutning er uforenelige med traktatens artikel 85, bemærkes, at formålet med aftalerne er at forbyde medlemmerne af en konference som uafhængige rederier at betjene en linje fra fællesskabshavne, der svarer til en anden i aftalen deltagende linjekonferences aktivitetsområde. En sådan aftale, hvorved det tilsigtes at undgå, at medlemmerne af en konference konkurrerer med medlemmerne af en anden konference som uafhængige rederier, har til formål yderligere at opdele markedet for søtransportydelse, som tilbydes af virksomheder i Fællesskabet. Som Kommissionen med rette har fremført, kan sådanne aftaler endvidere indirekte påvirke konkurrencen på fællesmarkedet, dels mellem de af aftalen omfattede fællesskabshavne, idet deres bagland ændres, dels mellem de aktiviteter, der foregår i baglandet.
- 203 Med hensyn til det af artikel 86 omfattede misbrug bemærkes, at ifølge fast retspraksis skal der ved afgørelsen af, om samhandelen mellem medlemsstater kan anses for at være påvirket som følge af misbrug af en dominerende stilling, lægges vægt på virkningerne heraf for en effektiv konkurrencestruktur på fællesmarkedet (jf. f.eks. ovennævnte dom i Bodson-sagen, præmis 24). En praksis, hvorefter en gruppe af virksomheder forsøger at fjerne den væsentligste konkurrent, der er etableret på fællesmarkedet, kan efter sin karakter påvirke konkurrencestrukturen på fællesmarkedet og dermed påvirke samhandelen mellem medlemsstater som omhandlet i traktatens artikel 86. Allerede af denne grund må sagsøgernes argument forkastes. Hertil kommer, at en sådan adfærd, således som Kommissionen har anført, bl.a. med henvisning til sjette betragtning til forordning nr. 4056/86, indirekte kan påvirke konkurrencen, dels mellem de af aftalen omfattede fællesskabshavne, idet deres bagland ændres, dels mellem de aktiviteter, der foregår i baglandet.
- 204 Endelig finder Retten, at når forskellige former for praksis, der udgør et misbrug, og som går ud på at fjerne en konkurrent, hver især på samme måde og af samme grund påvirker samhandelen mellem medlemsstater, kan det ikke kræves, at Kommissionen for hver enkelt form for praksis godtgør, at der er tale om en påvirkning, idet dette alene ville føre til en formel gentagelse af den samme argumentation.

- 205 Hvad angår anbringendets andet led, der støttes på, at de relevante markeder ikke er en del af fællesmarkedet, bemærkes, at det direkte påvirkede marked er markedet for linjetransporttydelser og ikke markedet for eksport af varer til tredjelande. Både aftalerne mellem konferencerne og Cewal's anfægtede praksis, der er udtryk for misbrug, har til formål at begrænse den konkurrence, Cewal-medlemmerne udsættes for fra rederier i Fællesskabet, der ikke er medlemmer, uanset om der er tale om rederier, der er medlemmer af en anden konference, og som ikke som selvstændige rederier må konkurrere, eller der er tale om rederier, som ikke tilhører nogen konference.
- 206 Det fjerde anbringende må således forkastes.
- 207 Herefter frifindes Kommissionen i det hele for påstanden om annullation af beslutningen.

Den subsidiære påstand om ophævelse af den pålagte bøde

Parternes argumenter

- 208 Til støtte for den subsidiære påstand har sagsøgerne fremført elleve anbringender og argumenter.
- 209 For det første har sagsøgerne bestridt, at de af Kommissionen fastslåede overtrædelser er begået forsætligt, og at de er af grov karakter.
- 210 For det andet har sagsøgerne anført, at da klagen havde en generel karakter, kunne de ikke være forpligtet til at ophøre med den omhandlede praksis, da klagen blev indgivet. Sagsøgerne har anført, at de derimod ændrede loyalitetsaftalerne, så snart de modtog meddelelsen af klagepunkter. Cewal har samarbejdet med Kommissio-

nen under sagens behandling, hvilket fremgår af, at den væsentligste del af den anfægtede praksis var bragt til ophør, da meddelelsen af klagepunkter blev fremsendt. Endvidere har Cewal bistået Kommissionen i forhandlingerne med OECD og de vest- og centralafrikanske lande.

