ARREST VAN HET GERECHT (Derde kamer)
19 maart 2003 *

In zaak T-213/00,

CMA CGM, gevestigd te Marseille (Frankrijk),

Cho Yang Shipping Co. Ltd, gevestigd te Seoul (Zuid-Korea),

Evergreen Marine Corp. Ltd, gevestigd te Taipei (Taiwan),

Hanjin Shipping Co. Ltd, gevestigd te Taipei,

Hapag-Lloyd Container Linie GmbH, gevestigd te Seoul,

Kawasaki Kisen Kaisha Ltd, gevestigd te Tokyo (Japan),

Malaysia International Shipping Corporation Berhad, gevestigd te Kuala Lumpur (Maleisië),

Mitsui OSK Lines Ltd, gevestigd te Tokyo,

Neptune Orient Lines Ltd, gevestigd te Singapore (Singapore),

* Procestaal: Engels.

Nippon Yusen Kaisha, gevestigd te Tokyo,

Orient Overseas Container Line Ltd, gevestigd te Wanchai (Hongkong),

P & O Nedlloyd Container Line Ltd, gevestigd te Londen (Verenigd Koninkrijk),

Senator Lines GmbH, rechtsopvolger van DSR-Senator Lines GmbH, gevestigd te Bremen (Duitsland),

Yangming Marine Transport Corp., gevestigd te Taipei,

aanvankelijk vertegenwoordigd door J. Pheasant, C. Barlen, M. Levitt, D. Waelbroeck en U. Zinsmeister, vervolgens door Pheasant, Levitt, Waelbroeck en Zinsmeister, advocaten, domicilie gekozen hebbende te Luxemburg,

verzoeksters,

tegen

Commissie van de Europese Gemeenschappen, aanvankelijk vertegenwoordigd door P. Oliver en E. Gippini Fournier, vervolgens door Oliver als gemachtigden, domicilie gekozen hebbende te Luxemburg,

verweerster,

betreffende een beroep tot nietigverklaring van beschikking 2000/627/EG van de Commissie van 16 mei 2000 inzake een procedure op grond van artikel 81 EG [zaak nr. IV/34.018 — Far East Trade Tariff Charges and Surcharges Agreement (FETTCSA)] (PB L 268, blz. 1),

wijst

HET GERECHT VAN EERSTE AANLEG (Derde kamer),

samengesteld als volgt: M. Jaeger, kamerpresident, K. Lenaerts en J. Azizi, rechters,

griffier: J. Plingers, administrateur,

gezien de stukken en na de terechtzitting op 2 mei 2002,

het navolgende

Arrest

Toepasselijke bepalingen

1 Verordening nr. 17 van de Raad van 6 februari 1962, Eerste verordening over de toepassing van de artikelen [81] en [82] van het Verdrag (PB 1962, 13, blz. 204), was oorspronkelijk van toepassing op alle door het EEG-Verdrag bestreken activiteiten. Omdat het in het kader van het gemeenschappelijk vervoerbeleid en

gelet op de bijzondere aspecten van deze sector evenwel noodzakelijk is gebleken voor deze bedrijfstak andere mededingingsregels vast te stellen dan voor de overige bedrijfstakken, heeft de Raad verordening nr. 141/62 van 26 november 1962 houdende niet-toepassing op de vervoersector van verordening nr. 17 van de Raad (PB 1962, 124, blz. 2751), vastgesteld.

1. *Verordening nr. 1017/68*

2 Op 19 juli 1968 heeft de Raad verordening (EEG) nr. 1017/68 houdende de toepassing van mededingingsregels op het gebied van het vervoer per spoor, over de weg en over de binnenwateren (PB L 175, blz. 1), vastgesteld.

3 Volgens artikel 1 van verordening nr. 1017/68 is deze verordening op het gebied van het vervoer per spoor, over de weg en over de binnenwateren van toepassing op overeenkomsten, besluiten en onderling afgestemde feitelijke gedragingen, welke tot doel of ten gevolge hebben, „het bepalen van vrachtprijzen en vervoervoorwaarden, het beperken of controleren van het vervoersaanbod, het verdelen van de vervoersmarkten, de toepassing van technische verbeteringen of de technische samenwerking, de gemeenschappelijke financiering of verwerving van materieel of benodigdheden voor vervoer, die rechtstreeks verband houdt met vervoersprestaties, voorzover zulks noodzakelijk is voor de gemeenschappelijke exploitatie van een groep ondernemingen voor vervoer over de weg of over de binnenwateren zoals omschreven in artikel 4, en op machtsposities op de vervoersmarkt". Krachtens deze bepaling is verordening nr. 1017/68 eveneens van toepassing „op handelingen van tussenpersonen in het vervoer welke hetzelfde doel of dezelfde gevolgen hebben als bovengenoemde".

4 In artikel 2 van verordening nr. 1017/68 is bepaald:

„Behoudens het bepaalde in de artikelen 3 tot en met 6, zijn onverenigbaar met de gemeenschappelijke markt en verboden, zonder dat daartoe enige voorafgaande beschikking is vereist, alle overeenkomsten tussen ondernemingen, alle besluiten van ondernemersverenigingen en alle onderling afgestemde feitelijke gedragingen, welke de handel tussen de lidstaten ongunstig kunnen beïnvloeden en ertoe strekken of ten gevolge hebben dat de mededinging binnen de gemeenschappelijke markt wordt verhinderd, beperkt of vervalst, en met name die welke bestaan uit:

a) het rechtstreeks of zijdelings bepalen van vrachtprijzen en vervoervoorwaarden of van andere contractuele voorwaarden,

[...]"

5 Artikel 3, lid 1, van verordening nr. 1017/68 bepaalt evenwel:

„Het verbod van artikel 2 is niet van toepassing op overeenkomsten, besluiten en onderling afgestemde feitelijke gedragingen, die uitsluitend tot doel en ten gevolge hebben de toepassing van technische verbeteringen of de technische samenwerking door middel van:

[...]

c) de organisatie en uitvoering van opeenvolgend, aanvullend, vervangend of gecombineerd vervoer, alsmede de vaststelling en toepassing van algemene vervoerprijzen en -voorwaarden, met inbegrip van mededingingsprijzen;

[...]

g) de invoering van uniforme regels betreffende de structuur en de toepassingsvoorwaarden van vervoerstarieven, voorzover daarin geen vervoerprijzen en -voorwaarden worden vastgesteld."

6 Artikel 5 van verordening nr. 1017/68 luidt:

„Het verbod van artikel 2 kan met terugwerkende kracht buiten toepassing worden verklaard:

— voor elke overeenkomst of groep van overeenkomsten tussen ondernemingen,

— voor elk besluit of groep van besluiten van ondernemersverenigingen,

— voor elke onderling afgestemde feitelijke gedraging of groep van gedragingen,

die bijdragen

— tot verbetering van de kwaliteit van de vervoersdiensten, of

— tot bevordering van een grotere continuïteit en stabiliteit in en de bevrediging van de vervoersbehoeften, op markten die onderhevig zijn aan sterke schommelingen in de tijd van vraag en aanbod, of

— tot verhoging van de productiviteit der ondernemingen, of

— tot bevordering van de technische of economische vooruitgang

mits daarbij in redelijke mate rekening wordt gehouden met de belangen der gebruikers en zonder nochtans

a) de betrokken vervoersondernemingen beperkingen op te leggen welke voor het bereiken van deze doelstellingen niet onmisbaar zijn,

b) aan deze ondernemingen de mogelijkheid te geven, voor een wezenlijk deel van de betrokken vervoermarkt, de mededinging uit te schakelen."

7 Verordening nr. 1017/68 bepaalt ook de voorwaarden voor toepassing van voormelde materiële regels. Deze verordening staat de ondernemingen in het bijzonder toe om overeenkomsten te sluiten en toe te passen zonder deze bij de Commissie te moeten aanmelden, met het risico van nietigverklaring met terugwerkende kracht indien deze overeenkomsten zouden worden onderzocht op grond van een klacht of een ambtshalve optreden van de Commissie, dit onverminderd de mogelijkheid dat deze overeenkomsten met terugwerkende kracht geoorloofd worden verklaard in het geval dat een dergelijk onderzoek achteraf plaatsvindt (artikel 11, lid 4, van verordening nr. 1017/68). Ondernemingen die een beroep wensen te doen op artikel 5, kunnen evenwel krachtens artikel 12 van verordening nr. 1017/68 daartoe een verzoek bij de Commissie indienen.

2. *Verordening (EEG) nr. 4056/86*

8 Op 22 december 1986 stelde de Raad verordening (EEG) nr. 4056/86 vast, tot vaststelling van de wijze van toepassing van de artikelen [81] en [82] van het Verdrag op het zeevervoer (PB L 378, blz. 4).

9 Volgens artikel 1, lid 2, heeft verordening nr. 4056/86 uitsluitend betrekking „op internationale diensten voor het zeevervoer van of naar een of meer havens van de Gemeenschap [...]".

10 Artikel 2, lid 1, van deze verordening bepaalt evenwel:

„Het verbod van artikel [81], lid 1, van het Verdrag is niet van toepassing op overeenkomsten, besluiten en onderling afgestemde feitelijke gedragingen die uitsluitend tot doel en ten gevolge hebben te komen tot technische verbeteringen of technische samenwerking door middel van:

[...]

c) de organisatie en uitvoering van opeenvolgend of aanvullend zeevervoer, alsmede de vaststelling of toepassing van algemene prijzen en voorwaarden voor dit vervoer;

[...]

f) de vaststelling of toepassing van uniforme regels betreffende de structuur en de toepassingsvoorwaarden van vervoerstarieven."

11 In de zevende overweging van verordening nr. 4056/86 verklaart de Raad, dat deze overeenkomsten, besluiten en onderling afgestemde feitelijke gedragingen van technische aard van het kartelverbod kunnen worden uitgezonderd „omdat zij de mededinging in de regel niet beperken".

12 Artikel 3 van verordening nr. 4056/86 bevat voorts een groepsvrijstelling voor „de overeenkomsten, besluiten en onderling afgestemde feitelijke gedragingen van alle of van een deel der leden van een lijnvaartconference of van verscheidene lijnvaartconferences die ten doel hebben het vaststellen van vervoerstarieven en -voorwaarden". Volgens artikel 1, lid 3, sub b, van verordening nr. 4056/86 wordt onder lijnvaartconference verstaan: „een groep van twee of meer vervoerders die schepen exploiteren, die internationale lijndiensten onderhoudt voor het vervoer van lading op een bepaalde route of routes binnen omschreven geografische grenzen en die een overeenkomst of regeling, van welke aard ook, heeft getroffen binnen het kader waarvan zij opereren op basis van eenvormige of gemeenschappelijke vervoerstarieven en enigerlei andere overeengekomen voorwaarden met betrekking tot het aanbieden van lijndiensten".

13 Verordening nr. 4056/86 staat de ondernemingen toe om overeenkomsten te sluiten en toe te passen zonder deze bij de Commissie te moeten aanmelden, met

het risico van nietigverklaring met terugwerkende kracht indien deze overeenkomsten zouden worden onderzocht op grond van een klacht of een ambtshalve optreden van de Commissie, dit onverminderd de mogelijkheid dat deze overeenkomsten met terugwerkende kracht geoorloofd worden verklaard in het geval dat een dergelijk onderzoek achteraf plaatsvindt (artikel 11, lid 4, van verordening nr. 4056/86). Ondernemingen die een beroep wensen te doen op artikel 81, lid 3, van het Verdrag, kunnen evenwel krachtens artikel 12 van verordening nr. 4056/86 daartoe een verzoek bij de Commissie indienen.

De feiten

14 Verzoeksters zijn scheepvaartmaatschappijen die hebben deelgenomen aan de Far East Trade Tariff Charges and Surcharges Agreement (hierna: „FETTCSA" of „FETTCSA-overeenkomst"). De FETTCSA is een overeenkomst van 5 maart 1991 tussen scheepvaartmaatschappijen die verbindingen onderhouden tussen Noord-Europa en het Verre Oosten. Deze overeenkomst is op 4 juni 1991 in werking getreden en op 10 mei 1994 beëindigd. De FETTCSA is niet bij de Commissie aangemeld.

15 Aanvankelijk bestond de FETTCSA uit 14 leden van de Far Eastern Freight Conference (hierna: „FEFC"), te weten de tussen Noord-Europa en Zuidoost- en Oost-Azië geldende lijnvaartconference, aan de orde in beschikking 94/985/EG van de Commissie van 21 december 1994 inzake een procedure op grond van artikel [81] van het Verdrag (IV/33.218 — Far Eastern Freight Conference) (PB L 378, blz. 17), welke beschikking heeft geleid tot het arrest van het Gerecht van 28 februari 2002, Compagnie générale maritime e.a./Commissie (T-86/95, Jurispr. blz. II-1011), en zes niet bij de FEFC aangesloten scheepvaartmaatschappijen.

16 De FEFC-leden die partij waren bij de FETTCSA, waren Ben Line Container Holdings Ltd, Compagnie générale maritime (hierna: „CGM"), East Asiatic Company, Hapag-Lloyd AG, Kawasaki Kisen Kaisha (hierna: „K Line"), A.P. Møller-Maersk Line (hierna: „Maersk"), Malaysia International Shipping

Corporation Bhd (hierna: „MISC"), Mitsui OSK Lines Ltd (hierna: „MOL"), Nedlloyd Lijnen BV (hierna: „Nedlloyd"), Neptune Orient Lines Ltd (hierna: „NOL"), Nippon Yusen Kaisha (hierna: „NYK"), Orient Overseas Container Line Ltd (hierna: „OOCL"), P & O Containers Ltd (hierna: „P&O") en Polish Ocean Line (hierna: „POL"). De bij de FETTCSA aangesloten onafhankelijke scheepvaartmaatschappijen waren Cho Yang Shipping Co. Ltd (hierna: „Cho Yang"), Deutsche Seereederei Rostock (hierna: „DSR"), Evergreen Marine Corp. (Taiwan) Ltd (hierna: „Evergreen"), Hanjin Shipping Co. Ltd (hierna: „Hanjin"), Senator Linie GmbH & Co. KG (hierna: „Senator Lines") en Yangming Marine Transport Corp. (hierna: „Yangming").

17 Volgens artikel 2 ervan beoogde de FETTCSA:

— industriële normen op te stellen voor de berekening en vaststelling van kosten en toeslagen middels gemeenschappelijke procedures, en

— een gemeenschappelijk mechanisme te hanteren voor de berekening en vaststelling van kosten en toeslagen voor ander vervoer dan zeevervoer en inlandvervoersdiensten.

18 De in de FETTCSA bedoelde kosten en toeslagen zijn extra kosten bovenop de zeevrachttarieven, die door de scheepvaartmaatschappijen aan de verladers in rekening worden gebracht ter dekking van bepaalde kosten, met name de kosten die ontstaan als gevolg van de schommeling van de wisselkoersen of van de brandstofprijs en die van de containerbehandeling in havens of terminals. Vaststaat dat de kosten en toeslagen een aanzienlijk deel van het totale zeevrachttarief kunnen bedragen, en tot 60 % van het tarief op de oost-west routes kunnen uitmaken.

19 Op 1 maart 1991 stelde het secretariaat van de FEFC de Commissie in kennis van de bijeenkomst die op 5 maart 1991 te Singapore zou worden gehouden tussen de vertegenwoordigers van de FEFC en de onafhankelijke scheepvaartmaatschappijen met het oog op de sluiting van de FETTCSA.

20 Op 25 maart 1991 deelde het secretariaat van de FEFC de Commissie mee, dat op 5 maart 1991 een beginselakkoord „ter zake van een uniform mechanisme voor de berekening en vaststelling van andere kosten en toeslagen dan die welke gelden voor zeevervoer en inlandvervoer" was gesloten.

21 Op 15 juli 1991 dienden de Europese Raden van Zeeverladers („the European Shippers' Councils"; hierna: „ESC") bij de Commissie een klacht in tegen de FETTCSA-overeenkomst.

22 Op 28 september 1992 gaf de Commissie het secretariaat van de FETTCSA kennis van haar voorlopige juridische beoordeling van de FETTCSA-overeenkomst van 5 maart 1991. De Commissie stelde zich op het standpunt dat deze overeenkomst binnen de werkingssfeer van artikel 81, lid 1, EG viel en niet kon worden aangemerkt als een „technische regeling" in de zin van artikel 2, lid 1, van verordening nr. 4056/86. Zij deelde partijen bij de FETTCSA derhalve mee dat deze overeenkomst krachtens artikel 12 van verordening nr. 4056/86 bij haar moest worden aangemeld.

23 Op 19 april 1994 zond de Commissie partijen bij de FETTCSA een mededeling van de punten van bezwaar, waarin werd vastgesteld dat de FETTCSA niet valt onder het begrip technische regeling zoals omschreven in artikel 2 van verordening nr. 4056/86 en artikel 3 van verordening nr. 1017/68, en verder in strijd is met artikel 81, lid 1, EG en artikel 2 van verordening nr. 1017/68, voorzover zij de volgende mededingingsbeperkende overeenkomsten bevat: een overeenkomst om geen kortingen aan te bieden, een overeenkomst over de wisselkoersen, een overeenkomst over de berekening van de kosten en toeslagen,

en een overeenkomst over de uitwisseling van informatie. Verder kunnen volgens de mededeling van de punten van bezwaar deze mededingingsbeperkende overeenkomsten niet in aanmerking komen voor de groepsvrijstelling krachtens artikel 3 van verordening nr. 4056/86, noch voor de individuele vrijstelling krachtens artikel 81, lid 3, EG of artikel 5 van verordening nr. 1017/68. Daar de overeenkomst niet is aangemeld, geeft de mededeling van de punten van bezwaar bovendien te kennen dat de Commissie voornemens is om geldboetes op te leggen.

24 Op 16 september 1994 deelden partijen bij de FETTCSA de Commissie hun antwoord op de mededeling van de punten van bezwaar mee. Bij dit antwoord was de definitieve tekst gevoegd van een verklaring van instemming met de in casu relevante beginselen van mededingingsrecht, die partijen bij de FETTCSA niet betwisten. Tegelijkertijd hebben partijen bij de FETTCSA de Commissie verschillende malen benaderd voor een eventuele beëindiging van de procedure.

25 Op 24 maart 1995 zond de Commissie de vertegenwoordiger van de FETTCSA een verzoek om informatie teneinde de omzetcijfers van partijen bij de FETTCSA voor 1993 en 1994 te verkrijgen.

26 Daar partijen bij de FETTCSA sterk van mening bleven verschillen over de feiten van de zaak, deelde de Commissie de vertegenwoordiger van de FETTCSA op 8 augustus 1995 mee dat zij voornemens was een formele beschikking te geven. In dat kader vroeg de Commissie de vertegenwoordiger van de FETTCSA, of partijen bij de FETTCSA bereid waren de tegen hen aangevoerde feiten niet te betwisten.

27 Vaststaat dat na dit laatste verzoek van de Commissie geen briefwisseling meer plaatsvond tussen de Commissie en partijen bij de FETTCSA totdat de Commissie op 30 juni 1998 de vertegenwoordiger van de FETTCSA opnieuw verzocht om inlichtingen over de omzetcijfers van partijen bij de FETTCSA voor 1997.

28 Op 11 oktober 1999 zond de Commissie de vertegenwoordiger van de FETTCSA een verzoek om inlichtingen over de omzetcijfers van de partijen bij de FETTCSA voor 1998.

29 Op 16 mei 2000 stelde de Commissie op basis van verordening nr. 17 en verordeningen nrs. 1017/68 en 4056/86, beschikking 2000/627/EG vast inzake een procedure op grond van artikel 81 van het EG-Verdrag [zaak IV/34.018 — Far East Trade Tariff Charges and Surcharges Agreement (FETTCSA)] (PB L 268, blz. 1; hierna: „beschikking" of „bestreden beschikking").

De bestreden beschikking

30 Volgens de bestreden beschikking wordt partijen bij de FETTCSA verweten, dat zij een overeenkomst hebben gesloten om geen kortingen te verlenen op kosten en toeslagen (hierna ook: „extra kosten"), ongeacht of het ging om bedragen gepubliceerd als onderdeel van een FEFC-tarief of door een afzonderlijke maatschappij (punt 133 van de bestreden beschikking). Volgens de Commissie is deze overeenkomst opgenomen in de notulen van de bijeenkomst van partijen bij de FETTCSA van 9 juni 1992 (punten 33-39 van de bestreden beschikking).

