RETTENS DOM (Tredje Afdeling)
19. marts 2003 *

I sag T-213/00,

CMA CGM, Marseille (Frankrig),

Cho Yang Shipping Co. Ltd, Seoul (Sydkorea),

Evergreen Marine Corp. Ltd, Taipei (Taiwan),

Hanjin Shipping Co. Ltd, Taipei,

Hapag-Lloyd Container Linie GmbH, Seoul,

Kawasaki Kisen Kaisha Ltd, Tokyo (Japan),

Malaysia International Shipping Corporation Berhad, Kuala Lumpur (Malaysia),

Mitsui OSK Lines Ltd, Tokyo,

Neptune Orient Lines Ltd, Singapore (Singapore),

* Processprog: engelsk.

Nippon Yusen Kaisha, Tokyo,

Orient Overseas Container Line Ltd, Wanchai (Hongkong),

P & O Nedlloyd Container Line Ltd, London (Det Forenede Kongerige),

Senator Lines GmbH, som indtrådt i DSR-Senator Lines GmbH's rettigheder, Bremen (Tyskland),

Yangming Marine Transport Corp., Taipei,

først ved avocats J. Pheasant, C. Barlen, M. Levitt, D. Waelbroeck og U. Zinsmeister, dernæst ved avocats J. Pheasant, M. Levitt, D. Waelbroeck og U. Zinsmeister, og med valgt adresse i Luxembourg,

sagsøgere,

mod

Kommissionen for De Europæiske Fællesskaber, først ved P. Oliver og E. Gippini Fournier, som befuldmægtigede, dernæst ved P. Oliver, som befuldmægtiget, og med valgt adresse i Luxembourg,

sagsøgt,

angående en påstand om annullation af Kommissionens beslutning 2000/627/EF af 16. maj 2000 om en procedure i henhold til EF-traktatens artikel 81 EF (sag nr. IV/34.018 — Far East Trade Tariff Charges and Surcharges Agreement (FETTCSA)) (EFT L 268, s. 1),

har

DE EUROPÆISKE FÆLLESSKABERS RET I FØRSTE INSTANS
(Tredje Afdeling)

sammensat af afdelingsformanden, M. Jaeger, og dommerne K. Lenaerts og J. Azizi,
justitssekretær: J. Plingers, fuldmægtig,

på grundlag af den skriftlige forhandling og efter mundtlig forhandling den 2. maj 2002,

afsagt følgende

Dom

Relevante retsregler

1 Rådets forordning nr. 17 af 6. februar 1962, første forordning om anvendelse af bestemmelserne i traktatens artikel 81 og 82 (EFT 1959-1962, s. 81), fandt oprindelig anvendelse på samtlige de af EØF-traktaten omfattede former for

virksomhed. Rådet fandt imidlertid, at det inden for rammerne af den fælles transportpolitik og under hensyntagen til denne sektors særlige karakter var nødvendigt at fastsætte konkurrencebestemmelser, som adskilte sig fra dem, der var blevet fastsat for de andre økonomiske sektorer, og udstedte derfor forordning nr. 141/62 af 26. november 1962 om ikke-anvendelse af Rådets forordning nr. 17 på transportsektoren (EFT 1959-1962, s. 258).

1. *Forordning nr. 1017/68*

2 Rådet vedtog den 19. juli 1968 forordning (EØF) nr. 1017/68 om anvendelse af konkurrenceregler for transport med jernbane, ad landeveje og sejlbare vandveje (EFT L 175, s. 1).

3 Artikel 1 i forordning nr. 1017/68 bestemmer, at denne forordning, for så vidt angår transport med jernbane, ad landeveje og sejlbare vandveje, finder anvendelse på aftaler, vedtagelser og samordnet praksis, som har til formål eller følge at »fastsætte befordringspriser og -vilkår, begrænsning af eller kontrol med udbuddet af transportydelser, opdeling af transportmarkederne, anvendelse af tekniske forbedringer eller teknisk samarbejde, fælles finansiering eller erhvervelse af transportmateriel eller -tilbehør, som er umiddelbart forbundet med transportydelse, for så vidt som dette er nødvendigt for den fælles drift af en sammenslutning af virksomheder inden for landevejs- og vandvejstrafikken, således som defineret i artikel 4, samt på misbrug af en dominerende stilling på transportmarkedet«. Forordning nr. 1017/68 gælder også »virksomhed udøvet af støtteerhvervene på transportområdet, når denne virksomhed har det ovenfor anførte formål eller de ovenfor anførte virkninger«.

4 I artikel 2, litra a), i forordning nr. 1017/68 bestemmes:

»Med forbehold af artiklerne 3-6 er alle aftaler mellem virksomheder, alle vedtagelser inden for sammenslutninger af virksomheder og alle former for samordnet praksis, der kan påvirke handelen mellem medlemsstater, og som har til formål eller til følge at hindre, begrænse eller fordreje konkurrencen inden for fællesmarkedet, uforenelige med fællesmarkedet og forbudt, uden at dette kræver en forudgående beslutning, navnlig sådanne, som består i:

a) direkte eller indirekte fastsættelse af befordringsvederlag og -vilkår eller af andre forretningsbetingelser

[...]«

5 Artikel 3, stk. 1, i forordning nr. 1017/68 bestemmer imidlertid, at:

»Det i artikel 2 fastsatte forbud gælder ikke for aftaler, vedtagelser og samordnet praksis, som udelukkende har anvendelse af tekniske forbedringer eller teknisk samarbejde til formål og til følge ved

[...]

c) ordning og gennemførelse af forbindelsesbefordringer, supplerende befordringer, erstatningsbefordringer eller kombinerede befordringer samt opstilling og anvendelse af totalpriser og totalvilkår, herunder konkurrencepriser, for disse befordringer

[...]

g) opstilling af ensartede regler for befordringstariffernes struktur og betingelser for disses anvendelse, for så vidt som befordringspriser og -vilkår ikke fastlægges herigennem.«

6 Artikel 5 i forordning nr. 1017/68 har følgende ordlyd:

»Det i artikel 2 indeholdte forbud kan med tilbagevirkende kraft erklæres for uanvendeligt på

— aftaler eller kategorier af aftaler mellem virksomheder

— vedtagelser eller kategorier af vedtagelser inden for sammenslutninger af virksomheder

— samordnet praksis eller kategorier heraf

som bidrager til

— at forbedre kvaliteten af transportydelserne eller

— at fremme en større kontinuitet og stabilitet i tilfredsstillelsen af transportbehovet på de markeder, hvor udbud og efterspørgsel er underkastet stærke tidsbestemte svingninger, eller

— at forøge virksomhedernes produktivitet eller

— at fremme den tekniske eller økonomiske udvikling under passende hensyntagen til transportforbrugernes interesser, og uden at der

a) pålægges de pågældende transportvirksomheder begrænsninger, som ikke er nødvendige for at nå disse mål

b) gives disse virksomheder mulighed for at udelukke konkurrencen for en væsentlig del af det pågældende transportmarked.«

7 Forordning nr. 1017/68 fastsætter ligeledes betingelserne for anvendelse af de ovenfor gengivne materielle regler. Forordningen giver især virksomhederne mulighed for at indgå og håndhæve aftaler uden forudgående anmeldelse til Kommissionen, med risiko for, at disse aftaler erklæres ugyldige med tilbagevirkende kraft i tilfælde af, at de senere bliver undersøgt af Kommissionen på grundlag af en klage eller på dens eget initiativ, men uden at fortabe muligheden for, at aftalerne kan erklæres lovlige med tilbagevirkende kraft i tilfælde af en sådan efterfølgende undersøgelse (artikel 11, stk. 4, i forordning nr. 1017/68). Virksomheder, som vil påberåbe sig bestemmelserne i artikel 5, kan dog i henhold til artikel 12 i forordning nr. 1017/68 indgive en ansøgning herom til Kommissionen.

2. *Forordning (EØF) nr. 4056/86*

8 Den 22. december 1986 vedtog Rådet forordning (EØF) nr. 4056/86 om fastsættelse af de nærmere retningslinjer for anvendelsen af traktatens artikel [81] og [82] på søtransport (EFT L 378, s. 4).

9 Artikel 1, stk. 2, i forordning nr. 4056/86 præciserer, at forordningen kun finder »anvendelse på international søtransport til og fra en eller flere havne i Fællesskabet [...]«

10 Forordningens artikel 2, stk. 1, bestemmer imidlertid:

»Det i traktatens artikel [81], stk. 1, fastsatte forbud gælder ikke for aftaler, vedtagelser og samordnet praksis, som udelukkende har til formål og til følge at gennemføre tekniske forbedringer eller samarbejde af teknisk karakter:

[...]

c) ved tilrettelæggelse og gennemførelse af successiv eller supplerende transport med skib samt fastsættelse og anvendelse af totalpriser og -vilkår for sådan transport

[...]

f) ved opstilling eller anvendelse af ensartede regler for transportstrukturen og de betingelser, der gælder for anvendelse af fragtrater.«

11 I syvende betragtning til forordning nr. 4056/86 anfører Rådet, at disse aftaler, vedtagelser og samordnet praksis af teknisk karakter kan fritages fra forbuddet mod restriktive aftaler, »fordi de generelt ikke er konkurrencebegrænsende«.

12 Artikel 3 i forordning nr. 4056/86 fastsætter endvidere en gruppefritagelse for så vidt angår »aftaler, vedtagelser og samordnet praksis mellem alle eller nogle af en eller flere linjekonferencers medlemmer om fastsættelse af priser og transportbetingelser«. Ved en linjekonference skal der ifølge artikel 1, stk. 3, litra b), i forordning nr. 4056/86 forstås »en gruppe på to eller flere linjerederier, som driver international linjefart med godsbefordring i en eller flere bestemte ruter inden for et fastsat geografisk område, og som har en aftale eller ordning, hvorefter virksomheden drives i henhold til ensartede eller fælles fragtrater og andre aftalte vilkår for sådan rutefart«.

13 Forordning nr. 4056/86 giver virksomhederne mulighed for at indgå og håndhæve aftaler uden at behøve at anmelde disse til Kommissionen, med risiko for, at

disse aftaler erklæres ugyldige med tilbagevirkende kraft i tilfælde af, at de senere bliver undersøgt af Kommissionen på grundlag af en klage eller på dens eget initiativ, men uden at fortabe muligheden for, at aftalerne kan erklæres lovlige med tilbagevirkende kraft i tilfælde af en sådan efterfølgende undersøgelse (artikel 11, stk. 4, i forordning nr. 4056/86). Virksomheder, som vil påberåbe sig bestemmelserne i traktatens artikel 81, stk. 3, kan dog i henhold til artikel 12 i forordning nr. 4056/86 indgive en ansøgning herom til Kommissionen.

Sagens faktiske omstændigheder

14 Sagsøgerne er rederier, som har deltaget i Far East Trade Tariff Charges and Surcharges Agreement (herefter »FETTCSA« eller »FETTCSA-aftalen«). FETTCSA er en aftale indgået den 5. marts 1991 mellem rederier, der sejlede i trafikken mellem Nordeuropa og Fjernøsten. FETTCSA trådte i kraft den 4. juni 1991 og er blevet ophævet den 10. maj 1994. FETTCSA blev ikke anmeldt til Kommissionen.

15 FETTCSA havde oprindeligt 20 medlemmer, hvoraf 14 var med i Far Eastern Freight Conference (herefter »FEFC«), dvs. den linjekonference, som drev rederivirksomhed mellem Nord-Europa og Sydøst- og Østasien på grundlag af Kommissionens beslutning 94/985/EF af 21. december 1994 om en procedure i henhold til EF-traktatens artikel [81] (IV/33.218 — Far Eastern Freight Conference) (EFT L 378, s. 17), som var genstand for den sag, hvori Retten har afsagt dom den 28. februar 2002, sag T-86/95, Compagnie générale maritime m.fl. mod Kommissionen (Sml. II, s. 1011), mens seks medlemmer var uafhængige af FEFC.

16 De FEFC-medlemmer, som deltog i FETTCSA, var Ben Line Container Holdings Ltd, Compagnie générale maritime (herefter »CGM«), East Asiatic Company, Hapag-Lloyd AG, Kawasaki Kisen Kaisha (herefter »K Line«), A.P. Møller-Mærsk Line (herefter »Mærsk«), Malaysia International Shipping Corporation

Bhd (herefter »MISC«), Mitsui OSK Lines Ltd (herefter »MOL«), Nedlloyd Lijnen BV (herefter »Nedlloyd«), Neptune Orient Lines Ltd (herefter »NOL«), Nippon Yusen Kaisha (herefter »NYK«), Orient Overseas Container Line Ltd (herefter »OOCL«), P & O Containers Ltd (herefter »P & O«) og Polish Ocean Line (herefter »POL«). De uafhængige rederier, som deltog i FETTCSA, var Cho Yang Shipping Co. Ltd (herefter »Cho Yang«), Deutsche Seereederei Rostock (herefter »DSR«), Evergreen Marine Corp (Taiwan) Ltd (herefter »Evergreen«), Hanjin Shipping Co. Ltd (herefter »Hanjin«), Senator Linie GmbH & Co. KG (herefter »Senator Lines«) og Yangming Marine Transport Corp. (herefter »Yangming«).

17 I henhold til FETTCSA-aftalens artikel 2 har denne til formål:

— at fastlægge branchestandarder for beregning og fastsættelse af fragttillæg gennem fælles procedurer

— at indføre fælles metoder for beregning og fastsættelse af fragttillæg ud over dem, der dækker sø- og landtransporten.

18 De fragttillæg, som er omfattet af FETTCSA, er takstmæssige tillæg, som skal betales ud over søfragten, og som rederierne opkræver hos afskiberne til dækning af visse omkostninger, navnlig dem, der følger af valutakursudsving eller udsving i prisen på brændstof, og dem, der er forbundet med håndteringen af containere i havne eller terminaler. Det er ubestridt, at fragttillæggene udgør en væsentlig del af den samlede pris for søtransporten, idet de i den østgående trafik kan udgøre op til 60% heraf.

19 Den 1. marts 1991 informerede FEFC's sekretariat Kommissionen om et møde, som skulle afholdes i Singapore den 5. marts 1991 mellem repræsentanter for FEFC og de rederier, som var uafhængige af FEFC, med henblik på indgåelsen af FETTCSA.

20 Den 25. marts 1991 bekræftede FEFC's sekretariat over for Kommissionen, at der den 5. marts 1991 var blevet indgået en principaftale »om indførelse af fælles metoder for beregning og fastsættelse af fragttillæg ud over dem, der dækker sø- og landtransporten«.

21 Den 15. juli 1991 indgav Conseil des chargeurs européens (European Shippers' Council, herefter »ESC«) en klage over FETTCSA til Kommissionen.

22 Den 28. september 1992 meddelte Kommissionens FETTCSA's sekretariat sin foreløbige retlige vurdering af FETTCSA-aftalen af 5. marts 1991. Kommissionen gav udtryk for, at den var af den opfattelse, at aftalen faldt ind under artikel 81, stk. 1, EF, og at den ikke var en teknisk aftale som omhandlet i artikel 2 i forordning nr. 4056/86. Kommissionen opfordrede derfor FETTCSA-parterne til at anmelde aftalen i henhold til artikel 12 i forordning nr. 4056/86.

23 Den 19. april 1994 fremsendte Kommissionen til FETTCSA-parterne en meddelelse af klagepunkter, hvori den konkluderede, dels at FETTCSA ikke var en teknisk aftale som omhandlet i artikel 2 i forordning nr. 4056/86 og artikel 3 i forordning nr. 1017/68, dels at aftalen var i strid med artikel 81, stk. 1, EF og artikel 2 i forordning nr. 1017/68, idet den indeholdt følgende konkurrencebegrænsende aftaler: en aftale om forbud mod rabatter, en aftale om valutakurser, en aftale om beregning af fragttillæg og en aftale om informationsudveksling. Meddelelsen af klagepunkter konkluderede endvidere,

at disse konkurrencebegrænsende aftaler ikke kunne fritages, hverken som en gruppefritagelse i henhold til artikel 3 i forordning nr. 4056/86 eller som individuelle fritagelser i henhold til artikel 81, stk. 3, EF eller artikel 5 i forordning nr. 1017/68. Det var i øvrigt anført i meddelelsen af klagepunkter, at Kommissionen havde til hensigt at pålægge bøder, da aftalerne ikke var anmeldt.

24 Den 16. september 1994 fremsendte FETTCSA-parterne deres svar på meddelelsen af klagepunkter til Kommissionen. Svaret var vedlagt den endelige udgave af en tiltrædelseserklæring, som opregner de i det foreliggende tilfælde relevante konkurrenceretlige principper, som FETTCSA-parterne ikke bestrider. Samtidig hermed tog FETTCSA-parterne over for Kommissionen forskellige skridt til opnåelse af en afslutning på proceduren.

25 Den 24. marts 1995 fremsendte Kommissionen til FETTCSA's repræsentant en begæring om oplysninger, der havde til formål at indhente oplysninger om FETTCSA-parternes omsætningstal for 1993 og 1994.

26 Den 8. august 1995 meddelte Kommissionen FETTCSA's repræsentant, at den — på grund af den uenighed, der bestod mellem Kommissionen og FETTCSA-parterne med hensyn til de relevante faktiske omstændigheder — havde til hensigt at træffe en formel beslutning. I den sammenhæng anmodede Kommissionen FETTCSA's repræsentant om at oplyse, om FETTCSA-parterne var indstillet på ikke at bestride de faktiske omstændigheder, som er blevet gjort gældende imod dem.

27 Der er enighed om, at der efter den sidstnævnte anmodning fra Kommissionen ikke har været yderligere brevveksling mellem Kommissionen og FETTCSA-parterne før den 30. juni 1998, hvor Kommissionen fremsendte en ny begæring om oplysninger til FETTCSA's repræsentant med det formål at indhente oplysninger om FETTCSA-parternes omsætningstal for 1997.

28 Den 11. oktober 1999 fremsendte Kommissionen til FETTCSA's repræsentant en begæring om oplysninger med henblik på at modtage oplysning om FETTCSA -parternes omsætningstal for 1998.

29 Den 16. maj 2000 vedtog Kommissionen med hjemmel i forordning nr. 17, forordning nr. 1017/86 og forordning nr. 4056/86 beslutning 2000/627/EF om en procedure i henhold til EF-traktatens artikel 81 (sag IV/34.018 — Far East Trade Tariff Charges and Surcharges Agreement (FETTCSA)) (EFT L 268, s. 1, herefter »den anfægtede beslutning«).

Den anfægtede beslutning

30 I den anfægtede beslutning har Kommissionen lagt FETTCSA-parterne til last, at de har indgået en aftale om ikke at yde rabatter på offentliggjorte tariffer for fragttillæg (herefter også »tillæggene«), uanset om disse tariffer er offentliggjort i en af FEFC's tariffer eller af et rederi på individuelt grundlag (betragtning 133 til den anfægtede beslutning). Ifølge Kommissionen er denne aftale indført i referatet af FETTCSA-parternes møde den 9. juni 1992 (betragtning 33-39 til den anfægtede beslutning).

31 De fragttillæg, som er omfattet af aftalen, er beskrevet i bilag II til beslutningen (jf. ligeledes betragtning 28-30, 37, 42-53 og 126-130). De vigtigste fragttillæg, som er omhandlet i sagen, er de følgende:

— Bunker Adjustment Factor (herefter »BAF«). Der er enighed om, at BAF omfatter de prisjusteringer, som rederiet anvender til dækning af forskellen mellem de aktuelle brændstofomkostninger og et grundbeløb, som er indregnet i fragtraten.

— Currency Adjustment Factor (herefter »CAF«). Der er enighed om, at CAF er et kurstillæg, som beregnes på basis af CAF-valutakurven med vægtning efter, i hvilke valutaer de enkelte rederier har deres indtægter og udgifter, og som skal kompensere for kursudsving mellem den valuta, som rederiet får sin betaling fra afskiberen i, og den valuta, det betaler sine omkostninger i.

— Terminal Handling Charges (herefter »THC«). THC beskrives i bilag II til beslutningen som de tillæg, afskiberne betaler for a) rederiets modtagelse og opbevaring af containergods til eksport i terminalen og kørsel til skibet, b) rederiets modtagelse af containergods til import ved skibet og opbevaring og udlosning i terminalen, og c) papirarbejde i forbindelse med a) og b).

— Less-than-Container-Load Service Charges (herefter »LCLSC«). Der er enighed om, at LCLSC er de tillæg for gods i samlecontainere, som afskiberne betaler a) ved eksport af LCL-gods: for modtagelse af godset i fragtterminalen, hvor det samles i samlecontainere og derefter opbevares og håndteres efter rederiets instruks, b) ved import af LCL-gods: for opbevaring og håndtering af godset, indtil det udleveres til viderebefordring, og c) for papirarbejdet i forbindelse med a) og b).

— Detention Charges. Disse tillæg beskrives i bilag II til beslutningen som tillæg, der betales for opbevaring af gods og/eller containere ud over den frie tid, der er aftalt for afhentning i havn/terminal/containeryard.

— Demurrage Charges. Disse tillæg beskrives i bilag II til beslutningen som tillæg for brug af rederiets containere/chassiser ud over den aftalte frie tid.

32 De øvrige fragttillæg, som nævnes i den aftale, der er omhandlet i beslutningen, omfatter Special Equipment Premium (tillæg for brug af særligt udstyr), War Surcharges (tillæg til dækning af ekstraomkostninger som følge af krigssituationer), Non Standard Lift Charges (tillæg for ikke-standardmæssig løftning), Optional Destinations (tillæg for valgfri destination), Change of Destinations (tillæg for ændring af udskibningshavn), Change of Delivery Status (tillæg for ændring af godsets status), Packages of Value Exceeding the Carrier's Normal Bill of Lading Liability (tillæg for forsendelser med en værdi, som overstiger den sum, inden for hvilken transportvirksomheden normalt ifalder ansvar i henhold til konnossementet) (betragtning 37 til den anfægtede beslutning).

33 For så vidt angår de konkurrencebestemmelser, som finder anvendelse, er det i beslutningen anført, at de omhandlede fragttillæg beregnes for søtransport, der falder ind under forordning nr. 4056/86, for transport med jernbane, ad landeveje og sejlbare vandveje (eller ydelser i tilknytning hertil), der falder ind under forordning nr. 1017/68, samt for ydelser, der ikke falder ind under nogen af de to forordninger og derfor er omfattet af forordning nr. 17 (betragtning 123 og 126-130 til den anfægtede beslutning).

34 Kommissionen har herefter anført, at den i denne sag har fulgt de procedurer, der gælder efter forordning nr. 17, forordning nr. 1017/68 og forordning nr. 4056/86 (betragtning 124 til den anfægtede beslutning). Kommissionen har således anført, at selv om den skulle have taget fejl i sin afgørelse af, hvilke(n) forordning(er) der finder anvendelse på de enkelte tillæg, er parternes interesser blevet tilgodeset gennem de proceduremæssige garantier, som findes i alle de forordninger, som kunne være relevante (betragtning 124 til den anfægtede beslutning).

35 Ifølge Kommissionen er det relevante marked, der skal lægges til grund ved vurderingen af FETTCSA-parternes aftale om ikke at yde rabatter (herefter også

»den omhandlede aftale«), markedet for »linjetransport af containerlaster mellem Nordeuropa og Fjernøsten« (betragtning 55 til den anfægtede beslutning).

36 Som konklusion på sin vurdering af sagens realitet har Kommissionen fastslået, at den omhandlede aftale begrænser priskonkurrencen i strid med artikel 81, stk. 1, litra a), EF og artikel 2, litra a), i forordning nr. 1017/68, også selv om parterne ikke aftaler deres offentliggjorte priser (betragtning 131-144 til den anfægtede beslutning).

37 Kommissionen har ligeledes fastslået, at parternes aktiviteter inden for FETTCSA's rammer gik ud over det, som kan anses for at være en teknisk aftale som omhandlet i artikel 2, stk. 1, i forordning nr. 4056/86, og at parternes aftale om ikke at yde rabatter ikke var en teknisk aftale (betragtning 145-161 til den anfægtede beslutning).

38 For så vidt angår anvendelsen af artikel 81, stk. 3, EF har Kommissionen fastslået, at gruppefritagelsen i artikel 3 i forordning nr. 4056/86 ikke finder anvendelse, eftersom hverken FETTCSA i sig selv eller aftalen om ikke at yde rabatter er aftaler, inden for rammerne af hvilke FETTCSA-parterne driver virksomhed i henhold til ensartede eller fælles fragtrater. Der var følgelig ikke tale om en linjekonference som defineret i artikel 1, stk. 3, litra b), i forordning nr. 4056/86 (betragtning 162 til den anfægtede beslutning).

39 For så vidt angår muligheden for at opnå en individuel fritagelse har Kommissionen, på trods af, at der ikke er anmodet om individuel fritagelse for nogen aftale indgået inden for FETTCSA's rammer, i henhold til den forpligtelse, der

påhviler den i medfør af artikel 11, stk. 4, i forordning nr. 4056/86 og artikel 11, stk. 4, i forordning 1017/68, undersøgt, om betingelserne for at meddele en sådan fritagelse er opfyldt. Som konklusion på denne undersøgelse har Kommissionen dog fastslået, at aftalen om ikke at yde rabatter ikke opfylder de i artikel 81, stk. 3, EF fastsatte betingelser (betragtning 163-174 til den anfægtede beslutning), og at FETTCSA ikke opfylder betingelserne for fritagelse i artikel 5 i forordning nr. 1017/68 (betragtning 175 til den anfægtede beslutning).

40 Da den konstaterede overtrædelse ifølge den anfægtede beslutning er begået forsætligt, pålægges hver af FETTCSA-parterne en bøde i henhold til artikel 15, stk. 2, i forordning nr. 17, artikel 22, stk. 2, i forordning nr. 1017/68, og artikel 19, stk. 2, i forordning nr. 4056/86 (betragtning 176-207 til den anfægtede beslutning).

41 Beslutningens konklusion lyder som følger:

»*Artikel 1*

Den aftale om ikke at yde rabatter på offentliggjorte tariffer for fragttillæg, der blev indgået mellem de virksomheder, som tidligere var medlemmer af [...] (FETTCSA), og som denne beslutning er rettet til, udgjorde en overtrædelse af bestemmelserne i EF-traktatens artikel 81, stk. 1, og artikel 2 i forordning [...] nr. 1017/68.

Artikel 2

Betingelserne i EF-traktatens artikel 81, stk. 3, og artikel 5 i forordning [...] nr. 1017/68 er ikke opfyldt.

Artikel 3

Det påbydes de virksomheder, denne beslutning er rettet til, i fremtiden at afstå fra enhver aftale eller samordnet praksis med samme eller tilsvarende formål eller virkning som den i artikel 1 omhandlede overtrædelse.

Artikel 4

De virksomheder, denne beslutning er rettet til, pålægges følgende bøder:

CMA CGM SA	134 000 EUR
Hapag-Lloyd Container Linie GmbH	368 000 EUR
Kawasaki Kisen Kaisha Limited	620 000 EUR
A.P. Møller-Mærsk Sealand	836 000 EUR

Malaysia International Shipping Corporation Berhad	134 000 EUR
Mitsui O.S.K. Lines Ltd	620 000 EUR
Neptune Orient Lines Ltd	368 000 EUR
Nippon Yusen Kaisha	620 000 EUR
Orient Overseas Container Line Ltd	134 000 EUR
P & O Nedlloyd Container Line Ltd	1 240 000 EUR
Cho Yang Shipping Co., Ltd	134 000 EUR
DSR-Senator Lines GmbH	368 000 EUR
Evergreen Marine Corp. (Taiwan) Ltd	368 000 EUR
Hanjin Shipping Co., Ltd	620 000 EUR
Yangming Marine Transport Corp.	368 000 EUR«

Retsforhandlinger og parternes påstande

42 Ved stævning indleveret til Rettens Justitskontor den 11. august 2000 har sagsøgerne anlagt nærværende annullationssøgsmål.

43 Som følge af en begæring fremsat af sagsøgerne den 28. marts 2001 har Retten ved skrivelse af 4. april 2001 opfordret dem til at indgive supplerende skriftlige indlæg vedrørende relevansen af Domstolens dom af 15. februar 2001 i sagen Østrig mod Kommissionen (sag C-99/98, Sml. I, s. 1101). Sagsøgerne har indleveret deres indlæg til Rettens Justitskontor den 25. april 2001. Kommissionens bemærkninger hertil er indeholdt i duplikken.

44 På baggrund af den refererende dommers rapport besluttede Retten (Tredje Afdeling) at indlede den mundtlige forhandling og anmodede som led i foranstaltningerne med henblik på sagens tilrettelæggelse parterne om at fremlægge en række dokumenter og besvare en række skriftlige spørgsmål. Parterne efterkom disse anmodninger inden for de fastsatte frister.

45 Parterne har afgivet mundtlige indlæg og besvaret Rettens spørgsmål under retsmødet den 2. maj 2002.

46 Sagsøgerne har nedlagt følgende påstande:

— Kommissionens beslutning annulleres i det hele, subsidiært i det mindste i det omfang, den har hjemmel i forordning nr. 17 og forordning nr. 1017/68.

— De bøder, som er blevet pålagt sagsøgerne, ophæves, subsidiært nedsættes.

— Kommissionen tilpligtes at betale sagens omkostninger.

47 Kommissionen har nedlagt følgende påstande:

— Frifindelse.

— Sagsøgerne tilpligtes at betale sagens omkostninger.

Retlige bemærkninger

48 Sagsøgerne har til støtte for deres påstande gjort seks anbringender gældende. Det første anbringende går ud på, at den anfægtede beslutning er truffet på et forkert hjemmelsgrundlag. Det andet anbringende vedrører en urigtig anvendelse af artikel 81, stk. 1, EF og artikel 2 i forordning nr. 1017/68. Det tredje anbringende vedrører manglende eller urigtig afgrænsning af de relevante markeder. Det fjerde anbringende vedrører bøderne. Det femte anbringende vedrører forældelse. Det sidste anbringende vedrører tilsidesættelse af begrundelsespligten på visse af de punkter, som er påberåbt i visse af de øvrige anbringender.

1. *Anbringendet om, at den anfægtede beslutning er truffet på et forkert hjemmelsgrundlag, og at retten til kontradiktion er blevet tilsidesat på dette punkt*

49 Sagsøgerne har gjort gældende, at den anfægtede beslutning, i det omfang, den er vedtaget med hjemmel i forordning nr. 17 og forordning nr. 1017/68, hviler på et forkert hjemmelsgrundlag. De har ligeledes gjort gældende, at deres ret til kontradiktion er blevet tilsidesat på dette punkt.

Hjemmelsgrundlaget for den anfægtede beslutning

a) Parternes argumenter

50 Sagsøgerne har anført, at der i den anfægtede beslutning er anlagt en urigtig fortolkning af de forordninger, med hjemmel i hvilke den er blevet vedtaget. De har gjort gældende, at de fragttillæg, som er omhandlet i den anfægtede beslutning, i deres helhed hører under forordning nr. 4056/86, og at det følgelig var med urette, at Kommissionen samtidigt har baseret sin beslutning på forordning nr. 4056/86, forordning nr. 1017/68 og forordning nr. 17.

51 Sagsøgerne har for det første gjort gældende, at FETTCSA er en aftale, som udelukkende vedrører søfragttillæg. FETTCSA bemyndiger ikke parterne til at drøfte fragttillæg vedrørende landtransport.

52 Sagsøgerne har endvidere gjort gældende, at begrebet »søtransport«, hvortil der er henvist i artikel 1, stk. 2 og 3, i forordning nr. 4056/86, på ingen måde udelukker, at forordningen kan finde anvendelse på visse ydelser i forbindelse med landtransport. De har således anført, at artikel 2, stk. 1, i forordning nr. 4056/86 omfatter aftaler om visse ydelser i forbindelse med landtransport, eftersom bestemmelsen henviser til »a) [...] opstilling eller ensartet anvendelse af normer eller typer for [...] faste anlæg; b) [...] udveksling eller fælles anvendelse af [...] faste anlæg til gennemførelse af transporter; [...] e) [...] samling af enkeltstykforsendelser«. Sagsøgerne har i øvrigt henvist til artikel 5, stk. 4, i forordning nr. 4956/86, hvorefter tarifferne skal indeholde betingelserne vedrørende ladning og losning, og præcisere de ydelser, der dækkes af enhver anden afgift end søfragten.

53 Sagsøgerne er følgelig af den opfattelse, at Kommissionens vurdering af, hvilke bestemmelser der finder anvendelse på hver enkelt af de omhandlede tillæg, bortset fra BAF, som Kommissionen med rette har fastslået hører under forordning nr. 4056/86, er urigtig, og de har anført de nedenstående grunde til støtte herfor.

54 For det første har sagsøgerne for så vidt angår CAF-tillægget anført, at Kommissionen med urette har konkluderet, at dette tillæg hører under forordning nr. 4056/86, forordning nr. 17 og forordning nr. 1017/68, for så vidt som det tillægges prisen på henholdsvis søtransport, havnetjenester og landtransport. Sagsøgerne har understreget, at de i den periode, hvor FETTCSA var i kraft, kun har anvendt CAF-tillægget på fragtraterne for søtransport. Sagsøgerne har desuden gjort opmærksom på, at et CAF-tillæg pr. definition kun kan anvendes på fragt, som faktureres i den valuta, søfragttarifferne er udarbejdet i, dvs. amerikanske dollars (»USD«). Da landtransporten og havnetjenesterne imidlertid faktureres i den lokale valuta, kan der ikke pålægges betalingen for disse ydelser noget CAF-tillæg, eftersom der i sådanne tilfælde ikke er noget kursudsving, der kan kompenseres for.

55 For det andet har sagsøgerne for så vidt angår THC-tillæggene gjort gældende, at Kommissionen fejlagtigt har konkluderet, at disse tillæg ikke er omfattet af forordning nr. 4056/86, men af forordning nr. 17 eller af forordning nr. 1017/68.

56 For så vidt angår de faktiske omstændigheder har sagsøgerne først og fremmest understreget, at THC-tillæggene, modsat det, som er anført i den anfægtede beslutning, ikke dækker modtagelsen af gods, som skal opbevares i containere, opbevaringen af containerne og disses udlosning fra terminalen. Mens den førstnævnte operation nemlig dækkes af LCLSC-tillæggene, er den anden, efter at der er forløbet en vis tid, omfattet af Demurrage Charges. Sagsøgerne her herefter forklaret, at de udelukkende har anvendt THC-tillæggene på operationer, som er gennemført på havneområdet i forbindelse med indladning af gods i skibet og

udlosning af gods fra skibet. Desuden har sagsøgerne anført, at omkostningerne ved landtransporten ikke tages i betragtning ved fastsættelsen af niveauet for THC-tillæggene. Endelig har de anført, at dette niveau ikke er forskelligt, alt efter om søtransportvirksomheden foretager landtransporten eller ej.

57 Hvad angår de retlige omstændigheder har sagsøgerne gjort gældende, at for så vidt som THC-tillæggene dækker de ydelser, der er »forbundet« med udførelsen af søtransportydelsen, og som er »absolut nødvendige« for denne udførelse, følger det af Rettens dom af 6. juni 1995 i sagen Union internationale des chemins de fer mod Kommissionen (sag T-14/93, Sml. II, s. 1503), at de udelukkende hører under forordning nr. 4056/86. Kommissionen har i øvrigt selv inden for rammerne af tilsvarende procedurer (sag C-339/95, Compagnia di Navigazione Marittima, slettet, og dommen i sagen Compagnie générale maritime m.fl. mod Kommissionen, nævnt i præmis 15 ovenfor) anerkendt, at indladning i og udlosning fra skibe er et væsentligt led i søtransporten og udgør en integrerende del heraf. Den anfægtede beslutning er således behæftet med følgende retlige fejl. For det første identificerer beslutningen ikke de »forbundne og absolut nødvendige« ydelser vedrørende landtransporten, som er omfattet af THC. For det andet konkluderer den, at håndteringsydelserne ikke hører under forordning nr. 4056/86, fordi der ikke er tale om »egentlige søtransportydelser« (betragtning 128), mens det forhold, at et rederi pålægger håndteringsydelser fragt, uden at der skal tages hensyn til arten af den pågældende tjenesteydelse, nødvendigvis hører til udførelsen af søtransporten. For det tredje har Kommissionen med urette henvist til Kommissionens beslutning 98/190/EF af 14. januar 1998 om en procedure efter EF-traktatens artikel [82] (IV/34.801 FAG — Flughafen Frankfurt/Main AG) (EFT L 72, s. 30), da spørgsmålet om udbud af groundhandlingydelser til luftfartsselskaberne, hvilke ydelser Kommissionen fastslog hører under forordning nr. 17, er forskelligt fra spørgsmålet om inddækning af omkostningerne forbundet med disse ydelser gennem fragttillæg og afgifter, som passageren eller lastens ejer skal betale til transportvirksomheden.

58 For det tredje har sagsøgerne for så vidt angår LCLSC-tillæggene anført, at Kommissionen urigtigt har konkluderet, at disse tillæg kunne høre under forordning nr. 17 og forordning nr. 1017/68, men ikke under forordning nr. 4056/86. Ifølge sagsøgerne er Kommissionens vurdering behæftet med de samme retlige fejl som dem, der er begået i vurderingen af THC-tillæggene.

Sagsøgerne har særligt gentaget, at det er uden betydning, at de ydelser, som LCLSC-tillæggene vedrører, ikke er »egentlige« søtransportydelser, eftersom de omhandlede ydelser er forbundne med og absolut nødvendige for udførelsen af søtransportydelser. Samleladningsydelserne er et væsentligt led i søtransport i container. Eftersom omkostningerne ved håndtering og indladning/udlosning af gods i havnen siden linjekonferenceordningens start altid er dækket af de fragttillæg, som er fastlagt af rederierne i fællesskab og inkluderet i linjekonferencernes tariffer, skal en aftale vedrørende omkostningerne ved udførelse af tilsvarende ydelser med henblik på containertransport anses for at udgøre en integreret del af de søtransportydelser, der er omfattet af forordning nr. 4056/86. Ifølge sagsøgerne må et LCLSC-tillæg — hvis det, som Kommissionen har anerkendt, kan høre under forordning nr. 1017/68 i det omfang, hvor det anvendes på landtransporten — ligeledes kunne høre under forordning nr. 4056/86 i det omfang, hvor det anvendes på søtransporten. Sagsøgerne har i den forbindelse understreget, at det fremgår af artikel 2, stk. 1, litra e), i forordning nr. 4056/86, at forordningen finder anvendelse på aftaler mellem transportvirksomheder, som vedrører »samling af enkeltstykforsendelser«.

59 For det fjerde har sagsøgerne, for så vidt angår Detention Charges og Demurrage Charges, som Kommissionen har fastslået er omfattet af forordning nr. 17 og forordning nr. 1017/68, men ikke af forordning nr. 4056/86, først anført, at den anfægtede beslutning sammenblander de to typer af fragttillæg. Sagsøgerne har præciseret, at Demurrage Charges er et tillæg, som pålægges modtageren af containeren for ikke at have afhentet denne i havnen eller i terminalen inden for de aftalte frister, mens Detention Charges er et tillæg, som pålægges afskiberen og/eller modtageren af containeren for opbevaring af containere, som er blevet leveret til dennes forretningslokaler, efter udløbet af de frister, som er aftalt for indladning eller udlosning. Disse tillæg modsvarer således ikke en tjenesteydelse eller en anden ydelse udført af transportvirksomheden, men skal kompensere for udgifter afholdt eller tab lidt af transportvirksomheden som følge af kundens forsinkelse med at modtage godset eller tilbagelevere containeren. Følgelig er det irrelevant at hævde, som Kommissionen gør, at disse tillæg ikke står i forbindelse med »egentlige« søtransportydelser. Sagsøgerne har konkluderet, at disse tillæg pr. definition står i direkte forbindelse med søtransporten og leveringen af godset, hvorfor de nødvendigvis må høre under forordning nr. 4056/86.

60 Ifølge sagsøgerne begrunder anvendelsen af et forkert hjemmelsgrundlag i sig selv, at den anfægtede beslutning annulleres — helt eller delvis — uden at det er nødvendigt at tage hensyn til, om den af Kommissionen begåede fejl har fået praktiske følger. Det følger af Domstolens dom af 28. maj 1998 i sagen Parlamentet mod Rådet (sag C-22/96, Sml. I, s. 3231), og af 5. oktober 2000 i sagen Tyskland mod Parlamentet og Rådet (sag C-376/98, Sml. I, s. 8419), hvori Domstolen annullerede de i disse sager anfægtede direktiver med den begrundelse, at de var baseret på et forkert hjemmelsgrundlag, at det på ingen måde er en betingelse for, at en retsakt vedtaget på et forkert hjemmelsgrundlag kan annulleres, at der foreligger »praktiske følger«. Dommen i sagen Union internationale des chemins de fer mod Kommissionen, nævnt ovenfor i præmis 57, som Kommissionen har påberåbt sig, er i den forbindelse irrelevant, eftersom Retten i denne dom, selv om den henviste til de negative proceduremæssige følger, som valget af et forkert hjemmelsgrundlag havde haft, ikke udtalte, at disse følger er en nødvendig betingelse for at annullere den retsakt, som er behæftet med denne fejl. Desuden fremgår det på ingen måde af Domstolens appeldom af 11. marts 1997 i sagen Kommissionen mod UIC (sag C-264/95 P, Sml. I, s. 1287), at Domstolen ikke anså det forkerte hjemmelsgrundlag, Kommissionen havde valgt, for at være en fejl, som i tilstrækkelig grad begrundede annullationen.