- 211 For det tredje har sagsøgerne med hensyn til produkternes karakter og værdi anført, at i modsætning til, hvad Kommissionen har gjort gældende, er Cewal's markedsandel faldet væsentligt, mens det uafhængige rederis markedsandel trods den anfægtede praksis er steget. Endvidere har sagsøgerne anført, at der ikke er ført bevis for det i 108. betragtning til beslutningen anførte, hvorefter Cewal kunne opretholde et kunstigt fragtrateniveau i kraft af konferencens dominerende stilling, og modbevises af påstanden om, at Cewal havde unormalt lave priser. Det afkræftes endvidere af, at CMZ, der er medlem af Cewal, led store tab.
- 212 For det fjerde har sagsøgerne med hensyn til omfanget af hvert enkelt medlems deltagelse anført, at Kommissionen har tilsidesat lighedsgrundsætningen ved ikke at pålægge Scandinavian West African Lines («Swal») eller CMZ bøder, selv om de var de største rederier i konferencen. Endvidere er 95% af det samlede bødebeløb pålagt CMB, selv om dette rederis andel i konferencens overskuds-»pool« kun er på 30-35%. Hertil kommer, at Kommissionen som en formildende omstændighed skulle have taget hensyn til virksomhedernes økonomiske situation og nedgangen i den fragtmængde, der transporteres af Cewal (Domstolens dom af 18.3.1980, for- enede sager 154/78, 205/78, 206/78, 226/78, 227/78, 228/78, 263/78, 264/78, 31/79, 39/79, 83/79 og 85/79, Valsabbia m.fl. mod Kommissionen, Sml. s. 907, præmis 156, 157 og 158). Kommissionen skulle have ladet de principper, der anvendes på andelsselskaber, og hvorefter der ved bødeudmålingen tages hensyn til medlem- mernes indtægter fra andelsselskabet, finde tilsvarende anvendelse (Kommissionens beslutning 86/596/EØF af 26.11.1986 vedrørende en procedure i henhold til EØF- traktatens artikel 85 (IV/31.204 — Meldoc) (EFT L 348, s. 50)). Ifølge sagsøgerne er det egentlige formål med den høje bøde, der er pålagt CMB, at opnå en politisk ligevægt med den bøde, der blev pålagt et fransk rederi (ovennævnte beslutning 92/262 af 1.4.1992).

- 213 For det femte har sagsøgerne med hensyn til varigheden af overtrædelserne anført, at det for så vidt angår aftalen med Ogefrem ikke er korrekt, som anført i 115. betragtning til beslutningen, at misbruget vedvarer, indtil aftalen anmeldes. Da forordning nr. 4056/86 trådte i kraft den 1. juli 1987, mens aftalen blev indgået i december 1985, havde Kommissionen ikke kompetence til at pålægge en bøde. Endvidere har sagsøgerne gjort gældende, at overtrædelserne ville have haft en kortere varighed, hvis Kommissionen havde handlet med den fornødne hurtighed (Domstolens dom af 6.3.1974, forenede sager 6/73 og 7/73, Commercial solvents mod Kommissionen, Sml. s. 223). Endvidere kan Kommissionen ikke anse den anfægtede praksis med aktionsskibe for ophørt i november 1989, når den støtter sig på dokumenter, hvoraf det seneste er fra den 18. maj 1989, og når henses til, at dette afkræftes af andre referater. Med hensyn til loyalitetsrabatterne kan det ikke samtidig fastslås i 115. betragtning til beslutningen, at denne praksis ophørte i november 1989, og henstilles til parterne at bringe deres loyalitetsaftaler i overensstemmelse med artikel 5, nr. 2, i forordning nr. 4056/86. Overtrædelsernes relativt korte varighed begrundes ikke størrelsen af den pålagte bøde.
- 214 For det sjette har sagsøgeren i sag T-26/93, DAL, anført, at der ikke kan pålægges selskabet en bøde for handlinger, der ligger efter den 1. april 1990. På dette tidspunkt solgte DAL sit datterselskab Woermann-Linie til CMB.
- 215 For det syvende har sagsøgerne anført, at når henses til, at forordning nr. 4056/86 er en ny forordning, hvis fortolkning endvidere er tvivlsom, og at der er tale om en ny anvendelse af teorien om kollektiv dominerende stilling, er det med urette, at Kommissionen ikke har udmålt moderate bøder.
- 216 For det ottende har sagsøgerne med hensyn til bødeudmålingen ved kollektiv dominerende stilling anført, at der ved udmålingen alene skal tages stilling til Cewal's omsætning og ikke medlemmernes. Endvidere skal der alene tages hensyn til omsætningen på det relevante marked.