31 De in de overeenkomst bedoelde kosten en toeslagen zijn beschreven in bijlage II bij de beschikking (zie ook de punten 28-30, 37, 42-53 en 126-130). De voornaamste kosten en toeslagen zijn:

— bunkertoeslag („Bunker Adjustment Factor"; hierna: „BAF"): vaststaat dat de BAF een door een vervoerder toegepaste prijsaanpassing is waarmee schommelingen in de kosten van de scheepsbrandstof worden uitgedrukt ten opzichte van een basisniveau dat deel uitmaakt van het vrachttarief;

— valutatoeslag („Currency Adjustment Factor"; hierna: „CAF"): vaststaat dat de CAF wordt vastgesteld op basis van een weging van elke munteenheid in de CAF-mand op basis van de valuta waarin iedere scheepvaartmaatschappij haar inkomsten verwerft en haar onkosten voldoet, en dient ter compensatie van schommelingen in de wisselkoersen tussen de munteenheid waarin de vervoerder zijn diensten aan verladers in rekening brengt en de valuta waarin de vervoerder zijn kosten voldoet;

— de terminalkosten („Terminal Handling Charges"; hierna: „THC"): in bijlage II bij de beschikking zijn de THC beschreven als door verladers te betalen kosten voor a) het in ontvangst nemen en opslaan door de vervoerder van gecontaineriseerde exportgoederen of vracht die in de terminal in containers moet worden verladen en het bij het schip afleveren door de vervoerder van de vracht zodat deze kan worden geladen, b) het van het schip in ontvangst nemen door de vervoerder van gecontaineriseerde importgoederen en het regelen van de opslag van deze goederen in de terminal en de verplaatsing hiervan vanuit de terminal, en c) het opmaken van de documenten die verband houden met de sub a en b genoemde handelingen;

— toeslag onvolledige containerlading („Less-than-Container-Load Service Charges"; hierna: „LCLSC"): vaststaat dat de LCLSC door verladers te betalen kosten zijn voor a) het door de vervoerder bij het containergoederenstation in ontvangst nemen van exportgoederen die geen volledige container vullen en per container moeten worden samengepakt, en de verdere opslag en behandeling van de goederen overeenkomstig de instructies van de vervoerder, b) het van de vervoerder ontvangen van LCL-importgoederen en de opslag en behandeling daarvan voordat ze aan de wegvervoerder worden overgedragen, en c) het opmaken van de documenten die verband houden met de sub a en b genoemde handelingen;

— toeslag voor oponthoud: in bijlage II bij de beschikking is deze toeslag beschreven als de kosten voor lading en/of uitrusting die langer dan de voor het innemen van lading in havens/terminals/containerdepots toegestane kostenvrije periode in bezit wordt gehouden;

— liggeld: volgens bijlage II bij de beschikking zijn dit de kosten die door verladers dienen te worden betaald voor het langer dan de voorgeschreven kostenvrije periode vasthouden van containers/opleggers van vervoerders.

32 De andere kosten en toeslagen waarop de in de beschikking beoogde overeenkomst betrekking heeft, omvatten de speciale-uitrustingspremie, oorlogstoeslagen, nietstandaardkosten voor laden en lossen, optiehavens, wijziging van bestemming, wijziging van de leveringsstatus en zendingen met een waarde die buiten de normale cognossementsaansprakelijkheid van de vervoerder valt (punt 37 van de bestreden beschikking).

33 Met betrekking tot de toepasselijke mededingingsregels stelt de beschikking vast dat de betrokken kosten en toeslagen zeevervoersdiensten betreffen die binnen de werkingssfeer van verordening nr. 4056/86 vallen, diensten op het gebied van vervoer per spoor, over de weg en over de binnenwateren (of aanvullende diensten hiervoor) die binnen de werkingssfeer van verordening nr. 1017/68 vallen, en diensten die niet binnen de werkingssfeer van die twee verordeningen vallen en bijgevolg binnen de werkingssfeer van verordening nr. 17 vallen (punten 123 en 126-130 van de bestreden beschikking).

34 De Commissie verklaart derhalve dat zij in dit geval de krachtens verordening nr. 17 en verordeningen nrs. 1017/68 en 4056/86 geldende procedures heeft toegepast (punt 124 van de bestreden beschikking). Zo geeft de Commissie te kennen dat, zelfs indien zij niet de juiste verordening(en) had aangeduid die van toepassing is (zijn) op elk van de kosten en toeslagen, partijen de procedurele waarborgen hebben genoten van alle eventueel toepasselijke verordeningen (punt 124 van de bestreden beschikking).

35 Volgens de Commissie is de relevante markt voor de beoordeling van de door partijen bij de FETTCSA gesloten overeenkomst om geen kortingen te verlenen

(hierna ook: „betrokken overeenkomst"), die „van de exploitatie van lijnvaartdiensten voor het vervoer van gecontaineriseerde vracht tussen het noorden van Europa en het Verre Oosten" (punt 55 van de bestreden beschikking).

36 Tot slot van haar inhoudelijke analyse concludeert de Commissie, dat de betrokken overeenkomst de prijsconcurrentie beperkt in strijd met artikel 81, lid 1, sub a, EG en artikel 2, sub a, van verordening nr. 1017/68, zelfs indien partijen bij een dergelijke overeenkomst geen afspraken hebben gemaakt over het niveau van de gepubliceerde prijzen (punten 131-144 van de bestreden beschikking).

37 De Commissie stelt ook vast dat de activiteiten van partijen in het kader van de FETTCSA verder gingen dan een technische regeling in de zin van artikel 2, lid 1, van verordening nr. 4056/86 en van artikel 3 van verordening nr. 1017/68, en dat de overeenkomst om geen korting te verlenen geen technische regeling was (punten 145-161 van de bestreden beschikking).

38 Met betrekking tot de toepassing van artikel 81, lid 3, EG stelt de Commissie vast dat de groepsvrijstelling van artikel 3 van verordening nr. 4056/86 niet van toepassing is, aangezien noch de FETTCSA zelf, noch de overeenkomst om geen korting aan te bieden een overeenkomst of regeling vormt in het kader waarvan partijen uniforme of gemeenschappelijke tarieven toepassen. De partijen waren bijgevolg geen lijnvaartconference in de zin van artikel 1, lid 3, sub b, van verordening nr. 4056/86 (punt 162 van de bestreden beschikking).

39 Wat de mogelijkheid van een individuele vrijstelling betreft, hoewel voor geen enkele in het kader van de FETTCSA gesloten overeenkomst een verzoek om een dergelijke individuele vrijstelling is ingediend, onderzoekt de Commissie, gelet op

haar verplichting krachtens artikel 11, lid 4, van verordening nr. 4056/86 en artikel 11, lid 4, van verordening nr. 1017/68, of aan de voorwaarden voor toekenning daarvan is voldaan. Na haar onderzoek komt zij evenwel tot de conclusie, dat de overeenkomst om geen korting aan te bieden niet voldoet aan de voorwaarden van artikel 81, lid 3, EG (punten 163-174 van de bestreden beschikking), en dat de FETTCSA niet voldoet aan de voorwaarden van artikel 5 van verordening nr. 1017/68 (punt 175 van de bestreden beschikking).

40 Daar de inbreuk volgens de bestreden beschikking opzettelijk is gepleegd, wordt daarbij aan elke partij bij de FETTCSA krachtens artikel 15, lid 2, van verordening nr. 17, artikel 22, lid 2, van verordening nr. 1017/68 en artikel 19, lid 2, van verordening nr. 4056/86 een geldboete opgelegd (punten 176-207 van de bestreden beschikking).

41 Het dispositief van de beschikking luidt als volgt:

„*Artikel 1*

De overeenkomst om geen kortingen op de gepubliceerde tarieven van kosten en toeslagen te verlenen, gesloten tussen de ondernemingen die voorheen lid waren van de [FETTCSA] en tot welke deze beschikking is gericht, vormde een inbreuk op de bepalingen van artikel 81, lid 1, [EG] en artikel 2 van verordening [...] nr. 1017/68.

Artikel 2

Er is niet voldaan aan de voorwaarden van artikel 81, lid 3, [EG] en artikel 5 van verordening [...] nr. 1017/68.

Artikel 3

De ondernemingen tot welke deze beschikking is gericht, wordt gelast zich voortaan te onthouden van elke overeenkomst of onderling afgestemde feitelijke gedraging die hetzelfde of een gelijksoortig doel of gevolg heeft als de in artikel 1 bedoelde inbreuk.

Artikel 4

De hieronder vastgestelde geldboeten worden opgelegd aan de ondernemingen tot welke deze beschikking is gericht.

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

Procesverloop en conclusies van partijen

42 Bij verzoekschrift, neergelegd ter griffie van het Gerecht op 11 augustus 2000, hebben verzoeksters het onderhavige beroep tot nietigverklaring ingesteld.

43 Naar aanleiding van een vraag van verzoeksters van 28 maart 2001 heeft het Gerecht hen bij brief van 4 april 2001 verzocht aanvullende schriftelijke opmerkingen in te dienen over de relevantie van het arrest van het Hof van 15 februari 2001, Oostenrijk/Commissie (C-99/98, Jurispr. blz. I-1101). Verzoeksters hebben op 25 april 2001 hun opmerkingen ter griffie van het Gerecht neergelegd. De opmerkingen van de Commissie dienaangaande zijn vervat in haar dupliek.

44 Op rapport van de rechter-rapporteur heeft het Gerecht (Derde kamer) besloten tot de mondelinge behandeling over te gaan; bij wijze van maatregel tot organisatie van de procesgang heeft het partijen verzocht om bepaalde stukken over te leggen en schriftelijke vragen te beantwoorden. Partijen hebben aan die verzoeken voldaan.

45 Ter terechtzitting van 2 mei 2002 hebben partijen pleidooi gevoerd en vragen van het Gerecht beantwoord.

46 Verzoeksters concluderen dat het het Gerecht behage:

— de beschikking in haar geheel of, subsidiair, althans voorzover zij op grond van verordening nr. 17 en verordening nr. 1017/68 is vastgesteld, nietig te verklaren;

— de hun opgelegde boetes in te trekken of, subsidiair, het bedrag daarvan te verlagen;

— de Commissie in de kosten te verwijzen.

47 De Commissie concludeert dat het het Gerecht behage:

— het beroep te verwerpen;

— verzoeksters te verwijzen in de kosten.

In rechte

48 Verzoeksters baseren hun beroep op zes middelen. Eerste middel: onjuiste rechtsgrondslag van de bestreden beschikking en schending van de rechten van de verdediging op dat punt; tweede middel: onjuiste toepassing van artikel 81, lid 1, EG en van artikel 2 van verordening nr. 1017/68; derde middel: geen of onjuiste afbakening van de relevante markten; vierde middel: betreffende geldboeten; vijfde middel: betreffende verjaring; en zesde middel: schending van de motiveringsplicht ten aanzien van een aantal van de in sommige andere middelen genoemde punten.

1. *Eerste middel: onjuiste rechtsgrondslag van de bestreden beschikking en schending van de rechten van de verdediging op dat punt*

49 Verzoeksters stellen dat, voorzover de bestreden beschikking op basis van verordening nr. 17 en verordening nr. 1017/68 is vastgesteld, zij op een onjuiste rechtsgrondslag is gebaseerd. Volgens hen zijn ook hun rechten van verdediging op dat punt geschonden.

De rechtsgrondslag van de bestreden beschikking

a) Argumenten van partijen

50 Verzoeksters zijn van mening dat in de bestreden beschikking de verordeningen op basis waarvan zij is vastgesteld, onjuist zijn uitgelegd. Zij stellen dat de in de bestreden beschikking bedoelde kosten en toeslagen volledig onder verordening nr. 4056/86 vallen, en dat de Commissie zich derhalve ten onrechte tegelijkertijd op de verordeningen nrs. 4056/86 en 1017/68 en nr. 17 heeft gebaseerd.

51 Om te beginnen was de FETTCSA volgens hen een overeenkomst die uitsluitend betrekking heeft op de kosten en toeslagen van het zeevervoer. De FETTCSA machtigt partijen niet om kosten en toeslagen met betrekking tot het inlandvervoer te bespreken.

52 Verzoeksters verklaren verder, dat het begrip „zeevervoer" in artikel 1, leden 2 en 3, van verordening nr. 4056/86 de toepassing van de verordening op bepaalde inlandactiviteiten geenszins uitsluit. Zij merken dan ook op dat artikel 2, lid 1, van verordening nr. 4056/86 betrekking heeft op overeenkomsten inzake bepaalde inlandactiviteiten, waar het verwijst naar „a) de vaststelling of de uniforme toepassing van normen of typen voor [...] vaste installaties"; „b) de uitwisseling of het gemeenschappelijk gebruik voor het vervoersbedrijf, van [...] vaste installaties"; „e) het samenvoegen van afzonderlijke zendingen". Verzoeksters verwijzen ook nog naar artikel 5, lid 4, van verordening nr. 4056/86, volgens hetwelk de vervoerstarieven de voorwaarden dienen te behelzen betreffende het laden en lossen, en de juiste omvang van de diensten die vallen onder enig ander tarief dan dat voor het zeevervoer.

53 Behalve wat de BAF betreft, waarvoor de Commissie terecht heeft geconcludeerd dat hij onder verordening nr. 4056/86 valt, is volgens verzoeksters de analyse van de Commissie van de regeling die van toepassing is op elk van de overige in geding zijnde kosten en toeslagen, bijgevolg onjuist om de hiernavolgende redenen.

54 Wat in de eerste plaats de CAF betreft, zijn verzoeksters van mening dat de Commissie ten onrechte heeft geconcludeerd dat hij valt onder de verordeningen nr. 4056/86, nr. 17 en nr. 1017/68, voorzover hij wordt toegepast op de prijs van respectievelijk het zeevervoer, de havendiensten en het inlandvervoer. Verzoeksters wijzen erop dat zij in de periode waarin de FETTCSA van kracht was, de CAF enkel op hun tarieven voor zeevervoer hebben toegepast. Zij vestigen bovendien de aandacht op het feit dat een CAF per definitie alleen kan worden toegepast op kosten die worden gefactureerd in de munteenheid van de tarieven voor zeevervoer, namelijk Amerikaanse dollars („USD"). Er kan geen CAF worden toegepast op het inlandvervoer en de havendiensten omdat deze in de plaatselijke munteenheid worden gefactureerd, in welk geval dus geen schommeling in de wisselkoers behoeft te worden gecompenseerd.

55 Wat in de tweede plaats de THC betreft, stellen verzoeksters dat de Commissie ten onrechte concludeert dat zij niet onder verordening nr. 4056/86 vallen maar onder verordening nr. 17 of verordening nr. 1017/68.

56 Aangaande de feiten wijzen verzoeksters er om te beginnen op, dat anders dan in de bestreden beschikking is aangegeven, de THC niet de kosten dekken van de ontvangst van in containers te verladen vracht, de opslag van containers en de verplaatsing van de containers vanuit de terminal. Immers, terwijl de eerste handeling onder de LCLSC valt, geeft de tweede na het verstrijken van een bepaalde periode aanleiding tot liggeld. Verzoeksters verklaren vervolgens, dat zij de THC uitsluitend hebben toegepast op handelingen die in het havengebied in

verband met het laden of het lossen van schepen zijn verricht. Bovendien worden de kosten van het inlandvervoer voor de vaststelling van de hoogte van de THC niet in aanmerking genomen. Ten slotte varieert de hoogte van de THC niet naargelang de zeevervoerder al dan niet het inlandvervoer verzorgt.

57 Verzoeksters stellen ten aanzien van het recht dat, voorzover de THC de kosten dekken van activiteiten die „nauw samenhangen" met het verrichten van een zeevervoersdienst en „onontbeerlijk" zijn voor deze dienstverrichting, uit het arrest van het Gerecht van 6 juni 1995, Union internationale des chemins de fer/Commissie (T-14/93, Jurispr. blz. II-1503), volgt dat zij uitsluitend onder verordening nr. 4056/86 vallen. De Commissie heeft overigens zelf in het kader van parallelle procedures erkend (zaak Compagnia di navigazione marittima, C-339/95, doorgehaald, en arrest Compagnie générale maritime e.a./Commissie, aangehaald in punt 15 hierboven), dat het laden en lossen van schepen een wezenlijk element van het zeevervoer is en daarvan integrerend deel uitmaakt. De bestreden beschikking berust derhalve op een onjuiste rechtsopvatting: ten eerste, zij vermeldt niet de activiteiten die „nauw samenhangen met en onontbeerlijk zijn" voor het inlandvervoer, waarop de THC betrekking hebben; ten tweede, zij komt tot de conclusie dat de vrachtbehandeling niet onder verordening nr. 4056/86 valt, op grond dat het „geen zeevervoersdiensten als zodanig zijn" (punt 128), terwijl het in rekening brengen van behandelingskosten door een scheepvaartmaatschappij, zonder dat de aard van de betrokken dienst in aanmerking moet worden genomen, noodzakelijkerwijs onder het verrichten van zeevervoer valt; en ten derde, zij verwijst ten onrechte naar beschikking 98/190/EG van de Commissie van 14 januari 1998 betreffende een procedure op grond van artikel [82] van het Verdrag (IV/34.801 — FAG — Flughafen Frankfurt/Main AG) (PB L 72, blz. 30), voorzover de kwestie van het aanbieden van platformafhandelingsdiensten aan de luchtvaartmaatschappijen, die volgens de Commissie onder verordening nr. 17 vielen, verschilt van die betreffende de dekking van de kosten van deze diensten door middel van belastingen en rechten die door de passagier of de eigenaar van de vracht aan de luchtvaartmaatschappij moeten worden betaald.

58 Wat in de derde plaats de LCLSC betreft, heeft de Commissie volgens verzoeksters ten onrechte geconcludeerd dat zij wél onder de verordeningen nr. 17 en nr. 1017/68, maar niet onder verordening nr. 4056/86 konden vallen. Volgens verzoeksters geeft de analyse van de Commissie blijk van dezelfde onjuiste rechtsopvatting als haar analyse van de THC. Verzoeksters herhalen met

name dat het irrelevant is dat de handelingen waarop de LCLSC betrekking hebben, „geen zeevervoersdiensten als zodanig zijn", aangezien de betrokken handelingen nauw samenhangen met en onontbeerlijk zijn voor het verrichten van zeevervoersdiensten. De groepageactiviteiten zijn een wezenlijk deel van het containervervoer over zee. De kosten van behandeling en laden/lossen van de goederen in de havens zijn vanaf het begin van het conferencestelsel altijd gedekt door de door de scheepvaartmaatschappijen gezamenlijk afgesproken kosten en begrepen in de tarieven van de conferences, zodat een overeenkomst inzake de kosten van het verrichten van gelijkwaardige activiteiten met het oog op gecontaineriseerd vervoer moet worden geacht deel uit te maken van de onder verordening nr. 4056/86 vallende zeevervoersactiviteiten. Indien een toeslag onvolledige containerlading, zoals de Commissie erkent, onder verordening nr. 1017/68 kan vallen, voorzover hij op het inlandvervoer wordt toegepast, dan moet hij volgens verzoeksters ook onder verordening nr. 4056/86 kunnen vallen, voorzover hij op zeevervoer wordt toegepast. Verzoeksters merken in dit verband op dat artikel 2, lid 1, sub e, van verordening nr. 4056/86 overeenkomsten tussen vervoerders betreffende „het samenvoegen van afzonderlijke zendingen" binnen de werkingssfeer van die verordening brengt.

59 Wat in de vierde plaats de toeslag voor oponthoud en het liggeld betreft, waarop volgens de Commissie eventueel de verordeningen nr. 17 en nr. 1017/68 van toepassing zijn, maar niet verordening nr. 4056/86, merken verzoeksters om te beginnen op dat de bestreden beschikking deze twee soorten van kosten verwart. Zij preciseren dat het liggeld aan de adressaat van de container in rekening gebrachte kosten zijn wanneer de in de haven of de terminal afgeleverde container niet binnen de overeengekomen termijn wordt opgehaald, terwijl de toeslag voor oponthoud aan de lader en/of adressaat van de container in rekening gebrachte kosten zijn wanneer de bij hem afgeleverde containers langer dan de voor laden of lossen overeengekomen termijnen in bezit worden gehouden. Deze kosten komen dus niet overeen met een dienst of een door de vervoerder verrichte handeling, maar dienen ter compensatie van de kosten of de verliezen van de vervoerder doordat de klant te laat is met het in ontvangst nemen van de goederen of met het teruggeven van de container. Bijgevolg kan de Commissie niet stellen dat deze kosten geen verband houden met zeevervoersdiensten „als zodanig". Verzoeksters stellen zich op het standpunt dat deze kosten per definitie rechtstreeks verband houden met het zeevervoer en de levering van goederen, zodat zij onder verordening nr. 4056/86 moeten vallen.

60 Volgens verzoeksters rechtvaardigt het gebruik van een onjuiste rechtsgrondslag op zich de — volledig of gedeeltelijke — nietigverklaring van de bestreden beschikking zonder dat rekening behoeft te worden gehouden met de eventuele praktische gevolgen van de vergissing van de Commissie. Blijkens de arresten van het Hof van 28 mei 1998, Parlement/Raad (C-22/96, Jurispr. blz. I-3231), en 5 oktober 2000, Duitsland/Parlement en Raad (C-376/98, Jurispr. blz. I-8419), waarbij het Hof de betwiste richtlijnen op grond van hun onjuiste rechtsgrondslag nietig heeft verklaard, is het bestaan van „praktische gevolgen" geenszins een voorwaarde voor de nietigverklaring van een op basis van een onjuiste rechtsgrondslag vastgestelde handeling. Het in punt 57 hierboven aangehaalde arrest Union internationale des chemins de fer/Commissie, dat door de Commissie is aangevoerd, is niet ter zake dienend, aangezien het Gerecht in dat arrest weliswaar verwees naar de negatieve procedurele gevolgen van de keuze van een onjuiste rechtsgrondslag, maar niet van oordeel was dat die gevolgen een noodzakelijke voorwaarde voor de nietigverklaring van de door die onregelmatigheid aangetaste handeling zijn. Verder bevat het arrest van het Hof van 11 maart 1997 in hogere voorziening, Commissie/UIC (C-264/95 P, Jurispr. blz. I-1287), generlei aanwijzing dat het Hof van oordeel was dat de door de Commissie gekozen onjuiste rechtsgrondslag niet volstond om de nietigverklaring te rechtvaardigen.

61 Daarbij komt nog dat volgens verzoeksters de verkeerde keuze van de rechtsgrondslag van de bestreden beschikking voor hen negatieve praktische gevolgen heeft gehad.

