

FÖRSTAINSTANSRÄTTENS DOM
(tredje avdelningen i utökad sammansättning)
den 8 oktober 1996 *

I de förenade målen T-24/93,

Compagnie maritime belge transports SA,

och

Compagnie maritime belge SA,

bolag bildade enligt belgisk rätt, Antwerpen (Belgien), företrädda av advokaterna Michel Waelbroeck och Denis Waelbroeck, Bryssel, och advokaten Aurelio Pappalardo, Trapani, med delgivningsadress i Luxemburg hos advokatbyrån Ernest Arendt, 8—10, rue Mathias Hardt,

sökande,

mot

Europeiska gemenskapernas kommission, företrädd under det skriftliga förfarandet av Bernd Langeheine och Richard Lyal, och under det muntliga förfarandet av Richard Lyal, Paul Nemitz och Berend Jan Drijber, rättstjänsten, i egenskap av ombud, med delgivningsadress i Luxemburg hos Carlos Gómez de la Cruz, rättstjänsten, Centre Wagner, Kirchberg,

* Rättegångsspråk: engelska, tyska och nederländska.

svarande,

med stöd av

Grimaldi, bolag bildat enligt italiensk rätt, Palermo (Italien),

och

Cobelfret, bolag bildat enligt belgisk rätt, Antwerpen (Belgien),

företrädna av Mark Clough, barrister i England och Wales, med delgivningsadress i Luxemburg hos advokatbyrån Aloyse May, 31, Grand-rue,

intervenienter,

T-25/93,

Dafra-Lines A/S, bolag bildat enligt dansk rätt, Köpenhamn, företrätt av advokaterna Michel Waelbroeck och Denis Waelbroeck, Bryssel och advokaten Aurelio Pappalardo, Trapani, med delgivningsadress i Luxemburg hos advokatbyrån Ernest Arendt, 8—10, rue Mathias Hardt,

sökande,

mot

Europeiska gemenskapernas kommission, företrädd under det skriftliga förfarandet av Bernd Langeheine och Richard Lyal, och under det muntliga förfarandet av Richard Lyal, Paul Nemitz och Berend Jan Drijber, rättstjänsten, i egenskap av ombud, med delgivningsadress i Luxemburg hos Carlos Gómez de la Cruz, rättstjänsten, Centre Wagner, Kirchberg,

svarande,

T-26/93,

Deutsche Afrika-Linien GmbH & Co., bolag bildat enligt tysk rätt, Hamburg (Tyskland), företrätt av advokaten Michael Strobel, Hamburg, med delgivningsadress i Luxemburg hos advokatbyrån Nicolas Decker, 16, avenue Marie-Thérèse,

sökande,

mot

Europeiska gemenskapernas kommission, företrädd under det skriftliga förfarandet av Bernd Langeheine och Richard Lyal, och under det muntliga förfarandet av Richard Lyal, Paul Nemitz och Berend Jan Drijber, rättstjänsten, i egenskap av ombud, med delgivningsadress i Luxemburg hos Carlos Gómez de la Cruz, rättstjänsten, Centre Wagner, Kirchberg,

svarande,

T-28/93,

Nedlloyd Lijnen BV, bolag bildat enligt nederländsk rätt, Rotterdam (Nederländerna), företrätt under det skriftliga förfarandet av advokaten Tom R. Ottervanger, Rotterdam, och under det muntliga förfarandet av advokaten Jacques Steenbergen, Bryssel, med delgivningsadress i Luxemburg hos advokatbyrån Carlos Zeyen, 4, rue de l'Avenir,

sökande,

mot

Europeiska gemenskapernas kommission, företräd under det skriftliga förfarandet av Bernd Langeheine och Richard Lyal, och under det muntliga förfarandet av Richard Lyal, Paul Nemitz och Berend Jan Drijber, rättstjänsten, i egenskap av ombud, med delgivningsadress i Luxemburg hos Carlos Gómez de la Cruz, rättstjänsten, Centre Wagner, Kirchberg,

svarande,

angående en talan om ogiltigförklaring av kommissionens beslut 93/82/EEG av den 23 september 1992 i ett förfarande enligt artikel 85 i EEG-fördraget (IV/32.448 och IV/32.450: Cewal, Cowac, Ukwal) och enligt artikel 86 i EEG-fördraget (IV/32.448 och IV/32.450: Cewal) [vid översättningen fanns ingen svensk version att tillgå] (EGT L 34, 1993, s. 20),

meddelar

II - 1210

FÖRSTAINSTANSRÄTTEN
(tredje avdelningen i utökad sammansättning)

sammansatt av ordföranden C.P. Briët, samt domarna P. Lindh, A. Potocki, R. M. Moura Ramos och J.D. Cooke,

justitiesekreterare: byrådirektören J. Palacio González,

med hänsyn till det skriftliga förfarandet och efter det muntliga förfarandet den 26 mars 1996,

följande

Dom

Bakgrund till tvisten

- 1 Till följd av att klagomål hade inkommit till kommissionen grundade på artikel 10 i rådets förordning (EEG) nr 4056/86 av den 22 december 1986 om detaljerade regler för tillämpning av artiklarna 85 och 86 i fördraget på sjöfarten (EGT L 378, s. 4) (nedan kallad förordning nr 4056/86) inledde kommissionen en utredning av förfaranden vidtagna av linjekonferenser som trafikerar linjer mellan Europa och Västafrika.
- 2 Ett av klagomålen hade inletts av Association of Independent West African Shipping Interests (nedan kallad Aiwasi), en sammanslutning av oberoende rederier inom gemenskapen, det vill säga rederier som inte är anslutna till en linjekonferens. Grimaldi, oberoende rederi med säte i Palermo, och Cobelfret, oberoende rederi

med säte i Antwerpen (nedan kallade G och C) är grundare och medlemmar av Aiwasi. I juli 1985 startade G och C en gemensam linje mellan Nordeuropa och Zaire.

- 3 Associated Central West Africa Lines (nedan kallad Cewal) är en linjekonferens med sekretariat i Antwerpen. I denna linjekonferens ingår linjerederier som säkerställer en tidtabellsbunden linjetrafik mellan hamnar i Zaire och Angola och hamnar i Nordsjön, med undantag av Förenade kungariket.
- 4 Compagnie maritime belge SA (nedan kallat CMB) är ett holdingbolag som ingår i CMB-koncernen. Denna koncern bedriver verksamhet inom bland annat rederi- och sjöfartssektorn. Den 7 maj 1991 sammanfördes linjetrafiken och de intermodala transportsätten till en särskild juridisk enhet, bolaget Compagnie maritime belge transports SA (nedan kallat CMBT), med verkan från den 1 januari 1991.
- 5 Dafra-Lines A/S (nedan kallat Dafra-Lines) är medlem av Cewal. Sedan den 1 januari 1988 är Dafra-Lines ett bolag i CMB-koncernen.
- 6 Deutsche Afrika-Linien GmbH & Co. (nedan kallat DAL) är medlem av Cewal-konferensen. Fram till den 1 april 1990 var detta bolag enda aktieägaren i bolaget Woermann-Linie Afrikanische Schiffahrts-Gesellschaft mbH. Vid detta datum överlät DAL sina aktier till CMB, som den 1 januari 1991 sammanförde bolagets verksamhet med CMBT.
- 7 Nedlloyd Lijnen BV (nedan kallat Nedlloyd) är även det medlem av Cewal.

- 8 I slutet av sin utredning fattade kommissionen beslut 93/82/EEG av den 23 december 1992 i ett förfarande enligt artikel 85 i EEG-fördraget (IV/32.448 och IV/32.450: Cewal, Cowac, Ukwal) och enligt artikel 86 i EEG-fördraget (IV/32.448 och IV/32.450: Cewal) (EGT L 34, 1993, s. 20) (nedan kallat beslutet). I detta beslut konstateras att artikel 85 har överträtts av tre linjekonferenser samt att artikel 86 har överträtts av medlemmar av Cewal, varvid vissa av dessa påförs böter. Beslutet kan sammanfattas enligt följande.

Beslutet

Tillämpliga bestämmelser för tillhandahållande av internationella sjöfrakter

- 9 Villkoren för fördelning av laster som transporteras av en linjekonferens på en bestämd trad anges i en uppförandekod som fastställts av Förenta nationernas konferens om handel och utveckling (nedan kallad FN: s uppförandekod) och i synnerhet genom fördelningsregeln kallad "40—40—20-regeln". Enligt denna regel skall nationella rederier i avseglings-respektive anlöpslandet på en bestämd trad beviljas vardera 40 procent av de laster som transporteras av konferensen, medan resterande 20 procent tillfaller tredjelandsrederier som är medlemmar av samma konferens.
- 10 Vidare har de afrikanska staternas politik när det gäller internationella sjötransporter harmoniserats inom ramen för Conférence ministérielle des États de l'Afrique de l'Ouest et du Centre pour le transport maritime [ministerkonferens avseende sjötransporter för de väst-och centralafrikanska staterna] (Cmeaoc), som inrättades år 1975. Vid denna konferens antogs olika resolutioner i vilka de afrikanska staterna uppmuntrades att i första hand tilldela nationella rederier sina frakter och att anta system för kontroll av att "fördelningsregeln" faktiskt tillämpades på denna trafik i enlighet med FN: s uppförandekod.

- 11 På traden som förbinder Nordeuropa med Zaire har fördelningen av laster enligt 40—40—20-regeln i FN: s uppförandekod genomförts genom tre följande slag av åtgärder:

- Medverkan av Compagnie maritime zairoise (nedan kallat CMZ) i egenskap av medlem av Cewal.
- De zairiska myndigheternas införande av en normativ ram genom lag [ordonnance-loi] nr 67/272 av den 23 juni 1967 och genom cirkulär nr 139 (IV) av den 13 januari 1972 utfärdad av Banque du Zaïre. I detta cirkulär, som antogs inom ramen för föreskrifter om växelkurser, föreskrevs bland annat att varor som importerades till Republiken Zaire från tyska, belgiska, nederländska och skandinaviska hamnar eller som exporterades från Republiken Zaire till dessa hamnar skulle transporteras av fartyg tillhörande rederier som var medlemmar av Cewal. I syfte att tvinga rederierna att ersätta systemet med återbäring i de befaktningsavtal som träffats med avlastare med ett system med direkt rabatt — på grund av att återbäringssystemet var dyrbart för de zairiska valutamyndigheterna — fick de godkända bankerna inte längre tillstånd att erlagga betalning i utländsk valuta för sjötransporter vilka inte fick del av den direkta rabatt som stod angiven på fakturan, när dessa föreskrifter inte hade iakttagits.

Efter publiceringen av detta cirkulär innehöll de avtal som träffades av rederierna inom Cewal faktiskt ett system med direkta rabatter. Fram till år 1985 säkerställdes tillämpningen av systemet genom en särskild formulering som påfördes valutahandlingarna, genom vilken intygades att frakten transporterades av ett av Cewals fartyg ("Embarquement par navire Cewal"). Genom ett cirkulär av den 26 december 1985 meddelade Banque du Zaïre att detta system hade avskaffats.

- Ingående av ett avtal mellan zairiska Office de gestion du fret maritime [byrå för sjöfrakter] (nedan kallad Ogefrem) och Cewal, i vilket artikel 1 lyder enligt följande:

"Ogefrem skall, med beaktande av de rättsliga befogenheter som det tillerkänns, tillsammans med Cewal-konferensen övervaka att samtliga frakter inom Cewal-konferensens verksamhetsområde tillfaller rederier som är medlemmar av denna linjekonferens.

Undantag kan beviljas med båda berörda parter uttryckliga godkännande.”

Det andra stycket till trots gav Ogefrem, utan Cewals godkännande, ett linjerederi som inte är medlem av denna konferens, nämligen G och C, tillstånd att delta i trafiken till och från Zaire.

Överträdelserna av artikel 85.1 i fördraget

- 12 Vid tidpunkten för de omtvistade händelserna var trafiken mellan hamnarna i Väst- och Nordeuropa och hamnarna i Västafrika fördelad mellan tre linjekonferenser: Cewal, Continent West Africa Conference (nedan kallad Cowac), och United Kingdom West Africa Lines Joint Service (nedan kallad Ukwal). Varje linjekonferens trafikerade ett bestämt antal linjer.
- 13 Kommissionen konstaterade i sitt beslut att fördelningen av trafiken var ett resultat av vissa avtal som hade träffats mellan de tre konferenserna i syfte att hindra rederier som var medlemmar av en konferens från att bedriva verksamhet i egenskap av oberoende rederi i hamnar inom verksamhetsområdet för en av de två andra konferenserna. För att trafikera en linje som tillhör en viss konferens måste rederiet först ansluta sig till denna konferens.
- 14 Kommissionen konstaterade att dessa avtal innebar en avskärmning av marknaden i strid med artikel 85.1 i fördraget och att de inte kan undantas vare sig med stöd av artikel 3 i förordning nr 4056/86 eller med stöd av artikel 85.3 i fördraget.

Överträdelserna av artikel 86 i fördraget

- 15 Efter att ha fastställt den relevanta marknaden konstaterade kommissionen att medlemmarna av Cewal-konferensen kollektivt innehade en dominerande ställning. Följande tre förfaranden som hade vidtagits av medlemmarna av denna konferens i syfte att utestänga den främste konkurrenten på den ifrågavarande traden betecknades av kommissionen som missbruk:
- Att medverka till genomförandet av samarbetsavtalet med Ogefrem och att vid upprepade tillfällen, på olika sätt, begära att detta avtal skulle följas strikt.
 - Ändring av gällande fraktsatser i syfte att hålla samma eller lägre tariff än den som den främste oberoende konkurrenten erbjöd för fartyg som skulle avgå strax före eller efter denna dag (förfarande kallat "fighting ships"). Enligt beslutet ledde systemet i sin helhet till förluster för medlemmarna av Cewal.
 - Införande av hundraprocentiga lojalitetsarrangemang (inklusive för varor sålda fritt ombord), vilket går utöver vad som föreskrivs i artikel 5.2 i förordning nr 4056/86, med särskild tillämpning av "svarta listor" över illojala avlastare.

Beslutet och de påföljder som ålades

- 16 I beslutet konstateras en överträdelse av artikel 85.1 i fördraget (artikel 1) och av artikel 86 (artikel 2). Beslutet innehåller ett åläggande att upphöra med dessa överträdelser (artikel 3) och ett åläggande som syftar till att förhindra en upprepning av den överträdelse som konstateras i artikel 1 (artikel 4). Vidare rekommenderas att

lojalitetsarrangemangen skall bringas i överensstämmelse med artikel 5.2 i förordning nr 4056/86 (artikel 5). På grundval av artikel 19.2 i denna förordning påförs följande böter (artikel 6), på grund av det missbruk av dominerande ställning som konstateras i artikel 2:

- 9,6 miljoner ecu för CMB,

- 200 000 ecu vardera för Dafra-Lines och Deutsche Afrika Linien-Woermann Linie,

- 100 000 ecu för Nedlloyd Lijnen BV.

Dessa böter skall erläggas inom en tidsfrist av tre månader efter tillkännagivandet av detta beslut. Om detta inte sker utgår ränta med 13,25 procent per år (artikel 7).

Förfarande

- 17 Genom ansökan som inkom till förstainstansrättens kansli den 19 mars 1993 har CMB och CMBT väckt talan, antecknad som nummer T-24/93, om i första hand ogiltigförklaring av beslutet.

- 18 Genom särskild handling som diariefördes vid förstainstansrättens kansli den 13 april 1993 inkom CMBT även med en ansökan om interimistiska åtgärder i syfte att till dess att förstainstansrätten avkunnar dom i sak, erhålla uppskov med verkställigheten av dels artiklarna 6 och 7 i beslutet i den del CMB påförs böter, dels av artikel 3 i beslutet i den del Cewal-konferensen och dess medlemmar åläggs att häva samarbetsavtalet med Ogefrem.

- 19 Genom beslut av den 13 maj 1993 (CMBT mot kommissionen, T-24/93 R, Rec. s. II-543) tillät förstainstansrättens ordförande G och C att intervensera i förfarandet om interimistiska åtgärder samt avslog ansökan om sådana åtgärder.
- 20 Genom beslut av den 23 juli 1993 (inte publicerat i rättsfallssamlingen) tillät ordföranden på förstainstansrättens andra avdelning G och C att intervensera i tvisten till stöd för svarandens ståndpunkt och biföll delvis sökandenas begäran om konfidentiell handläggning i förhållande till G och C av vissa delar av ansökan samt dess bilagor.
- 21 Genom beslut av den 21 mars 1994 (inte publicerat i rättsfallssamlingen) biföll ordföranden på förstainstansrättens andra avdelning delvis sökandenas begäran om konfidentiell handläggning i förhållande till G och C av vissa delar av svaromålet, repliken och dupliken, samt av vissa av bilagorna till dessa.
- 22 Genom beslut av den 19 mars 1996 (inte publicerat i rättsfallssamlingen) avslog ordföranden på förstainstansrättens tredje avdelning i utökad sammansättning sökandenas begäran om konfidentiell handläggning i förhållande till G och C av vissa utdrag ur kommissionens svar på de skriftliga frågor som förstainstansrätten ställt och av vissa bilagor till dessa svar.
- 23 Genom ansökningar som inkom till förstainstansrättens kansli den 19 och den 22 mars 1993 har Dafra-Lines, DAL och Nedlloyd var för sig väckt talan. Dessa har antecknats som mål nummer T-25/93, T-26/93 och T-28/93 och avser i första hand att beslutet skall ogiltigförklaras.
- 24 På grundval av referentens rapport beslutade förstainstansrätten (tredje avdelningen i utökad sammansättning) att inleda det muntliga förfarandet utan föregående åtgärder för bevisupptagning. Inom ramen för processledningen anmodade förstainstansrätten emellertid parterna att inkomma med vissa handlingar och att besvara vissa skriftliga frågor.

- 25 Parterna har utvecklat sin talan och svarat på muntliga frågor från förstainstansrätten vid det offentliga sammanträdet den 26 mars 1996.

Parternas yrkanden

- 26 I mål T-24/93 har sökandena yrkat att förstainstansrätten skall

- ogiltigförklara beslutet i dess helhet,
- i andra hand,
 - ogiltigförklara eller åtminstone sätta ned de böter som sökanden har påförts,
 - ålägga kommissionen att inkomma med samtliga handlingar avseende beräkningen av bötesbeloppet,
- i alla händelser förplikta kommissionen att ersätta rättegångskostnaderna.

Kommissionen har yrkat att förstainstansrätten skall

- ogilla talan,
- förplikta sökandena att ersätta rättegångskostnaderna, inklusive de kostnader som har förorsakats av ansökan om interimistiska åtgärder.

Intervenienterna har yrkat att förstainstansrätten skall

— ogilla talan,

— förplikta sökandena att ersätta rättegångskostnaderna, inklusive de kostnader som har förorsakats kommissionen och intervenienterna på grund av ansökan om interimistiska åtgärder.

27 I mål T-25/93 har sökanden yrkat att förstainstansrätten skall

— ogiltigförklara beslutet,

— i andra hand,

— ogiltigförklara eller åtminstone sätta ned de påförda böterna,

— ålägga kommissionen att inkomma med samtliga handlingar avseende beräkningen av bötesbeloppet,

— i alla händelser förplikta kommissionen att ersätta rättegångskostnaderna.

28 I mål T-26/93 har sökanden yrkat att förstainstansrätten skall

— ogiltigförklara beslutet,

— i andra hand, ogiltigförklara eller åtminstone sätta ned de böter som sökanden har påförts,

— förplikta kommissionen att ersätta rättegångskostnaderna.