- 217 For det niende har sagsøgerne anført, at der ikke kan pålægges dem nogen bøde, idet meddelelsen af klagepunkter ikke var stilet til dem. Da der ikke kunne pålægges Cewal en bøde, idet konferencen ikke er en juridisk person, skulle Kommissionen ifølge sagsøgerne have fremsendt meddelelse af klagepunkter til virksomhederne og have oplyst, at der ville blive pålagt dem en bøde.
- 218 For det tiende har sagsøgerne anført, at Kommissionen var forpligtet til at tage hensyn til den retlige og økonomiske sammenhæng, hvori den anfægtede praksis indgik (Domstolens dom af 16.12.1975, forenede sager 40/73-48/73, 50/73, 54/73, 55/73, 56/73, 111/73, 113/73 og 114/73, Sml. s. 1663, præmis 613-620), og dermed til, at der fandtes en lovbestemt eneret. Endvidere har Kommissionen tilsidesat lighedsgrundsætningen ved ikke at overholde de forpligtelser, den påtog sig i erklæringen om anvendelsen af artikel 86 på shippingbranchen (EFT 1981 C 339, s. 4).
- 219 Endelig finder sagsøgerne den rentesats på 13,25%, der er fastsat i beslutningens artikel 7 i tilfælde af for sen betaling af bøden, for høj og nedlægger påstand om, at der fastsættes en lavere rentesats.
- 220 Kommissionen fastholder, at der er tale om grove og forsætlige overtrædelser, hvorved Cewal's medlemmer bevidst har søgt at fjerne en konkurrent.
- 221 Selv om Kommissionen anerkender, at klagerne var affattet i generelle vendinger, bestrider den, at konferencens medlemmer systematisk samarbejdede.
- 222 Med hensyn til bødeudmålingen har Kommissionen anført, at den har pålagt hver enkelt virksomhed en særskilt bøde, og den har ikke først fastlagt et samlet beløb og derefter fordelt det mellem virksomhederne. Kommissionen har understreget, at meddelelsen af klagepunkter, hvori muligheden for pålæggelsen af en bøde omtales,

blev fremsendt til alle Cewal's medlemmer. Hvert enkelt medlem kunne således fremsætte sine bemærkninger og gøre sine synspunkter gældende. Hertil kommer, at da Cewal ikke er en juridisk person, omfatter ethvert skridt over for konferencen nødvendigvis også dens medlemmer.

- 223 Hvad angår CMB er der ved udmålingen af den betydelige bøde, der er pålagt rederiet, taget hensyn til den ledende rolle, det spillede i overtrædelserne, og dette kriterium var vigtigere end rederiets andel i konferencens indtægter. Kommissionen har taget udgangspunkt i CMB-koncernens omsætning ved linjetransport i 1991, hvilket er et middelpunkt mellem omsætningen fra trafikken på Zaire og rederiets samlede omsætning. Med hensyn til de tre andre virksomheder er bøden på grund af deres mindre betydningsfulde rolle i konferencen fastsat skønsmæssigt og symbolsk og står ikke i direkte forbindelse med deres omsætning. Der er taget tilstrækkeligt hensyn til virksomhedernes økonomiske situation, således som det fremgår af, at der ikke blev pålagt CMZ nogen bøde, idet selskabet har store økonomiske problemer. Med hensyn til faldet i fragtmængde vedrører dette alene 1991 og 1992 og skyldes, således som sagsøgerne også har erkendt, den politiske krise i Zaire.
- 224 Endvidere har Kommissionen anført, at det ikke er udtryk for forskelsbehandling, når der ikke pålægges Swal og CMZ nogen bøde. Swal har ikke siden 1984 spillet nogen aktiv rolle i søtransporten mellem Europa og Zaire. Med hensyn til CMZ har Kommissionen anført, at rederiets økonomiske situation var katastrofal, dets skibe var blevet beslaglagt og solgt, og det havde afhændet enhver aktivitet. Rederiets trafik blev overtaget af de øvrige konferencemedlemmer, som betalte en kommission for transporter af gods, som blev gennemført på grundlag af et af CMZ udstedt konnossement.
- 225 Ifølge Kommissionen er der i beslutningen i tilstrækkelig grad redegjort for, hvorledes overtrædelsens varighed er fastlagt. Der er ikke tale om en urimelig lang tid mellem opdagelsen af overtrædelserne og meddelelsen af klagepunkter eller mellem denne og vedtagelsen af beslutningen.