62 Om te beginnen zijn hun bij de bestreden beschikking op basis van de verordeningen nr. 1017/68 en nr. 17 geldboetes opgelegd. Voorzover de bestreden beschikking ten onrechte op deze verordeningen is gebaseerd, missen de daarbij opgelegde geldboetes dus elke rechtsgrondslag. In dit verband doet het er weinig toe dat de bestreden beschikking ook op verordening nr. 4056/86 is gebaseerd. Immers, verzoeksters zijn van mening dat indien de Commissie ten onrechte heeft geconcludeerd dat de betrokken overeenkomst onder de verordeningen nr. 17 en/of nr. 1017/68 valt, daaruit volgt dat elke bepaling van de bestreden beschikking, die op grond van deze verordeningen is vastgesteld, rechtsgrondslag mist. Bijgevolg verlenen deze verordeningen geen rechtsgrondslag aan de bepalingen van de bestreden beschikking, daaronder begrepen de

vaststelling van inbreuken, het bevel om deze te beëindigen en de toepassing van geldboetes, wat betreft de kosten en toeslagen waarvan de Commissie ten onrechte heeft geconcludeerd dat zij onder de verordeningen nr. 17 en/of nr. 1017/68 vallen. Volgens verzoeksters moeten de geldboetes althans in dat opzicht nietig worden verklaard, en is het irrelevant dat de Commissie andere delen van de bestreden beschikking op verordening nr. 4056/86 baseert.

63 Ten tweede merken verzoeksters op dat, indien de bestreden beschikking een onderdeel van het acquis communautaire zou worden, de lijnvaartexploitanten zich niet meer kunnen beroepen op de groepsvrijstelling van verordening nr. 4056/86 voor hun overeenkomsten inzake kosten en toeslagen, en derhalve verplicht zijn ze aan te melden met het oog op de individuele vrijstelling krachtens de verordeningen nr. 17 en nr. 1017/68.

64 Ten derde stellen verzoeksters dat de verordeningen nr. 17, nr. 1017/68 en nr. 4056/86 verschillende gezichtspunten op het gebied van economisch beleid en wetgeving weergeven, zodat niet kan worden aangenomen dat de toetsing van een overeenkomst aan verordening nr. 1017/68 of verordening nr. 17 een passende beoordeling zou omvatten van alle factoren die relevant zijn voor een analyse van de overeenkomst in het licht van verordening nr. 4056/86 en de economische en praktische context daarvan.

65 Om al deze redenen stellen verzoeksters dat de artikelen 1 en 2 van de bestreden beschikking in hun geheel of althans gedeeltelijk, voorzover zij gebaseerd zijn op verordeningen nr. 17 en nr. 1017/86, nietig moeten worden verklaard. In dit laatste geval vorderen verzoeksters bovendien nietigverklaring van de geldboeten die hun bij de bestreden beschikking zijn opgelegd krachtens artikel 15, lid 2, van verordening nr. 17 en artikel 22, lid 2, van verordening nr. 1017/68. Volgens verzoeksters moet immers de nietigverklaring van de rechtsgrondslag, waarop de toepassing van een geldboete berust, leiden tot de nietigverklaring van deze boete, die dan geen rechtsgrondslag meer heeft. Aangezien uit de bestreden beschikking blijkt dat de geldboetes zijn opgelegd krachtens de drie verordeningen tezamen, die daarbij waarschijnlijk alle drie even belangrijk waren, moeten volgens verzoeksters deze geldboetes ten belope van twee derde van hun bedrag nietig worden verklaard.

66 Senator Lines stelt nog wat haar betreft, dat de rechtsdwaling van de Commissie op zich de nietigverklaring van de bestreden beschikking rechtvaardigt. Zij betoogt dat de Commissie inbreuk heeft gemaakt op het beginsel van de legaliteit van de sanctie, dat is geformuleerd in artikel 7 van het Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden van 4 november 1950 („EVRM") en bevestigd in de communautaire rechtspraak (zie met name arrest Hof van 25 september 1984, Könecke, 117/83, Jurispr. blz. 3291).

67 De Commissie concludeert tot afwijzing van het betoog van partijen inzake de onjuiste rechtsgrondslag.

b) Beoordeling door het Gerecht

68 Om te beginnen zij eraan herinnerd dat de bestreden beschikking volgens haar considerans is vastgesteld op de grondslag van verordening nr. 17, met name de artikelen 3, lid 1, en 15, lid 2, ervan, van verordening nr. 1017/68, met name de artikelen 11, lid 1, en 22, lid 2, ervan, en van verordening nr. 4056/86, met name de artikelen 11, lid 1, en 19, lid 2, ervan.

69 Vervolgens zij erop gewezen, dat de Commissie in punt 123 van de bestreden beschikking verklaart, dat „de kosten en toeslagen die onder de FETTCSA vallen, zeevervoersdiensten betreffen die binnen de werkingssfeer van verordening [...] nr. 4056/86 vallen, diensten op het gebied van vervoer per spoor, over de weg en over de binnenwateren (of aanvullende diensten hiervoor) die binnen de werkingssfeer van verordening [...] nr. 1017/68 vallen en diensten die niet binnen de werkingssfeer van die twee verordeningen vallen en die bijgevolg binnen de werkingssfeer van verordening nr. 17 vallen".

70 Ten slotte zij vastgesteld dat de Commissie in de punten 125 tot en met 130 van de bestreden beschikking onderzoekt in hoeverre de verschillende relevante verordeningen van toepassing zijn op de voornaamste in geding zijnde kosten en toeslagen. De Commissie is tot de volgende conclusies gekomen:

— „De BAF heeft betrekking op zeevervoer en derhalve valt een concurrentiebeperkende overeenkomst inzake de BAF binnen de werkingssfeer van verordening [...] nr. 4056/86" (punt 126).

— „Voorzover een CAF wordt toegepast op de prijs van zowel het zeevervoer, de havendiensten en het inlandvervoer, valt een concurrentiebeperkende overeenkomst inzake een CAF binnen de werkingssfeer van respectievelijk verordening [...] nr. 4056/86, verordening nr. 17 en verordening [...] nr. 1017/68" (punt 127).

— „[...] Een concurrentiebeperkende overeenkomst inzake THC [valt] binnen de werkingssfeer van verordening nr. 17 en niet van verordening [...] nr. 4056/86. Voorzover een overeenkomst inzake een THC tot doel of ten gevolge heeft tarieven en voorwaarden met betrekking tot inlandvervoer vast te stellen, zal verordening [...] nr. 1017/68 en niet verordening nr. 17 van toepassing zijn" (punt 128).

— „[...] Een concurrentiebeperkende overeenkomst inzake een LCL-toeslag [valt] binnen de werkingssfeer van verordening nr. 17 en niet van verordening [...] nr. 4056/86. Voorzover een overeenkomst inzake een LCL-toeslag tot doel of ten gevolge heeft tarieven en voorwaarden met betrekking tot inlandvervoer vast te stellen, zal verordening [...] nr. 1017/68 en niet verordening nr. 17 van toepassing zijn" (punt 129).

— „[...] Een concurrentiebeperkende overeenkomst inzake toeslagen voor oponthoud of liggelden [valt] binnen de werkingssfeer van verordening nr. 17 en niet van verordening [...] nr. 4056/86. Voorzover een overeenkomst inzake toeslagen voor oponthoud of liggelden tot doel of ten gevolge heeft tarieven en voorwaarden met betrekking tot inlandvervoer vast te stellen, zal verordening [...] nr. 1017/68 en niet verordening nr. 17 van toepassing zijn" (punt 130).

71 Verzoeksters voeren aan dat de bestreden beschikking uitsluitend op verordening nr. 4056/86 had moeten worden gebaseerd en niet op deze verordening en de verordeningen nr. 17 en nr. 1017/68 tezamen, omdat elk van voornoemde kosten en toeslagen enkel onder verordening nr. 4056/86 valt. Volgens verzoeksters moet de onterechte verwijzing naar de verordeningen nr. 17 en nr. 1017/68 als rechtsgrondslag van de bestreden beschikking, tot nietigverklaring daarvan leiden.

72 Om te bepalen welke verordening van toepassing is op de kosten en toeslagen die onder de in de bestreden beschikking bedoelde overeenkomst vallen, moet worden uitgemaakt welke verordening van toepassing is op de diensten waarop die kosten en toeslagen betrekking hebben. De kosten en toeslagen vallen namelijk onder de werkingssfeer van de verordeningen die van toepassing kunnen zijn op de diensten waarop die kosten en toeslagen betrekking hebben. De Commissie heeft derhalve in punt 123 terecht vastgesteld dat de kosten en toeslagen welke zeevervoersdiensten betreffen, binnen de werkingssfeer van verordening nr. 4056/86 vallen, dat die welke diensten op het gebied van vervoer per spoor, over de weg en over de binnenwateren of aanvullende diensten hiervoor betreffen, onder verordening nr. 1017/68 vallen, en dat die welke diensten betreffen die niet binnen de werkingssfeer van die twee verordeningen vallen, onder verordening nr. 17 vallen.

73 Om uit te maken welke verordening van toepassing is op de diensten waarop de betrokken kosten en toeslagen betrekking hebben, moeten die diensten worden onderzocht in het licht van de bepalingen die de werkingssfeer van de betrokken verordeningen afbakenen (arrest Compagnie générale maritime e.a./Commissie, aangehaald in punt 15 hierboven, punt 260).

74 Aangezien verzoeksters stellen dat de kosten en toeslagen waarop de betrokken overeenkomst betrekking heeft, alle volledig vallen binnen de werkingssfeer van verordening nr. 4056/86 en niet van de verordeningen nr. 17 en nr. 1017/68, moet in casu worden uitgemaakt in hoeverre de bestreden beschikking de toepassing van verordening nr. 4056/86 op de betrokken kosten en toeslagen uitsluit, en vervolgens worden onderzocht of de Commissie blijk heeft gegeven van een onjuiste rechtsopvatting door de toepassing van verordening nr. 4056/86 daarop uit te sluiten.

75 Aangaande de toepassing van verordening nr. 4056/86 op de betrokken kosten en toeslagen moet om te beginnen worden opgemerkt, dat tussen partijen vaststaat dat de BAF onder de werkingssfeer van die verordening valt.

76 Vervolgens zij met betrekking tot de CAF opgemerkt dat de bestreden beschikking volgens de bewoordingen van punt 127 weliswaar de eventuele toepassing van de verordeningen nr. 17 en nr. 1017/68 overweegt, voorzover de CAF van toepassing is op de prijs van de havendiensten en het inlandvervoer, maar dat de Commissie volgens dit punt verder concludeert dat de CAF valt onder verordening nr. 4056/86, voorzover hij op de prijs van het zeevervoer wordt toegepast. Hieruit volgt dat, zelfs al is de Commissie uitgegaan van een distributieve toepassing van de betrokken verordeningen, zij formeel de toepassing van verordening nr. 4056/86 op de CAF heeft overwogen. Zonder dat de bezwaren van verzoeksters betreffende de onjuiste toepassing van de verordeningen nr. 17 en nr. 1017/68 op de CAF in aanmerking behoeven te worden genomen, zij vastgesteld dat de eventuele vergissing van de Commissie op dat punt niet van dien aard is dat zij de ongeldigheid van de bestreden beschikking zou meebrengen.

77 Ten slotte, anders dan de Commissie met betrekking tot de THC stelt, kan uit de verklaring in punt 128 van de bestreden beschikking, dat een concurrentiebeperkende overeenkomst inzake THC „[althans ten dele] binnen de werkingssfeer van verordening nr. 17 en niet van verordening [...] nr. 4056/86" valt, niet worden afgeleid dat die beschikking de gedeeltelijke toepassing van verordening nr. 4056/86 op die extra kosten bevestigt. Immers, uit deze passage van de

bestreden beschikking blijkt duidelijk, dat de woorden „ten dele" niet slaan op de toepassing van verordening nr. 4056/86 maar op die van verordening nr. 17. Deze uitlegging vindt steun in de daaropvolgende zin van dat punt, die luidt dat voorzover een overeenkomst inzake een THC tot doel of ten gevolge heeft tarieven en voorwaarden met betrekking tot inlandvervoer vast te stellen, „verordening [...] nr. 1017/68 en niet verordening nr. 17 van toepassing zal zijn".

78 Bijgevolg heeft de Commissie blijkens de punten 126 tot en met 130 van de bestreden beschikking de toepassing van verordening nr. 4056/86 enkel met betrekking tot de THC, de LCLSC, de toeslag voor oponthoud en het liggeld uitgesloten.

79 Derhalve moet worden nagegaan of de Commissie blijk heeft gegeven van een onjuiste rechtsopvatting waar zij de toepassing van verordening nr. 4056/86 op die kosten en toeslagen heeft uitgesloten.

80 In dit verband zij eraan herinnerd, dat de keuze van de rechtsgrondslag van een handeling niet alleen mag afhangen van de opvatting van een instelling omtrent het nagestreefde doel, maar moet berusten op objectieve gegevens die voor rechterlijke toetsing vatbaar zijn (arrest Hof van 26 maart 1987, Commissie/Raad, 45/86, Jurispr. blz. 1493, punt 11, en arrest Gerecht van 7 juli 1999, Wirtschaftsvereinigung Stahl/Commissie, T-106/96, Jurispr. blz. II-2155, punt 109). Volgens vaste rechtspraak heeft voorts de Commissie krachtens artikel 253 EG de verplichting om haar beschikkingen te motiveren, teneinde de betrokkene voldoende gegevens te verschaffen om na te gaan of de beschikking gegrond is dan wel een gebrek vertoont op grond waarvan de wettigheid ervan kan worden betwist, en de gemeenschapsrechter in staat te stellen de wettigheid van de beschikking te onderzoeken, met dien verstande dat de omvang van de motiveringsplicht afhankelijk is van de aard der betrokken handeling en van de omstandigheden waaronder deze is vastgesteld (zie in het bijzonder arrest Gerecht van 11 december 1996, Van Megen Sports/Commissie, T-49/95, Jurispr. blz. II-1799, punt 51).

81 In casu zij om te beginnen opgemerkt dat blijkens punt 125 van de bestreden beschikking de Commissie niet heeft bepaald welke verordening geldt voor alle

kosten en toeslagen die onder de betrokken overeenkomst vallen, maar uitsluitend voor de voornaamste daarvan. Zoals hierboven is vastgesteld, geeft de bestreden beschikking immers een beschrijving van de toepassing van de relevante verordeningen enkel voor zes kosten en toeslagen die onder de betrokken overeenkomst vallen, te weten de BAF, de CAF, de THC, de LCLSC, de toeslag voor oponthoud en het liggeld. Volgens de bestreden beschikking behelst de betrokken overeenkomst, die een schending vormt van artikel 81, lid 1, EG, niet enkel een verbod om kortingen te verlenen met name op voornoemde zes kosten en toeslagen, maar op alle kosten en toeslagen die op de routes tussen Noord-Europa en het Verre Oosten worden toegepast. Blijkens de punten 28 en 29 van de bestreden beschikking — punt 29 verwijst naar bijlage II ervan — had de betrokken overeenkomst ook betrekking op andere kosten en toeslagen, zoals de speciale-uitrustingspremie, oorlogstoeslagen, alsmede extra kosten inzake optiehavens, wijziging van bestemming, wijziging van de leveringsstatus en inzake het vervoer van zendingen met een waarde die buiten de normale cognossementsaansprakelijkheid van de vervoerder valt.

82 Vastgesteld moet worden dat de bestreden beschikking in bijlage II weliswaar een beschrijving geeft van het voorwerp van elk van voornoemde kosten en toeslagen, maar niet de verordeningen aanduidt die op sommige daarvan van toepassing zijn. Blijkens de punten 126 tot en met 130 van de bestreden beschikking kunnen op de daarin behandelde zes kosten en toeslagen diverse verordeningen worden toegepast, eventueel tezamen.

83 Vervolgens zij met betrekking tot de THC, LCLSC, toeslag voor oponthoud en liggeld opgemerkt dat de bestreden beschikking enkel aangeeft dat verordening nr. 4056/86 niet van toepassing is op grond dat de diensten waarvoor deze extra kosten worden aangerekend, geen zeevervoersdiensten als zodanig zijn. De bestreden beschikking verklaart met betrekking tot de eerste twee alleen maar dat zij ladingbehandelingsdiensten binnen het haven- of terminalgebied zijn, en met betrekking tot de volgende twee dat zij betrekking hebben op handelingen die equivalent zijn aan respectievelijk opslag van goederen en huur van uitrusting.

84 Deze verklaringen van algemene aard geven echter niet de precieze redenen aan waarom, gelet op artikel 1, leden 1 en 2, van verordening nr. 4056/86, de betrokken kosten en toeslagen niet vallen binnen de werkingssfeer van die verordening als afgebakend in deze bepalingen. In punt 142 van de bestreden beschikking wijst de Commissie zelf erop dat havendiensten, landvervoersdiensten en stuwadoorsdiensten zijn aan te merken als aanvullende diensten bij het zeevervoer. In die omstandigheden was de Commissie des te meer verplicht om in de bestreden beschikking uiteen te zetten waarom dergelijke aanvullende diensten bij het zeevervoer, die voorts door de zeevervoerders in het kader van het tarief voor zeevervoer in rekening worden gebracht, geen zeevervoersdiensten zijn die onder verordening nr. 4056/86 vallen.

85 Daar de bestreden beschikking geen enkele aanwijzing bevat omtrent de rechtsgrondslag die is gekozen voor een aantal van de kosten en toeslagen die onder de betrokken overeenkomst vallen, en omtrent de redenen die de niet-toepassing van verordening nr. 4056/86 op de THC, LCLSC, toeslag voor oponthoud en liggeld rechtvaardigen, kan het Gerecht derhalve niet uitsluiten dat de Commissie in de bestreden beschikking de verordeningen nr. 17 en nr. 1017/68 ten onrechte heeft toegepast op de kosten en toeslagen die onder de betrokken overeenkomst vallen. Zonder dat in dit stadium op deze vraag uitspraak behoeft te worden gedaan, moet evenwel om te beginnen worden uitgemaakt of de eventuele vergissing van de Commissie ten aanzien van de rechtsgrondslag, tot negatieve gevolgen voor verzoeksters heeft geleid. Immers, aangezien in casu de bestreden beschikking gebaseerd is op drie rechtsgrondslagen waarvan één niet door verzoeksters wordt betwist, kan enkel indien sprake is van dergelijke negatieve gevolgen voor verzoeksters, de vergissing van de Commissie grond opleveren voor de nietigverklaring van de bestreden beschikking (zie in die zin arrest Union internationale des chemins de fer/Commissie, aangehaald in punt 57 hierboven, punt 58).

86 Blijkens punt 124 van de bestreden beschikking heeft de Commissie in casu de krachtens de verordeningen nr. 17, nr. 1017/68 en nr. 4056/86 geldende procedures tezamen toegepast. Het staat namelijk vast dat de Commissie vóór de vaststelling van de bestreden beschikking alle procedurele formaliteiten van de verordeningen nr. 17, nr. 1017/68 en nr. 4056/86 in acht heeft genomen. Zo heeft de Commissie onder meer de bij de verordeningen nr. 17, nr. 1017/68 en

nr. 4056/86 ingestelde drie Adviescomités voor mededingingsregelingen en economische machtsposities geraadpleegd, en heeft zij overeenkomstig artikel 17 van verordening nr. 1017/68 minstens 20 dagen laten verstrijken nadat die comités hun advies hadden uitgebracht. De Commissie heeft in punt 124 van de bestreden beschikking dus terecht vastgesteld dat, zelfs indien zij niet de juiste verordening(en) had vermeld die van toepassing is (zijn) op elk van de kosten en toeslagen, partijen de procedurele waarborgen hebben genoten van alle verordeningen die eventueel van toepassing hadden kunnen zijn. In dat opzicht lijkt de onterechte verwijzing naar de verordeningen nr. 17 en nr. 1017/68 als rechtsgrondslag van de bestreden beschikking verzoeksters niet te kunnen benadelen.

87 Verzoeksters voeren evenwel aan dat de vergissing van de Commissie ten aanzien van de rechtsgrondslag voor hen heeft geleid tot drie soorten van negatieve gevolgen, die grond opleveren voor nietigverklaring van de bestreden beschikking.

88 In de eerste plaats worden hun bij de bestreden beschikking geldboeten opgelegd krachtens de verordeningen nr. 17 en nr. 1017/68. Daar de Commissie enkel bevoegd is om geldboeten op te leggen op basis van de verordeningen tot uitvoering van artikel 81 EG en niet rechtstreeks op basis van laatstgenoemde bepaling, en aangezien zij de vastgestelde inbreuk ten onrechte op die verordeningen baseert, missen de door haar opgelegde geldboeten, althans gedeeltelijk, ten belope van twee derde van het bedrag ervan, elke rechtsgrondslag.

89 Verzoeksters' opvatting is gebaseerd op de premisse, dat de bestreden beschikking dient te worden opgevat als een bundel afzonderlijke individuele beschikkingen, waarvan elke beschikking betrekking heeft op een van de betrokken kosten of toeslagen. In die omstandigheden zou elke ten onrechte op verordening nr. 17 of verordening nr. 1017/68 gebaseerde beschikking rechtsgrond missen voorzover daarbij geldboeten worden opgelegd, en zou zij derhalve nietig moeten worden verklaard.

90 Vastgesteld moet evenwel worden, dat deze opvatting geen steun vindt in de bestreden beschikking.

91 Ten eerste wordt met name in punt 133 van deze beschikking vastgesteld dat verzoeksters inbreuk hebben gemaakt op artikel 81 EG, niet wegens het bestaan van een aantal verschillende overeenkomsten, waarvan elk tot doel heeft kortingen op bepaalde kosten of toeslagen te verbieden, maar wegens het bestaan van een enkele overeenkomst om geen kortingen te verlenen op alle kosten en toeslagen die door de bij de FETTCSA aangesloten scheepvaartmaatschappijen worden toegepast. Volgens de punten 35 en 36 van de bestreden beschikking is die overeenkomst neergelegd in één document, te weten de notulen van een FETTCSA-bijeenkomst van 9 juni 1992.