61 Sagsøgerne har under alle omstændigheder gjort gældende, at det forkerte valg af hjemmelsgrundlag for den anfægtede beslutning har fået negative praktiske følger i forhold til dem.

62 Sagsøgerne har i første række anført, at den anfægtede beslutning har pålagt dem bøder på grundlag af forordning nr. 1017/68 og forordning nr. 17. For så vidt som det er en fejl, at den anfægtede beslutning er baseret på disse forordninger, savner de bøder, som er pålagt herved, ethvert retligt grundlag. Det er i den forbindelse uden betydning, at den anfægtede beslutning ligeledes er baseret på forordning nr. 4056/86. Sagsøgerne har således anført, at hvis Kommissionen har taget fejl, idet den har fastslået, at den omhandlede aftale hører under forordning nr. 17 og/eller forordning nr. 1017/68, følger det heraf, at enhver bestemmelse i den anfægtede beslutning, som er truffet i henhold til disse forordninger, savner hjemmel. Følgelig giver disse forordninger ikke hjemmel til bestemmelserne i den anfægtede beslutning, herunder de bestemmelser, hvori det konstateres, at der er

begået overtrædelser, nedlægges påbud om overtrædelsernes ophør og pålægges bøder, for så vidt angår fragttillæggene, med hensyn til hvilke Kommissionen fejlagtigt har konkluderet, at de hører under forordning nr. 17 og/eller forordning nr. 1017/68. Ifølge sagsøgerne skal de pålagte bøder ophæves i det mindste i dette omfang, og det er uden betydning, at Kommissionen baserer andre dele af den anfægtede beslutning på forordning nr. 4056/86.

63 I anden række har sagsøgerne gjort gældende, at hvis den anfægtede beslutning bliver en del af gældende fællesskabsret, kan linjerederierne ikke længere støtte ret på den gruppefritagelse, som er fastsat ved forordning nr. 4056/86, for så vidt angår deres aftaler om fragttillæg, og de vil således være forpligtet til at anmelde disse aftaler med henblik på at opnå en individuel fritagelse i henhold til forordning nr. 17 og forordning nr. 1017/68.

64 I tredje række har sagsøgerne anført, at i det omfang, hvor forordning nr. 17, forordning nr. 1017/68 og forordning nr. 4056/86 er udtryk for forskellige opfattelser inden for den økonomiske politik og på lovgivningsområdet, kan det ikke antages, at vurderingen af en aftale i henhold til forordning nr. 1017/68 eller forordning nr. 17 indebærer en korrekt vurdering af alle de forhold, som er relevante i vurderingen af en aftale i henhold til forordning nr. 4046/86 og den økonomiske og praktiske sammenhæng, denne forordning indgår i.

65 Sagsøgerne har af alle disse grunde gjort gældende, at den anfægtede beslutnings artikel 1 og 2 bør annulleres helt eller i det mindste delvist, i det omfang, hvor de er baseret på forordning nr. 17 og forordning nr. 1017/68. I det sidstnævnte tilfælde har sagsøgerne i øvrigt nedlagt påstand om ophævelse af de bøder, der er blevet pålagt ved den anfægtede beslutning, i det omfang, hvor dette er sket med hjemmel i artikel 15, stk. 2, i forordning nr. 17 og artikel 22, stk. 2, i forordning nr. 1017/68. Annullationen af det retlige grundlag for pålæggelse af en bøde må nemlig ifølge sagsøgerne føre til, at bøden ophæves, eftersom den således er blevet frataget sit hjemmelsgrundlag. Da det fremgår af den anfægtede beslutning, at bøderne er blevet pålagt med hjemmel i de tre forordninger under ét, formentlig i lige dele, mener sagsøgerne, at bøderne skal ophæves for så vidt angår to tredjedele af deres beløb.

66 Senator Lines har for sit eget vedkommende tilføjet, at den retlige fejl, Kommissionen har begået, i sig selv begrunder annullationen af den anfægtede beslutning. Denne part har gjort gældende, at Kommissionen har tilsidesat princippet om, at straf kun kan pålægges for forhold, hvis strafbarhed klart fremgår af loven, hvilket princip fremgår af artikel 7 i konventionen af 4. november 1950 om beskyttelse af menneskerettigheder og grundlæggende frihedsrettigheder (»EMK«), og som er fastslået i Fællesskabets retsinstansers praksis (bl.a. i Domstolens dom af 25.9.1984, sag 117/83, Könecke, Sml. s. 3291).

67 Kommissionen har gjort gældende, at sagsøgernes argumentation vedrørende en fejl med hensyn til hjemmelsgrundlaget må forkastes.

b) Rettens bemærkninger

68 Det bemærkes indledningsvis, at den anfægtede beslutning i henhold til sin præambel er vedtaget med hjemmel i forordning nr. 17, særlig artikel 3, stk. 1, og artikel 15, stk. 2, forordning nr. 1017/68, særlig artikel 11, stk. 1, og 22, stk. 2, og forordning nr. 4056/86, særlig artikel 11, stk. 1, og artikel 19, stk. 2.

69 Det bemærkes endvidere, at Kommissionen i betragtning 123 til den anfægtede beslutning har anført, at »[d]e fragttillæg, som er omfattet af FETTCSA, beregnes for søtransport, der falder ind under forordning [...] nr. 4056/86, for transport med jernbane, ad landeveje og sejlbare vandveje (eller ydelser i tilknytning hertil), der falder ind under forordning [...] nr. 1017/68, samt for ydelser, der ikke falder ind under nogen af de to forordninger og derfor er omfattet af forordning nr. 17«.

70 Det bemærkes endelig, at Kommissionen i betragtning 125-130 til den anfægtede beslutning har undersøgt, i hvilket omfang de forskellige relevante forordninger finder anvendelse på de vigtigste fragttillæg, som er omhandlet i sagen. Kommissionen har i den henseende konkluderet følgende:

— »BAF opkræves ved søtransport, og en konkurrencebegrænsende aftale angående BAF-tillæg falder derfor ind under forordning [...] nr. 4056/86« (betragtning 126).

— »I det omfang, hvor der beregnes CAF-tillæg for søtransport, havneydelser og landtransport, falder en konkurrencebegrænsende aftale angående CAF-tillæg ind under henholdsvis forordning [...] nr. 4056/86, forordning nr. 17 og forordning [...] nr. 1017/68« (betragtning 127).

— »En konkurrencebegrænsende aftale angående THC-tillæg falder [...] i det mindste delvis ind under forordning nr. 17 og ikke forordning [...] nr. 4056/86. I det omfang, hvori en aftale angående THC-tillæg har til formål eller til følge at fastsætte priser og vilkår for landtransport, finder forordning [...] nr. 1017/68 og ikke forordning nr. 17 anvendelse« (betragtning 128).

— »En konkurrencebegrænsende aftale angående [LCLSC-tillægget] falder [...] ind under forordning nr. 17 og ikke forordning [...] nr. 4056/86. I det omfang, hvori en aftale angående [LCLSC-tillægget] har til formål eller til følge at fastsætte priser og vilkår for landtransport, finder forordning [...] nr. 1017/68 og ikke forordning nr. 17 anvendelse« (betragtning 129).

— »En konkurrencebegrænsende aftale angående [Detention/Demurrage-tillæg] falder [...] ind under forordning nr. 17 og ikke forordning [...] nr. 4056/86. I det omfang, hvor en aftale angående Detention/Demurrage-tillæg har til formål eller til følge at fastsætte priser og vilkår for landtransport, finder forordning [...] nr. 1017/68 og ikke forordning nr. 17 anvendelse« (betragtning 130).

71 Sagsøgerne har gjort gældende, at den anfægtede beslutning udelukkende skulle have været baseret på forordning nr. 4056/86, og ikke såvel på denne forordning som på forordning nr. 17 og forordning nr. 1017/68, fordi hvert af de nævnte fragttillæg alene hører under forordning nr. 4056/86. Ifølge sagsøgerne må den fejlagtige henvisning til forordning nr. 17 og forordning nr. 1017/68 som hjemmel for den anfægtede beslutning medføre, at beslutningen annulleres.

72 Det bemærkes, at det, med henblik på afgørelsen af, hvilken forordning der finder anvendelse på de fragttillæg, som er omfattet af den anfægtede beslutning, skal afgøres, hvilken forordning der finder anvendelse på de tjenesteydelser, der er genstanden for disse fragttillæg. Fragttillæggene hører nemlig under anvendelsesområdet for de forordninger, som kan finde anvendelse på de tjenesteydelser, som tillæggene vedrører. Det er derfor med rette, at Kommissionen i betragtning 123 har fastslået, at de fragttillæg, som vedrører søtransportydelser, falder ind under forordning nr. 4056/86, at de tillæg, som vedrører transport med jernbane, ad landeveje og sejlbare vandveje (eller ydelser i tilknytning hertil), falder ind under forordning nr. 1017/68, og at de tillæg, som vedrører ydelser, der ikke falder ind under nogen af de to forordninger, er omfattet af forordning nr. 17.

73 Med henblik på at afgøre, hvilken forordning der finder anvendelse på de tjenesteydelser, som er genstand for de omhandlede fragttillæg, må disse tjenesteydelser undersøges på baggrund af de bestemmelser, som afgrænser anvendelsesområdet for de forskellige relevante forordninger (dommen i sagen Compagnie générale maritime m.fl. mod Kommissionen, præmis 260).

74 I den foreliggende sag skal det, eftersom sagsøgerne har gjort gældende, at de fragttillæg, som er omfattet af den omhandlede aftale, i deres helhed falder ind under anvendelsesområdet for forordning nr. 4056/86 og ikke forordning nr. 17 eller forordning nr. 1017/86, afgøres, i hvilken omfang den anfægtede beslutning udelukker anvendelsen af forordning nr. 4056/86 på de omhandlede fragttillæg, og det skal herefter undersøges, om Kommissionen, ved at udelukke, at forordning nr. 4056/86 kan finde anvendelse på disse tillæg, har begået en retlig fejl.

75 For så vidt angår spørgsmålet, om forordning nr. 4056/86 finder anvendelse, bemærkes først, at der er enighed mellem parterne om, at BAF-tillægget falder ind under denne forordnings anvendelsesområde.

76 Det bemærkes herefter for så vidt angår CAF-tillægget, at selv om det i henhold til betragtning 127 til den anfægtede beslutning er muligt at anvende forordning nr. 17 og forordning nr. 1017/68, i det omfang, hvor der beregnes CAF-tillæg for henholdsvis søtransport, havnetjenester og landtransport, har Kommissionen i den samme betragtning endvidere konkluderet, at CAF-tillægget hører under forordning nr. 4056/86 i det omfang, det finder anvendelse på søtransporten. Det følger heraf, at selv om Kommissionen har antaget, at de omhandlede forordninger kan finde samtidig anvendelse, har den formelt fundet, at det er forordning nr. 4056/86, der finder anvendelse på CAF-tillægget. Følgelig må det — uden at det er nødvendigt at tage stilling til sagsøgernes anbringender vedrørende den fejlagtige anvendelse af forordning nr. 17 og forordning nr. 1017/68 på CAF-tillægget — fastslås, at den fejl, Kommissionen eventuelt måtte have begået på dette punkt, ikke kan medføre den anfægtede beslutnings ugyldighed.

77 Endelig bemærkes, at det — modsat hvad Kommissionen har hævdet — for så vidt angår THC-tillæggene ikke kan udledes af konstateringen i betragtning 128 til den anfægtede beslutning, hvorefter en konkurrencebegrænsende aftale angående dette tillæg »i det mindste delvis [falder] ind under forordning nr. 17 og ikke forordning [...] nr. 4056/86«, at beslutningen fastslår, at der kan ske delvis anvendelse af forordning nr. 4056/86 på THC-tillæggene. Det fremgår nemlig klart af denne passage fra den anfægtede beslutning, at udtrykket »delvis«

ikke henviser til anvendelsen af forordning nr. 4056/86, men til anvendelsen af forordning nr. 17. Denne fortolkning bekræftes af den efterfølgende sætning i samme betragtning, hvor det anføres, at i det omfang, hvori aftalen angående THC-tillæggene har til formål eller til følge at fastsætte priser og vilkår for landtransport, »finder forordning [...] nr. 1017/68 og ikke forordning nr. 17 anvendelse«.

78 Følgelig fremgår det af betragtning 126-130 til den anfægtede beslutning, at Kommissionen alene har udelukket anvendelsen af forordning nr. 4056/86 for så vidt angår THC-tillæggene, LCLSC-tillæggene, Detention Charges og Demurrage Charges.

79 Det skal herefter undersøges, om Kommissionen har begået en retlig fejl ved at udelukke anvendelsen af forordning nr. 4056/86 på disse fragttillæg.

80 I den forbindelse bemærkes, at valget af hjemmel for en retsakt ikke kan foretages alene på grundlag af institutionens egen opfattelse med hensyn til det formål, der søges tilgodeset, men skal foretages på grundlag af objektive forhold, som Domstolen kan efterprøve (Domstolens dom af 26.3.1987, sag 45/86, Kommissionen mod Rådet, Sml. s. 1493, præmis 11, og Rettens dom af 7.7.1999, sag T-106/96, Wirtschaftsvereinigung Stahl mod Kommissionen, Sml. II, s. 2155, præmis 109). I øvrigt bemærkes, at det følger af fast retspraksis, at Kommissionen i henhold til artikel 253 EF har pligt til at begrunde de individuelle beslutninger, den træffer, med henblik på at give den berørte de oplysninger, ved hjælp af hvilke det kan fastslås, om der er grundlag for beslutningen, eller om der foreligger en sådan fejl, at den kan anfægtes, og at gøre det muligt for Fællesskabets retsinstanser at efterprøve beslutningens lovlighed. Omfanget af begrundelsespligten afhænger af arten af den pågældende retsakt og den sammenhæng, hvori den er vedtaget (jf. bl.a. Rettens dom af 11.12.1996, sag T-49/95, Van Megen Sports mod Kommissionen, Sml. II, s. 1799, præmis 51).

81 I den foreliggende sag bemærkes først, at det fremgår af betragtning 125 til den anfægtede beslutning, at Kommissionen ikke har defineret, hvilken forordning

der finder anvendelse, for alle fragttillæg, som er omfattet af den omhandlede aftale, men alene for de vigtigste af disse tillæg. Som det er fastslået ovenfor, foreskriver den anfægtede beslutning kun anvendelsen af de relevante forordninger for så vidt angår seks fragttillæg omfattet af den omhandlede aftale, nemlig BAF- og CAF-tillægget, THC- og LCLSC-tillæggene samt Detention Charges og Demurrage Charges. Som anført i den anfægtede beslutning, begrænser den omhandlede aftale, som udgør en overtrædelse af artikel 81, stk. 1, EF, sig ikke til et forbud mod at yde rabatter, der specifikt omfatter de seks nævnte fragttillæg, men indeholder et forbud, som vedrører alle fragttillæg, der anvendes af sagsøgerne i trafikken mellem Nord-Europa og Fjernøsten. I den forbindelse fremgår det af betragtning 28 og 29 til den anfægtede beslutning, som henviser til bilag II til beslutningen, at den omhandlede aftale også omfattede andre fragttillæg som Special Equipment Premium, War Surcharges, Non Standard Lift Charges, Optional Destinations, Change of Destinations, Change of Delivery Status og Packages of Value Exceeding the Carrier's Normal Bill of Lading Liability.

82 Det skal bemærkes, at selv om der i bilag II til den anfægtede beslutning er foretaget en beskrivelse af genstanden for hvert enkelt af de nævnte fragttillæg, identificerer den derimod for visse af disse tillæg ikke, hvilken forordning der finder anvendelse. Det fremgår af betragtning 126-130 til den anfægtede beslutning, at der for så vidt angår de seks fragttillæg, som nævnes heri, er flere forskellige forordninger, som kan finde anvendelse, i givet fald samtidigt.

83 Endvidere bemærkes for så vidt angår THC-tillæggene, LCLSC-tillæggene, Detention Charges og Demurrage Charges, at den anfægtede beslutning alene anfører, at forordning nr. 4056/86 ikke finder anvendelse, fordi de tjenesteydelser, der dækkes af disse tillæg, ikke er egentlige søtransportydelser. I den forbindelse anføres det i den anfægtede beslutning yderligere angående de to førstnævnte tillæg, at de vedrører håndteringsydelser præsteret i havnen eller i terminalen, og angående de to efterfølgende tillæg, at de vedrører handlinger, som svarer til henholdsvis ydelser vedrørende opbevaring af laster og ydelser vedrørende leje af udstyr.

84 Det må imidlertid fastslås, at disse bemærkninger af generel karakter ikke klarlægger de præcise årsager til, at fragttillæggene henset til ordlyden af artikel 1, stk. 1 og 2, i forordning nr. 4056/86 ikke falder ind under forordningens anvendelsesområde, som dette defineres i disse bestemmelser. I betragtning 142 til den anfægtede beslutning har Kommissionen selv anført, at havnetjenester, landtransportydelser og håndteringsydelser skal anses for ydelser i tilknytning til søtransport. Under disse omstændigheder påhvilede det så meget desto mere Kommissionen i den anfægtede beslutning at redegøre for årsagerne til, at sådanne ydelser i tilknytning til søtransportydelser, som desuden udfaktureres af søtransportvirksomhederne inden for rammerne af søtariffen, ikke er søtransportydelser, som falder ind under forordning nr. 4056/86.

85 I betragtning af, at det i den anfægtede beslutning for visse af de fragttillæg, der er omfattet af den omhandlede aftale, ikke er angivet, hvilken hjemmel der er lagt til grund, eller hvad der er begrundelsen for, at forordning nr. 4056/86 ikke finder anvendelse på THC-tillæggene, LCLSC-tillæggene, Detention Charges og Demurrage Charges, kan Retten herefter ikke udelukke, at Kommissionen i den anfægtede beslutning har foretaget en urigtig anvendelse af forordning nr. 17 og forordning nr. 1017/68 på de fragttillæg, som er omfattet af den omhandlede aftale. Det skal imidlertid, uden at det er nødvendigt at tage stilling til dette spørgsmål på nuværende tidspunkt, først afgøres, om den fejl med hensyn til hjemmelsgrundlaget, som Kommissionen i givet fald har begået, har fået negative følger for sagsøgerne. Under de i hovedsagen foreliggende omstændigheder, hvor den anfægtede beslutning er baseret på tre hjemmelsgrundlag, hvoraf det ene ikke er anfægtet af sagsøgerne, er det udelukkende i tilfælde af, at der foreligger sådanne negative følger for sagsøgerne, at den fejl, Kommissionen har begået, kan begrunde en annullation af den anfægtede beslutning (jf. i den retning dommen i sagen Union internationale des chemins de fer mod Kommissionen, nævnt i præmis 57 ovenfor, præmis 58).

86 Det skal bemærkes, at det fremgår af betragtning 124 til den anfægtede beslutning, at Kommissionen i den foreliggende sag samtidigt har fulgt de procedurer, som gælder efter forordning nr. 17, forordning nr. 1017/68 og forordning nr. 4056/86. Det kan derfor lægges til grund, at Kommissionen, før den vedtog den anfægtede beslutning, har overholdt alle de formelle forskrifter for proceduren, som er fastsat i forordning nr. 17, forordning nr. 1017/68 og

forordning nr. 4056/86. Kommissionen har således bl.a. dels hørt de tre rådgivende udvalg for kartel- og monopolspørgsmål, som er oprettet ved forordning nr. 17, forordning nr. 1017/68 og forordning nr. 4056/86, dels afventet udløbet af en frist på mindst 20 dage efter at de rådgivende udvalg havde fremsat udtalelse, i overensstemmelse med artikel 17 i forordning nr. 1017/68. Det var følgelig med rette, at Kommissionen i betragtning 124 til den anfægtede beslutning fastslog, at selv om den skulle have taget fejl i sin afgørelse af, hvilke(n) forordning(er) der finder anvendelse på de enkelte tillæg, er parternes interesser blevet tilgodeset gennem de proceduremæssige garantier, som findes i alle de forordninger, som kunne være relevante. Den fejlagtige henvisning til forordning nr. 17 og forordning nr. 1017/68 som hjemmelsgrundlag for den anfægtede beslutning synes således ikke at kunne forvolde sagsøgerne skade.

87 Sagsøgerne har imidlertid gjort gældende, at den fejl med hensyn til hjemmelsgrundlaget, som Kommissionen har begået, har fået negative følger for dem i tre henseender og derfor begrunder en annullation af den anfægtede beslutning.

88 I første række har sagsøgerne anført, at den anfægtede beslutning har pålagt dem bøder på grundlag af forordning nr. 17 og forordning nr. 1017/68. Da Kommissionen alene har beføjelse til at pålægge bøder på grundlag af forordningerne til gennemførelse af artikel 81 EF og ikke direkte på grundlag af denne bestemmelse, savner de bøder, som den pålægger — i hvert fald delvist, for op til to tredjedeles vedkommende — ethvert retligt grundlag, når Kommissionen fejlagtigt har baseret den konstaterede overtrædelse på disse forordninger.

89 Sagsøgernes antagelse bygger på den forudsætning, at den anfægtede beslutning skal betragtes som en række forskellige individuelle afgørelser, som hver især omfatter et af den omhandlede fragttillæg. Under disse omstændigheder savner den enkelte beslutning, som fejlagtigt er baseret på forordning nr. 17 eller forordning nr. 1017/68, hjemmel til at pålægge bøder og skal følgelig annulleres.

90 Retten bemærker imidlertid, at denne antagelse ikke har støtte i den anfægtede beslutning.

91 Det skal for det første bemærkes, at beslutningen, bl.a. i betragtning 133, fastslår, at sagsøgerne har tilsidesat artikel 81 EF, ikke fordi der forelå flere forskellige aftaler, som alle havde til formål at forbyde rabatter vedrørende et bestemt fragttillæg, men fordi der forelå én enkelt aftale, som forbød ydelse af rabat vedrørende samtlige fragttillæg, som opkræves af de rederier, som er medlemmer af FETTCSA. Ifølge betragtning 35 og 36 til den anfægtede beslutning er denne aftale omtalt i et enkelt dokument, nemlig referatet af et møde i FETTCSA den 9. juni 1992.

92 For det andet skal det understreges, at de bøder, som er pålagt for den i den anfægtede beslutning fastslåede overtrædelse, er blevet pålagt på grund af den omhandlede aftales formål, som var at begrænse konkurrencen, uden hensyntagen til aftalens virkninger på prisniveauet for de tjenesteydelser, som er genstand for de omhandlede fragttillæg. Det fremgår især af betragtning 176 og 179 til den anfægtede beslutning, at bøderne er blevet pålagt på grundlag af de tre forordninger taget under ét. Sagsøgerne har under retsmødet erkendt, at de ikke er i stand til at pege på det mindste indicium eller element i den anfægtede beslutning, som kunne tale for en opdeling af bødebeløbet i forhold til den omhandlede aftales virkninger for de enkelte tjenesteydelser, som er omfattet af de relevante forordninger.

93 For det tredje bemærkes, at den anfægtede beslutning er blevet vedtaget efter én enkelt administrativ procedure under overholdelse af de betingelser, der er fastsat i hver af de tre forordninger, som finder anvendelse. Det er navnlig ikke blevet bestridt, at hvert af de tre rådgivende udvalg, som er oprettet ved forordning nr. 17, forordning nr. 1017/68 og forordning nr. 4056/86, er blevet hørt vedrørende samtlige fragttillæg, som er omfattet af den anfægtede beslutning.

94 Under disse omstændigheder må det, idet sagsøgerne selv har erkendt, at forordning nr. 4056/86 er en korrekt hjemmel for den anfægtede beslutning, fastslås, at selv om visse fragttillæg, som er omfattet af den anfægtede beslutning, ikke er omfattet af forordning nr. 17 og forordning nr. 1017/68, udgør artikel 19, stk. 2, i forordning nr. 4056/86 et tilstrækkeligt grundlag for Kommissionens beføjelse til at pålægge samtlige bøder for indgåelse af den omhandlede aftale.

95 I anden række har sagsøgerne gjort gældende, at hvis den anfægtede beslutning bliver en del af gældende fællesskabsret, kan linjerederierne ikke længere støtte ret på den gruppefritagelse, som er fastsat ved forordning nr. 4056/86, for så vidt angår deres aftaler om fragttillæg, og de vil således være forpligtet til at anmelde disse aftaler med henblik på at opnå en individuel fritagelse i henhold til forordning nr. 17 og forordning nr. 1017/68.

96 I den forbindelse skal det imidlertid bemærkes, at parterne er enige om, at FETTCSA ikke er en linjekonference som defineret i artikel 1, stk. 3, litra b), i forordning nr. 4056/86, og at de rederier, som har undertegnet denne aftale, derfor ikke kan påberåbe sig den gruppefritagelse, som er fastsat ved forordningens artikel 3 til fordel for visse aftaler om fastsættelse af priser. Følgelig kan den anfægtede beslutning, modsat hvad sagsøgerne har antaget, ikke indgå som en del af gældende fællesskabsret, der som sådan kan gøres gældende over for linjekonferencerne. Uanset indholdet af de konstateringer, Kommissionen har foretaget i betragtning 123-130 til den anfægtede beslutning vedrørende anvendelsen af forordning 4056/86 på de fragttillæg, som er omfattet af den omhandlede aftale, er det — uden at det er nødvendigt at tage stilling til, om disse konstateringer var velbegrundede — tilstrækkeligt at bemærke, at det står sagsøgerne frit for at undlade at anmelde de aftaler, de indgår inden for rammerne af linjekonferencerne med henblik på at fastsætte størrelsen af fragttillæggene, til Kommissionen, hvis de vurderer, at de hører ind under gruppefritagelsen i henhold til artikel 3 i forordning nr. 4056/86. De har desuden under alle omstændigheder fortsat ret til anfægte enhver fremtidig vurdering, som Kommissionen måtte blive foranlediget til at foretage i den forbindelse, i et søgsmål ved Retten.

97 Endelig har sagsøgerne i tredje række anført, at i det omfang, hvor forordning nr. 17, forordning nr. 1017/68 og forordning nr. 4056/86 er udtryk for forskellige opfattelser inden for den økonomiske politik og på lovgivningsområdet, kan det ikke antages, at vurderingen af en aftale i henhold til forordning nr. 17 eller forordning nr. 1017/68 indebærer en korrekt vurdering af alle de forhold, som er relevante i vurderingen af en aftale i henhold til forordning nr. 4056/86 og den økonomiske og praktiske sammenhæng, denne forordning indgår i.

98 Det må i den forbindelse anerkendes, at forordning nr. 4056/86 i henhold til sin femte betragtning er vedtaget for at tilgodese to hensyn, dels behovet for, at der fastsættes gennemførelsesbestemmelser, ved hjælp af hvilke Kommissionen kan sikre, at konkurrencen ikke på utilbørlig vis fordrejes inden for det fælles marked, dels behovet for at undgå en for vidtgående regulering af den pågældende sektor. Retten har således allerede understreget, at gruppefritagelsen efter artikel 3 i forordning nr. 4056/86 i høj grad har karakter af en undtagelse, hvorefter der indrømmes fritagelse for horisontale aftaler om fastsættelse af priser for søtransport, som er indgået mellem medlemmerne af en linjekonference, på grund af den stabiliserende rolle, linjekonferencerne har (dommen i sagen Compagnie générale maritime m.fl. mod Kommissionen, nævnt i præmis 15 ovenfor, præmis 254). Under disse omstændigheder kan det principielt ikke udelukkes, som sagsøgerne med rette har gjort gældende, at vurderingen efter forordning nr. 4056/86 af en aftale eller en praksis i det mindste i visse henseender kan være forskellig fra den vurdering, som foretages efter forordning nr. 17 eller forordning nr. 1017/68.

99 I det foreliggende tilfælde må det imidlertid fastslås, at selv om sagsøgerne har påberåbt sig muligheden for, at den af dem indgåede aftale kunne være blevet vurderet anderledes, hvis den udelukkende var blevet undersøgt på grundlag af forordning nr. 4056/86, har de på ingen måde præciseret, på hvilken måde denne vurdering kunne være faldet anderledes ud, og de er ikke fremkommet med noget, som har kunnet støtte deres påstand.

100 I øvrigt bemærkes, at i den foreliggende sag består den overtrædelse, som er konstateret i den anfægtede beslutning, i en aftale, der forbyder ydelse af rabatter på fragttillæg, og som er indgået mellem medlemmerne af en linjekonference,

FEFC, og uafhængige rederier. Af de grunde, som er anført under gennemgangen af anbringendet om, at der er foretaget en urigtig anvendelse af artikel 81, stk. 1, EF og artikel 2 i forordning nr. 1017/68, må en sådan aftale anses for at være en horisontal aftale om kollektiv prisfastsættelse. Det bemærkes, at horisontale aftaler om fastsættelse af priser er udtrykkeligt forbudt i henhold til artikel 81, stk. 1, litra a), EF og artikel 2, litra a), i forordning nr. 1017/68, og derudover udgør en »per se«-overtrædelse af Fællesskabets konkurrenceregler (Rettens dom af 10.3.1992, sag T-14/89, Montedipe mod Kommissionen, Sml. II, s. 1155, præmis 265, og af 6.4.1995, sag T-148/89, Tréfilunion mod Kommissionen, Sml. II, s. 1063, præmis 109). Det samme er tilfældet inden for rammerne af forordning nr. 4056/86, da den omhandlede aftale om prisfastsættelse, eftersom den er indgået mellem medlemmerne af en linjekonference og uafhængige rederier, hæmmer den effektive konkurrence, som udøves af de rederier, der står uden for konferencerne. Det fremgår af ottende betragtning til forordning nr. 4056/86, at eksistensen af en effektiv konkurrence fra linjerederier, som ikke deltager i konferencerne, er en af de vigtigste begrundelser for gruppefritagelsen i forordningens artikel 3. Som anført i artikel 7, stk. 2, litra b), nr. 1), i forordning nr. 4056/86, kan enhver handling, som medfører, at faktisk eller potentiel konkurrence fra rederier, der ikke deltager i konferencen, elimineres, begrunde, at Kommissionen trækker gruppefritagelsen tilbage.

101 Sagsøgerne kan således ikke anses for at have godtgjort, hvorledes henvisningen til forordning nr. 17 og forordning nr. 1017/68 fremfor til forordning nr. 4056/86 som hjemmelsgrundlag for den anfægtede beslutning i relation til visse af de omhandlede fragttillæg kunne have ført til en anden vurdering af den omhandlede aftale.

102 Det følger heraf, at ingen af de negative følger, som sagsøgerne har påberåbt sig, kan anses for at foreligge.

103 Følgelig må sagsøgernes anbringende om, at der er anvendt et fejlagtigt hjemmelsgrundlag, forkastes, uden at det er nødvendigt at undersøge, om Kommissionen har begået en retlig fejl ved at basere den anfægtede beslutning på

forordning nr. 17 og forordning nr. 1017/68, eftersom den påberåbte fejl ikke har frataget sagsøgerne de proceduremæssige garantier, som er fastlagt i de relevante procedurebestemmelser, og ikke har haft nogen negative følger for deres retsstilling.

Tilsidesættelse af retten til kontradiktion

a) Parternes argumenter

104 Sagsøgerne har bebrejdet Kommissionen, at den ikke på noget tidspunkt i den administrative procedure har foretaget en grundig undersøgelse af, hvilke bestemmelser der finder anvendelse på de forskellige fragttillæg, der er genstand for den anfægtede beslutning.

105 Sagsøgerne har gjort gældende, at Kommissionen først fandt, at FETTCSA i sin helhed faldt ind under anvendelsesområdet for forordning nr. 4056/86. Kommissionen meddelte således i sin skrivelse af 28. september 1992 parterne, at hvis FETTCSA ikke blev anmeldt med henblik på at opnå en individuel fritagelse, i henhold til forordning nr. 4056/86, løb sagsøgerne en risiko for at blive pålagt bøder. Kommissionen ændrede herefter standpunkt i meddelelsen af klagepunkter af 19. april 1994, hvori den anførte, at de fragttillæg, som var omfattet af FETTCSA, både faldt ind under forordning nr. 4056/86, forordning nr. 1017/68 og forordning nr. 17, uden at angive, hvilken forordning der fandt anvendelse på hvert enkelt af de fragttillæg, for hvilke der ifølge Kommissionen ikke var blevet ydet rabatter. Det var først i den anfægtede beslutning, i betragtning 123-130, at Kommissionen for første gang foretog en specifik vurdering af, hvilke bestemmelser der fandt anvendelse på hvert enkelt af de omhandlede fragttillæg.

106 Sagsøgerne mener følgelig, at deres ret til kontradiktion er blevet tilsidesat, fordi de ikke har haft mulighed for at kommentere eller anfægte begrundelsen for det

valg, Kommissionen traf, om at basere sin beslutning på forordning nr. 17, forordning nr. 1017/68 og forordning nr. 4056/86. Det følger af retspraksis, at meddelelsen af klagepunkter ikke blot skal indeholde de væsentligste faktiske omstændigheder, men også de væsentligste retlige omstændigheder, som er lagt til grund, og som den er baseret på, og at den klart og utvetydigt skal angive de betragtninger, som ligger til grund for beslutningen, og som er nødvendige for at forstå Kommissionens bevæggrunde (Domstolens dom af 4.7.1963, sag 24/62, Tyskland mod Kommissionen, Sml. 1954-1964, s. 409, org.ref.: Rec. s. 131, og af 15.7.1970, sag 41/69, ACF Chemiefarma mod Kommissionen, Sml. 1970, s. 107, org.ref.: Rec. s. 661).

107 Senator Lines har for sit eget vedkommende understreget, at det følger af Den Europæiske Menneskerettighedskommissions praksis på grundlag af EMK's artikel 6, stk. 3, at en anklaget er berettiget til at modtage underretning ikke blot om årsagen til den anklage, der er rejst imod ham, dvs. om de faktiske forhold, som tilregnes ham, og som anklagen hviler på, men også om arten heraf, dvs. om den retlige kvalifikation af de faktiske forhold. I den foreliggende sag havde Kommissionen imidlertid ikke redegjort for alle de retlige argumenter, den agtede at støtte sin beslutning på.

108 Kommissionen har gjort gældende, at anbringendet om tilsidesættelse af retten til kontradiktion må forkastes.

b) Rettens bemærkninger

109 Det bemærkes, at det fremgår af fast retspraksis, at meddelelsen af klagepunkter skal være formuleret i vendinger, der, selv om de er kortfattede, er tilstrækkeligt klare til, at parterne reelt kan forstå, hvilken adfærd Kommissionen lægger dem til last. Kun såfremt dette er tilfældet, har meddelelsen af klagepunkter opfyldt sin rolle i henhold til fællesskabsreglerne, nemlig at give virksomhederne og sammenslutningerne af virksomheder alle de oplysninger, der er nødvendige,

for at de kan forsvare sig effektivt, før Kommissionen vedtager en endelig beslutning (jf. bl.a. Rettens domme af 14.5.1998 i sag T-352/94, Mo och Domsjö mod Kommissionen, Sml. II, s. 1989, præmis 63, og i sag T-348/94, Enso Española mod Kommissionen, Sml. II, s. 1875, præmis 83). Det er desuden fast retspraksis, at dette krav er opfyldt, hvis beslutningen ikke beskylder de pågældende for andre overtrædelser end de i fremstillingen af klagepunkter nævnte og kun tager hensyn til faktiske forhold, som de pågældende har haft lejlighed til at udtale sig om (dommen i sagen ACF Chemiefarma mod Kommissionen, nævnt i præmis 106 ovenfor, præmis 26 og 94).

110 I det foreliggende tilfælde skal det først bemærkes, at selv om Kommissionen i den anfægtede beslutning har trukket tre af de fire klagepunkter, som oprindeligt var fremsat, tilbage, ligger det fast, at den ikke har tilføjet noget klagepunkt, og at den ikke har lagt andre beviser til grund end dem, som var nævnt i meddelelsen af klagepunkter, nemlig mødereferatet af 9. juni 1992. Sagsøgerne har i øvrigt ikke bestridt, at meddelelsen var egnet til, at de kunne få kendskab til den overtrædelse, som blev konstateret i den anfægtede beslutning, dvs. indgåelsen af en aftale om ikke at yde rabatter på offentliggjorte tariffer for fragttillæg. Denne overtrædelse er bl.a. nævnt i punkt 20-24, 47, 78-81, 119, 124 og 128 i meddelelsen af klagepunkter. Under disse omstændigheder kan det ikke bestrides, at meddelelsen af klagepunkter har gjort det muligt for sagsøgerne at få et faktisk kendskab til den adfærd, som Kommissionen har bebrejdet dem.

111 Endvidere understreges, for så vidt nærmere bestemt angår valget af hjemmelsgrundlag, at det i meddelelsen af klagepunkter, punkt 5, udtrykkeligt er anført, at FETTCSA efter Kommissionens opfattelse er omfattet af forordning nr. 4056/86, forordning nr. 1017/68 og forordning nr. 17. Hertil kommer, at Kommissionen i punkt 97 i meddelelsen af klagepunkter anfører, at de omhandlede fragttillæg vedrører søtransport, der falder ind under forordning nr. 4056/86, landevejstransport, der falder ind under forordning nr. 1017/68, samt havnetjenester, der falder ind under forordning nr. 17. Denne opfattelse findes tilsvarende i betragtning 123 til den anfægtede beslutning. Endelig bemærkes, at det i meddelelsen af klagepunkter i punkt 144-149 er anført, at artikel 2, 3 og 5 i forordning nr. 1017/68 samt forordning nr. 17 finder anvendelse på de

omhandlede fragttillæg. Disse synspunkter findes tilsvarende i betragtning 144, 161, og 163-175 til den anfægtede beslutning. Det må herefter fastslås, at meddelelsen af klagepunkter klart angiver det retsgrundlag, Kommissionen ville vedtage den anfægtede beslutning på.

112 Sagsøgerne gør imidlertid gældende, at Kommissionen i meddelelsen af klagepunkter ikke har foretaget en grundig undersøgelse af de bestemmelser, som finder anvendelse på de forskellige fragttillæg, som er omhandlet i den anfægtede beslutning. Sagsøgerne bebrejder således Kommissionen, at betragtning 125-130 til den anfægtede beslutning, som vedrører spørgsmål om, i hvilket omfang forordning nr. 17, nr. 1017/68 og nr. 4056/86 finder anvendelse på de omhandlede fragttillæg, er nye i forhold til meddelelsen af klagepunkter.

113 Det skal imidlertid understreges, at betragtning 125-130 til den anfægtede beslutning netop er blevet indsat i beslutningen efter de bemærkninger, sagsøgerne havde fremsat i svaret på meddelelsen af klagepunkter, hvoraf det fremgik, at sagsøgerne ikke var i stand til at anfægte Kommissionens ræsonnement for så vidt angår spørgsmålet om, hvilke tjenesteydelser der henhørte under de enkelte forordninger, eftersom disse ikke var identificeret i meddelelsen af klagepunkter. Den omstændighed, at der tages hensyn til et argument fremført af en virksomhed under den administrative procedure, uden at virksomheden har haft mulighed for at udtale sig om spørgsmålet før vedtagelsen af den endelige beslutning, kan imidlertid ikke som sådan udgøre en tilsidesættelse af retten til kontradiktion (Rettens dom af 7.10.1999, sag T-228/97, Irish Sugar mod Kommissionen, Sml. II, s. 2969, præmis 34, stadfæstet ved Domstolens kendelse af 10.7.2001, sag C-479/99 P, Irish Sugar mod Kommissionen, Sml. I, s. 5333, præmis 24).