- 29 I mål T-28/93 har sökanden yrkat att förstainstansrätten skall
- helt eller delvis ogiltigförklara beslutet,
 - ogiltigförklara eller åtminstone sätta ned de böter som sökanden har påförts,
 - vidta de åtgärder som förstainstansrätten finner lämpliga,
 - förplikta kommissionen att ersätta rättegångskostnaderna.
- 30 I målen T-25/93, T-26/93 och T-28/93 har svaranden yrkat att förstainstansrätten skall
- ogilla talan,
 - förplikta sökanden att ersätta rättegångskostnaderna.
- 31 Sedan parterna har yttrat sig i detta avseende beslutar förstainstansrätten (tredje avdelningen i utökad sammansättning) att förena de fyra målen vad gäller domen.

Förstahandsyrkandena avseende ogiltigförklaring av beslutet

- 32 Sökandena har åberopat fyra grunder till stöd för sina yrkanden om ogiltigförklaring. För det första har sökanden i mål T-26/93 gjort gällande en grund om fel i förfarandet. För det andra har sökandena i målen T-24/93, T-25/93 och T-28/93 hävdade att de omtvistade förfarandena inte påverkar handeln inom gemenskapen och i målen T-24/93 och T-25/93 att de berörda marknaderna inte ingår i den gemensamma marknaden. För det tredje har sökandena i målen T-24/93, T-25/93

och T-26/93 bestridit att de omtvistade förfarandena har haft till syfte eller verkan att snedvrída konkurrensen i den mening som avses i artikel 85.1 i fördraget. För det fjärde har sökandena hävdad i samtliga mål att de omtvistade förfarandena inte utgör missbruk av dominerande ställning i den mening som avses i artikel 86 i fördraget.

1. *Den första grunden avseende fel i förfarandet vilket inverkar på beslutets lag-
enlighet*

Parternas argument

33 I mål T-26/93 har sökanden, DAL, för det första hävdad att meddelandet om anmärkningar av den 14 augusti 1990 inte var riktat till denne, eftersom det var adresserat till bolaget Woermann-Linie Afrikanische Schiffahrts-Gesellschaft mbH. Vid denna tidpunkt hade nämligen detta bolag redan överlåtits till CMB med verkan från den 1 april 1990, och DAL var inte längre medlem av Cewal. Kommissionens anmärkningar var riktade till de medlemmar av konferensen som anges i bilaga A till detta meddelande där sökanden inte finns med. Under dessa omständigheter har beslutet fattats utan att rätten till försvar har beaktats (domstolens dom av den 11 november 1981, IBM mot kommissionen, 60/81, Rec. s. 2639). För det andra har ett bolag som inte existerar, Deutsche Afrika Linien-Woermann Linie, påförts böter enligt artikel 6 i beslutet. När böter, såsom i det föreliggande fallet, påförs dem till vilka ett beslut är riktat, skall dessa klart kunna identifieras. Genom att det inte klart framgår om beslutet avser DAL och/eller Woermann-Linie Afrikanische Schiffahrts-Gesellschaft mbH har det begåtts ett fel i förfarandet.

34 Kommissionen har inledningsvis erinrat om att sökanden ursprungligen var enda aktieägaren i Woermann-Linie Afrikanische Schiffahrts-Gesellschaft mbH och att denne från den 1 april 1990 överlät sin andel till CMB. När det gäller vem meddelandet om anmärkningar är riktat till har kommissionen hävdad, såsom framgår av bilaga K 7 till ansökan, att sökanden faktiskt har mottagit meddelandet om anmärkningar samt har besvarat detta, vilket innebär att det inte kan vara fråga om

åsidossättande av rätten till försvar. Vad beträffar vem beslutet är riktat till har kommissionen hävdatt att sökanden borde känna till att beslutet avsåg dennes ansvar när det gällde Woermann-Linies agerande. Sökanden — som bedrev verksamhet i Väst-och Centralafrika under namnet Woermann-Linie — var enda aktieägaren i detta bolag vid tidpunkten för händelserna i målet. Under dessa omständigheter anser kommissionen att sökanden har fel när den påstår att anmärkningarna adresserats till ett annat företag än det till vilket beslutet är riktat.

Förstainstansrättens bedömning

- 35 Förstainstansrätten konstaterar för det första att sökanden, DAL, fram till den 1 april 1990 var enda aktieägaren i Woermann-Linie Afrikanische Schiffahrts-Gesellschaft mbH. Såsom framgår av bilaga K 7 till ansökan har sökanden själv besvarat meddelandet om anmärkningar och har inte bestridit att denne hade kännedom om detta meddelande. Sökanden har dessutom själv bekräftat i inledningen till detta svar att denne besvarade meddelandet om anmärkningar i Woermann-Linies namn, eftersom de ifrågasatta händelserna inträffade innan överlåtelsen av dotterbolaget. Under dessa omständigheter anser förstainstansrätten att den första delen av grunden som avser åsidossättande av rätten till försvar inte kan godtas.
- 36 För det andra konstaterar förstainstansrätten att i enlighet med bilaga I till beslutet var detta riktat till bolaget "Deutsche Afrika Linien-Woermann Linie". Det har inte bestridits att denna benämning i sig inte överensstämmer med ett i juridisk mening existerande bolag. Såsom har påpekats kan sökanden emellertid inte hävda att den inte har förstått att meddelandet om anmärkningar var riktat till denne i egenskap av moderbolag för Woermann-Linie vid tidpunkten för dessa händelser. Förstainstansrätten anser följaktligen att formuleringen i bilaga I till beslutet och i artikel 6 i samma beslut, som bestod i att sammanföra och korta namnen på moderbolaget och dotterbolaget, tydligt visade för sökanden att beslutet var riktat till denne och att den påfördes böter på grund av det tidigare dotterbolagets uppträdande, i vilket sökanden var enda aktieägaren fram till den 1 april 1990 och i vars namn sökanden bedrev verksamhet i Väst-och Centralafrika.
- 37 Det saknas följaktligen anledning att godta den första grunden.

2. Den andra grunden som avser att artikel 85.1 i fördraget inte har överträtts.

Parternas argument

- 38 Sökandena har för det första understrukit att själva målet med linjekonferenser är att rationalisera sjötransporttjänster, vilket även medges i ett dokument med rubriken *Mot en gemensam transportpolitik — Rapport om sjötransporter* (KOM (85) 90 slutlig, punkt 62 och följande punkter) samt i det åttonde övervägandet i ingressen till förordning nr 4056/86. Följaktligen skulle de fördelar som linjekonferenser erbjuder rättfärdiga vissa konkurrensbegränsningar i utbyte mot de vinster som transportbrukarna gör genom detta system. I artikel 3 i förordning nr 4056/86 görs för övrigt undantag för det förfarande som har ifrågasatts av kommissionen.
- 39 För det andra har sökandena hävdats att det system som linjekonferenserna har valt i praktiken innebär att konkurrensen mellan medlemmarna bibehålls, eftersom möjligheten finns att fritt ansluta sig till en annan konferens och således bedriva trafik i egenskap av medlem av denna konferens. I motsats till vad kommissionen har gjort gällande i punkt 37 i sitt beslut är förfarandet när ett bolag som är medlem i en konferens vill ansluta sig till en annan konferens varken långvarigt eller osäkert, vilket bekräftas av den omständigheten att 27 av de 45 medlemmar som ingår i en av de tre konferenserna i fråga är medlemmar i minst två av dessa. Om G och C inte har kunnat ansluta sig till Cewal — som kommissionen felaktigt har påstått vara en "sluten" konferens — beror detta endast på att de har vägrat att fylla i medlemsansökan.
- 40 I samband med repliken har sökandena diskuterat giltigheten av de bevis som beslutet är grundat på. De har av dessa dragit slutsatsen att påståendet i punkt 38 i beslutsskäl är oriktigt, enligt vilket avtal har träffats mellan medlemmarna av konferenserna som innebär att medlemmarna är förbjudna att bedriva verksamhet i egenskap av oberoende rederier inom de verksamhetsområden som tillhör de två andra konferenserna.

- 41 Kommissionen har beträffande den första delen av grunden invänt att även om linjekonferenserna enligt förordning nr 4056/86 innebär en fördel som rättfärdigar vissa begränsningar av konkurrensen, omfattas emellertid inte all den verksamhet som linjekonferenserna bedriver av det undantag som stadgas i artikel 3 i förordningen och i synnerhet inte avtal om icke-konkurrens av det slag som här är fråga om. I åttonde övervägandet till förordningen förutsätts för övrigt uttryckligen förekomsten av oberoende rederier.
- 42 Kommissionen har mot den andra delen av grunden invänt att sökandena inte har rätt att först i samband med repliken bestrida själva förekomsten av överenskommelser om icke-konkurrens mellan de tre konferenserna.
- 43 Sökandenas påstående om att överenskommelser mellan linjekonferenserna saknas motsägs i sak av såväl Cewals svar på meddelandet om anmärkningar, som av ett visst antal andra handlingar som Cewal har inkommit med. Samtliga dessa handlingar innehåller åtaganden av medlemmar av en konferens om att inte blanda sig i den trafik som säkerställs av de två andra konferenserna. Dessa åtaganden har fortsatt att gälla efter det att förordning nr 4056/86 trätt i kraft.
- 44 Enligt kommissionen är den centrala frågan huruvida det förelåg konkurrensbegränsande avtal mellan linjekonferenserna. Det saknar i detta avseende betydelse om en del av trafiken eventuellt övertogs av oberoende rederier. Påståendet att konkurrensen mellan de tre konferenserna kvarstod genom att medlemmarna i en konferens fritt kunde ansluta sig till en annan konferens är också irrelevant, eftersom målet med de ifrågasatta avtalen var att begränsa konkurrensen. Vad gäller konferensens slutna beskaffenhet anser kommissionen att det inte alls rör sig om en anmärkning.
- 45 Intervenienterna har inte inkommit med några yttranden på denna punkt.

Förstainstansrättens bedömning

- 46 Inledningsvis påpekar förstainstansrätten att sådana avtal mellan konferenser som syftar till att medlemmar av en konferens skall avstå från att bedriva verksamhet i egenskap av oberoende rederi inom verksamhetsområdet för en annan konferens som är part i detta avtal, uttryckligen omnämns i ett telex från ordföranden i Cewal till Cowac från den 6 oktober 1989, och i protokollet från Zaire Pool Committee den 19 september 1989. Cewal har dessutom uttryckligen medgivit i sitt svar på meddelandet om anmärkningar att sådana avtal förekommer. Följaktligen kan grunden som avser att avtal mellan konferenser inte föreligger inte godtas, utan att det finns anledning att avgöra om denna grund är ny i den mening som avses i förstainstansrättens rättegångsregler.
- 47 Sökandenas argument förefaller vidare innebära att de förnekar att sådana avtal kan utgöra en överträdelse av artikel 85 i fördraget.
- 48 I detta avseende erinrar förstainstansrätten för det första om att, med hänsyn till den allmänna principen i artikel 85.1 i fördraget om förbud mot konkurrensbegränsande överenskommelser, måste bestämmelser om avvikelser från detta förbud i en förordning om undantag på grund av sin art vara föremål för en restriktiv tolkning (förstainstansrättens dom av den 22 april 1993, Peugeot mot kommissionen, T-9/92, Rec. s. II-493, punkt 37). Detta bör även vara fallet med bestämmelserna i förordning nr 4056/86, genom vilka vissa avtal undantas från förbudet i artikel 85.1 i fördraget, eftersom artikel 3 i förordningen utgör ett gruppundantag i den mening som avses i artikel 85.3 i fördraget.
- 49 Förstainstansrätten anser i detta avseende att sökandena inte rimligen kan göra gällande att de omtvistade förfarandena omfattas av undantaget i artikel 3 c i förordning nr 4056/86 om samordning eller fördelning av avgångar eller anlop "mellan konferensens medlemmar", när det i det föreliggande fallet gäller avtal om fördelning mellan konferenserna. För övrigt gäller undantaget i artikel 3 avtal som först och främst har till mål att gemensamt fastställa tariffer, vilket inte alls är fallet här.

- 50 Parterna kan inte heller med framgång åberopa den omständigheten att själva ändamålet med linjekonferenser har medgivits vara fördelaktigt, vilket kommissionen inte på något sätt har bestridit. En sådan omständighet, om den är av sådant slag att den motiverar undantag beviljade med stöd av förordningen, kan inte innebära att all skadlig inverkan på konkurrensen som linjekonferenser orsakar skall undgå förbudsprincipen i artikel 85.1 i fördraget.
- 51 Det kan tilläggas att förstainstansrätten anser att sökandenas argument inte är relevanta. Skälen till att G och C inte har kunnat ansluta sig till Cewal saknar också betydelse, eftersom den angivna skadliga inverkan på konkurrensen består i förekomsten av avtal mellan konferenser. Det saknar dessutom relevans om förfarandena för anslutning till en konferens är långvariga eller osäkra, eftersom själva målet med avtalen är att förbjuda medlemmar av en konferens att i egenskap av oberoende rederi trafikera en linje som tillhör en annan konferens.
- 52 Följaktligen kan grunden som avser att artikel 85 i fördraget inte har överträtts inte godtas.

3. Den tredje grunden som avser att artikel 86 i fördraget inte har överträtts

Den första delen av grunden som avser att medlemmarna av Cewal inte innehar en kollektiv dominerande ställning

Den kollektiva beskaffenheten av den ställning medlemmarna av Cewal har på marknaden

— Parternas argument

- 53 Sökandena har hävdats att artikel 86 i fördraget innehåller ett förbud mot att ett eller flera företag missbrukar en dominerande ställning, men inte mot att ett eller flera företag innehar en dominerande ställning, individuellt eller kollektivt. Av

detta följer att begreppet missbruk av en kollektiv dominerande ställning endast skulle kunna tillämpas det speciella fall där företag kollektivt har missbrukat en dominerande ställning som de innehar individuellt, såvida inte den ändamålsenliga verkan av artikel 85 i fördraget skall förnekas.

- 54 Enligt sökandena har förstainstansrätten i domen av den 10 mars 1992, *Vetro m. fl.* mot kommissionen (T-68/89, T-77/89 och T-78/89, Rec. s. II-1403) endast medgivit förekomsten av en kollektiv dominerande ställning i princip. Det finns inget som talar för att denna dom — i vilken hänvisas till linjekonferenser i punkt 358 — skall tolkas på så sätt att medlemmar av en linjekonferens skall antas inneha en kollektiv dominerande ställning. I motsats till den regel som förstainstansrätten fastställde i punkt 360 i ovannämnda dom i målet *Vetro m. fl.* har kommissionen begränsat sig till att "återanvända" omständigheter som påstås utgöra en överträdelse av artikel 85, men som undantagits med stöd av förordning nr 4056/86, för att fastställa en överträdelse av artikel 86. Genom att konstatera att det föreligger en gemensam tariff mellan medlemmarna av *Cewal* har kommissionen i det föreliggande fallet inte styrkt att det föreligger en kollektiv dominerande ställning, såsom den gjorde i sitt beslut 92/262/EEG av den 1 april 1992 i ett förfarande enligt artiklarna 85 och 86 i EEG-fördraget (IV/32.450 — franska och västafrikanska rederikommittéer) (EGT L 134, s. 1, punkterna 53 och följande punkter).
- 55 Enligt kommissionen, som bland annat har hänvisat till ovannämnda dom i målet *Vetro m. fl.* (punkterna 358 och 359), kan det inte längre förnekas att det förekommer att en dominerande ställning innehas gemensamt. I denna dom nämnde för övrigt förstainstansrätten linjekonferenser som ett exempel på företagsgrupperingar som skulle kunna befina sig i en sådan ställning. Enligt förstainstansrättens dom kan en dominerande ställning innehas av en eller flera oberoende ekonomiska enheter som förenas av sådana ekonomiska band att de faktiskt tillsammans innehar en dominerande ställning i förhållande till andra aktörer på samma marknad. Slutligen anser kommissionen att begreppet kollektiv dominerande ställning inte på något sätt gör artikel 85 i fördraget överflödigt, eftersom denna bestämmelse är tillämplig på horisontella överenskommelser, vilka i brist på tillräckligt starka ekonomiska band mellan parterna inte medför att dessa innehar en kollektiv dominerande ställning. I artikel 85 förbjuds vissa former av samordnade förfaranden, medan artikel 86 är tillämplig på ensidigt agerande. I det föreliggande fallet bedriver linjekonferenserna i stor utsträckning verksamhet som en och samma enhet i

förhållande till kunder och konkurrenter. Sökandena har för övrigt inte förnekat att sådana starka ekonomiska band finns som ett resultat av linjekonferensens avtal.

- 56 Kommissionen har även bestridit att tillämpningen av artikel 85 i fördraget skulle utesluta en tillämpning av artikel 86. Enligt kommissionen kan de båda bestämmelserna tillämpas kumulativt, om förutsättningarna för tillämpning av respektive artikel är uppfyllda (förstainstansrättens dom av den 10 juli 1990, Tetra Pak mot kommissionen, T-51/89, Rec. s. II-309, punkt 21). Detta är anledningen till att kommissionen anser att det inte var fel att "återanvända" de omständigheter som föll under artikel 85 i fördraget för att pröva dem utifrån artikel 86. För det första utgör förekomsten av ett gruppundantag rättsligt sett inget hinder för att tillämpa artikel 86, om det berörda företaget innehar en dominerande ställning på den relevanta marknaden (ovannämnda dom i målet Tetra Pak mot kommissionen, punkt 25), vilket för övrigt uttryckligen föreskrivs i artikel 8.2 i förordning nr 4056/86. För det andra omfattades inte det missbruk som Cewal har gjort sig skyldigt till i sak av gruppundantaget i förordning nr 4056/86. Kommissionen anser även, i motsats till sökandena, att det inte finns någon rättspraxis som stöder att artikel 86 i fördraget inte skall tillämpas på en situation som uppkommit genom ett samförståndsavtal.
- 57 Det är för övrigt inte heller fråga om "återanvändning" i den mening som avses i ovannämnda dom i målet Vetro m. fl., eftersom kommissionen i förevarande fall tillräckligt klart har visat att samtliga förutsättningar för tillämpning av artikel 86 var uppfyllda.
- 58 Intervenienterna anser att det i det föreliggande fallet inte finns någon möjlighet att de omständigheter som utgör bevis för förekomsten av en kollektiv dominerande ställning, såsom denna har konstaterats i beslutet, skulle vara "återanvända" i den mening som avses i ovannämnda dom i målet Vetro m. fl. mot kommissionen.

— Förstainstansrättens bedömning

- 59 Förstainstansrätten anser att sökandenas argumentation består av två grunder, dels felaktig rättstillämpning bestående i att fastställa den kollektiva beskaffenheten av medlemmarnas ställning på marknaden, dels otillräcklig motivering.