- 226 Efter Kommissionens opfattelse foregår anvendelsen af forordning nr. 4056/86 som led i den generelle anvendelse af Fællesskabets konkurrenceregler. Der er således ikke med hensyn til den anfægtede praksis tale om et nyt forhold, som kan begrunde en nedsættelse af bøden. Kommissionen finder endvidere, at begrebet kollektiv dominerende stilling er bekendt og tidligere har været anvendt, herunder også med hensyn til linjekonferencer (ovennævnte beslutning 92/262 af 1.4.1992).
- 227 Det forhold, at der ved udmålingen af bøden i dette tilfælde måtte være taget hensyn til den bøde, der er pålagt i en anden sag, er efter Kommissionens opfattelse udtryk for en fornuftig forvaltning og kan ikke anses for politisk bestemt.
- 228 Endelig har Kommissionen anført, at spørgsmålet om morarentesatsen ikke vedrører beslutningens lovlighed. Endvidere anser Kommissionen den i beslutningens artikel 7 fastsatte sats for rimelig og understreger, at sagsøgerne under alle omstændigheder er indrømmet en udsættelse med betalingen.
- 229 Intervenienterne har ikke fremsat bemærkninger vedrørende den subsidiære påstand.

Rettens bemærkninger

- 230 Det bemærkes indledningsvis, at i henhold til artikel 21 i forordning nr. 4056/86 gælder, at Domstolen med hensyn til sager vedrørende beslutninger, hvorved Kommissionen har fastsat en bøde, i overensstemmelse med bestemmelsen i traktatens artikel 172 har fuld prøvelsesret.

- 231 Det bemærkes for det første, at de bøder, der pålægges ved beslutningens artikel 6, alene vedrører Cewal's medlemmers misbrug af dominerende stilling. Cewal's medlemmers praksis blev gennemført med henblik på at fortrænge den eneste konkurrent på markedet, og Retten finder derfor, at sagsøgerne ikke kan benægte, at de handlede forsætligt, og at overtrædelserne var af alvorlig karakter.
- 232 For det andet finder Retten med hensyn til udmålingen af bøden, at da konferencen ikke er en juridisk person, kunne Kommissionen pålægge Cewal's medlemmer en bøde i stedet for konferencen. Det bemærkes i denne forbindelse, at meddelelsen af klagepunkter ud over til Cewal var stilet til hvert enkelt medlem. Under disse omstændigheder og når henses til, at Cewal ikke er en juridisk person, finder Retten, at selv om der i beslutningen kun nævnes muligheden af at pålægge Cewal en bøde for det foreliggende misbrug, kunne sagsøgerne ikke være udvidende om, at der var en risiko for, at der blev pålagt dem en bøde i stedet for konferencen.
- 233 I sag T-24/93 har sagsøgerne anført, at Kommissionen ikke har anvendt den korrekte omsætning og derfor har pålagt bøder, som er højere end den øvre grænse på 10%, der er fastsat i artikel 19, stk. 2, i forordning nr. 4056/86. I henhold til denne bestemmelse kan Kommissionen pålægge bøder på indtil 10% »af omsætningen i det sidste regnskabsår i hver af de virksomheder, som har medvirket ved overtrædelser«, bl.a. når de forsætligt eller uagtsomt har overtrådt traktatens artikel 86. Efter fast retspraksis kan der ved anvendelsen af artikel 15, stk. 2, i Rådets forordning nr. 17 af 6. februar 1962 i forbindelse med bødeudmålingen tages hensyn såvel til virksomhedens samlede omsætning, der giver et — om end omtrentligt og ufuldstændigt — indtryk af dens størrelse og økonomiske styrke, som til omsætningen vedrørende de produkter, som er omfattet af overtrædelserne, hvilket kan give et billede af dennes omfang (Rettens dom af 14.7.1994, sag T-77/92, Parker Pen mod Kommissionen, Sml. II, s. 549, præmis 94). Retten finder, at denne retspraksis også kan finde anvendelse i dette tilfælde, idet ordlyden af artikel 19 i forordning nr. 4056/86 på dette punkt svarer til ordlyden af artikel 15, stk. 2, i forordning nr. 17. På denne baggrund finder Retten, at Kommissionen ikke tilsidesatte artikel 19 i forordning nr. 4056/86, da den tog udgangspunkt i CMB's omsætning ved linjetransport i 1991. Da bøden udgør 1,4% af denne omsætning, har Kommissionen ikke overskredet den grænse, der er fastsat i forordningens artikel 19.