92 Ten tweede zijn de geldboetes in de bestreden beschikking wegens de vastgestelde inbreuk opgelegd vanwege het doel van de betrokken overeenkomst, namelijk de mededinging beperken, ongeacht de gevolgen daarvan voor de hoogte van de prijzen van de diensten waarop de betrokken kosten en toeslagen betrekking hebben. In het bijzonder volgt uit de punten 176 en 179 van de bestreden beschikking dat de geldboeten werden opgelegd op basis van de drie verordeningen tezamen. Ter terechtzitting hebben verzoeksters overigens erkend dat zij niet de geringste vorm van bewijs of aanwijzing in de beschikking konden vinden ten bewijze dat het bedrag van de geldboete is uitgesplitst naar gelang van het gevolg van de betrokken overeenkomst voor elk van de onder de relevante verordeningen vallende diensten.

93 Ten derde is de bestreden beschikking vastgesteld na afloop van één enkele administratieve procedure met inachtneming van de eisen die in elk van de toepasselijke drie verordeningen worden gesteld. Met name staat buiten kijf dat elk van de bij de verordeningen nr. 17, nr. 1017/68 en nr. 4056/86 ingestelde drie Adviescomités is geraadpleegd over alle in de bestreden beschikking bedoelde kosten en toeslagen.

94 Voorzover verzoeksters zelf erkennen dat verordening nr. 4056/86 een passende rechtsgrondslag voor de bestreden beschikking vormt, moet in die omstandigheden worden geconcludeerd dat, zelfs indien bepaalde onder de bestreden beschikking vallende kosten en toeslagen niet onder de verordeningen nr. 17 en nr. 1017/68 zouden vallen, artikel 19, lid 2, van verordening nr. 4056/86 volstaat als grondslag voor de bevoegdheid van de Commissie om alle geldboeten op te leggen, waarmee het sluiten van de betrokken overeenkomst wordt bestraft.

95 In de tweede plaats merken verzoeksters op dat, indien de bestreden beschikking een onderdeel van het acquis communautaire zou worden, de lijnvaartexploitanten zich niet meer kunnen beroepen op de groepsvrijstelling van verordening nr. 4056/86 voor hun overeenkomsten inzake kosten en toeslagen, en derhalve verplicht zouden zijn ze aan te melden met het oog op een individuele vrijstelling overeenkomstig de verordeningen nr. 17 en nr. 1017/68.

96 In dit verband zij er evenwel aan herinnerd dat tussen partijen vaststaat dat de FETTCSA geen lijnvaartconference is in de zin van artikel 1, lid 3, sub b, van verordening nr. 4056/86, en dat de scheepvaartmaatschappijen die de betrokken overeenkomst hebben ondertekend, zich niet kunnen beroepen op de groepsvrijstelling van artikel 3 van verordening nr. 4056/86 met het oog op bepaalde prijsvaststellingsovereenkomsten. Anders dan verzoeksters stellen, kan de bestreden beschikking bijgevolg niet bedoeld zijn om een onderdeel van het acquis communautaire te worden dat als zodanig aan de lijnvaartconferences kan worden opgelegd. Ongeacht de inhoud van de vaststellingen van de Commissie in de punten 123 tot en met 130 van de bestreden beschikking ter zake van de toepassing van verordening nr. 4056/86 op de kosten en toeslagen die in de betrokken overeenkomst zijn bedoeld, kan, zonder dat een uitspraak over de gegrondheid van die vaststellingen behoeft te worden gedaan, worden volstaan met op te merken dat verzoeksters vrij blijven om de overeenkomsten die zij in het kader van de lijnvaartconferences sluiten tot vaststelling van het bedrag van de kosten en toeslagen, niet bij de Commissie aan te melden indien de overeenkomsten volgens hen onder de groepsvrijstelling van artikel 3 van verordening nr. 4056/86 vallen. Verder behouden zij hoe dan ook het recht om voor het Gerecht op te komen tegen elke eventuele toekomstige beoordeling dienaangaande door de Commissie.

97 Ten derde stellen verzoeksters dat de verordeningen nr. 17, nr. 1017/68 en nr. 4056/86 verschillende gezichtspunten op het gebied van economisch beleid en wetgeving weergeven, zodat niet kan worden aangenomen dat de toetsing van een overeenkomst aan de verordeningen nr. 17 of nr. 1017/68 een passende beoordeling zou omvatten van alle factoren die relevant zijn voor een analyse van de overeenkomst in het licht van verordening nr. 4056/86 en van de economische en praktische context daarvan.

98 In dit verband zij vastgesteld dat verordening nr. 4056/86 volgens de vijfde overweging van de considerans is ingevoerd teneinde rekening te houden met de noodzaak, enerzijds, toepassingsregels vast te stellen waarmee de Commissie zich ervan kan vergewissen dat de mededinging op de gemeenschappelijke markt niet op onrechtmatige wijze wordt vervalst, en, anderzijds, een overdadige reglementering van de sector te vermijden. Zo heeft het Gerecht reeds erop gewezen dat artikel 3 van verordening nr. 4056/86 voorziet in een volstrekt uitzonderlijke groepsvrijstelling voor door de leden van de lijnvaartconferences gesloten horizontale prijsvaststellingsovereenkomsten voor het zeevervoer wegens de stabiliserende werking daarvan (arrest Compagnie générale maritime e.a./Commissie, aangehaald in punt 15 hierboven, punt 254). In die omstandigheden kan derhalve in beginsel niet worden uitgesloten, zoals verzoeksters terecht stellen, dat de toetsing van een overeenkomst of een praktijk aan verordening nr. 4056/86, althans in bepaalde opzichten tot andere resultaten kan leiden dan de toetsing aan de verordeningen nr. 17 en nr. 1017/68.

99 In casu moet echter worden vastgesteld dat verzoeksters weliswaar melding maken van de mogelijkheid dat de beoordeling van hun overeenkomst anders had kunnen uitvallen, indien deze uitsluitend was getoetst aan verordening nr. 4056/86, maar zij preciseren geenszins in welk opzicht die toetsing anders had kunnen uitvallen en zij voeren geen enkel bewijs tot staving van hun stelling aan.

100 Verder zij eraan herinnerd dat in het onderhavige geval de in de bestreden beschikking vastgestelde inbreuk bestaat in een overeenkomst om geen kortingen op kosten en toeslagen te verlenen, die tussen de leden van een lijnvaart-

conference, de FEFC, en onafhankelijke scheepvaartmaatschappijen is gesloten. Om de redenen die in het kader van het middel betreffende onjuiste toepassing van artikel 81, lid 1, EG en artikel 2 van verordening nr. 1017/68 zullen worden uiteengezet, moet een dergelijke overeenkomst als een horizontale collectieve prijsvaststellingsovereenkomst worden aangemerkt. Horizontale prijsafspraken zijn evenwel niet alleen uitdrukkelijk verboden bij artikel 81, lid 1, sub a, EG en artikel 2, sub a, van verordening nr. 1017/68, maar zij vormen ook duidelijke inbreuken op het communautaire mededingingsrecht (arresten Gerecht van 10 maart 1992, Montedipe/Commissie, T-14/89, Jurispr. blz. II-1155, punt 265, en 6 april 1995, Tréfilunion/ Commissie, T-148/89, Jurispr. blz. II-1063, punt 109). Dat geldt ook in het kader van verordening nr. 4056/86, aangezien de betrokken prijsvaststellingsovereenkomst tussen de leden van een lijnvaartconference en onafhankelijke scheepvaartmaatschappijen is gesloten, en dus afbreuk doet aan de daadwerkelijke concurrentie van de niet bij een conference aangesloten scheepvaartmaatschappijen, terwijl volgens de achtste overweging van verordening nr. 4056/86 een daadwerkelijke concurrentie van de kant van de niet-conferencelijnen een van de voornaamste rechtvaardigingsgronden voor een groepsvrijstelling van artikel 3 van die verordening vormt. Volgens artikel 7, lid 2, sub b-i, van verordening nr. 4056/86 kunnen derhalve handelingen van lijnvaartconferences die tot uitschakeling van feitelijke of potentiële mededinging buiten de conference leiden, de intrekking door de Commissie van de groepsvrijstelling rechtvaardigen.

101 Vastgesteld moet dus worden dat verzoeksters niet hebben aangetoond in welk opzicht het gebruik van de verordeningen nr. 17 en nr. 1017/68 in plaats van verordening nr. 4056/86 als rechtsgrondslag voor de bestreden beschikking met betrekking tot een aantal van de betrokken kosten en toeslagen tot een andere beoordeling van de betrokken overeenkomst kon leiden.

102 Bijgevolg kan geen van de door verzoeksters gestelde negatieve gevolgen in aanmerking worden genomen.

103 Zonder dat behoeft te worden onderzocht of de Commissie blijk heeft gegeven van een onjuiste rechtsopvatting waar zij de bestreden beschikking op de verordeningen nr. 17 en nr. 1017/68 heeft gebaseerd, moet bijgevolg verzoek-

sters' middel betreffende een onjuiste rechtsgrondslag worden afgewezen, aangezien de gestelde vergissing verzoeksters niet de procedurele waarborgen van de toepasselijke procesregels heeft ontzegd en geen negatief gevolg voor hun rechtspositie heeft gehad.

Schending van de rechten van de verdediging

a) Argumenten van partijen

104 Verzoeksters verwijten de Commissie dat zij niet eenmaal in de administratieve procedure uitvoerig heeft onderzocht welke verordening van toepassing is op de verschillende in de bestreden beschikking bedoelde kosten en toeslagen.

105 Verzoeksters voeren aan dat de Commissie aanvankelijk van mening was dat de FETTCSA volledig binnen de werkingssfeer van verordening nr. 4056/86 viel. In haar brief van 28 september 1992 heeft zij partijen meegedeeld, dat tenzij verzoeksters de FETTCSA met het oog op een individuele vrijstelling overeenkomstig verordening nr. 4056/86 zouden aanmelden, zij het risico liepen een geldboete te krijgen. De Commissie heeft vervolgens haar standpunt gewijzigd in de mededeling van de punten van bezwaar van 19 april 1994, waarin zij verklaart dat de onder de FETTCSA vallende kosten en toeslagen tegelijkertijd door de verordeningen nr. 4056/86, nr. 1017/68 en nr. 17 worden beheerst, zonder aan te geven welke verordening van toepassing is op elk van de kosten of toeslagen waarvoor wordt gesteld dat geen kortingen zijn verleend. Pas in de punten 123 tot en met 130 van de bestreden beschikking heeft de Commissie voor het eerst specifiek onderzocht welke verordening op elk van de betrokken kosten en toeslagen van toepassing is.

106 Bijgevolg zijn volgens verzoeksters hun rechten van de verdediging geschonden, nu zij niet de mogelijkheid hebben gehad om opmerkingen te maken over de

redenen waarom de Commissie haar beschikking op de verordeningen nr. 17, nr. 1017/68 en nr. 4056/86 heeft gebaseerd, of om deze redenen te betwisten. Volgens vaste rechtspraak moet de mededeling van de punten van bezwaar niet alleen de belangrijkste feitelijke maar ook de voornaamste rechtspunten bevatten waarop zij berust en die vereist zijn voor het begrijpen van de gedachtegang die de Commissie tot haar beslissing heeft gebracht (arresten Hof van 4 juli 1963, Duitsland/Commissie, 24/62, Jurispr. blz. 135, en 15 juli 1970, ACF Chemiefarma/Commissie, 41/69, Jurispr. blz. 661).

107 Senator Lines tekent hierbij aan, dat volgens de rechtspraak van de Europese commissie van de rechten van de mens op grond van artikel 6, lid 3, EVRM een verdachte het recht heeft op de hoogte te worden gesteld niet alleen van de reden van de tegen hem ingebrachte beschuldiging, dat wil zeggen de hem verweten materiële feiten waarop de telastlegging berust, maar ook van de aard daarvan, dat wil zeggen de juridische kwalificatie van de materiële feiten. In casu heeft de Commissie niet alle juridische argumenten uiteengezet waarop zij haar beschikking dacht te baseren.

108 De Commissie concludeert tot afwijzing van de grief betreffende schending van de rechten van de verdediging.

b) Beoordeling door het Gerecht

109 Het is vaste rechtspraak dat in de mededeling van de punten van bezwaar deze punten van bezwaar, hoe bondig ook, in bewoordingen moeten worden gesteld die voor de betrokkenen voldoende duidelijk zijn om te weten welke gedragingen de Commissie hun verwijt. Enkel dan immers kan de mededeling van de punten van bezwaar de haar door de gemeenschapsverordeningen toegedachte functie vervullen, te weten de ondernemingen en ondernemersverenigingen alle informatie te verschaffen die zij nodig hebben om zich te verdedigen alvorens de Commissie een definitieve beschikking geeft (zie met name arresten Gerecht van 14 mei 1998, Mo och Domsjö/Commissie, T-352/94, Jurispr. blz. II-1989,

punt 63, en Enso Española/Commissie, T-348/94, Jurispr. blz. II-1875, punt 83). Het is verder vaste rechtspraak dat aan dit vereiste is voldaan wanneer in de beschikking aan betrokkenen geen andere dan in de mededeling van de punten van bezwaar opgenomen inbreuken ten laste worden gelegd en daarin slechts van feiten wordt uitgegaan waarover de betrokkenen zich hebben kunnen uitspreken (arrest ACF Chemiefarma/Commissie, aangehaald in punt 106 hierboven, punten 26 en 94).

110 In casu zij om te beginnen opgemerkt dat, hoewel de Commissie in de bestreden beschikking drie van de vier eerder beschouwde grieven heeft ingetrokken, vaststaat dat zij geen nieuwe grieven heeft toegevoegd en dat zij niet is uitgegaan van ander dan het in de mededeling van de punten van bezwaar vermelde bewijs, te weten de notulen van 9 juni 1992. Verzoeksters betwisten verder niet dat zij door die mededeling konden weten van de in de bestreden beschikking vastgestelde inbreuk, te weten de sluiting van een overeenkomst om geen kortingen op de gepubliceerde tarieven voor kosten en toeslagen te verlenen. Deze inbreuk is met name vermeld in de punten 20 tot en met 24, 47, 78 tot en met 81, 119, 124 en 128 van de mededeling van de punten van bezwaar. In die omstandigheden kan derhalve niet worden betwist, dat verzoeksters door de mededeling van de punten van bezwaar daadwerkelijk konden weten, welke gedragingen de Commissie hun verweet.

111 Vervolgens moet meer in het bijzonder met betrekking tot de keuze van de rechtsgrondslag worden opgemerkt, dat de mededeling van de punten van bezwaar in punt 5 uitdrukkelijk vermeldt dat naar de mening van de Commissie de FETTCSA onder de verordeningen nr. 4056/86, nr. 1017/68 en nr. 17 valt. Bovendien verklaart de Commissie in punt 97 van de mededeling van de punten van bezwaar, dat de betrokken kosten en toeslagen zeevervoersdiensten betreffen die onder verordening nr. 4056/86 vallen, diensten op het gebied van inlandvervoer die onder verordening nr. 1017/68 vallen, en havendiensten die onder verordening nr. 17 vallen. Dit punt is vergelijkbaar met punt 123 van de bestreden beschikking. Ten slotte is in de punten 144 tot en met 149 van de mededeling van de punten van bezwaar sprake van de toepassing van de artikelen 2, 3 en 5 van verordening nr. 1017/68, alsmede van de toepassing van verordening nr. 17 op de betrokken kosten en toeslagen. Deze punten komen

overeen met de punten 144, 161 en 163 tot en met 175 van de bestreden beschikking. Derhalve moet worden vastgesteld dat de mededeling van de punten van bezwaar duidelijk de rechtsgrondslag aangaf waarop de Commissie voornemens was de bestreden beschikking vast te stellen.

112 Verzoeksters voeren evenwel aan dat de Commissie in de mededeling van de punten van bezwaar niet uitvoerig heeft onderzocht welke verordening van toepassing is op de verschillende, in de bestreden beschikking bedoelde kosten en toeslagen. Zij verwijten derhalve de Commissie, dat de punten 125 tot en met 130 van de bestreden beschikking, waarin wordt aangegeven in hoeverre de verordeningen nr. 17, nr. 1017/68 en nr. 4056/86 van toepassing zijn op de betrokken kosten en toeslagen, nieuw zijn en niet terug te vinden zijn in de mededeling van de punten van bezwaar.

113 De punten 125 tot en met 130 van de bestreden beschikking zijn echter juist in die beschikking opgenomen wegens verzoeksters' opmerking in het antwoord op de mededeling van de punten van bezwaar dat, nu in de mededeling van de punten van bezwaar niet is bepaald welke diensten onder welke verordening vallen, zij niet in staat waren de redenering van de Commissie dienaangaande te betwisten. De omstandigheid dat rekening is gehouden met een door een onderneming in de loop van de administratieve procedure aangevoerd argument, zonder dat deze onderneming de gelegenheid heeft gekregen vóór de vaststelling van de eindbeschikking haar standpunt ter zake kenbaar te maken, vormt op zichzelf geen schending van het recht van verdediging (arrest Gerecht van 7 oktober 1999, Irish Sugar/Commissie, T-228/97, Jurispr. blz. II-2969, punt 34, bevestigd bij beschikking Hof van 10 juli 2001, Irish Sugar/Commissie, C-497/99 P, Jurispr. blz. I-5333, punt 24).

114 Voorts moet worden vastgesteld dat verzoeksters niet verklaren in welk opzicht de redenering die de Commissie ertoe heeft gebracht de relevante verordeningen op elk van de voornaamste kosten en toeslagen toe te passen, bezwarend voor hen kon zijn. Ten eerste is hierboven reeds vastgesteld dat, nu het om een duidelijke inbreuk op de communautaire mededingingsregels gaat, de rechtsgrondslag die de Commissie als basis voor de vaststelling van de bestreden beschikking heeft gekozen, geen enkele invloed kon hebben op de toetsing van de overeenkomst aan

artikel 81 EG. Ten tweede zijn verzoeksters zelf van mening dat verordening nr. 4056/86 een passende rechtsgrondslag voor de bestreden beschikking is. Er is beslist dat die verordening volstaat als basis voor de grieven van de Commissie. In dit kader kan de redenering die de Commissie tot toepassing van de verordeningen nr. 17 en nr. 1017/68 heeft geleid, dus niet bezwarend voor hen zijn. Integendeel, hierboven is reeds vastgesteld dat als gevolg van het beroep op de verordeningen nr. 17 en nr. 1017/68 de Commissie verzoeksters extra procedurele waarborgen heeft verleend, aangezien de bij de verordeningen nr. 17, nr. 1017/68 en nr. 4056/86 ingestelde drie Adviescomités zijn geraadpleegd, en de Commissie hierna minstens 20 dagen heeft laten verstrijken alvorens de bestreden beschikking vast te stellen. Ten derde, aangezien verzoeksters op de hoogte waren van de rechtsgrondslagen waarop de Commissie haar beschikking wilde baseren, stond ten slotte niets hun in de weg om in hun antwoord op de mededeling van de punten van bezwaar de keuze van de verordeningen nr. 17 en nr. 1017/68 als rechtsgrondslagen voor de handeling van de Commissie te betwisten. Het is dus duidelijk dat de in de bestreden beschikking aan de rechtsgrondslag gewijde overwegingen geen nieuwe grief zijn, daar zij geen betrekking hebben op andere gedragingen dan die waarover de ondernemingen zich reeds hadden uitgelaten (zie in die zin arrest Hof van 15 oktober 2002, LVM e.a./Commissie, C-238/99 P, C-244/99 P, C-245/99 P, C-247/99 P, C-250/99 P-C-252/99 P en C-254/99 P, Jurispr. blz. I-8375, punt 103).

115 Bijgevolg is verzoeksters' grief betreffende schending van de rechten van de verdediging ongegrond.

Conclusie betreffende het middel

116 Uit het voorgaande volgt dat het middel betreffende een onjuiste rechtsgrondslag van de bestreden beschikking en schending van de rechten van de verdediging op dat punt in zijn geheel moet worden afgewezen.

2. *De middelen betreffende onjuiste toepassing van artikel 81, lid 1, EG en van artikel 2 van verordening nr.1017/68 en een ontoereikende motivering op dat punt*

Argumenten van partijen

117 Verzoeksters betogen dat de Commissie artikel 81, lid 1, EG en artikel 2 van verordening nr.1017/68 heeft geschonden door zich in artikel 1 van de bestreden beschikking op het standpunt te stellen dat partijen bij de FETTCSA inbreuk op deze bepalingen hebben gemaakt met de sluiting van een „overeenkomst om geen kortingen op de kosten en toeslagen te verlenen".

118 Verzoeksters stellen in de eerste plaats dat de Commissie blijk heeft gegeven van een onjuiste rechtsopvatting waar zij uit de notulen van de bijeenkomst van 9 juni 1992 afleidt, dat partijen bij de FETTCSA een overeenkomst hebben gesloten om geen kortingen op de kosten en toeslagen in hun tarieven te verlenen. Zij erkennen dat de formulering van de notulen een dergelijke lezing toelaat. Volgens hen was evenwel het doel van de in deze notulen vervatte overeenkomst enkel dat elke bij de overeenkomst aangesloten scheepvaartmaatschappij zich ertoe verbond af te zien van het stelsel van all-in-tarieven en in het vervolg in de prijsoffertes aan de verladers en in de facturen de verschillende toepasselijke kosten en toeslagen afzonderlijk te vermelden. Partijen bij de FETTCSA wilden met deze overeenkomst derhalve niet het verlenen van kortingen op de kosten en toeslagen verbieden, maar de verladers de mogelijkheid bieden de onderdelen van de verschillende all-in-tarieven te vergelijken, in het bijzonder wat het bedrag van de kosten en toeslagen van elke scheepvaartmaatschappij betreft.