- 60 För det första beträffande den påstått felaktiga rättstillämpningen, enligt vilken begreppet kollektiv dominerande ställning endast avser kollektivt missbruk av företag som vart och ett innehar en dominerande ställning, skall det understrykas att artikel 86, enligt fast rättspraxis och i motsats till vad sökandena har hävdats, kan tillämpas på situationer där flera företag gemensamt innehar en dominerande ställning på den relevanta marknaden (ovannämnda dom i målet *Vetro m. fl. mot kommissionen*, punkt 358, domstolens dom av den 27 april 1994, *Almelo*, C-393/92, Rec. s. I-1477, punkt 42, av den 5 oktober 1995, *Centro Servizi Spediporto*, C-96/94, REG s. I-2883, punkterna 32 och 33, samt av den 17 oktober 1995, *DIP m. fl.*, C-140/94, C-141/94 och C-142/94, REG s. I-3257, punkterna 25 och 26). Även om det är riktigt att själva innehavet av en dominerande ställning inte är oförenligt med artikel 86 i fördraget, så saknar detta argument intresse i det föreliggande fallet, eftersom kommissionen har bestraffat missbruk av dominerande ställning och inte den dominerande ställningen i sig.
- 61 För det andra när det gäller den otillräckliga motiveringen, kan det inledningsvis erinras om att motiveringen av beslut som går någon emot dels skall vara av sådant slag att mottagaren får kännedom om grunderna för det fattade beslutet så att denne — i förekommande fall — kan göra gällande sina rättigheter och avgöra huruvida beslutet är välgrundat eller inte, dels göra det möjligt för gemenskapsdomstolarna att överpröva beslutet (förstainstansrättens dom av den 29 juni 1993, *Asia Motor France m. fl. mot kommissionen*, T-7/92, Rec. s. II-669, punkt 30).
- 62 Det kan understrykas att domstolen har fastställt att en kollektiv dominerande ställning förutsätter att företagen är så nära kopplade till varandra att de kan föra samma handlingslinje på marknaden (ovannämnda dom i målet *DIP m. fl.*, punkt 26).
- 63 I det beslut som förstainstansrätten skall pröva har kommissionen uttryckligen hänvisat till förordning nr 4056/86. I artikel 1.3 b i denna förordning definieras linjekonferenser som "en grupp på två eller flera rederier som tillhandahåller internationell linjetrafik för transport av last på en eller flera rutter inom angivna geografiska gränser och som har någon typ av avtal eller arrangemang som innebär att

de tillämpar enhetliga eller gemensamma fraktsatser och andra villkor som de kommit överens om för sin linjetrafik". Förstainstansrätten fastslår att sökandena, som vid upprepade tillfällen har åberopat förordning nr 4056/86, inte har bestridit att Cewal är en linjekonferens i den mening som avses i denna förordning.

- 64 Förstainstansrätten understryker för övrigt att det framgår av artikel 8 i förordning nr 4056/86 att artikel 86 kan komma att tillämpas. I själva verket kan linjerederierna, genom de täta kontakter de har med varandra inom ramen för en linjekonferens, gemensamt vidta förfaranden på en relevant marknad av sådant slag att dessa förfaranden utgör ett ensidigt agerande. Ett sådant agerande kan vara oförenligt med artikel 86 om de övriga förutsättningarna för tillämpning av denna artikel är uppfyllda.
- 65 Mot bakgrund av de omständigheter som framgår av det ifrågasatta beslutet konstaterar förstainstansrätten att linjerederierna i det föreliggande fallet har utgjort en gemensam enhet, linjekonferensen Cewal. Det framgår av beslutet att denna struktur utgjorde ramen för olika kommittéer som medlemmarna av konferensen tillhörde, såsom Zaïre Pool Committee och Special Fighting Committee, vilka nämns vid ett flertal tillfällen i beslutet, bland annat i punkterna 26, 29, 31 och 32, samt Zaïre Action Committee som avses i punkt 74. Såsom framgår av artikel 1 i förordning nr 4056/86 har denna gemensamma struktur principiellt till syfte att fastställa och tillämpa enhetliga fraktsatser och andra villkor för den gemensamma linjetrafiken, villkas förekomst kommissionen uttryckligen påpekar i punkt 61. Detta innebär att Cewal framstår som en och samma enhet på marknaden. Utan att i detta skede gå in på frågan hur dessa förfaranden skall betecknas påpekar förstainstansrätten slutligen att de förfaranden som medlemmarna av Cewal klandras för, såsom dessa beskrivs i beslutet, skall förstås som en vilja att gemensamt föra samma handlingslinje på marknaden för att kunna reagera ensidigt inför en utveckling av konkurrenssituationen på den marknad där de är verksamma som har bedömts som hotfull. Dessa förfaranden som beskrivs detaljerat i beslutet har utgjort delar av en global strategi som medlemmarna av Cewal med gemensamma krafter har velat genomföra.
- 66 Förstainstansrätten anser följaktligen med beaktande av beslutet som helhet att kommissionen tillräckligt klart har visat att det fanns anledning att göra en kollektiv bedömning av den ställning som medlemmarna av Cewal hade på den relevanta marknaden.

- 67 Det kan slutligen understrykas att förstainstansrätten i punkt 360 i ovannämnda dom i målet *Vetro m. fl.* ansåg att det i syfte att styrka en överträdelse av artikel 86 inte räcker att "återanvända" de omständigheter som utgjorde en överträdelse av artikel 85 genom att konstatera att parterna i ett avtal eller ett otillåtet förfarande gemensamt innehar en betydande marknadsandel och endast på denna grund fastställa att de innehar en kollektiv dominerande ställning och att deras otillbörliga agerande ugör missbruk av denna dominerande ställning. I motsats till sökandenas påståenden är detta inte fallet här. Kommissionen har tillräckligt klart visat att det förutom de avtal som slutits mellan linjerederierna och om upprättande av Cewal-konferensen — avtal som inte heller har bestridits — fanns sådana band mellan dem som innebar att de förde en enhetlig handlingslinje på marknaden. Under dessa omständigheter har kommissionen med rätta kunnat anse att artikel 86 var möjlig att tillämpa om övriga förutsättningar för tillämpning av denna bestämmelse är uppfyllda.
- 68 Med hänsyn till samtliga dessa omständigheter kan den första delen av grunden inte godtas.

Frågan om medlemmarna av Cewal innehar en dominerande ställning

— Parternas argument

- 69 Enligt sökandena är innehav av en betydande marknadsandel inte tillräckligt för att utgöra en dominerande ställning på marknaden (domstolens dom av den 14 februari 1978, *United Brands mot kommissionen*, 27/76, Rec. s. 207, och av den 3 juli 1991, *Akzo mot kommissionen*, C-62/86, Rec. s. I-3359, punkt 60). I det föreliggande fallet har dock kommissionen inte grundat sig enbart på Cewals marknadsandel. I vart fall innebär det förhållandet att Cewal har ensamrätt till sjötransporter mellan Zaire och hamnar i Nordeuropa, till följd av ett ensidigt och suveränt beslut fattat av de zairiska myndigheterna, en sådan exceptionell omständighet att marknadsandelarna förlorar sin eventuellt avgörande roll (ovannämnda dom i målet *Akzo mot kommissionen*, punkt 60). Det kan tilläggas att kommissionen inte heller har tagit tillräcklig hänsyn till den omständigheten att Cewals och dess medlemmars handelspolitik i stor utsträckning bestämdes av de zairiska myndigheterna.

- 70 Med beaktande av domstolens rättspraxis (domstolens dom av den 13 februari 1979, Hoffmann-La Roche mot kommissionen, 85/76, Rec. s. 461) har sökandena hävdade att möjligheten att bibehålla en dominerande ställning utgör en viktig faktor för bedömningen av denna ställning. Den omständigheten att medlemmarna av Cewal, trots en sänkning av fraktsatsen som svar på konkurrensen från G och C, förlorade marknadsandelar — dessa uppgick endast till 64 procent — är tillräcklig för att visa att en dominerande ställning inte förelåg.
- 71 I sin replik har sökandena gjort gällande att kommissionen fiktivt har ökat Cewals marknadsandel, genom att inte ta hänsyn till den trafik som avgick från och anlöpte franska hamnar, trots att kommissionen ansåg att dessa linjer utgjorde godtagbara alternativ till de linjer som trafikerades av medlemmarna av Cewal. Sökandena har även gjort gällande att Cewal samt G och C i stor utsträckning var verksamma på olika marknader, nämligen containertrafik och konventionellt gods respektive "rullande materiel".
- 72 Svaranden anser att de grunder som har åberopats avseende bestämningen av marknaden är nya och att de därför inte skall upptas till prövning. Svaranden har vidare hävdade att Cewals marknadsandel var nära 90 procent under den period som beslutet gäller och inte 64 procent som sökandena har gjort gällande utan att för övrigt närmare ange ursprunget till denna siffra. En betydande marknadsandel utgör i princip i sig en tillräcklig indikation på att en dominerande ställning föreligger, såvida inte exceptionella omständigheter talar för motsatsen (ovannämnda dom i målet Hoffmann-La Roche mot kommissionen, punkt 41). Kommissionen har dessutom i punkt 59 i beslutsskälerna påvisat andra relevanta omständigheter än kriteriet om marknadsandel, vilka gör det möjligt att konstatera att en dominerande ställning föreligger. Kommissionen har påpekat att sökandena inte har anfört några omständigheter som kullkastar den presumtion som är ett resultat av deras marknadsandel. Slutligen har svaranden bestridit att Cewals prissänkningar och förlusten av vissa marknadsandelar skulle utgöra stöd för att en dominerande ställning inte föreligger. En dominerande ställning är nämligen inte synonym med en "ointaglig ställning".
- 73 Intervenienterna har framhållit att oavsett vilket sätt som används för att beräkna marknadsandelarna så har medlemmarna av konferensen en marknadsandel som överstiger 90 procent, vilket innebär att konferenserna i vilket fall som helst innehåller en dominerande ställning.

— Förstainstansrättens bedömning

- 74 Förstainstansrätten konstaterar inledningsvis att den grund som avser en bristfällig bedömning av den relevanta marknaden och som åberopades för första gången i samband med repliken, är en ny grund i den mening som avses i artikel 48.2 i rättegångsreglerna. I brist på förhållanden som talar för att grunden föranleds av rättsliga eller faktiska omständigheter som framkommit först under förfarandet kan en sådan grund inte prövas. Mot denna bakgrund finns det anledning att anse den bestämning av marknaden som har gjorts i beslutet som riktig.
- 75 Vad vidare beträffar den påstådda motsägelsen i beslutsskälerna, som förstainstansrätten kan pröva ex officio, avseende att kommissionen har ansett att den trafik som anlöper och avgår från franska hamnar är ett godtagbart alternativ, men samtidigt inte har beaktat dessa vid beräkningen av marknadsandelarna, är det tillräckligt att konstatera att kommissionen i punkt 54 i beslutet förklarar varför det inte fanns anledning att låta trafiken på de franska hamnarna ingå i den relevanta marknaden. Mot denna bakgrund var det riktigt av kommissionen att grunda sig på den marknadsandel som medlemmarna innehade på den marknad som kommissionen redan innan hade fastställt som relevant. Kommissionen kan således inte klandras för att det skulle föreligga en motsägelse i beslutsskälerna.
- 76 Vad gäller bedömningen av själva den dominerande ställningen, kan det erinras om att förekomsten av sådan ställning enligt fast rättspraxis kan vara resultatet av flera faktorer, som tagna var för sig inte nödvändigtvis skulle vara avgörande. Emellertid utgör extremt stora marknadsandelar, utom i exceptionella fall, i sig bevis för att en dominerande ställning föreligger (ovannämnda dom i målet Akzo mot kommissionen, punkt 60, förstainstansrättens dom av den 12 december 1991, Hilti mot kommissionen, T-30/89, Rec. s. II-1439, punkt 92, och av den 6 oktober 1994, Tetra Pak mot kommissionen, T-83/91, Rec. s. II-755, punkt 109).
- 77 I förevarande fall har parterna inte bestridit att Cewals marknadsandel översteg 90 procent under år 1988 och år 1989; den period som huvudsakligen beaktades för att bestämma böterna. Siffran 64 procent, som sökandena har framfört och som har bestridits av kommissionen, gäller endast för år 1992, medan marknadsandelarna för år 1990 och år 1991, enligt de siffror som har tillhandahållits av sökandena, översteg 80 respektive 70 procent. Av detta framgår att under hela den berörda

perioden var Cewals marknadsandel, trots fortlöpande minskning, fortfarande betydande. Förstainstansrätten anser att om innehav av marknadsandelar kan utgöra ett tecken på innehav av dominerande ställning (ovannämnda dom i målet Hoffmann-La Roche mot kommissionen, punkt 44), så kan minskningen av en fortfarande betydande marknadsandel inte i sig utgöra bevis för att en dominerande ställning saknas.

- 78 Förstainstansrätten konstaterar vidare att kommissionen, i motsats till sökandenas påstående, inte uteslutande har grundat sin analys på Cewals marknadsandel. Det framgår i själva verket av punkt 59 i beslutet att andra faktorer har beaktats, nämligen den betydande skillnaden mellan denna marknadsandel och den främsta konkurrentens marknadsandel, de fördelar som följde av avtalet med Ogefrem, genom vilket Cewal tillerkändes ensamrätt, storleken på dess organisation, dess tillgångar och omfattningen av dess trafik, samt slutligen den erfarenhet som Cewal fått genom att ha varit verksam på den berörda marknaden under flera decennier.
- 79 Förstainstansrätten anser med hänsyn till dessa omständigheter att kommissionen rätteligen har kunnat konstatera att en dominerande ställning förelåg.
- 80 Det kan tilläggas att sökandenas argument att Cewal har en ensamrätt som följer av avtalet med Ogefrem, inte ändrar konstaterandet av att det föreligger en dominerande ställning. Ursprunget till sökandenas marknadsandel kan nämligen inte utesluta att deras ställning betecknas som dominerande. Förstainstansrätten anser tvärtom att förekomsten av en ensamrätt är en omständighet som kommissionen har haft skäl att beakta när den konstaterade att en dominerande ställning förelåg.
- 81 Begreppet dominerande ställning är enligt fast rättspraxis ett objektiva begrepp och de zairiska myndigheternas påstådda inflytande över den handelspolitik som Cewal eller dess medlemmar bedriver — under förutsättning att detta anses fastställt — är inte av sådant slag att det påverkar själva konstaterandet av att en dominerande ställning föreligger. Argumentet saknar således relevans.

- 82 Med beaktande av samtliga dessa omständigheter skall den första delen av grunden förkastas i sin helhet.

Den andra delen av grunden som avser att missbruk inte har förekommit

Avtalet mellan Cewal och Ogefrem

— Parternas argument

- 83 I sin replik har sökandena hävdats att kommissionen, i strid med rätten till försvar, har intagit olika ståndpunkter i sitt meddelande om anmärkningar, vilket avsåg förvärvet av en ensamrätt som överlämnats av de zairiska myndigheterna genom en suverän rättsakt, och i beslutet, där endast själva medverkan i genomförandet av avtalet ifrågasattes. Förstainstansrättens ordförande har för övrigt konstaterat i punkt 33 i ovannämnda beslut CMBT mot kommissionen att de som beslutet var riktat till enligt artikel 3 i beslutet inte åläggs att häva samarbetsavtalet med Ogefrem.
- 84 I det första ledet i sin argumentation har sökandena i sak hävdats att Ogefrem inte är ett företag i den mening som avses i artiklarna 85 och 86 i fördraget. Dessa artiklar skulle således inte vara tillämpliga på Ogefrem (domstolens dom av den 4 maj 1988, Bodson, 30/87, Rec. s. 2479, punkt 18).
- 85 I det andra ledet i sin argumentation har sökandena gjort gällande att den överträdelse de klandras för inte kan utgöra en överträdelse av artikel 86 i fördraget.
- 86 För det första har de påstått att samarbetsavtalet mellan Cewal och Ogefrem inte är ett resultat av påtryckningar från Cewals sida, utan att detta ålades Cewal av zairiska myndigheter i dessas intresse. Det rör sig i själva verket om ett avtal om koncession, genom vilket Ogefrem, i enlighet med de rättsliga befogenheter som

Ogefrem hade tillerkännts av de zairiska myndigheterna, beviljar Cewal en ensamrätt. Avtalsvillkoren gäller endast underordnade rättigheter. Artikel 86 i fördraget utgör emellertid inte hinder för att ett företag som åtnjuter en lagenlig ensamrätt vidtar åtgärder för att säkerställa att denna ensamrätt iaktas.

- 87 Sökandena har tillagt att den ensamrätt som Ogefrem beviljade Cewal även är en direkt följd av det bilaterala avtal som träffades år 1981 mellan Zaire och Belgien och som trädde i kraft år 1983. I artikel 3.3 i detta avtal föreskrivs att vid handelsutbytet mellan Belgien och Zaire skall samtliga frakter fördelas enligt 40—40—20-regeln. Det är överraskande att kommissionen gör gällande artikel 86 i fördraget vad gäller ett avtal som föreskrivs i ett internationellt åtagande, vars ingående har föranlett kommissionen att väcka talan med stöd av artikel 169 i fördraget.
- 88 Sökandena har vidare hävdats att endast den omständigheten att en regering har uppmanats att vidta åtgärder inte kan utgöra ett missbruk på sätt som avses i artikel 86 i fördraget. Sökandena har i detta avseende hänvisat till amerikansk rättspraxis och i synnerhet till doktrinen om "suveräna rättsakter", enligt vilken ett företag inte kan bestraffas för att ha uppmanat en regering att anta en rättsakt, även om denna rättsakt innebär en konkurrensbegränsning (dom av Förenta staternas Högsta domstol, *American Banana mot United Fruit*, 213 US, 347-358, 53 L ed 826, 1909). Sökanden har även hänvisat till den så kallade *Noerr-Pennington*-doktrinen, enligt vilken överlämnande av uppgifter till regeringar i syfte att påverka dessas handlande inte faller inom antitrust-lagstiftningens tillämpningsområde (domar av Förenta staternas Högsta domstol, *Eastern Railroad Presidents Conference mot Noerr Motor Freight Inc.*, 365 US 127, 5 L ed 2d 464, 1961, *United Mine Workers mot Pennington*, 381 US 657, 14 L ed 2d, 1965). Enligt sökandena är gemenskapsrätten och artikel 10 om yttrandefrihet i Europeiska konventionen angående skydd för de mänskliga rättigheterna och de grundläggande friheterna fullt förenliga med dessa principer. Detta motsägs inte av den resolution som antogs av OECD år 1987, och som det hänvisas till i beslutet, eftersom denna resolution inte har bindande verkan. Slutligen, med hänvisning till principen om hövlighet mellan nationer, skall domstolarna i en stat avstå från att bedöma handlingar som en annan stat har genomfört på sitt eget territorium.

- 89 I det tredje ledet i sin argumentation anser sökandena att det inte är styrkt i beslutet att medlemmarna av konferensen har medverkat vid utarbetandet eller genomförandet av detta avtal. De har i detta avseende understrukt att samarbetsavtalet mellan Cewal och Ogefrem, som träffades den 18 december 1985, föregick det beslut som fattades av Banque du Zaïre den 26 december 1985, genom vilket den skyldighet att bevisa att frakten hade transporterats med ett av Cewals fartyg som hade gällt fram till dess upphävdes. Kommissionen kan således inte hävda att avtalet träffades i syfte att återupprätta ett skydd som hade förlorats till följd av det beslut som fattades av Banque du Zaïre. När Zaïre år 1983 beslutade att upprätta Ogefrem bedrev Cewal redan verksamhet på en stor del av marknaden, vilket innebär att beviljandet av ensamrätt till trafiken inte uppfattades som en förstärkning av den ställning konferensen hade.
- 90 Sökandena har understrukt att om de har begärt att Ogefrem skall iakttas avtalsvillkoren beror detta dels på att Ogefrem, i strid med artikel 1 andra stycket i avtalet med Cewal, har beviljat ett oberoende rederi rättigheter utan att först rådfråga konferensen, dels på att Cewal har diskriminerats av Ogefrem till förmån för G och C.
- 91 I det fjärde ledet i sin argumentation har sökandena hävdats att när det föreligger en konflikt mellan lagstiftningen i tredje land och en bestämmelse i gemenskapsrätten borde kommissionen ha iakttagit förfarandet i artikel 7.2 c i, och artikel 9 i förordning nr 4056/86. Genom att inte göra detta har kommissionen gjort sig skyldig till maktmissbruk.
- 92 I det femte ledet i sin argumentation har sökandena hävdats att med tillämpning av de åtaganden kommissionen har gjort i punkt 63 i dess ovannämnda dokument med rubriken *Mot en gemensam transportpolitik — Rapport om sjötransporter* kan konferensen eller dess medlemmar inte påföras böter om inte det gruppundantag som gäller för linjekonferenser först återkallas, vilket kommissionen för övrigt har medgivit i sitt meddelande om anmärkningar. Genom att slutligen påföra sökandena böter utan att först ha återkallat gruppundantaget har kommissionen brutit mot principen om skydd för berättigade förväntningar.