- 234 Med hensyn til den kritik, sagsøgerne har fremsat vedrørende den forskelsbehandling, de mener sig udsat for, bemærkes for det første, at kritikken i det væsentlige støttes på, at bøderne efter deres opfattelse skulle have været fastsat med udgangspunkt i deres andel i Cewal's indtægter. Denne argumentation kan ikke tiltrædes. Når virksomhederne ikke i samme grad har deltaget i en overtrædelse, ville en anvendelse af den faste andel, de hver især modtager af indtægterne, føre til, at de, der i stor udstrækning har deltaget i overtrædelsen, vil blive begunstiget, og de, der kun i mindre udstrækning har deltaget i overtrædelsen, vil blive straffet. Kommissionen har derfor ikke tilsidesat lighedsgrundsætningen ved at anvende omfanget af virksomhedernes deltagelse i overtrædelsen i stedet for deres andel i indtægterne.
- 235 Endvidere viser det forhold, at den CMB pålagte bøde er væsentlig højere end den, der er pålagt de øvrige virksomheder, ikke, at dette rederi har været udsat for forskelsbehandling. Kommissionen har taget hensyn til, at CMB kontrollerer en overvejende del af trafikken, således at virkningerne af rederiets handlinger på markedet er betydelige, og rederiet har en bestemmende indflydelse i Cewal. Endvidere bemærkes, at da formålet med bøden også er at afskrække virksomhederne fra på ny at begå tilsvarende overtrædelser, har Kommissionen kunnet tage hensyn til, at CMB-koncernens skibe på det tidspunkt, hvor beslutningen blev vedtaget, transporterede næsten hele den lastmængde, der blev transporteret af konferencen. Retten finder derfor, at Kommissionen ikke har tilsidesat lighedsgrundsætningen ved at pålægge CMB en væsentligt højere bøde end de øvrige virksomheder.
- 236 Herudover bemærkes, at da Swal fra 1984 overdrog sine rettigheder til andre medlemmer af konferencen, således at dette rederis gods faktisk blev transporteret af de andre medlemmer, kunne Kommissionen med rette fastslå, at Swal ikke spillede en aktiv rolle i overtrædelserne, og beslutte, at der ikke skulle pålægges rederiet nogen bøde, uden derved at tilsidesætte lighedsgrundsætningen.
- 237 Det bemærkes herudover, at Kommissionen, der ikke bestrider, at CMZ kan have deltaget i overtrædelserne, fandt, at der ikke skulle pålægges rederiet en bøde, idet det havde alvorlige vanskeligheder. Kommissionen har navnlig fremhævet, at sagsøgerne ikke bestrider, at CMZ måtte afhænde sine skibe. Da CMZ ikke længere har skibe, driver det ikke længere selv skibsfartsvirksomhed. Kommissionen findes

derfor med rette at have besluttet, at der ikke skulle pålægges CMZ en bøde, og den har ikke derved tilsidesat lighedsgroundsætningen, idet ingen af sagsøgerne kan hævde, at de befinder sig i den samme situation som CMZ.

238 Hvad endelig angår argumentet om magtfordrejning, der nærmere går ud på, at formålet med bøden i dette tilfælde alene var at opnå en politisk ligevægt med den nævnte beslutning 92/262 af 1. april 1992, bemærkes, at en retsakt efter fast praksis kun kan antages at være udtryk for magtfordrejning, når det på grundlag af objektive, relevante og samstemmende indicier må antages, at der hermed udelukkende eller i overvejende grad er forfulgt andre hensyn end de angivne (bl.a. Rettens dom af 6.4.1995, sag T-143/89, Ferriere Nord mod Kommissionen, Sml. II, s. 917, præmis 68). Det er ikke tilfældet, når Kommissionen ved udmålingen af den bøde, der skal pålægges et rederi, tager hensyn til en bøde, der nogle måneder forinden at pålagt en anden virksomhed i shippingbranchen, og derved sikrer en sammenhæng i anvendelsen af Fællesskabets konkurrenceregler.