114 Det bemærkes dernæst, at sagsøgerne ikke har redegjort for, hvorledes det ræsonnement, Kommissionen har fulgt ved anvendelsen af de relevante regler på hvert enkelt af de vigtigste fragttillæg, har kunnet forvolde dem skade. For det første er det allerede ovenfor fastslået, at når der er tale om en åbenbar overtrædelse af Fællesskabets konkurrenceregler, kan den hjemmel, Kommissionen har valgt som grundlag for at vedtage sin beslutning, ikke have nogen indflydelse på vurderingen af aftalen i henhold til artikel 81 EF. Sagsøgerne har

for det andet selv anført, at forordning nr. 4056/86 kan udgøre hjemmelen for den anfægtede beslutning. Det er fastslået, at den nævnte forordning er et tilstrækkeligt grundlag for Kommissionens klagepunkter. I denne forbindelse bemærkes, at det ræsonnement, som har ført til, at Kommissionen har anvendt forordning nr. 17 og forordning nr. 1017/68, derfor ikke kan forvolde sagsøgerne skade. Tværtimod er det allerede ovenfor fastslået, at den omstændighed, at Kommissionen har støttet sig på forordning nr. 17 og forordning nr. 1017/68, har medført, at Kommissionen har ydet sagsøgerne supplerende processuelle garantier, idet de tre rådgivende udvalg, som er oprettet ved forordning nr. 17, forordning nr. 1017/68 og forordning nr. 4056/86, er blevet hørt, og idet Kommissionen afventede udløbet af en frist på mindst 20 dage efter disse høringer, før den traf den anfægtede beslutning. Endelig bemærkes, for det tredje, at eftersom sagsøgerne havde modtaget oplysning om, på hvilket hjemmelsgrundlag Kommissionen agtede at træffe sin beslutning, var der ikke noget, som forhindrede, at de i deres svar på meddelelsen af klagepunkter anfægtede valget af forordning nr. 17 og nr. 1017/68 som hjemmel for Kommissionens indgriben. Det fremgår således, at bemærkningerne i den anfægtede beslutning om hjemmelsgrundlaget ikke er et helt nyt klagepunkt, idet de ikke vedrører andre former for adfærd end dem, med hensyn til hvilke virksomhederne allerede havde udtalt sig (jf. i denne retning Domstolens dom af 15.10.2002, forenede sager C-238/99 P, C-244/99 P, C-245/99 P, C-247/99 P, C-250/99 P — C-252/99 P og C-254/99 P, LVM m.fl. mod Kommissionen Sml. I, s. 8375, præmis 103).

115 Det følger heraf, at sagsøgernes argumenter om, at der er sket tilsidesættelse af retten til kontradiktion, ikke kan tages til følge.

Konklusion vedrørende anbringendet

116 Det følger af det ovenfor anførte, at anbringendet om, at der er begået en fejl med hensyn til hjemmelsgrundlaget for den anfægtede beslutning, og om, at der er sket tilsidesættelse af retten til kontradiktion på dette punkt, i det hele må forkastes.

2. Anbringenderne om urigtig anvendelse af artikel 81, stk. 1, EF og artikel 2 i forordning nr. 1017/68 og om, at den anfægtede beslutning er mangelfuldt begrundet på dette punkt

Parternes argumenter

117 Sagsøgerne har gjort gældende, at Kommissionen har tilsidesat artikel 81, stk. 1, EF og artikel 2 i forordning nr. 1017/68 ved i den anfægtede beslutnings artikel 1 at anføre, at deltagerne i FETTCSA havde overtrådt disse bestemmelser ved at indgå »en aftale om ikke at yde rabatter på [...] fragttillæg«.

118 Sagsøgerne har i første række gjort gældende, at Kommissionen har begået en retlig fejl ved at udlede af referatet af mødet den 9. juni 1992, at deltagerne i FETTCSA indgik en aftale om ikke at yde rabatter på de fragttillæg, som var opført i deres tariffer. Sagsøgerne erkender, at mødereferatet kan fortolkes således. De har imidlertid gjort gældende, at den aftale, som er omtalt i mødereferatet, udelukkende gik ud på, at de rederier, som deltog i aftalen, skulle afstå fra at benytte ordningen med nettototalpriser, og i stedet fremover i deres pristilbud til afskiberne og i fakturaerne særskilt angive de forskellige fragttillæg, der finder anvendelse. Målet med denne aftale var således for deltagerne i FETTCSA ikke at forbyde, at der ydes rabatter på fragttillæg, men at gøre det muligt for afskiberne at sammenligne de enkelte elementer i de forskellige samlede priser, navnlig for så vidt angår de fragttillæg, som opkræves af hvert enkelt rederi.

119 Sagsøgerne har gjort gældende, at denne fortolkning har støtte i flere forhold.

120 For det første fremgår denne fortolkning af indholdet af mødereferatet, idet dette udtrykkeligt henviser til den omstændighed, at visse aftaler tidligere var blevet indgået på grundlag af nettototalpriser, hvilket vil sige, at de enkelte elementer i de priser, som blev tilbudt afskiberne, ikke var specificeret. Denne henvisning viser, at den aftale, som blev indgået mellem deltagerne i FETTCSA under mødet den 9. juni 1992, simpelthen gik ud på i deres pristilbud til afskiberne og i fakturaerne særskilt at angive de forskellige fragttillæg.

121 For det andet kunne Kommissionen, på baggrund af sit kendskab til søtransportsektoren, ifølge sagsøgerne ikke være uvidende om, at søtransportørerne på dette tidspunkt frygtede, at totalpristilbud skulle føre til, at der blev udfaktureret priser under omkostningerne. Det var på denne baggrund, at medlemmerne af FEFC den 1. januar 1990 indførte en ny tarif i fem dele, NT 90, hvori tillæggene er klart specificerede og anført adskilt fra betalingen for sø- og landtransporten. Kommissionen har i beslutning 94/985 anerkendt fordelene ved sådanne bestemmelser. Desuden var spørgsmålet om totalpriser og forbuddet mod priser lavere end omkostningerne også genstand for drøftelserne med Kommissionen inden for rammerne af procedurerne vedrørende »Trans Atlantic Agreement« (jf. i denne forbindelse Rettens kendelse af 22.11.1995, sag T-395/94 R II, Atlantic Container m.fl. mod Kommissionen, Sml. II, s. 2893) og »Trans-Atlantic Conference Agreement« (sag IV/37.396).

122 For det tredje har sagsøgerne understreget, at FETTCSA's sekretariats skrivelse til Kommissionen af 19. oktober 1992 i detaljer redegør for, at en ny tarif, opdelt i fem dele, var blevet indført i 1990 af FEFC med henblik på at gøre tarifferne mere gennemsigtige og at lade de forskellige elementer i fragttariffen fremgå klart og individuelt.

123 Endelig har sagsøgerne for det fjerde anført, at formålet med FETTCSA i henhold til aftalen af 5. marts 1991 var at fjerne ethvert element af vilkårlighed med hensyn til fragttillæggene samt at etablere eller anvende fælles regler for

strukturen og betingelserne for anvendelse af transporttarifferne. Formålet med FETTCSA var således ifølge sagsøgerne ikke at etablere fælles takster, men en fælles metode for beregning af fragttillæggene.

124 Sagsøgerne har på baggrund af disse forhold anført, at referatet af mødet den 9. juni 1992 ikke udgør et tilstrækkeligt bevis for Kommissionens påstand om, at der foreligger en aftale, som er i strid med artikel 81, stk. 1, EF og med artikel 2 i forordning nr. 1017/68. Da det omhandlede mødereferat kan fortolkes på flere måder, og i betragtning af, at aftaleparternes alternative udlægning er sandsynlig, kan Kommissionens fortolkning kun lægges til grund, hvis der foreligger en række tungtvejende, nøjagtige og samstemmende indicier herfor (Domstolens dom af 28.3.1984, forenede sager 29/83 og 30/83, CRAM mod Kommissionen, Sml. s. 1679, og af 31.3.1993, forenede sager C-89/85, C-104/85, C-114/85, C-116/85, C-117/85 og C-125/85 — C-129/85, Ahlström Osakeyhtiö m.fl. mod Kommissionen (Cellulose II), Sml. I, s. 1307). Kommissionen er ikke fremkommet med sådanne indicier. Det følger desuden af Rettens dom af 26. oktober 2000 i sagen Bayer mod Kommissionen (sag T-41/96, Sml. II, s. 3383), at det, når der ikke foreligger skriftlige beviser, påhviler Kommissionen at godtgøre, at der er tale om en samstemmende vilje for så vidt angår den påståede overtrædelse.

125 Sagsøgerne har endelig for alle tilfældes skyld gjort gældende, at den anfægtede beslutning er behæftet med en begrundelsesmangel, idet Kommissionen i betragtning 36 til beslutningen blot har anført, at »[i] betragtning af formuleringen i referatet finder Kommissionen ikke parternes fortolkning af aftalen overbevisende«.

126 I anden række har sagsøgerne gjort gældende, at Kommissionen har begået en retlig fejl ved at antage, at en aftale, som forbyder, at der ydes rabatter, har til formål at begrænse konkurrencen mærkbart, jf. artikel 81, stk. 1, EF og artikel 2 i forordning nr. 1017/68.

127 Sagsøgerne har understreget, at deltagerne i FETTCSA ikke har truffet aftale om størrelsen af de fragttillæg, som skulle opkræves. På trods af den aftale, der er indgået den 9. juni 1992, havde de uafhængige rederier således ifølge sagsøgerne fortsat ret til at offentliggøre deres egne tariffer ved siden af dem, som blev offentliggjort af FEFC's medlemmer. Kommissionen har desuden ikke bevist, at deltagerne i FETTCSA havde aftalt ikke at nedsætte fragttillæggene. Den omhandlede aftale udgør derfor ikke et klassisk prisfastsættelsesaftale. Efter sagsøgernes opfattelse påhviler det herefter Kommissionen at bevise, at parterne i den omhandlede aftale reelt faktisk havde til hensigt at begrænse konkurrencen, eller at den omhandlede aftale havde en sådan følge.

128 I tredje række har sagsøgerne gjort gældende, at den anfægtede beslutning i betragtning 136 og 137 synes at forudsætte, at en aftale om at ophøre med at beregne nettototalpriser og i stedet anvende opsplittede takster, for at skabe større klarhed for afskiberne, begrænser konkurrencen mærkbart, som omhandlet i artikel 81, stk. 1, EF og artikel 2 i forordning nr. 1017/68.

129 Ifølge sagsøgerne begrænser en sådan aftale ikke konkurrencen, men gør det tværtimod muligt for afskiberne med større sikkerhed at identificere den transportør, som er mest konkurrencedygtig for så vidt angår priserne på søsåvel som landtransporten. Sagsøgerne har under alle omstændigheder anført, at den anfægtede beslutning er utilstrækkeligt begrundet, idet Kommissionen har anset en aftale om at undlade at anvende nettototalpriser for at være i strid med Fællesskabets konkurrenceregler.

130 Kommissionen har gjort gældende, at sagsøgernes argumenter til støtte for dette anbringende i det hele må forkastes.

Rettens bemærkninger

a) Beviset for overtrædelsen og begrundelsen herfor i den anfægtede beslutning

131 Med henblik på undersøgelsen af, om Kommissionen i det foreliggende tilfælde har ført tilstrækkeligt bevis for den overtrædelse, den har lagt sagsøgerne til last, skal denne overtrædelse og de beviser, hvorpå Kommissionen støtter konstateringen af overtrædelsen, først beskrives nøjagtigt, og herefter skal det undersøges, om disse beviser udgør et tilstrækkeligt grundlag for at fastslå, at der forelå en overtrædelse.

132 Hvad først angår beskrivelsen af den omhandlede overtrædelse fremgår det af den anfægtede beslutnings artikel 1, at Kommissionen har konstateret, at sagsøgerne havde begået en overtrædelse af bestemmelserne i artikel 81, stk. 1, EF og artikel 2 i forordning nr. 1017/68, idet de inden for rammerne af FETTCSA indgik en aftale om ikke at yde rabatter på fragttillæg. Idet FETTCSA oprindeligt ud over medlemmerne af FEFC-konferencen også omfattede rederier, som var uafhængige af denne konference, anfører Kommissionen herom i betragtning 17 til den anfægtede beslutning nærmere:

»FEFC-medlemmerne aftaler også de fragttillægsniveauer, der var genstanden for FETTCSA. Denne beslutning omhandler udelukkende udstrækningen af FEFC-rederiernes beslutning om ikke at yde rabatter på fragttillæg til også at omfatte de uafhængige rederier. I det omfang, hvor FEFC's fragttillæg drejer sig om søtransport, falder de ind under gruppefritagelsen for linjekonferencer [...]«

133 Hvad dernæst angår beviset for den omhandlede aftale fremgår det af den anfægtede beslutning, at Kommissionen er af den opfattelse, at aftalen blev nedfældet i referatet af det møde, deltagerne i FETTCSA afholdt den 9. juni 1992. I dette mødereferat, som er gengivet i betragtning 35 til den anfægtede beslutning, hedder det:

»Inden for rammerne af FETTCSA burde man enes om, hvornår tillæggene skal træde i kraft. Formanden udtalte, at han i overensstemmelse med FETTCSA-reglerne kunne oplyse, at FEFC-rederiernes ledere havde vedtaget, at alle tillæg, herunder CAF/BAF osv., skulle beregnes med det fulde beløb ifølge FEFC-tariffen med virkning fra den 1. juli 1992. Man var klar over, at nogle kontrakter var indgået på »netto-total-basis«, hvilket desværre ikke kunne ændres omgående, men alle nye kontrakter skulle indeholde alle tillæg. Det blev foreslået, at alle FETTCSA-parterne skulle beregne det fulde beløb i tillæg ifølge deres egne individuelle tariffer for den østgående og den vestgående trafik.

Dette blev vedtaget med enstemmighed af alle de tilstedeværende FETTCSA-rederier.«

134 I betragtning 36 anfører Kommissionen, at den konkluderer af dette mødereferat, at »de rederier, der deltog i mødet (samtlige FETTCSA-rederier, undtagen Ben Line Container Holdings og POL), aftalte, at de med virkning fra den 1. juli 1992 ikke længere ville yde rabatter på de fragttillæg (»additionals«), der var anført i deres tariffer«.

135 Kommissionen indrømmer desuden i betragtning 135 til den anfægtede beslutning, at den ikke støtter sig på »noget bevismateriale angående konkrete

prissatser«. Den anfører imidlertid, at »[f]or at artikel 81, stk. 1, finder anvendelse, er det [...] tilstrækkeligt, at en aftale har til formål at begrænse konkurrencen«, og at »[d]et [ikke] er [...] nødvendigt at påvise, at en sådan aftale blev sat i kraft«.

136 Det fremgår heraf, at det eneste bevis for, at der mellem sagsøgerne var indgået aftale om ikke at yde rabatter på fragttillæg, som Kommissionen har støttet sig på, er referatet af mødet mellem deltagerne i FETTCSA den 9. juni 1992. Det skal herefter undersøges, om Kommissionen ved at støtte sig på dette ene dokument i tilstrækkeligt grad har ført bevis for, at der forelå en sådan aftale.

137 Det skal i denne forbindelse først understreges, at sagsøgerne hverken bestrider, at der fandt et møde sted mellem FETTCSA's ledere den 9. juni 1992, eller at indholdet af referatet af dette møde er som anført.

138 Det bemærkes, at det fremgår af mødereferatets andet afsnit, sammenholdt med første punktum i dets første afsnit, at de deltagere i FETTCSA, som var til stede under mødet den 9. juni 1992, med enstemmighed vedtog forslaget om, at »alle FETTCSA-parterne skulle beregne det fulde beløb i tillæg ifølge deres egne individuelle tariffer for den østgående og den vestgående trafik«.

139 Det fremgår desuden klart af en gennemgang af dette mødereferat, at det nævnte forslag fulgte den beslutning, som var truffet af FEFC-rederiernes ledere, og som FETTCSA's formand havde redegjort for, hvorefter »alle tillæg [...] skulle beregnes med det fulde beløb ifølge FEFC-tariffen med virkning fra den 1. juli 1992«. Herom præciseres det endvidere i mødereferatet, at de kontrakter, der var indgået af FEFC-medlemmerne på »netto-total-basis«, ikke kunne ændres omgående, men at »alle nye kontrakter skulle indeholde alle tillæg«.

140 Af referatet af FETTCSA's møde den 9. juni 1992 fremgår således, dels at der var indgået en aftale mellem deltagerne i FETTCSA om at opkræve alle fragttillæg, dels at denne aftale fulgte en identisk aftale, som tidligere var indgået inden for rammerne af FEFC mellem FEFC-rederiernes ledere.

141 Under disse omstændigheder må det anerkendes, at Kommissionen havde ret til at anse referatet af FETTCSA-mødet den 9. juni 1992 for at udgøre et umiddelbart dokumentbevis for, at der forelå en samstemmende vilje hos deltagerne i FETTCSA til at opkræve alle fragttillæg over for deres kunder, og således udvide den identiske beslutning, som var vedtaget af FEFC i forbindelse med den hermed forbundne linjekonference, til at omfatte de deltagere i FETTCSA, som ikke var medlemmer af FEFC. Sagsøgerne har i øvrigt selv udtrykkeligt erkendt, såvel i deres svar på meddelelsen af klagepunkter som i deres skriftlige indlæg til Retten, at formuleringen af det omhandlede mødereferat kan fortolkes således, som Kommissionen udlægger det.

142 Sagsøgerne har imidlertid anført, at referatet af FETTCSA-mødet den 9. juni 1992 på baggrund af de forklaringer, sagsøgerne er fremkommet med under den administrative procedure, ikke kan udgøre et tilstrækkeligt bevis for den overtrædelse, som er konstateret i den anfægtede beslutning. I deres svar på meddelelsen af klagepunkter har sagsøgerne således forklaret, at formålet med den aftale, som er nedfældet i mødereferatet, ikke var at forbyde rabatter på fragttillæggene, men at ophæve ordningen med nettototalpriser for i stedet, i deres pristilbud til afskiberne og i fakturaerne, særskilt at angive de forskellige fragttillæg, som finder anvendelse. Sagsøgerne har fastholdt disse forklaringer i deres skriftlige indlæg til Retten samt under retsmødet.

143 Til støtte for denne fortolkning har sagsøgerne i første række påberåbt sig den omstændighed, at referatet af FETTCSA-mødet den 9. juni 1992 udtrykkeligt henviser til de aftaler, som var blevet indgået på grundlag af nettototalpriser.

144 Det må da også anerkendes, at referatet af FETTCSA-mødet den 9. juni 1992 i første afsnit, tredje punktum, henviser til ordningen med nettototalpriser, idet det konstateres, at de eksisterende aftaler, som er udfærdiget på dette grundlag, ikke kan ændres omgående, på trods af FEFC-rederiernes lederes beslutning om at opkræve alle fragttillæg med virkning fra den 1. juli 1992.

145 Sagsøgerne kan imidlertid ikke påberåbe sig den blotte henvisning til de aftaler, som var indgået på grundlag af nettototalpriser, til støtte for, at referatet af FETTCSA-mødet den 9. juni 1992 ikke indeholder en aftale om at opkræve alle fragttillæg, men derimod en aftale om at afstå fra at benytte ordningen med nettototalpriser. Det er nemlig ikke i mødereferatet anført, at deltagerne i FETTCSA har besluttet at anføre de omhandlede fragttillæg »særskilt«, men tanken om, at tillæggene fremover skal opkræves, uden at der kan ydes rabatter, er nævnt tre gange i samme afsnit. Det er således i referatet angivet, at »alle tillæg [...] skulle beregnes med det fulde beløb«, at »alle nye kontrakter skulle indeholde alle tillæg«, og at »[d]et blev foreslået, at alle FETTCSA-parterne skulle beregne det fulde beløb i tillæg«. Selv om det må anerkendes, at udtrykket »med det fulde beløb«, hvis det undergives en vid fortolkning, kan være en henvisning til forpligtelsen til at angive tillæggene »særskilt«, således forstået, at hvert enkelt tillæg skulle angives med sit fulde beløb i tariffen, må henvisningen til »beregningen« af tillæggene derimod forstås som en angivelse af, at alle tillæg skulle opkræves. Anvendelsen af udtrykket »beregnes« er således vanskeligt forenelig med den vide fortolkning, som sagsøgerne har gjort sig til talsmænd for, og synes tværtimod at bekræfte, at der forelå en aftale om forbud mod at yde rabatter på disse tillæg.

146 Det bemærkes, at den fortolkning, som sagsøgerne har anlagt af mødereferatet, ville være mere nærliggende, på trods af referatets klare ordlyd, såfremt FEFC-ledernes beslutning, som formanden for FETTCSA redegjorde for på mødet den 9. juni 1992, ikke gik ud på, at fragttillæggene skulle opkræves med det fulde beløb, men at man skulle afstå fra at benytte nettototalpriser. For så vidt som det i den anfægtede beslutning er konstateret, at sagsøgerne ved den

omhandlede aftale, som er indgået inden for rammerne af FETTCSA, har udvidet en hermed identisk beslutning, som tidligere var truffet af FEFC, til de uafhængige rederier, som deltog i FETTCSA, er rækkevidden og indholdet af den sidstnævnte beslutning elementer, som er relevante for fortolkningen af den omhandlede aftale.

147 Imidlertid bemærkes, at sagsøgerne hverken under den administrative procedure eller under forhandlingerne for Retten har forsøgt at bestride den omstændighed, at medlemmerne af FEFC havde vedtaget en beslutning om at opkræve fragttillæggene med deres fulde beløb med virkning fra den 1. juli 1992. Tværtimod har de som svar på et skriftligt spørgsmål fra Retten fremlagt dokumenter, som bekræfter, at der var truffet en sådan beslutning.

148 Retten har således på eget initiativ opfordret sagsøgerne til — til brug for retsmødet — at fremlægge alle dokumenter vedrørende FEFC's beslutning, hvorefter »alle tillæg, herunder CAF/BAF osv., skulle beregnes med det fulde beløb ifølge FEFC-tariffen med virkning fra den 1. juli 1992«, jf. referatet af FETTCSA-mødet den 9. juni 1992, gengivet i betragtning 35 til den anfægtede beslutning.

149 Som svar på denne opfordring har sagsøgerne i første række forklaret, at den undersøgelse, de havde foretaget, ikke havde ført til fremkomsten af noget dokument vedrørende — med sagsøgernes ord — »den beslutning, der angiveligt skulle være truffet« af FEFC om at opkræve fragttillæggene med deres fulde beløb. Kort før retsmødet fremlagde de imidlertid en skrivelse af 28. april 1992 fra formanden for FEFC, som var adresseret til visse af FEFC's medlemmer. Denne skrivelse angiver klart, at »lederne i Hongkong kraftigt understregede, at de med omgående virkning ville anvende alle tillæg med deres fulde beløb (THC, CAF, BAF osv.)«, inden de for så vidt angik den vestgående trafik konkluderede, at »det, der tiltrækker sig opmærksomheden, er således, hvorledes tillæggene kan

genetableres og taksterne forbedres med virkning fra den 1. juli, den nøgledato, som er fastsat herfor«, og foreslog, med henblik på det næste møde mellem konferencens ledere, følgende program:

»Dagsordenen for dette møde mellem lederne er helt enkelt at drøfte og nå frem til enighed om metoder, som sikrer tilliden mellem rederierne med henblik på:

[...]

b. at opkræve alle tillæg.«

150 Sagsøgerne har ligeledes fremlagt referatet af det nævnte møde, som fandt sted i London den 8. juni 1992 mellem FEFC-lederne. I dette dokuments første afsnit hedder det:

»1. Formanden indledte mødet med at henvise til sin skrivelse af 28. april [1992], hvori han understregede den skuffende trafiksituation på trods af drøftelserne tidligere på året, hvor der var indgået aftale om initiativer, som omfattede opkrævning af tillæggene med deres fulde beløb samt en plan for genetablering af prisniveauet.«

151 Efter at have understreget den manglende »tillid« (»trust«) mellem de rederier, som var medlemmer af FEFC, angives det i dokumentet, i afsnit 8.1 og 9.3, at FEFC-lederne var nået til enighed om en handlingsplan, som blev nedfældet i de to forpligtelseserklæringer (»Declaration of Commitment«).

152 Den første af disse erklæringer, som vedrører den østgående trafik (»Eastbound«), bestemmer:

»Følgende forpligtelser er vedtaget uden forbehold af lederne for de FEFC-rederier, som har undertegnet disse under FEFC-ledernes møde i London den 8. juni 1992:

1. For så vidt angår den østgående trafik fra Nordeuropa til Mellemøsten:

[...]

b) Alle tillæg, herunder CAF, BAF osv., opkræves med virkning fra den 1. juli 1992. Der foretages ingen tilsvarende nedsættelse i søfragten.«

153 Hvad angår den anden af disse erklæringer, som vedrører den vestgående trafik (»Westbound«), bestemmer denne:

»Følgende forpligtelser er vedtaget uden forbehold af lederne for de FEFC-rederier, som har undertegnet disse under FEFC-ledernes møde i London dags dato:

1. Aftale om takster i den østgående trafik mellem Europa og Asien

a) Opkrævning af alle tillæg, herunder CAF, BAF osv.

b) Ingen tilsvarende nedsættelse af taksterne med virkning fra dags dato.«

154 I betragtning af, at disse FEFC-erklæringer blev vedtaget på et møde den 8. juni 1992, dvs. dagen før FETTCSA-mødet den 9. juni 1992, som er refereret i det mødereferat, der er gengivet i betragtning 35 til den anfægtede beslutning, må det fastslås, at disse erklæringer indeholder FEFC-ledernes beslutning, som FETTCSA's formand som anført i mødereferatet redegjorde for over for sagsøgerne, før han fremlagde forslaget om at opkræve tillæggene med deres fulde beløb på grundlag af sagsøgernes egne tariffer for den øst- og vestgående trafik. Sagsøgerne har i øvrigt i deres svar på spørgsmål fra Retten selv erkendt følgende:

»I betragtning af den nære tidsmæssige sammenhæng mellem dette møde og mødet mellem deltagerne i FETTCSA den 9. juni 1992 og af sammenfaldet med hensyn til den relevante ordlyd af henholdsvis FEFC's optegnelser og FETTCSA's mødereferat, synes der at være tale om den aftale mellem FEFC-lederne, som der er henvist til i referatet af det møde, der blev afholdt i FETTCSA denne dato.«

155 Det bemærkes, at hverken FEFC's erklæringer, som var vedlagt mødereferatet af 8. juni 1992, eller skrivelsen fra FEFC's formand af 28. april 1992 nævner, at FEFC-medlemmerne skulle afstå fra at håndhæve nettototal-aftalerne. Tværtimod fremgår det klart af ordlyden af disse dokumenter, og den sammenhæng, hvori de er udfærdiget, at FEFC-lederne var blevet enige om at opkræve fragttillæggene med deres fulde beløb med virkning fra den 1. juli 1992, for at genoprette »tilliden« mellem medlemmerne af konferencen og for at imødegå udhulingen af taksterne.

156 Da det er ubestridt, at referatet af FETTCSA-mødet den 9. juni 1992 nævner en aftale indgået mellem FETTCSA-deltagerne om at udvide en identisk beslutning,

som tidligere var truffet af FEFC-medlemmerne, til FETTCSA, støtter de nævnte dokumenter Kommissionens fortolkning, hvorefter FETTCSA-deltagerne var blevet enige om at opkræve fragttillæggene med deres fulde beløb.

157 I deres svar på spørgsmål fra Retten har sagsøgerne imidlertid gjort gældende, at hverken referatet af FEFC-mødet den 8. juni 1992 eller skrivelsen fra FEFC's formand af 28. april 1992 nævner FETTCSA eller mødet i FETTCSA den 9. juni 1992. Denne omstændighed er imidlertid irrelevant, eftersom referatet af FETTCSA-mødet henviser til FEFC's forudgående beslutning.

158 Sagsøgerne har ligeledes gjort gældende, at der i et internt notat af 21. juni 1991 fra Hapag Lloyd klart er redegjort for, hvad der kunne aftales inden for rammerne af FETTCSA. I dette interne notat er det bl.a. anført, at FETTCSA »opretter en fælles mekanisme for beregning og indførelse af disse tillæg«. Dette dokument kan imidlertid ikke skabe tvivl om de forudgående konklusioner. For det første er der tale om et internt dokument, som er udarbejdet ensidigt af en af sagsøgerne. For det andet er dokumentet udfærdiget næsten et år før mødet den 9. juni 1992. Sagsøgerne kan således ikke støtte ret på dette dokument ved fortolkningen af mødereferatet. Under alle omstændigheder fremgår det af notatet fra Hapag Lloyd, at det ikke vedrører den her omhandlede aftale om ikke at yde rabatter på fragttillæggene, men derimod FETTCSA-aftalen, som blev indgået den 5. marts 1991, og som ikke er omfattet af konstateringen af overtrædelser i den anfægtede beslutnings artikel 1.

159 Det fremgår således af det ovenfor anførte, at de dokumenter, sagsøgerne har fremlagt som svar på Rettens spørgsmål, ikke støtter sagsøgernes alternative forklaringer, som gik ud på, at den omhandlede aftale alene bestemmer, at parterne skal afstå fra at benytte nettototalpriser, men tværtimod bekræfter, at

deltagerne i FETTCSA med den omhandlede aftales ord havde aftalt at opkræve fragttillæggene med deres fulde beløb og således udvide den identiske aftale, som var indgået af FEFC's medlemmer, til FETTSCA's medlemmer.

160 Det skal dog også undersøges, om de øvrige omstændigheder, sagsøgerne har påberåbt sig, kan rejse tvivl om denne konklusion.

161 Sagsøgerne har i anden række til støtte for deres alternative forklaring anført, at Kommissionen var blevet underrettet om de betydelige skadelige virkninger, nettototalpriserne havde for tarifferne, og som havde givet sig udslag i, at FEFC-medlemmernes udstedte NT 90-tariffen, som indførte en tarif opdelt i fem dele med en særskilt beskrivelse af hvert enkelt tillæg.

162 Det forhold, at FEFC i givet fald har udstedt en tarif som NT 90-tariffen, der specificerer fragttillæggene med henblik på at afbøde de skadelige virkninger af nettototalpriserne, udelukker imidlertid ikke, at FEFC-medlemmerne inden for rammerne af FETTCSA har kunnet træffe beslutning om at indgå en aftale, der var forskellig fra NT 90-tariffen, om at forbyde rabatter på fragttillæggene.

163 Som det allerede er anført, fremgår det desuden af de dokumenter, sagsøgerne har fremlagt som svar på et spørgsmål fra Retten, at referatet af mødet den 9. juni 1992 ikke henviser til NT 90-tariffen, som trådte i kraft den 1. januar 1990, men til en beslutning, som blev truffet af FEFC den 8. juni 1992, om, at FEFC-medlemmerne skulle opkræve fragttillæggene med deres fulde beløb med virkning fra den 1. juli 1992.

164 I tredje række har sagsøgerne gjort gældende, at formålet med FETTCSA ikke var at fastsætte fælles takster, men at fastlægge en fælles metode for beregning af tillæggene.

165 Det må imidlertid fastslås, at FETTCSA's erklærede mål er irrelevant, fordi den påståede overtrædelse ikke vedrører FETTCSA-aftalen som sådan, men en særskilt aftale, som senere blev indgået inden for rammerne af FETTCSA.

166 Sagsøgerne har endelig i fjerde række anført, at de i en skrivelse af 19. oktober 1992 vedrørende FETTCSA over for Kommissionen har redegjort for, hvorledes den nye FEFC-tarif fungerede.

167 De redegørelser, Kommissionen har modtaget vedrørende den nye FEFC-tarif, er imidlertid irrelevante, fordi de vedrører rækkevidden af FETTCSA-aftalen og ikke den her omhandlede aftale. Desuden bemærkes, at disse redegørelser er udfærdiget før Kommissionen havde rejst indsigelser mod den omhandlede aftale.

168 Af disse grunde må det fastslås, at sagsøgerne ikke har fremført noget, som kan skabe tvivl om, at referatet af FETTCSA-mødet den 9. juni 1992 skal fortolkes i henhold til sin ordlyd, således som Kommissionen har gjort det i den anfægtede beslutning. Tværtimod bekræftes denne fortolkning af de dokumenter vedrørende FEFC, sagsøgerne har fremlagt som svar på et skriftligt spørgsmål fra Retten.

169 Det må herefter anerkendes, uden at det er nødvendigt at efterforske grundene til, at Kommissionen ikke under den administrative procedure har forsøgt at indhente disse dokumenter, når der var henvist hertil i det eneste bevis for

overtrædelsen, at Kommissionen har ført tilstrækkeligt bevis for den hævdede overtrædelse ved at støtte sig på ordlyden af referatet af FETTCSA-mødet den 9. juni 1992.

170 Under disse omstændigheder kunne Kommissionen også, uden at gøre sig skyldig i ikke at have begrundet beslutningen, forkaste den alternative fortolkning af mødereferatet, som sagsøgerne havde foreslået, ved i betragtning 36 og, i tilsvarende vendinger, i betragtning 136 til den anfægtede beslutning blot at konstatere, at den ikke »[fandt] parternes fortolkning af aftalen overbevisende«.

b) Den omhandlede aftales konkurrencebegrænsende karakter

171 Det er ubestridt, at den overtrædelse, Kommissionen har konstateret i den anfægtede beslutning, vedrører en aftale, hvorved sagsøgerne inden for rammerne af FETTCSA har besluttet at opkræve fragttillæggene med deres fulde beløb. Sagsøgerne fastsætter selv størrelsen af disse fragttillæg i deres egne tariffer, dvs. for så vidt angår de FETTCSA-parter, som ikke er medlemmer af FEFC, deres individuelle tariffer, og for så vidt angår de FETTCSA-parter, som er medlemmer af FEFC, konferencens tarif.

172 Som anført i den anfægtede beslutning, bl.a. i betragtning 131, finder Kommissionen, at sagsøgerne indgik aftale om ikke at yde rabat på offentliggjorte tariffer for fragttillæg. I betragtning 133 konkluderer Kommissionen, at »[e]n aftale om ikke at yde rabatter på de offentliggjorte priser begrænser konkurrencen i strid med artikel 81, stk. 1, litra a), også selv om parterne i en sådan aftale ikke udtrykkeligt aftaler deres offentliggjorte prissatser«.

173 Sagsøgerne har i første række gjort gældende, at den i den anfægtede beslutning omhandlede aftale ikke begrænser konkurrencen mærkbart, og at den derfor ikke falder ind under det forbud, som er fastsat i artikel 81, stk. 1, EF og i artikel 2 i forordning nr. 1017/68, fordi den ikke forhindrer aftaleparterne i at ændre størrelsen af de fragttillæg, som skal opkræves, og navnlig ikke i at nedsætte disse for at konkurrere på prisen.

174 Dette argument kan ikke tiltrædes. Artikel 81, stk. 1, litra a), EF forbyder udtrykkeligt aftaler mellem virksomheder, som har til formål at hindre, begrænse eller fordreje konkurrencen inden for fællesmarkedet, navnlig sådanne, som består i »direkte eller indirekte fastsættelse af [...] salgspriser eller af andre forretningsbetingelser«. Artikel 2, litra a), i forordning nr. 1017/68 fastsætter et tilsvarende forbud mod aftaler om fastsættelse af transportpriser.

175 En aftale som den her omhandlede, der indeholder et forbud mod, at sagsøgerne yder deres kunder rabatter på de offentliggjorte tariffer for fragttillæg, har, gennem en indirekte fastsættelse af priserne, til formål at begrænse konkurrencen som omhandlet i artikel 81, stk. 1, litra a), EF, eller artikel 2, litra a), i forordning nr. 1017/68, eftersom deltagerne i FETTSCA på grundlag af denne aftale gensidigt har givet afkald på adgangen til at yde deres kunder rabatter på de offentliggjorte tariffer (jf. i denne retning Domstolens dom af 26.11.1975, sag 73/74, Fabricants de papiers peints de Belgique mod Kommissionen, Sml. s. 1491, præmis 10, og Rettens dom af 23.2.1994, forenede sager T-39/92 og T-40/92, CB og Europay mod Kommissionen, Sml. II, s. 49, præmis 84-86).

176 I denne forbindelse bemærkes, at det fremgår af de sagsakter, som er fremlagt for Retten, at sagsøgerne konkurrerede indbyrdes for så vidt angår opkrævningen af fragttillæg, idet nogle af dem undlod at opkræve disse tillæg med deres fulde beløb, og at den omhandlede aftale netop blev indgået for at fjerne denne kilde til konkurrence. Det bemærkes således, at formanden for FEFC i en skrivelse af 28. april 1992, som er fremlagt af sagsøgerne som svar på et skriftligt spørgsmål fra Retten, klart fastslog, at »der har fundet en markant forværring sted, både i

form af nedsættelse af søfragten og i form af manglende opkrævning af tillæggene«, hvorefter han foreslog lederne af FEFC, at fragttillæggene skulle opkræves med deres fulde beløb. Disse erklæringer, som er afgivet inden for rammerne af FEFC, og som viser, at FEFC havde til hensigt at begrænse konkurrencen, er i det foreliggende tilfælde relevante for vurderingen af, om den omhandlede aftale, der er indgået inden for rammerne af FETTCSA, havde til formål at begrænse konkurrencen. Det bemærkes, dels at hovedparten af FETTCSA-deltagerne var medlemmer af FEFC, dels at den omhandlede aftale som ovenfor fastslået havde til formål at udvide en identisk beslutning, vedtaget af FEFC, til at omfatte deltagerne i FETTCSA. Det følger heraf, at det er åbenbart, at den omhandlede aftale havde til formål at begrænse konkurrencen.

177 I modsætning til sagsøgernes antagelse kan den omstændighed, at aftalen ikke forbyder sagsøgerne at ændre tillægstariffen eller fragttariffen, enten individuelt for så vidt angår de uafhængige rederier, eller kollektivt for så vidt angår FEFC-medlemmerne, ikke medføre, at konkurrencebegrænsningen ikke er mærkbar.

178 Det er nemlig ubestridt, at de omhandlede fragttillæg udgør en væsentlig del af de samlede transportudgifter. Sagsøgerne har således som anført i en skrivelse af 19. oktober 1992 fra FETTCSA's sekretariat til Kommissionen anerkendt, at fragttillæggene for så vidt angår den østgående trafik, kunne udgøre op til 60% af den samlede transportudgift. I betragtning 134 til den anfægtede beslutning har Kommissionen således konstateret, at »[s]øfragt og landfragt [ofte] tegner sig [...] for under halvdelen af den pris, den pågældende afskiber skal betale, hvilket mindsker spillerummet for at yde rabatter i forhold til den samlede pris«. Under disse omstændigheder må det således fastslås, at den omhandlede aftale ved at forbyde sagsøgerne at yde rabatter på fragttillæggene har til formål at fratage dem en væsentlig del af deres selvbestemmelsesret med hensyn til prisfastsættelsen.

179 Kommissionen har desuden i betragtning 92 til den anfægtede beslutning — uden at være blevet modsagt heri af sagsøgerne — konstateret, at FETTCSA-parternes markedsandel på tidspunktet for sagens faktiske omstændigheder udgjorde ca. 86% af hele den østgående linjetrafik fra Nordeuropa til Fjernøsten.

180 Det skal endelig tages i betragtning, at priskonkurrencen mellem sagsøgerne i det foreliggende tilfælde allerede er stærkt reduceret som følge af, at FETTCSA-parter, som er medlemmer af FEFC, med hjemmel i den gruppefritagelse, der er indført ved forordning nr. 4056/86, som medlemmer af en linjekonference som defineret i forordningens artikel 1, stk. 3, litra b) anvender en ensartet eller fælles tarif. I denne forbindelse er det yderligere indgreb i konkurrencen, som følger af den omhandlede aftale, så meget desto mere mærkbart, fordi det kan skade bevarelsen af en effektiv konkurrence, navnlig fra de rederier, som ikke er medlemmer af konferencen. Eksistensen af sådan konkurrence er nævnt i ottende betragtning til forordning nr. 4056/86 som en af de vigtigste begrundelser for gruppefritagelsen til fordel for linjekonferencer, og handlinger fra konferencernes side, som kan skade denne konkurrence, kan i medfør af forordningens artikel 7, stk. 2, litra b), nr. i), føre til, at gruppefritagelsen trækkes tilbage.

181 Det var således med rette, at Kommissionen i betragtning 134 til den anfægtede beslutning fastslog, at »[e]n aftale mellem parterne om ikke at yde rabatter på de offentliggjorte satser indebærer en betydelig indskrænkning af rederiernes muligheder for at konkurrere på den endelige pris, afskiberne skal betale«, hvilket medfører »en væsentlig begrænsning af priskonkurrencen«.

182 Under disse omstændigheder er den omstændighed, at deltagerne i FETTCSA ikke har aftalt størrelsen af fragttillæggene, irrelevant for anvendelsen af artikel 81, stk. 1, EF og artikel 2 i forordning nr. 1017/68.