- 93 Svaranden har erinrat om att beslutet är begränsat till en prövning och ett ogillande av Cewals agerande och det kan inte anses som ett medel för att uppnå det som inte har kunnat erhållas av de afrikanska staterna på diplomatisk väg, nämligen fritt tillträde till frakter för alla linjerederier, oavsett om de är medlemmar av en konferens eller inte.
- 94 Svaranden anser att sökandenas argumentation i sin helhet vilar på det enligt svaranden felaktiga antagandet att överenskommelsen med Ogefrem skulle ha ålagts företagen av den zairiska staten. Kommissionen anser att avtalet mellan Cewal och Ogefrem inte alls är ett regeringsbeslut eller en offentligrättslig koncession, vilket hade fordrat en lagstiftningsåtgärd om ensamrätt och ett administrativt förfarande för beviljandet av denna rätt, utan ett samarbetsavtal som frivilligt förhandlats fram mellan Cewal och Ogefrem. Enligt kommissionen är innehållet i avtalet, de förhandlingar som föregick dess ingående, och slutligen de ändringar som gjordes i den första versionen i samband med förhandlingarnas avslutande, tillräckligt för att konstatera att det inte rör sig om en offentligrättslig koncession.
- 95 Den slutsats som har dragits av det bilaterala avtalet mellan Zaire och Belgien — i vilket föreskrivs en fördelning av samtliga laster enligt 40—40—20-regeln — att det omtvistade avtalet är ett ”regeringsbeslut fattat av den zairiska regeringen”, vilar enligt svaranden på ett logiskt fel, eftersom fördelningen av samtliga laster, och inte endast de som transporteras av konferensen, inte medför någon ensamrätt till förmån för denna konferens. Kommissionen har vidare erinrat om att detta avtal trädde i kraft den 13 april 1987, således efter det att avtalet med Ogefrem hade träffats, vilket innebär att detta avtal inte kan åberopas som laglig grund.
- 96 Vad gäller genomförandet av det omtvistade avtalet anser kommissionen att sökandena inte har bestridit att de har insisterat på att ensamrättsvillkoret skulle tillämpas. I avsaknad av en offentligrättslig koncession kan Cewals ansträngningar inte betecknas på annat sätt än som missbruk av dominerande ställning, särskilt som dessa ansträngningar inte bara syftade till att förmå den zairiska staten att behandla Cewal samt G och C lika, utan direkt avsåg att utestänga G och C från trafiken.

- 97 Sökandenas hänvisningar till det berättigade i att uppmana regeringar att vidta åtgärder, vilka bygger på lösningar i amerikansk rätt, saknar enligt svaranden relevans, eftersom också dessa hänvisningar vilar på antagandet att det omtvistade avtalet kan anses som en offentligrättslig koncession.
- 98 Enligt kommissionen kan den grund som avser åsidosättande av rätten till försvar och som åberopades för första gången i repliken inte prövas och är i vart fall obefogad. Den påstådda skillnaden mellan meddelandet om anmärkningar och beslutet är endast resultatet av en felaktig läsning av meddelandet om anmärkningar. Sökandena kan för övrigt inte klaga över att beslutet endast innehåller en del av de anmärkningar som hade riktats mot dem i meddelandet. Anmärkningarna avseende händelser som hade inträffat före den 1 juli 1987, såsom ingåendet av samarbetsavtalet, kvarstod inte. Det kan tilläggas att ett beslut inte nödvändigtvis måste vara en kopia av meddelandet om anmärkningar (domstolens dom av den 7 juni 1983, *Musique Diffusion française m. fl. mot kommissionen*, 100/80, 101/80, 102/80 och 103/80, Rec. s. 1825, punkt 14).
- 99 Vad beträffar argumentet att det inte gick att utläsa av beslutet i vilken utsträckning avtalet i sig var rättsstridigt, framgår det otvetydigt av beslutet att endast de omständigheter som inträffade efter den 1 juli 1987, det datum då förordning nr 4056/86 trädde i kraft, har ifrågasatts, vilket innebär att inga åtgärder har vidtagits med avseende på avtalets ingående, vilket ägde rum före detta datum.
- 100 Intervenienterna har hävdats att beviljandet av trafikrättigheter till G och C, i motsats till sökandenas påstående, inte var resultatet av en diskriminering mellan Cewal å ena sidan och G och C å den andra — till förmån för de sistnämnda — och att G och C har följt samtliga regler som har fastställts av Ogefrem. I detta avseende har G och C klargjort att de på samma villkor som medlemmarna av Cewal har varit skyldiga att utbetala ett garantibelopp, att iaktta de administrativa

reglerna som vid påföljd av böter har ålagts av Ogefrem, samt utbetala en provision som uppenbarligen var högre än den som ålades medlemmarna av Cewal.

- 101 Intervenienterna har även hävdad att det samarbetsavtal som träffades mellan Ogefrem och Cewal har omvandlat ett faktiskt monopol till en avtalad ensamrätt, genom vilket konferensen har erhållit en maktställning på marknaden som denne har utnyttjat för att utestänga G och C från marknaden. Om samarbetsavtalet inte hade funnits skulle Cewal ha ingått ett anslutningsavtal med Ogefrem av samma slag som det som hade ingåtts med G och C, utan någon ensamrätt som tvärtom gjorde det möjligt för Cewal att utöva påtryckningar på Ogefrem för att Cewals avtalade monopol skulle iakttas.

— Förstainstansrättens bedömning

- 102 Förstainstansrätten konstaterar inledningsvis att det föreliggande fallet gäller frågan om medlemmarna av Cewal har missbrukat den dominerande ställning som de innehar. För att fastställa om artikel 86 i fördraget är tillämplig skall endast det beaktas att medlemmarna av konferensen är företag i den mening som avses i artikel 86 i fördraget, vilket sökandena inte har bestridit och inte huruvida Ogefrem är ett sådant företag.
- 103 Eftersom det endast är Cewals ensidiga agerande som är i fråga anser förstainstansrätten dessutom att den exakta beskaffenheten av det avtal som träffats mellan Cewal och Ogefrem inte är avgörande för om artikel 86 i fördraget är tillämplig. Även om det antas att detta avtal är en koncession, vilket sökandena har påstått, och att Cewal således är en koncessionsinnehavare är detta inte tillräckligt för att utesluta att denne har agerat otillbörligt (ovannämnda dom i målet Bodson, punkt 30).
- 104 I det föreliggande fallet konstaterar förstainstansrätten att även om det i artikel 1 första stycket i samarbetsavtalet mellan Cewal och Ogefrem föreskrivs en ensamrätt till förmån för medlemmarna av Cewal avseende samtliga frakter inom konfe-

rensens verksamhetsområde, stadgas det i andra stycket av denna artikel en uttrycklig möjlighet att medge undantag med båda parter godkännande. Det finns anledning att först och främst erinra om att kommissionen ansåg att den inte kunde väcka talan mot själva ingåendet av avtalet, eftersom detta ägde rum innan förordning nr 4056/86 trädde i kraft. I den mån som endast själva genomförandet av samarbetsavtalet är i fråga anser förstainstansrätten att artikel 1 andra stycket i detta avtal räcker för att utesluta alla internationella rättstvister. Om det antas att avtalet mellan Cewal och Ogefrem är en offentligrättslig koncession och att det i denna egenskap kan likställas med en administrativ föreskrift utfärdad av ett tredje land i den mening som avses i artikel 9 i förordning nr 4056/86 — vilket skulle innebära att artikel 7 i denna förordning avseende avtal inte är tillämplig i det förevarande fallet — måste det hållas i minnet att detta avtal innefattade en möjlighet att öppna konkurrens vilken kunde medföra att genomförandet av avtalet anpassades till kraven i artikel 86 i fördraget. Således var konflikten mellan fördraget och avtalet inte ett oundvikligt resultat av det sistnämndas systematik, utan avtalet kunde genom parternas vilja ges ett nytt innehåll i syfte att göra det förenligt med en effektiv konkurrens.

105 Det framgår av detta konstaterande att det var riktigt att i beslutet granska Cewals agerande vid genomförandet av avtalet. Ogefrem gav ensidigt sitt godkännande till att ett oberoende rederi fick tillträde till i princip två procent av all trafik på Zaire. Detta rederis andel har dock ökat därefter. Medlemmarna av Cewal gjorde då vissa framstötningar hos Ogefrem för att G och C skulle avlägsnas från marknaden. Det framgår för övrigt av ett flertal handlingar som kommissionen hänvisar till i sitt beslut, att medlemmarna av Cewal erinrade Ogefrem om dess skyldigheter och bland annat planerade att återinföra det ensidiga systemet med återbäring om Ogefrem inte ändrade sitt förhållningssätt. Förstainstansrätten framhåller att även om sökandena har bestridit betydelsen av dessa framstötningar och deras karaktär av missbruk, bestrider de däremot inte att de har förekommit. Det framgår vidare av sammanträdesprotokollet från Special Fighting Committee av den 18 maj 1989 att dessa framstötningar ingick i en strategi som syftade till att konkurrera ut det oberoende rederiet G och C.

106 För att bedöma detta agerande finns det anledning att erinra om att enligt fast rättspraxis åläggs ett företag i dominerande ställning, oberoende av skälen till att det intar denna ställning, enligt artikel 86 i fördraget en särskild skyldighet att inte genom sitt agerande skada en effektiv och icke snedvriden konkurrens på den

gemensamma marknaden (bland annat ovannämnda dom av den 6 oktober 1994, Tetra Pak mot kommissionen, punkt 114). Således omfattar artikel 86 allt agerande av ett företag i dominerande ställning som är av sådant slag att det utgör hinder för en bibehållen konkurrensnivå eller för utveckling av denna på en marknad där konkurrensen redan är försvagad på grund av detta företags närvaro (ibidem).

- 107 Även om slutligen en dominerande ställning inte innebär att ett företag i denna ställning fräntas rätten att skydda sina ekonomiska intressen när dessa hotas och även om detta företag har möjlighet att inom rimliga gränser vidta sådana åtgärder som det anser lämpliga för att skydda sina intressen, kan sådant agerande emellertid inte godtas när det syftar till att förstärka och missbruka den dominerande ställningen (förstainstansrättens dom av den 1 april 1993, BPB Industries och British Gypsum mot kommissionen, T-65/89, Rec. s. II-389, punkt 69).
- 108 Förstainstansrätten anser att ett företag i dominerande ställning, vilket åtnjuter en ensamrätt kombinerad med en möjlighet att medge undantag, är skyldigt att använda den vetorätt som företaget tillerkänns i avtalet när det gäller tredjemans tillträde till marknaden på ett rimligt sätt. Med hänsyn till de omständigheter som har angivits ovan har detta inte varit fallet med medlemmarna av Cewal.
- 109 Mot denna bakgrund anser förstainstansrätten att kommissionen med rätta kunde anse att medlemmarna av Cewal bröt mot artikel 86 i fördraget genom att aktivt delta i genomförandet av avtalet med Ogefrem och genom att upprepade gånger begära att detta avtal skulle följas strikt i syfte att konkurrera ut det enda oberoende rederiet, vars tillträde till marknaden hade godkänts av Ogefrem.
- 110 Den omständigheten att det enligt sökandena inte kan utgöra ett missbruk att uppmana en regering att vidta åtgärder saknar relevans, eftersom något sådant förfarande inte har påtalats i det föreliggande fallet.

- 111 Vidare kan sökandena inte heller åberopa något skydd för berättigade förväntningar med stöd av punkt 63 i det ovannämnda dokumentet *Mot en gemensam transportpolitik — Rapport om sjötransporter*, eftersom denna punkt endast gäller förhållandet mellan gruppundantag och enskilda undantag och inte inverkar på möjligheten att konstatera ett missbruk i den mening som avses i artikel 86 i fördraget och att påföra böter med stöd av denna.
- 112 Förstainstansrätten påpekar för övrigt att sökandena inte med framgång kan hävda att den ensamrätt som de tillerkänns genom avtalet med Ogefrem föreskrivs i det bilaterala avtalet mellan Belgien och Zaire, eftersom detta avtal inte trädde i kraft förrän den 13 april 1987, det vill säga flera månader efter det att avtalet mellan Cewal och Ogefrem träffades. Vidare avser artikel 3.3 i detta avtal, vilken sökandena har åberopat, de regler som skall tillämpas av avtalsparterna på fartyg som tillhör deras respektive nationella linjerederier och inte av en bestämd linjekonferens.
- 113 Slutligen konstaterar förstainstansrätten att den grund som avser åsidosättande av rätten till försvar, och som har åberopats i samband med repliken, är en ny grund i den mening som avses i artikel 48.2 i rättegångsreglerna. I brist på förhållanden som talar för att grunden föranleds av rättsliga eller faktiska omständigheter som framkommit först under förfarandet kan en sådan grund inte prövas. I vart fall kan det erinras om att enligt fast rättspraxis behöver ett beslut inte nödvändigtvis vara en kopia av redogörelsen för anmärkningar (förstainstansrättens dom av den 10 mars 1992, Hüls mot kommissionen, T-9/89, Rec. s. II-499, punkt 59). Den omständigheten att förvärvet av ensamrätten samt Cewals upprepade framstötter avseende ensamrättens iakttagande har påtalats i meddelandet om anmärkningar, medan beslutet endast gäller dessa framstötter, medför inte att sökandens rätt till försvar påverkas.
- 114 Mot denna bakgrund kan sökandenas argumentation avseende det samarbetsavtal som träffades mellan Cewal och Ogefrem inte godtas.

Användningen av "fighting ships"

— Parternas argument

- 115 Sökandenas argumentation är i huvudsak koncentrerad till två punkter. Först och främst har sökandena ifrågasatt själva begreppet "fighting ships". De har vidare hävdats att det påtalade förfarandet inte kan utgöra missbruk av dominerande ställning i den mening som avses i artikel 86 i fördraget.
- 116 I det första ledet i sin argumentation avseende begreppet "fighting ships" har sökandena påpekat att kommissionen i sitt svaromål har angivit att ingen av de omständigheter som utgjorde överträdelsen, men och som kommissionen likväl beaktade i beslutet, i själva verket är avgörande och att detta förfarande skiljer från underprissättning. Svaranden klandrade endast sökandena för att ha avvikit från sina normala tariffer i syfte att konkurrera ut en konkurrent. Om emellertid beslutet skall tolkas så att det avser denna nya definition, så har rätten till försvar åsidosatts, eftersom parterna har dömts för ett förfarande som inte klandrades i meddelandet om anmärkningar. Vidare har kommissionen inte heller rätt att komplettera motiveringen av beslutet i samband med sitt svaromål, vilket innebär att även artikel 190 i fördraget har åsidosatts.
- 117 I det andra ledet i sin argumentation avseende hur det förfarande som har genomförts i förevarande fall skall betecknas, har sökandena understrukit att den omständigheten att medlemmarna av Cewal själva har använt begreppet "fighting ships" i olika protokoll, till vilka kommissionen hänvisar, inte befriar denna från att undersöka om förutsättningarna för tillämpning av artikel 86 i fördraget faktiskt är uppfyllda.
- 118 Vad för det första beträffar avgångstiderna har kommissionen i punkt 74 i beslutet konstaterat att Cewal varken ändrade sina tidtabeller eller anvisade ett fartyg en förtöjningsplats så att det skulle kunna avgå i konkurrens med G och C. Detta innebär enligt sökandena att en av de förutsättningar som är nödvändiga för att konstatera det påstådda förfarandet uppenbart saknas.

- 119 För det andra har sökandena hävdats att de nöjt sig med att anpassa sina priser till de priser som G och C höll, utan att någonsin försöka — med undantag av tariffer för leveranser av turistbilar — tillämpa priser som är lägre än de som det oberoende rederiet höll. För att bemöta Ogefrems diskriminering av Cewal i förhållande till G och C, det priskrig som det oberoende rederiet hade inlett och kundernas krav på samma tariffer som G och C, var Cewal tvungen att reagera i syfte att anpassa sig till den nya konkurrenssituationen. Ett sådant agerande kan inte utgöra missbruk (ovannämnda dom i målet BPB Industries och British Gypsum mot kommissionen, punkt 69).
- 120 Enligt sökandena har kommissionen, genom att endast grunda sig på den "multilaterala" beskaffenheten av de fastställda fraktsatserna för att fastställa en överträdelse av artikel 86, begränsat sig till att "återanvända" de omständigheter som skulle ha kunnat motivera en tillämpning av artikel 85.1 i fördraget, men som omfattades av undantaget i artikel 1.3 b och artikel 4 i förordning nr 4056/86. Sökandena har således understrukit att alla prisförändringar som syftar till att anpassa priset till en konkurrents pris omfattas av undantaget.
- 121 För det tredje har kommissionen endast kunnat visa en minskning av bruttomarginalerna och inte att förluster har åsamkats medlemmarna av konferensen, vilket emellertid är ett utmärkande drag vid oskälighetsprissättning vilket är förbjudet enligt artikel 86 i fördraget (ovannämnda dom i målet Akzo mot kommissionen, punkterna 71 och 72). Kommissionen har inte heller visat att Cewal förfogade över en "krigskassa" som gjorde det möjligt för Cewal att bedriva underprissättning.
- 122 I själva verket anser sökandena, med hänvisning till citat ur nationell rättspraxis och doktrin, att de omständigheter som har beaktats av kommissionen inte är relevanta. I synnerhet förutsätter begreppet "fighting ships" att "förluster" har åsamkats medlemmarna av konferensen. Begreppet skall således likställas med underprissättning och skiljer sig från en enkel anpassning av tarifferna till de tariffer konkurrenten håller för att kunna konkurrera med denne på lika villkor.

- 123 För det fjärde anser sökandena att de övriga förfaranden som påtalas i beslutet inte kan utgöra ett missbruk. Fighting Committee kan således inte klandras för att den informerade medlemmarna av konferensen om avgångstiderna för de fartyg som tillhörde G och C, eftersom tidtabellerna för sjötransporter publiceras i pressen. På samma sätt kan fastställelsen av gemensamma "aktionstariffer" inte ogillas i beslutet, eftersom fastställelse av gemensamma fraktsatser godtas i förordning nr 4056/86. Vad beträffar den omständigheten att aktionstarifferna fastställdes med hänvisning till de tariffer som det oberoende rederiet erbjöd, är detta förenat med en normal konkurrenssättning. Slutligen följer det av det delade risktagandet vilket undantas genom förordning nr 4056/86 att medlemmarna av Cewal får bära skillnaden mellan den normala tariffen och aktionstariffen.
- 124 För det femte har sökandena hävdatt att eftersom alla avlastare vid ett bestämt tillfälle behandlades lika, kommissionen felaktigt påstått i punkt 83 i sitt beslut att det var fråga om en diskriminerande prissättning i den mening som avses i artikel 86 c i fördraget, vilket dessutom var en anmärkning som inte ingick i meddelandet om anmärkningar.
- 125 Slutligen har sökandena gjort gällande att kommissionen har underlåtit att ta hänsyn till vissa avgörande omständigheter vid bedömningen av om det omtvistade förfarandet utgör missbruk.
- 126 Kommissionen har medvetet förbisett att G och C under den berörda perioden ökade sin marknadsandel från 2 till 25 procent. Den omständigheten att det omtvistade förfarandet inte fick någon inverkan på marknaden är tillräcklig för att detta förfarande inte skulle kunna ifrågasättas med avseende på artikel 86 i fördraget (ovannämnda dom i målet Hoffmann-La Roche mot kommissionen, punkt 91).
- 127 Vidare har kommissionen inte beaktat att den verksamhet som G och C bedrev utvecklades i strid med det monopol som lagligen hade beviljats Cewal. Under dessa omständigheter kan de åtgärder som medlemmarna av konferensen har vidtagit i syfte att skydda detta monopol inte betecknas som missbruk.