239 For det tredje bemærkes, at da de klager, der ligger til grund for denne sag, var af generel karakter, var den ved beslutningen anfægtede praksis ikke nærmere fastlagt på det tidspunkt, hvor klagerne blev indgivet, og i modsætning til, hvad der anføres i 104. betragtning til beslutningen, kan det derfor ikke lægges Cewal's medlemmer til last, at de ikke bragte denne praksis til ophør på dette tidspunkt. Retten, der har fuld prøvelsesret, finder derfor, at den bøde, der er pålagt de enkelte virksomheder, bør nedsættes. Derimod finder Retten ikke, at der kan tages hensyn til sagsøgernes påståede samarbejde med Kommissionen. Det er i denne forbindelse uden betydning, at loyalitetsaftalerne blev bragt i overensstemmelse med forordningens artikel 5, nr. 2, idet der ikke er pålagt nogen bøde på dette punkt. Tilsvarende er det uden betydning for størrelsen af den bøde, der er pålagt for tre overtrædelser af traktatens artikel 86, at Cewal måtte have bistået i Kommissionen i forhandlinger med tredjelande eller OECD. Endelig bemærkes, at for så vidt bøden måtte være pålagt for en bestemt periode, er det ikke tilstrækkeligt bevis for et samarbejde med Kommissionen, at den anfægtede praksis måtte være bragt til ophør efter denne periode.

- 240 For det fjerde bemærkes vedrørende overtrædelsernes varighed, at sagsøgerne har fremført særskilte argumenter for de enkelte tilfælde af misbrug.
- 241 Hvad angår aftalen mellem Cewal og Ogefrem bemærkes, at Kommissionen i 115. betragtning til beslutningen har fastslået, at den periode, der skal tages hensyn til ved bødeudmålingen, løber fra den 1. juli 1987, hvor forordning nr. 4056/86 trådte i kraft, og indtil tidspunktet for beslutningens vedtagelse, idet Cewal ikke på noget tidspunkt har anmeldt aftalen. Sagsøgerne kan derfor ikke gøre gældende, at Kommissionen ikke tidsmæssigt havde kompetence til at pålægge en bøde, idet den netop ikke har taget hensyn til perioden før ikrafttrædelsen af forordning nr. 4056/86. Derimod bemærkes, at der kun kan pålægges bøder for en overtrædelse af artikel 86, for så vidt den er behørigt konstateret (ovennævnte dom i sagen BPB Industries og British Gypsum mod Kommissionen, præmis 98). I dette tilfælde består misbruget i, at rederierne deltog aktivt i gennemførelsen af aftalen og krævede denne nøje overholdt med henblik på at fortrænge G & C fra markedet. Det fremgår imidlertid ikke af sagen, at Kommissionen behørigt har kunnet konstatere, at overtrædelsen stadig vedvarede i december 1992. Det kan navnlig ikke udelukkes, at samarbejdsaftalen, selv om den ikke formelt var bragt til ophør, ikke længere fandt anvendelse. På grundlag af de foreliggende oplysninger, navnlig referatet af mødet for Cewal-rederiernes direktører den 21. september 1989, finder Retten, der har fuld prøvelsesret, at det må lægges til grund, at den periode, der skal tages hensyn til, udløb i september 1989. Den pålagte bøde må derfor nedsættes.
- 242 Hvad angår aktionsskibene bemærkes, at som sagsøgerne har anført, har Kommissionen pålagt en bøde for tiden indtil november 1989, selv om det i det sidste dokument, som Kommissionen henviser til, og som er dateret den 18. maj 1989, nævnes, at denne praksis skal ophøre i september 1989. Det fremgår imidlertid af et referat af et møde i Zaïre Pool Committee den 18. september 1989, der er nævnt i beslutningen i anden sammenhæng, og et referat af et møde i Zaïre Action Committee den 11. oktober 1989, som ikke nævnes i beslutningen, men som er fremlagt som bilag til Kommissionens svarskrift, at denne praksis blev videreført, muligvis mindre regelmæssigt, i hvert fald i fjerde kvartal 1989. Retten, der har fuld prøvelsesret, finder derfor, at der ikke er grundlag for at nedsætte bøden på dette punkt.