183 Da den omhandlede aftale har til formål at begrænse konkurrencen, og da denne begrænsning er mærkbar, har Kommissionen — i modsætning til, hvad sagsøgerne i anden række har gjort gældende — ikke pligt til at bevise, at parterne havde til hensigt at begrænse konkurrencen, eller til at påvise aftalens konkurrencebegrænsende virkninger. Det følger således af fast retspraksis, at en aftale, der har til formål at begrænse konkurrencen, er omfattet af artikel 81,

stk. 1, EF, uden at der skal tages hensyn til dens virkninger (jf. bl.a. Rettens dom af 6.4.1995, sag T-143/89, Ferriere Nord mod Kommissionen, Sml. II, s. 917, præmis 30, stadfæstet ved Domstolens dom af 17.7.1997, sag C-219/95 P, Ferriere Nord mod Kommissionen, Sml. I, s. 4411, præmis 14 og 15). Følgelig kan en aftale være i strid med artikel 81, stk. 1, EF eller artikel 2 i forordning nr. 1017/68, selv om den ikke er blevet overholdt i praksis (Domstolens dom af 11.7.1989, sag 246/86, Belasco m.fl. mod Kommissionen, Sml. s. 2117, præmis 15).

184 Det er således med rette, at Kommissionen i betragtning 133 til den anfægtede beslutning har konkluderet, at »[e]n aftale om ikke at yde rabatter på de offentliggjorte priser begrænser konkurrencen i strid med artikel 81, stk. 1, litra a), også selv om parterne i en sådan aftale ikke udtrykkeligt aftaler deres offentliggjorte prissatser«.

185 Det følger heraf, at sagsøgernes argumenter om, at konkurrencebegrænsningen ikke er mærkbar, må forkastes.

c) Aftalen om at afstå fra at benytte nettototalpriser

186 I forbindelse med gennemgangen af sagsøgernes argumenter om, at en aftale, som går ud på, at parterne skal afstå fra at benytte nettototalpriser, ikke begrænser konkurrencen mærkbart, skal det undersøges, om den anfægtede beslutning fastslår, at deltagerne i FETTCSA som anført i konklusionen har overtrådt artikel 81, stk. 1, EF eller artikel 2 i forordning nr. 1017/68 ved at indgå en sådan aftale, eller om dette er en nødvendig forudsætning for beslutningens konklusion. Det fremgår nemlig af retspraksis, at uanset hvilke betragtninger, der danner grundlag for en bebyrdende retsakt, kan kun dens konklusion have retsvirkninger og derfor være bebyrdende. De betragtninger, Kommissionen har fremført i den anfægtede beslutnings begrundelse, kan ikke som sådanne indbringes for Retten

med påstand om annullation, medmindre de, som begrundelse i en bebyrdende retsakt, var nødvendige til støtte for retsaktens konklusion (Rettens dom af 17.9.1992, sag T-138/89, NBV et NVB mod Kommissionen, Sml. II, s. 2181, præmis 31).

187 I den foreliggende sag fremgår det af den anfægtede beslutnings konklusion, navnlig af dens artikel 1, at Kommissionen alene har fastslået, at »[d]en aftale om ikke at yde rabatter på offentliggjorte tariffer for fragttillæg, der blev indgået mellem de virksomheder, som tidligere var medlemmer af [...] [FETTCSA]«, udgjorde en overtrædelse af artikel 81, stk. 1, EF. Ifølge den anfægtede beslutning er denne aftale nedfældet i referatet af FETTCSA-mødet den 9. juni 1992.

188 Konklusionen i den anfægtede beslutning fastslår derimod ikke, at den omstændighed, at deltagerne i FETTCSA havde indgået en aftale om at afstå fra at benytte nettototalpriser, udgjorde en overtrædelse. Som der allerede er redegjort for, er det sagsøgerne, som under den administrative procedure har gjort gældende, at deltagerne i FETTCSA havde det mål at bringe den praksis, som gik ud på at benytte nettototalpriser, til ophør, ud fra et ønske om at skabe større klarhed for afskiberne, hvorfor referatet af mødet den 9. juni 1992 skal fortolkes i overensstemmelse hermed.

189 Det er som svar på denne argumentation, at Kommissionen, i betragtning 136 til den anfægtede beslutning, har fastslået, at »[d]en omstændighed, at der fandtes sådanne »nettototal«-priser, som parterne indrømmer at have aftalt ikke at ville anvende i fremtiden, [...] i sig selv [vidner] om, at der blev konkurreret på størrelsen af tillæggene«, og i betragtning 137, at »en aftale om ikke at anvende »nettototal«-priser [desuden resulterer] i en øget prisgennemsigtighed til skade for konkurrencen«, eftersom »[d]et er vanskeligere at føre effektivt tilsyn med en konkurrents priser, når han tilbyder totalpriser, end hvis han opererer med fragtrater, der er splittet op på de enkelte komponenter«.

190 I disse betragtninger har Kommissionen således angivet over for sagsøgerne, at selv om de fastholdt deres alternative forklaring for så vidt angår fortolkningen af referatet af FETTCSA-mødet den 9. juni 1992, havde den aftale, de havde indgået på dette tidspunkt, alligevel visse negative virkninger for priskonkurrencen.

191 Det må imidlertid konstateres, at Kommissionen i betragtning 136 og 137 til den anfægtede beslutning ikke konkluderer, at en aftale om at afstå fra at benytte nettototalpriser er forbudt i henhold til artikel 81, stk. 1, EF eller artikel 2 i forordning nr. 1017/68, men de anførte steder blot har bemærket, at en sådan aftale resulterer i en øget gennemsigtighed til skade for konkurrencen, idet den gør det nemmere at føre effektivt tilsyn med konkurrenternes priser. Det fremgår desuden klart af betragtning 136 og 137 til den anfægtede beslutning, at Kommissionen forkaster sagsøgernes alternative forklaring. Da Kommissionen følgelig ikke har konstateret, at sagsøgerne har indgået en aftale om at afstå fra at benytte nettototalpriser, har den ikke kunnet fastslå, at dette udgjorde en overtrædelse.

192 Under alle omstændigheder kan de bemærkninger, Kommissionen har fremsat i betragtning 136 og 137, ikke være bebyrdende for sagsøgerne. For det første er de som allerede fastslået ikke nævnt i den anfægtede beslutnings konklusion. For det andet var de ikke nødvendige til støtte for denne konklusion. Da Kommissionen i betragtning 134 havde konstateret, at den omhandlede aftale om ikke at yde rabat på fragttillæggene indebar en betydelig indskrænkning af rederiernes muligheder for at konkurrere på den endelige pris, afskiberne skal betale, hvilket medførte en væsentlig begrænsning af priskonkurrencen, kunne den kun konkludere, at aftalens formål var at begrænse konkurrencen som omhandlet i artikel 81, stk. 1, EF eller artikel 2 i forordning nr. 1017/68, uanset hvilken vurdering, Kommissionen ville anlægge af en eventuel aftale om ikke at benytte nettototalpriserne, som den i øvrigt ikke fandt forelå.

193 Det følger heraf, at de bemærkninger, Kommissionen har fremsat i betragtning 136 og 137, selv om de ikke stemmer overens med sagsøgernes antagelser, ikke

som sådanne kan have retsvirkninger og derfor være bebyrdende for sagsøgerne. Følgelig bemærkes, at sagsøgernes påstand om annullation af den anfægtede beslutning for så vidt som den forbyder en aftale om at afstå fra at benytte nettototalpriser, må afvises.

Konklusion vedrørende anbringendet

194 Af de ovenfor anførte grunde skal sagsøgernes anbringender om overtrædelse af artikel 81, stk. 1, EF eller artikel 2 i forordning nr. 1017/68 og om, at den anfægtede beslutning savner en begrundelse på dette punkt, forkastes.

3. *Anbringenderne om manglende eller urigtig afgrænsning af de relevante markeder samt om, at den anfægtede beslutning savner en begrundelse på dette punkt*

Parternes argumenter

195 Sagsøgerne har gjort gældende, at den anfægtede beslutning ikke er tilstrækkeligt begrundet, idet Kommissionen — efter at have konstateret, at aftalen om ikke at yde rabatter på fragttillæg vedrørte havnetjenester, som henhører under forordning nr. 17, og landtransportydelser, som henhører under forordning nr. 1017/68 — konkluderede, at aftalen var i strid med artikel 81, stk. 1, EF og artikel 2 i forordning nr. 1017/68 og ikke kunne indrømmes en fritagelse efter artikel 81, stk. 3, EF og artikel 5 i forordning nr. 1017/68, uden at afgrænse markederne for de tjenesteydelser, som forordning nr. 17 og forordning

nr. 1017/68 finder anvendelse på. Den anfægtede beslutning afgrænser blot, i betragtning 55-122, markedet for linjetransport af containerlaster mellem Nordeuropa og Fjernøsten.

196 Sagsøgerne har for det første gjort gældende, at Kommissionen, som følge af den manglende afgrænsning af markederne for de tjenesteydelser, som henhører under forordning nr. 17 og forordning nr. 1017/68, ikke har foretaget de vurderinger, som er en nødvendig forudsætning for, at artikel 81, stk. 1, EF og artikel 2 i forordning nr. 1017/68 kan anvendes på de tjenesteydelser, som henhører under henholdsvis forordning nr. 17 og forordning nr. 1017/68. Den anfægtede beslutning savner således en begrundelse for at fastslå, at aftalen om ikke at yde rabatter på fragttillæggene vedrørende landtransportydelser og havnetjenester udgør en mærkbar begrænsning af konkurrencen på disse markeder eller mærkbart påvirker samhandelen mellem medlemsstaterne.

197 Som svar på Kommissionens argument, hvorefter det følger af Rettens dom af 15. september 1998 i sagen European Night Services m.fl. mod Kommissionen (forenede sager T-374/94, T-375/94, T-384/94 og T-388/94, Sml. II, s. 3141), at Kommissionen ikke har pligt til foretage en afgrænsning af det relevante marked, når der er tale om en åbenlys konkurrencebegrænsning, gør sagsøgerne gældende, at den påståede overtrædelse i den foreliggende sag ikke er åbenlys, eftersom den bygger på ét enkelt, flertydigt dokument, som oven i købet vedrører en aftale, der ikke er trådt i kraft, og hvis virkninger ikke er påvist. Ifølge sagsøgerne var Kommissionen derfor retligt forpligtet til at afgrænse de forskellige markeder, som var berørt af den omhandlede aftale, hvilket den i øvrigt på udtømmende vis har gjort for så vidt angår markedet for søtransportydelser.

198 Sagsøgerne har for det andet gjort gældende, at den anfægtede beslutning ligeledes savner en begrundelse, fordi den ikke angiver grundene til, at den omhandlede aftale ikke opfylder betingelserne for anvendelse af artikel 5 i forordning nr. 1017/68 og i artikel 81, stk. 3, EF. Ifølge sagsøgerne kan de konklusioner, Kommissionen drog på tidspunktet for undersøgelsen af, om artikel 81 EF og forordning nr. 4056/86 fandt anvendelse på den omhandlede aftale, fordi denne vedrørte søtransportydelser, ikke umiddelbart overføres til andre, ikke-afgrænsede markeder, for hvilke hverken markedsandelene eller de øvrige konkurrencevilkår er blevet undergivet nogen form for undersøgelse.

199 Hvad angår meddelelse af en individuel fritagelse har sagsøgerne bebrejdet Kommissionen, at den ikke har opfyldt sin forpligtelse til at undersøge, om der kunne meddeles en individuel fritagelse på grundlag af artikel 11, stk. 4, i forordning nr. 1017/68 for så vidt angår aftalen om ikke at yde rabatter på fragttillæg vedrørende landtransportydelserne. Sagsøgerne har anført, at betragtning 175 til den anfægtede beslutning alene tager højde for denne mulighed for så vidt angår FETTCSA-aftalen, men ikke for så vidt angår den rabataftale, indgået inden for rammerne af FETTCSA, som er genstand for den anfægtede beslutning.

200 Kommissionen har gjort gældende, at sagsøgernes anbringender må forkastes.

Rettens bemærkninger

201 Med henblik på undersøgelsen af, om de her omhandlede anbringender om manglende eller urigtig afgrænsning af de relevante markeder og om manglende begrundelse herfor kan tiltrædes, skal det indledningsvis understreges, at Kommissionen som anført i betragtning 55 til den anfægtede beslutning har fundet, at det marked, der skal lægges til grund ved vurderingen af den omhandlede aftale om ikke at yde rabatter på fragttillæggene, er markedet for linjetransport af containerlaster mellem Nordeuropa og Fjernøsten. I denne forbindelse har Kommissionen i betragtning 56-122 til den anfægtede beslutning foretaget en detaljeret beskrivelse af grundene til, at visse alternative transportformer og ydelser vedrørende linjetransport af containerlaster ikke er indbyrdes substituerbare, samt for de konkurrencevilkår, som gælder på markedet for de sidstnævnte tjenesteydelser. I øvrigt bemærkes, at den anfægtede beslutning i betragtning 126-130 og i bilag II indeholder en beskrivelse af de fragttillæg, som er genstand for den omhandlede aftale.

202 Det bemærkes ligeledes, at Kommissionen på tidspunktet for den retlige vurdering af den omhandlede aftale som anført i betragtning 123-130 til den

anfægtede beslutning fandt, at de fragttillæg, som var omfattet af aftalen, vedrørte søtransportydelser, som henhører under forordning nr. 4056/86, landtransportydelser, som henhører under forordning nr. 1017/68, og havnetjenester, som henhører under forordning nr. 17. Kommissionen fastslog endvidere, i betragtning 131-144 til den anfægtede beslutning, at sagsøgerne havde overtrådt artikel 81, stk. 1, litra a), EF og artikel 2, litra a), i forordning nr. 1017/68 ved at indgå aftale om ikke at yde rabatter på de offentliggjorte tariffer for de omhandlede fragttillæg. For så vidt angår anvendelsen af den sidstnævnte bestemmelse anførte Kommissionen i betragtning 144 til den anfægtede beslutning, at »de i betragtning 132-143 anførte grunde til, at artikel 81, stk. 1, finder anvendelse, gælder [...] tilsvarende for artikel 2 i forordning [...] nr. 1017/68«. Endelig anførte Kommissionen, i betragtning 162-175 til den anfægtede beslutning, at den omhandlede aftale ikke opfyldte betingelserne i artikel 81, stk. 3, og artikel 5 i forordning nr. 1017/68 for at opnå en individuel fritagelse. Hvad angår anvendelsen af den sidstnævnte bestemmelse præciserer den anfægtede beslutning i betragtning 175, at »[d]e i betragtning 163-174 anførte grunde til, at FETTCSA ikke opfylder betingelserne for fritagelse efter artikel 81, stk. 3, gælder også med hensyn til spørgsmålet om individuel fritagelse efter artikel 5 i forordning [...] nr. 1017/68«.

203 Det fremgår således af den anfægtede beslutning, at Kommissionen har anvendt artikel 81 EF og artikel 2 i forordning nr. 1017/68 på den omhandlede aftale i det omfang, den omfatter fragttillæg vedrørende havnetjenester, som henhører under forordning nr. 17, og landtransportydelser, som henhører under forordning nr. 1017/68, uden forudgående at have afgrænset markederne for disse tjenesteydelser, men at Kommissionen herved har støttet sig på de forhold, som er anført i betragtning 132-143 til den anfægtede beslutning, med henblik på undersøgelsen af, om den omhandlede aftale var konkurrencebegrænsende, og de forhold, som er anført i betragtning 163-174 til den anfægtede beslutning, med henblik på undersøgelsen af, om betingelserne for at meddele en individuel fritagelse var opfyldt.

204 Retten skal således undersøge, om Kommissionen, som hævdet af sagsøgerne, ved anvendelsen af forordning nr. 17 og forordning nr. 1017/68 på den omhandlede aftale var forpligtet til forudgående at afgrænse de relevante markeder for de

tjenesteydelser, som henhører under disse forordninger, med henblik på at nå frem til, at artikel 81 EF og artikel 2 i forordning nr. 1017/68 finder anvendelse på aftalen, eller om det var med rette, at Kommissionen herved støttede sig på de forhold, som er anført i betragtning 132-143 og 163-174 til den anfægtede beslutning.

205 I denne forbindelse bemærkes, at sagsøgerne ganske vist har anført, at Kommissionen skulle have afgrænset markederne for de tjenesteydelser, som henhører under forordning nr. 17 og forordning nr. 1017/68, men at de derimod ikke har anfægtet den beskrivelse og afgrænsning af markedet for de omhandlede tjenesteydelser, som er foretaget i betragtning 55-122. Det følger heraf, at sagsøgerne, som Kommissionen med rette har anført, stiltiende, men utvivlsomt har anerkendt, at Kommissionen har afgrænset markedet for de omhandlede søtransportydelser korrekt, og at det var med rette, at den anså dette marked for at være et relevant marked med henblik på vurderingen af den omhandlede aftale i henhold til Fællesskabets konkurrenceregler.

206 Det bemærkes endvidere, at det — ved anvendelsen af artikel 81 EF — er for at kunne afgøre, om en aftale kan påvirke handelen mellem medlemsstater og har til formål eller til følge at hindre, begrænse eller fordreje konkurrencen inden for fællesmarkedet, at det i givet fald er nødvendigt at afgrænse det relevante marked (Rettens dom af 21.2.1995, sag T-29/92, SPO m.fl. mod Kommissionen, Sml. II, s. 289, præmis 74, og af 15.3.2000, forenede sager T-25/95, T-26/95, T-30/95 — T-32/95, T-34/95 — T-39/95, T-42/95 — T-46/95, T-48/95, T-50/95 — T-65/95, T-68/95 — T-71/95, T-87/95, T-88/95, T-103/95 og T-104/95, Cimenteries CBR m.fl. mod Kommissionen, Sml. II, s. 491, præmis 1093). Følgelig skal Kommissionen kun foretage en afgrænsning af markedet i en beslutning vedtaget i henhold til artikel 81 EF, når det uden en sådan afgrænsning ikke er muligt at afgøre, om aftalen, vedtagelsen inden for en virksomhedssammenslutning eller den pågældende samordnede praksis kan påvirke samhandelen mellem medlemsstater og har til formål eller til følge at hindre, begrænse eller fordreje konkurrencen inden for fællesmarkedet (dommen i sagen European Night Services m.fl. mod Kommissionen, nævnt i præmis 197 ovenfor, præmis 93-95 og 103, samt Rettens dom af 6.7.2000, sag T-62/98, Volkswagen mod Kommissionen, Sml. II, s. 2707).

207 Det bemærkes endelig, at det følger af fast retspraksis, at en aftale ikke er omfattet af forbuddet i artikel 81, stk. 1, EF, når den kun begrænser konkurrencen eller påvirker samhandelen mellem medlemsstater ubetydeligt (jf. bl.a. Domstolens dom af 30.6.1966, sag 56/65, Société Technique Minière, Sml. 1965-1968, s. 211, org.ref.: Rec. s. 337, af 9.7.1969, sag 5/69, Völk, Sml. 1969, s. 69, org.ref.: Rec. s. 295, præmis 7, og af 28.4.1998, sag C-306/96, Javico, Sml. I, s. 1983, præmis 12 og 17).

208 På grundlag af den nævnte retspraksis skal det herefter afgøres, om Kommissionen i det foreliggende tilfælde kunne fastslå, at den omhandlede aftale begrænser konkurrencen og kan påvirke handelen mellem medlemsstater mærkbart for så vidt angår søtransportydelser, landtransportydelser og havnetjenester udført i forbindelse med linjetransport af containerlaster mellem Nordeuropa og Fjernøsten, uden at afgrænse de(t) relevante marked(er).

209 Hvad for det første angår indgrebet i konkurrencen skal det understreges, at som det netop er fastslået i forbindelse med gennemgangen af anbringendet om urigtig anvendelse af artikel 81, stk. 1, EF og artikel 2 i forordning nr. 1017/68, var det med rette, at Kommissionen i betragtning 133 til den anfægtede beslutning konkluderede, at den omhandlede aftale om ikke at yde rabatter på fragttillæg har til formål at begrænse priskonkurrencen. Det er ubestridt, at denne aftale er indgået mellem rederier, som er umiddelbare konkurrenter på markedet for linjetransport af containerlaster mellem Nordeuropa og Fjernøsten.

210 Det bemærkes, at horisontale aftaler om fastsættelse af priser er udtrykkeligt forbudt i artikel 81, stk. 1, litra a), EF og artikel 2, litra a), i forordning nr. 1017/68, og derudover udgør en »per se«-overtrædelse af Fællesskabets konkurrenceregler (dommen i sagen Montedipe mod Kommissionen, nævnt i præmis 100 ovenfor, præmis 265, og i sagen Tréfilunion mod Kommissionen, nævnt i præmis 100 ovenfor, præmis 109). Det samme er tilfældet inden for rammerne af forordning nr. 4056/86, eftersom den omhandlede prisfastsættelses-

aftale, som er indgået mellem medlemmerne af en linjekonference og uafhængige rederier, hæmmer den effektive konkurrence, som udøves af de rederier, som står uden for konferencerne, mens det fremgår af ottende betragtning til forordning nr. 4056/86, at eksistensen af en effektiv konkurrence fra linjerederier, som ikke deltager i konferencerne, er en af de vigtigste begrundelser for gruppefritagelsen i forordningens artikel 3. Som anført i artikel 7, stk. 2, litra b), nr. i), i forordning nr. 4056/86, kan enhver handling, som medfører en elimination af faktisk eller potentiel konkurrence fra rederier, der ikke deltager i konferencen, begrunde, at Kommissionen trækker gruppefritagelsen tilbage. Det må følgelig lægges til grund, at den omhandlede aftale udgør en »per se«-overtrædelse af Fællesskabets konkurrenceregler.

211 Det bemærkes ligeledes, at det, som anført i betragtning 133 til den anfægtede beslutning, er ubestridt, at fragttillæggene kan udgøre en betydelig del af den samlede pris, afskiberne skal betale for linjetransport af containerlaster mellem Nordeuropa og Fjernøsten. I betragtning 32 til den anfægtede beslutning har Kommissionen således — uden at være blevet modsat af sagsøgerne på dette punkt — anført, at de fragttillæg, som er omfattet af den omhandlede aftale, kan udgøre op til 60 % af den samlede pris for linjetransport af containerlaster i den østgående trafik. Det var derfor, som fastslået i forbindelse med undersøgelsen af anbringendet om urigtig anvendelse af artikel 81, stk. 1, EF og artikel 2 i forordning nr. 1017/68, med rette, at Kommissionen i betragtning 134 til den anfægtede beslutning konkluderede, at da søfragt og landfragt ofte tegner sig for under halvdelen af den pris, den pågældende afskiber skal betale, indebærer den omhandlede aftale en betydelig indskrænkning af rederiernes muligheder for at konkurrere på den endelige pris, afskiberne skal betale, hvilket medfører en væsentlig begrænsning af priskonkurrencen.

212 Det skal endelig fremhæves, at Kommissionen i betragtning 92 til den anfægtede beslutning — uden at være blevet modsagt heri af sagsøgerne — har anført, at sagsøgerne i 1991 tegnede sig for ca. 86% af hele den østgående linjetrafik fra Nordeuropa til Fjernøsten.

213 Under disse omstændigheder bemærkes, at selv om det i betragtning 132-143 til den anfægtede beslutning ikke udtrykkeligt er angivet, for hvilke tjenesteydelser priskonkurrencen kan blive begrænset ved den omhandlede aftale, var det på baggrund af de ovenfor anførte forhold med rette, at Kommissionen antog, at den omhandlede aftale havde til formål at begrænse priskonkurrencen mærkbart, uanset om det var for udførelse af søtransportydelser eller for udførelse af landtransportydelser og havnetjenester i forbindelse med linjetransport af containerlaster mellem Nordeuropa og Fjernøsten.

214 Da Kommissionen i øvrigt i betragtning 134 til den anfægtede beslutning har fastslået, at den omhandlede aftale indebærer en betydelig indskrænkning af rederiernes muligheder for at konkurrere på den endelige pris, afskiberne skal betale, idet søfragt og landfragt ofte tegner sig for under halvdelen af den pris, den pågældende afskiber skal betale, må det anerkendes, at Kommissionen implicit, men med sikkerhed har fastslået, at aftalen havde til formål at begrænse priskonkurrencen for så vidt angår alle de tjenesteydelser, som blev udfaktureret af rederierne, herunder landtransportydelser og havnetjenester udført i forbindelse med linjetransport af containerlaster mellem Nordeuropa og Fjernøsten. Denne konklusion underbygges yderligere af det forhold, at det i den anfægtede beslutning i betragtning 142 udtrykkeligt er anført, at virkningerne af den omhandlede aftale for udbuddet af søtransportydelser »må antages at have haft følgevirkninger for udbuddet af ydelser i tilknytning til søtransport. Der er bl.a. tale om speditørydelser, havnetjenester, landtransportydelser og stevedoreydelser«, samt at virkningerne for disse ydelser hovedsageligt vil bero på den ændring af trafikstrømmene mellem medlemsstaterne, som aftalen forårsager. Selv om dette er blevet fastslået i forbindelse med undersøgelsen af påvirkningen af handelen mellem medlemsstater, skal den anfægtede beslutning ses som en helhed. Den betragtning, som ligger til grund for det, der er slået fast i betragtning 142, dvs. den ændring af trafikstrømmene, som aftalen forårsager, godtgør ligeledes, at aftalen begrænser konkurrencen på området for landtransportydelser og havnetjenester udført i forbindelse med søtransport af containerlaster.

215 Det må derfor fastslås, at Kommissionen uden at afgrænse alle relevante tjenesteydelsesmarkeder med rette har kunnet antage, at den omhandlede aftale

havde til formål at begrænse konkurrencen på området for søtransport udført som linjetransport, landtransportydelser og havnetjenester i forbindelse med søtransport af containerlaster mellem Nordeuropa og Fjernøsten, og at denne begrænsning af konkurrencen var mærkbar. Navnlig bemærkes for så vidt angår anvendelsen af artikel 2 i forordning nr. 1017/68, at Kommissionen i betragtning 144 gyldigt kunne henvise til den analyse, som var foretaget i betragtning 132-143 til den anfægtede beslutning.

216 Det følger ligeledes af det ovenfor anførte, at betragtning 132-143 og navnlig betragtning 142 til den anfægtede beslutning indeholder en tilstrækkelig begrundelse for Kommissionens konklusioner på dette punkt.

217 Dette er i den foreliggende sag så meget desto mere tilfældet, fordi sagsøgernes virksomhed på tidspunktet for vedtagelsen af den anfægtede beslutning allerede havde været genstand for en række procedurer for anvendelse af artikel 81 EF. Navnlig er de tjenesteydelser, sagsøgerne udbyder, og de konkurrencevilkår, som gælder herfor, udførligt beskrevet i Kommissionens beslutning 94/980/EF af 19. oktober 1994 i henhold til EF-traktatens artikel [81] (sag IV/34.446 — Trans Atlantic Agreement) (EFT L 376, s. 1), Kommissionens beslutning 94/985, beslutning 1999/243/EF af 16. september 1998 om en procedure i henhold til EF-traktatens artikel [81] og [82] (sag IV/35.134 — Trans-Atlantic Conference Agreement) (EFT L 95, s. 1), og Kommissionens beslutning 1999/485/EF af 30. april 1999 om en procedure i henhold til traktatens artikel [81] (sag IV/34.250 — Europe Asia Trades Agreement) (EFT L 193, s. 23). Under disse omstændigheder må det fastslås, at den anfægtede beslutning er blevet vedtaget på en baggrund, som sagsøgerne var bekendt med, og som har sat dem i stand til at forstå rækkevidden af beslutningen (jf. i denne retning Domstolens dom af 12.11.1996, sag C-294/95 P, Ojha mod Kommissionen, Sml. I, s. 5863, præmis 34-37 Rettens dom af 28.5.1998, forenede sager T-78/96, T-170/96, W. mod Kommissionen, Sml. Pers. I-A, s. 239, og II, s. 745, præmis 141, og af 30.1.2002, sag T-54/99, max.mobil mod Kommissionen, Sml. II, s. 313, præmis 79). Retten kan følgelig ikke tiltræde anbringendet om, at den anfægtede beslutning er utilstrækkeligt begrundet for så vidt angår afgrænsningen af de relevante markeder med henblik på vurderingen af en konkurrencebegrænsning.

218 Hvad for det andet angår påvirkningen af handelen mellem medlemsstater bemærkes, at den anfægtede beslutning, som ovenfor nævnt, i betragtning 142 udtrykkeligt anfører, at virkningerne af den omhandlede aftale for udbuddet af søtransportydelser må antages at have haft følgevirkninger for udbuddet af ydelser i tilknytning til søtransport, som bl.a. omfatter speditørydelser, havnetjenester, landtransportydelser og stevedoreydelser, udført i forbindelse med søtransport af containerlaster mellem Nordeuropa og Fjernøsten. Det fremgår således udtrykkeligt af den anfægtede beslutning, at Kommissionen har undersøgt de potentielle virkninger af den omhandlede aftale for handelen mellem medlemsstater, både med hensyn til søtransportydelser og med hensyn til landtransportydelser og havnetjenester.

219 Kommissionen har ganske vist ikke i denne forbindelse afgrænset markedet for alle de omhandlede tjenesteydelser. Det skal imidlertid understreges, at den omhandlede aftale er en aftale, som er indgået mellem rederier, hvoraf en række er etableret i Fællesskabet, og som vedrører betingelserne for udbud af linjetransport af containerlaster, til søs og på land, til afskibere, som er etableret i forskellige af Fællesskabets medlemsstater. Som ovenfor fastslået har Kommissionen i den anfægtede beslutning ført tilstrækkeligt bevis for, at en sådan aftale havde til formål at begrænse priskonkurrencen mellem disse virksomheder for så vidt angår de opkrævne priser for samtlige udbudte tjenesteydelser. Det er i øvrigt også fastslået, at en sådan aftale udgør en »per se«-overtrædelse af Fællesskabets konkurrenceregler.

220 Under disse omstændigheder bemærkes, at der i den anfægtede beslutning er ført tilstrækkeligt bevis for, at den omhandlede aftale per se kan påvirke handelen mellem medlemsstater mærkbart, ikke blot for så vidt angår søtransportydelserne, men også de øvrige tjenesteydelser, som de omhandlede fragttillæg vedrører, dvs. landtransportydelser og havnetjenester, som udføres i forbindelse med søtransport af containerlaster.

221 Følgelig må det anerkendes, at en forudgående afgrænsning af markederne for de relevante tjenesteydelser i den foreliggende sag ikke var nødvendig for at kunne

fastslå, at den omhandlede aftale kan påvirke handelen mellem medlemsstater mærkbart for så vidt angår søtransportydelser, landtransportydelser og havnetjenester udført i forbindelse med søtransport af containerlaster.

222 Det fremgår ligeledes af det ovenfor anførte, at betragtning 140-143 til den anfægtede beslutning indeholder en tilstrækkelig begrundelse for Kommissionens konklusioner for så vidt angår afgrænsningen af de relevante markeder med henblik på en vurdering af påvirkningen af handelen mellem medlemsstater, så meget desto mere fordi den anfægtede beslutning som anført i præmis 217 blev vedtaget på en baggrund, som sagsøgerne var bekendt med, og som har sat dem i stand til at forstå rækkevidden af beslutningen.

223 Det følger således af det ovenfor anførte, at Kommissionens anvendelse af artikel 81, stk. 1, EF og artikel 2 i forordning nr. 1017/68 i den foreliggende sag under hensyn til arten af den begåede overtrædelse og sagens omstændigheder ikke forudsætter en forudgående afgrænsning af samtlige markeder for de omhandlede tjenesteydelser.

224 Sagsøgerne har endvidere gjort gældende, at en forudgående afgrænsning af samtlige markeder for de omhandlede tjenesteydelser var nødvendig for at kunne anvende artikel 81, stk. 3, EF og artikel 5 i forordning nr. 1017/68 med henblik på at meddele en individuel fritagelse.

225 Som det fremgår af den ovennævnte retspraksis, er det kun for at kunne afgøre, om en aftale kan påvirke handelen mellem medlemsstater og har til formål eller til følge at hindre, begrænse eller fordreje konkurrencen inden for fællesmarkedet, at det i givet fald er nødvendigt at afgrænse det relevante marked (dommen i sagen SPO m.fl. mod Kommissionen, nævnt i præmis 206 ovenfor, præmis 74, og i sagen Cimenteries CBR m.fl. mod Kommissionen, nævnt i præmis 206 ovenfor, præmis 1093).

226 Derimod er en nøjagtig afgrænsning af alle relevante markeder ikke nødvendigvis fornøden for at kunne afgøre, om en aftale opfylder de fire betingelser for at meddele en individuel fritagelse, som er opregnet i artikel 81, stk. 3, EF og i artikel 5 i forordning nr. 1017/68. Ganske vist kræver efterprøvelsen af, om den fjerde betingelse i artikel 81, stk. 3, litra b), EF og artikel 5, litra b), i forordning nr. 1017/68 er opfyldt, at Kommissionen undersøger, om den omhandlede aftale kan udelukke konkurrencen for en væsentlig del af de relevante produkter, henholdsvis det relevante transportmarked, alt efter, hvilke bestemmelser der finder anvendelse. Det skal imidlertid bemærkes, at ifølge fast retspraksis er de fire betingelser for at meddele fritagelse kumulative (jf. bl.a. Domstolens dom af 13.7.1966, forenede sager 56/64 og 58/64, Consten og Grundig mod Kommissionen, Sml. 1965-1968, s. 245, org.ref.: Rec. s. 429), og der må derfor meddeles afslag på fritagelse, blot én af disse betingelser ikke er opfyldt (dommen i sagen SPO m.fl. mod Kommissionen, nævnt i præmis 206 ovenfor, præmis 267).

227 Følgelig må det, når Kommissionen i det foreliggende tilfælde i betragtning 162-174 til den anfægtede beslutning har konstateret, at de tre første betingelser for at meddele en individuel fritagelse ikke er opfyldt, og at det ikke er nødvendigt at tage stilling til den fjerde betingelse, anerkendes, at Kommissionen i den foreliggende sag ikke var forpligtet til at afgrænse samtlige relevante markeder med henblik på efterprøvelsen af, om den omhandlede aftale kunne indrømmes en individuel fritagelse i henhold til artikel 81, stk. 3, eller artikel 5 i forordning nr. 1017/68. Med henblik på at afgøre, om de tre første betingelser er opfyldt, skal der nemlig tages hensyn til fordelene ved den omtvistede aftale, ikke alene for det relevante marked, men også for ethvert andet marked, hvorpå aftalen kan have gavnlige virkninger. Såvel artikel 81, stk. 3, EF som artikel 5 i forordning nr. 1017/68 giver nemlig adgang til at meddele fritagelse bl.a. for aftaler, der bidrager til at fremme den tekniske og økonomiske udvikling, og det kræves ikke, at der er en særlig forbindelse til det relevante marked (dommen i sagen Compagnie générale maritime m.fl. mod Kommissionen, nævnt i præmis 15 ovenfor, præmis 343).

228 Det bemærkes desuden, som det fremgår af betragtning 169 til den anfægtede beslutning, at grunden til, at Kommissionen i den foreliggende sag fandt, at de tre første betingelser for at meddele fritagelse ikke var opfyldt, i det væsentlige var, at

den omhandlede aftale ville medføre en øget prisgennemsigtighed i forholdet mellem leverandører og forbrugere, som ikke er til gavn for forbrugerne, under hensyn til, at den ledsages af en svækkelse af priskonkurrencen. Som det er understreget ovenfor, gælder denne konstatering ikke blot de omhandlede søtransportydelser, men også på landtransportydelser og havnetjenester, som udføres i forbindelse med søtransport af containerlaster.

229 Følgelig har Kommissionen uden først at afgrænse samtlige relevante tjenesteydelsesmarkeder kunnet konstatere, at den omhandlede aftale ikke opfyldte betingelserne for at meddele en individuel fritagelse. Navnlig bemærkes, for så vidt angår anvendelsen af artikel 5 i forordning nr. 1017/68, at Kommissionen i betragtning 175 gyldigt kunne henvise til den analyse, som var foretaget i betragtning 163-174 til den anfægtede beslutning.

230 Det følger ligeledes af det ovenfor anførte, at betragtning 163-175 til den anfægtede beslutning indeholder en tilstrækkelig begrundelse for så vidt angår afgrænsningen af de relevante markeder med henblik på en vurdering af betingelserne for at meddele fritagelse. Dette er i den foreliggende sag, af de i præmis 216 anførte grunde, så meget desto mere tilfældet, fordi den anfægtede beslutning er blevet vedtaget på en baggrund, som sagsøgerne var bekendt med, og som har sat dem i stand til at forstå rækkevidden af beslutningen. Følgelig kan sagsøgernes anbringende om, at den anfægtede beslutning ikke er tilstrækkeligt begrundet på dette punkt, ikke tiltrædes.

231 Endelig har sagsøgerne endvidere for så vidt angår betingelserne for at meddele fritagelse gjort gældende, at Kommissionen i strid med artikel 11, stk. 4, i forordning nr. 1017/68 har undladt at undersøge, om aftalen om ikke at yde rabatter på fragttillæg vedrørende landtransportydelser udført i forbindelse med søtransport af containerlaster kunne indrømmes en individuel fritagelse.

232 I denne forbindelse bemærkes, at det må anerkendes, at Kommissionen i betragtning 175 til den anfægtede beslutning blot har udelukket, at der kunne indrømmes en individuel fritagelse i henhold til artikel 5 i forordning nr. 1017/68 for FETTCSA, uden udtrykkeligt at tage de særlige omstændigheder omkring den omhandlede aftale i betragtning.

233 Som Kommissionen med rette har understreget, skal betragtning 175 til den anfægtede beslutning imidlertid læses på baggrund af beslutningen som helhed og dennes sammenhæng. Som det allerede er anført i forbindelse med anbringendet om urigtig anvendelse af artikel 81, stk. 1, EF og artikel 2 i forordning nr. 1017/68, fremgår det af den anfægtede beslutnings artikel 1, at denne bestemmelse ikke fastslår, at indgåelsen af FETTCSA-aftalen udgjorde en overtrædelse, men alene, at der er begået en overtrædelse som følge af indgåelsen af den omhandlede aftale. Da den anfægtede beslutning således ikke konstaterer, at FETTCSA-aftalen, som definerer normer og opretter en fælles mekanisme for beregning og indførelse af fragttillæggene, i sig selv udgør en overtrædelse af artikel 81, stk. 1, EF eller artikel 2 i forordning nr. 1017/68, kan den ikke fastsætte en fritagelse for FETTCSA-aftalen. Desuden bemærkes, at betragtning 175 for så vidt angår vurderingen af den omhandlede aftale i henhold til artikel 5 i forordning nr. 1017/68 henviser til betragtning 163-174, som udtrykkeligt behandler muligheden for at fritage den omhandlede aftale.

234 Følgelig må sagsøgernes argumentation på dette punkt forkastes.

235 Af de ovenfor anførte grunde må det fastslås, at anbringenderne om manglende eller urigtig markedsafgrænsning samt om, at beslutningen savner en begrundelse på dette punkt, i det hele skal forkastes.

4. *Anbringenderne om bødernes størrelse og manglende begrundelse på dette punkt*

236 Med den første del af disse anbringender har sagsøgerne gjort gældende, at de bøder, Kommissionen har pålagt dem, er urimelige i forhold til grovheden og varigheden af overtrædelsen samt i forhold til visse formildende omstændigheder, sagsøgernes samarbejde med Kommissionen og varigheden af proceduren for Kommissionen. Senator Lines har for sit eget vedkommende desuden påberåbt sig sin berettigede forventning som følge af Kommissionens adfærd, den omstændighed, at selskabet ikke har opnået vinding ved overtrædelsen, og den omstændighed, at den pålagte bøde påvirker selskabets økonomiske formåen, idet det er i en situation, hvor det giver underskud. Sagsøgerne har i øvrigt anført, at den anfægtede beslutning på visse af disse punkter er utilstrækkeligt begrundet.

237 Med den anden del af disse anbringender har sagsøgerne gjort gældende, at den metode, Kommissionen har fulgt, som bestod i at opdele dem i fire grupper med henblik på bødeudmålingen, savner begrundelse, er diskriminerende og inkonsekvent. Sagsøgerne har derfor nedlagt påstand om, at Retten ophæver de pålagte bøder eller i hvert fald nedsætter dem til de beløb, som den måtte finde passende, under hensyntagen til samtlige sagens omstændigheder.

238 Endelig har P & O Nedlloyd Container Line Ltd (herefter »P & O Nedlloyd«) med den tredje del af disse anbringender bebrejdet Kommissionen, at den ikke på tidspunktet for fastsættelsen af bøderne tog hensyn til den mellemkommende fusion mellem P & O og Nedlloyd.

239 Før disse argumenter undersøges, skal retsgrundlaget for de bøder, som i den foreliggende sag er blevet pålagt sagsøgerne, indledningsvis præciseres.