- 128 Slutligen har kommissionen underlåtit att beakta att sjötransportsektorn på det konkurrensrättsliga området omfattas av ett mer flexibelt system för undantag. Kommissionen har således godkänt att undantag kan göras för samordning av tariffer mellan linjekonferenser och oberoende rederier (meddelande från kommissionen i enlighet med artikel 23.3 i förordning nr 4056/86 och artikel 26.3 i rådets förordning (EEG) nr 1017/68 avseende ärendena IV/32.380 och IV/32.772 — Eurocorde-avtalen (EGT C 162, 1990, s. 13)). Artikel 86 i fördraget kan inte tillämpas på de omtvistade förfarandena så länge gruppundantaget inte har återkallats och hänvisningen till förstainstansrättens ovannämnda dom av den 10 juli 1990, Tetra Pak mot kommissionen saknar relevans i det föreliggande fallet. När ett företag åtnjuter en undantagsåtgärd eller är mottagare av ett ”besked om avskrivning”, kan böter inte påföras detta utan att undantaget först återkallas (kommissionens beslut av den 23 december 1992 i ett förfarande enligt artikel 85 i fördraget mot Schöller Lebensmittel GmbH & Co. KG — ärendena IV/31.533 och IV/34.072 (EGT L 183, 1993, s. 1, punkt 148—151)).
- 129 Kommissionen har förnekat att det skulle föreligga en skillnad i definitionen av ”fighting ships” mellan å ena sidan meddelandet om anmärkningar och beslutet och å andra sidan svaromålet. Kommissionen har särskilt erinrat om att det inte görs några hänvisningar till underprissättning i beslutet, i motsats till vad sökandena har hävdad.
- 130 Kommissionen har i sak hävdad att den väsentliga frågan inte är av terminologiskt slag. Det avgörande är att ta reda på om det agerande som medlemmarna av Cewal har givit prov på utgör normal och berättigad konkurrens (ovannämnda dom i målet Hoffmann-La Roche, punkt 91, domstolens dom av den 9 november 1983, Michelin mot kommissionen, 322/81, Rec. s. 3461, punkt 70, samt ovannämnda dom i målet Akzo mot kommissionen, punkterna 69 och 70). I det föreliggande fallet är dock användningen av ”fighting ships” att beteckna som missbruk, eftersom den syftade till att med andra medel än de som styr den normala konkurrensen undanröja Cewals enda konkurrent, nämligen G och C.
- 131 Kommissionen har hävdad att de kriterier som har angivits av sökandena inte är de huvudsakliga beståndsdelarna vare sig i det förfarande som är känt under namnet ”fighting ships” eller i det missbruk som avses i artikel 86 i fördraget.

- 132 Det saknar därför betydelse om Cewal har behövt ändra avgångstiderna för sina medlemmars fartyg. Eftersom rederierna i linjekonferensen säkerställer trafiken på den berörda traden genom täta avgångar, medan däremot fartyg som tillhör G och C endast avseglar var 35: e eller 36: e dag, skulle Cewal enkelt kunna beteckna fartyg vilkas avgång redan är planerad som "fighting ships".
- 133 På samma sätt är förekomsten av tariffer som är lägre än de som G och C erbjuder inte heller avgörande. Det är tillräckligt att dessa tariffer är på samma nivå eller lägre än de tariffer som den konkurrent håller som skall konkurreras ut. Kommissionen har tillagt att sökandena inte kan åberopa något undantag med stöd av förordning nr 4056/86, eftersom de selektiva sänkningarna av konferensens tariffer hade till syfte att konkurrera ut den ende konkurrenten från marknaden.
- 134 Slutligen är inte heller faktiska ekonomiska förluster av avgörande betydelse. I motsats till underprissättning räcker det med att intäkterna minskar, vilket var fallet här, såsom framgår av olika sammanträdesprotokoll från Special Fighting Committee och Zaïre Pool Committee, samt av ett telex från Woermann-Linie av den 19 maj 1988.
- 135 Vad beträffar att förfarandet påståtts sakna verkan har kommissionen hävdatt att det relevanta kriteriet för tillämpning av artikel 86 i fördraget är att ett företag agerat i syfte att konkurrera ut en konkurrent. Det saknar intresse om agerandet verkligen har haft en begränsande inverkan på konkurrensen eller inte. I det förevarande fallet kan för övrigt en sådan inverkan inte uteslutas. Det är därför betecknande att ökningen av G: s och C: s marknadsandelar — som vid tiden för dessa händelser var i storleksordningen 5—6 procent — inträffade efter det att de omtvistade förfarandena hade upphört.
- 136 Kommissionen har påstått att varken Cewals försvar av sitt monopol — vars laglighet kommissionen har bestridit — eller den påstådda förekomsten av illojala konkurrensåtgärder från G: s och C: s sida och inte heller det undantag som stadgas i förordning nr 4056/86 kunde rättfärdiga missbruk.

- 137 Intervenienterna har hävdatt att konferensen har medgivit att den begagnade sig av förfarandet med "fighting ships", vilket har ogillats av kommissionen, och att konferensen inte kan rättfärdiga detta förfarande med att en ny konkurrenssituation hade uppkommit till följd av G: s och C: s inträde på marknaden. Intervenienterna har bekräftat att de kriterier som kommissionen har tillämpat är välgrundade och konstaterat att det framgår av handlingar som citeras i beslutet och av Cewals svar på meddelandet om anmärkningar att dessa kriterier är uppfyllda i det föreliggande fallet.

— Förstainstansrättens bedömning

- 138 I det första ledet i sin argumentation avseende begreppet "fighting ships" har sökandena anfört två grunder som avser åsidosättande av rätten till försvar och överträdelse av artikel 190 i fördraget. Sökandenas resonemang vilar på påståendet att kommissionen i sitt svaromål har ändrat definitionen av det förfarande som påtalas i beslutet.
- 139 Förstainstansrätten påpekar att kommissionen i punkterna 73 och 74 i sitt beslut har angivit tre grundläggande beståndsdelar som anses utgöra det förfarande med "fighting ships" som medlemmarna av Cewal har tillämpat i syfte att konkurrera ut konkurrenten G och C, nämligen att som "fighting ships" betecknades de fartyg som tillhörde medlemmarna av konferensen och som avgick nästan samtidigt med fartyg tillhörande G och C, utan att de fastställda tidtabellerna ändrades, fastställelsen av ett gemensamt aktionspris som avvek från den tariff som normalt tillämpades av medlemmarna av Cewal, så att priset blev samma eller lägre än det pris som G och C hade tillkännagivit samt minskningen av intäkterna till följd av detta, vilken fick bäras av medlemmarna av Cewal. I punkt 80 i beslutet anges att detta förfarande skiljer sig från underprissättning. Sökandena har klandrat kommissionen för att den i sitt svaromål har angivit dels att det inte är nödvändigt att ett "fighting ship" är ett särskilt befraktat fartyg, att priserna är lägre än konkurrentens och att förfarandet föranleder verkliga förluster, dels att det omtvistade förfarandet skiljde sig från underprissättning.
- 140 Förstainstansrätten konstaterar att dessa beståndsdelar inte alls utgör en ny definition av förfarandet med "fighting ships" i förhållande till beslutet, utan är fullständigt förenligt med detta. Sökandenas antagande är ogrundat och ingen av de grunder som sökandena har åberopat avseende begreppet "fighting ships" kan godtas.

- 141 Vad beträffar det andra ledet i sökandenas argumentation avseende hur det omtvistade förfarandet i det föreliggande fallet skall betecknas med hänsyn till artikel 86 i fördraget, konstaterar förstainstansrätten för det första att sökandena i själva verket inte har bestridit att de tre kriterier som anses utgöra förfarandet med "fighting ships" som angivits av kommissionen var uppfyllda. Sökandena har hävdad att kommissionen inte har bevisat att fartygen hade befraktats särskilt som "fighting ships", men de har inte anfört någon omständighet som skulle styrka att de inte har använt fartyg som redan var avsedda som "fighting ships", vilket emellertid utgör det först angivna kriteriet. De har klandrat kommissionen för att den inte har visat att det förekom lägre priser än de som G och C höll, men har inte styrkt att de inte har tillämpat samma eller lägre priser än konkurrentens, vilket utgör det andra kriteriet. De har tvärtom medgivit att de har anpassat priserna till det pris G och C höll och i ett särskilt fall fakturerat lägre priser. Slutligen har sökandena klandrat kommissionen för att den inte har bevisat att förluster har uppkommit, vilket skulle påvisa att underprissättning förekommit, men de har inte anfört några bevis för att de inte har förlorat intäkter, vilket emellertid utgör det tredje kriteriet som har angivits i beslutet. De har tvärtom medgivit att deras intäkter har minskat.
- 142 Följaktligen skall de omständigheter som anses utgöra överträdelsen, såsom de har angivits i beslutet, anses som fastställda.
- 143 Sökandenas argumentation syftar i själva verket till att visa att detta förfarande, såsom det har definierats, inte utgör missbruk av dominerande ställning i den mening som avses i artikel 86 i fördraget.
- 144 De har i detta avseende först och främst gjort gällande att det förfarande som har ifrågasatts av kommissionen inte överensstämmer med den definition som enligt sökanden normalt tillämpas när detta förfarande beivras som skadlig inverkan på konkurrensen. Detta argument kan inte godtas. Förstainstansrätten anser att det är av föga intresse att avgöra om den definition som kommissionen har angivit överensstämmer med andra definitioner som har framförts av sökandena eller inte. Frågan är endast om förfarandet, såsom det har definierats av kommissionen i dess beslut, utan att motsägas av de citat ur doktrin och regelverk som återges i beslutet, utgör missbruk av dominerande ställning i den mening som avses i artikel 86 i fördraget.

- 145 För det andra har sökandena hävdad att kommissionen inte har visat att sökandena gick utöver vad som är normal konkurrens när de genomförde det ifrågasatta förfarandet.
- 146 Även om förekomsten av en dominerande ställning inte innebär att ett företag i denna ställning fräntas rätten att skydda sina egna ekonomiska intressen när dessa hotas och även om detta företag inom rimliga gränser har möjlighet att vidta de åtgärder det finner lämpliga i syfte att skydda sina intressen, gäller, såsom redan har påpekats, enligt fast rättspraxis att ett sådant agerande inte godtas när det har till syfte att förstärka och missbruka den dominerande ställningen (bland annat ovannämnda dom i målet BPB Industries och British Gypsum mot kommissionen, punkt 69).
- 147 Med hänsyn till bland annat protokollen från Special Fighting Committee, vilka nämns i fotnoten på sidan 2 under punkt 32 i beslutet, och i synnerhet protokollet av den 18 maj 1989, i vilket det är fråga om att "göra sig av med" det oberoende rederiet, anser förstainstansrätten att kommissionen i tillräcklig grad har bevisat att detta förfarande syftade till att konkurrera ut den enda konkurrenten till Cewal från den relevanta marknaden. Vidare anser förstainstansrätten att även om endast själva beteckningen på det förfarande som medlemmarna av Cewal har använt sig av inte räcker för att utgöra en överträdelse av artikel 86, så har kommissionen med rätta kunnat anse att när företagare inom den internationella sjötransportsektorn använder en beteckning som är välkänd inom denna verksamhetssektor och inom ramen för en konferens upprättar en Special Fighting Committee, avslöjar detta avsikten att genomföra ett förfarande som ändrar konkurrensen.
- 148 Eftersom förfarandet hade till syfte att konkurrera ut den enda konkurrenten anser förstainstansrätten att sökandena inte med framgång kan göra gällande att de har begränsat sig till att reagera mot att G och C bröt mot det monopol som lagligen hade beviljats Cewal, att kompensera den diskriminering som de skulle ha utsatts för av Ogefrem, att delta i ett priskrig som inletts av konkurrenten eller att leva upp till sina kunders förväntningar. Dessa omständigheter, under förutsättning att de kan anses fastställda, medför emellertid inte att den motreaktion som medlemmarna av Cewal givit prov på blir skälig eller proportionerlig.

- 149 För det tredje har sökandena åberopat ökningen av G: s och C: s marknadsandel som stöd för att det ifrågasatta förfarandet saknade verkan och att det därför inte heller har förekommit missbruk av dominerande ställning. Förstainstansrätten anser emellertid att när ett eller flera företag i dominerande ställning faktiskt vidtar ett förfarande vars mål är att konkurrera ut en konkurrent, är det inte tillräckligt att det eftersträvade resultatet inte uppnås för att de skall undgå att detta betecknas som missbruk av dominerande ställning i den mening som avses i artikel 86 i fördraget. I motsats till sökandenas påståenden utgör för övrigt den omständigheten att G: s och C: s marknadsandel ökade inte ett tecken på att förfarandet saknade verkan, eftersom G: s och C: s marknadsandel skulle ha kunnat öka ännu mer om detta förfarande inte hade vidtagits.
- 150 För det fjärde har kommissionen, enligt sökandena, i punkt 83 i beslutsskälens klandrat medlemmarna av Cewal för att ha tillämpat olika villkor för likvärdiga transaktioner i strid med artikel 86 c. Kommissionen har därigenom åsidosatt sökandenas rätt till försvar och gjort en uppenbart oriktig bedömning. Förstainstansrätten påpekar i detta avseende att även om det är riktigt att en sådan anmärkning har gjorts i punkt 83 i beslutet, upprepas den emellertid inte i själva beslutet, och utgör inte heller ett nödvändigt stöd för detta. Även om det antas att de grunder och argument som sökandena har åberopat i detta avseende är befogade, skulle detta följaktligen inte medföra ens en partiell ogiltigförklaring av en del av beslutsskälens (förstainstansrättens dom av den 17 september 1992, *Nederlandse Bankiersvereniging och Nederlandse Vereniging van Banken mot kommissionen*, T-138/89, Rec. s. II-2181, punkt 31). Då sökandena saknar berättigat intresse att få saken prövad anser förstainstansrätten att det inte finns anledning att pröva dessa grunder.
- 151 För det femte anser sökandena att kommissionen oriktigt har betecknat vissa förfaranden som missbruk, nämligen den omständigheten att Fighting Committee informerade medlemmarna av Cewal om det oberoende rederiets planerade avgångar och att aktionstarifferna hade fastställts genom en gemensam överenskommelse grundad på de tariffer som G och C erbjöd. Argumentet är uppenbart ogrundat. Förstainstansrätten konstaterar att kommissionen aldrig har ansett att dessa "övrige förfaranden" i sig utgjorde missbruk i den mening som avses i artikel 86, utan har beaktat dem som faktiska omständigheter — som för övrigt inte har bestridits av sökandena — på grundval av vilka kommissionen bland annat har fastställt förekomsten av de tre kriterierna som utgjorde det ifrågasatta förfarandet.

- 152 Slutligen har sökandena hämtat ett visst antal argument från den omständigheten att sjötransportsektorn i fråga om konkurrensrätten skulle omfattas av undantagsregler. Förstainstansrätten konstaterar för det första att målen Eurocorde och Schöller Lebensmittel, som har åberopats av sökandena, gällde tillämpningen av artikel 85 i fördraget och därför saknar betydelse för frågan om förfarandet med "fighting ships" utgör en överträdelse av artikel 86 i fördraget. För det andra vilar argumentet att artikel 86 inte är tillämplig i det föreliggande fallet så länge det undantag som stadgas i förordning nr 4056/86 inte har återkallats på påståendet att detta undantag gäller både för artikel 85 och artikel 86. Enligt lydelsen av artikel 86 i fördraget omfattas emellertid inte missbruk av dominerande ställning av något undantag (domstolens dom av den 11 april 1989, Ahmed Saeed Flugreisen, 66/86, Rec. s. 803, punkt 32), och med beaktande av principerna om normhierarki gäller att ett undantag med stöd av en sekundärrätt inte får medges i strid med fördraget, i detta fall artikel 86 (ovannämnda dom av den 10 juli 1990, Tetra Pak mot kommissionen, punkt 25). Sökandenas argument är uppenbart ogrundat. Det argument som bygger på artiklarna 1.3 b och 4 i förordning nr 4056/86 enligt vilka, med sökandenas ord, ändringen av priser i syfte att anpassa sig till konkurrenternas priser omfattas av undantaget, saknar för det tredje betydelse, eftersom en sådan ändring inte ingår i det ifrågasatta otillbörliga förfarandet.
- 153 Med beaktande av samtliga dessa omständigheter anser förstainstansrätten att kommissionen med rätta har kunnat dra slutsatsen att förfarandet med "fighting ships", såsom det har definierats i beslutet, utgjorde missbruk av en dominerande ställning i den mening som avses i artikel 86 i fördraget.

Lojalitetsarrangemangen

— Parternas argument

- 154 Sökandena har rent allmänt påtalat bristen på tydlighet i beslutet, vilket i sig berättigar en ogiltigförklaring av detta. Kommissionens antagande innebär att samma omständigheter kan motivera en tillämpning av såväl artikel 85 som artikel 86 i fördraget. Emellertid ger åsidosättandet av den förstnämnda artikeln endast upphov till en rekommendation, medan ett åsidosättande av den sistnämnda föranleder böter.

- 155 I det första ledet i sin argumentation har sökandena hävdatt att kommissionen inte kan förklara att de lojalitetsarrangemang som införts av Cewal är oförenliga med artikel 86 i fördraget och av denna anledning påföra böter, utan att först återkalla gruppundantaget. Den omständigheten att medlemmarna av Cewal innehar en kollektiv dominerande ställning är inte i sig tillräckligt för att fastställa att dessa arrangemang är otillbörliga.
- 156 För det första skulle en sådan tolkning förta den ändamålsenliga verkan av förordning nr 4056/86. Om linjekonferenser är ett utmärkt exempel på överenskommelser som ger upphov till en kollektiv dominerande ställning och om lojalitetsarrangemangen utgör missbruk av denna ställning som kan föranleda böter, vilket kommissionen förefaller anse, skulle en förordning enligt vilken undantag endast medgavs med stöd av artikel 85.3 i fördraget sakna allt intresse.
- 157 För det andra var avsikten med förordning nr 4056/86 att undanta lojalitetsarrangemang såväl med hänsyn till artikel 85 som till artikel 86 i fördraget. I denna förordning, som antagits av rådet, fastställs i enlighet med dess rubrik regler för tillämpning av artiklarna 85 och 86 i fördraget på internationella sjötransporter. I detta avseende skiljer den sig från förordning (EEG) nr 2349/84 som var i fråga i ovannämnda dom av den 10 juli 1990, Tetra Pak (EGT L 219, 1984, s. 15). Denna sistnämnda förordning, som antogs av kommissionen, gällde endast tillämpningen av artikel 85.3 i fördraget.
- 158 För det tredje har sökandena gjort gällande att undantaget måste återkallas innan det agerande som omfattas av undantaget kan anses förbjudet enligt artikel 86 i fördraget. Enligt sökandena innebär artikel 8.2 i förordning nr 4056/86 att undantaget i artiklarna 3 och 6 i denna förordning även omfattar överträdelser av både artikel 85 och artikel 86 i fördraget. Så länge ett agerande omfattas av undantaget kan det inte föranleda böter. Med hänsyn till att återkallandet av ett undantag inte har retroaktiv verkan (ovannämnda dom av den 10 juli 1990, Tetra Pak, punkt 25), hade böter inte kunnat påföras för det som redan hade inträffat, även om kommissionen hade återkallat undantaget, vilket inledningsvis var dess avsikt enligt med-

delandet om anmärkningar. Det framgår av artikel 8.2 i förordningen att det endast är efter det att kommissionen har återkallat undantaget, som den med tillämpning av artikel 10 i förordning nr 4056/86 kan vidta lämpliga åtgärder för att få överträdelser av artikel 86 att upphöra. Sådana åtgärder kan inte innefatta att böter påförs som har till syfte att bestraffa ett agerande i efterhand.