119 Verzoeksters voeren aan dat deze uitlegging door verschillende elementen wordt gestaafd.

120 Ten eerste, volgt deze uitlegging uit de tekst van de notulen, waarin uitdrukkelijk wordt verwezen naar het feit dat een aantal contracten in het verleden op een netto all-in-basis zijn gesloten, hetgeen betekent dat de aan de verladers aangeboden tarieven niet in onderdelen waren uitgesplitst. Hieruit blijkt dat het doel van de door partijen bij de FETTCSA tijdens de bijeenkomst van 9 juni 1992 gesloten overeenkomst enkel was, dat zij in hun prijsoffertes aan de verladers en in hun facturen de verschillende toepasselijke extra kosten apart zouden vermelden.

121 Ten tweede, gezien haar kennis van de zeevervoersector moest de Commissie volgens verzoeksters wel weten dat de scheepvaartmaatschappijen destijds ongerust waren dat het opgeven van all-in-tarieven ertoe zou leiden dat tarieven zouden worden toegepast die beneden de kostprijs lagen. In dat kader hebben de leden van de FEFC op 1 januari 1990 een nieuw vijfdelig tarief, NT 90, ingevoerd, waarbij de extra kosten duidelijk zijn gespecificeerd en los van de tarieven voor zeevervoer en inlandvervoer zijn aangeduid. De Commissie heeft de voordelen van die maatregelen erkend in haar beschikking 94/985. Bovendien is over de all-in-tarieven en het verbod om tarieven beneden de kostprijs toe te passen ook gesproken met de Commissie in het kader van de procedures inzake „Trans Atlantic Agreement" (zie dienaangaande beschikking president Gerecht van 22 november 1995, Atlantic Container Line e.a./Commissie, T-395/94 R II, Jurispr. blz. II-2893), en „Trans-Atlantic Conference Agreement" (zaak IV/37.396).

122 Ten derde, is in de brief van het secretariaat van de FETTCSA aan de Commissie van 19 oktober 1992 uitvoerig uiteengezet dat een nieuw, vijfdelig tarief in 1990 door de FEFC was ingevoerd om de tarieven transparanter te maken en de verschillende componenten van het vrachttarief duidelijk en individueel te doen uitkomen.

123 In de vierde plaats ten slotte had de FETTCSA volgens de overeenkomst van 5 maart 1991 tot doel, elke vorm van willekeur in de kosten en toeslagen uit te sluiten, alsmede uniforme regels betreffende structuur en toepassingsvoorwaar-

den van vervoerstarieven vast te stellen of toe te passen. Volgens verzoeksters beoogde de FETTCSA dus niet gemeenschappelijke tarieven vast te stellen, maar een gemeenschappelijke methode voor de berekening van de kosten en toeslagen.

124 In het licht daarvan vormen de notulen van de bijeenkomst van 9 juni 1992 volgens verzoeksters geen toereikend bewijs voor de bewering van de Commissie dat sprake is van een met artikel 81, lid 1, EG en artikel 2 van verordening nr. 1017/68 strijdige overeenkomst. Voorzover de betrokken notulen voor meer dan één uitlegging vatbaar zijn, en gelet op het feit dat de alternatieve uitlegging van partijen aannemelijk is, kan de uitlegging van de Commissie slechts worden aanvaard indien sprake is van een complex van ernstige, nauwkeurige en overeenstemmende aanwijzingen (arresten Hof van 28 maart 1984, CRAM en Rheinzink/Commissie, 29/83 en 30/83, Jurispr. blz. 1679, en 31 maart 1993, Ahlström Osakeyhtiö e.a./Commissie, „houtslijpzaken II", C-89/85, C-104/85, C-114/85, C-116/85, C-117/85 en C-125/85-C-129/85, Jurispr. blz. I-1307). De Commissie voert dergelijke elementen niet aan. Bovendien volgt uit het arrest van het Gerecht van 26 oktober 2000, Bayer/Commissie (T-41/96, Jurispr. blz. II-3383), dat bij gebreke van een schriftelijk bewijsstuk de Commissie het bewijs moet leveren van het bestaan van een wilsovereenstemming betreffende de gestelde inbreuk.

125 Ten slotte stellen verzoeksters hoe dan ook dat de bestreden beschikking, voorzover zij in punt 36 enkel aangeeft dat „gelet op de formulering van de notulen de Commissie niet overtuigd is van de door de partijen gegeven interpretatie van de overeenkomst", ontoereikend is gemotiveerd.

126 In de tweede plaats heeft de Commissie volgens verzoeksters blijk gegeven van een onjuiste rechtsopvatting door zich op het standpunt te stellen, dat een overeenkomst om geen kortingen te verlenen tot doel heeft de mededinging merkbaar te beperken in de zin van artikel 81, lid 1, EG en artikel 2 van verordening nr. 1017/68.

127 Partijen bij de FETTCSA hadden volgens verzoeksters geen afspraken gemaakt over de hoogte van de in rekening te brengen kosten en toeslagen. In weerwil van de overeenkomst van 9 juni 1992 mochten de onafhankelijke scheepvaartmaatschappijen volgens verzoeksters namelijk nog steeds hun eigen tarieven publiceren naast die van de FEFC-leden. Bovendien heeft de Commissie niet bewezen dat partijen bij de FETTCSA hadden afgesproken het niveau van hun kosten en toeslagen niet te verlagen. Bijgevolg is de betrokken overeenkomst niet aan te merken als een klassieke prijsvaststellingsovereenkomst. Volgens verzoeksters moest de Commissie derhalve aantonen dat partijen bij de betrokken overeenkomst werkelijk voornemens waren de mededinging te beperken, of dat de betrokken overeenkomst een dergelijk effect had.

128 In de derde plaats lijkt volgens verzoeksters in de punten 136 en 137 van de bestreden beschikking te worden gesteld dat een overeenkomst om geen all-in-tarieven meer te berekenen maar gedetailleerde tarieven toe te passen teneinde de verladers duidelijkheid te bieden, de mededinging merkbaar zou beperken in de zin van artikel 81, lid 1, EG en artikel 2 van verordening nr. 1017/68.

129 In plaats van de mededinging te beperken, biedt een dergelijke overeenkomst volgens verzoeksters de verladers de mogelijkheid met meer zekerheid te bepalen welke vervoerder op het gebied van zowel het zeevervoer als het inlandvervoer het meest concurrentieel is. Voorzover de Commissie zich op het standpunt stelt dat een overeenkomst om af te zien van all-in-tarieven in strijd is met het communautair mededingingsrecht, is de bestreden beschikking volgens verzoeksters hoe dan ook ontoereikend gemotiveerd.

130 De Commissie concludeert tot afwijzing van alle argumenten die verzoeksters tot staving van dit middel hebben aangevoerd.

Beoordeling door het Gerecht

a) Het bewijs van de inbreuk en de motivering van de bestreden beschikking op dat punt

131 Voor het onderzoek of de Commissie in casu de aan verzoeksters verweten inbreuk rechtens genoegzaam heeft bewezen, moet om te beginnen de in de bestreden beschikking vastgestelde inbreuk precies worden afgebakend, alsmede de bewijselementen waarmee de Commissie deze vaststelling heeft gestaafd, en vervolgens worden nagegaan of deze elementen voor de Commissie volstonden om daaruit het bestaan van die inbreuk af te leiden.

132 Wat in de eerste plaats de afbakening van de betrokken inbreuk betreft, heeft de Commissie blijkens artikel 1 van de bestreden beschikking vastgesteld dat verzoeksters inbreuk hebben gemaakt op de bepalingen van artikel 81, lid 1, EG en artikel 2 van verordening nr. 1017/68 door in het kader van de FETTCSA een overeenkomst te sluiten om geen kortingen op de kosten en toeslagen te verlenen. Daar de FETTCSA aanvankelijk behalve de leden van de FEFC-conference ook onafhankelijke scheepvaartmaatschappijen verenigde, preciseert de Commissie dienaangaande in punt 17 van de bestreden beschikking:

„De leden van de FEFC besluiten ook over de niveaus van de kosten en toeslagen die het voorwerp van de FETTCSA uitmaakten. De onderhavige beschikking heeft alleen betrekking op de uitbreiding van de beslissing van de FEFC-maatschappijen, met betrekking tot de afstemming van kosten en toeslagen, naar de onafhankelijke maatschappijen om geen kortingen te verlenen. Voorzover de kosten en toeslagen van de FEFC betrekking hebben op zeevervoersdiensten, vallen deze onder de groepsvrijstelling voor lijnvaartconferences [...]"

133 Wat in de tweede plaats het bewijs van de betrokken overeenkomst betreft, is de Commissie blijkens de bestreden beschikking van mening dat die overeenkomst is opgenomen in de notulen van de bijeenkomst van partijen bij de FETTCSA van 9 juni 1992. Deze in punt 35 van de bestreden beschikking weergegeven notulen luiden:

„In het kader van de bepalingen van de FETTCSA dient overeenstemming te worden bereikt over het tijdschema voor het aanrekenen van kosten en toeslagen. De voorzitter verklaart dat hij uit hoofde van de FETTCSA moet mededelen dat de directeuren van de FEFC-maatschappijen hebben besloten dat alle extra kosten, inclusief CAF/BAF, enz., met ingang van 1 juli 1992 volledig in rekening worden gebracht overeenkomstig het FEFC-tarief. Er wordt begrip getoond voor het feit dat er enkele transacties hebben plaatsgevonden op een netto all-in-basis, waarvan de aanpassing helaas enige tijd vergt, maar in alle nieuwe transacties zullen alle extra kosten worden begrepen. Voorgesteld wordt dat alle partijen bij de FETTCSA extra kosten volledig in rekening brengen overeenkomstig hun eigen afzonderlijke tarieven voor de oost- en westwaartse scheepvaartroutes.

Dit wordt unaniem overeengekomen door alle aanwezige FETTCSA-scheepvaartmaatschappijen."

134 In punt 36 concludeert de Commissie uit deze notulen dat „de op de bijeenkomst aanwezige FETTCSA-scheepvaartmaatschappijen (dat wil zeggen alle maatschappijen die partij waren bij de FETTCSA, behoudens Ben Line Container Holdings en POL) overeenkwamen dat zij met ingang van 1 juli 1992 niet langer kortingen zouden aanbieden op de tarieven voor ‚extra kosten' als vermeld in hun tarieflijsten".

135 Voorts erkent de Commissie in punt 135 van de bestreden beschikking dat zij „geen bewijs aandraagt met betrekking tot feitelijke prijsniveaus", maar dat het

„voor de toepassing van artikel 81, lid 1, van het EG-Verdrag [...] voldoende is wanneer een overeenkomst ten doel heeft de mededinging te beperken" en dat „het niet noodzakelijk is aan te tonen dat een dergelijke overeenkomst werd uitgevoerd".

136 Bijgevolg zijn de notulen van de bijeenkomst van de partijen bij de FETTCSA van 9 juni 1992 het enige bewijselement van de Commissie voor het bestaan van de overeenkomst tussen verzoeksters om geen kortingen op de kosten en toeslagen te verlenen. Onderzocht moet dus worden of de Commissie, uitsluitend aan de hand van dit document, het bestaan van die overeenkomst rechtens genoegzaam heeft bewezen.

137 In dit verband zij meteen opgemerkt, dat verzoeksters niet betwisten dat op 9 juni 1992 een bijeenkomst van de directeuren van de FETTCSA heeft plaatsgevonden, en evenmin de inhoud en de bewoordingen van de notulen van deze bijeenkomst betwisten.

138 Vastgesteld moet worden, dat blijkens de tweede paragraaf juncto de laatste volzin van de eerste paragraaf van deze notulen alle bij de bijeenkomst van 9 juni 1992 aanwezige partijen bij de FETTCSA unaniem het voorstel hebben aangenomen, dat „alle partijen bij de FETTCSA extra kosten volledig in rekening brengen overeenkomstig hun eigen afzonderlijke tarieven voor de oost- en westwaartse scheepvaartroutes".

139 Bovendien blijkt bij lezing van deze notulen duidelijk dat dit voorstel volgt op het door de voorzitter van de FETTCSA meegedeelde besluit van de directeuren van de FEFC-maatschappijen, volgens hetwelk „alle extra kosten [...] met ingang van 1 juli 1992 volledig in rekening worden gebracht overeenkomstig het FEFC-tarief". In dit verband preciseren de notulen nog dat de transacties die de FEFC-leden op een netto all-in-basis hebben gesloten, niet op korte termijn kunnen worden aangepast, maar dat „in alle nieuwe transacties alle extra kosten [zullen] worden begrepen".

140 Uit de bewoordingen van de notulen van de bijeenkomst van de FETTCSA van 9 juni 1992 blijkt derhalve, dat zij melding maken van een overeenkomst tussen partijen bij de FETTCSA om de kosten en toeslagen volledig in rekening te brengen, en dat die overeenkomst volgt op een identieke overeenkomst die eerder in het kader van de FEFC tussen de directeuren van de FEFC-maatschappijen is gesloten.

141 In die omstandigheden is de Commissie er terecht van uitgegaan, dat de notulen van de bijeenkomst van de FETTCSA van 9 juni 1992 een rechtstreeks schriftelijk bewijs zijn van het bestaan van een gezamenlijke wil van partijen bij de FETTCSA om de kosten en toeslagen volledig aan hun klanten in rekening te brengen, en aldus het identieke besluit van de FEFC dat in het kader van de desbetreffende lijnvaartconference is vastgesteld, uit te breiden tot de partijen bij de FETTCSA die geen FEFC-lid waren. Verzoeksters hebben overigens zelf, zowel in hun antwoord op de mededeling van de punten van bezwaar als in hun memories voor het Gerecht, met zoveel woorden erkend, dat de formulering van de betrokken notulen die uitlegging van de Commissie kan rechtvaardigen.

142 Verzoeksters zijn echter van mening dat, gezien hun opmerkingen tijdens de administratieve procedure, de notulen van de bijeenkomst van de FETTCSA van 9 juni 1992 onvoldoende bewijs opleveren van de in de bestreden beschikking vastgestelde inbreuk. In hun antwoord op de mededeling van de punten van bezwaar hebben zij namelijk verklaard dat de in de notulen opgenomen overeenkomst niet tot doel had, de kortingen op de kosten en toeslagen te verbieden, maar af te zien van het stelsel van all-in-tarieven en in hun prijsopgaven aan de verladers en in de facturen de verschillende toepasselijke kosten en toeslagen apart te vermelden. Verzoeksters hebben deze verklaringen in hun memories voor het Gerecht en ter terechtzitting herhaald.

143 Tot staving van hun uitlegging beroepen verzoeksters zich in de eerste plaats op het feit dat de notulen van de bijeenkomst van de FETTCSA van 9 juni 1992 uitdrukkelijk verwijzen naar de contracten die op een netto all-in-basis zijn gesloten.

144 In de derde volzin van de eerste paragraaf van de notulen van de bijeenkomst van de FETTCSA van 9 juni 1992 wordt immers naar het stelsel van all-in-tarieven verwezen en vastgesteld dat de bestaande contracten, die op die basis zijn gesloten, niet op korte termijn kunnen worden aangepast, ondanks het besluit van de directeuren van de FEFC-maatschappijen om de kosten en toeslagen met ingang van 1 juli 1992 volledig in rekening te brengen.

145 Verzoeksters kunnen evenwel niet op grond van deze enkele verwijzing naar de op een all-in-basis gesloten contracten stellen, dat de notulen van de bijeenkomst van de FETTCSA van 9 juni 1992 niet een overeenkomst bevatten om de kosten en toeslagen volledig in rekening te brengen, maar een overeenkomst om geen all-in-tarieven meer toe te passen. Immers, de notulen bevatten geen aanwijzing dat partijen bij de FETTCSA hebben besloten om de betrokken kosten en toeslagen „apart" te vermelden, maar herhalen integendeel in dezelfde paragraaf driemaal dat de extra kosten in het vervolg zonder kortingen in rekening moeten worden gebracht. Daar heet het namelijk dat „alle extra kosten [...] volledig in rekening worden gebracht", dat „in alle nieuwe transacties alle extra kosten [zullen] worden begrepen", en dat „voorgesteld wordt dat alle partijen bij de FETTCSA extra kosten volledig in rekening brengen". Wordt aangenomen dat de term „volledig" ruim kan worden uitgelegd als een verwijzing naar de verplichting om de extra kosten „apart" te vermelden, in dier voege dat alle extra kosten volledig in het tarief moeten worden vermeld, dan neemt dit niet weg dat uit de verwijzing naar het „in rekening brengen" van de extra kosten blijkt dat alle kosten in rekening moeten worden gebracht. Het gebruik van de term „in rekening brengen" valt derhalve moeilijk te verzoenen met verzoeksters' ruime uitlegging en duidt daarentegen op het bestaan van een overeenkomst om geen kortingen op deze extra kosten te verlenen.

146 Verzoeksters' uitlegging van de notulen zou aannemelijker zijn indien, ondanks de toch duidelijke bewoordingen daarvan, het door de voorzitter van de FETTCSA tijdens de bijeenkomst van 9 juni 1992 meegedeelde besluit van de directeuren van de FEFC niet inhield dat de kosten en toeslagen volledig in rekening worden gebracht, maar wel dat geen all-in-tarieven meer worden toegepast. Voorzover verzoeksters volgens de bestreden beschikking met de in het

kader van de FETTCSA gesloten overeenkomst een eerder, identiek besluit van de FEFC hebben uitgebreid tot de bij de FETTCSA aangesloten onafhankelijke scheepvaartmaatschappijen, vormen strekking en inhoud van laatstgenoemd besluit namelijk evenzovele relevante aanknopingspunten voor de uitlegging van de betrokken overeenkomst.

147 Noch tijdens de administratieve procedure noch tijdens de procedure voor het Gerecht hebben verzoeksters echter gepoogd te betwisten dat de FEFC-leden hadden besloten om de kosten en toeslagen met ingang van 1 juli 1992 volledig in rekening te brengen. Integendeel, zij hebben in antwoord op een schriftelijke vraag van het Gerecht documenten overgelegd waaruit het bestaan van een dergelijk besluit blijkt.

148 Op initiatief van het Gerecht is verzoeksters namelijk verzocht om met het oog op de terechtzitting alle documenten over te leggen betreffende het besluit van de FEFC, dat volgens de in punt 35 van de bestreden beschikking weergegeven notulen van de bijeenkomst van 9 juni 1992 bepaalt, dat „alle extra kosten, inclusief valutatoeslag en bunkertoeslag, met ingang van 1 juli 1992 volledig in rekening worden gebracht overeenkomstig het FEFC-tarief".

149 In antwoord op dit verzoek hebben verzoeksters om te beginnen verklaard, dat hun onderzoek niet het minste document had opgeleverd betreffende het door de FEFC „kennelijk genomen besluit" om de kosten en toeslagen volledig in rekening te brengen. Kort vóór de terechtzitting hebben zij evenwel een brief van 28 april 1992 van de voorzitter van de FEFC aan een aantal FEFC-leden overgelegd. In deze brief staat duidelijk dat „de directeuren te Hongkong met klem hebben verzekerd dat zij allen onmiddellijk de extra kosten volledig zouden toepassen (THC, CAF, BAF, enz.)" [„in Hong Kong Principals affirmed strongly that they would all apply forthwith additionals (THC, CAF, BAF, etc.) in full [...]"). Vervolgens werd daarin met betrekking tot de oostwaartse route vastgesteld dat „thans moet worden onderzocht in hoeverre de extra kosten weer kunnen worden ingevoerd en de tarieven verbeterd per 1 juli, dat als streefdatum is gekozen" („the focus of present attention is the extent to which

additionals can be reinstated and rates improved on 1st July which has been targeted as a key date"), en wordt voor de komende bijeenkomst van de directeuren van de conference het volgende programma voorgesteld:

„Voor de bijeenkomst van directeuren zou een eenvoudige agenda erin kunnen bestaan dat methodes worden besproken en overeengekomen ter bevordering van het vertrouwen tussen de scheepvaartmaatschappijen, teneinde:

[...]

b) alle extra kosten op te leggen."

(„The simple agenda for this Principal's Meeting would be to debate and agree methods of achieving trust between the lines in order to:

[...]

b) impose all additionals".)

150 Verzoeksters hebben ook de notulen van die bijeenkomst van de directeuren van de FEFC van 8 juni 1992 te Londen overgelegd. In de eerste paragraaf van dit document is vastgesteld:

„1. De voorzitter opende de bijeenkomst onder verwijzing naar zijn brief van 28 april [1992], waarin hij wees op de teleurstellende situatie in de vervoersector ondanks de besprekingen eerder in het jaar, toen was afgesproken dat de extra kosten volledig in rekening zouden worden gebracht en een programma voor het herstel van de tarieven zou worden gevolgd."

(„1. The Chairman opened the Meeting by referring to his letter of 28 April [1992] in which he had outlined the disappointing situation in the trade despite the discussions which had taken place earlier in the year when initiatives had been agreed that all additionals would be charged and a rate restoration programme would be followed".)

151 Na te hebben gewezen op het gebrek aan „vertrouwen" („trust") tussen de bij de FEFC aangesloten scheepvaartmaatschappijen, vermeldt het document in de paragrafen 8.1 en 9.3, dat de directeuren van de FEFC een actieplan hadden afgesproken dat in twee bindende verklaringen („Declaration of Commitment") is neergelegd.