Indledende bemærkninger vedrørende retsgrundlaget for de bøder, som er blevet pålagt sagsøgerne

240 Som anført i betragtning 176-207 til den anfægtede beslutning, har Kommissionen pålagt alle sagsøgerne bøder som følge af den konstaterede overtrædelse af artikel 81, stk. 1, EF og artikel 2 i forordning nr. 1017/68. Det fremgår af betragtning 179 til den anfægtede beslutning, at bøderne er pålagt med hjemmel i artikel 15, stk. 2, i forordning nr. 17, artikel 22, stk. 2, i forordning nr. 1017/68, og artikel 19, stk. 2, i forordning nr. 4056/86.

241 Det bemærkes, at selv om den anfægtede beslutning ikke udtrykkeligt henviser til retningslinjerne for beregningen af bøder i henhold til artikel 15, stk. 2, i forordning nr. 17 og artikel 65, stk. 5, i EKSF-traktaten (EFT 1998 C 9, s. 3, herefter »retningslinjerne«), fremgår det af betragtning 176-207, at Kommissionen har fastsat de bøder, sagsøgerne er blevet pålagt, ved anvendelse af den metode, som er fastlagt i retningslinjerne. Kommissionen har som svar på et skriftligt spørgsmål fra Retten bekræftet, at denne metode er anvendt i forbindelsen med den anfægtede beslutning.

242 Selv om retningslinjerne formelt kun omfatter bøder, som pålægges med hjemmel i artikel 15, stk. 2, i forordning nr. 17 og artikel 65, stk. 5, i EKSF-traktaten, må det, idet ordlyden af de relevante bestemmelser i forordning nr. 4056/86 og forordning nr. 1017/68 er identisk, anerkendes, at Kommissionen kan anvende retningslinjerne analogt ved bødeudmålingen i forbindelse med anvendelsen af forordning nr. 4056/86 og forordning nr. 1017/68. Retten har desuden allerede anerkendt, at retspraksis vedrørende artikel 15, stk. 2, i forordning nr. 17 kunne overføres på artikel 19, stk. 2, i forordning nr. 4056/86, eftersom bestemmelsernes ordlyd er identisk (Rettens dom af 8.10.1996, forenede sager T-24/93 — T-26/93 og T-28/93, Compagnie maritime belge transports m.fl. mod Kommissionen, også kaldet »CEWAL«, Sml. II, s. 1201, præmis 233).

243 Ifølge den i retningslinjerne fastlagte metode tager Kommissionen ved beregningen af størrelsen af de bøder, de pågældende virksomheder skal pålægges, udgangspunkt i et beløb, der fastsættes på grundlag af overtrædelsens grovhed. Ved vurderingen af overtrædelsens grovhed skal der tages hensyn til overtrædelsens art, overtrædelsens konkrete indvirkning på markedet — når den kan måles — og det berørte markeds udstrækning (punkt 1 A, første afsnit). Overtrædelserne klassificeres herefter i tre kategorier, nemlig »lidet alvorlige overtrædelser«, for hvilke den påregnelige beløbsramme for bøderne er fra 1 000 til 1 mio. ECU, »alvorlige overtrædelser«, for hvilke den påregnelige beløbsramme kan variere mellem 1 mio. og 20 mio. ECU, og »meget alvorlige overtrædelser«, for hvilke den påregnelige beløbsramme er 20 mio. ECU og derover (punkt 1 A, andet afsnit, første, andet og tredje led). Inden for hver af disse kategorier, og navnlig for de alvorlige og meget alvorlige overtrædelser, gør bødeskalaen det muligt at variere behandlingen af virksomhederne alt efter overtrædelsens art (punkt 1 A, tredje afsnit). Det er desuden nødvendigt at tage hensyn til de overtrædende virksomheders faktiske økonomiske muligheder for at påføre andre økonomiske beslutningstagere, herunder forbrugerne, alvorlig skade, og at fastsætte bødens størrelse på et niveau, der har en tilstrækkelig afskrækkende virkning (punkt 1 A, fjerde afsnit).

244 Der kan endvidere tages hensyn til den omstændighed, at store virksomheder som regel råder over en juridisk-økonomisk ekspertise og infrastruktur, som sætter dem i stand til bedre at vurdere, om deres adfærd er ulovlig, og de konkurrenceretlige konsekvenser af adfærden (punkt 1 A, femte afsnit).

245 Inden for hver af de ovennævnte kategorier kan det ifølge Kommissionen i visse tilfælde være nødvendigt at variere det bødebeløb, der fastlægges, for at tage højde for den specifikke vægt og dermed de faktiske konkurrencemæssige konsekvenser af den rolle, som hver enkelt virksomhed har spillet som led i overtrædelsen, navnlig når der er tale om betydelige størrelsesforskelle mellem virksomheder, der har begået en overtrædelse af samme art, og således at tilpasse det generelle udgangspunkt for grundbøden under hensyn til den enkelte virksomheds specifikke karakter (herefter »det specifikke udgangspunkt«) (punkt 1 A, sjette afsnit).

246 Hvad angår overtrædelsens varighed som faktor opstiller retningslinjerne en sondring mellem overtrædelser af kort varighed (almindeligvis under et år), for hvilke der ikke kan ske en forhøjelse af det beløb, der er fastlagt under hensyn til grovheden, overtrædelser af mellemlang varighed (almindeligvis mellem et og fem år), for hvilke forhøjelsen af dette beløb kan udgøre op til 50%, og overtrædelser af lang varighed (almindeligvis over fem år), for hvilke dette beløb kan forhøjes med 10% for hvert år (punkt 1 B, første afsnit, første, andet og tredje led).

247 Retningslinjerne anfører derefter eksempler på en række skærpende og formildende omstændigheder, der kan tages i betragtning med henblik på en forhøjelse eller nedsættelse af grundbeløbet, og henviser derefter til Kommissionens meddelelse af 18. juli 1996 om bødefritagelse eller bødenedsættelse i kartelsager (EFT 1996 C 207, s. 4, herefter »samarbejdsmeddelelsen«) (punkt 2 og 3).

248 Som en generel bemærkning anføres det nærmere, at slutresultatet af beregningen af bøden efter denne model (grundbeløb med procentuelle tillæg eller fradrag i tilfælde af skærpende, henholdsvis formildende omstændigheder) under ingen omstændigheder må overskride 10% af en virksomheds verdensomspændende omsætning, jf. artikel 15, stk. 2, i forordning nr. 17 [punkt 5, litra a)]. Det bestemmes endvidere i retningslinjerne, at efter at have foretaget de i det foregående beskrevne beregninger bør der efter omstændighederne tages hensyn til visse objektive forhold, såsom den særlige økonomiske kontekst, virksomhedernes eventuelle økonomiske eller finansielle fordele af overtrædelsen, de pågældende virksomheders særlige kendetegn og deres reelle betalingsevne i en given social kontekst for sluttelig at tilpasse de påtænkte bødebeløb [punkt 5, litra b)].

249 I den foreliggende sag bemærkes, at Kommissionen i betragtning 181 til den anfægtede beslutning vedrørende overtrædelsens grovhed har anført, at overtrædelsen, der vedrørte en horisontal aftale, som havde til formål at begrænse priskonkurrencen mellem konferencer og uafhængige rederier, er »af særlig alvorlig karakter inden for linjeskibsfart, hvor eksistensen af faktisk og potentiel

konkurrence fra uafhængige rederier uden for konferencen er en af de vigtigste begrundelser for gruppefritagelsen«. Kommissionen fandt dog, under hensyntagen til, at en aftale om ikke at yde rabat er en mindre alvorlig form for horisontal prisaftale end en aftale om fastsættelse af det generelle prisniveau, og idet der ikke var belæg for overtrædelsens indvirkning på prisniveauerne, at overtrædelsen måtte betragtes som »alvorlig«, og at »grundbeløbet for bøden [burde] fastsættes i den allerlaveste ende af bødeskalaen for grove overtrædelser«. På grundlag af disse overvejelser fastsatte Kommissionen grundbøden for den største FETTCSA-deltager, dvs. Mærsk, til 1 300 000 EUR.

250 I betragtning 182 og 183 til den anfægtede beslutning har Kommissionen anført, at den, for at tage hensyn til de deltagende virksomheders faktiske muligheder for at forvolde alvorlig skade og nødvendigheden af at sikre, at bøden får en tilstrækkelig afskrækkende virkning, har grupperet sagsøgerne i forskellige grupper som følge af de betydelige størrelsesforskelle mellem FETTCSA-deltagerne, alt efter deres omsætning på verdensplan inden for transport af containerlaster med et element af søtransport. I tabel 5 i betragtning 183 til den anfægtede beslutning har Kommissionen identificeret fire grupper på grundlag af den relative størrelse i forhold til virksomheden med den største omsætning, i det foreliggende tilfælde Mærsk. Disse fire grupper udgøres af »stort rederi«, »mellemstore til store rederier«, »små til mellemstore rederier« og »små rederier«. I tabel 6 i betragtning 186 til den anfægtede beslutning har Kommissionen angivet en grundbøde for hver af de fire grupper på henholdsvis 1 300 000 EUR, 1 000 000 EUR, 650 000 EUR og 325 000 EUR. Som anført i betragtning 187-195 og i tabel 7 i betragtning 206 til den anfægtede beslutning, er disse grundbeløb herefter blevet nedsat med 20%, 10% og 100 000 EUR for samtlige virksomheder under hensyn til henholdsvis formildende omstændigheder, sagsøgernes samarbejde og varigheden af den administrative procedure ved Kommissionen.

251 Det er på denne baggrund, at Retten skal vurdere, om de bøder, der er pålagt ved den anfægtede beslutnings artikel 4, som hævdet af sagsøgerne er urimelige og er blevet fastsat efter en forkert metode.

252 Det bemærkes herved, at det fremgår af retspraksis, at Kommissionen ved udmålingen af de enkelte bøder har et vist skøn, og at det derfor ikke kan antages, at den er forpligtet til at anvende en bestemt matematisk formel (Rettens dom af 6.4.1995, sag T-150/89, Martinelli mod Kommissionen, Sml. II, s. 1165, præmis 59). I medfør af artikel 17 i forordning nr. 17, artikel 24 i forordning nr. 1017/68 og artikel 21 i forordning nr. 4056/86 har Retten imidlertid, i sager vedrørende klager over beslutninger, hvorved Kommissionen har fastsat en bøde, fuld prøvelsesret som omhandlet i artikel 229 EF og kan således ophæve, nedsætte eller forhøje den pålagte bøde.

Den første del vedrørende bødernes uforholdsmæssighed

253 Til støtte for argumentet om bødernes uforholdsmæssighed har sagsøgerne, dels i fællesskab, dels på individuelt grundlag, fremsat en række klagepunkter og argumenter vedrørende overtrædelsens grovhed, overtrædelsens varighed, eksistensen af formildende omstændigheder, samarbejdet med Kommissionen, varigheden af proceduren ved Kommissionen, berettigede forventninger på grundlag af Kommissionens adfærd, manglende vinding ved overtrædelsen og deres økonomiske situation.

a) Overtrædelsens grovhed

Parternes argumenter

254 Sagsøgerne har gjort gældende, at Kommissionen har begået en retlig fejl ved at finde, at den omhandlede aftale udgør en »alvorlig« overtrædelse i retningslinjernes forstand. De har gjort gældende, at en horisontal aftale kan udgøre en

lidet alvorlig overtrædelse i retningslinjernes forstand, når den, i modsætning til en overtrædelse, »som håndhæves mere strengt«, »kun har mindre indflydelse på markedet« (retningslinjernes punkt 1 A). Dette er tilfældet i den foreliggende sag, idet aftalen ikke er blevet gennemført. Sagsøgerne har i denne forbindelse understreget, at parterne i medfør af FETTCSA-aftalen blot havde mulighed for at gennemføre de aftaler, som var indgået mellem dem. Kommissionen har i øvrigt ikke noget bevis for, at den omhandlede aftale er blevet gennemført, eller for dens eventuelle virkninger på markedet, herunder for priskonkurrencen mellem rederierne.

255 Sagsøgerne har ligeledes gjort gældende, at Kommissionen ikke har givet en tilstrækkelig begrundelse for, at den over for Mærsk, det største FETTCSA-medlem, har anvendt en grundbøde på 1 300 000 EUR, selv om Kommissionen i betragtning 181 har anført, at grundbeløbet for bøden bør »fastsættes i den allerlaveste ende af bødeskalaen for grove overtrædelser«. Sagsøgerne har anført, at det fremgår af retningslinjerne, at det laveste grundbeløb for de alvorlige overtrædelser er 1 mio. EUR. Sagsøgerne mener derfor, at hvis Retten bekræfter Kommissionens vurdering af, at den omhandlede overtrædelse er alvorlig, kan den grundbøde, som er pålagt Mærsk, ikke overstige 1 mio. EUR.

256 Kommissionen har anført, at det var med føje, at den i den anfægtede beslutning konkluderede, at den omhandlede overtrædelse er »alvorlig«, idet der er tale om en overtrædelse på prisområdet, idet de involverede virksomheders markedsandel er betydelig, og idet aftalen indebærer, at foranstaltninger, som er vedtaget af en konference, udvides til også at omfatte uafhængige rederier.

257 Til den del af sagsøgernes argumentation, som støttes på retningslinjernes ordlyd, har Kommissionen understreget, at disse ikke skal fortolkes strengt, idet de ikke indeholder bindende retsregler, men derimod generelle retningslinjer.

258 Den omstændighed, at den omhandlede aftale som fremhævet af sagsøgerne ikke er blevet gennemført eller ikke har haft konkurrencebegrænsende følger på det relevante marked, er irrelevant, når der er tale om en horisontal prisaftale, som pr. definition må anses for at være en alvorlig overtrædelse. Ligeledes er det forhold, at det var ganske frivilligt at tilslutte sig FETTCSA-aftalen, af samme grund irrelevant.

259 For så vidt angår påstanden om, at der foreligger en begrundelsesmangel, har Kommissionen som svar på et skriftligt spørgsmål fra Retten anført, at retningslinjerne bestemmer, at alvorlige overtrædelser skal medføre en bøde på mellem 1 mio. EUR og 20 mio. EUR. I den foreliggende sag har Kommissionen, da der ikke forelå bevis for overtrædelsens indvirkning på prisniveauet, fundet, at bødens grundbeløb passende kunne fastsættes til det laveste beløb, som finder anvendelse for alvorlige overtrædelser.

260 Ifølge Kommissionen skal grundbeløbet for de bøder, der anvendes for »store rederier« og »mellemstore til store rederier« — hvis dens egne retningslinjer og den praksis, der har udviklet sig siden vedtagelsen af retningslinjerne, skal følges nøje — fastsættes på et niveau, der ikke er mindre end den mindstebøde, som er fastlagt i retningslinjerne for de alvorlige overtrædelser, dvs. 1 mio. EUR. Kommissionen har i øvrigt anført, at under hensyn til den betydelige størrelsesforskel mellem den største virksomhed i kategorien »mellemstore til store rederier«, på den ene side, og den ene virksomhed, som er placeret i kategorien »stort rederi«, på den anden side, kan grundbøden for den sidstnævnte virksomhed passende fastsættes på et lidt højere niveau, nemlig 1 300 000 EUR. Kommissionen har endelig anført, at grundbøden for de »mellemstore til store rederier« og de »små rederier« er blevet fastsat på et lavere niveau end det, som er fastlagt i retningslinjerne, for ikke at straffe de mindste FETTCSA-deltagere.

Rettens bemærkninger

261 Hvad angår det første anbringende vedrørende vurderingen af overtrædelsens karakter i den anfægtede beslutning bemærkes, at det fremgår af gennemgangen

af anbringendet om urigtig anvendelse af artikel 81, stk. 1, EF og artikel 2 i forordning nr. 1017/68, at den omhandlede aftale om ikke at yde rabatter på fragttillæg mærkbart begrænser priskonkurrencen mellem rederier, som er umiddelbare konkurrenter på markedet for linjetransport af containerlaster mellem Nordeuropa og Fjernøsten.

262 Horisontale prisaftaler er imidlertid altid blevet betragtet som hørende til de alvorligste overtrædelser af Fællesskabets konkurrenceregler (Rettens dom af 12.7.2001, forenede sager T-202/98, T-204/98 og T-207/98, Tate & Lyle m.fl. mod Kommissionen, Sml. II, s. 2035, præmis 103). Det er således med føje, at de betegnes som »meget alvorlige« i retningslinjerne.

263 I det foreliggende tilfælde bemærkes, at overtrædelsens grovhed forøges af, at prisfastsættelsesaftalen, som er indgået mellem medlemmerne af en linjekonference og uafhængige rederier, hæmmer den effektive konkurrence, som udøves af de rederier, som står uden for konferencerne, på trods af, at det fremgår af ottende betragtning til forordning nr. 4056/86, at eksistensen af en effektiv konkurrence fra linjerederier, som ikke deltager i konferencerne, er en af de vigtigste begrundelser for gruppefritagelsen i forordningens artikel 3.

264 Under disse omstændigheder bemærkes, at den omstændighed, at den omhandlede aftale er blevet anset for en alvorlig overtrædelse, da der ikke forelå bevis for overtrædelsens indvirkning på prisniveauet, og da overtrædelsens skadelige virkninger sandsynligvis ville være kortvarige, i sig selv må anses for en mild bedømmelse i forhold til kriterierne for fastsættelse af bødeniveauet for horisontale prisaftaler.

265 Det kan således ikke bebrejdes Kommissionen, at den i betragtning 181 til den anfægtede beslutning har konkluderet, at den konstaterede overtrædelse under hensyntagen til de ovennævnte forhold var alvorlig.

266 Hvad angår sagsøgernes påstand om, at Kommissionen i retningslinjernes punkt 1 A, første led, har anerkendt, at de lidet alvorlige overtrædelser kan omfatte horisontale begrænsninger, »som kun har mindre indflydelse på markedet«, bemærkes blot, at retningslinjerne det nævnte sted udtrykkeligt anfører, at de lidet alvorlige overtrædelser omfatter begrænsninger, »oftest vertikale«, som vedrører »en skønt væsentlig dog forholdsvis snæver del af fællesmarkedet«. I den foreliggende sag, hvor den omhandlede aftale er en horisontal aftale indgået mellem rederier, hvoraf en række er etableret i Fællesskabet, om ikke at yde rabatter på fragttillæg til afskibere, som er etableret i forskellige af Fællesskabets medlemsstater, kan det ikke hævdes, at denne aftale kan betegnes som en lidet alvorlig overtrædelse i retningslinjernes forstand.

267 Sagsøgernes første anbringende må derfor forkastes.

268 For så vidt angår det andet anbringende om manglende begrundelse bemærkes, at Kommissionen i betragtning 181 til den anfægtede beslutning har anført, af de ovenfor i præmis 264 nævnte grunde, at »grundbeløbet for bøden bør fastsættes i den allerlaveste ende af bødeskalaen for grove overtrædelser«. Kommissionen anfører herefter, i samme betragtnings sidste punktum, at »[i] betragtning af disse omstændigheder bør grundbøden for de største FETTCSA-parter fastsættes til 1 300 000 EUR«.

269 Det er ubestridt, at Kommissionen i den anfægtede beslutning har fastsat grundbeløbet for de bøder, som er pålagt sagsøgerne, i henhold til den metode, som er fastlagt i retningslinjerne, hvilket den i øvrigt udtrykkeligt har bekræftet som svar på et skriftligt spørgsmål fra Retten. Retningslinjerne angiver i øvrigt udtrykkeligt, at det påregnelige laveste bødebeløb for de alvorlige overtrædelser er 1 mio. EUR. Det er ligeledes ubestridt, at dette beløb i den foreliggende sag udgør grundbeløbet i retningslinjernes forstand (grovhed + varighed), da der ikke er anvendt nogen multifikationsfaktor på grundlag af overtrædelsens varighed.

270 Under disse omstændigheder skal det undersøges, om den anfægtede beslutning som hævdet af sagsøgerne er behæftet med en begrundelsesmangel, fordi Kommissionen i betragtning 181 har anvendt en højere grundbøde over for Mærsk end det laveste grundbeløb, som er fastlagt i retningslinjerne for de alvorlige overtrædelser, selv om den, i samme betragtning, har anført, at grundbeløbet for bøden bør fastsættes i den allerlaveste ende af bødeskalaen for alvorlige overtrædelser.

271 I denne forbindelse bemærkes, at Kommissionen, når den i et konkret tilfælde beslutter at anvende den metode, der er fastlagt i retningslinjerne, som følge af det tilsagn, der er afgivet ved retningslinjernes offentliggørelse, er forpligtet til at følge disse retningslinjer ved bødeudmålingen, medmindre den særligt redegør for de grunde, som i givet fald berettiger til at fravige retningslinjerne på et bestemt punkt. Det skal derfor i det foreliggende tilfælde undersøges, om den anfægtede beslutning indeholder en sådan begrundelse.

272 Det må imidlertid konstateres, at den anfægtede beslutning, bortset fra udtrykket »[i] betragtning af disse omstændigheder« i betragtning 181, ikke indeholder nogen redegørelse for, hvorfor der skal anvendes en grundbøde på 1 300 000 EUR over for Mærsk i stedet for en grundbøde på 1 mio. EUR, som er den laveste bøde, der er fastlagt i retningslinjerne for de alvorlige overtrædelser. Det synes at fremgå af betragtning 181 til den anfægtede beslutning, at det heri anvendte udtryk »i betragtning af disse omstændigheder« ikke henviser til de omstændigheder, som begrunder anvendelse af et højere grundbeløb end den mindstebøde, som er fastlagt i retningslinjerne, men derimod til de omstændigheder, som begrunder, at Kommissionen fandt, at aftalen kun kunne anses for en »alvorlig« overtrædelse, selv om der var tale om en horisontal prisaftale, og denne aftaletype normalt udgør en »meget alvorlig« overtrædelse.

273 Under retsmødet har Kommissionen som svar på et spørgsmål fra Retten forklaret, at den i den foreliggende sag havde fundet det passende, dels at de grundbøder, som er anvendt for kategorierne »stort rederi« og »mellemstore til

store rederier«, ikke var mindre end den mindstebøde, som er fastlagt i retningslinjerne for de alvorlige overtrædelser, dvs. 1 mio. EUR, dels at grundbøden for den ene virksomhed, som er placeret i kategorien »stort rederi«, blev fastsat på et lidt højere niveau, nemlig 1 300 000 EUR, under hensyn til den betydelige størrelsesforskel mellem denne virksomhed og den største virksomhed i kategorien »mellemstore til store rederier«.

274 Det bemærkes, uden at det er nødvendigt at undersøge denne forklaring nærmere, at den er fremsat for første gang under retsmødet, og at den ikke fremgår af den anfægtede beslutning, hvilket Kommissionen i øvrigt erkendte under retsmødet som svar på et spørgsmål fra Retten.

275 Under disse omstændigheder må den omstændighed, at der over for Mærsk er anvendt en grundbøde, der er større end den, som er fastsat i retningslinjerne, anses for utilstrækkeligt begrundet. Retten må derfor tiltræde sagsøgernes andet anbringende.

b) Overtrædelsens varighed

Parternes argumenter

276 Sagsøgerne har gjort gældende, at Kommissionen har begået en faktisk og retlig fejl ved at anse den omhandlede aftale for at have varet i tre måneder, nemlig fra den 9. juni 1992, datoen for aftalens indgåelse, til den 8. september 1992, hvor det sidste møde blev afholdt, selv om aftalen aldrig er blevet gennemført. Sagsøgerne har anført, at Kommissionen ved at anvende retningslinjernes ordning

for overtrædelser, som har varet et år, på en overtrædelse, der ikke er begået, har håndhævet retningslinjerne strengt, selv om den ellers anerkender, at retningslinjernes bestemmelser skal anvendes smidigt med hensyntagen til hver enkelt sags særlige omstændigheder.

277 Af disse grunde mener sagsøgerne, at den grundbøde, som det største FETTCSA-medlem er blevet pålagt, ikke bør overstige 1 mio. EUR, og at den endda bør være rent »symbolsk« (1 000 EUR) eller »nominel« (10 000 EUR), eftersom der ikke er ført bevis for, at den omhandlede aftale er blevet gennemført. Subsidiært har sagsøgerne anført, at selv hvis det var bevist, at aftalen har varet i tre måneder, ville den bøde, som er pålagt den største virksomhed, ikke kunne overstige 250 000 EUR (svarende til en fjerdedel af et år), eftersom der ikke er ført bevis for, at aftalen har haft indvirkning på markedet.

278 Kommissionen har anført, at sagsøgernes argumenter vedrørende overtrædelsens varighed må forkastes.

Rettens bemærkninger

279 Sagsøgerne har i det væsentlige bebrejdet Kommissionen, at den har anset overtrædelsen for at have varet i tre måneder, selv om aftalen aldrig er blevet gennemført.

280 Imidlertid bemærkes, at Kommissionen ikke har ført bevis for virkningerne af den omhandlede aftale og heller ikke var forpligtet hertil, da aftalen har til formål at begrænse konkurrencen, hvorfor spørgsmålet, om aftalen er eller ikke er blevet

gennemført, er irrelevant for beregningen af overtrædelsens varighed. Ved beregningen af varigheden af en overtrædelse, som har til formål at begrænse konkurrencen, skal det nemlig blot fastslås, hvor længe aftalen har eksisteret, dvs. hvilket tidsrum der er forløbet fra aftalens indgåelse til dens ophør.

281 I det foreliggende tilfælde har Kommissionen i betragtning 180 anført, at aftalen om ikke at yde rabatter på fragttillæggene blev indgået den 9. juni 1992, hvorfra det mødereferat, som beviser overtrædelsen, stammer. Ifølge samme betragtning har Kommissionen anerkendt, at selv om FETTCSA-aftalen først blev formelt ophævet den 26. maj 1994, var den blevet bragt til ophør den 28. september 1992, hvor Kommissionen fremsendte en skrivelse indeholdende dens foreløbige retlige vurdering af aftalen for så vidt angik FETTCSA, dvs. ikke længe efter det sidste møde i FETTCSA den 8. september 1992.

282 Det følger heraf, uden at det er nødvendigt at anlægge en sondring mellem datoerne den 8. september og den 28. september 1992, at Kommissionen med føje har anset den omhandlede aftale for at have varet i tre måneder.

283 Under alle omstændigheder bemærkes, at det, i modsætning til, hvad sagsøgerne hævder, ikke kan bebrejdes Kommissionen, at den ikke har nedsat grundbøden som følge af overtrædelsens meget korte varighed. Den omstændighed, at overtrædelsen er af kort varighed, ændrer nemlig ikke ved dens grovhed, som følger af overtrædelsens art, dvs. i den foreliggende tilfælde en horisontal begrænsning på prisområdet. Det er derfor med føje, at Kommissionen i overensstemmelse med retningslinjernes punkt 1 B, første afsnit, første led, har fundet, at overtrædelsens meget korte varighed, dvs. en varighed på under et år, i sig selv begrundede, at der ikke var skulle foretages noget tillæg til det beløb, som var fastsat på grundlag af overtrædelsens grovhed.

284 Følgelig bør sagsøgernes argumenter vedrørende overtrædelsens varighed forkastes.

c) Formildende omstændigheder

Parternes argumenter

285 Sagsøgerne har anført, at Kommissionen har begået en retlig fejl ved ikke at anse den manglende gennemførelse af aftalen for en formildende omstændighed, selv om retningslinjerne nævner dette som eksempel herpå.

286 Kommissionen har gjort gældende, at sagsøgernes argumenter må forkastes.

Rettens bemærkninger

287 Det bemærkes, at det følger af betragtning 188 til den anfægtede beslutning, at Kommissionen har accepteret at nedsætte bøderne med 20% under hensyntagen til formildende omstændigheder som følge af, at aftalen angiveligt ophørte efter sagsøgernes modtagelse af Kommissionens skrivelse af 28. september 1992.

288 Kommissionen har herved taget hensyn til en af de grunde, som ifølge retningslinjerne begrunder en nedsættelse af grundbøden som følge af formildende omstændigheder, nemlig at »en virksomhed har bragt overtrædelsen til ophør straks efter Kommissionens første indgreb« (retningslinjernes punkt 3, første afsnit, tredje led).

289 Det bemærkes imidlertid, at Kommissionen i retningslinjernes punkt 3, første afsnit, andet led, ligeledes udtrykkeligt har nævnt den omstændighed, at en virksomhed ikke reelt har fulgt de ulovlige aftaler eller ulovlige former for praksis, som en formildende omstændighed, der kan medføre en nedsættelse af grundbøden.

290 Det er i øvrigt ubestridt, at Kommissionen i den foreliggende sag ikke har indhentet beviser for så vidt angår gennemførelsen af den omhandlede aftale.

291 Det skal herefter undersøges, om denne omstændighed er blevet taget i betragtning af Kommissionen i forbindelse med bødefastsættelsen.

292 I denne forbindelse bemærkes, at det fremgår af betragtning 181 til den anfægtede beslutning, at Kommissionen i forbindelse med vurderingen af overtrædelsens grovhed har taget hensyn til den omstændighed, at den ikke havde indhentet beviser for overtrædelsens indvirkning på prisniveauet, idet den har anset overtrædelsen for alvorlig, selv om horisontale prisaftaler normalt anses for at være meget alvorlige overtrædelser. Det bemærkes, at såfremt overtrædelsen var blevet anset for at være meget alvorlig, ville dette i henhold til retningslinjerne have medført, at det generelle udgangspunkt for beregningen af bøden i forhold til grovheden principielt skulle overstige 20 mio. EUR, mens grundbøden for de største FETTCSA-parter i det foreliggende tilfælde i den anfægtede beslutning er blevet fastsat til 1 300 000 EUR som følge af, at overtrædelsen er blevet anset for alvorlig.

293 Under disse omstændigheder bemærkes, at Kommissionen har taget behørigt hensyn til, at aftalen ikke var blevet gennemført, i forbindelse med fastsættelsen af bøderne. Det er i denne forbindelse irrelevant, at Kommissionen ikke udtrykkeligt har taget hensyn til dette forhold i den del af beslutningen, som vedrører undersøgelsen af de formildende omstændigheder, men derimod i

forbindelse med undersøgelsen af overtrædelsens grovhed, idet dens hensyntagen hertil i forbindelse med bødefastsættelsen under alle omstændigheder har haft en nedsættelse af bødernes grundbeløb til følge, i overensstemmelse med retningslinjernes punkt 3, første afsnit, andet led.

294 Følgelig må det konkluderes, at Kommissionen ikke har anvendt retningslinjerne forkert.

d) Samarbejdet med Kommissionen

Parternes argumenter

295 Sagsøgerne har gjort gældende, at Kommissionen ikke har taget tilstrækkeligt hensyn til, at parterne har samarbejdet med den lige siden FETTCSA-aftalen blev indgået, og dermed længe inden vedtagelsen af meddelelsen af klagepunkter. Ifølge sagsøgerne begrunder dette samarbejde en nedsættelse af bøden med langt mere end 10%, jf. samarbejdsmeddelelsen.

296 Sagsøgerne har desuden gjort gældende, at Kommissionen burde have taget hensyn til, at parterne har samarbejdet ud over samarbejdsmeddelelsens anvendelsesområde, og navnlig til, at parterne henvendte sig til Kommissionen umiddelbart efter at have modtaget meddelelsen af klagepunkter og igen senere, ved to forskellige lejligheder, i forbindelse med vurderingen af, på hvilket grundlag Kommissionen kunne afslutte proceduren, herunder efter, at parterne havde tilsluttet sig visse retsprincipper. Sagsøgerne er af den opfattelse, at disse forhold begrunder en nedsættelsen af bøden med langt mere end 20%.

297 Kommissionen har anført, at sagsøgerne ikke er berettiget til en yderligere nedsættelse af bøden som følge af samarbejde.

Rettens bemærkninger

298 Hvad for det første angår Kommissionens anvendelse af samarbejdsmeddelelsen bemærkes, at Kommissionen i denne meddelelse har angivet betingelserne for, hvornår virksomheder, der samarbejder med den i forbindelse med dens undersøgelser af en kartelsag, kan fritages for bøder eller få nedsat de bødebeløb, de ellers ville være blevet pålagt (samarbejdsmeddelelsens afsnit A 3).

299 Kommissionen har således anført, at der kan bevilges en nedsættelse på 10% til 50%, hvis en virksomhed, inden udsendelsen af en meddelelse af klagepunkter, forsyner Kommissionen med oplysninger, dokumenter og andet bevismateriale, som bidrager til at fastslå overtrædelsens eksistens, eller hvis en virksomhed, efter at have modtaget meddelelsen af klagepunkter, meddeler Kommissionen, at den ikke bestrider de faktiske omstændigheder, som Kommissionen bygger sine indvendinger på (samarbejdsmeddelelsens afsnit D, stk. 2).

300 I det foreliggende tilfælde har sagsøgerne anført, at Kommissionen har anvendt samarbejdsmeddelelsen forkert, idet den ikke har taget tilstrækkeligt hensyn til den omstændighed, at sagsøgerne havde samarbejdet med den lige siden FETTCSA-aftalen blev indgået, og dermed længe inden vedtagelsen af meddelelsen af klagepunkter.

301 Det bemærkes imidlertid, at det i den anfægtede beslutnings konklusion er konstateret, at der foreligger en overtrædelse af artikel 81, stk. 1, EF og artikel 2 i forordning nr. 1017/68, men kun for så vidt angår aftalen om ikke at yde rabat på

fragttillæggene. Den anfægtede beslutning konstaterer derimod ingen overtrædelse for så vidt angår FETTCSA-aftalen i sig selv eller de øvrige aktiviteter, som er iværksat af sagsøgerne inden for rammerne af denne aftale.

302 På denne baggrund er den omstændighed, at sagsøgerne på et tidligt tidspunkt i proceduren underrettede Kommissionen om indgåelsen af FETTCSA-aftalen, irrelevant for vurderingen af graden af sagsøgernes samarbejde i forbindelse med denne sag, som udelukkende vedrører aftalen om ikke at yde rabat. Det forhold, at Kommissionen i betragtning 190 har taget hensyn til sagsøgernes optræden for så vidt angår FETTCSA-aftalen, udgør i sig selv en mere gunstig behandling end den, som er fastlagt ved samarbejdsmeddelelsen.

303 Det fremgår desuden af de sagsakter, som er fremlagt for Retten, at referatet af mødet den 9. juni 1992, hvoraf Kommissionen med rette har sluttet, at der forelå en aftale om ikke at yde rabat på fragttillæggene, først blev fremsendt til Kommissionen som svar på begæringen om oplysninger af 14. juli 1992. Et samarbejde ved undersøgelsen, der ikke går ud over de forpligtelser, der påhviler virksomhederne i henhold til artikel 11, stk. 4 og 5, i forordning nr. 17, kan ikke begrunde en bødenedsættelse (Rettens dom af 14.5.1998, sag T-317/94, Weig mod Kommissionen, Sml. II, s. 1235, præmis 283).

304 Hertil kommer, at sagsøgerne under den administrative procedure for Kommissionen til stadighed har benægtet eksistensen af den aftale, som var omfattet af meddelelsen af klagepunkter. Retten skal understrege, at når en virksomhed bestrider de faktiske omstændigheder, hvorpå Kommissionen støtter sine klagepunkter, bidrager den ikke til at lette Kommissionens opgaver med hensyn til konstatering og bekæmpelse af overtrædelser af konkurrencereglerne (dommen i sagen Mo och Domsjö mod Kommissionen, nævnt i præmis 109 ovenfor, præmis 395 og 396).

305 Under disse omstændigheder må det konkluderes, at Kommissionen i den foreliggende sag ikke har begået retlige eller faktiske fejl i forbindelse med anvendelsen af samarbejdsmeddelelsen.

306 Hvad for det andet angår den omstændighed, at FETTCSA-deltagerne ved to lejligheder efter fremsendelsen af meddelelsen af klagepunkter har afgivet den samme erklæring om tiltrædelse af visse retsprincipper, hvilket ifølge sagsøgerne er udtryk for et samarbejde, som ikke er omfattet af anvendelsesområdet for samarbejdsmeddelelsen, bemærkes, at denne omstændighed ikke kan begrunde en yderligere nedsættelse af bøden som følge af samarbejde med Kommissionen. Eftersom FETTCSA-deltagerne fortsat bestred de faktiske omstændigheder, de var blevet foreholdt, kunne denne erklæring ikke bidrage til at lette Kommissionens opgave med hensyn til konstatering af overtrædelsen, idet de retsprincipper, FETTCSA-deltagerne tiltrådte, vedrørte faktiske omstændigheder, som de i øvrigt bestred forelå. Anerkendelsen i erklæringens punkt 4 af, at en aftale om at forbyde rabatter, indgået mellem medlemmer af en konference og uafhængige rederier, kan være i strid med artikel 81, stk. 1, EF, havde således ikke nogen reel betydning i den foreliggende sag, hvilket sagsøgerne i øvrigt selv har erkendt under retsmødet som svar på et spørgsmål fra Retten.

307 Under disse omstændigheder bemærkes, at den principerklæring, som sagsøgerne har påberåbt sig, ikke er udtryk for et samarbejde, der begrunder en nedsættelse af bøden, eftersom den ikke har nogen reel virkning.

308 Følgelig bemærkes, at det var med føje, at Kommissionen ikke har taget hensyn til den omtalte erklæring, og således ikke har ydet sagsøgerne nogen yderligere nedsættelse af bøderne som følge af samarbejdet.

e) En rimelig frist

Parternes argumenter

309 Sagsøgerne har gjort gældende, at Kommissionen har begået en retlig fejl ved kun at nedsætte bøden med 100 000 EUR under hensyntagen til overskridelsen af en rimelig frist, selv om proceduren i det foreliggende tilfælde varede uforholdsmæssigt længe. Sagsøgerne er i denne forbindelse ikke enige med Kommissionen i, at den tid, der er forløbet, kun kan give anledning til at undlade at pålægge bøder, når dette tidsrum overstiger den forældelsesfrist, der er fastsat i Rådets forordning (EØF) nr. 2988/74 af 26. november 1974 om forældelse af adgangen til at pålægge økonomiske sanktioner inden for Det Europæiske Fællesskabs transport- og konkurrenceret og af adgangen til tvangsfuldbyrdelse af disse sanktioner (EFT L 319, s. 1).

310 Sagsøgerne har navnlig peget på, at den del af proceduren, som i det foreliggende tilfælde har medført, at proceduren ikke blev afsluttet inden for en rimelig og forholdsmæssig frist, består i det tidsrum, som forløb mellem parternes besvarelse af meddelelsen af klagepunkter den 16. september 1994 og vedtagelsen af beslutningen den 16. maj 2000. Ifølge sagsøgerne er dette tidsrum urimelig langt set i forhold til det, der stod på spil i sagen, sagens kompleksitet samt parternes og Kommissionens optræden. Sagsøgerne har i denne forbindelse navnlig fremhævet følgende:

— Der var meget på spil for sagsøgerne i sagen, som følge af den bøderisiko, de løb.

— Sagen var derimod ikke særlig kompliceret, idet Kommissionen blot skulle gennemgå referaterne af tre møder; Kommissionen har desuden ikke væsentligt ændret på den analyse af begrebet teknisk kartel, som er anført i

Kommissionens skrivelse af 28. september 1992 og i meddelelsen af klagepunkter.

— Parterne indgik i et tæt samarbejde med Kommissionen helt fra indledningen af proceduren.

— Kommissionen har ikke givet nogen begrundelse for forsinkelsen af proceduren, selv om den alene bærer hele ansvaret herfor.

311 Sagsøgerne er af den opfattelse, at disse forhold begrunder en nedsættelse af bøden på langt over 100 000 EUR, navnlig i lyset af Kommissionens beslutning 2000/117/EF af 26. oktober 1999 om en procedure i henhold til EF-traktatens artikel 81 (sag IV/33.884 — Nederlandse Federatieve Vereniging voor de Groothandel op Elektrotechnisch Gebied og Technische Unie (FEG og TU)) (EFT 2000 L 39, s. 1), hvori Kommissionen har accepteret at nedsætte bøden med 100 000 EUR som følge af, at proceduren varede uforholdsmæssig lang tid, selv om forsinkelsen skyldtes parterne, hvilket ikke er tilfældet i den foreliggende sag.

312 Sagsøgerne har yderligere præciseret, at nedsættelsen af bøderne skal finde sted, selv om tilsidesættelsen af princippet om en rimelig frist i det foreliggende tilfælde ikke medfører en tilsidesættelse af deres ret til kontradiktion, idet betingelsen om en tilsidesættelse af retten til kontradiktion kun spiller en rolle som begrundelse for annullation af beslutningen, men ikke for nedsættelsen af bøden.

313 Senator Lines har for eget vedkommende gjort gældende, at procedurens uforholdsmæssigt lange varighed bl.a. på grundlag af EMK's artikel 6 begrunder en ophævelse eller nedsættelse af de bøder, Kommissionen har pålagt.