- 243 Hvad angår loyalitetsaftalerne gør sagsøgerne gældende, at der er en modsigelse mellem 115. betragtning til beslutningen og beslutningens artikel 5. Det er i denne forbindelse tilstrækkeligt at bemærke, at de to bestemmelser vedrører to forskellige spørgsmål. 115. betragtning til beslutningen vedrører den periode, der skal tages hensyn til ved udmålingen af bøden for overtrædelsen af traktatens artikel 86, mens beslutningens artikel 5 vedrører den overtrædelse, der består i, at loyalitetsaftalerne ikke er i overensstemmelse med artikel 5, nr. 2, i forordning nr. 4056/86. Som anført er der tale om to forskellige overtrædelser.
- 244 Endvidere bemærkes, at argumentet om, at den tid, der er medgået til sagens behandling i Kommissionen, er urimelig lang, kun kan vedrøre perioden mellem indgivelsen af klagerne og meddelelsen af klagepunkter, dvs. fra juli 1987 til august 1990. Som anført ovenfor har der ikke kunnet tages hensyn til noget senere tidspunkt ved bødeudmålingen. Retten finder, at når henses til sagens kompleksitet, antallet og den forskellige karakter af overtrædelser, der skulle vurderes på grundlag af almindeligt holdte klager, antallet af involverede linjekonferencer og rederier, kan sagsbehandlingstiden ikke anses for urimelig lang.
- 245 Endelig finder Retten, at bøderne ikke kan antages at stå i misforhold til de forholdsvis langvarige overtrædelser, der har varet fra 18 til næsten 30 måneder.
- 246 I sag T-26/93 har sagsøgeren, DAL, anført, at da rederiet afhændede sine anparter i Woermann-Linie med virkning fra den 1. april 1990 og derefter ikke længere var medlem af Cewal, kan det ikke anses for ansvarligt for misbrug, der er begået efter dette tidspunkt. Som led i de af Retten anordnede foranstaltninger med henblik på sagens tilrettelæggelse har Kommissionen oplyst, at den DAL pålagte bøde er fastsat skønmæssigt, og at der ikke direkte er taget hensyn til overtrædelsernes varighed. Det bemærkes, at DAL's anbringende alene kan vedrøre misbruget i forbindelse med gennemførelsen af aftalen med Ogefrem, hvilket er den eneste praksis, der er videreført efter dette tidspunkt. Under henvisning til, hvad der er fastslået ovenfor i præmis 241, finder Retten det ufornuddent at tage stilling til dette anbringende.

- 247 For det femte bemærkes vedrørende produkternes karakter og værdi, at selv om det som anført i beslutningen er umuligt at fastlægge den markedsandel, G & C ville have haft uden de anfægtede former for praksis, har disse former for praksis, der er gennemført med henblik på at fortrænge den eneste konkurrent fra markedet, nødvendigvis haft den virkning, at det har taget længere tid for denne konkurrent at komme ind på markedet. Da Cewal og det uafhængige rederi G & C var de eneste rederier, der drev linjetrafik mellem Nordeuropa og Zaire, er hele markedet påvirket heraf. Endvidere bemærkes, at parterne ikke har bestridt fragtraternes betydning for samhandelen med de varer, der transporteres med linjeskibe. Retten finder herefter ikke som led i sin fulde prøvelsesret at burde nedsætte den pålagte bøde.
- 248 For det sjette bemærkes, at formålet med de anfægtede former for praksis, nemlig at fortrænge den eneste konkurrent fra markedet, ikke er et nyt forhold inden for konkurrenceretten. Kommissionen findes derfor med rette at have antaget, at der ikke var grundlag for at tage hensyn til, at beslutningen var en af de første, der blev vedtaget med hjemmel i forordning nr. 4056/86. Endvidere finder Retten, at når henses til Kommissionens beslutning 89/93/EØF af 7. december 1988 om en procedure i henhold til EØF-traktatens artikel 85 og 86 (IV/31.906 — Planglas) (EFT 1989 L 33, s. 44) og artikel 8 i forordning nr. 4056/86, er det med føje, at Kommissionen ikke har taget hensyn til, at der med kollektiv dominerede stilling skulle være tale om et nyt begreb.
- 249 For det syvende finder Retten, at sagsøgerne ikke kan påberåbe sig, at der ved lov skulle være tillagt Cewal en eneret, eller at der foreligger bestemmelser fastsat af et tredjeland. Ud over at der ikke er ført bevis herfor, vil sådanne forhold ikke kunne begrunde de former for praksis, der er gennemført, og de er derfor uden betydning ved bødeudmålingen (Rettens dom af 6.4.1995, sag T-148/89, Tréfilunion mod Kommissionen, Sml. II, s. 1063, præmis 118). Endvidere kan sagsøgerne ikke over for Kommissionen gøre gældende, at den har tilsidesat de principper, som den selv har fastlagt i erklæringen om anvendelsen af artikel 86 på shippingbranchen, idet erklæringen, der er offentliggjort i EF-Tidende under rubrikken forberedende retsakter, vedrørte forslaget til Rådets forordning (EØF) om fastsættelse af retnings-

linjer for anvendelse af traktatens artikel 85 og 86 på søtransport (EFT 1981 C 282, s. 4), og den er ikke gentaget i forbindelse med vedtagelsen af forordning nr. 4056/86.