152 De eerste verklaring betreffende de oostwaartse („Eastbound") route luidt:

„De directeuren van de ondergetekende scheepvaartmaatschappijen die bij de FEFC zijn aangesloten, zijn op de bijeenkomst van directeuren van de FEFC van 8 juni 1992 te Londen onvoorwaardelijk de volgende verbintenis aangegaan en overeengekomen:

1. Met betrekking tot de oostwaartse route van Noord-Europa naar het Verre Oosten:

[...]

b) Alle extra kosten, met inbegrip van CAF en BAF enz., worden vanaf 1 juli 1992 in rekening gebracht en er worden geen kortingen op het zeevervoerstarief aangeboden".

(„The following commitment was entered into and agreed without reservation by the Principals of the undersigned FEFC Member Lines at the FEFC Principals' Meeting held in London on 8th June, 1992:

1. In respect of the Eastbound trade from North Europe to the Far East:

[...]

(b) All additionals including CAF and BAF, etc. to be charged with effect from 1st July 1992 and there will be no commensurate reductions in sea freight".)

153 De tweede verklaring, betreffende de westwaartse („Westbound") route, luidt:

„De directeuren van de ondergetekende scheepvaartmaatschappijen die bij de FEFC zijn aangesloten, zijn op de bijeenkomst van directeuren van de FEFC van heden te Londen onvoorwaardelijk de volgende verbintenis aangegaan en overeengekomen:

1. Overeenkomst inzake de tarieven op de westwaartse route naar Azië

a) Alle extra kosten, met inbegrip van CAF en BAF enz., worden in rekening gebracht.

b) Vanaf heden worden geen kortingen meer aangeboden."

(„The following commitment was entered into and agreed without reservation by the Principals of the undersigned FEFC Member Lines at the FEFC Principals' Meeting held in London today:

1. Asia Westbound Rate Agreement

(a) All additional including CAF and BAF etc. to be charged.

(b) No further reduction in rates with effect from today's date.")

154 Aangezien deze verklaringen van de FEFC zijn vastgesteld tijdens een bijeenkomst van 8 juni 1992, dus de dag vóór de bijeenkomst van de FETTCSA van 9 juni 1992, waarop de in punt 35 van de bestreden beschikking weergegeven notulen betrekking hebben, moet worden vastgesteld dat die verklaringen het besluit van de directeuren van de FEFC-scheepvaartmaatschappijen bevatten, dat de voorzitter van de FETTCSA volgens deze notulen op 9 juni 1992 aan verzoeksters heeft meegedeeld, voordat hij hun voorstelde de extra kosten volledig in rekening te brengen op basis van hun eigen tarieven voor de oost- en westwaartse scheepvaartroutes. Verzoeksters hebben overigens in hun antwoorden op de vragen van het Gerecht zelf het volgende erkend:

„Aangezien deze bijeenkomst vlak vóór de bijeenkomst van partijen bij de FETTCSA van 9 juni 1992 heeft plaatsgevonden en de relevante bewoordingen in het verslag van de FEFC en de notulen van de FETTCSA vergelijkbaar zijn, gaat het kennelijk om de overeenkomst van de directeuren van de FEFC waar in de notulen van de op die datum gehouden bijeenkomst van de FETTCSA naar wordt verwezen."

(„In view of the proximity in time of this meeting to that of the FETTCSA parties on 9 June 1992 and the similarity of the relevant wording in the FEFC Notes and the FETTCSA minutes respectively, it would appear that this is the agreement of the FEFC Principals to which reference is made in the notes of the FETTCSA meeting of that date".)

155 Noch in de bij de notulen van de bijeenkomst van 8 juni 1992 gevoegde verklaringen van de FEFC, noch in de brief van de voorzitter van de FEFC van 28 april 1992 staat vermeld dat de FEFC-leden de netto all-in-overeenkomsten opgeven. Integendeel, uit de in deze documenten gebezigde bewoordingen en uit de context waarin zij zijn geformuleerd, blijkt duidelijk dat de directeuren van de FEFC zijn overeengekomen, de kosten en toeslagen vanaf 1 juli 1992 volledig in rekening te brengen teneinde „het vertrouwen" tussen de conferenceleden te herstellen en de tarieferosie te bestrijden.

156 Nu vaststaat dat de notulen van de FETTCSA-bijeenkomst van 9 juni 1992 melding maken van een overeenkomst tussen partijen bij de FETTCSA om een eerder door de FEFC-leden vastgesteld identiek besluit tot hen uit te breiden, bieden voornoemde documenten derhalve steun voor de uitlegging van de Commissie, dat partijen bij de FETTCSA zijn overeengekomen om de kosten en toeslagen volledig in rekening te brengen.

157 In hun antwoorden op de vragen van het Gerecht hebben verzoeksters echter gesteld, dat noch het verslag van de FEFC-bijeenkomst van 8 juni 1992, noch de brief van de voorzitter van de FEFC van 28 april 1992 verwijst naar de FETTCSA of naar de FETTCSA-bijeenkomst van 9 juni 1992. Deze omstandigheid is echter irrelevant aangezien de notulen van de FETTCSA-bijeenkomst naar het eerdere besluit van de FEFC verwijzen.

158 Verzoeksters hebben ook aangevoerd, dat de inhoud van een interne nota van Hapag Lloyd van 21 juni 1991 duidelijk weergaf wat in het kader van de FETTCSA kon worden overeengekomen. In deze interne nota staat onder meer vermeld dat de FETTCSA „een gemeenschappelijke methode voor de berekening en de vaststelling van deze extra kosten zal opzetten" („we will create a common mechanism for the calculation and the establishing of those charges"). Een dergelijk document doet evenwel niet af aan de voorgaande conclusies. Om te beginnen gaat het om een eenzijdig door een van de verzoeksters opgesteld intern document. Verder is dit document bijna een jaar vóór de notulen van de bijeenkomst van 9 juni 1992 opgesteld. Verzoeksters kunnen zich dus voor de uitlegging van deze notulen niet met succes daarop beroepen. In elk geval blijkt uit de bewoordingen van de nota van Hapag Lloyd, dat deze geen betrekking heeft op de betrokken overeenkomst om geen kortingen op de kosten en toeslagen te verlenen, maar op de FETTCSA-overeenkomst van 5 maart 1991, die niets te maken heeft met de in artikel 1 van de bestreden beschikking vastgestelde inbreuk.

159 Uit het voorgaande volgt derhalve dat de documenten die verzoeksters in antwoord op de vragen van het Gerecht hebben overgelegd, niet alleen geen steun bieden voor verzoeksters' alternatieve argumentatie ten bewijze dat de betrokken overeenkomst uitsluitend tot doel had de praktijk van de netto all-in-tarieven te

beëindigen, maar integendeel bevestigen dat partijen bij de FETTCSA volgens de betrokken overeenkomst hebben afgesproken om de kosten en toeslagen volledig in rekening te brengen en aldus de door de FEFC-leden gesloten identieke overeenkomst tot hun onderlinge betrekkingen uit te breiden.

160 Evenwel moet nog worden nagegaan of de andere door verzoeksters aangevoerde omstandigheden aan deze vaststelling kunnen afdoen.

161 Verzoeksters voeren tot staving van hun alternatieve verklaring in de tweede plaats aan, dat de Commissie wist dat de all-in-tarieven voor de tarieven een groot probleem waren, wat tot uiting kwam in de vaststelling door de FEFC-leden van tarieftabel NT 90, waarbij een vijfdelig tarief is ingevoerd waarin alle categorieën van extra kosten apart zijn vermeld.

162 De omstandigheid dat de FEFC een tarieftabel als NT 90 heeft vastgesteld, waarbij de kosten en toeslagen afzonderlijk worden weergegeven om een einde te maken aan de negatieve gevolgen van de all-in-tarieven, doet echter geenszins af aan het feit dat de FEFC-leden in het kader van de FETTCSA konden besluiten een andere overeenkomst te sluiten dan de NT 90 tarieftabel, waarbij kortingen op de kosten en toeslagen werden verboden.

163 Zoals reeds is vermeld, blijkt overigens uit de documenten die verzoeksters in antwoord op een vraag van het Gerecht hebben overgelegd, dat de notulen van de bijeenkomst van 9 juni 1992 geen betrekking hebben op de NT 90 tarieftabel, die op 1 januari 1990 in werking is getreden, maar op een besluit van de FEFC van 8 juni 1992, volgens hetwelk de FEFC-leden de kosten en toeslagen met ingang van 1 juli 1992 volledig in rekening brengen.

164 In de derde plaats voeren verzoeksters aan dat de FETTCSA niet beoogde, gemeenschappelijke tarieven vast te stellen maar een gemeenschappelijke methode voor de berekening van de extra kosten te bepalen.

165 Het uitdrukkelijke doel van de FETTCSA is evenwel irrelevant aangezien de gestelde inbreuk geen betrekking heeft op de FETTCSA-overeenkomst als zodanig, maar op een andere overeenkomst die naderhand in het kader daarvan is gesloten.

166 Ten slotte voeren verzoeksters in de vierde plaats aan dat zij de Commissie in een brief van 19 oktober 1992 betreffende de FETTCSA de werking van het nieuwe FEFC-tarief hebben toegelicht.

167 De toelichtingen die de Commissie over het nieuwe FEFC-tarief heeft gekregen, zijn echter irrelevant aangezien deze de strekking van de FETTCSA-overeenkomst en niet de betrokken overeenkomst betreffen. Overigens zijn die verklaringen geformuleerd voordat de Commissie bezwaar tegen de betrokken overeenkomst heeft gemaakt.

168 Mitsdien moet worden vastgesteld, dat verzoeksters niets hebben aangevoerd waardoor de uitlegging van de notulen van de FETTCSA-bijeenkomst van 9 juni 1992, zoals deze uit de bewoordingen daarvan blijkt en door de Commissie in de bestreden beschikking is weergegeven, in twijfel kan worden getrokken. Integendeel, de door hen in antwoord op een schriftelijke vraag van het Gerecht overgelegde documenten inzake de FEFC bevestigen deze uitlegging.

169 Zonder dat behoeft te worden ingegaan op de redenen waarom de Commissie tijdens de administratieve procedure niet heeft geprobeerd die documenten te verkrijgen terwijl het enige bewijsstuk voor de inbreuk daarnaar verwijst, kan

derhalve worden vastgesteld, dat de Commissie de gestelde inbreuk rechtens genoegzaam heeft bewezen, waar zij zich enkel op de bewoordingen van de notulen van de bijeenkomst van partijen bij de FETTCSA van 9 juni 1992 heeft gebaseerd.

170 In die omstandigheden kon de Commissie ook, zonder dat haar een motiveringsgebrek kan worden verweten, de door verzoeksters voorgestelde alternatieve uitlegging van de notulen van de hand wijzen met de enkele vaststelling in punt 36 van de bestreden beschikking, en in soortgelijke bewoordingen in punt 136, dat zij „niet overtuigd [is] van de door de partijen gegeven interpretatie van de overeenkomst".

b) De mededingingsbeperkende aard van de betrokken overeenkomst

171 Vaststaat dat de door de Commissie in de bestreden beschikking vastgestelde inbreuk betrekking heeft op een overeenkomst waarbij verzoeksters in het kader van de FETTCSA hebben besloten tot het volledig in rekening brengen van de kosten en toeslagen waarvan zij zelf het bedrag vaststellen in het kader van hun eigen tarieven, te weten wat partijen bij de FETTCSA betreft die geen FEFC-lid zijn, volgens hun individuele tarieven, en wat partijen bij de FETTCSA betreft die wél FEFC-lid zijn, volgens het conferencetarief.

172 Met name in punt 131 van de bestreden beschikking is de Commissie van mening dat verzoeksters bij die overeenkomst hebben afgesproken geen kortingen te verlenen op de gepubliceerde tarieven voor kosten en toeslagen. In punt 133 concludeert zij dat „een overeenkomst om geen korting te verlenen op gepubliceerde prijzen [...] een beperking van de mededinging [is] in strijd met artikel 81, lid 1, sub a, [EG], zelfs indien de partijen bij een dergelijke overeenkomst geen uitdrukkelijke afspraken hebben gemaakt over het niveau van de gepubliceerde prijzen".

173 Verzoeksters stellen in de eerste plaats dat de in de bestreden beschikking vastgestelde overeenkomst de mededinging niet merkbaar beperkt en dus niet valt onder het verbod van artikel 81, lid 1, EG of van artikel 2 van verordening nr. 1017/68, omdat deze overeenkomst de partijen daarbij niet belet het bedrag van de in rekening te brengen kosten en toeslagen te wijzigen en in het bijzonder met het oog op prijsconcurrentie te verlagen.

174 Dit argument kan niet slagen. Artikel 81, lid 1, sub a, EG verbiedt met zoveel woorden overeenkomsten tussen ondernemingen, die ertoe strekken dat de mededinging binnen de gemeenschappelijke markt wordt verhinderd, beperkt of vervalst, en met name die welke bestaan in „het rechtstreeks of zijdelings bepalen van de [...] verkoopprijzen of van andere contractuele voorwaarden". Artikel 2, sub a, van verordening nr. 1017/68 behelst een identiek verbod met betrekking tot de overeenkomsten tot vaststelling van vrachtprijzen.

175 Een overeenkomst als de onderhavige, die verzoeksters verbiedt hun klanten kortingen op de gepubliceerde tarieven van kosten en toeslagen te verlenen, strekt ertoe dat door het zijdelings bepalen van de prijzen de mededinging wordt beperkt in de zin van artikel 81, lid 1, sub a, EG of artikel 2, sub a, van verordening nr. 1017/68, aangezien partijen bij de FETTCSA op grond van die overeenkomst wederzijds afstand hebben gedaan van de vrijheid om hun klanten kortingen op de gepubliceerde tarieven aan te bieden (zie in die zin arrest Hof van 26 november 1975, Fabricants de papiers peints de Belgique e.a./Commissie, 73/74, Jurispr. blz. 1491, punt 10, en arrest Gerecht van 23 februari 1994, CB en Europay/Commissie, T-39/92 en T-40/92, Jurispr. blz. II-49, punten 84-86).

176 Uit de stukken voor het Gerecht blijkt dat verzoeksters vóór de sluiting van de betrokken overeenkomst met elkaar concurreerden bij het in rekening brengen van de kosten en toeslagen, waarbij sommigen van hen ervan afzagen deze extra kosten volledig in rekening te brengen, en dat de betrokken overeenkomst juist is gesloten om deze concurrentiemogelijkheid uit te schakelen. Zo heeft de voorzitter van de FEFC in een brief van 28 april 1992, die verzoeksters in antwoord op een schriftelijke vraag van het Gerecht hebben overgelegd, duidelijk uiteengezet dat „de situatie zowel door de verlaging van de zeevrachttarieven als door het niet in rekening brengen van de extra kosten, duidelijk is verslechterd" („there has been a marked deterioration both in terms of reductions in sea freight levels and in non-collection of additionals"), waarna hij de directeuren van de

FEFC heeft voorgesteld de kosten en toeslagen volledig in rekening te brengen. Deze verklaringen die in het kader van de FEFC zijn gegeven en blijk geven van diens bedoeling om de mededinging te beperken, zijn in casu van belang voor de beoordeling van het mededingingsbeperkende doel van deze in het kader van de FETTCSA gesloten overeenkomst. De meeste partijen bij de FETTCSA waren immers lid van de FEFC, en de betrokken overeenkomst had tot doel, zoals hierboven reeds is vastgesteld, een identiek besluit van de FEFC uit te breiden tot de partijen bij de FETTCSA. Bijgevolg heeft de betrokken overeenkomst kennelijk een mededingingsbeperkend doel.

177 Anders dan verzoeksters stellen, kan de omstandigheid dat die overeenkomst verzoeksters niet verbiedt om in het geval van de onafhankelijke scheepvaartmaatschappijen individueel, of in het geval van de FEFC-leden collectief, het tarief van de extra kosten of het vrachttarief te wijzigen, niet betekenen dat de betrokken mededingingsbeperking niet merkbaar is.

178 Het staat namelijk vast dat de betrokken kosten en toeslagen een aanzienlijk deel van de totale transportkosten kunnen uitmaken. Zo hebben verzoeksters in een brief van 19 oktober 1992 van het secretariaat van de FETTCSA aan de Commissie erkend, dat de kosten en toeslagen op de oostelijke routes tot 60 % van het totale vrachttarief konden uitmaken. In punt 134 van de bestreden beschikking heeft de Commissie derhalve vastgesteld: „Het kan voorkomen dat het zee- en inlandvervoer minder dan de helft bedraagt van de door de desbetreffende verlader betaalde prijs, in welk geval de ruimte voor prijskortingen op de totale prijs wordt verminderd." In die omstandigheden moet derhalve worden vastgesteld, dat de betrokken overeenkomst met het aan verzoeksters opgelegde verbod om kortingen op de kosten en toeslagen te verlenen, tot doel heeft hun de vrijheid om de prijzen te bepalen te ontnemen wat een belangrijk deel van de prijs betreft.

179 Bovendien heeft de Commissie in punt 92 van de bestreden beschikking vastgesteld, zonder door verzoeksters op dat punt te zijn weersproken, dat partijen bij de FETTCSA, ten tijde van de feiten, ongeveer 86 % van de oostwaartse lijnvaart van Noord-Europa naar het Verre Oosten voor hun rekening namen.

180 Ten slotte moet rekening worden gehouden met het feit dat in casu de prijsconcurrentie tussen verzoeksters reeds sterk is verminderd, aangezien in het kader van de groepsvrijstellingsregeling van verordening nr. 4056/86 de bij de FEFC aangesloten partijen bij de FETTCSA als leden van een lijnvaartconference in de zin van artikel 1, lid 3, sub b, van die verordening een eenvormig of gemeenschappelijk tarief toepassen. In dit verband is de bijkomende beperking van de mededinging als gevolg van de betrokken overeenkomst des te belangrijker, omdat zij afbreuk kan doen aan de instandhouding van een daadwerkelijke concurrentie, met name vanwege de niet-conferencelijnen. Het bestaan van een dergelijke concurrentie is volgens de achtste overweging van de considerans van verordening nr. 4056/86 een van de voornaamste rechtvaardigingsgronden voor een groepsvrijstelling ten behoeve van de lijnvaartconferences, en de handelingen van lijnvaartconferences die afbreuk kunnen doen aan deze concurrentie, kunnen volgens artikel 7, lid 2, sub b-i, van die verordening tot intrekking van die vrijstelling leiden.

181 De Commissie heeft in punt 134 van de bestreden beschikking derhalve terecht vastgesteld dat „een overeenkomst om geen kortingen te verlenen op gepubliceerde tarieven [...] een sterke reductie betekent van de ruimte waarover maatschappijen beschikken om te concurreren ten aanzien van de uiteindelijke prijs die aan verladers in rekening wordt gebracht", zodat „dit een ernstige beperking van de prijsconcurrentie is".

182 In die omstandigheden heeft het feit dat partijen bij de FETTCSA geen afspraken hebben gemaakt over het niveau van de kosten en toeslagen, geen invloed op de toepassing van artikel 81, lid 1, EG of artikel 2 van verordening nr. 1017/68.

183 Aangezien de betrokken overeenkomst ertoe strekt de mededinging te beperken en deze beperking merkbaar is, behoeft de Commissie, anders dan verzoeksters in de tweede plaats stellen, niet de bedoeling van partijen om de mededinging te beperken of de mededingingsbeperkende gevolgen van de overeenkomst aan te tonen. Immers, volgens vaste rechtspraak valt een overeenkomst die ertoe strekt de mededinging te beperken, onder artikel 81, lid 1, EG, zonder dat de gevolgen ervan in aanmerking behoeven te worden genomen (zie met name arrest Gerecht

van 6 april 1995, Ferriere Nord/Commissie, T-143/89, Jurispr. blz. II-917, punt 30, bevestigd bij arrest Hof van 17 juli 1997, Ferriere Nord/Commissie, C-219/95 P, Jurispr. blz. I-4411, punten 14 en 15). Bijgevolg kan een overeenkomst inbreuk maken op artikel 81, lid 1, EG of artikel 2 van verordening nr. 1017/68, zelfs indien de bewoordingen ervan in de praktijk niet werden gevolgd (arrest Hof van 11 juli 1989, Belasco e.a./Commissie, 246/86, Jurispr. blz. 2117, punt 15).

184 De Commissie heeft in punt 133 van de bestreden beschikking derhalve terecht geconcludeerd dat „een overeenkomst om geen korting te verlenen op gepubliceerde prijzen [...] een beperking van de mededinging [is] in strijd met artikel 81, lid 1, sub a, [EG], zelfs indien de partijen bij een dergelijke overeenkomst geen uitdrukkelijke afspraken hebben gemaakt over het niveau van de gepubliceerde prijzen".

185 Bijgevolg moeten verzoeksters' argumenten waarmee zij het merkbare karakter van de betrokken mededingingsbeperking betwisten, worden afgewezen.

c) De overeenkomst om geen all-in-tarieven meer toe te passen

186 Voor het onderzoek van de gegrondheid van de argumenten dat een overeenkomst om geen all-in-tarieven toe te passen, de mededinging niet merkbaar beperkt, moet worden nagegaan of de bestreden beschikking in haar dispositief vaststelt dat partijen bij de FETTCSA met de sluiting van die overeenkomst inbreuk hebben gemaakt op artikel 81, lid 1, EG of artikel 2 van verordening nr. 1017/68, dan wel of die vaststelling de noodzakelijke steun vormt waarop het dispositief van de bestreden beschikking is gebaseerd. Het is immers vaste rechtspraak, dat op welke overwegingen een bezwarende handeling ook moge berusten, alleen het dispositief rechtsgevolgen kan hebben en derhalve bezwarend kan zijn. De door de Commissie in de motivering van de bestreden beschikking geformuleerde beoordelingen zijn als zodanig niet vatbaar voor beroep tot

nietigverklaring, tenzij zij, als motivering van een bezwarende handeling, noodzakelijk zijn ter ondersteuning van het dispositief (arrest Gerecht van 17 september 1992, NBV en NVB/Commissie, T-138/89, Jurispr. blz. II-2181, punt 31).