314 Denne sagsøger har navnlig understreget, at procedurens uforholdsmæssigt lange varighed har påvirket selskabets mulighed for at føre et effektivt forsvar, idet hverken de relevante dokumenter eller de ansvarlige medarbejdere i den pågældende periode længere findes i selskabet. I denne forbindelse har sagsøgeren gjort gældende, at der i henhold til den tyske handelslov kun er pligt til at opbevare forretningsdokumenter i seks år.

315 I denne forbindelse har sagsøgeren præciseret, at det er uden betydning, at selskabet ikke har forsøgt at føre vidner til de faktiske omstændigheder på tidspunktet for den administrative procedure for Kommissionen. Der er ikke noget, som hindrer parterne i at påberåbe sig argumenter for Retten, som ikke har været påberåbt under den administrative procedure. Sagsøgeren har i øvrigt anført, at selskabets adfærd under den administrative procedure var betinget af den omstændighed, at Kommissionen ikke syntes at have til hensigt at pålægge bøder. Selskabet har endelig understreget, at vidneførsel er så meget desto mere påkrævet i den foreliggende sag, fordi det fremgår af den anfægtede beslutning, at Kommissionen støtter sig på et enkelt dokument, hvis ordlyd er flertydig.

316 Kommissionen har anført, at sagsøgernes argumenter om tilsidesættelse af princippet om en rimelig frist bør forkastes.

Rettens bemærkninger

317 Det følger af retspraksis, at det må anses for et almindeligt fællesskabsretligt princip, som er knyttet til princippet om god forvaltningsskik, at Kommissionen handler inden for en rimelig frist, når den træffer afgørelser i forbindelse med administrative procedurer inden for konkurrencepolitikken (Rettens dom af 22.10.1997, forenede sager T-213/95 og T-18/96, SCK og FNK mod Kommissionen, Sml. II, s. 1739, præmis 56, og af 9.9.1999, sag T-127/98, UPS Europe mod Kommissionen, Sml. II, s. 2633, præmis 37). Som Retten allerede har

fastslået, kan Kommissionen ikke udskyde sin stillingtagen på ubestemt tid, og den er af hensyn til retssikkerheden og domstolsbeskyttelsen forpligtet til at træffe en beslutning eller fremsende en administrativ skrivelse, såfremt der er fremsat begæring herom, inden for en rimelig frist (dommen i sagen SCK og FNK mod Kommissionen, præmis 55).

318 Ifølge retspraksis skal rimeligheden af procedurens varighed vurderes ud fra de særlige omstændigheder, der kendetegner hver enkelt sag, herunder sagens baggrund, parternes adfærd under proceduren, hvad der står på spil for de forskellige berørte virksomheder samt sagens komplekse karakter (Rettens dom af 20.4.1999, forenede sager T-305/94 — T-307/94, T-313/94 — T-316/94, T-318/94, T-325/94, T-328/94, T-329/94 og T-335/94, Limburgse Vinyl Maatschappij m.fl. mod Kommissionen, også kaldet »PVC II«, Sml. II, s. 931, præmis 126).

319 I den foreliggende sag bemærkes, at det fremgår af betragtning 180 til den anfægtede beslutning, at Kommissionen anså overtrædelsen for at være blevet bragt til ophør den 28. september 1992. Det bemærkes desuden, at Kommissionen som afslutning på sin undersøgelse fremsendte en meddelelse af klagepunkter til sagsøgerne den 19. april 1994. Sagsøgerne besvarede denne meddelelse af klagepunkter den 16. september 1994. Da den anfægtede beslutning blev vedtaget den 16. maj 2000, var der således forløbet 68 måneder mellem sagsøgernes svar på meddelelsen af klagepunkter og vedtagelsen af den anfægtede beslutning. Det er ubestridt mellem parterne, at Kommissionen i denne periode ikke har gennemført foranstaltninger til oplysning af sagen ud over fremsendelserne den 24. marts 1995, den 30. juni 1998 og den 11. oktober 1999 af begæringer om oplysninger, som udelukkende havde til formål at indhente oplysninger om sagsøgernes omsætning.

320 Kommissionens repræsentant har, som svar på et spørgsmål fra Retten, under retsmødet forklaret, at forsinkelsen ved hensyn til vedtagelsen af den anfægtede beslutning skyldtes den mangel på menneskelige ressourcer, som institutionen led under. Kommissionen har i øvrigt i svarskriftets punkt 45 indrømmet, at »proceduren har varet længere end rimeligt er«. Kommissionen har ligeledes i betragtning 195 til den anfægtede beslutning erkendt, at »behandlingen af [...] sag[en] har haft betydelig varighed«.

321 Selv om procedurens varighed i det konkrete tilfælde, når der tages hensyn til sagens baggrund, hvad der står på spil for de berørte virksomheder og sagens kompleksitet, i hvert fald for en umiddelbar betragtning synes at overskride en rimelig frist, bemærkes imidlertid, at sagsøgerne ikke har påberåbt sig tilsidesættelsen af princippet om en rimelig frist med det formål at opnå en annullation af den anfægtede beslutning, men blot til støtte for deres anbringende om ophævelse af de bøder, de er blevet pålagt ved den anfægtede beslutning, eller om nedsættelse af bøderne. Selv om overskridelse af en rimelig frist, navnlig når den medfører en tilsidesættelse af de berørtes ret til kontradiktion, giver grundlag for annullation af en beslutning, som fastslår en overtrædelse af konkurrencereglerne, kan det samme ikke gælde, når størrelsen af de ved denne beslutning pålagte bøder anfægtes, eftersom Kommissionens kompetence til at pålægge bøder er reguleret i forordning nr. 2988/74, som har indført en forældelsesfrist herfor.

322 Det bemærkes, at det fremgår af anden betragtning til forordning nr. 2988/74, at forældelsesprincippet blev indført af hensyn til retssikkerheden. Ifølge samme betragtning »[må] sådanne retsforskrifter [...] for at være fuldstændige vedrøre såvel beføjelsen til at pålægge bøder eller sanktioner som beføjelsen til at tvangsfuldbyrde de beslutninger, hvorved der pålægges bøder, sanktioner eller tvangsbøder; retsforskrifterne bør fastlægge forældelsesfristernes længde, det tidspunkt, fra hvilket fristen begynder at løbe, samt de foranstaltninger, som afbryder eller suspenderer forældelsen; herved skal der tages hensyn dels til virksomhedernes og virksomhedssammenslutningernes interesser, dels til de krav, som stilles efter administrativ praksis«.

323 For så vidt angår beføjelsen til at pålægge bøder bestemmer artikel 1, stk. 1, litra b), i forordning nr. 2988/74 således, at Kommissionens beføjelse til at pålægge bøder forældes efter fem år ved overtrædelser af konkurrencereglerne. I henhold til forordningens artikel 1, stk. 2, regnes forældelsesfristen fra den dag, overtrædelsen er begået, eller, ved vedvarende eller gentagne overtrædelser, fra den dag, overtrædelsen er ophørt. Forældelsen kan dog afbrydes og suspenderes i henhold til henholdsvis artikel 2 og artikel 3 i forordning nr. 2988/74. I henhold til artikel 2, stk. 3, i forordning nr. 2988/74 løber der efter enhver afbrydelse en

ny forældelsesfrist, idet forældelse dog senest indtræder den dag, hvor der er forløbet et tidsrum svarende til den dobbelte forældelsesfrist, uden at Kommissionen har pålagt en bøde eller sanktion.

324 Det følger heraf, at forordning nr. 2988/74 har indført en fuldstændig ordning, som indeholder detaljerede bestemmelser om de frister, inden for hvilke Kommissionen uden at gøre indgreb i det grundlæggende krav om retssikkerhed, er berettiget til at pålægge virksomheder, som er genstand for procedurer i henhold til Fællesskabets konkurrenceregler, bøder. I denne forbindelse skal det navnlig fremhæves, at artikel 2, stk. 3, i forordning nr. 2988/74 bestemmer, at forældelse under alle omstændigheder indtræder ti år efter, at forældelsen er afbrudt i henhold til forordningens artikel 2, stk. 1, således at Kommissionen ikke, uden at der indtræder forældelse, kan udsætte sin beslutning om bøderne i det uendelige. Når henses til denne ordning, må enhver betragtning om en forpligtelse for Kommissionen til at udøve sin kompetence til at pålægge bøder inden for en rimelig frist forkastes (jf. i denne retning Domstolens domme af 14.7.1972, sag 48/69, ICI mod Kommissionen, Sml. 1972, s. 151, org.ref.: Rec. s. 619, præmis 46-49, og sag 52/69, Geigy mod Kommissionen, Sml. 1972, s. 225, org.ref.: Rec. s. 787, præmis 20-22, samt dom af 24.9.2002, forenede sager C-74/00 P og C-75/00 P, Falck og Acciaierie di Bolzano mod Kommissionen, Sml. I, s. 7869, præmis 139-141).

325 Den omstændighed, at Kommissionen i betragtning 195 til den anfægtede beslutning ikke desto mindre har besluttet at nedsætte bøden med 100 000 EUR, med den begrundelse, at den mente sig bundet af det almindelige princip i fællesskabsretten om, at beslutninger i forbindelse med administrative procedurer inden for konkurrencepolitikken skal vedtages inden for en rimeligt frist, kan ikke ændre på denne konklusion. Selv om Kommissionen ikke var forpligtet til at nedsætte bøden som følge af procedurens betydelige varighed, kunne den lovligt foretage en sådan nedsættelse af billighedshensyn inden for rammerne af sit skøn i forbindelse med bødeudmålingen.

326 Under disse omstændigheder bemærkes sammenfattende, at sagsøgernes argumenter om tilsidesættelse af en rimelig frist bør forkastes.

f) Princippet om den berettigede forventning

Parternes argumenter

327 Senator Lines har for eget vedkommende gjort gældende, at vedtagelsen af den anfægtede beslutning mere end seks år efter fremsendelsen af meddelelsen af klagepunkter er i strid med princippet om den berettigede forventning. Denne sagsøger har understreget, at Kommissionen pludselig ændrede opfattelse, efter at den havde ladet parterne tro, at den var indstillet på at afslutte proceduren, især hvis FETTCSA-deltagerne afgav tilsagn om tiltrædelse af visse retsprincipper, som var relevante i sagen. Selskabet har ligeledes understreget den langvarige passivitet, Kommissionen har udvist efter fremsendelsen af meddelelsen af klagepunkter. Det er et almindeligt fællesskabsretligt princip, at institutionerne er bundet af deres erklæringer om den fremtidige handlemåde, de agter at følge, i det omfang sådanne erklæringer kan skabe en berettiget forventning hos de berørte virksomheder (Domstolens dom af 5.6.1973, sag 81/72, Kommissionen mod Rådet, Sml. s. 575, præmis 10, og af 19.9.1985, forenede sager 63/84 og 147/84, Finsider mod Kommissionen, Sml. s. 2857, præmis 20 og 21). Det følger ligeledes af Domstolens praksis, at passivitet kan skabe berettigede forventninger (Domstolens dom af 24.11.1987, sag 223/85, RSV mod Kommissionen, Sml. s. 4617).

328 Ifølge denne sagsøger må den berettigede forventning, som er skabt ved Kommissionens adfærd, være til hinder for, at der pålægges bøder i den foreliggende sag (Domstolens dom af 12.11.1987, sag 344/85, Ferriere San Carlo mod Kommissionen, Sml. s. 4435, præmis 13).

329 Senator Lines har tilføjet, at Kommissionens adfærd af de allerede anførte grunde tillige har hindret selskabet adgang til et effektivt forsvar.

330 Kommissionen har gjort gældende, at denne sagsøgers argumenter skal forkastes.

Rettens bemærkninger

331 Det fremgår af sagsakterne, at Kommissionen allerede den 28. september 1992 udtrykkeligt underrettede FETTCSA-deltagerne om, at de risikerede at blive pålagt bøder, hvis de ikke anmeldte deres aftale med henblik på at opnå en fritagelse. Til trods for denne advarsel meddelte sagsøgerne i deres skrivelse af 19. oktober 1992 udtrykkeligt Kommissionen, at de ikke ville anmelde aftalen. Kommissionen har i øvrigt i punkt 157 og 158 i meddelelsen af klagepunkter af 19. april 1994 udtrykkeligt meddelt sagsøgerne, at den agtede at pålægge dem bøder på grundlag af de overtrædelser, som bestod i, at der i FETTCSA-regi var indgået visse konkurrencebegrænsende aftaler, herunder den her omhandlede, om ikke at yde rabat på fragttillæggene.

332 Under disse omstændigheder kan sagsøgeren ikke med føje hævde, at Kommissionen har ændret opfattelse, og at beslutningen om at pålægge selskabet bøder har krænket dets berettigede forventning med hensyn til udfaldet af proceduren.

333 Den omstændighed, at sagsøgerne efter fremsendelsen af meddelelsen af klagepunkter ved to lejligheder, ved skrivelser af 26. oktober 1994 og 28. juli 1995, har indsendt forslag til Kommissionen med henblik på at finde en mindelig løsning, kan ikke ændre ved denne konklusion. Tværtimod viser disse skridt, hvis formål netop var at forsøge at undgå bøder, at sagsøgerne, og herunder Senator Lines, var klar over, at de risikerede at blive pålagt bøder.

334 Under alle omstændigheder har Kommissionen på intet tidspunkt kunnet give sagsøgerne det indtryk, at den på grundlag af deres forslag var indstillet på at afslutte undersøgelsen af sagen uformelt. I sin skrivelse af 4. november 1994 angav Kommissionen klart, at den ikke kunne tage stilling til disse forslag, så længe gennemgangen af svaret på meddelelsen af klagepunkter ikke var tilendebragt. Ligeledes understregede Kommissionen i sin skrivelse af 8. august 1995 udtrykkeligt, at den ikke var i stand til at lukke sagen uden at træffe en formel beslutning, medmindre FETTCSA-deltagerne i givet fald ville erkende de faktiske omstændigheder, de var blevet foreholdt. Det er ubestridt, at sagsøgerne aldrig er indgået herpå. De har i øvrigt under nærværende sag bestridt alle de faktiske omstændigheder, Kommissionen har foreholdt dem i den anfægtede beslutning.

335 Det fremgår ganske vist af et internt notat af 17. maj 1994 fra sagsøgernes rådgiver, udarbejdet efter et møde med Kommissionens tjenestegrene den 16. maj 1994, at disse tjenestegrene havde givet udtryk for, at de muligvis ikke ville vedtage en formel beslutning eller pålægge bøder. Imidlertid bemærkes, at bortset fra, at dette dokument, som er affattet af sagsøgernes rådgiver, må læses med forsigtighed som følge af dets ensidige karakter, nævner det selv den omstændighed, at Kommissionen ikke kunne afgive noget bindende tilsagn herom. Desuden bemærkes, at indholdet af dette notat ikke har kunnet skabe nogen berettiget forventning hos Senator Lines, eftersom Kommissionen senere ved to lejligheder i de nævnte skrivelser har afvist de af sagsøgerne foretagne skridt til at opnå en mindelig ordning.

336 Det må herefter konstateres, at Senator Lines ikke har fremført noget, der kan godtgøre, at Kommissionen har givet selskabet konkrete løfter, som gav det anledning til at nære en berettiget forventning om, at proceduren ville blive afsluttet uden pålæggelse af bøder (jf. i denne retning Rettens dom af 6.3.2002, forenede sager T-127/99, T-129/99 og T-148/99, Diputación Foral de Álava m.fl. mod Kommissionen, Sml. II, s. 1275, præmis 231).

337 Følgelig bør anbringendet om krænkelse af en berettiget forventning forkastes.

g) Anbringendet om, at der ikke er opnået vinding ved overtrædelsen

Parternes argumenter

338 Senator Lines har på egne vegne gjort gældende, at Kommissionen i forbindelse med fastsættelsen af bøden ikke har taget hensyn til selskabets økonomiske situation. Denne sagsøger har understreget, at selskabet led betydelige tab i den periode, hvor overtrædelsen blev begået. Disse tab beløb sig til mere end 55 mio. amerikanske dollars (USD) for selskabets samlede aktiviteter og mere end 15 mio. USD for det relevante marked. Sagsøgeren var på denne baggrund ikke i stand til at drage nogen som helst økonomisk fordel af overtrædelsen, hvilket burde have ført Kommissionen til at undlade at pålægge en møde, eller i hvert fald at nedsætte bøden.

339 Kommissionen har gjort gældende, at sagsøgerens argumentation må forkastes.

Rettens bemærkninger

340 Det bemærkes, at selv om størrelsen af den pålagte bøde skal stå i rimeligt forhold til overtrædelsens varighed og de øvrige faktorer, der indgår i vurderingen af dennes grovhed, herunder den fortjeneste, den pågældende virksomhed har kunnet opnå ved sin praksis (Rettens dom af 21.10.1997, sag T-229/94, Deutsche Bahn mod Kommissionen, Sml. II, s. 1689, præmis 127), kan det forhold, at en virksomhed ikke har opnået nogen fortjeneste ved en overtrædelse, ifølge retspraksis ikke være til hinder for, at der pålægges en bøde, idet bøderne ellers ville miste deres præventive virkning (dommen i sagen Ferriere Nord mod Kommissionen, nævnt i præmis 183 ovenfor, præmis 53).

341 Det følger heraf, at Kommissionen i modsætning til det af Senator Lines hævdede ikke ved fastsættelsen af bøderne er forpligtet til at føre bevis for, at overtrædelsen har skaffet de pågældende virksomheder en ulovlig fordel, eller i givet fald til at tage i betragtning, at der ikke blev opnået nogen vinding ved overtrædelsen (dommen i sagen Cimenteries CBR m.fl. mod Kommissionen, nævnt i præmis 206 ovenfor, præmis 4881).

342 Det er korrekt, at Kommissionen i retningslinjernes punkt 5, litra b), anfører, at der ved bødeudmålingen efter omstændighederne bør tages hensyn til de eventuelle økonomiske eller finansielle fordele, de pågældende virksomheder har haft af overtrædelsen. Kommissionen henviser herved til sin *XXI beretning om konkurrencepolitikken*, hvori den anfører, at »[n]år Kommissionen kan bedømme størrelsen af denne uretmæssige fortjeneste, også selv om dette ikke kan ske præcist, kan bøden beregnes med dette som udgangspunkt« (punkt 139). Hvis det er objektivt muligt at anslå denne fortjeneste, kan Kommissionen, i henhold til retningslinjerne (punkt 2, første afsnit, femte led), forhøje bøden på grundlag af skærpende omstændigheder, for at overskride fortjenesten som følge af den ulovlige praksis.

343 Det er allerede fastslået i retspraksis, at disse betragtninger imidlertid ikke betyder, at Kommissionen har forpligtet sig til for fremtiden i alle tilfælde med henblik på bødeudmålingen at fastslå den økonomiske fordel ved den pågældende overtrædelse. De er kun udtryk for, at Kommissionen har til hensigt i højere grad at tage hensyn til denne faktor og anvende den som udgangspunkt for beregningen af bøderne, for så vidt som den er i stand til at bedømme den, også selv om dette ikke kan ske præcist (dommen i sagen Cimenteries CBR m.fl. mod Kommissionen, nævnt i præmis 206 ovenfor, præmis 4885).

344 I det foreliggende tilfælde fremgår det af betragtning 181-186 til den anfægtede beslutning, at Kommissionen har fastsat bøderne i forhold til overtrædelsens art, tilpasset efter FETTCSA-deltagernes forskel i størrelse, som er fastlagt på grundlag af deres globale omsætning på området for linjeskibsfart.

345 Det fremgår derimod ikke af den anfægtede beslutning, at Kommissionen har anset overtrædelsen for at være grovere på grundlag af en antagelse af, at den omhandlede aftale har givet fortjeneste. Tværtimod bemærkes, at Kommissionen i betragtning 181 har foretaget en nedklassificering af overtrædelsen fra »meget alvorlig« til »alvorlig«, med den begrundelse, at den ikke havde indhentet noget bevis for overtrædelsens indvirkning på prisniveauet, og at overtrædelsens skadelige virkninger under alle omstændigheder sandsynligvis ville være kortvarige.

346 Under disse omstændigheder bemærkes, at sagsøgernes anbringende om, at det ved fastsættelsen af bøderne ikke er blevet taget i betragtning, om sagsøgerne har opnået vinding ved overtrædelsen, må forkastes.

h) Senator Lines' økonomiske situation og betalingsevne

Parternes argumenter

347 Senator Lines har for eget vedkommende gjort gældende, at Kommissionen ikke har taget hensyn til, at selskabet befinder i en situation, hvor det giver underskud. Sagsøgeren har anført, at ud over, at selskabet stadig lider tab som tidligere anført, har det ikke rådet over egne skibe siden udgangen af 1996. Det fremgår af Fællesskabets retsinstansers praksis, at denne omstændighed er et væsentligt kriterium ved bedømmelsen af et rederis faktiske økonomiske formåen, og at der skal tages hensyn hertil ved bødefastsættelsen.

348 Sagsøgeren er af den opfattelse, at selskabets situation må sidestilles med situationen for Compagnie maritime zaïroise (herefter »CMZ«), som er genstand for Kommissionens beslutning 93/82/EØF af 23. december 1992 om en procedure

i henhold til EØF-traktatens artikel [81] (sag IV/32.448 og sag IV/32.450: Cewal, Cowac, Ukwal) og EØF-traktatens artikel [82] (sag IV/32.448 og sag IV/32.450: Cewal) (EFT 1993 L 34, s. 20), som af denne grund ikke blev pålagt en bøde af Kommissionen. Det er i denne forbindelse irrelevant, at sagsøgeren benytter sig af skibe, som selskabet ikke ejer, idet dette ligeledes var tilfældet for CMZ. Senator Lines har i øvrigt bemærket, at CMZ tegnede sig for en større andel af CEWAL-konferencens indtægter end Senator Lines' andel af FEFC-konferencens indtægter.

349 Senator Lines mener i øvrigt, at den bøde, som er pålagt selskabet ved den anfægtede beslutning, vil kunne skade dets betalingsevne. Sagsøgeren har anført, at Kommissionen ikke har taget hensyn til selskabets aktuelle økonomiske situation, selv om selskabets tab i 1999 var mere end 100 mio. tyske mark (DEM).

350 Kommissionen har gjort gældende, at sagsøgerens argumenter vedrørende selskabets underskudsgivende situation må forkastes.

Rettens bemærkninger

351 Hvad for det første angår Senator Lines' økonomiske situation bemærkes, at efter fast retspraksis er Kommissionen ikke ved bødeudmålingen forpligtet til at tage hensyn til, at en virksomhed befinder sig i en situation, hvor den giver underskud, da anerkendelsen af en sådan forpligtelse ville medføre en uberettiget konkurrencemæssig fordel for virksomheder, der er mindre tilpassede til markedsforholdene (Domstolens dom af 8.11.1983, forenede sager 96/82-102/82, 104/82, 105/82, 108/82 og 110/82, IAZ m.fl. mod Kommissionen, Sml. s. 3369, præmis 55, Rettens dom af 14.5.1998, sag T-310/94, Gruber + Weber mod Kommissionen, Sml. II, s. 1043, præmis 76, af 11.3.1999, sag T-141/94, Thyssen Stahl mod Kommissionen, Sml. II, s. 347, præmis 630, og af 19.5.1999, sag T-175/95, BASF mod Kommissionen, Sml. II, s. 1581, præmis 158).

352 Ganske vist kan Kommissionen efter omstændighederne anse det for hensigtsmæssigt ikke at pålægge en bøde eller at nedsætte bødebeløbet, hvis den berørte virksomhed befinder sig i økonomiske vanskeligheder (dommen i sagen Thyssen Stahl mod Kommissionen, nævnt i præmis 351 ovenfor, præmis 628). Kommissionen har således i retningslinjernes punkt 5, litra b), anført, at den vil kunne tage hensyn til den særlige økonomiske kontekst, de pågældende virksomheders særlige kendetegn og deres reelle betalingsevne i en given kontekst for sluttelig at tilpasse de påtænkte bødebeløb. Da dette ikke er tilfældet i den foreliggende sag, kan sagsøgeren dog ifølge den nævnte retspraksis ikke bebrejde Kommissionen, at den ikke har taget hensyn til, at selskabet gav underskud, med henblik på en nedsættelse af bøden.

353 For så vidt angår sagsøgerens anbringende om, at selskabets økonomiske situation i det foreliggende tilfælde må sidestilles med situationen for rederiet CMZ, som er omfattet af beslutning 93/82, bemærkes, at det forhold, at Kommissionen i sin tidligere beslutningspraksis har anset bestemte forhold for at udgøre formildende omstændigheder i forbindelse med bødeudmålingen, ikke i sig selv indebærer, at den har pligt til at anlægge samme vurdering i en senere beslutning (Rettens dom af 14.5.1998, sag T-347/94, Mayr-Melnhof mod Kommissionen, Sml. II, s. 1751, præmis 368).

354 Det bemærkes herefter, uden at det er nødvendigt, at Retten tager stilling til den af sagsøgeren konstaterede analogi med en sag, som Kommissionen tidligere har behandlet, at Kommissionen inden for rammerne af sit skøn har kunnet finde, at der i det foreliggende tilfælde ikke skulle tages hensyn til de økonomiske vanskeligheder, Senator Lines befandt sig i.

355 Hvad for det andet angår Senator Lines' betalingsevne bemærkes blot, at Kommissionen som bilag til svarskriftet har fremlagt dokumenter, som viser, at Senator Lines i 1999 til trods for de akkumulerede tab havde en omsætning på 1 mia. USD, hvilket sagsøgeren ikke har bestridt. Det bemærkes, at en virksomhed med en sådan omsætning er i stand til at betale den bøde på 368 000 EUR, som er pålagt ved den anfægtede beslutning.

356 Af disse grunde må Senator Lines' argumenter om, at der ikke er blevet taget hensyn til selskabets økonomiske situation og betalingsevne, herefter forkastes.

Den anden del vedrørende inddelingen af sagsøgerne i grupper med henblik på bødeudmålingen og om manglende begrundelse på dette punkt

a) Parternes argumenter

357 Sagsøgerne er af den opfattelse, at Kommissionens inddeling af FETTCSA-deltagerne i fire grupper med henblik på bødeudmålingen er i strid med principperne om individuel bedømmelse, ligebehandling og gennemsigtighed, samt at den ikke er tilstrækkeligt begrundet.

358 For så vidt angår princippet om individuel bedømmelse har sagsøgerne gjort gældende, at den metode, Kommissionen har anvendt, er i strid med dette princip, idet den resulterer i, at Kommissionen fastlægger bøderne gruppevis uden at tage hensyn til den individuelle størrelse af de enkelte virksomheder inden for hver gruppe. Sagsøgerne har desuden understreget, at den metode, Kommissionen har anvendt, fører til, at der ved bødeudmålingen som den eneste faktor tages hensyn til omsætningen, mens andre relevante faktorer lades ude af betragtning.

359 For så vidt angår princippet om ligebehandling har sagsøgerne gjort gældende, at der i hver af de fire grupper, som er lagt til grund af Kommissionen, optræder rederier af meget forskellig størrelse, og at rederier, som er placeret nederst og

øverst i to tilstødende grupper, og som er næsten lige store, behandles forskelligt, mens rederier, som er placeret øverst og nederst i et given gruppe, og som er af forskellig størrelse, behandles ens.

360 For så vidt angår princippet om gennemsigtighed har sagsøgerne anført, at Kommissionen hverken har redegjort for grunden til, at den har fundet det hensigtsmæssigt at inddele FETTCSA-deltagerne i fire grupper, eller for det kriterium, den har afgrænset de fire grupper efter. Sagsøgerne har desuden gjort gældende, at Kommissionen ikke har redegjort for grundene til, at den efter at have fastsat en grundbøde på 1 300 000 EUR for gruppen »stort rederi«, har fastsat grundbøderne for de tre øvrige grupper til henholdsvis 1 mio. EUR, 650 000 EUR og 325 000 EUR (betragtning 186 og tabel 6 i den anfægtede beslutning).

361 Endelig har sagsøgerne for så vidt angår begrundelsespligten anført, at Kommissionen ikke har redegjort for, hvorfor den har inddelt FETTCSA-deltagerne i fire grupper. Ifølge sagsøgerne burde Kommissionen, da den beregnede de enkelte FETTCSA-deltageres relative størrelse i forhold til Mærsks størrelse i 1994, have fastsat de bøder, som blev pålagt de enkelte FETTCSA-deltagere, i forhold til deres respektive størrelse, og ikke på vilkårligt grundlag inddele disse deltagere i fire grupper. For så vidt som den klassificering, der er foretaget i den anfægtede beslutning, skal tage højde for de fordele og ulemper, som følger af den omhandlede aftale, har sagsøgerne i øvrigt anført, at disse fordele og ulemper ikke er beskrevet af Kommissionen.

362 NYK har på egne vegne gjort gældende, at Kommissionen har begået en retlig fejl ved i forbindelse med fastsættelsen af den bøde, dette selskab er blevet pålagt, at tage hensyn til dets omsætning hidrørende fra søtransport på verdensplan i stedet for dets størrelse på det relevante geografiske marked.

363 Denne sagsøger har anført, at selskabet, hvis omsætningen på det relevante marked lægges til grund, ikke ville have været placeret som nr. to, men derimod som nr. fem blandt de omfattede rederier, svarende til ikke 58%, men kun 43,6% af Mærsks størrelse. Sagsøgeren har ligeledes anført, at selskabet kun indtager sjettepladsen blandt de omfattede rederier for så vidt angår den vestgående containertransport og syvendepladsen for så vidt angår den østgående containertransport.

364 Sagsøgeren har herefter anført, at Kommissionen med urette har straffet selskabet for at have opnået en betydelig omsætning på ruter, som ikke har forbindelse til Europa. Kommissionen har herved fuldstændig tilsidesat princippet om, at bøder ikke kan fastsættes på grundlag af en simpel beregning med udgangspunkt i den samlede omsætning (Domstolens dom af 7.6.1983, forenede sager 100/80-103/80, Musique diffusion française mod Kommissionen, Sml. s. 1825).

365 Som svar på Kommissionens argumenter har sagsøgeren bestridt, at den af selskabet foreslåede metode også ville føre til, at den ville blive placeret i den anden kategori, »mellemstore til store rederier«. Sagsøgeren har anført, at hvis Kommissionen havde anvendt kriteriet om omsætning hidrørende fra linjeskibsfart på det relevante geografiske marked med henblik på fastsættelsen af størrelsen af alle adressater for den anfægtede beslutning, ville den relative størrelse for hver enkelt adressat, og ikke kun for NYK, blive ændret i overensstemmelse hermed. I øvrigt er det — som følge af, at Kommissionen ikke har redegjort nærmere for afgrænsningen af de fire virksomhedsgrupper — ikke sikkert, at Kommissionen ville have benyttet de samme kategorier, eller at den ville have placeret NYK i gruppen »mellemstore til store rederier«, hvis den havde anvendt den af NYK foreslåede metode.

366 Sagsøgerne mener af disse grunde ikke, at de skal pålægges bøder, eftersom bøderne er beregnet på grundlag af den omhandlede metode.

367 Subsidiært har sagsøgerne gjort gældende, at bøderne i hvert fald skal nedsættes væsentligt. Sagsøgerne har i denne forbindelse anført, at hvis Retten dels giver Kommissionen medhold i dens antagelse af, at der skal pålægges de store FETTCSA-deltagere større bøder end de små, dels fastslår, at den grundbøde, som er pålagt den største FETTCSA-deltager, skal udgøre mellem 250 000 EUR og 1 mio. EUR og ikke 250 000 EUR eller mindre, skal Retten foretage en ny beregning af bødeniveauet på grundlag af for det første den nye grundbøde, som er pålagt Mærsk (dvs. 1 mio. EUR), og for det andet FETTCSA-deltagernes relative størrelse som beregnet i den anfægtede beslutnings tabel 5, og ikke på grundlag af Kommissionens inddeling af parterne i fire grupper.

368 Kommissionen har gjort gældende, at bøderne i henhold til den nye metode, som er defineret i retningslinjerne, ikke længere udgør en procentdel af de berørte virksomheders omsætning, men beregnes på grundlag af et absolut tal, som er valgt i forhold til overtrædelsens grovhed. Denne fremgangsmåde gør det muligt at tage hensyn til en lang række forhold, som f.eks. den fordel, som er opnået ved overtrædelsen, og den skade, denne har forvoldt, med henblik på at sikre, at bøden får en reelt afskrækkende virkning, herunder også over for de små virksomheder.

369 Kommissionen har i øvrigt præciseret, at den, når der er tale om en horisontal konkurrencebegrænsning på prisområdet, ikke skal godtgøre eksistensen af en faktisk skade eller af en faktisk fordel for de involverede parter.

370 Det er derfor ikke korrekt at beregne bøden på rent matematisk grundlag alene ud fra de berørte virksomheders omsætning. Kommissionen har i denne forbindelse anført, at sagsøgernes argumentation er i modstrid med de argumenter, som er fremført af NYK, og hvorefter Kommissionen har lagt for stor vægt på omsætningstallene ved beregningen af bøderne.

371 Kommissionen har anført, at den klassificering, som er foretaget i den anfægtede beslutning (betragtning 183, tabel 5), afspejler hvert enkelt af de omfattede rederiers størrelse på markedet i 1994, på grundlag af deres respektive markedsandele. Hvad angår inddelingen af virksomhederne i fire grupper har Kommissionen anført, at denne var nødvendig for at tage hensyn til hver enkelt virksomheds mulighed for at forvolde væsentlig skade og for at give bøden en afskrækkende virkning. I lyset af dette mål, og da det ikke er muligt at anvende en matematisk formel, mener Kommissionen, at det kriterium, hvorefter denne inddeling er foretaget, henhører under dens skøn.

372 Som svar på NYK's argumenter har Kommissionen præciseret, at den ikke har beregnet bøderne på grundlag af omsætningen hidrørende fra samtlige produkter og tjenester, som parterne udbød på verdensplan, og heller ikke på grundlag af deres samlede omsætning på søtransportområdet, men udelukkende på grundlag af omsætningen hidrørende fra linjeskibsfart på verdensplan.

373 Kommissionen er af den opfattelse, at denne fremgangsmåde er korrekt, idet den gør det muligt at sammenligne virksomhedernes relative størrelse udtrykt i ressourcer og faktisk betydning (CEWAL-dommen, nævnt i præmis 242 ovenfor, præmis 233).

374 Ifølge Kommissionen vil den metode, som er foreslået af sagsøgeren, ikke have nogen som helst praktisk betydning, eftersom NYK selv efter denne fremgangsmåde, hvis selskabet udgør 43,6% af Mærsks størrelse, fortsat indgår i gruppen »mellemstore til store transportører«, og bøden ville have været den samme.

375 Kommissionen har for alle tilfældes skyld præciseret, at den i den anfægtede beslutning ikke udelukkende har lagt parternes omsætningstal til grund for bødeberegningen.

b) Rettens bemærkninger

376 Det bemærkes, at det fremgår af betragtning 182 til den anfægtede beslutning, at Kommissionen er af den opfattelse, at der på grund af de betydelige størrelsesforskelle mellem FETTCSA-deltagerne skal pålægges de største virksomheder højere bøder end de mindste, for at tage hensyn til de deltagende virksomheders faktiske muligheder for at forvolde alvorlig skade og nødvendigheden af at sikre, at bøden får en tilstrækkelig afskrækkende virkning.

377 Kommissionen har med dette formål for øje inddelt FETTCSA-deltagerne i fire grupper efter størrelse. I betragtning 183 til den anfægtede beslutning er der redegjort for, at størrelsen af de enkelte FETTCSA-deltagere er fastlagt på grundlag af deres omsætning i 1994 på verdensplan inden for linjeskibsfart, idet denne omsætning udgør grundlaget for en vurdering af de berørte virksomheders faktiske ressourcer og betydning.

378 Tabel 5 i betragtning 183 til den anfægtede beslutning angiver de fire således fastlagte grupper og den relative størrelse af de enkelte FETTCSA-deltagere i 1994 i forhold til Mærsk, den største FETTCSA-deltager. Det fremgår af denne tabel, at de fire grupper og den relative størrelse af de FETTCSA-deltagere, som indgår i grupperne, er fastlagt således: gruppen »stort rederi« (Mærsk [100]), de »mellemstore til store rederier« (NYK [58], P & O [52], K Line [49], Nedlloyd [46] og Hanjin [41]), de »små til mellemstore rederier« (Hapag-Lloyd [34], Evergreen [30], NOL [28], DSR-Senator [23] og Yangming [23]) og de »små rederier« (Cho Yang [17], MISC [14], OOCL [11] og CGM [6]).

379 I tabel 6 i betragtning 186 til den anfægtede beslutning angives grundbøderne for rederierne i hver af de fire grupper, under hensyn til de i betragtning 179-185 til

den anfægtede beslutning nævnte faktorer, dvs. overtrædelsens karakter og størrelsen af FETTCSA-deltagerne. Grundbøderne er fastsat til henholdsvis 1 300 000 EUR for gruppen »stort rederi«, 1 mio. EUR for de »mellemstore til store rederier«, 650 000 EUR for de »små til mellemstore rederier« og 325 000 EUR for de »små rederier«.

380 Det skal undersøges, om denne metode for fastsættelse af udgangspunktet for beregning af bøderne som hævdet af sagsøgerne strider mod principperne om individuel bedømmelse og ligebehandling, samt om den er i overensstemmelse med gennemsigtighedsprincippet og er tilstrækkeligt begrundet.

Princippet om individuel bedømmelse

381 Sagsøgerne har først anført, at den af Kommissionen anvendte metode har til følge, at bøderne fastsættes gruppevis uden hensyntagen til den individuelle størrelse af de enkelte virksomheder inden for hver gruppe. Sagsøgerne har endvidere bebrejdet Kommissionen, at denne metode i det foreliggende tilfælde fører til, at der ved bødeudmålingen som den eneste faktor tages hensyn til omsætningen, mens andre relevante faktorer lades ude af betragtning.

382 Med det første anbringende har sagsøgerne anfægtet den standardiserede fastsættelse af standardgrundbøder for de enkelte grupper af virksomheder, som fremgår af tabel 6 i betragtning 186 til den anfægtede beslutning. Denne standardisering har medført, at Kommissionen inden for de enkelte grupper har set bort fra de forskelle, som kan bestå mellem virksomheder, som indgår i den samme gruppe.

383 I denne forbindelse bemærkes, at det fremgår af retspraksis, at Kommissionen ved udmålingen af de enkelte bøder har et vist skøn, og at det derfor ikke kan antages, at den er forpligtet til at anvende en bestemt matematisk formel (dommen i sagen Martinelli mod Kommissionen, nævnt i præmis 252 ovenfor, præmis 59). Hertil kommer, at den pålagte bøde skal stå i rimeligt forhold til de faktorer, der indgår i vurderingen af dennes grovhed (jf. i denne retning dommen i sagen Tate & Lyle m.fl. mod Kommissionen, nævnt i præmis 262 ovenfor, præmis 106).

384 Det bemærkes, at inddelingen i grupper i henhold til de berørte virksomheders størrelse bidrager til opnåelsen af det formål, som består i at straffe de store virksomheder hårdere, eftersom denne metode medfører, at de virksomheder, som er placeret i grupperne med de største virksomheder, bliver pålagt bøder, som er større end dem, der pålægges de virksomheder, som er placeret i grupperne med de mindste virksomheder, og at der ikke er nogen stor virksomhed, som bliver pålagt en mindre grundbøde end en mindre virksomhed.

385 Det er korrekt, at denne metode fører til, at grundbeløbene er de samme for alle virksomheder i en gruppe, og at der dermed ses bort fra størrelsesforskellene mellem virksomheder i én og samme gruppe. Imidlertid bemærkes, at det ikke påhviler Kommissionen, når den udmåler bøderne under hensyn til den pågældende overtrædelses grovhed og varighed, i tilfælde, hvor flere virksomheder, der er involveret i samme overtrædelse, pålægges bøder, at sikre, at de endelige bødebeløb, som dens beregninger resulterer i for de berørte virksomheder, afspejler alle forskelle mellem disse i henseende til deres samlede omsætning (Rettens dom af 20.3.2002, sag T-23/99, LR af 1998 mod Kommissionen, Sml. II, s. 1705, præmis 278). Domstolen har således allerede fastslået, at en beregningsmetode, hvorefter Kommissionen først fastlægger den samlede bøde, der skal pålægges, og herefter fordeler det samlede bødebeløb mellem de berørte virksomheder ved at opdele dem i grupper på grundlag af omfanget af deres aktiviteter inden for den pågældende sektor, er lovlig (dommen i sagen IAZ m.fl. mod Kommissionen, nævnt i præmis 351 ovenfor, præmis 48-53).

386 Følgelig bemærkes, at Kommissionen ikke har begået faktiske eller retlige fejl ved i forbindelse med fastslåelsen af overtrædelsens grovhed at have inddelt sagsøgerne i grupper.