159 Slutligen har sökandena erinrat om att innan kommissionen fattar beslut i enlighet med artikel 8.2 i förordningen, kan den med stöd av artikel 8.3 tillstålla den berörda konferensen rekommendationer för att få överträdelserna att upphöra. Genom att samtidigt tillstålla de berörda företagen en rekommendation och ett beslut har kommissionen således åsidosatt även denna bestämmelse.

160 I det andra ledet i sin argumentation har sökandena bestridit att lojalitetsarrangemangen skulle kunna utgöra ett missbruk i den mening som avses i artikel 86 i fördraget. Kommissionens påstående att Cewals agerande i sin helhet är otillbörligt saknar stöd. Kommissionen vill i själva verket endast att förstainstansrätten skall ändra klara bestämmelser i förordningen.

161 Kommissionen har i punkt 91 i beslutet konstaterat att de lojalitetsarrangemang som föreslogs av Cewal inte överensstämmer med artikel 5.2 i förordning nr 4056/86 i tre avseenden. Sökandena har bestridit detta konstaterande. Arrangemanget kan inte klandras för att inte innehålla uppgifter om transportbrukarnas rättigheter och konferensens skyldigheter, då ett avtal normalt sett handlar om sådana rättigheter och skyldigheter. När det gäller uppsägningstiden har sökandena understrukit att arrangemangen ändrades efter sammanträdet den 22 oktober 1990. Slutligen anges uttryckligen i arrangemangen i vilka fall avlastarna befrias från sina förpliktelser. Eftersom arrangemangen inte har införts ensidigt krävs enligt förordningen inte att en förteckning över de laster som särskilt har undantagits från arrangemangets räckvidd läggs fram.

- 162 I vart fall gäller den påstådda bristande överensställelsen endast mindre viktiga delar av arrangemangen. Eftersom denna bristande överensställelse enligt punkt 91 in fine i beslutet endast skulle ha föranlett antagandet av en rekommendation anser sökandena att denna inte kan vara skälet till att de har påförts böter. Det finns emellertid inget annat missbruk som de skulle kunna klandras för och som skulle motivera att de påförts böter än den partiella underlåtelsen att iakttä den bokstavligen lydelsen av artikel 5.2 i förordning nr 4056/86.
- 163 Således har sökandena för det första bestridit att konferenserna kan klandras för att ha infört hundra procentiga lojalitetsarrangemang. De har erinrat om att det omtvistade förfarandet skall prövas med hänsyn till de särskilda bestämmelser som är tillämpliga på den internationella sjötransportsektorn. I förordning nr 4056/86 tillåts hundra procentiga lojalitetsarrangemang, i motsats till de lösningar som allmänt anges (ovannämnda dom i målet Hoffmann-La Roche mot kommissionen). Mot denna bakgrund kan kommissionen inte ogilla den skadliga inverkan på konkurrensen som dessa arrangemang inbegriper, eftersom dessa i sig är undantagna. Ett lojalitetsarrangemang är till sin art sådant att det begränsar transportbrukarnas frihet, minskar G: s och C: s möjligheter att varaktigt bedriva sin verksamhet, och medför en tillämpningen av olika villkor för likvärdiga transaktioner.
- 164 Vidare har kommissionen inte alls styrkt att de hundra procentiga lojalitetsarrangemangen påtvingades avlastarna. Den omständigheten att ett arrangemang innehåller en sådan bestämmelse är inte tillräcklig för att fastställa detta, såvida inte förordningens ändamålsenliga verkan skall förnekas. Dessutom är den omständigheten att dessa arrangemang omfattar varor som sålts fritt ombord (nedan kallat fob) naturligt i ett hundra procentigt lojalitetsarrangemang och styrker inte att dessa arrangemang är påtvingade.
- 165 För det andra har sökandena bestridit att svarta listor har upprättats över illojala avlastare. Även om detta uttryck har använts inom Cewal, så syftade det enligt sökandena endast till att identifiera de avlastare som använde fartyg som inte tillhörde konferensen för att undanhålla dem fördelarna med lojalitetsarrangemanget. Vidare har inte ens denna bestraffning tillämpats i praktiken, vilket kommissionen har informerats om under det administrativa förfarandet. Det kan tilläggas att även om det antas att sådana listor har förekommit, har sökandena hänvisat till att det enligt tionde övervägandet i förordning nr 4056/86 är tillåtet att bestraffa avlastare som försöker undvika sin lojalitetsförpliktelse. Upprättandet av en lista över sådana avlastare inbegrips i ett system med hundra procentiga lojalitetsarrangemang, vilket omfattas av undantaget.

- 166 Slutligen har domstolen enligt sökandena ansett att ett företag i dominerande ställning missbrukar denna om det inför lojalitetsarrangemang som binder upp kunderna på ensidiga villkor, såvida inte sådana arrangemang godtas på grund av exceptionella omständigheter inom ramen för artikel 85.3 i fördraget (ovannämnda dom i målet Hoffmann-La Roche mot kommissionen, punkt 90). I det föreliggande fallet utgör förekomsten av ett uttryckligt undantag i förordning nr 4056/86 en sådan exceptionell omständighet.
- 167 Svaranden anser att man måste skilja mellan å ena sidan den bristande överensstämmelsen mellan de lojalitetsarrangemang som överenskommits mellan Cewal och avlastarna och artikel 5.2 i förordning nr 4056/86 och å andra sidan den omständigheten att Cewal har infört hundra procentiga lojalitetsarrangemang och utsträckt deras verkan till att omfatta varor som sålts fob samt har upprättat svarta listor över illojala avlastare. Dessa sistnämnda omständigheter utgör missbruk, medan arrangemangens bristande överensstämmelse med artikel 5.2 i förordningen endast har föranlett en rekommendation till Cewal att följa bestämmelserna i förordningen.
- 168 Lojalitetsarrangemangens bristande överensstämmelse med förordningen består för det första i att det saknas uppgifter om transportbrukarnas rättigheter och de förpliktelser som medlemmarna av konferensen har, vidare i att det inte nämns något i arrangemangen om vilka laster som inte omfattas av dessas räckvidd samt slutligen i att bestämmelserna om uppsägningstid är olämpliga.
- 169 Vad beträffar den omständigheten att de hundra procentiga lojalitetsarrangemangen var påtvingade har kommissionen understrukit att avlastarna inte hade något annat val än att godta det hundra procentiga lojalitetsarrangemanget eller att betala fullt pris, vilket uteslöt alla rabatter vid partiell lojalitet. Detta förhållningssätt från en konferens sida, som innehar en dominerande ställning och som vid denna tidpunkt hade mer än 90 procent av marknaden, betyder att avlastarna påtvingas dessa arrangemang. Ett sådant tvång utgör missbruk (ovannämnda dom i målet Hoffmann-La Roche mot kommissionen). Sökandena kan inte med framgång hävda att detta agerande omfattas av undantaget som stadgas i förordning nr 4056/86. Även om lojalitetsarrangemang är tillåtna enligt artikel 5.2 i denna förordning, är det emellertid förbjudet att införa sådana ensidigt. Slutligen har

kommissionen understrukit att tillämpningen av lojalitetsvillkoret på varor som säljs fob förstärker den otillbörliga karaktären av detta förfarande. När det gäller detta köpevillkor väljer köparen det fartyg som skall transportera varorna, vilket får till följd att lojalitetsförpliktelsen även kommer att gälla för varor som inte avsänds av säljaren.

170 När det gäller de svarta listorna över illojala avlastare har kommissionen först och främst understrukit att dessa inte kan anses vara omfattade av undantaget i förordning nr 4056/86. Kommissionen har i detta avseende bekräftat att listornas existens samt ändamål enligt kommissionen framgår av sammanträdesprotokollen från Zaïre Pool Committee av den 28 juni 1988 och den 20 april 1989. Ändamålet var att bestraffa illojala avlastare genom att undanhålla dem en normal fullgod tjänst.

171 För övrigt är sökandenas argument att inga böter kan påföras så länge lojalitetsarrangemangen omfattas av undantaget utan grund, eftersom den omständigheten att vissa ageranden omfattas av ett undantag från artikel 85 inte har någon betydelse för en eventuell tillämpning av artikel 86. I själva verket är den rättspraxis som följer av ovannämnda målet Tetra Pak fullt tillämplig i det föreliggande fallet.

172 Intervenienterna har framhållit att när en linjekonferens i dominerande ställning upprättar svarta listor över avlastare som anförtror sina varor till G och C i stället för till Cewal, i syfte att undanhålla dessa avlastare konferensens normala tjänster inom ramen för de hundraprocentiga lojalitetsarrangemangen, utgör det ett agerande som syftar till att förhindra all effektiv konkurrens från G: s och C: s sida och följaktligen missbruk av dominerande ställning. I artikel 8 i förordning nr 4056/86 erinras om att det enligt denna förordning inte är uteslutet med en tillämpning av artikel 86 i fördraget. Varje annan tolkning vore för övrigt grundlös.

— Förstainstansrättens bedömning

173 Förstainstansrätten konstaterar att kommissionen vid sin prövning av Cewals lojalitetsarrangemang, i punkt 84—91 i sitt beslut, har fastställt två olika överträdelser, en av artikel 85 i fördraget, en annan av artikel 86 i fördraget. Den första består i att arrangemang har införts som inte helt överensstämmer med de förpliktelser

som anges i artikel 5 i förordning nr 4056/86, vilket är en förutsättning för tillämpning av undantaget i artikel 3 i denna förordning. Den andra består i att hundra procentiga lojalitetsarrangemang har införts som även omfattar varor sålda fob och att svarta listor över illojala avlastare har använts för att bestraffa dessa.

- 174 Vad beträffar den första överträdelsen har kommissionen konstaterat att de omtvistade lojalitetsarrangemangen inte uppfyller tre av de villkor som anges i artikel 5.2 i förordning nr 4056/86. Sökandena har bestridit detta påstående och var och en av kommissionens tre anmärkningar skall därför granskas.
- 175 För det första gäller enligt artikel 5.2 a första strecksatsen i förordningen att "[s]ystemet med direkta rabatter innebär att varje part skall ha rätt att frånträda lojalitetsarrangemanget när som helst utan påföljd efter en uppsägningstid på högst sex månader". Det framgår emellertid av det arrangemang som infördes av sökandena, daterat den 10 januari 1989, att "varje part kan frånträda detta arrangemang efter en uppsägningstid på sex månader, antingen från den första januari, eller från den första juli varje år". Det var således riktigt av kommissionen att konstatera arrangemangens bristande överensstämmelse på denna punkt.
- 176 För det andra gäller enligt artikel 5.2 b i att konferensen skall lägga fram "en förteckning över last och lastandelar som enligt avtal med transportbrukarna särskilt undantagits från lojalitetsarrangemangets räckvidd". Det arrangemang som infördes innehåller emellertid inte någon sådan förteckning. I motsats till sökandenas påståenden framgår det inte av artikel 5.2 b i att en sådan förteckning endast måste läggas fram för det fall lojalitetsarrangemangen införs ensidigt av konferensen.
- 177 För det tredje föreskrivs i artikel 5.2 b ii i förordningen att konferensen skall lägga fram "en förteckning över sådana omständigheter som medför att transportbrukarna befrias från sin lojalitetsförpliktelse". Bland dessa omständigheter nämns uttryckligen i den första och den andra strecksatsen i denna bestämmelse i förordningen två omständigheter som skall finnas med i en sådan förteckning. Varken den ena eller den andra omständigheten finns nämnda i Cewals arrangemang.

- 178 Mot denna bakgrund anser förstainstansrätten att det var riktigt av kommissionen att konstatera de omtvistade lojalitetsarrangemangens bristande överensstämmelse med bestämmelserna i förordning nr 4056/86. Kommissionen har således med tillämpning av artikel 7 i denna förordning med rätta rekommenderat medlemmarna av Cewal att bringa villkoren i sina lojalitetsarrangemang i överensstämmelse med artikel 5.2 i förordningen.
- 179 Förstainstansrätten anser för övrigt att den omständigheten att lojalitetsarrangemangen skulle ha ändrats efter sammanträdet den 22 oktober 1990, men före antagandet av beslutet — vilket sökandena för övrigt endast har gjort gällande med avseende på uppsägningstiden — är inte av sådant slag att artikel 5 i beslutet blir ogiltig. En sådan ändring kan endast innebära att den rekommendation som har riktats till medlemmarna av Cewal förlorar sin verkan.
- 180 När det gäller den andra överträdelsen har sökandena anfört påpekanden som kan delas upp i två grupper, en avseende hur det omtvistade förfarandet skall betecknas i förhållande till artikel 86 i fördraget, en annan avseende sambandet mellan artiklarna 85 och 86 i fördraget inom ramen för förordning nr 4056/86.
- 181 I det första ledet i sin argumentation har sökandena gjort gällande att det förfarande som kommissionen har klandrat inte utgör missbruk av dominerande ställning. Inledningsvis skall det erinras om att det förhållandet att Cewals lojalitetsarrangemang i tre avseenden inte överensstämde med förordning nr 4056/86 inte har beaktats med hänsyn till artikel 86 i fördraget, utan endast vid bedömningen enligt artikel 85 i fördraget. Sökandenas argument att den bristande överensstämmelsen i tre avseenden av påstått mindre betydelse inte kan motivera så höga böter som de som har påförts, är således utan verkan för prövningen av de ifrågasatta förfarandena enligt artikel 86 i fördraget.
- 182 Det finns därför anledning att i det föreliggande fallet pröva om kommissionen, vilket sökandena har hävdad, gjorde fel när den fastställde att de hundra procentiga lojalitetsarrangemangen var påtvingade, att arrangemangen omfattade varor som såldes fob och att svarta listor över illojala avlastare hade upprättats i syfte att bestraffa dessa.

- 183 Förstainstansrätten anser, i likhet med vad kommissionen har understrukt, att den omständigheten att medlemmarna av Cewal, som vid detta tillfälle hade mer än 90 procent av marknaden, endast erbjöd avlastarna hundraprocentiga lojalitetsarrangemang innebar att dessa inte gavs något val mellan att erhålla rabatt om avlastaren lät Cewal transportera all dennes last och att inte erhålla någon rabatt alls i alla andra fall och att detta i praktiken medförde att arrangemangen var påtvingade. Sökandena kan inte med framgång hävda att ett sådant förfarande skulle vara undantaget från artikel 85 i fördraget. Det räcker att konstatera att hundraprocentiga lojalitetsarrangemang kan erbjudas enligt artikel 5.2 b i, men att de inte kan införas ensidigt.
- 184 Förstainstansrätten anser för det andra att kommissionen rätteligen har fastställt att lojalitetsarrangemangen omfattade köpevillkoret fob. Ett sådant förfarande medför i själva verket att säljaren påförs en lojalitetsförpliktelse, trots att han inte ansvarar för att avsända varorna.
- 185 För det tredje konstaterar förstainstansrätten att det i protokollet från Zaire Pool Committee från den 28 juni 1988, som uttryckligen nämns i fotnoten på sidan tre, under punkt 29 i beslutet, hänvisas till förekomsten av svarta listor över illojala avlastare vilka inte längre skulle erbjudas en normal fullgod behandling från konferensens sida när det gällde deras övriga frakter. I ett senare protokoll från samma kommitté, även det nämnt i denna fotnot, anges under en rubrik avseende G: s och C: s verksamhet, och efter att en uppräknig av fartyg tillhörande detta oberoende rederi som hade avseglat under perioden januari — april 1989, att systemet med svarta listor fungerar. Förstainstansrätten anser för övrigt att även om användningen av begrepp som "svarta listor" inte är tillräckligt för att beteckna ett förfarande som missbruk, så är den tecken på att dessa listor inte endast hade upprättats i statistiskt syfte, vilket sökandena har påstått. Det finns slutligen anledning att understryka att upprättandet av sådana listor inte kan anses omfattas av ett undantag enligt någon av bestämmelserna i förordning nr 4056/86, i motsats till vad sökandena förefaller göra gällande.
- 186 Mot denna bakgrund anser förstainstansrätten att kommissionen med rätta har kunnat dra slutsatsen att detta förfarande i sin helhet hade till verkan att begränsa transportbrukarnas frihet och att det följaktligen påverkade konkurrensvillkoren för Cewals ende konkurrent på marknaden (ovannämnda dom i målet Hoffmann-La Roche, punkt 90).

- 187 Med beaktande av samtliga dessa omständigheter kan det första ledet i sökandenas argumentation inte godtas.
- 188 I det andra ledet i sin argumentation har sökandena för det första hävdad att ett undantag stadgas i förordning nr 4056/86 från såväl artikel 85 som artikel 86 i fördraget. Såsom redan har påpekats föreskrivs emellertid ingen möjlighet till undantag i den sistnämnda bestämmelsen och med tillämpning av principerna om normhierarki går det inte att avvika från en bestämmelse i fördraget med stöd av en sekundärrättslig bestämmelse. Tvärtom erinrar förstainstansrätten om att det i artikel 8.1 i förordningen föreskrivs att "[m]issbruk av dominerande ställning enligt innebörden i artikel 86 i fördraget är förbjudet utan att något föregående beslut behövs om detta". I den utsträckning som sökandenas argumentation bygger på påståendet att det stadgas ett undantag från artikel 86 i förordning nr 4056/86 är detta uppenbart ogrundat.
- 189 Det finns för övrigt anledning att understryka att detta inte påverkar förordningens ändamålsenliga verkan. Sökandenas argument i detta avseende vilar nämligen på påståendet att var och en av linjekonferenserna eller dess medlemmar innehar en dominerande ställning. Det kan dock konstateras att kommissionen aldrig har påstått något sådant, utan den har i stället helt riktigt visat att medlemmarna av Cewal i det föreliggande fallet gemensamt innehade en dominerande ställning.
- 190 För det andra har sökandena hävdad att även om förordningen inte innehåller något undantag från artikel 86, åläggs kommissionen enligt artikel 8.2 i förordningen att återkalla det undantag som har beviljats i enlighet med artikel 3 innan den beslutar om påföljd för missbruk av dominerande ställning. Förstainstansrätten erinrar i detta avseende om att enligt artikel 8.2 i förordningen gäller att "[o]m kommissionen ... finner att sådana konferenser som åtnjuter det undantag som stadgas i artikel 3 i något enskilt fall uppträder på sådant sätt att verkningar ändå uppkommer som är oförenliga med artikel 86 i fördraget, får kommissionen återkalla gruppundantaget och enligt artikel 10 vidta alla tillämpliga åtgärder för att få överträdelsen av artikel 86 i fördraget att upphöra". Det framgår således tydligt av denna artikel att den situation som avses är när ett förfarande som fastän det omfattas av undantaget i artikel 85 i fördraget, trots detta är oförenligt med

artikel 86 i fördraget. Detta är emellertid inte fallet här, eftersom varken införandet av hundra procentiga lojalitetsarrangemang eller upprättandet av svarta listor, såsom kommissionen har tolkat det, är undantagna med hänsyn till artikel 85. Således är artikel 8.2 i förordningen inte tillämplig i det föreliggande fallet.