187 In casu blijkt uit het dispositief van de bestreden beschikking, in het bijzonder uit artikel 1 ervan, dat de Commissie slechts een inbreuk op artikel 81, lid 1, EG vaststelt met betrekking tot „de overeenkomst om geen kortingen op de gepubliceerde tarieven van kosten en toeslagen te verlenen, gesloten tussen de ondernemingen die voorheen lid waren van de [FETTCSA]". Volgens de bestreden beschikking is die overeenkomst opgenomen in de notulen van de bijeenkomst van partijen bij de FETTCSA van 9 juni 1992.

188 In het dispositief van de bestreden beschikking is daarentegen niet vastgesteld dat partijen bij de FETTCSA met de sluiting van een overeenkomst om geen all-in-tarieven meer toe te passen een inbreuk hebben gepleegd. Zoals hierboven reeds is vermeld, hebben verzoeksters tijdens de administratieve procedure gesteld dat de doelstelling van partijen bij de FETTCSA was een einde te maken aan de praktijk van netto all-in-tarieven teneinde de verladers duidelijkheid te bieden, zodat de bewoordingen van de notulen van de bijeenkomst van 9 juni 1992 in die zin moesten worden begrepen.

189 In antwoord op deze argumenten stelt de Commissie in punt 136 van de bestreden beschikking vast dat „het feit dat er [...] [netto] all-in-tarieven bestonden, ten aanzien waarvan de partijen hebben toegegeven dat zij waren overeengekomen in de toekomst af te zien van het aanbieden van dergelijke tarieven, [...] al in voldoende mate aan[toont] dat er sprake was van mededinging met betrekking tot de hoogte van kosten en toeslagen", en verklaart zij in punt 137, dat „voorts [...] het effect van de overeenkomst om geen ‚netto all-in'-tarieven te berekenen [was] dat de prijzen doorzichtiger werden, hetgeen ten nadele was van de mededinging", want „het is minder eenvoudig effectief toezicht te houden op de prijsbepaling van een concurrent wanneer all-in-tarieven worden aangeboden dan wanneer er tarieven worden aangeboden die in hun samenstellende onderdelen zijn uitgesplitst".

190 In deze punten wijst de Commissie verzoeksters derhalve erop, dat zelfs indien zij hun alternatieve verklaring van de strekking van de notulen van de bijeenkomst van partijen bij de FETTCSA van 9 juni 1992 zou aanvaarden, de overeenkomst die zij dan zouden hebben gesloten, te weten een overeenkomst om geen netto all-in-tarieven meer toe te passen, nog steeds bepaalde negatieve gevolgen voor de prijsconcurrentie zou hebben.

191 De Commissie concludeert in de punten 136 en 137 van de bestreden beschikking echter niet dat een overeenkomst om geen netto all-in-tarieven meer toe te passen, volgens artikel 81, lid 1, EG of artikel 2 van verordening nr. 1017/68 is verboden, maar merkt enkel op dat een dergelijke overeenkomst de doorzichtigheid verhoogt ten nadele van de mededinging, door het toezicht op de prijsbepaling van de concurrenten gemakkelijker te maken. Verder blijkt duidelijk uit de punten 36 en 136 van de bestreden beschikking dat de Commissie verzoeksters' alternatieve verklaring afwijst. Daar de Commissie niet heeft vastgesteld dat verzoeksters een overeenkomst hebben gesloten om geen netto all-in-tarieven meer toe te passen, kon zij bijgevolg op dit punt geen inbreuk vaststellen.

192 De beoordelingen van de Commissie in de punten 136 en 137 zijn hoe dan ook niet bezwarend voor verzoeksters. Zoals reeds is vastgesteld, worden zij in het dispositief van de bestreden beschikking niet vermeld. Verder vormen zij niet de noodzakelijke ondersteuning daarvan. Aangezien de Commissie in punt 134 immers heeft vastgesteld dat de betrokken overeenkomst om geen kortingen te verlenen op de kosten en toeslagen een sterke reductie betekent van de ruimte waarover maatschappijen beschikken om te concurreren ten aanzien van de uiteindelijke prijs die aan verladers in rekening wordt gebracht, zodat dit een ernstige beperking van de prijsconcurrentie is, kon de Commissie enkel concluderen dat die overeenkomst ertoe strekt de mededinging te beperken in de zin van artikel 81, lid 1, EG of artikel 2 van verordening nr. 1017/68, ongeacht haar beoordeling van een eventuele overeenkomst om geen netto all-in-tarieven meer toe te passen, welke overeenkomst volgens haar trouwens niet eens bestaat.

193 Bijgevolg kunnen de beoordelingen in de punten 136 en 137 van de bestreden beschikking, zelfs indien zij niet stroken met verzoeksters' zienswijze, als zodanig

geen rechtsgevolgen hebben en kunnen zij derhalve niet bezwarend zijn voor verzoeksters. Voorzover verzoeksters' beroep strekt tot nietigverklaring van de bestreden beschikking waarbij een overeenkomst om geen netto all-in-tarieven meer toe te passen, wordt verboden, moet het derhalve niet-ontvankelijk worden verklaard.

Conclusie betreffende de middelen

194 Om al deze redenen moeten verzoeksters' middelen betreffende schending van artikel 81, lid 1, EG of artikel 2 van verordening nr. 1017/68, en een motiveringsgebrek op dat punt, derhalve worden afgewezen.

3. *De middelen betreffende ontbreken van of onjuiste afbakening van de relevante markten, alsmede een motiveringsgebrek op dat punt*

Argumenten van partijen

195 Verzoeksters stellen dat de bestreden beschikking ontoereikend is gemotiveerd voorzover de Commissie, na te hebben vastgesteld dat de overeenkomst om geen kortingen op de kosten en toeslagen te verlenen, betrekking had op havendiensten, die onder verordening nr. 17 vallen, en op inlandvervoersdiensten, die onder verordening nr. 1017/68 vallen, heeft geconcludeerd dat die overeenkomst in strijd was met artikel 81, lid 1, EG en artikel 2 van verordening nr. 1017/68, en niet in aanmerking kon komen voor de toepassing van artikel 81, lid 3, EG en artikel 5 van verordening nr. 1017/68, zonder dat zij de dienstenmarkten heeft afgebakend waarop de verordeningen nr. 17 en nr. 1017/68 van toepassing zijn.

In de punten 55 tot en met 122 van de bestreden beschikking wordt enkel de markt voor containerlijnvaartdiensten tussen Noord-Europa en het Verre Oosten afgebakend.

196 In de eerste plaats stellen verzoeksters dat bij gebreke van een afbakening van de onder de verordeningen nr. 17 en nr. 1017/68 vallende dienstenmarkten de Commissie niet de beoordelingen heeft verricht, die de noodzakelijke voorafgaande voorwaarden zijn voor de toepassing van artikel 81, lid 1, EG en artikel 2 van verordening nr. 1017/68 op de diensten die onder de verordeningen nr. 17 en nr. 1017/68 vallen. De bestreden beschikking is derhalve niet gemotiveerd, voorzover zij vaststelt dat de overeenkomst om geen kortingen te verlenen op de kosten en toeslagen betreffende inlandvervoersdiensten en havendiensten, de mededinging op die markten merkbaar beperkt of een merkbaar gevolg voor het handelsverkeer tussen lidstaten heeft.

197 In antwoord op het argument van de Commissie, dat zij volgens het arrest van het Gerecht van 15 september 1998, European Night Services e.a./Commissie (T-374/94, T-375/94, T-384/94 en T-388/94, Jurispr. blz. II-3141), niet verplicht is de relevante markt af te bakenen wanneer de mededingingsbeperking duidelijk is, voeren verzoeksters aan dat de gestelde inbreuk in casu niet duidelijk is, daar zij berust op een enkel, bovendien dubbelzinnig document, dat hooguit betrekking heeft op een niet-uitgevoerde overeenkomst met niet-bewezen gevolgen. Volgens verzoeksters was de Commissie derhalve wettelijk verplicht, de verschillende bij deze overeenkomst betrokken markten af te bakenen, hetgeen zij overigens voor de markt van de zeevervoersdiensten uitputtend heeft gedaan.

198 In de tweede plaats is de bestreden beschikking volgens verzoeksters ook niet gemotiveerd, voorzover zij niet aangeeft waarom de betrokken overeenkomst niet voldoet aan de voorwaarden voor toepassing van artikel 5 van verordening nr. 1017/68 en artikel 81, lid 3, EG. Volgens verzoeksters kunnen de conclusies die de Commissie heeft getrokken tijdens het onderzoek van de toepassing van artikel 81 EG en verordening nr. 4056/86 op de betrokken overeenkomst, voorzover zij betrekking heeft op de zeevervoersdiensten, niet zonder meer worden getransponeerd op andere niet-afgebakende markten, waarvoor noch de marktaandelen noch de andere mededingingsvoorwaarden zijn onderzocht.

199 Wat betreft de verlening van een individuele vrijstelling verwijten verzoeksters de Commissie ook nog dat zij zich niet heeft gekweten van haar verplichting om te onderzoeken of de overeenkomst om geen kortingen te verlenen op de kosten en toeslagen betreffende de inlandvervoersdiensten, in aanmerking kon komen voor een individuele vrijstelling op basis van artikel 11, lid 4, van verordening nr. 1017/68. Punt 175 van de bestreden beschikking onderzoekt deze mogelijkheid slechts voor de FETTCSA-overeenkomst, maar niet voor de in het kader van de FETTCSA gesloten overeenkomst inzake kortingen, waarop de bestreden beschikking betrekking heeft.

200 Volgens de Commissie moeten verzoeksters' middelen ongegrond worden verklaard.

Beoordeling door het Gerecht

201 Ter beoordeling van de gegrondheid van de onderhavige middelen betreffende ontbrekende of onjuiste afbakening van de relevante markten en een ontbreken van motivering op dat punt, moet terstond erop worden gewezen dat de Commissie in punt 55 van de bestreden beschikking ervan is uitgegaan dat de relevante markt voor de beoordeling van de betrokken overeenkomst om geen kortingen op de kosten en toeslagen te verlenen, die van de exploitatie van lijnvaartdiensten voor het vervoer van gecontaineriseerde vracht tussen Noord-Europa en het Verre Oosten is. In dat kader heeft de Commissie in de punten 56 tot en met 122 van de bestreden beschikking uitvoerig de redenen uiteengezet waarom bepaalde soorten van vervoer niet in de plaats konden komen van de containerlijnvaartdiensten, alsmede de op de markt van deze diensten heersende mededingingsvoorwaarden. Verder bevatten de punten 126 tot en met 130 van en bijlage II bij de bestreden beschikking een beschrijving van de kosten en toeslagen waarop de betrokken overeenkomst betrekking heeft.

202 Eveneens zij eraan herinnerd, dat de Commissie in de juridische beoordeling van de betrokken overeenkomst in de punten 123 tot en met 130 van de bestreden

beschikking zich op het standpunt stelde dat de onder de betrokken overeenkomst vallende kosten en toeslagen betrekking hebben op zeevervoersdiensten die onder verordening nr. 4056/86 vallen, inlandvervoersdiensten die onder verordening nr. 1017/68 vallen, en havendiensten die onder verordening nr. 17 vallen. Vervolgens heeft de Commissie in de punten 131 tot en met 144 van de bestreden beschikking vastgesteld dat verzoeksters inbreuk hebben gemaakt op artikel 81, lid 1, sub a, EG en artikel 2, sub a, van verordening nr. 1017/68 met hun afspraak om geen kortingen te verlenen op de gepubliceerde tarieven voor de betrokken kosten en toeslagen. Met betrekking tot de toepassing van laatstgenoemde bepaling verklaart de Commissie in punt 144 van de bestreden beschikking dat „de in de overwegingen 132 tot en met 143 genoemde redenen betreffende de toepasselijkheid van artikel 81, lid 1, van het EG-Verdrag [...] evenzeer [gelden] voor de toepasselijkheid van artikel 2 van verordening [...] nr. 1017/68". Ten slotte heeft de Commissie zich in de punten 162 tot en met 175 van de bestreden beschikking op het standpunt gesteld, dat de betrokken overeenkomst niet voldeed aan de voorwaarden van artikel 81, lid 3, EG en artikel 5 van verordening nr. 1017/68 voor de verlening van een individuele vrijstelling. Met betrekking tot de toepassing van laatstgenoemde bepaling is in punt 175 van de bestreden beschikking gepreciseerd, dat „de in de punten 163 tot en met 174 genoemde redenen waarom de FETTCSA niet in aanmerking komt voor een vrijstelling krachtens artikel 81, lid 3, [...] evenzeer van toepassing [zijn] op de mogelijkheid van een individuele vrijstelling overeenkomstig het bepaalde in artikel 5 van verordening [...] nr. 1017/68".

203 Blijkens de bestreden beschikking heeft de Commissie derhalve artikel 81 EG en artikel 2 van verordening nr. 1017/68 op de betrokken overeenkomst toegepast, waar die overeenkomst geldt voor kosten en toeslagen betreffende de onder verordening nr. 17 vallende havendiensten en de onder verordening nr. 1017/68 vallende inlandvervoersdiensten, zonder dat zij vooraf de markten voor die diensten heeft afgebakend, maar door zich te baseren op hetgeen in de punten 132 tot en met 143 van de bestreden beschikking is aangevoerd met betrekking tot het onderzoek van het mededingingsbeperkende karakter van de betrokken overeenkomst, en in de punten 163 tot en met 174 met betrekking tot het onderzoek van de vervulling van de voorwaarden voor een individuele vrijstelling.

204 Derhalve moet het Gerecht onderzoeken of de Commissie, zoals verzoeksters stellen, waar zij de verordeningen nr. 17 en nr. 1017/68 op de betrokken overeenkomst heeft toegepast, verplicht was eerst de markten voor de onder die

verordeningen vallende diensten af te bakenen om tot de conclusie te kunnen komen dat artikel 81 EG en artikel 2 van verordening nr. 1017/68 op die overeenkomst van toepassing waren, dan wel of zij zich daartoe op goede gronden kon baseren op hetgeen in de punten 132 tot en met 143 en 163 tot en met 174 van de bestreden beschikking is aangevoerd.

205 Om te beginnen moet in dit verband worden opgemerkt dat verzoeksters weliswaar van mening zijn dat de Commissie de markten betreffende de onder de verordeningen nr. 17 en nr. 1017/68 vallende diensten had moeten afbakenen, maar dat zij daarentegen de beschrijving en de afbakening van de markt voor de betrokken diensten in de punten 55 tot en met 122 niet betwisten. Zoals de Commissie terecht opmerkt, geven verzoeksters derhalve impliciet maar stellig toe dat de Commissie de relevante markt voor zeevervoersdiensten correct heeft afgebakend en die markt mocht aanmerken als een relevante markt voor de toetsing van de betrokken overeenkomst aan het communautaire mededingingsrecht.

206 Vervolgens dient eraan te worden herinnerd dat in het kader van de toepassing van artikel 81 EG de relevante markt in voorkomend geval moet worden afgebakend om uit te maken of een overeenkomst de handel tussen lidstaten ongunstig kan beïnvloeden en ertoe strekt of tot gevolg heeft dat de mededinging binnen de gemeenschappelijke markt wordt verhinderd, beperkt of vervalst (arresten Gerecht van 21 februari 1995, SPO e.a./Commissie, T-29/92, Jurispr. blz. II-289, punt 74, en 15 maart 2000, Cimenteries CBR e.a./Commissie, 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 en T-104/95, Jurispr. blz. II-491, punt 1093). Bijgevolg is de Commissie uitsluitend verplicht in een beschikking krachtens artikel 81 EG de relevante markt af te bakenen, wanneer zonder een dergelijke afbakening niet kan worden uitgemaakt of de overeenkomst, het besluit van een ondernemersvereniging of de onderling afgestemde gedraging de handel tussen lidstaten ongunstig kan beïnvloeden en ertoe strekt of tot gevolg heeft dat de mededinging binnen de gemeenschappelijke markt wordt verhinderd, beperkt of vervalst (arrest European Night Services e.a./Commissie, aangehaald in punt 197 hierboven, punten 93-95 en 105, en arrest Gerecht van 6 juli 2000, Volkswagen/Commissie, T-62/98, Jurispr. blz. II-2707, punt 230).

207 Ten slotte is het vaste rechtspraak dat het verbod van artikel 81, lid 1, EG niet geldt voor een overeenkomst die slechts in geringe mate de mededinging beperkt of de handel tussen lidstaten beïnvloedt (zie met name arresten Hof van 30 juni 1966, Société technique minière, 56/65, Jurispr. blz. 392; 9 juli 1969, Völk, 5/69, Jurispr. blz. 295, punt 7, en 28 april 1998, Javico, C-306/96, Jurispr. blz. I-1983, punten 12 en 17).

208 In het licht van voornoemde rechtspraak moet derhalve worden uitgemaakt of de Commissie in casu, zonder afbakening van de relevante markt of markten, kon concluderen, dat de betrokken overeenkomst de mededinging beperkt en de handel tussen lidstaten merkbaar kan beïnvloeden wat betreft de zeevervoersdiensten, de inlandvervoersdiensten en de havendiensten die in het kader van containervervoer over zee tussen Noord-Europa en het Verre Oosten worden verricht.

209 Wat in de eerste plaats de beperking van de mededinging betreft, heeft de Commissie, zoals zojuist in het kader van het middel betreffende onjuiste toepassing van artikel 81, lid 1, EG en artikel 2 van verordening nr. 1017/68 is gebleken, in punt 133 van de bestreden beschikking op goede gronden vastgesteld, dat de betrokken overeenkomst om geen kortingen te verlenen op kosten en toeslagen, ertoe strekt de prijsconcurrentie te beperken. Het staat evenwel vast dat die overeenkomst is gesloten tussen scheepvaartmaatschappijen die rechtstreeks met elkaar concurreren op de markt voor containervervoer over zee tussen Noord-Europa en het Verre Oosten.

210 Er zij aan herinnerd dat horizontale prijsafspraken niet alleen uitdrukkelijk verboden zijn bij artikel 81, lid 1, sub a, EG en artikel 2, sub a, van verordening nr. 1017/68, maar ook duidelijke inbreuken op het communautaire mededingingsrecht vormen (arresten Montedipe/Commissie, aangehaald in punt 100 hierboven, punt 265, en Tréfilunion/ Commissie, aangehaald in punt 100 hierboven, punt 109). Dat geldt ook in het kader van verordening nr. 4056/86, aangezien de betrokken prijsvaststellingsovereenkomst, die tussen de leden van een lijnvaartconference en onafhankelijke scheepvaartmaatschappijen is gesloten,

afbreuk doet aan de daadwerkelijke concurrentie van de niet bij een conference aangesloten scheepvaartmaatschappijen; volgens de achtste overweging van de considerans van verordening nr. 4056/86 is een daadwerkelijke concurrentie van de kant van de niet-conferencelijnen evenwel een van de voornaamste rechtvaardigingsgronden voor de groepsvrijstelling van artikel 3 van die verordening. Zo kunnen volgens artikel 7, lid 2, sub b-i, van verordening nr. 4056/86 handelingen van lijnvaartconferences die tot uitschakeling van feitelijke of potentiële mededinging buiten de conference leiden, rechtvaardigen dat de Commissie de groepsvrijstelling intrekt. Aldus is komen vast te staan dat de betrokken overeenkomst een duidelijke inbreuk vormt op het communautaire mededingingsrecht.

211 Ook staat vast, zoals in punt 133 van de bestreden beschikking is opgemerkt, dat de kosten en toeslagen een belangrijk aandeel kunnen uitmaken van de totale prijs die door de verladers voor het containervervoer over zee tussen Noord-Europa en het Verre Oosten wordt betaald. In punt 32 van de bestreden beschikking heeft de Commissie dan ook verklaard, zonder door verzoeksters op dat punt te zijn weersproken, dat de kosten en toeslagen waarop de betrokken overeenkomst betrekking heeft, tot 60 % van de totale prijs van het containervervoer over zee op de oostwaartse route kunnen uitmaken. Zoals in het kader van het middel betreffende onjuiste toepassing van artikel 81, lid 1, EG en artikel 2 van verordening nr. 1017/68 is vastgesteld, heeft de Commissie bijgevolg in punt 134 van de bestreden beschikking terecht geconcludeerd dat, nu het zee- en inlandvervoer soms minder dan de helft van de door de verladers betaalde prijs bedragen, de betrokken overeenkomst de ruimte voor de scheepvaartmaatschappijen om te concurreren ten aanzien van de aan de verladers in rekening gebrachte uiteindelijke prijs aanmerkelijk reduceert, zodat de prijsconcurrentie sterk wordt beperkt.

212 Ten slotte heeft de Commissie in punt 92 van de bestreden beschikking vastgesteld, zonder door verzoeksters op dat punt te zijn weersproken, dat verzoeksters in 1991 ongeveer 86 % van al het oostwaartse lijnvaartverkeer tussen Noord-Europa en het Verre Oosten voor hun rekening namen.