387 Med det andet anbringende har sagsøgerne bebrejdet Kommissionen, at den ikke har individualiseret beregningen af bøderne ved at tage hensyn til andre kriterier end omsætningen.

388 Det følger af artikel 15, stk. 2, i forordning nr. 17, artikel 22, stk. 2, i forordning nr. 1017/68 og artikel 19, stk. 2, i forordning nr. 4056/86, at overtrædelsens grovhed og varighed er de eneste kriterier, Kommissionen skal tage hensyn til ved fastsættelsen af bøder for overtrædelse af Fællesskabets konkurrenceregler.

389 For så vidt som Kommissionen har lagt til grund, at overtrædelsens varighed er den samme for samtlige virksomheder, skal det herefter undersøges, om Kommissionen var berettiget til i forbindelse med fastlæggelsen af overtrædelsens grovhed at fastsætte et grundbeløb for bøderne uden på dette stadium at tage hensyn til andre individuelle omstændigheder for den enkelte virksomhed end dens omsætning.

390 Det fremgår af retspraksis, at overtrædelsernes grovhed skal fastslås på grundlag af en lang række forhold, herunder bl.a. sagens særlige omstændigheder, dens sammenhæng og bødernes afskrækkende virkning, uden at der er opstillet en bindende eller udtømmende liste over de kriterier, som obligatorisk skal tages i betragtning (Domstolens kendelse af 25.3.1996, sag C-137/95 P, SPO m.fl. mod Kommissionen, Sml. I, s. 1611, præmis 54, og dommen i sagen Ferriere Nord mod Kommissionen, nævnt i præmis 183 ovenfor, præmis 33). Ifølge fast retspraksis kan der ved vurderingen af en overtrædelses grovhed — afhængig af

den pågældende sag — tages hensyn til antallet og værdien af de produkter, som overtrædelsen omfatter, samt virksomhedens størrelse og dens økonomiske betydning (dommen i sagen Musique diffusion française m.fl. mod Kommissionen, nævnt i præmis 364 ovenfor, præmis 120, og dommen i sagen IAZ m.fl. mod Kommissionen, nævnt i præmis 351 ovenfor, præmis 52).

391 I betragtning af, at ordlyden af artikel 22, stk. 2, i forordning nr. 1017/68 og artikel 19, stk. 2, i forordning nr. 4056/86 er identisk med ordlyden af artikel 15, stk. 2, i forordning nr. 17, kan denne retspraksis, som er fastlagt på grundlag af artikel 15, stk. 2, i forordning nr. 17, overføres til bødeudmålingen inden for rammerne af forordning nr. 1017/68 og forordning nr. 4056/86.

392 I det foreliggende tilfælde fremgår det af den anfægtede beslutning, at Kommissionen — efter i betragtning 181 at have fastsat det grundbeløb, som skulle anvendes over for den største virksomhed blandt sagsøgerne, dvs. Mærsk, på grundlag af overtrædelsens grovhed og virksomhedens størrelse — i betragtning 182-186 har tilpasset dette beløb i henhold til den enkelte sagsøgers relative størrelse i forhold til Mærsk, idet den relative størrelse er fastlagt på grundlag af deres omsætning på verdensplan inden for linjeskibsfart. Klassificeringen af sagsøgerne og deres fordeling på grupper efter størrelse fremgår af tabel 5 i betragtning 183 til den anfægtede beslutning.

393 De grundbøder, som er angivet i tabel 6 i betragtning 186 til den anfægtede beslutning, er fastlagt for hver enkelt af de grupper, som er defineret i tabel 5. De grundbeløb, som er anført i tabel 6, følger således indirekte af en hensyntagen til sagsøgernes omsætningstal.

394 Som Kommissionen har anført i betragtning 182, har den haft til hensigt, på grund af den »betydelige« størrelsesforskel mellem sagsøgerne, at pålægge de store virksomheder højere bøder for at tage hensyn til de deltagende virksomheders faktiske muligheder for at forvolde alvorlig skade og sikre, at bødebeløbet får en tilstrækkelig afskrækkende virkning.

395 I denne forbindelse har Kommissionen anvendt de deltagende virksomheders omsætning, ikke med henblik på direkte at beregne bødebeløbet i forhold til omsætningstallene, men for på tidspunktet for fastsættelsen af overtrædelsens grovhed at tilpasse et bestemt grundbeløb til overtrædelsens karakter under hensyntagen til de deltagende virksomheders forskellige størrelse.

396 Kommissionen har således i sine retningslinjer anført, at der ved vurderingen af overtrædelsens grovhed ikke blot skal tages hensyn til overtrædelsens art, men også til dens »konkrete indvirkning« (punkt 1 A, første afsnit). Det er således i henhold til retningslinjerne nødvendigt at tage hensyn til de overtrædende virksomheders faktiske økonomiske muligheder for at påføre andre økonomiske beslutningstagere alvorlig skade og at fastsætte bødens størrelse på et niveau, der har en tilstrækkelig afskrækkende virkning (punkt 1 A, fjerde afsnit). Kommissionen anfører desuden, at der generelt set også vil kunne tages hensyn til den omstændighed, at store virksomheder for det meste råder over en juridisk-økonomisk ekspertise og infrastruktur, som sætter dem i stand til bedre at vurdere, om deres adfærd er ulovlig, og de konkurrenceretlige konsekvenser af adfærden (punkt 1 A, femte afsnit). Af disse grunde anfører retningslinjerne, at det i forbindelse med overtrædelser begået af flere virksomheder (karteller) kan være nødvendigt at variere bødebeløbene for at tage højde for den specifikke vægt og dermed de faktiske konkurrencemæssige konsekvenser af den rolle, som hver enkelt virksomhed har spillet som led i overtrædelsen, navnlig når der er tale om »betydelige størrelsesforskelle« mellem virksomheder, der har begået en overtrædelse af samme art (punkt 1 A, sjette afsnit).

397 Det følger heraf, at efter den i retningslinjerne angivne metode, som er blevet fulgt i det foreliggende tilfælde, sker beregningen af bødebeløbene stadig på grundlag af overtrædelsens grovhed, som er et af de to kriterier, der nævnes i artikel 15, stk. 2, i forordning nr. 17 og i de tilsvarende bestemmelser i forordning nr. 1017/68 og nr. 4056/86. Det følger i øvrigt af den nævnte retspraksis, at de pågældende virksomhedens størrelse og økonomiske betydning er elementer, der kan tages hensyn til ved vurderingen af en overtrædelses grovhed som omhandlet i artikel 15, stk. 2, i forordning nr. 17.

398 Følgelig bemærkes, at den metode for fastsættelse af bøderne, som er blevet fulgt i det foreliggende tilfælde, og som består i at bestemme overtrædelsens grovhed ved på grundlag af de pågældende virksomheders størrelse at tilpasse et grundbeløb fastlagt efter overtrædelsens art, er i overensstemmelse med den retlige ramme for sanktionerne, som er fastlagt ved artikel 15, stk. 2, i forordning nr. 17 og de tilsvarende bestemmelser i forordning nr. 1017/68 og forordning nr. 4056/86 (jf. i denne retning dommen i sagen LR af 1998 mod Kommissionen, nævnt i præmis 385 ovenfor, præmis 231 og 232).

399 I modsætning til, hvad NYK har gjort gældende for sit eget vedkommende, har Kommissionen ret til ved ansættelsen af de pågældende virksomheders størrelse at tage hensyn til deres samlede omsætning snarere end omsætningen på det eller de relevante marked(er). Det er således allerede fastslået i retspraksis, at de pågældende virksomheders samlede omsætning giver et om end omtrentligt og ufuldstændigt indtryk af deres størrelse og økonomiske styrke (dommen i sagen Musique diffusion française m.fl. mod Kommissionen, nævnt i præmis 364 ovenfor, præmis 121). Retten har således på søtransportområdet allerede anerkendt, at Kommissionen ikke tilsidesatte artikel 19 i forordning nr. 4056/86, da den ved bødefastsættelsen tog udgangspunkt i den pågældende virksomheds samlede omsætning ved linjetransport (CEWAL-dommen, nævnt i præmis 242 ovenfor, præmis 233).

400 Det følger heraf, at Kommissionen ved fastlæggelsen af overtrædelsens grovhed var berettiget til, efter at have fastsat bødens grundbeløb i henhold til overtrædelsens art, at tilpasse denne grundbøde alene efter FETTCSA-deltagernes samlede omsætning hidrørende fra linjetransportydelser.

401 Under alle omstændigheder bemærkes, at denne metode i modsætning til, hvad sagsøgerne har anført, ikke fører til, at Kommissionen fastsætter bødebeløbet på grundlag af en beregning, der alene bygger på den samlede omsætning, uden at tage hensyn til de individuelle omstændigheder, som gør sig gældende for de enkelte sagsøgere. Det fremgår nemlig såvel af den anfægtede beslutning som af

retningslinjerne, hvis principper er blevet fulgt i beslutningen, at selv om overtrædelsens grovhed først vurderes i forhold til den konkrete overtrædelses karakteristika, som f.eks. dens art og indvirkning på markedet, bliver denne vurdering herefter tilpasset virksomhedens situation, hvorved Kommissionen ud over virksomhedens størrelse og formåen ikke alene tager hensyn til eventuelle skærpende omstændigheder, men i givet fald også til formildende omstændigheder. Denne fremgangsmåde er i overensstemmelse med ordlyden af og formålet med artikel 15, stk. 2, i forordning nr. 17, idet den gør det muligt ved bedømmelsen af, hvor alvorlig overtrædelsen er, at tage hensyn til den rolle, som hver enkelt virksomhed har spillet, og dens holdning over for Kommissionen under proceduren (dommen i sagen Tate & Lyle m.fl. mod Kommissionen, nævnt i præmis 262 ovenfor, præmis 109).

402 I den foreliggende sag har Kommissionen imidlertid i betragtning 185 til den anfægtede beslutning, uden at være blevet modsagt heri af sagsøgerne, konkluderet, at der ikke var noget grundlag for at skelne mellem grovheden af FEFC-medlemmernes adfærd på den ene side og de uafhængige rederiers adfærd på den anden side. Kommissionen har i øvrigt i betragtning 187 til den anfægtede beslutning konstateret, at der ikke var nogen grund til at sondre mellem de enkelte FETTCSA-medlemmer hvad angår deres rolle i overtrædelsen, da disse ikke kunne opdeles i anførere og medløbere.

403 Under disse omstændigheder bemærkes, at Kommissionen var berettiget til ved fastsættelsen af bøderne ikke at tage hensyn til de individuelle omstændigheder, som gjorde sig gældende for de enkelte sagsøgere, ud over deres samlede omsætning hidrørende fra linjetransport.

404 Sagsøgernes argumenter om, at Kommissionens har tilsidesat princippet om individuel bedømmelse, skal derfor forkastes.

Princippet om ligebehandling

405 Sagsøgerne har gjort gældende, at Kommissionen ved at foretage en inddeling i grupper har tilsidesat princippet om ligebehandling, fordi der er virksomheder af meget forskellig størrelse i hver af de fire grupper, som er fastlagt i den anfægtede beslutning, og fordi virksomheder, som er placeret nederst og øverst i to tilstødende grupper, og som er næsten lige store, behandles forskelligt, mens rederier, som er placeret øverst og nederst i et given gruppe, og som er af forskellig størrelse, behandles ens.

406 Efter fast retspraksis kan ligebehandlingsprincippet anses for at være tilsidesat, såfremt ensartede situationer behandles forskelligt, eller forskellige situationer behandles ens, medmindre en sådan behandling er objektivt begrundet (Domstolens dom af 13.12.1984, sag 106/83, Sermide, Sml. s. 4209, præmis 28, og af 28.6.1990, sag C-174/89, Hoche, Sml. I, s. 2681, præmis 25).

407 I den foreliggende sag vil inddelingen i grupper kunne udgøre en tilsidesættelse af ligebehandlingsprincippet enten inden for hver gruppe, ved at virksomheder, som befinder sig i forskellige situationer, behandles ens, eller i forholdet mellem de forskellige grupper, ved at virksomheder, som befinder sig i ensartede situationer, behandles forskelligt.

408 Det skal herefter undersøges, om der foreligger sådanne tilfælde af forskelsbehandling og i givet fald, om de er objektivt begrundet i det forfulgte formål, som er at straffe de store virksomheder hårdere.

409 Hvad først angår den ensartede behandling, inden for de enkelte grupper, af sagsøgere med forskellige størrelse, bemærkes, at de sagsøgere, som hører til den samme gruppe, med henblik på bødeberegningen og uanset deres forskellige størrelse er blevet pålagt ensartede grundbøder, som alt efter størrelse og gruppe er fastsat til henholdsvis 1 300 000 EUR, 1 000 000 EUR, 650 000 EUR og 325 000 EUR.

410 Det bemærkes imidlertid, at denne forskelsbehandling er uundgåelig i et system med inddeling i grupper. Det er i forbindelse med behandlingen af sagsøgernes først fremførte argumenter vedrørende denne del af dette anbringende allerede fastslået, at inddelingen var udtryk for en korrekt bedømmelse af overtrædelsens grovhed.

411 Det bemærkes herefter, at selv om visse af sagsøgerne som følge af inddelingen i grupper er blevet pålagt identiske grundbøder på trods af, at de har forskellig størrelse, må det konkluderes, at den nævnte forskelsbehandling er objektivt begrundet i den forrang, overtrædelsens art er givet i forhold til virksomhedernes størrelse i forbindelse med fastlæggelsen af overtrædelsens grovhed (jf. i denne retning dommen i sagen IAZ m.fl. mod Kommissionen, nævnt i præmis 351 ovenfor, præmis 50-53).

412 Følgelig var Kommissionen i det foreliggende tilfælde berettiget til at anvende identiske grundbøder på virksomheder i samme gruppe, uden at den derved har krænket princippet om ligebehandling.

413 For så vidt dernæst angår forskelsbehandlingen af sagsøgere, som var placeret i forskellige grupper, bemærkes, at det fremgår af tabel 5 i betragtning 183 til den anfægtede beslutning, at Kommissionen havde inddelt sagsøgerne i fire grupper af virksomheder med en størrelse, som svarede til henholdsvis fra 0% til 17% af Mærsks (de »små rederier«), fra 23% til 40% af Mærsks (de »små til

mellemstore rederier«), fra 41% til 58% af Mærsks (de »mellemstore til store rederier«), og til Mærsks (»stort rederi«). I øvrigt bemærkes, at Kommissionen i tabel 6 i betragtning 186 til den anfægtede beslutning har angivet en grundbøde for hver af de fire grupper på henholdsvis 1 300 000 EUR, 1 000 000 EUR, 650 000 EUR og 325 000 EUR.

414 Det fremgår heraf, at forskelsbehandlingen af sagsøgere, som var placeret i forskellige grupper, følger dels af afgrænsningen af de forskellige grupper i tabel 5 i betragtning 183 til den anfægtede beslutning, dels af fastsættelsen af de grundbeløb, som er anvendt på de enkelte grupper, i tabel 6 i betragtning 186 til den anfægtede beslutning.

415 For så vidt først angår tærsklerne for afgrænsningen af de forskellige grupper bemærkes, at størrelsesforskellen mellem sagsøgere i to forskellige grupper som anført af sagsøgerne ofte er mindre end størrelsesforskellen mellem sagsøgere i samme gruppe. Det bemærkes således, at Yangming og DSR-Senator er blevet placeret i samme gruppe som Hapag-Lloyd og ikke i samme gruppe som Cho Yang, selv om deres relative størrelse er tættere på Cho Yangs end på Hapag-Lloyds. Ligeledes bemærkes, at Hanjin er blevet placeret i samme gruppe som NYK og ikke i samme gruppe som Hapag-Lloyd, selv om dette rederis relative størrelse er tættere på Hapag-Lloyds end på NYK's.

416 Det bemærkes, at ifølge retningslinjernes punkt 1 A, sjette afsnit, kan en »betydelig« størrelsesforskel mellem de virksomheder, der har begået overtrædelsen, begrunde en differentiering med hensyn til vurderingen af overtrædelsens grovhed (jf. i denne retning Rettens dom af 13.12.2001, sag T-48/98, Acerinox mod Kommissionen, Sml. II, s. 3859, præmis 90). Herefter bemærkes, at det følger af retspraksis, at selv om Kommissionen råder over et vist skøn ved bødeudmålingen, og selv om beregningen af bøden ikke blot skal foretages efter en matematisk formel (dommen i sagen Martinelli mod Kommissionen, nævnt i præmis 252 ovenfor, præmis 59), skal bøden i det mindste stå i rimeligt forhold til de faktorer, som indgår i vurderingen af overtrædelsens grovhed (dommen i

sagen Tate & Lyle m.fl. mod Kommissionen, nævnt i præmis 262 ovenfor, præmis 106). Følgelig bemærkes, at når Kommissionen inddeler de berørte virksomheder i grupper med henblik på bødeudmålingen, skal fastlæggelsen af tærsklerne for hver af de således definerede grupper være sammenhængende og objektivt begrundet (jf. i denne retning dommen i sagen LR af 1998 mod Kommissionen, nævnt i præmis 385 ovenfor, præmis 298).

417 I denne forbindelse bemærkes, at Kommissionen, ved i indledningen til retningslinjerne at anføre, at det skøn med hensyn til bødefastsættelsen, lovgiver har overladt Kommissionen, bør udøves »som led i en sammenhængende og ikke-diskriminerende politik, der er tilpasset de mål, der forfølges ved bekæmpelsen af overtrædelser af konkurrencereglerne«, udtrykkeligt har forpligtet sig til at overholde disse principper i forbindelse med fastsættelse af bøder for overtrædelse af konkurrencereglerne.

418 Det skal derfor undersøges, om fastlæggelsen af de tærskler, som adskiller de fire grupper, Kommissionen har identificeret i tabel 5 i betragtning 183 til den anfægtede beslutning, i det konkrete tilfælde er sammenhængende og objektivt begrundet.

419 Det må i denne forbindelse konstateres, at den anfægtede beslutning i betragtning 182 blot nævner, at Kommissionen for at pålægge de største FETTCSA-deltagere højere bøder har inddelt parterne i fire grupper i forhold til deres størrelse, og i betragtning 183, at tabel 5 angiver de fire således fastlagte grupper og den relative størrelse af de enkelte FETTCSA-deltagere i 1994 i forhold til Mærsk, den største FETTCSA-deltager. Den anfægtede beslutning redegør derimod ikke for den metode og de kriterier, Kommissionen har fulgt ved afgrænsningen af de omhandlede fire grupper.

420 Som svar på et skriftligt spørgsmål fra Retten vedrørende den måde, hvorpå sagsøgerne blev inddelt i fire grupper, og vedrørende det kriterium, efter hvilket afgrænsningen af disse grupper er foretaget i tabel 5 i betragtning 183 til den anfægtede beslutning, har Kommissionen forklaret, dels at fordelingen af sagsøgerne på de forskellige grupper udelukkende var baseret på omsætningen på verdensplan hidrørende fra linjetransport i 1994, dels at afgrænsningen af grupperne skete de steder, hvor den konstaterede de største spring med hensyn til størrelse.

421 På grundlag af disse forklaringer, og idet det bemærkes, at et relativt spring med hensyn til størrelse forstås som forskellen i relativ størrelse mellem to virksomheder, udtrykt i procent af størrelsen af den mindste virksomhed, bemærker Retten, at grænserne mellem de fire grupper, som er defineret i den anfægtede beslutnings tabel 5, er fastsat på de niveauer, hvor der var relative spring med hensyn til størrelse, henholdsvis på 72% af NYK's størrelse (mellem Mærsk og NYK), på 20,5% af Hapag-Lloyds størrelse (mellem Hanjin og Hapag-Lloyd) og på 35% af Cho Yangs størrelse (mellem Yangming og Cho Yang). Det må anerkendes, at sådanne relative spring med hensyn til størrelse er udtryk for betydelige forskelle i retningslinjernes forstand, og at de derfor begrunder en differentiering med hensyn til vurderingen af overtrædelsens grovhed.

422 Det må imidlertid konstateres, at disse relative spring med hensyn til størrelse, i modsætning til det af Kommissionen hævdede, ikke er de største blandt dem, der fremgår af tabel 5 i betragtning 183 til den anfægtede beslutning. Det fremgår nemlig af denne tabel, at de relative spring med hensyn til størrelse mellem OOCL og CGM, MISC og OOCL, Cho Yang og MISC samt mellem NOL og DSR-Senator når op på henholdsvis 83%, 27%, 21,4% og 21,7%, og at de således er større end det relative spring i størrelse, som adskiller de »mellemstore til store rederier« fra »de små til mellemstore rederier«. Det samme ville gælde, hvis det relative spring i størrelse skulle forstås som forskellen i relativ størrelse mellem to virksomheder, udtrykt i procent af den største virksomhed.

423 Under retsmødet forklarede Kommissionen, som svar på et spørgsmål fra Retten, at grænsen mellem grupperne var trukket på de steder, hvor de relative størrelsesforskelle var de største i absolutte tal.

424 Selv om det er korrekt, at tærsklerne for afgrænsningen af de fire grupper er foretaget på de steder, hvor Kommissionen konstaterede de største spring med hensyn til størrelse i absolutte tal, må det imidlertid understreges, at denne forklaring modsiger den, Kommissionen afgav som svar på et skriftligt spørgsmål fra Retten. I øvrigt bemærkes, at en afgrænsning, som er baseret på størrelsesforskellene i absolutte tal, ikke tager hensyn til sagsøgernes individuelle reelle betydning, som udelukkende afspejles i størrelsesforskellene i relative tal, og at den derfor ikke er sammenhængende.

425 Kommissionen anvendte, som der vil blive redegjort for nedenfor, en anden metode (nemlig successiv nedsættelse med 25% af den grundbøde, som var fastsat for gruppen »stort rederi«) ved fastsættelsen af grundbøden for hver enkelt gruppe. For det første forekommer denne metode mere sammenhængende, når der ikke foreligger omstændigheder, som kan begrunde en anden fordeling, og for det andet har Kommissionen ikke redegjort for grundene til, at den så sig nødsaget til at anvende en anden metode for gruppering af virksomhederne.

426 Det følger af det ovenfor anførte, at Kommissionen i den anfægtede beslutning ikke har begrundet valget af tærskler for afgrænsningen af de fire grupper, som er defineret i tabel 5 i betragtning 183 til den anfægtede beslutning. Det fremgår desuden af Kommissionens egne — i øvrigt selvmodsigende — forklaringer, afgivet som svar på Rettens skriftlige spørgsmål samt under retsmødet, at denne afgrænsning ikke bygger på noget objektivt kriterium og ikke følger nogen indre logik. Følgelig må Kommissionens inddeling af sagsøgerne i fire grupper i tabel 5 i betragtning 183 til den anfægtede beslutning anses for at være i strid med ligebehandlingsprincippet.

427 Hvad dernæst angår de grundbøder, som er anvendt for de enkelte grupper i den anfægtede beslutnings tabel 6, bemærkes, at Kommissionen i betragtning 186 til den anfægtede beslutning har anført, at disse er fastsat under hensyntagen til de faktorer, som er nævnt i betragtning 179-185. Som det allerede er konstateret i

forbindelse med behandlingen af dette anbringende, fremgår det af disse betragtninger, at Kommissionen har beregnet bøderne under hensyntagen til overtrædelsens varighed og grovhed, idet grovheden blev bedømt på grundlag af overtrædelsens art, og har tilpasset dette beløb i forhold til sagsøgernes relative størrelse, således som denne kommer til udtryk i deres omsætning på verdensplan inden for linjetransport i forhold til gruppen »stort rederi«.

428 Som det allerede er konstateret i forbindelse med gennemgangen af den første del af dette anbringende, fremgår det af betragtning 181 til den anfægtede beslutning, at Kommissionen har fastsat grundbøden for gruppen »stort rederi« i den allerlaveste ende af bødeskalaen for alvorlige overtrædelser. Det fremgår imidlertid ikke af den anfægtede beslutning, hvilken beregningsmetode Kommissionen har fulgt med henblik på at nå til netop de grundbeløb, som er anvendt for grupperne af »mellemstore til store rederier«, »små til mellemstore rederier« og »små rederier«.

429 Som svar på et skriftligt spørgsmål fra Retten har Kommissionen forklaret, at de grundbeløb, som er anvendt for alle andre grupper end gruppen »stort rederi«, var blevet fastsat på grundlag af det grundbeløb, som var anvendt for den sidstnævnte gruppe, idet Kommissionen foretog successive nedsættelser af dette beløb med 25%. Kommissionen har således anført, at grundbeløbene fremgår af tabel 6 i betragtning 186 til den anfægtede beslutning, hvilket svarer til henholdsvis 75%, 50% og 25% af det grundbeløb, som er anvendt for gruppen »stort rederi«.

430 Det er allerede ovenfor konstateret, at fastsættelsen af den bøde, som er blevet pålagt gruppen »stort rederi« i henhold til de nævnte kriterier, er i overensstemmelse med den retlige ramme for sanktionerne, som er fastlagt ved artikel 15, stk. 2, i forordning nr. 17 og de tilsvarende bestemmelser i forordning nr. 1017/68 og forordning nr. 4056/86. Idet de bøder, som er blevet pålagt andre grupper af sagsøgere, blev fastsat på grundlag af den, som var blevet pålagt Mærsk på grundlag af de samme kriterier, må det fastslås, at heller ikke fastsættelsen af disse bøder overskrider den retlige ramme for sanktionerne, således som den er fastsat ved de nævnte bestemmelser.

431 For så vidt angår de bødebeløb, som fremgår af tabel 6 i betragtning 186 til den anfægtede beslutning, bemærkes, at eftersom Kommissionen ikke var forpligtet til at beregne bøden efter en nøjagtig matematisk formel, har den ikke, ved at fastsætte bødernes grundbeløb gennem successive nedsættelser med 25% af de grundbeløb, som er anvendt for gruppen »stort rederi«, overskredet grænserne for det skøn, den råder over. Eftersom Kommissionen har afgrænset fire grupper i forhold til sagsøgernes relative størrelse, må den successive nedsættelse med 25% pr. gang af det grundbeløb, som er anvendt for den gruppe, hvori den største af sagsøgerne var blevet placeret, anses for at være en sammenhængende metode, som kan begrundes objektivt.

432 Følgelig kan sagsøgernes argumentation kun tiltrædes, for så vidt som det er gjort gældende, at den afgrænsning af grupperne, som er foretaget i tabel 5 i betragtning 183 til den anfægtede beslutning, er i strid med ligebehandlingsprincippet.

Gennemsigtighedsprincippet og overholdelse af begrundelsespligten

433 Sagsøgerne har bebrejdet Kommissionen, at den hverken har redegjort for, hvorfor FETTCSA-parterne skulle inddeles i fire grupper, eller for det kriterium, hvorefter Kommissionen afgrænsede de forskellige grupper. Sagsøgerne har i øvrigt gjort gældende, at Kommissionen ikke har angivet grundene til, at den, efter at have fastsat et grundbeløb på 1 300 000 EUR for Mærsk, fastsatte grundbøderne for de øvrige grupper til henholdsvis 1 mio. EUR, 650 000 EUR og 325 000 EUR.

434 Da det ovenfor er fastslået, at bødefastsættelsen på grundlag af en gruppering af sagsøgerne under hensyn til sagens konkrete omstændigheder er i strid med ligebehandlingsprincippet, er det ikke længere nødvendigt, at Retten tager stilling til dette anbringende.

435 Retten skal dog for god ordens skyld alligevel bemærke, for så vidt angår, for det første, inddelingen af sagsøgerne i grupper, at det overbevisende fremgår af betragtning 181 og 182 til den anfægtede beslutning, at det formål, som blev forfulgt med denne inddeling, var at tilpasse de bøder, som var fastsat i henhold til overtrædelsens art, til de pågældende virksomheders størrelse.

436 Det følger heraf, at den anfægtede beslutning er tilstrækkeligt begrundet på dette punkt.

437 For så vidt angår, for det andet, de kriterier, Kommissionen har anvendt med henblik på at fastlægge grænserne mellem de fire grupper, bemærkes som allerede ovenfor anført, at den anfægtede beslutning ikke indeholder nogen begrundelse på dette punkt, og at det først var som svar på Rettens skriftlige og mundtlige spørgsmål, at Kommissionen gav sig i kast med at redegøre for den metode, som var fulgt med henblik på at foretage denne afgrænsning.

438 Ud over, at det allerede er konstateret, at disse redegørelser ikke udgør nogen begrundelse for fastlæggelsen af grænserne mellem de fire grupper, Kommissionen har defineret, bemærkes, at Kommissionen i indledningen til sine retningslinjer selv anfører, at de principper, der fastlægges i retningslinjerne, skal sikre gennemsigtighed og objektivitet i forbindelse med Kommissionens beslutninger, både i forhold til virksomhederne og i forhold til Domstolen, og samtidig fastholde den skønsbeføjelse, som de pågældende retsforskrifter giver Kommissionen, som led i en sammenhængende og ikke-diskriminerende politik, der er tilpasset de mål, der forfølges ved bekæmpelsen af overtrædelser af konkurrencereglerne.

439 Det fremgår ganske vist af retspraksis, at Kommissionen efterfølgende kan meddele oplysninger, som er en talmæssig udmøntning af de i den anfægtede beslutning anførte kriterier, når disse kan kvantificeres (dommen i sagen Cimenteries CBR m.fl. mod Kommissionen, nævnt i præmis 206 ovenfor, præmis 4735, og PVC II-dommen, nævnt i præmis 318 ovenfor, præmis 1181). I den foreliggende sag er det imidlertid netop disse kriterier, som mangler.

440 Følgelig må afgrænsningen af de grupper, som er opført i tabel 5 i betragtning 183 til den anfægtede beslutning, anses for at være utilstrækkeligt begrundet.

441 For så vidt angår, for det tredje, fastsættelsen af de grundbeløb, som figurerer i tabel 6, bemærkes, at den anfægtede beslutning, som konstateret ovenfor i betragtning 186, henviser til de faktorer, som er nævnt i betragtning 179-185, dvs. overtrædelsens varighed og grovhed, tilpasset i forhold til overtrædelsens art og de pågældende virksomheders størrelse.

442 Det er korrekt, at den anfægtede beslutning ikke redegør nærmere for den metode eller den beregning, Kommissionen har fulgt ved fastsættelsen af de grundbeløb, som er valgt for de andre grupper end gruppen »stort rederi«, og heller ikke for deres relation til de grupper, som er identificeret i tabel 5. Disse beløb må imidlertid anses for at udgøre den talmæssige udmøntning af den inddeling i fire grupper, som er foretaget i den anfægtede beslutning. De forklaringer, Kommissionen har afgivet på dette punkt som svar på et skriftligt spørgsmål fra Retten, udgør således ikke en supplerende eller efterfølgende begrundelse for den anfægtede beslutning (dommen i sagen Cimenteries CBR m.fl. mod Kommissionen, nævnt i præmis 206 ovenfor, præmis 4735, og PVC II-dommen, nævnt i præmis 318 ovenfor, præmis 1181).

443 Det er imidlertid allerede fastslået i forbindelse med behandlingen af den første del af dette anbringende, at valget af et specifikt udgangspunkt på 1 300 000 EUR for gruppen »stort rederi« var utilstrækkeligt begrundet, eftersom der ikke var tilstrækkeligt redegjort for fastsættelsen af dette beløb på et højere niveau end den allerlaveste ende af den bødeskala for alvorlige overtrædelser, som er fastsat i retningslinjerne. Følgelig må det, fordi de specifikke udgangspunkter, som er fastlagt for de tre andre grupper, er fastlagt på grundlag af det grundbeløb, som er anvendt for gruppen »stort rederi«, lægges til grund, at disse udgangspunkter som en følgevirkning heraf også er utilstrækkeligt begrundet.

444 Som konsekvens heraf må det konkluderes, at den anfægtede beslutning ligeledes er utilstrækkeligt begrundet på dette punkt.

445 Sagsøgerne har endelig også gjort gældende, for så vidt som den inddeling i grupper, som er foretaget af Kommissionen i den anfægtede beslutning, skal tage højde for de fordele og ulemper, som følger af den omhandlede aftale, at disse fordele og ulemper ikke er beskrevet af Kommissionen.

446 Det følger imidlertid af gennemgangen af anbringendet om urigtig anvendelse af artikel 81, stk. 1, EF og artikel 2 i forordning nr. 1017/68, at den anfægtede beslutning udelukkende har fastslået en overtrædelse af artikel 81, stk. 1, EF og artikel 2 i forordning nr. 1017/68 som følge af, at aftalen om ikke at yde rabatter på fragttillæggene har til formål at begrænse konkurrencen. Den anfægtede beslutning fastslår derimod ikke, at den nævnte aftale har til følge at begrænse konkurrencen, hvilket udtrykkeligt fremgår af betragtning 135.

447 Eftersom det er tilstrækkeligt for anvendelsen af artikel 81, stk. 1, EF og artikel 2 i forordning nr. 1017/68, at den omhandlede aftale har til formål at begrænse konkurrencen, var Kommissionen ikke forpligtet til at angive de konkrete skader, aftalen ville kunne forårsage.

448 Under alle omstændigheder fremgår det af betragtning 134 og 138 til den anfægtede beslutning, at Kommissionen i de nævnte betragtninger overbevisende havde redegjort for begrundelsen for, at den omhandlede aftale, på grundlag af dens karakter og FETTCSA-parternes position i trafikken mellem Nordeuropa og Fjernøsten, har til formål at begrænse konkurrencen mærkbart.

449 Som følge heraf bemærkes, at anbringendet om manglende begrundelse for så vidt angår hensyntagen til ulemper og fordele ved den omhandlede aftale ikke kan tiltrædes.

450 Det følger af det ovenfor anførte, at sagsøgernes argumenter om manglende begrundelse bør tiltrædes for så vidt angår afgrænsningen af de fire grupper, som figurerer i tabel 5 i betragtning 183 til den anfægtede beslutning, og for så vidt angår fastsættelsen af grundbøderne i tabel 6 i betragtning 183 til den anfægtede beslutning.

Den tredje del vedrørende beregningen af den bøde, som er pålagt P & O Nedlloyd

a) Parternes argumenter

451 P & O Nedlloyd har på egne vegne bebrejdet Kommissionen, at den ikke på tidspunktet for fastsættelsen af bøderne tog hensyn til den fusion af P & O og Nedlloyd, som var gennemført den 19. december 1996.

452 Sagsøgeren har gjort gældende, at den nye enhed, P & O Nedlloyd, er blevet pålagt en større bøde end Mærsk, som er det eneste rederi, der af Kommissionen er placeret i gruppen »stort rederi«.

453 Ifølge sagsøgeren følger uforholdsmæssigheden af den bøde, selskabet er blevet pålagt, af Kommissionens inddeling af de involverede virksomheder i fire grupper

i den anfægtede beslutning. Eftersom såvel P & O som Nedlloyd er blevet placeret i den anden kategori uden hensyntagen til deres særlige situation, har Kommissionen, ved fastsættelsen af den bøde, som er pålagt den nye fusionerede enhed, simpelthen lagt de bøder på 620 000 EUR, som henholdsvis P & O og Nedlloyd var blevet pålagt, sammen. P & O Nedlloyd her derfor i strid med ligebehandlingsprincippet skullet betale en bøde, der er mere end 48% højere end den næsthøjeste bøde, nemlig den, som er blevet pålagt Mærsk.

454 Sagsøgeren har gjort gældende, at Kommissionen, hvis den havde overholdt ligebehandlingsprincippet, ved anvendelsen af dens egen metode, som indebærer en inddeling af FETTCSA-parterne i fire grupper, ville have placeret P & O Nedlloyd i den samme gruppe som Mærsk, eftersom den samlede størrelse af P & O og Nedlloyd i 1994, dvs. det år, der er anvendt som reference i den anfægtede beslutnings tabel 5 (betragtning 183), ville have været den samme.

455 Til støtte for sin antagelse har sagsøgeren gjort gældende, at de begæringer om oplysninger, som Kommissionen sendte til selskabet i 1998 og 1999, omfattede oplysning om den nye fusionerede virksomheds omsætning, og ikke om P & O's og Nedlloyds individuelle omsætning. Ifølge sagsøgeren er det den nye fusionerede enheds omsætning, som skal tages i betragtning af Kommissionen ved fastsættelsen af den maksimale bøde, som kan pålægges i medfør af artikel 19, stk. 2, i forordning nr. 4056/86. Det er desuden P & O Nedlloyd, som skal betale bøden, hvis sagsøgerne taber sagen. Sagsøgeren udleder heraf, at det er P & O Nedlloyds relative størrelse i forhold til de øvrige FETTCSA-parters i 1998, dvs. det sidste regnskabsår inden beslutningens vedtagelse, som er relevant i forbindelse med bødefastsættelsen, og ikke P & O og Nedlloyds relative størrelse i 1994.

456 Som en afsluttende bemærkning har sagsøgeren desuden gjort gældende, at hvis formålet med de begæringer om oplysninger, som blev sendt til P & O Nedlloyd i 1998 og 1999, ikke var at gøre det muligt at fastlægge den maksimale bøde, selskabet kunne pålægges, lider disse begæringer om oplysninger af en begrundelsesmangel.

457 Kommissionen har gjort gældende, at sagsøgerens argumenter på dette punkt skal forkastes.

b) Rettens bemærkninger

458 Det fremgår af den anfægtede beslutning, at P & O og Nedlloyd i 1992, på overtrædelsestidspunktet, var uafhængige rederier, som begge deltog i den omhandlede aftale om ikke at yde rabatter på fragttillæg. Det kan i øvrigt lægges til grund, at P & O og Nedlloyd den 19. december 1996 fusionerede og herefter udgør P & O Nedlloyd. Det fremgår endelig af den anfægtede beslutnings artikel 4, at P & O Nedlloyd ved vedtagelsen af den anfægtede beslutning den 16. maj 2000 blev pålagt en bøde på 1 240 000 EUR, dvs. den største bøde, Kommissionen har pålagt i denne sag.

459 Det bemærkes, at Kommissionen i betragtning 184 til den anfægtede beslutning i forbindelse med undersøgelsen af overtrædelsens grovhed konstaterede, at fusionen mellem P & O og Nedlloyd var irrelevant, eftersom overtrædelserne fandt sted før denne begivenhed. Følgelig placerede Kommissionen i tabel 5 i betragtning 183 til den anfægtede beslutning såvel P & O som Nedlloyd i gruppen »mellemstore til store rederier«, og pålagde dem begge en grundbøde på 1 mio. EUR, som angivet i tabel 6 i betragtning 183 til den anfægtede beslutning. Efter at have foretaget fradrag i dette beløb på grundlag af formildende omstændigheder, samarbejde og procedurens varighed, pålagde Kommissionen P & O og Nedlloyd bøder på 620 000 EUR, jf. tabel 7 i betragtning 206 til den anfægtede beslutning, således at den nye enhed P & O Nedlloyd blev pålagt en bøde på 1 240 000 EUR.

460 Sagsøgerens argumentation, hvorefter bøden skulle have været beregnet på grundlag af den nye fusionerede koncerns størrelse, kan ikke tiltrædes.

Bedømmelsen af overtrædelsens grovhed skal nemlig ske på grundlag af den økonomiske situation, som den var på det tidspunkt, da overtrædelsen blev begået. Kommissionen skal således ved bedømmelsen af såvel de enkelte virksomheders størrelse og økonomiske betydning som omfanget af overtrædelsen for hver enkelts vedkommende, hvilket er relevante omstændigheder ved vurderingen af grovheden af den overtrædelse, den enkelte virksomhed har begået, tage hensyn til de enkelte virksomheders omsætning i overtrædelsesperioden (dommen i sagen Enso Española mod Kommissionen, nævnt i præmis 109 ovenfor, præmis 339, Rettens dom af 11.3.1999, sag T-156/94, Aristrain mod Kommissionen, Sml. II, s. 645, præmis 663 og 664, og PVC II-dommen, nævnt i præmis 318 ovenfor, præmis 1147 og 1148).

461 Det er således med rette, at Kommissionen i det foreliggende tilfælde ikke har taget hensyn til omsætningen i det sidste regnskabsår inden vedtagelsen af den anfægtede beslutning ved bedømmelsen af overtrædelsens grovhed for så vidt angår P & O Nedlloyd. I denne henseende skal Retten understrege, at artikel 19, stk. 2, i forordning nr. 4056/86 og de tilsvarende bestemmelser i forordning nr. 17 og forordning nr. 1017/68, som henviser til denne omsætning, ikke har til formål at fastlægge overtrædelsens grovhed, men at fastsætte et loft for den bøde, der kan pålægges en virksomhed på grund af tilsidesættelse af artikel 81, stk. 1, EF (PVC II-dommen, nævnt i præmis 318 ovenfor, præmis 1146). Med forbehold af den grænse, der er fastsat i artikel 19, stk. 2, i forordning nr. 4056/86 og i de tilsvarende bestemmelser i forordning nr. 17 og forordning nr. 1017/68, kan Kommissionen fastsætte bødebeløbet på grundlag af omsætningstal, som den selv vælger i henseende til geografisk beregningsgrundlag og relevante produkter (Rettens dom af 20.3.2002, sag T-28/99, Sigma Tecnologie mod Kommissionen, Sml. II, s. 1845, præmis 91).