- 191 Det framgår av detta konstaterande att artikel 8.3 i förordningen, i vilken stadgas att "[i]nnan beslut fattas enligt punkt 2 får kommissionen tillstålla den berörda konferensen rekommendationer för att få överträdelsen att upphöra", inte heller kommer i fråga i förevarande fall. Det argument som avser kommissionens påstådda åsidosättande av denna bestämmelse skall således förkastas.
- 192 Med beaktande av samtliga dessa omständigheter anser förstainstansrätten att sökandenas grunder och argument avseende prövningen av lojalitetsarrangemangen saknar stöd.
- 193 Mot denna bakgrund skall den tredje grunden förkastas i sin helhet.

4. Den fjärde grunden som avser att handeln mellan medlemsstaterna inte har påverkats och att de berörda marknaderna inte ingår i den gemensamma marknaden

Parternas argument

- 194 För det första har sökandena i målen T-24/93, T-25/93 och T-28/93 gjort gällande att i motsats till det som anges i punkterna 39, 40 och 92 i beslutet påverkar de ifrågasatta förfarandena inte konkurrensen på den gemensamma marknaden, i den mån som de avser nord-syd trafiken och följaktligen exporten till Afrika. Förekomsten av en sådan påverkan har inte styrkts i tillräcklig grad i beslutet (domstolens dom av den 13 juli 1966, Consten och Grundig mot kommissionen, 56/64 och

58/64, Rec. s. 429). Kommissionen har bevisbördan för att styrka att varje missbruk individuellt påverkar konkurrensen på den gemensamma marknaden. Kommissionen kan inte med fog åberopa viss rättspraxis, enligt vilken bedömningen av ett avtals inverkan på handeln inom gemenskapen skall göras utifrån avtalet i dess helhet och inte utifrån varje avtalsvillkor för sig (domstolens dom av den 25 februari 1986, Windsurfing mot kommissionen, 193/83, Rec. s. 611).

- 195 För det andra har sökandena i målen T-24/93 och T-25/93 gjort gällande att de marknader som berörs av de omtvistade förfarandena inte ingår i den gemensamma marknaden. Genom att tillämpa gemenskapsrättsliga konkurrensregler på exportmarknader har kommissionen i beslutet bortsett från såväl rättspraxis (domstolens dom av den 18 februari 1986, Bulk Oil, 174/84, Rec. s. 559) som kommissionens beslutspraxis (kommissionens beslut 77/100/EEG av den 21 december 1976 i ett förfarande enligt artikel 85 i EEG-fördraget (IV/5715 — Junghans) (EGT L 30, 1977, s. 10)). I domstolens dom av den 27 september 1988, Ahlström m. fl. mot kommissionen (89/85, 104/85, 114/85, 116/85, 117/85, 125/85, 126/85, 127/85, 128/85 och 129/85, Rec. s. 5193) påpekades dessutom att det som är ensamt avgörande är platsen där den konkurrensbegränsande överenskommelsen genomförs.
- 196 Kommissionen anser att trafiken i fråga omfattar tillhandahållande av transporter från och till hamnar i gemenskapen av transportörer som är etablerade i gemenskapen, till avlastare och importörer som också är etablerade i gemenskapen. De konkurrensbegränsande förfarandena i fråga skall prövas utifrån vilken inverkan de har på marknaden för den ifrågavarande tjänsten, därefter utifrån deras indirekta inverkan på handeln med de varor som transporteras (domstolens dom av den 3 december 1987, Aubert, 136/86, Rec. s. 4789, punkt 18). Transporter i nord-sydlig riktning eller i syd-nordlig riktning är för övrigt omöjliga att skilja åt och kan därför inte prövas för sig.
- 197 Svaranden har understrukit att möjligheten att handeln mellan medlemsstaterna påverkas av konkurrensbegränsande förfaranden inom området för internationella sjötransporter uttryckligen anges i det sjätte övervägandet i förordning nr 4056/86. Det är således inte möjligt att bestrida att detta villkor finns utan att ifrågasätta giltigheten av förordningen i sig.

- 198 När det gäller överträdelserna av artikel 85 i fördraget har kommissionen gjort gällande att de berörda konferenserna har infört ytterligare en avskärmning av marknaden genom att förbjuda medlemmar av en konferens att bedriva verksamhet som oberoende rederier inom en annan konferens verksamhetsområde.
- 199 Beträffande överträdelserna av artikel 86 har kommissionen erinrat om att kravet på att handeln mellan medlemsstaterna skall påverkas — vilket skall ges en vid tolkning — anses styrkt i erforderlig utsträckning när en tillräckligt sannolik påverkan till följd av det påtalade förfarandet har blivit klarlagd och inte endast en rent hypotetisk påverkan (ovannämnda dom i målet Consten och Grundig mot kommissionen).
- 200 Intervenienterna har inte yttrat sig i detta avseende.

Förstainstansrättens bedömning

- 201 Inledningsvis gäller enligt fast rättspraxis att för att ett avtal mellan företag, i likhet med missbruk av dominerande ställning, skall anses påverka handeln mellan medlemsstaterna om det på grundval av flera objektiva rättsliga och faktiska omständigheter, med tillräcklig grad av sannolikhet, är möjligt att förutse att detta direkt eller indirekt, faktiskt eller potentiellt, kan utöva inverkan på handeln mellan medlemsstaterna, på ett sådant sätt att förverkligandet av målen för den inre marknaden hindras (domstolens dom av den 15 december 1994, DLG, C-250/92, Rec. s. I-5641, punkt 54). Det är således inte alls nödvändigt att det ifrågasatta agerandet verkligen har påverkat handeln mellan medlemsstaterna på ett väsentligt sätt. Det räcker att visa att detta agerande är av sådant slag att det kan ha en dylik verkan (se avseende artikel 86, domstolens dom av den 6 april 1995, RTE och ITP mot kommissionen, C-241/91 P och C-242/91 P, REG s. I-743, punkt 69, och avseende artikel 85, förstainstansrättens dom av den 21 februari 1995, SPO m. fl. mot kommissionen, T-29/92, REG s. II-289).

- 202 När det gäller de avtal mellan konferenser som av kommissionen har konstaterats vara oförenliga med artikel 85 i fördraget, kan det erinras om att dessa avtal hade till syfte att förbjuda medlemmar av en linjekonferens att som oberoende rederier trafikera en linje från gemenskapshamnar som ingick i en zon som tillhörde en annan linjekonferens som var part i detta avtal. Ett sådant avtal, som avser att hindra medlemmar av en konferens från att konkurrera med medlemmar av en annan konferens i egenskap av oberoende rederier, har till syfte att i än högre grad avskärma marknaden för de sjötransporttjänster som erbjuds av företag inom gemenskapen. Såsom kommissionen har understrukit är dessa avtal dessutom av sådant slag att de indirekt påverkar konkurrensen på den gemensamma marknaden både mellan de hamnar inom gemenskapen som avses i dessa avtal genom att förändra deras upptagningsområden och mellan verksamheter inom dessa upptagningsområden.
- 203 Beträffande det missbruk som avses i artikel 86 gäller enligt fast rättspraxis, att för att bedöma om handeln mellan medlemsstaterna kan komma att påverkas av missbruk av dominerande ställning måste hänsyn tas till vilka följder detta får för den verkliga konkurrensstrukturen på den gemensamma marknaden (se exempelvis ovannämnda dom i målet Bodson, punkt 24). Mot denna bakgrund är förfaranden, som innebär att en grupp företag söker utestänga den främste konkurrenten som är etablerad på den gemensamma marknaden, till sin natur sådana att de kan påverka konkurrensstrukturen inom den gemensamma marknaden och således påverka handeln mellan medlemsstaterna i den mening som avses i artikel 86 i fördraget. Med hänsyn endast till detta konstaterande skall sökandenas argument förkastas. Det kan tilläggas, vilket kommissionen har understrukit med hänvisning till bland annat sjätte övervägandet i förordning nr 4056/86, att sådana förfaranden indirekt kan komma att påverka konkurrensen både mellan olika hamnar inom gemenskapen genom att förändra deras upptagningsområde och mellan verksamheter inom dessa upptagningsområden.
- 204 Slutligen anser förstainstansrätten att när förfaranden som utgör missbruk och som syftar till att utestänga en konkurrent påverkar handeln mellan medlemsstaterna på samma sätt och av samma skäl, kan det inte krävas att kommissionen för varje sådant förfarande styrker att det förekommer en sådan påverkan, vilket endast skulle leda till en formell upprepning av samma resonemang.

205 Det kan understrykas beträffande den andra delen av grunden som avser att de berörda marknaderna inte ingår i den gemensamma marknaden, att den direkt påverkade marknaden i fråga är den som omfattar linjetransporter och inte den som omfattar export av varor till tredje land. Såväl avtalen mellan konferenserna som det missbruk som medlemmarna av Cewal klandras för syftar till att begränsa den konkurrens som konferenserna utsätts för från icke anslutna linjerederier som är etablerade i gemenskapen, oavsett om det gäller rederier som är medlemmar av en annan konferens, vilka inte har rätt att verka som oberoende rederi, eller rederier som inte är anslutna till någon konferens.

206 Mot denna bakgrund kan den fjärde grunden inte godtas.

207 Förstainstansrätten fastslår därmed att huvudyrkandena om ogiltigförklaring av beslutet skall ogillas i sin helhet.

Andrahandsyrkandena om ogiltigförklaring av de påförda böterna

Parternas argument

208 Sökandena har lagt fram elva grunder eller argument till stöd för sina andrahandsyrkanden.

209 För det första har sökandena bestridit att de överträdelse som kommissionen har fastställt är uppsåtliga och allvarliga.

210 För det andra har sökandena påstått att de på grund av klagomålets allmänna utformning inte kunde anses vara tvingade att upphöra med förfarandena i och med att klagomålet inkom. I gengäld har de gjort gällande att lojalitetsarrangemangen ändrades så snart de hade mottagit meddelandet om anmärkningar. Cewal

samarbetade med kommissionen under förfarandet vilket framgår av den omständigheten att huvuddelen av agerandet upphörde på dagen för mottagandet av meddelandet om anmärkningarna. Slutligen har Cewal biträtt kommissionen vid förhandlingarna med både OECD och de väst-och centralafrikanska staterna.

- 211 För det tredje vad beträffar produktslag och värdet på dessa, har sökandena gjort gällande, att Cewals marknadsandel, i motsats till vad kommissionen har påstått, har minskat kraftigt och att det oberoende rederiets marknadsandel har ökat, trots de ifrågasatta förfarandena. Sökandena anser vidare att anklagelsen i punkt 108 i beslutsskälerna om att Cewal satte konstlat höga priser tack vare sin dominerande ställning, inte har styrkts och motsägs av anklagelserna om att Cewals priser var onormalt låga. Den omständigheten att CMZ, ett medlemsföretag i Cewal, har åsamkats stora förluster talar även mot detta påstående.
- 212 För det fjärde vad gäller omfattningen av de olika medlemmarnas medverkan, har sökandena hävdatt att kommissionen har åsidosatt principen om likabehandling, genom att inte bötfälla vare sig Scandinavian West African Lines (nedan kallade Swal) eller CMZ, som emellertid är majoritetsmedlem av konferensen. CMB har dessutom fått bära 95 procent av det totala bötesbeloppet, trots att dess andel i konferensens "intäktspool" inte uppgick till mer än 30—35 procent. Kommissionen borde dessutom ha beaktat företagets ekonomiska situation och minskningen av det lasttonnage som transporterades av Cewal som förmildrande omständigheter (domstolens dom av den 18 mars 1980, Valsabbia m. fl. mot kommissionen, 154/78, 205/78, 206/78, 226/78, 227/78, 228/78, 263/78, 264/78, 31/79, 39/79, 83/79 och 85/79, Rec. s. 907, punkt 156—158). Kommissionen borde i själva verket i tillämpliga delar ha beaktat principerna som tillämpas på kooperativ, vilka innebär att bötesbeloppet fastställs i förhållande till de vinster som medlemmarna får ut av kooperativet (kommissionens beslut 86/596/EEG av den 26 november 1986 i ett förfarande enligt artikel 85 i EEG-fördraget (IV/32.204 — Meldoc), (EGT L 348, s. 50)). Enligt sökandena var det verkliga syftet med att påföra CMB höga böter att uppnå en politisk jämvikt med hänsyn till de böter som har påförts ett franskt rederi (ovannämnda beslut 92/262 av den 1 april 1992).

- 213 För det femte vad beträffar den period överträdelserna varade, har sökandena med avseende på avtalet med Ogefrem bestridit påståendet i punkt 115 i kommissionens beslut, enligt vilket missbruket pågår så länge avtalet inte upphävs. Sökandena har hävdad att kommissionen inte hade befogenhet att påföra böter, eftersom förordning nr 4056/86 trädde i kraft den 1 juli 1987, medan avtalet träffades i december 1985. Sökandena har vidare gjort gällande att denna period hade kunnat kortas om kommissionen hade handlat med tillbörlig noggrannhet (domstolens dom av den 6 mars 1974, Commercial solvents mot kommissionen, 6/73 och 7/73, Rec. s. 223). Vidare hade kommissionen inte fog för att anse att referensperioden när det gällde förfarandet med "fighting ships" löpte ut i november 1989, eftersom den senaste av de handlingar som kommissionen har åberopat är daterad den 18 maj 1989 och eftersom detta påstående motsades av andra protokoll. Vad gäller lojalitetsrabatter kan kommissionen inte konstatera i punkt 115 i beslutsskälerna att förfarandet upphörde i november 1989 och samtidigt sända en rekommendation till företagen att de skall bringa sina lojalitetsarrangemang i överensstämmelse med artikel 5.2 i förordning nr 4056/86. Överträdelsernas förhållandevis korta varaktighet gör att det fastställda bötesbeloppet inte är berättigat.
- 214 För det sjätte har sökanden i målet T-26/93, DAL, hävdad att denne inte kan påföras böter för förfaranden som har vidtagits efter den 1 april 1990. Vid detta datum överlät DAL sitt dotterbolag Woermann-Linie till CMB.
- 215 För det sjunde var det fel av kommissionen att inte visa återhållsamhet vid fastställelsen av bötesbeloppet, med hänsyn till att det är nytt att tillämpa såväl förordning nr 4056/86 — vilken dessutom är svårtolkad — som av teorien om den kollektiva dominerande ställningen.
- 216 För det åttonde vad beträffar beräkningen av bötesbeloppet vid kollektiv dominerande ställning, har sökandena hävdad att endast Cewals omsättning och inte medlemmarnas omsättning borde ha tjänat som referens för beräkningen av bötesbeloppet. Vidare är endast omsättningen på den berörda marknaden relevant.

- 217 För det nionde kan inga böter påföras sökandena, eftersom meddelandet om anmärkningar inte var riktat till dem. Den omständigheten att inga böter kan påföras Cewal, eftersom den inte är en juridisk person, befriade enligt sökandena inte kommissionen från skyldigheten att delge företagen meddelandet om anmärkningar och att klargöra att de skulle påföras böter.
- 218 För det tionde har sökandena gjort gällande att kommissionen var skyldig att beakta de påtalade förfarandenas rättsliga och ekonomiska sammanhang (domstolens dom av den 16 december 1975, Suiker Unie m. fl. mot kommissionen, 40/73—48/73, 50/73, 54/73, 55/73, 56/73, 111/73, 113/73 och 114/73, Rec. s. 1663, punkt 613—620), och i det föreliggande fallet även förekomsten av en lagligen beviljad ensamrätt. Kommissionen har vidare åsidosatt principen om likabehandling genom att inte iaktta de åtaganden som den har gjort i sitt uttalande om tillämpning av artikel 86 på sjötransportsektorn (EGT C 339, 1981, s. 4).
- 219 Slutligen anser sökandena att den ränta som enligt artikel 7 i beslutet skall utgå i händelse av dröjsmål med betalningen av böterna, nämligen 13,25 procent, är oskälig och har yrkat att förstainstansrätten skall fastställa en lägre räntesats.
- 220 Kommissionen har understrukit den allvarliga och uppsåtliga karaktären av de påstådda överträdelserna, genom vilka medlemmarna av Cewal avsiktligt har sökt utestänga en konkurrent.
- 221 Kommissionen har medgivit att klagomålen var allmänt utformade, men har däremot bestridit att medlemmarna av konferensen konsekvent har varit samarbetsviliga.
- 222 När det gäller beräkningen av böterna har kommissionen understrukit att den har påfört varje företag särskilda böter och inte fastställt ett totalt belopp som den sedan har fördelat. Kommissionen har hävdat att meddelandet om anmärkningarna, av vilket risken för böter framgick, sändes till var och en av medlemmarna av

Cewal. Samtliga dessa har således haft möjlighet att yttra sig och göra sin mening gällande. Kommissionen har dessutom påstått att, eftersom Cewal inte är en juridisk person medför ett ifrågasättande av Cewal nödvändigtvis ett ifrågasättande av dess medlemmar.

- 223 När det gäller CMB berodde de höga böterna på den viktiga roll som detta företag spelade för överträdelserna, vilket är lämpligare som referens än den andel CMB hade i konferensens "intäktspool". Kommissionen använde CMB-koncernens omsättning för linjetransporter år 1991 som referens, vilket utgjorde en medelväg mellan omsättningen för trafiken på Zaire och den totala omsättningen. När det gäller de tre andra företagen har böterna, med beaktande av att dessa företag spelade en mindre roll inom konferensen, fastställts schablonmässigt och symboliskt, utan direkt samband med omsättningen. Varje företags ekonomiska situation har vederbörligen beaktats, vilket styrks av att inga böter påfördes CMZ, eftersom detta företag hade allvarliga ekonomiska svårigheter. Vad beträffar den minskade fraktvolymen gäller denna endast för åren 1991 och 1992 och skulle, enligt sökandenas medgivanden, ha orsakats av den politiska krisen i Zaire.
- 224 Kommissionen har vidare klargjort att det inte var diskriminerande att inte påföra Swal och CMZ några böter. Sedan år 1984 har Swal inte spelat någon aktiv roll i sjötrafiken mellan Europa och Zaire. När det gäller CMZ har kommissionen understrukt att företagets ekonomiska situation var katastrofal, att dess fartyg hade utmätts och sålts, och att det hade upphört med all verksamhet, eftersom dess andel av trafiken säkerställdes av andra rederier inom konferensen mot en provision på samtliga varutransporter som utfördes enligt konossement utfärdat av CMZ.
- 225 Kommissionen har framhållit att det framgår tillräckligt klart av beslutet hur överträdelsernas varaktighet har beräknats. Enligt kommissionen är den period som förflöt mellan det att överträdelserna upptäcktes och meddelandet om anmärkningar och mellan detta meddelande och det att beslutet fattades inte orimligt lång.

- 226 För kommissionen faller tillämpningen av förordning nr 4056/86 inom den mer allmänna ramen för tillämpning av gemenskapsrättsliga konkurrensregler. Till detta kommer att de ifrågasatta förfarandena inte är av sådan ny beskaffenhet att det skulle motivera en sänkning av bötesbeloppet. Kommissionen anser även att begreppet kollektiv dominerande ställning är känt och redan har tillämpats, även inom den speciella linjekonferenssektorn (ovannämnda beslut 92/262 av den 1 april 1992).
- 227 Den omständigheten att det bötesbelopp som påförts i ett annat ärende har beaktats vid fastställelsen av det bötesbelopp som skulle påföras i det föreliggande fallet visar, enligt kommissionen, på en förnuftig administration och kan inte tolkas som ett tecken på en politisk vilja.
- 228 Slutligen har svaranden hävdats att fastställelsen av dröjsmålsrättan är en fråga som inte har med beslutets lagenlighet att göra. Kommissionen har vidare gjort gällande att den räntesats som fastställts i artikel 7 i beslutet är skälig och har understrukt att sökandena har förmånen av att endast mindre ingripande åtgärder har vidtagits.
- 229 Intervenienterna har inte yttrat sig över andrahandsyrkandena.