250 Endelig bemærkes, at i modsætning til, hvad Kommissionen har anført, kan den rentesats, der er fastsat i beslutningens artikel 7, stk. 2, ikke antages at ligge uden for beslutningen. Sagsøgerne kan derfor anfægte denne rentesats. Sagsøgerne har imidlertid intet fremført, der viser, at Kommissionen begik en fejl, da den fastsatte rentesatsen til den sats, Den Europæiske Fond for Monetært Samarbejde anvendte til sine ecu-transaktioner den første hverdag i den måned, beslutningen blev vedtaget, med tillæg af tre og et halv procentpoints, dvs. 13,25%. Herefter, og idet det er unødvendigt at tage stilling til, om sagsøgerne har retlig interesse i at anfægte rentesatsen, da Kommissionen faktisk har anvendt mere lempelige vilkår, må sagsøgernes argument forkastes.

251 På grundlag af det anførte, navnlig præmis 239 og 241, finder Retten, der har fuld prøvelsesret, at bøderne bør nedsættes således:

— Den bøde på 9 600 000 ECU, der er pålagt CMB, nedsættes til 8 640 000 ECU.

— Den bøde på 200 000 ECU, der er pålagt Dafra-Lines, nedsættes til 180 000 ECU.

— Den bøde på 200 000 ECU, der er pålagt DAL, nedsættes til 180 000 ECU.

— Den bøde på 100 000 ECU, der er pålagt Nedlloyd, nedsættes til 90 000 ECU.

Sagens omkostninger

- 252 I henhold til procesreglementets artikel 87, stk. 2, pålægges det den tabende part at betale sagens omkostninger, hvis der er nedlagt påstand herom. Retten kan dog i henhold til artikel 87, stk. 3, fordele sagens omkostninger eller bestemme, at hver part skal bære sine egne omkostninger, hvis hver af parterne henholdsvis taber eller vinder på et eller flere punkter. I dette tilfælde er der ikke givet sagsøgerne medhold i deres principale påstand og i den væsentlige del af deres subsidiære påstand. Procesreglementets artikel 87, stk. 3, bør derfor ikke bringes i anvendelse. Sagsøgerne dømmes herefter til at betale Kommissionens omkostninger.
- 253 Endvidere pålægges det sagsøgerne i sag T-24/93 in solidum at betale intervenienternes omkostninger, idet disse har nedlagt påstand herom.

På grundlag af disse præmisser

udtaler og bestemmer

RET TEN (Tredje Udvidede Afdeling)

- 1) Sag T-24/93, T-25/93, T-26/93 og T-28/93 forenes med henblik på domsafsigelsen.
- 2) Kommissionen frifindes for sagsøgernes påstand om annullation af Kommissionens beslutning 93/82/EØF af 23. december 1992 om en procedure i henhold til EØF-traktatens artikel 85 (IV/32.448 og IV/32.450: Cewal, Cowac, Ukwal) og EØF-traktatens artikel 86 (IV/32.448 og IV/32.450: Cewal).

3) De bøder, der er pålagt ved beslutningens artikel 6, fastsættes til følgende beløb:

— Compagnie maritime belge SA: 8 640 000 ECU

— Dafra-Lines A/S: 180 000 ECU

— Deutsche Afrika-Linien GmbH & Co.: 180 000 ECU

— Nedlloyd Lijnen BV: 90 000 ECU.

4) Sagsøgerne betaler Kommissionens omkostninger. Endvidere betaler sagsøgerne i sag T-24/93 (Compagnie maritime belge SA og Compagnie maritime belge transports SA) in solidum intervenienternes omkostninger.

Briët

Lindh

Potocki

Moura Ramos

Cooke

Afsagt i offentligt retsmøde i Luxembourg den 8. oktober 1996.

H. Jung

C.P. Briët

Justitssekretær

Afdelingsformand