462 Det bemærkes endvidere, at ligebehandlingsprincippet indebærer, at Kommissionen som udgangspunkt skal beregne de bøder, der skal pålægges virksomheder, som har medvirket i samme overtrædelse, efter en og samme metode (jf. bl.a. Domstolens domme af 16.11.2000, sag C-280/98 P, Weig mod Kommissionen, Sml. I, s. 9757, præmis 63-68, og sag C-291/98 P, Sarrió mod Kommissionen, Sml. I, s. 9991, præmis 97-99, samt Rettens dom af 28.2.2002, sag T-308/94, Cascades mod Kommissionen, Sml. II, s. 813, præmis 65).

463 Det kan således ikke bebrejdes Kommissionen, at den — med den begrundelse, at fusionen er gennemført efter de faktiske omstændigheder, som udgør en overtrædelse — ved bødeudmålingen ikke har taget hensyn til P & O Nedlloyds relative størrelse i forhold til Mærsk på tidspunktet for vedtagelsen af den anfægtede beslutning.

464 Det er korrekt, at grupperingen af sagsøgerne, i tilfælde, hvor der er gennemført en fusion efter de faktiske omstændigheder, som udgør en overtrædelse, som i det foreliggende tilfælde kan medføre, at uforholdsmæssigheden mellem den endeligt pålagte bøde og virksomhedens størrelse fremhæves. Imidlertid bemærkes, at dette er en uundgåelig følge af den standardisering af grundbøderne, som er sket ved inddelingen i grupper. Det er i forbindelse med den anden del af dette anbringende allerede fastslået, at denne standardisering hverken er i strid med artikel 15, stk. 2, i forordning nr. 17 og de tilsvarende bestemmelser i forordning nr. 1017/68 og forordning nr. 4056/68, eller med principperne om individuel bedømmelse og ligebehandling.

465 Sagsøgerens argumenter herom må derfor forkastes.

Konklusion vedrørende anbringendet

466 Det følger af gennemgangen af dette anbringende, at den anfægtede beslutning er behæftet med væsentlige fejl for så vidt angår den metode, Kommissionen har fulgt ved bødefastsættelsen. Den første fejl består i, at den anfægtede beslutning fastsætter de bøder, som er pålagt de enkelte sagsøgere, ud fra den grundbøde, som er anvendt over for Mærsk, uden at give en tilstrækkelig begrundelse for, hvorfor dette beløb er større end det mindstebeløb, som er fastsat i retningslinjerne for de alvorlige overtrædelser. De grundbøder, som er anvendt over for

de enkelte sagsøgere, er som en følgevirkning heraf alle behæftet med en begrundelsesmangel. Den anden fejl består i, at den anfægtede beslutning fastsætter bøderne efter at have inddelt sagsøgerne i grupper på en måde, som er i strid med ligebehandlingsprincippet, og i hvert fald uden at give en tilstrækkelig begrundelse herfor.

467 Før der skal træffes afgørelse om de retlige konsekvenser, som skal drages af de ovenfor konstaterede alvorlige fejl, finder Retten imidlertid, at det i betragtning af de omstændigheder, hvorunder den anfægtede beslutning er truffet, i det foreliggende tilfælde er hensigtsmæssigt at undersøge anbringendet om forældelse med hensyn til bøderne.

5. Anbringendet om forældelse

Parternes argumenter

468 Sagsøgerne har gjort gældende, at de bøder, Kommissionen har pålagt ved den anfægtede beslutning, er forældede i medfør af artikel 1, stk. 1, i forordning nr. 2988/74.

469 Sagsøgerne har anført, at det sidste skridt, som i det foreliggende tilfælde har afbrudt forældelsen af bøderne i henhold til artikel 2, stk. 1, i forordning nr. 2988/74, er den begæring om oplysninger, Kommissionen sendte til FETTCSA den 24. marts 1995 med henblik på at indhente oplysninger om sammenslutningens medlemmers omsætning for årene 1993 og 1994. Den femårige forældelse for bøder, som er fastsat i artikel 1, stk. 1, i forordning nr. 2988/74, indtrådte således den 24. marts 2000 for FETTCSA-parterne. Da den anfægtede beslutning er vedtaget den 16. maj 2000, har sagsøgerne derfor ikke gyldigt kunne pålægges bøder ved denne beslutning.

470 Sagsøgerne har erkendt, at Kommissionen efter sin begæring om oplysninger af 24. marts 1995 sendte FETTCSA to nye begæringer om oplysninger af 30. juni 1998 og 11. oktober 1999, som opfyldte bestemmelserne i forordning nr. 17, forordning nr. 1017/68 og forordning nr. 4056/86. De har imidlertid gjort gældende, at disse to begæringer om oplysninger, som vedrørte oplysning om FETTCSA-parternes omsætning for henholdsvis 1997 og 1998, ikke har afbrudt forældelsen, fordi de ikke var nødvendige »med henblik på at undersøge eller forfølge en overtrædelse« som omhandlet i artikel 2, stk. 1, i forordning nr. 2988/74.

471 Sagsøgerne har således gjort gældende, at de begærede oplysninger i den foreliggende sag ikke var nødvendige »med henblik på at undersøge [...] en overtrædelse«, eftersom Kommissionen allerede havde afsluttet undersøgelsen og vedtaget meddelelsen af klagepunkter. Sagsøgerne har desuden gjort gældende, at det ikke var nødvendigt for Kommissionen at begære oplysninger om omsætningen for 1997 og 1998 »med henblik på at [...] forfølge en overtrædelse«. Sagsøgerne har herved anført, at Kommissionen den 16. september 1994 modtog parternes svar på meddelelsen af klagepunkter, og at den i maj og juni 1995 var i besiddelse af oplysningerne vedrørende FETTCSA-parternes omsætning for 1993 og 1994 som følge af begæringen om oplysninger af 24. marts 1995. Ifølge sagsøgerne rådede Kommissionen således på dette tidspunkt over alle de oplysninger, som var nødvendige for at træffe en beslutning vedrørende den omhandlede aftale. Sagsøgerne er af den opfattelse, at når Kommissionen alligevel har måttet fremsende to nye begæringer om oplysninger vedrørende FETTCSA-parternes omsætning for at få oplysning om disses omsætning for det seneste regnskabsår, skyldtes dette udelukkende dens egen sendrægtighed med hensyn til at vedtage en beslutning.

472 Sagsøgerne har endvidere anført, at der i forbindelse med undersøgelsen af dette anbringende bør tages hensyn til dommen i sagen Østrig mod Kommissionen, nævnt i præmis 43 ovenfor. Det fremgår af denne dom, som vedrører proceduren for undersøgelse af statsstøtte, at Kommissionen ikke kunstigt kan forlænge forældelsesfristen ved at fremsende irrelevante eller unødvendige begæringer om oplysninger til parterne.

473 Sagsøgerne har gjort gældende, at hvis Kommissionen var berettiget til at afbryde forældelsen ved at fremsende gentagne begæringer om oplysninger vedrørende de involverede virksomheders omsætning, ville den kunne udskyde forældelsen indtil det tidspunkt, hvor den indtræder i henhold til artikel 2, stk. 3, i forordning nr. 2988/74, nemlig efter ti år, hvilket ville betyde, at den femårige forældelse i henhold til forordningens artikel 1, stk. 1, mister ethvert indhold.

474 Kommissionen har gjort gældende, at begæringerne om oplysninger af 30. juni 1998 og 11. oktober 1999 alene tilsigtede at gøre det muligt at fastsætte bøderne under overholdelse af de forpligtelser, som påhviler Kommissionen i henhold til artikel 15, stk. 2, i forordning nr. 17, i artikel 22, stk. 2, i forordning nr. 1017/68, og i artikel 19, stk. 2, i forordning nr. 4056/86, som bestemmer, at bøderne aldrig kan overstige 10% af den pågældende virksomheds omsætning i løbet af det seneste regnskabsår. Det er således forkert at hævde, at de omhandlede begæringer om oplysninger ikke var nødvendige for vedtagelsen af den anfægtede beslutning.

475 På denne baggrund har Kommissionen gjort gældende, at eftersom disse begæringer om oplysninger angav det hjemmelsgrundlag, de var støttet på, samt at parterne kunne blive pålagt bøder, hvis de afgav unøjagtige oplysninger, var de i overensstemmelse med artikel 11 i forordning nr. 17, artikel 19 i forordning nr. 1017/68 og artikel 16 i forordning nr. 4056/86. Kommissionen har desuden gjort gældende, at begæringerne derfor har afbrudt forældelsen i overensstemmelse med artikel 2, stk. 1, i forordning nr. 2988/74. Ifølge Kommissionen var forældelsen derfor ikke indtrådt på tidspunktet for vedtagelsen af den anfægtede beslutning den 16. maj 2000.

476 Til støtte herfor har Kommissionen for det første understreget, at sagsøgernes antagelse ville betyde, at den berøves muligheden for at sende gentagne begæringer om oplysninger, og at den bliver »straffet« for at have sendt en begæring om oplysninger til de involverede virksomheder på et meget tidligt tidspunkt.

477 Kommissionen har for det andet gjort gældende, at artikel 2, stk. 1, i forordning nr. 2988/74 ikke forbyder den at fremsende flere begæringer om oplysninger vedrørende de involverede virksomheders omsætning.

478 Kommissionen har for det tredje anført, at artikel 2, stk. 1, i forordning nr. 2988/74 skal fortolkes i sammenhæng med forordningens artikel 2, stk. 3, som pålægger Kommissionen en absolut frist på ti år, som under ingen omstændigheder kan overskrides. Ifølge Kommissionen sikrer denne bestemmelse virksomhederne de tilstrækkelige processuelle garantier.

479 Kommissionen har for det fjerde bestridt, at dommen i sagen Østrig mod Kommissionen, nævnt i præmis 43 ovenfor, er relevant i den foreliggende sag. Ifølge Kommissionen er det i denne dom på statsstøtteområdet blot fastslået, at bestemmelserne i artikel 88, stk. 3, EF forhindrer Kommissionen i gennem gentagne begæringer om oplysninger at forlænge den foreløbige undersøgelse af støtten, hvorunder Kommissionen skal danne sig et første indtryk af, hvorvidt støtten er forenelig med fællesmarkedet og af, hvorvidt det er hensigtsmæssigt at indlede den formelle undersøgelse af støtten i henhold til artikel 88, stk. 2, EF. Det var under disse omstændigheder, at Domstolen fastslog, at Kommissionen ikke havde behov for at indhente udtømmende oplysninger om den pågældende støtte. Kommissionen er af den opfattelse, at der er tale om en anden situation i den foreliggende sag, eftersom det i medfør af de gældende forordninger om processuelle spørgsmål er en betingelse, at der med henblik på bødefastsættelsen indhentes oplysning om de seneste omsætningstal.

Rettens bemærkninger

480 Det fremgår af artikel 1, stk. 1, litra b), i forordning nr. 2988/74, at Kommissionens beføjelse til at pålægge bøder forældes efter fem år ved

overtrædelser af artikel 81, stk. 1, EF. Forældelsesfristen regnes fra den dag, overtrædelsen er begået, eller, ved vedvarende eller gentagne overtrædelser, fra den dag, overtrædelsen er ophørt.

481 Forældelsen kan imidlertid afbrydes og suspenderes i overensstemmelse med henholdsvis artikel 2 og 3 i forordning nr. 2988/74. I medfør af forordningens artikel 2, stk. 1, afbrydes forældelse af adgangen til at pålægge økonomiske sanktioner »ved ethvert skridt, der af Kommissionen [...] foretages med henblik på at undersøge eller forfølge en overtrædelse«, og navnlig ved »skriftlige begæringer om oplysninger fra Kommissionen [...], samt Kommissionens beslutninger, i hvilke der fremsættes krav om de begærede oplysninger«. I medfør af artikel 2, stk. 3, i forordning nr. 2988/74 løber der efter enhver afbrydelse en ny forældelsesfrist, idet forældelsen dog senest indtræder den dag, hvor der er forløbet et tidsrum svarende til den dobbelte forældelsesfrist, uden at Kommissionen har pålagt en bøde eller sanktion.

482 I den foreliggende sag bemærkes, at det fremgår af betragtning 180 til den anfægtede beslutning, at forældelsesfristen begyndte at løbe den 28. september 1992, som er den dato, hvor Kommissionen anså overtrædelsen for at være ophørt. Det er ubestridt, at forældelsen er blevet afbrudt for første gang den 19. april 1994, ved meddelelsen af klagepunkter, og herefter for anden gang den 24. marts 1995, ved en begæring om oplysninger, som havde til formål at indhente visse oplysninger om omsætningen i 1993 og 1994 fra FETTCSA-parterne. Da den anfægtede beslutning er vedtaget den 16. maj 2000, dvs. mere end fem år efter den 24. marts 1995, skal det herefter undersøges, om der er andre efterfølgende skridt, som har afbrudt den femårige forældelse. Hvis der ikke er foretaget sådanne skridt, var Kommissionens beføjelse til at pålægge sagsøgerne bøder for den i den anfægtede beslutning konstaterede overtrædelse ophørt, og de bøder, sagsøgerne er blevet pålagt ved den anfægtede beslutnings artikel 4, er ugyldige.

483 Det er ubestridt mellem parterne, at de eneste skridt, Kommissionen i den foreliggende sag har taget under den administrative procedure, som førte til

vedtagelsen af den anfægtede beslutning, efter dens begæring om oplysninger af 24. marts 1995, er dels en begæring om oplysninger af 30. juni 1998, som havde til formål at indhente oplysninger om FETTCSA-parternes omsætning i 1997, dels en begæring om oplysninger af 11. oktober 1999, hvis formål var at indhente oplysninger om FETTCSA-parternes omsætning i 1998. Det skal herefter undersøges, om disse to begæringer om oplysninger har afbrudt forældelsen i henhold til artikel 2, stk. 1, i forordning nr. 2988/74, som hævdet af Kommissionen i betragtning 194 til den anfægtede beslutning.

484 Det bemærkes, at da bestemmelsen om afbrydelse af forældelsen i artikel 2 i forordning nr. 2988/74 udgør en undtagelse til princippet om femårig forældelse i forordningens artikel 1, stk. 1, litra b), skal den fortolkes indskrænkende.

485 Det bemærkes dernæst, at det følger af artikel 2, stk. 1, første afsnit, sammenholdt med andet afsnit, litra a), i forordning nr. 2988/74, at Kommissionens skriftlige begæringer om oplysninger, som er udtrykkeligt nævnt i bestemmelsen som eksempler på skridt, der afbryder forældelsen, for at kunne afbryde forældelsen i forordningens forstand skal være foretaget »med henblik på at undersøge eller forfølge en overtrædelse«.

486 I henhold til artikel 11 i forordning nr. 17 og — for så vidt angår transportsektoren, som er den relevante sektor i den foreliggende sag — artikel 19 i forordning nr. 1017/68 og artikel 16 i forordning nr. 4056/86, skal begæringerne om oplysninger, som anført i disse bestemmelser stk. 1, være »fornødne«. Ifølge retspraksis er en begæring om oplysninger »fornøden« i den forstand, hvori udtrykket er anvendt i artikel 11, stk. 1, i forordning nr. 17, hvis den med føje kan anses for at stå i forbindelse med den formodede overtrædelse (Rettens dom af 12.12.1991, sag T-39/90, SEP mod Kommissionen, Sml. II, s. 1497, præmis

29). Da ordlyden af artikel 19 i forordning nr. 1017/68 og artikel 16 i forordning nr. 4056/86 er identisk hermed, finder de samme principper anvendelse på begæringer om oplysninger, som har hjemmel i disse bestemmelser.

487 Det følger således af det ovenfor anførte, at en begæring om oplysninger, for at kunne afbryde den femårige forældelse i henhold til artikel 1, stk. 1, litra b), i forordning nr. 2988/74, skal være nødvendig for undersøgelsen eller forfølgningen af overtrædelsen.

488 Selv om fremsendelse af begæringer om oplysninger kan afbryde forældelsen med hensyn til bøder, når formålet med disse begæringer er at sætte Kommissionen i stand til at overholde de forpligtelser, som påhviler den i forbindelse med bødefastsættelsen, kan Kommissionen således f.eks. ikke fremsende begæringer om oplysninger med det ene formål kunstigt at forlænge forældelsesfristen med henblik på at bevare adgangen til at pålægge bøder (jf. i denne retning dommen i sagen Østrig mod Kommissionen, nævnt i præmis 43 ovenfor, præmis 45-67). Begæringer om oplysninger, som fremsendes med dette ene formål for øje, er nemlig ikke nødvendige for overtrædelsens forfølgning. Desuden bemærkes, at såfremt Kommissionen indrømmes adgang til at afbryde forældelsesfristen ved at fremsende begæringer om oplysninger, som ikke er nødvendige for overtrædelsens forfølgning, vil det sætte den i stand til systematisk at udskyde forældelsen indtil det tidspunkt, hvor den indtræder i henhold til artikel 2, stk. 3, i forordning nr. 2988/74, nemlig efter ti år, hvilket vil betyde, at den femårige forældelse i henhold til forordningens artikel 1, stk. 1, mister ethvert indhold, idet den vil blive omdannet til en tiårig forældelsesfrist.

489 I det foreliggende tilfælde fremgår det udtrykkeligt af begæringerne om oplysninger af 30. juni 1998 og 11. oktober 1999, at disse angiveligt skulle sætte Kommissionen i stand til at beregne den bøde, som i givet fald skulle pålægges sagsøgerne. Under den skriftlige forhandling for Retten har Kommissionen i svarskriftet forklaret, at disse begæringer skulle sætte den i stand til at fastsætte det maksimale bødebeløb i henhold til bestemmelserne i artikel 5, stk. 2, i

forordning nr. 17, artikel 22, stk. 2, i forordning nr. 1017/68 og artikel 19, stk. 2, i forordning nr. 4056/86, hvorefter bøderne aldrig kan overstige 10% af den pågældende virksomheds omsætning i løbet af det seneste regnskabsår. Som Kommissionen har anført i duplikken, var det »afgørende« for Kommissionen, at den fik oplysning om de seneste omsætningstal, således at den kunne fastsætte bøderne korrekt.

490 Det må anerkendes, at en begæring om oplysninger, hvis formål er at indhente oplysninger om omsætningen i de virksomheder, som er genstand for en procedure i henhold til Fællesskabets konkurrenceregler, kan udgøre et skridt, som er nødvendigt for overtrædelsens forfølgning, eftersom den gør det muligt for Kommissionen, i tilfælde, hvor Fællesskabets konkurrenceregler er blevet overtrådt, at sikre sig, at de bøder, den har til hensigt at pålægge disse virksomheder, ikke overstiger den maksimalt tilladte bøde i henhold til de nævnte forordninger.

491 Følgelig bemærkes, at såfremt det antages, at formålet med begæringerne om oplysninger af 30. juni 1998 og 11. oktober 1999 var at indhente oplysninger om de omsætningstal, som var nødvendige for, at Kommissionen kunne sikre sig, at de påtænkte bøder ikke oversteg loftet for tilladte bøder, har de kunnet afbryde forældelsen som omhandlet i forordning nr. 2988/74.

492 Det skal herefter undersøges, om begæringerne om oplysninger af 30. juni 1998 og 11. oktober 1999 på fremsendelsestidspunktet var nødvendige for, at Kommissionen kunne vedtage en endelig beslutning om at pålægge bøder, eller om der som hævdet af sagsøgerne er præcise og samstemmende indicier for, at de omstændigheder, hvorunder begæringerne om oplysninger af 30. juni 1998 og 11. oktober 1999 blev vedtaget, tværtimod viser, at de nævnte begæringer om

oplysninger ikke har afbrudt forældelsen, fordi de ikke var nødvendige for overtrædelsens forfølgning, da Kommissionen efter at have modtaget sagsøgernes svar på begæringen om oplysninger af 24. marts 1995 allerede rådede over alle de oplysninger, som var nødvendige for vedtagelsen af den anfægtede beslutning.

493 I denne forbindelse bemærkes for det første, at baggrunden for, at Kommissionen i forbindelse med den administrative procedure vedrørende den omhandlede aftale fremsendte begæringerne om oplysninger af 30. juni 1998 og 11. oktober 1999, skal tages i betragtning.

494 Det bemærkes indledningsvis, at det ovenfor i præmis 317-321 allerede er konstateret, at procedurens varighed i det konkrete tilfælde, når der tages hensyn til sagens baggrund, hvad der står på spil for de berørte virksomheder og sagens kompleksitet, i hvert fald for en umiddelbar betragtning synes at overskride en rimelig frist.

495 Det skal således først bemærkes, at den omhandlede aftale er indgået mellem deltagerne i FETTCSA, som trådte i kraft den 1. juli 1992. Det fremgår af sagsakterne for Retten, at Kommissionen blev underrettet om aftalens eksistens efter, at Kommissionen den 26. juni 1992 havde fremsendt en begæring om oplysninger i forbindelse med undersøgelsen af FETTCSA-aftalen, hvilken undersøgelse var blevet indledt i starten af 1991. Det var således som svar på denne begæring om oplysninger, at Kommissionen modtog en kopi af det referat af mødet i FETTCSA den 9. juni 1992, som gengiver bestemmelserne i den omhandlede aftale.

496 Det bemærkes ligeledes, at Kommissionen allerede den 28. september 1992 meddelte sagsøgerne sin foreløbige retlige vurdering af FETTCSA-aftalen. Som anført i betragtning 180 til den anfægtede beslutning, har Kommissionen anset overtrædelsen for at være ophørt denne dato.

497 Endvidere bemærkes, at Kommissionen ved begæringer om oplysninger af 31. marts 1993 og 7. oktober 1993 anmodede sagsøgerne om forskellige yderligere oplysninger vedrørende den omhandlede aftale. Herefter fremsendte Kommissionen den 19. april 1994 en meddelelse af klagepunkter til sagsøgerne, som besvarede denne den 16. september 1994 efter at have mødtes med Kommissionens tjenestemænd med det formål at undersøge, på hvilket grundlag den administrative procedure i givet fald kunne afsluttes. Endelig bemærkes, at Kommissionen den 24. marts 1995 tilsendte sagsøgerne en begæring om oplysninger, hvis formål var at indhente oplysninger om FETTCSA-parternes omsætning i 1993 og 1994.

498 Det er ubestridt, at begæringerne om oplysninger af 30. juni 1998 og 11. oktober 1999 blev fremsendt til sagsøgerne, uden at Kommissionen havde foretaget yderligere skridt til oplysning af sagen i det tidsrum, som var forløbet mellem fremsendelsen af begæringen om oplysninger af 24. marts 1995 og fremsendelsen af begæringerne om oplysninger af 30. juni 1998 og 11. oktober 1999.

499 Det bemærkes endelig, at den anfægtede beslutning er vedtaget den 16. maj 2000.

500 Under disse omstændigheder må det først fastslås, at Kommissionens behandling af sagen var afsluttet allerede i marts 1995. På denne dato havde Kommissionen nemlig gennemført alle processuelle skridt, som går forud for vedtagelsen af en beslutning om anvendelse af artikel 81 EF og artikel 2 i forordning nr. 1017/68. Særligt bemærkes, at Kommissionen havde fremsendt meddelelsen af klagepunkter og modtaget sagsøgernes bemærkninger hertil. I denne forbindelse bemærkes, at selve den omstændighed, at Kommissionen den 24. marts 1995, dvs. kort tid efter at have modtaget svaret på meddelelsen af klagepunkter den 16. september 1994, sendte en begæring om oplysninger, hvis formål var at indhente oplysning

om FETTCSA-parternes omsætning i 1993 og 1994, viser, at den var nået til den sidste fase i den administrative procedure, og at Kommissionen på dette tidspunkt forberedte sig på at vedtage en endelig beslutning om at pålægge bøder, eftersom det eneste formål med denne begæring var at indhente oplysninger om omsætningstal, som skulle sætte Kommissionen i stand til at fastsætte bøderne uden at overskride den maksimalt tilladte bøde i henhold til bestemmelserne i artikel 5, stk. 2, i forordning nr. 17, artikel 22, stk. 2, i forordning nr. 1017/68 og artikel 19, stk. 2, i forordning nr. 4056/86.

501 Det følger heraf, at det kan anses for bevist, og i øvrigt ikke er blevet bestridt, at Kommissionen helt havde afsluttet undersøgelsen af sagen på tidspunktet for fremsendelsen af begæringen om oplysninger af 24. marts 1995, og at den efter at have modtaget de begærede oplysninger rådede over samtlige oplysninger, som var nødvendige for at vedtage en endelig beslutning om at pålægge bøder. Det er imidlertid ubestridt, at Kommissionen ikke vedtog en endelig beslutning efter at have modtaget sagsøgernes svar på begæringen om oplysninger af 24. marts 1995.

502 Endvidere bemærkes, at Kommissionen den 30. juni 1998, efter at der var gået 39 måneder, fremsendte en ny begæring om oplysninger, hvis formål var på ny at indhente oplysninger om sagsøgernes omsætning, denne gang for 1997. Da Kommissionen ikke havde foretaget yderligere skridt til oplysning af sagen i dette tidsrum, eftersom den havde afsluttet undersøgelsen i 1995, kan denne begæring ikke have haft andet formål end at opnå en ajourføring af de omsætningsoplysninger, som var indhentet i 1995 med henblik på at vedtage en endelig beslutning om at pålægge sagsøgerne bøder. Det kan imidlertid lægges til grund, at Kommissionen, på trods af, at undersøgelsen var tilendebragt, og at vedtagelsen af en endelig beslutning om at pålægge bøder syntes at være nært forestående, ikke vedtog en sådan beslutning efter at have modtaget sagsøgernes svar på begæringen om oplysninger af 30. juni 1998.

503 Endelig bemærkes, at Kommissionen den 11. oktober, efter at der var gået yderligere 15 måneder, dvs. ca. 54 måneder efter fremsendelsen af begæringen om oplysninger af 24. marts 1995, fremsendte en ny, tredje begæring om oplysninger, hvis formål var at indhente oplysninger om sagsøgernes omsætning, denne gang vedrørende 1998. Det er imidlertid ubestridt, at Kommissionen lige så lidt som efter at have modtaget sagsøgernes svar på begæringerne om oplysninger af 24. marts 1995 og 30. juni 1998 vedtog en endelig beslutning om at pålægge bøder efter at have modtaget sagsøgernes svar på denne begæring.

504 I denne forbindelse må det anerkendes, at det er med føje, at sagsøgerne har rejst tvivl om nødvendigheden af begæringerne om oplysninger af 30. juni 1998 og 11. oktober 1999.

505 Kommissionens begrundelse for at have fremsendt begæringerne om oplysninger af 30. juni 1998 og 11. oktober 1999 skal herefter undersøges, og det skal efterprøves, om denne begrundelse fører til den konklusion, at disse begæringer var nødvendige for overtrædelsens forfølgning.

506 Det bemærkes, at Kommissionen i den foreliggende sag under den skriftlige forhandling og under den mundtlige forhandling for Retten til stadighed har begrundet nødvendigheden af begæringerne om oplysninger af 30. juni 1998 og 11. oktober 1999 med, at Kommissionen i henhold til de gældende bestemmelser er forpligtet til at beregne det maksimale bødebeløb. Ifølge Kommissionen skulle oplysningerne om omsætningen i 1997 og 1998 således ikke bruges ved bødeberegningen, men alene ved kontrollen af, at den maksimalt tilladte bøde ikke var overskredet. I det konkrete tilfælde satte disse oplysninger imidlertid ikke Kommissionen i stand til at foretage denne beregning. Da den anfægtede beslutning er vedtaget den 16. maj 2000, var referenceåret for beregningen af den

maksimalt tilladte bøde nemlig ikke 1997 eller 1998, men 1999, dvs. det sidste regnskabsår inden den anfægtede beslutnings vedtagelse (Domstolens kendelse af 5.6.2002, sag C-213/00 P, Italcementi — Fabbriche Riunite Cemento mod Kommissionen, ikke trykt i Samling af Afgørelser, præmis 98). Det er ubestridt, at Kommissionen ikke har begæret oplysninger om sagsøgernes omsætning i regnskabsåret 1999. Sagsøgerne har, uden at være blevet modsagt af Kommissionen på dette punkt, i stævningen anført, at deres økonomiske resultater for flertallets vedkommende offentliggøres i marts måned i det følgende år. Det følger heraf, at hovedparten af sagsøgerne på tidspunktet for vedtagelsen af den anfægtede beslutning den 16. maj 2000 havde afsluttet regnskabet for 1999.

507 På baggrund af det ovenfor anførte må det anses for bevist, at Kommissionen var i stand til at vedtage den anfægtede beslutning om pålæggelse af bøder uden at have de omsætningsoplysninger, som var nødvendige for beregningen af den maksimalt tilladte bøde, til sin rådighed. Selv om denne omstændighed ikke i sig selv udelukker, at begæringerne om oplysninger af 30. juni 1998 og 11. oktober 1999 har kunnet afbryde forældelsen, idet Kommissionen er frit stillet med hensyn til at løbe den risiko, som er forbundet med at træffe beslutning om at pålægge bøder uden at beregne den maksimalt tilladte bøde i henhold til de gældende bestemmelser, må det dog fastslås, at den i det konkrete tilfælde viser, at det — i modsætning til, hvad Kommissionen til stadighed har hævdet som begrundelse for fremsendelsen af begæringerne om oplysninger af 30. juni 1998 og 11. oktober 1999 — ikke var forpligtelsen til at sikre sig, at bøderne ikke overstiger det tilladte maksimum i henhold til de gældende regler, som begrundede denne fremsendelse, eftersom Kommissionen ikke havde disse oplysninger til sin rådighed på tidspunktet for vedtagelsen af den anfægtede beslutning. Kommissionen har imidlertid ikke påberåbt sig nogen anden begrundelse for, at de omhandlede begæringer om oplysninger var nødvendige.

508 Som svar på et skriftligt spørgsmål fra Retten har Kommissionen anført, at den i den foreliggende sag havde beregnet den maksimalt tilladte bøde på grundlag af sagsøgernes omsætning i 1998, og at den for en sikkerheds skyld også havde sikret sig, at de pålagte bøder ikke oversteg 10% af sagsøgernes globale

omsætning i 1993. Dette fremgår desuden af betragtning 207 til den anfægtede beslutning.

509 Denne forklaring kan imidlertid ikke rokke ved konstateringen af, at begæringerne om oplysninger af 30. juni 1998 og 11. oktober 1999 ikke kan begrundes med forpligtelsen til at kontrollere, at bøderne ikke overstiger det tilladte maksimum. Tværtimod bekræfter den omstændighed, at Kommissionen har beregnet den maksimalt tilladte bøde på grundlag af omsætningstallene for 1998, ud over, at den viser, at Kommissionen ikke har foretaget denne beregning i overensstemmelse med de gældende bestemmelser, at Kommissionen var i stand til at vedtage den anfægtede beslutning om at pålægge bøder uden at være nødsaget til at indhente oplysninger om omsætningen i det sidste regnskabsår inden den anfægtede beslutnings vedtagelse.

510 Hertil kommer, at når Kommissionen i det foreliggende tilfælde mente sig i stand til at beregne den maksimalt tilladte bøde på grundlag af oplysninger om omsætningen i 1998, som ikke vedrørte det sidste regnskabsår inden den anfægtede beslutnings vedtagelse, kunne den lige så vel have anvendt oplysningerne om omsætningen i 1993 og 1994, som den havde haft til rådighed siden sin begæring om oplysninger af 24. marts 1995. Det bemærkes, at Kommissionen ikke har redegjort for årsagen til, at de sidstnævnte omsætningsoplysninger ikke var tilstrækkelige til, at den kunne kontrollere, at det maksimale bødebeløb ikke var overskredet, og at det derfor var nødvendigt at fremsende begæringerne om oplysninger af 30. juni 1998 og 11. oktober 1999.

511 På baggrund af det ovenfor anførte bemærkes, at Kommissionens fremsendelse af begæringerne om oplysninger af 30. juni 1998 og 11. oktober 1999 ikke kan begrundes med nødvendigheden af at sikre overholdelsen af det maksimale bødebeløb, som er fastsat i de gældende bestemmelser.

512 I modsætning til det, Kommissionen havde anført i de skriftlige indlæg til Retten, forklarede den under retsmødet, at årsagen til, at den i det foreliggende tilfælde ikke begærede oplysninger om omsætningen i 1999, var, at den havde til hensigt at pålægge en så beskeden bøde, at denne under alle omstændigheder ville være mindre end den maksimalt tilladte bøde.

513 Det fremgår således af Kommissionens nye forklaringer, at den erkender, at den i det foreliggende tilfælde ikke har kontrolleret, om de pålagte bøder oversteg den maksimalt tilladte bøde, hverken på grundlag af oplysninger vedrørende 1999 eller på grundlag af et andet referenceår.

514 Det må herefter fastslås, at Kommissionens forklaringer under retsmødet, selv om de afviger fra dem, som var anført i de skriftlige indlæg til Retten, endnu en gang bekræfter, at begæringerne om oplysninger af 30. juni 1998 og 11. oktober 1999 ikke kan have haft til formål at sætte Kommissionen i stand til at beregne den maksimalt tilladte bøde, eftersom Kommissionen, ifølge dens nye forklaringer, havde til hensigt at pålægge så små bøder, at denne beregning ikke var nødvendig. Under disse omstændigheder må det fastslås, at Kommissionen, som fremført af sagsøgerne, i det foreliggende tilfælde efter modtagelsen af svaret på begæringen om oplysninger af 24. marts 1995 havde alle de oplysninger til sin rådighed, som var nødvendige for at kunne vedtage en endelig beslutning om pålæggelse af bøder. I denne forbindelse bemærkes, at Kommissionen ikke har ført noget bevis for sin påstand om, at beslutningen om at pålægge en beskeden bøde først blev taget i løbet af 1999, hvilken påstand blev fremført for første gang under retsmøder, og at denne derfor ikke kan lægges til grund.

515 På denne baggrund, og idet det ikke er nødvendigt at undersøge spørgsmålet om, hvorfor Kommissionen ikke traf en beslutning efter fremsendelsen af begæringen om oplysninger af 24. marts 1995, må det konkluderes, at begæringerne om

oplysninger af 30. juni 1998 og 11. oktober 1999 ikke havde til formål at sætte Kommissionen i stand til at beregne den maksimalt tilladte bøde.

516 Under disse omstændigheder bemærkes, fordi Kommissionen havde afsluttet undersøgelsen af sagen på tidspunktet for fremsendelsen af begæringen om oplysninger af 24. marts 1995, og fordi den ikke har foretaget noget skridt til sagens oplysning før fremsendelsen af begæringerne om oplysninger af 30. juni 1998 og 11. oktober 1999, at disse begæringer om oplysninger ikke var nødvendige for overtrædelsens forfølgning, og at de således ikke har afbrudt forældelsen.

517 Følgelig skal artikel 4 i den anfægtede beslutning annulleres, for så vidt som den pålægger sagsøgerne bøder, idet disse bøder er blevet pålagt den 16. maj 2000, skønt den femårige forældelsesfrist, som er fastsat i artikel 1, stk. 1, litra b), og artikel 2, stk. 1 og 3, i forordning nr. 2988/74, og som begyndte at løbe på ny den 24. marts 1995, var udløbet.

Sagens omkostninger

518 I henhold til procesreglementets artikel 87, stk. 3, kan Retten fordele sagens omkostninger eller bestemme, at hver part skal bære sine egne omkostninger, hvis hver af parterne henholdsvis taber eller vinder på et eller flere punkter. Da sagsøgerne kun til dels har fået medhold, finder Retten under hensyn til sagens omstændigheder, at Kommissionen bør bære sine egne omkostninger og halvdelen af sagsøgernes omkostninger.

På grundlag af disse præmisser

udtaler og bestemmer

RETTEN (Tredje Afdeling)

1) **Artikel 4 i Kommissionens beslutning 2000/627/EF af 16. maj 2000 om en procedure i henhold til EF-traktatens artikel 81 (sag IV/34.018 — Far East Trade Tariff Charges and Surcharges Agreement (FETTCSA)) annulleres.**

2) **I øvrigt frifindes Kommissionen for De Europæiske Fællesskaber.**

3) **Kommissionen bærer sine egne omkostninger og betaler halvdelen af sagsøgernes omkostninger.**

4) **Sagsøgerne bærer halvdelen af deres egne omkostninger.**

Jaeger Lenaerts Azizi

Afsagt i offentligt retsmøde i Luxembourg den 19. marts 2003.

H. Jung K. Lenaerts

Justitssekretær Afdelingsformand

Indhold

Relevante retsregler ..... II- 929

1. Forordning nr. 1017/68 ..... II- 930

2. Forordning (EØF) nr. 4056/86 ..... II- 934

Sagens faktiske omstændigheder ..... II- 936

Den anfægtede beslutning ..... II- 940

Retsforhandlinger og parternes påstande ..... II- 946

Retlige bemærkninger ..... II- 948

1. Anbringendet om, at den anfægtede beslutning er truffet på et forkert hjemmelsgrundlag, og at retten til kontradiktion er blevet tilsidesat på dette punkt ..... II- 948

Hjemmelsgrundlaget for den anfægtede beslutning ..... II- 949

a) Parternes argumenter ..... II- 949

b) Rettens bemærkninger ..... II- 955

Tilsidesættelse af retten til kontradiktion ..... II- 967

a) Parternes argumenter ..... II- 967

b) Rettens bemærkninger ..... II- 968

Konklusion vedrørende anbringendet ..... II- 971

2. Anbringenderne om urigtig anvendelse af artikel 81, stk. 1, EF og artikel 2 i forordning nr. 1017/68 og om, at den anfægtede beslutning er mangelfuldt begrundet på dette punkt ..... II- 972

Parternes argumenter ..... II- 972

Rettens bemærkninger ..... II- 976

a) Beviset for overtrædelsen og begrundelsen herfor i den anfægtede beslutning II- 976

b) Den omhandlede aftales konkurrencebegrænsende karakter ..... II- 988

c) Aftalen om at afstå fra at benytte nettototalpriser ..... II- 992

Konklusion vedrørende anbringendet ..... II- 995

3. Anbringenderne om manglende eller urigtig afgrænsning af de relevante markeder samt om, at den anfægtede beslutning savner en begrundelse på dette punkt ..... II- 995

Parternes argumenter ..... II- 995

Rettens bemærkninger ..... II- 997

4. Anbringenderne om bødernes størrelse og manglende begrundelse på dette punkt. II-1009

Indledende bemærkninger vedrørende retsgrundlaget for de bøder, som er blevet pålagt sagsøgerne II-1010

Den første del vedrørende bødernes uforholdsmæssighed II-1014

a) Overtrædelsens grovhed II-1014

Parternes argumenter II-1014

Rettens bemærkninger II-1016

b) Overtrædelsens varighed II-1020

Parternes argumenter II-1020

Rettens bemærkninger II-1021

c) Formildende omstændigheder II-1023

Parternes argumenter II-1023

Rettens bemærkninger II-1023

d) Samarbejdet med Kommissionen II-1025

Parternes argumenter II-1025

Rettens bemærkninger II-1026

e) En rimelig frist II-1029

Parternes argumenter II-1029

Rettens bemærkninger II-1031

f) Princippet om den berettigede forventning II-1035

Parternes argumenter II-1035

Rettens bemærkninger II-1036

g) Anbringendet om, at der ikke er opnået vinding ved overtrædelsen II-1038
Parternes argumenter II-1038
Rettens bemærkninger II-1038
h) Senator Lines' økonomiske situation og betalingsevne II-1040
Parternes argumenter II-1040
Rettens bemærkninger II-1041
Den anden del vedrørende inddelingen af sagsøgerne i grupper med henblik på bødeudmålingen og om manglende begrundelse på dette punkt II-1043
a) Parternes argumenter II-1043
b) Rettens bemærkninger II-1048
Princippet om individuel bedømmelse II-1049
Princippet om ligebehandling II-1056
Gennemsigtighedsprincippet og overholdelse af begrundelsespligten II-1063
Den tredje del vedrørende beregningen af den bøde, som er pålagt P & O Nedlloyd II-1067
a) Parternes argumenter II-1067
b) Rettens bemærkninger II-1069
Konklusion vedrørende anbringendet II-1071
5. Anbringendet om forældelse II-1072
Parternes argumenter II-1072
Rettens bemærkninger II-1075
Sagens omkostninger II-1087