Förstainstansrättens bedömning

- 230 Det finns inledningsvis anledning att påpeka att domstolen med tillämpning av artikel 21 i förordning nr 4056/86 har oinskränkt behörighet i enlighet med artikel 172 i fördraget då det gäller prövning av beslut genom vilka kommissionen fastställt böter.

- 231 För det första kan det erinras om att de böter som fastställs i artikel 6 i beslutet endast gäller de otillbörliga förfaranden som medlemmarna av Cewal klandras för. Eftersom dessa förfaranden har genomförts i syfte att konkurrera ut den enda konkurrenten på marknaden anser förstainstansrätten att sökandena inte har grund för att förneka att dessa överträdelse är allvarliga och uppsåtliga.
- 232 För det andra när det gäller beräkningen av böterna, anser förstainstansrätten att kommissionen, på grund av att konferensen inte är en juridisk person, har kunnat påföra medlemmarna av Cewal böter, i stället för konferensen själv. Det kan i detta avseende understrykas att förutom till Cewal var meddelandet om anmärkningar riktat till var och en av medlemmarna av konferensen. Mot denna bakgrund och med beaktande av att Cewal inte är en juridisk person anser förstainstansrätten, att även om meddelandet om anmärkningar endast framhöll möjligheten av att Cewal skulle påföras böter med hänsyn till de otillbörliga förfarandena kunde sökandena inte vara okunniga om att de, och inte konferensen, löpte en risk att eventuellt påföras böter.
- 233 I målet T-24/93 har sökandena hävdade att kommissionen har påfört böter som är högre än den maximala tröskeln på 10 procent som anges i artikel 19.2 i förordning nr 4056/86 genom att inte beakta den relevanta omsättningen. Enligt denna artikel kan kommissionen påföra böter som dock inte får överstiga 10 procent ”av omsättningen för föregående räkenskapsår för vart och ett av de företag som har medverkat i överträdelsen”, bland annat om de uppsåtliga eller av oaksamhet bryter mot artikel 86 i fördraget. Enligt fast rättspraxis avseende artikel 15.2 i rådets förordning nr 17 av den 6 februari 1962 är det möjligt att vid fastställelsen av böterna beakta antingen företagets totala omsättning, vilken utgör en indikation, om än ungefärlig och ofullständig, på företagets storlek och ekonomiska styrka, eller den del av denna omsättning som härrör från de varor som överträdelsen gäller och som således kan ge en uppfattning om överträdelsens omfattning (förstainstansrättens dom av den 14 juli 1994, Parker Pen mot kommissionen, T-77/92, Rec. s. II-549, punkt 94). Förstainstansrätten anser att denna rättspraxis kan överföras på det föreliggande fallet, eftersom artikel 19 i förordning nr 4056/86 har samma innehåll som artikel 15.2 i förordning nr 17. Mot denna bakgrund anser förstainstansrätten att kommissionen inte har åsidosatt artikel 19 i förordning nr 4056/86 genom att beakta CMB:s omsättning för linjetransporter år 1991 som referens. De böter som påfördes motsvarade 1,4 procent av denna omsättning och kommissionen har således inte överskridit den tröskel som anges i artikel 19 i förordningen.

- 234 När det gäller den kritik som har förts fram av sökandena om att de har diskriminerats, finner förstainstansrätten först och främst att denna kritik i huvudsak är grundad på den omständigheten att böterna, enligt sökandena, borde ha fastställts i enlighet med den andel som var och en av dessa hade i Cewals "intäktspool". Ett sådant argument kan inte godtas. När det framgår att företagen inte har medverkat till en överträdelse i samma grad, skulle en hänvisning till vars och ens andel i "intäktspoolen" få till följd att de som i hög grad har medverkat till denna överträdelse gynnas, medan de som medverkat i mindre grad straffas. Följaktligen har kommissionen inte åsidosatt principen om likabehandling enbart genom att beakta i vilken grad företagen har medverkat, i stället för deras andel i "intäktspoolen".
- 235 Vidare är konstaterandet att CMB har påförts betydligt högre böter än de andra företagen inte heller i sig utmärkande för diskriminerande behandling. Kommissionen har i det föreliggande fallet beaktat att CMB kontrollerar en övervägande del av trafiken, vilket innebär att dess agerande får en betydande inverkan på marknaden, samt att det innehar en avgörande roll inom Cewal. Förstainstansrätten erinrar vidare om att böter även har till syfte att avhålla företag från att göra sig skyldiga till överträdelser igen, och det var därför berättigat av kommissionen att beakta att rederierna i CMB-koncernen transporterade så gott som samtliga konferensens laster vid tiden för antagandet av beslutet. Mot denna bakgrund anser förstainstansrätten att kommissionen inte har åsidosatt principen om likabehandling genom att påföra CMB betydligt högre böter än andra företag.
- 236 Eftersom Swal från och med år 1984 överlät sina rättigheter till andra medlemmar av konferensen vilket innebar att dess laster i själva verket transporterades av dessa medlemmar, har kommissionen med rätta kunnat fastställa att detta rederi inte spelade en aktiv roll i överträdelserna och, utan att åsidosätta principen om likabehandling, kunnat besluta att detta rederi följaktligen inte skulle påföras några böter.
- 237 Förstainstansrätten påpekar för övrigt att kommissionen, utan att förneka att CMZ har kunnat medverka till överträdelserna i fråga, har ansett att det var lämpligt att inte påföra detta företag några böter på grund av de allvarliga svårigheter som företaget befann sig i. Kommissionen har särskilt konstaterat, vilket sökandena inte har bestridit, att CMZ hade blivit tvunget att lämna ifrån sig sina fartyg. Eftersom

det inte längre förfogade över några fartyg, bedrev CMZ inte längre själv någon verksamhet inom sjötransportsektorn. Mot denna bakgrund anser förstainstansrätten att kommissionen, utan att åsidosätta principen om likabehandling, med rätta har kunnat besluta att inte påföra CMZ böter, eftersom ingen av sökandena kan påstå sig ha varit i samma situation som CMZ.

238 Vad slutligen beträffar argumentet om det påstådda maktmissbruket, vilket består i att ändamålet med att påföra böter i det föreliggande fallet endast var att uppnå politisk jämvikt med ovannämnda beslut 92/262 av den 1 april 1992, finns det anledning att erinra om att ett beslut enligt fast rättspraxis är resultatet av maktmissbruk endast om det på grundval av objektiva, relevanta och överensstämmande indicier verkar ha fattats uteslutande, eller åtminstone huvudsakligen, för att uppnå andra mål än de som åberopats (bland annat förstainstansrättens dom av den 6 april 1995, Ferriere Nord mot kommissionen, T-143/89, REG s. II-917, punkt 68). Detta är inte fallet när kommissionen vid fastställandet av vilket bötesbelopp som skall påföras ett rederi, tar hänsyn till de böter som några månader tidigare har påförts ett annat företag inom sjötransportsektorn för att på detta sätt säkerställa en enhetlig tillämpning av de gemenskapsrättsliga konkurrensreglerna.

239 För det tredje anser förstainstansrätten att i den mån som de klagomål som ligger till grund för detta ärende var allmänt utformade vilket innebar att de förfaranden som slutligen ifrågasattes i beslutet inte var identifierade, kan, i motsats till vad som anges i punkt i beslutet, det inte läggas medlemmarna av Cewal till last att de inte upphörde med förfarandena så snart dessa klagomål inkom. Följaktligen anser förstainstansrätten, med utövande av sin fulla prövningsrätt, att de bötesbelopp som har påförts var och en av de sökande skall sänkas. Förstainstansrätten anser däremot att hänsyn inte skall tas till sökandenas påstådda samarbete med kommissionen. I detta avseende saknar det betydelse att lojalitetsarrangemangen har bringats i överensstämmelse med artikel 5.2 i förordningen, eftersom inga böter har påförts på denna grund. Det saknar också betydelse för det bötesbelopp som har påförts på grund av de tre överträdelserna av artikel 86 i fördraget att Cewal har biträtt kommissionen vid förhandlingarna med tredje land eller OECD. Slutligen, i den mån som böterna antagligen har påförts för en bestämd period, är den omständigheten att de omtvistade förfarandena upphörde efter denna period inte tillräcklig för att visa något samarbete med kommissionen.

- 240 För det fjärde när det gäller överträdelsernas varaktighet har sökandena framfört olika argument för vart och ett av de ifrågasatta förfarandena.
- 241 Beträffande avtalet mellan Cewal och Ogefrem påpekar förstainstansrätten att kommissionen i punkt 115 i sitt beslut har ansett att den period som skulle beaktas för att fastställa böterna löpte från den 1 juli 1987, det datum då förordning nr 4056/86 trädde i kraft, fram till dagen för beslutet, eftersom avtalet aldrig hade upphävts av Cewal. Följaktligen kan sökandena inte med framgång påstå att kommissionen med avseende på tiden saknade befogenhet att påföra böter, då den har valt just att inte beakta den period som föregick ikraftträdandet av förordning nr 4056/86. Däremot erinrar förstainstansrätten om att en överträdelse av artikel 86 inte kan bestraffas såvida den inte har fastställts i vederbörlig ordning (ovan nämnda dom i målet BPB Industries och British Gypsum mot kommissionen, punkt 98). I det föreliggande fallet består det påtalade missbruket i att ha medverkat aktivt vid genomförandet av avtalet mellan Cewal och Ogefrem och att vid upprepade tillfällen ha begärt att detta skall iakttas strikt i syfte att konkurrera ut G och C. Det framgår emellertid inte av handlingarna i målet att kommissionen i vederbörlig ordning har kunnat fastställa att överträdelsen fortfarande pågick i december 1992. Det kan särskilt inte uteslutas att samarbetsavtalet, även om det inte formellt hade upphävts, ändå saknade praktisk betydelse. Med beaktande av de uppgifter som förstainstansrätten förfogar över i det föreliggande fallet, och i synnerhet protokollen från sammanträdet mellan direktörerna för medlemmarna av Cewal den 21 september 1989, anser förstainstansrätten inom ramen för sin fulla prövningsrätt att den period som skall beaktas löpte ut i september 1989. De påförda bötesbeloppen skall således nedsättas.
- 242 Vad gäller förfarandet med "fighting ships" konstaterar förstainstansrätten, vilket intygas av sökandena, att kommissionen har påfört böter för den period som löpte ut i november 1989, medan det i den senaste handling som kommissionen har åberopat, daterad den 18 maj 1989, anges att förfarandet skall upphöra i september 1989. Det framgår emellertid av ett protokoll från Zaïre Pool Committee från den 18 september 1989, vilket nämns i beslutet i ett annat sammanhang, och av ett protokoll från Zaïre Action Committee från den 11 oktober 1989, vilket inte nämns i beslutet och vilket bilagts kommissionens svaromål, att dessa förfaranden fortsatte om än mindre regelbundet, åtminstone under det sista kvartalet år 1989. Mot denna bakgrund anser förstainstansrätten inom ramen för sin fulla prövningsrätt att det inte finns anledning att sänka bötesbeloppet på denna grund.

- 243 Vad gäller lojalitetsarrangemangen har sökandena åberopat en påstådd motsägelse mellan punkt 115 i beslutsskälerna och artikel 5 i beslutet. Det är tillräckligt i detta avseende att konstatera att dessa bestämmelser gäller två skilda saker. Punkt 115 i beslutsskälerna avser den period som skall beaktas för fastställelsen av de böter som skall påföras med stöd av artikel 86 i fördraget, medan artikel 5 i beslutet gäller överträdelsen som består i den bristande överensstämelsen mellan lojalitetsarrangemangen och de förpliktelser som följer av artikel 5.2 i förordning nr 4056/86. Såsom har påpekats är dessa två överträdelser helt olika.
- 244 Förstainstansrätten konstaterar för övrigt att argumentet avseende kommissionens orimligt långvariga handläggning endast kan gälla perioden mellan det att klagomålen anfördes och meddelandet om anmärkningar, det vill säga mellan juli 1987 och augusti 1990. Med hänsyn till de omständigheter som beaktats ovan har ingen senare period kunnat beaktas för beräkningen av böterna. Förstainstansrätten anser dock i det föreliggande fallet att handläggningen inte kan anses orimligt långvarig med hänsyn till att ärendet var komplicerat, till antalet och olikheterna i de överträdelser som skulle prövas på grundval av allmänna klagomål samt till antalet berörda linjekonferenser och linjerederier.
- 245 Slutligen anser förstainstansrätten att de påförda böterna inte kan anses oproportionerliga med hänsyn till att överträdelserna pågick förhållandevis länge — mellan arton och trettio månader.
- 246 I mål T-26/93 har sökanden DAL understrukit att den inte kan hållas ansvarig för missbruk som förekommit efter den 1 april 1990, eftersom det överlät sin andel i Woermann-Linie vid detta datum och därefter inte längre var medlem av Cewal. Kommissionen har besvarat de frågor som förstainstansrätten har ställt inom ramen för processledningen med att de böter som påförts DAL var schablonmässiga och inte beräknade direkt på grundval av överträdelsernas varaktighet. Förstainstansrätten påpekar att detta klagomål endast kan gälla missbruket i samband med genomförandet av avtalet med Ogefrem, vilket är det enda förfarande där den period som skall beaktas sträckte sig utöver detta datum. Med hänsyn till punkt 241 ovan anser förstainstansrätten att det inte längre finns anledning att pröva denna grund.

- 247 För det femte, vad gäller produktslag och värde, är det riktigt, såsom anges i beslutet, att det är omöjligt att avgöra vilken marknadsandel G och C skulle ha haft om förfarandena inte hade genomförts. Icke desto mindre måste de otillbörliga förfaranden som har vidtagits i syfte att utestänga den ende konkurrenten nödvändigtvis ha haft en hämmande inverkan på denne konkurrents möjligheter att tränga in på marknaden. Eftersom Cewal och det oberoende rederiet G och C var de enda som bedrev trafik mellan Nordeuropa och Zaire innebar detta att hela marknaden påverkades. Förstainstansrätten påpekar för övrigt att parterna inte har bestridit fraktsatsernas inverkan på handeln med varor som transporteras av linjefartyg. Inom ramen för sin fulla prövningsrätt anser förstainstansrätten att det således saknas anledning att sätta ned de påförda böterna.
- 248 För det sjätte påpekar förstainstansrätten att målet med de otillbörliga förfarandena, nämligen att konkurrera ut den ende konkurrenten från marknaden, inte utgör något nytt inom konkurrensrätten. Det var således riktigt av kommissionen att inte ta hänsyn till den omständigheten att beslutet i fråga var ett av de första som fattades på grundval av förordning nr 4056/86. Förstainstansrätten anser vidare, med beaktande av kommissionens beslut 89/93/EEG av den 7 december 1988 i ett förfarande enligt artiklarna 85 och 86 i EEG-fördraget (IV/31.906, Verre plat) (EGT L 33, 1989, s. 44) och artikel 8 i förordning nr 4056/86, att det var riktigt av kommissionen att inte ta hänsyn till att begreppet kollektiv dominerande ställning påstods vara av ny beskaffenhet.
- 249 För det sjunde anser förstainstansrätten att sökandena inte med framgång kan åberopa vare sig en påstådd lagenlig ensamrätt som beviljats till Cewal eller göra gällande förekomsten av normer utfärdade av tredje land. Förutom att sådana omständigheter inte har bevisats, kan dessa inte rättfärdiga de förfaranden som har vidtagits och saknar således betydelse för fastställelsen av bötesbeloppet (förstainstansrättens dom av den 6 april 1995, Tréfilunion mot kommissionen, T-148/89, Rec. s. II-1063, punkt 118). För övrigt kan sökandena inte klandra kommissionen för att ha åsidosatt principer som den själv har fastställt i sitt ovannämnda uttalande om tillämpning av artikel 86 på sjötransporter, eftersom detta uttalande publicerat i Europeiska gemenskapernas officiella tidning under rubriken förbere-

dande rättsakter, hänförde sig till ett förslag till rådets förordning (EEG) om detaljerade regler för tillämpning av artiklarna 85 och 86 i fördraget på sjötransporter (EGT C 282, 1981, s. 4) och detta togs inte upp igen vid antagandet av förordning nr 4056/86.

250 Slutligen konstaterar förstainstansrätten att det i motsats till vad kommissionen har hävdad inte kan anses att den räntesats som fastställts i artikel 7 andra stycket i beslutet inte tillhör själva beslutet. Sökandena kan följaktligen bestrida denna räntesats. Emellertid har sökandena inte företett någon omständighet som bevisar att kommissionen gjorde fel när den hänvisade till den räntesats som tillämpas av Europeiska fonden för monetärt samarbete vid dess transaktioner i ecu den första vardagen i den månad under vilken beslutet fattades, med tillägg av 3,5 räntepunkter, det vill säga sammanlagt 13,25 procent. Mot denna bakgrund och utan att det finns anledning att ta ställning till sökandenas intresse att få saken prövad, eftersom de i själva verket har haft förmånen av att mindre ingripande åtgärder har vidtagits från kommissionens sida, skall sökandenas argument inte godtas.

251 Med hänsyn till samtliga dessa omständigheter, och i synnerhet punkterna 239 och 241 i denna dom anser förstainstansrätten med stöd av sin fulla prövningsrätt att de påförda bötesbeloppen skall sänkas enligt följande:

— Böterna om 9 600 000 ecu som har påförts CMB fastställs till 8 640 000 ecu.

— Böterna om 200 000 ecu som har påförts Dafra-Lines fastställs till 180 000 ecu.

— Böterna om 200 000 ecu som har påförts DAL fastställs till 180 000 ecu.

— Böterna om 100 000 ecu som har påförts Nedlloyd fastställs till 90 000 ecu.

Rättegångskostnader

- 252 Enligt artikel 87.2 i förstainstansrättens rättegångsregler skall tappande part förpliktas att ersätta rättegångskostnaderna, om detta har yrkats. Förstainstansrätten kan emellertid i enlighet med artikel 87.3 besluta att kostnaderna skall delas eller att vardera parten skall bära sin kostnad om parterna ömsom tappar målet på en eller flera punkter. I det föreliggande fallet har sökandena tappat målet vad gäller samtliga sina förstahandsyrkanden och i huvudsak även vad gäller sina andrahandsyrkanden. Under dessa omständigheter saknas anledning att tillämpa artikel 87.3 i rättegångsreglerna. Sökandena skall därför förpliktas att ersätta svarandens rättegångskostnader.
- 253 Vidare skall sökandena i mål T-24/93 solidariskt ersätta intervenienternas rättegångskostnader, eftersom detta har yrkats.

På dessa grunder beslutar

FÖRSTAINSTANSRÄTTEN
(tredje avdelningen i utökad sammansättning)

följande dom:

- 1) Målen T-24/93, T-25/93, T-26/93 och T-28/93 förenas vad gäller domen.
- 2) Talan om ogiltigförklaring av kommissionens beslut 93/82/EEG av den 23 december 1992 i ett förfarande enligt artikel 85 i EEG-fördraget (IV/32.448 och IV/32.450: Cewal, Cowac, Ukwal) och enligt artikel 86 i EEG-fördraget (IV/32.448 och IV/32.450: Cewal) ogillas.

3) Bötesbeloppen som påförs i artikel 6 i detta beslut fastställs enligt följande:

— 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) Sökandena skall ersätta svarandens rättegångskostnader. Vidare skall sökandena i mål T-24/93 (Compagnie maritime belge SA och Compagnie maritime belge transports SA) solidariskt ersätta intervenienternas rättegångskostnader.

Briët

Lindh

Potocki

Moura Ramos

Cooke

Avkunnad vid offentligt sammanträde i Luxemburg den 8 oktober 1996.

H. Jung

C.P. Briët

Justitiesekreterare

Ordförande