213 In die omstandigheden moet, zelfs al wordt in de punten 132 tot en met 143 van de bestreden beschikking niet uitdrukkelijk aangegeven voor welke soort van diensten de prijsconcurrentie door de betrokken overeenkomst kan worden beperkt, ervan worden uitgegaan dat de Commissie, gelet op het voorgaande, zich op het standpunt mocht stellen dat die overeenkomst ertoe strekte de mededinging merkbaar te beperken, zowel voor het verrichten van zeevervoersdiensten als voor het verrichten van inlandvervoersdiensten en havendiensten in het kader van containervervoer over zee tussen Noord-Europa en het Verre Oosten.

214 Daar de Commissie in punt 134 van de bestreden beschikking verder heeft vastgesteld, dat de betrokken overeenkomst een sterke reductie betekent van de ruimte waarover maatschappijen beschikken om te concurreren ten aanzien van de uiteindelijke prijs die aan verladers in rekening wordt gebracht, omdat de prijs van het zee- en inlandvervoer soms minder dan de helft van de door de verladers betaalde prijs bedraagt, moet worden erkend dat zij impliciet maar stellig heeft vastgesteld dat de overeenkomst ertoe strekte de prijsconcurrentie merkbaar te beperken voor alle door de scheepvaartmaatschappijen in rekening gebrachte diensten, daaronder begrepen inlandvervoersdiensten en havendiensten in het kader van containervervoer over zee tussen Noord-Europa en het Verre Oosten. Deze vaststelling vindt ook nog steun in het feit dat in punt 142 van de bestreden beschikking uitdrukkelijk is vermeld, dat het effect van de betrokken overeenkomst op de levering van zeevervoersdiensten „waarschijnlijk eveneens gevolgen heeft gehad voor de levering van aanvullende diensten bij de levering van zeevervoersdiensten. Dergelijke diensten omvatten diensten van expediteurs, havendiensten, landvervoersdiensten en stuwadoorsdiensten". Dit effect is voortgevloeid uit de verleggingen van de bewegingen van de vervoersdiensten tussen lidstaten, die de betrokken overeenkomst heeft teweeggebracht. Zelfs nu zulks in het kader van het onderzoek van de invloed op de handel tussen lidstaten is vastgesteld, moet de bestreden beschikking in haar geheel worden gelezen. De overweging waarop de vaststelling in punt 142 berust, te weten verleggingen in de bewegingen van de vervoersdiensten tussen lidstaten als gevolg van de betrokken overeenkomst, geldt derhalve ook als bewijs dat die overeenkomst de mededinging beperkt op het gebied van inlandvervoersdiensten en havendiensten die in het kader van containervervoer over zee worden verricht.

215 Bijgevolg moet worden vastgesteld dat de Commissie, zonder alle relevante dienstenmarkten af te bakenen, zich op goede gronden op het standpunt kon

stellen dat de betrokken overeenkomst ertoe strekte de mededinging te beperken op het gebied van lijnvaartdiensten, inlandvervoersdiensten en havendiensten die in het kader van containervervoer over zee tussen Noord-Europa en het Verre Oosten worden verricht, en dat het om een merkbare mededingingsbeperking ging. Wat in het bijzonder de toepassing van artikel 2 van verordening nr. 1017/68 betreft, kon de Commissie in punt 144 terecht verwijzen naar de analyse in de punten 132 tot en met 143 van de bestreden beschikking.

216 Uit het voorgaande volgt ook dat de punten 132 tot en met 143, in het bijzonder punt 142, van de bestreden beschikking een toereikende motivering van de zienswijze van de Commissie op dat punt bevatten.

217 Dit geldt in casu des te meer omdat ten tijde van de vaststelling van de bestreden beschikking verzoeksters' activiteiten reeds aanleiding hadden gegeven tot tal van procedures betreffende de toepassing van artikel 81 EG. In het bijzonder volgt uit beschikking 94/980/EG van de Commissie van 19 oktober 1994 inzake een procedure betreffende de toepassing van artikel [81 EG] (IV/34.446 — Trans Atlantic Agreement) (PB L 376, blz. 1), beschikking 94/985, beschikking 1999/243/EG van de Commissie van 16 september 1998 inzake een procedure op grond van de artikelen [81 EG en 82 EG] (IV/35.134 — Trans-Atlantic Conference Agreement) (PB 1999, L 95, blz. 1), en beschikking 1999/485/EG van de Commissie van 30 april 1999 inzake een procedure op grond van artikel [81 EG] (IV/34.250 — Europe Asia Trades Agreement) (PB L 193, blz. 23), dat de door verzoeksters aangeboden diensten en de voorwaarden waaronder de concurrentie in dit verband wordt uitgeoefend, daarin uitvoerig zijn beschreven. In die omstandigheden moet worden vastgesteld dat de bestreden beschikking is gegeven in een context die verzoeksters bekend is, zodat zij de strekking van deze beschikking konden begrijpen (zie in die zin arrest Hof van 12 november 1996, Ojha/Commissie, C-294/95 P, Jurispr. blz. I-5863, punten 34-37, en arresten Gerecht van 28 mei 1998, W/Commissie, T-78/96 en T-170/96, JurAmbt. blz. I-A-239 en II-745, punt 141, en 30 januari 2002, max.mobil Telekommunikation/Commissie, T-54/99, Jurispr. blz. II-313, punt 79). Bijgevolg kan het middel betreffende ontoereikende motivering van de bestreden beschikking met betrekking tot de afbakening van de relevante markten met het oog op de beoordeling van een beperking van de mededinging, niet slagen.

218 Wat in de tweede plaats de beïnvloeding van de handel tussen lidstaten betreft, moet worden vastgesteld, zoals hierboven zojuist is vermeld, dat volgens de uitdrukkelijke tekst van punt 142 van de bestreden beschikking het effect van de betrokken overeenkomst op de levering van zeevervoersdiensten waarschijnlijk eveneens gevolgen heeft gehad voor de levering van aanvullende diensten bij de levering van zeevervoersdiensten. Dergelijke diensten omvatten diensten van expediteurs, havendiensten, landvervoersdiensten en stuwadoorsdiensten, die in het kader van containervervoer over zee tussen Noord-Europa en het Verre Oosten worden verricht. Derhalve blijkt uitdrukkelijk uit de bestreden beschikking, dat de Commissie de potentiële gevolgen van de betrokken overeenkomst voor de handel tussen lidstaten met betrekking tot zowel de zeevervoersdiensten als de inlandvervoersdiensten en havendiensten heeft onderzocht.

219 De Commissie heeft daartoe inderdaad niet de markt voor alle betrokken diensten afgebakend. De betrokken overeenkomst is evenwel een overeenkomst tussen scheepvaartmaatschappijen waarvan een aantal in de Gemeenschap is gevestigd, betreffende de voorwaarden voor de verkoop van lijnvaartdiensten voor container-, zee- en inlandvervoer aan in verschillende lidstaten van de Gemeenschap gevestigde verladers. Zoals daarnet is vastgesteld, heeft de Commissie in de bestreden beschikking naar behoren aangetoond, dat een dergelijke overeenkomst ertoe strekte de mededinging te beperken tussen die maatschappijen met betrekking tot de prijzen die zij voor alle door hen aangeboden diensten in rekening brengen. Verder is ook vastgesteld dat een dergelijke overeenkomst een duidelijke inbreuk op het communautaire mededingingsrecht vormt.

220 In die omstandigheden moet ervan worden uitgegaan dat de bestreden beschikking rechtens genoegzaam aantoont dat de betrokken overeenkomst in wezen een merkbare invloed kan uitoefenen op de handel tussen lidstaten wat betreft niet alleen de zeevervoersdiensten maar ook de andere diensten waarop de betrokken kosten en toeslagen betrekking hebben, te weten de inlandvervoersdiensten en de havendiensten die in het kader van containervervoer over zee worden verricht.

221 Bijgevolg moet worden erkend, dat de relevante dienstenmarkten in het onderhavige geval niet eerst behoefden te worden afgebakend alvorens kon

worden vastgesteld dat de betrokken overeenkomst een merkbare invloed kon uitoefenen op de handel tussen lidstaten betreffende zeevervoersdiensten, inlandvervoersdiensten en havendiensten die in het kader van containervervoer over zee worden verricht.

222 Uit het voorgaande volgt ook, dat de punten 140 tot en met 143 van de bestreden beschikking een toereikende motivering bevatten van de conclusies van de Commissie met betrekking tot de afbakening van de relevante markten in verband met de beoordeling van de invloed op de handel tussen lidstaten, te meer omdat, zoals in punt 217 hierboven is uiteengezet, de bestreden beschikking is gegeven in een context die verzoeksters bekend is, zodat zij de strekking van deze beschikking konden begrijpen.

223 Uit het voorgaande volgt derhalve dat, gelet op de aard van de betrokken inbreuk en de omstandigheden van de zaak, de Commissie voor de toepassing van artikel 81, lid 1, EG en artikel 2 van verordening nr. 1017/68 in het onderhavige geval niet eerst alle relevante dienstenmarkten behoefde af te bakenen.

224 Verzoeksters voeren ook nog aan dat voor de toepassing van artikel 81, lid 3, EG en artikel 5 van verordening nr. 1017/68 met het oog op de verlening van een individuele vrijstelling, eerst alle relevante dienstenmarkten moesten worden afgebakend.

225 Zoals echter uit voormelde rechtspraak volgt, moet de relevante markt in voorkomend geval worden afgebakend uitsluitend om uit te maken of een overeenkomst de handel tussen lidstaten ongunstig kan beïnvloeden en ertoe strekt of tot gevolg heeft dat de mededinging binnen de gemeenschappelijke markt wordt verhinderd, beperkt of vervalst (arresten SPO e.a./Commissie, aangehaald in punt 206 hierboven, punt 74, en Cimenteries CBR e.a./Commissie, aangehaald in punt 206 hierboven, punt 1093).

226 Daarentegen is de precieze afbakening van alle relevante markten niet absoluut noodzakelijk om uit te maken of een overeenkomst voldoet aan de vier voorwaarden van artikel 81, lid 3, EG en artikel 5 van verordening nr. 1017/68 voor een individuele vrijstelling. Voor de beoordeling of is voldaan aan de vierde voorwaarde van artikel 81, lid 3, sub b, EG en artikel 5, sub b, van verordening nr. 1017/68, moet de Commissie inderdaad onderzoeken of de betrokken overeenkomst volgens de toepasselijke bepalingen de mededinging voor een wezenlijk deel van de betrokken producten respectievelijk van de relevante vervoersmarkt kan uitschakelen. Volgens vaste rechtspraak zijn evenwel de vier voorwaarden voor een vrijstelling cumulatief (zie met name arrest Hof van 13 juli 1966, Consten en Grundig/Commissie, 56/64 en 58/64, Jurispr. blz. 450), zodat de vrijstelling reeds moet worden geweigerd zodra één van de voorwaarden niet is vervuld (arrest SPO e.a./Commissie, aangehaald in punt 206 hierboven, punt 267).

227 Aangezien in casu de Commissie in de punten 162 tot en met 174 van de bestreden beschikking heeft vastgesteld dat de eerste drie voorwaarden voor een individuele vrijstelling niet zijn vervuld en dat geen standpunt behoeft te worden bepaald ten aanzien van de vierde voorwaarde, moet bijgevolg worden aangenomen dat de Commissie in het onderhavige geval niet verplicht was eerst alle relevante markten af te bakenen om na te gaan of de betrokken overeenkomst in aanmerking kon komen voor een individuele vrijstelling krachtens artikel 81, lid 3, EG of artikel 5 van verordening nr. 1017/68. Om uit te maken of de eerste drie voorwaarden zijn vervuld, moet immers rekening worden gehouden met de voordelen die uit de overeenkomst voortvloeien, niet alleen voor de relevante markt maar ook voor iedere markt waarop de betrokken overeenkomst positieve effecten kan sorteren. Zowel artikel 81, lid 3, EG als artikel 5 van verordening nr. 1017/68 voorzien in de mogelijkheid van een vrijstelling ten gunste van overeenkomsten die bijdragen tot de technische of economische vooruitgang, zonder dat zij daarvoor een bijzondere band met de relevante markt verlangen (arrest Compagnie générale maritime e.a./Commissie, aangehaald in punt 15 hierboven, punt 343).

228 Voorts blijkt uit punt 169 van de bestreden beschikking, dat de Commissie in casu van mening was dat de eerste drie voorwaarden voor de verlening van een vrijstelling niet waren vervuld op grond dat de betrokken overeenkomst in wezen

tot een grotere doorzichtigheid tussen leveranciers en consumenten kon leiden, waarvan de consumenten niet zouden profiteren omdat de doorzichtigheid meebrengt dat de prijsconcurrentie wordt beperkt. Zoals hierboven is opgemerkt, geldt deze laatste bevinding niet alleen voor de betrokken zeevervoersdiensten maar ook voor de inlandvervoersdiensten en de havendiensten die in het kader van containervervoer over zee worden verricht.

229 Bijgevolg heeft de Commissie op goede gronden kunnen vaststellen, zonder eerst alle relevante dienstenmarkten af te bakenen, dat de betrokken overeenkomst niet voldeed aan de voorwaarden voor verlening van een vrijstelling. Wat in het bijzonder de toepassing van artikel 5 van verordening nr. 1017/68 betreft, kon de Commissie in punt 175 op goede gronden verwijzen naar de bespreking in de punten 163 tot en met 174 van de bestreden beschikking.

230 Uit het voorgaande volgt ook dat de punten 163 tot en met 175 van de bestreden beschikking een toereikende motivering bevatten met betrekking tot de afbakening van de relevante markten voor de toepassing van de voorwaarden voor een vrijstelling. Dit geldt te meer in casu daar, zoals in punt 216 hierboven is uiteengezet, de bestreden beschikking is gegeven in een context die verzoeksters bekend is, zodat zij de strekking van deze beschikking konden begrijpen. Bijgevolg kan verzoeksters' grief betreffende ontoereikende motivering van de bestreden beschikking op dat punt niet slagen.

231 Nog steeds met betrekking tot de voorwaarden voor een vrijstelling stellen verzoeksters ten slotte, dat de Commissie in strijd met artikel 11, lid 4, van verordening nr. 1017/68 niet heeft onderzocht of de overeenkomst om geen kortingen te verlenen op de kosten en toeslagen betreffende de inlandvervoersdiensten die in het kader van containervervoer over zee worden verricht, in aanmerking kon komen voor een individuele vrijstelling.

232 In dit verband moet worden erkend dat de Commissie zich in punt 175 van de bestreden beschikking ertoe beperkt de toepassing van de individuele vrijstelling krachtens artikel 5 van verordening nr. 1017/68 voor de FETTCSA uit te sluiten, zonder uitdrukkelijk op de situatie van de betrokken overeenkomst in te gaan.

233 Zoals de Commissie terecht opmerkt, moet punt 175 van de bestreden beschikking evenwel in het licht en in de context van die beschikking worden uitgelegd. Zoals reeds in het kader van het middel betreffende onjuiste toepassing van artikel 81, lid 1, EG en artikel 2 van verordening nr. 1017/68 is vastgesteld, wordt blijkens artikel 1 van de bestreden beschikking daarin geen inbreuk wegens de sluiting van de FETTCSA-overeenkomst vastgesteld maar uitsluitend een inbreuk wegens de sluiting van de litigieuze overeenkomst. Daar de bestreden beschikking niet heeft vastgesteld dat de FETTCSA-overeenkomst, waarbij werd voorzien in de definitie van normen en het gebruik van een gemeenschappelijke methode voor de berekening en de vaststelling van de kosten en toeslagen, op zich een inbreuk vormde op artikel 81, lid 1, EG of op artikel 2 van verordening nr. 1017/68, kan zij derhalve niet een vrijstelling ten gunste van die FETTCSA-overeenkomst beogen. Verder verwijst punt 175 voor de toetsing van de betrokken overeenkomst aan artikel 5 van verordening nr. 1017/68 naar de punten 163 tot en met 174, die uitdrukkelijk de mogelijkheid van een vrijstelling voor de betrokken overeenkomst behandelen.

234 Bijgevolg moeten verzoeksters' argumenten op dat punt worden afgewezen.

235 Om al deze redenen moet worden vastgesteld dat de middelen betreffende ontbreken van of onjuiste afbakening van de markten en ontoereikende motivering op dat punt, in hun geheel moeten worden afgewezen.

4. De middelen betreffende het bedrag van de geldboeten en ontoereikende motivering op dat punt

236 Met het eerste onderdeel van deze middelen betogen verzoeksters, dat de door de Commissie opgelegde geldboeten buitensporig hoog zijn, gelet op de zwaarte en de duur van de inbreuk, een aantal verzachtende omstandigheden, de aan de Commissie verleende medewerking, alsmede de duur van de procedure voor de Commissie. Senator Lines van haar kant voert bovendien het gewettigd vertrouwen aan dat zij baseert op het gedrag van de Commissie, het feit dat zij uit de inbreuk geen profijt heeft getrokken, en het feit dat de opgelegde geldboete haar betalingscapaciteit in gevaar brengt wegens haar slechte financiële situatie. Bovendien is de bestreden beschikking volgens verzoeksters op een aantal van die punten ontoereikend gemotiveerd.

237 Met het tweede onderdeel van deze middelen stellen verzoeksters dat de methode van de Commissie, die erin bestaat dat zij hen in vier groepen verdeelt voor de berekening van de geldboeten niet-gemotiveerd, discriminerend en incoherent is. Verzoeksters vragen het Gerecht derhalve de geldboeten nietig te verklaren, of althans het bedrag ervan te verlagen tot het niveau dat het gezien alle omstandigheden van de zaak passend acht.

238 Met het derde onderdeel van deze middelen ten slotte, verwijt P&O Nedlloyd Container Line Ltd (hierna: „P&O Nedlloyd") de Commissie dat zij bij de bepaling van de hoogte van de geldboeten geen rekening heeft gehouden met de fusie die inmiddels tussen P&O en Nedlloyd heeft plaatsgevonden.

239 Alvorens deze argumenten te onderzoeken moet vooraf het rechtskader worden gepreciseerd, waarvan de in casu aan verzoeksters opgelegde geldboeten deel uitmaken.

Inleidende opmerkingen over het rechtskader waarvan de aan verzoeksters opgelegde geldboeten deel uitmaken

240 In de punten 176 tot en met 207 van de bestreden beschikking legt de Commissie aan alle verzoeksters geldboeten op wegens de vastgestelde inbreuk op artikel 81, lid 1, EG en artikel 2 van verordening nr. 1017/68. Blijkens punt 179 van de bestreden beschikking zijn deze geldboeten opgelegd krachtens artikel 15, lid 2, van verordening nr. 17, artikel 22, lid 2, van verordening nr. 1017/68 en artikel 19, lid 2, van verordening nr. 4056/86.

241 Al verwijst de bestreden beschikking niet uitdrukkelijk naar de richtsnoeren voor de berekening van geldboeten die uit hoofde van artikel 15, lid 2, van verordening nr. 17, respectievelijk artikel 65, lid 5, van het EGKS-Verdrag worden opgelegd (PB 1998, C 9, blz. 3; hierna: „richtsnoeren"), toch blijkt uit de punten 176 tot en met 207 dat de Commissie voor de bepaling van het bedrag van de aan verzoeksters opgelegde geldboeten de methode van de richtsnoeren heeft toegepast. In antwoord op een schriftelijke vraag van het Gerecht heeft de Commissie bevestigd dat deze richtsnoeren in het kader van de bestreden beschikking zijn toegepast.

242 Hoewel de richtsnoeren formeel enkel zien op de geldboeten die krachtens artikel 15, lid 2, van verordening nr. 17, en artikel 65, lid 5, EGKS-Verdrag worden opgelegd, moet wegens de gelijkluidende bewoordingen van de relevante bepalingen van de verordeningen nrs. 4056/86 en 1017/68 ervan worden uitgegaan, dat de Commissie zich voor de berekening van de geldboeten in het kader van de toepassing van verordeningen nrs. 4056/86 en 1017/68 naar analogie op de richtsnoeren kan baseren. Het Gerecht heeft overigens reeds vastgesteld dat de rechtspraak inzake artikel 15, lid 2, van verordening nr. 17 op artikel 19, lid 2, van verordening nr. 4056/86 kon worden toegepast, aangezien de bewoordingen ervan gelijkluidend zijn (arrest Gerecht van 8 oktober 1996, Compagnie maritime belge transports e.a./Commissie, „CEWAL", T-24/93-T-26/93 en T-28/93, Jurispr. blz. II-1201, punt 233).

243 Volgens de methode van de richtsnoeren vertrekt de Commissie bij de berekening van het bedrag van de aan de betrokken ondernemingen op te leggen geldboeten van een basisbedrag dat wordt bepaald naar gelang van de zwaarte van de inbreuk. Bij de beoordeling van de zwaarte van een inbreuk dient rekening te worden gehouden met de eigen aard van de inbreuk, met de concrete weerslag ervan op de markt wanneer die meetbaar is, en met de omvang van de betrokken geografische markt (punt 1 A, eerste alinea). Aldus worden de inbreuken in drie grote categorieën ingedeeld: „niet te ernstige inbreuken", waarvoor de geldboete kan variëren van 1 000 tot 1 miljoen ecu, „zware inbreuken", waarvoor de geldboete kan variëren van 1 tot 20 miljoen ecu, en „zeer zware inbreuken", waarvoor de geldboete meer dan 20 miljoen ecu kan bedragen (punt 1 A, eerste tot en met derde streepje). Binnen elk van deze categorieën, en in het bijzonder in die van de zware en zeer zware inbreuken, maakt de scala van sancties die aan de ondernemingen kunnen worden opgelegd, het mogelijk naar gelang van de aard van de gepleegde inbreuken te differentiëren (punt 1 A, derde alinea). Verder moet ook rekening worden gehouden met de werkelijke economische macht van de inbreukmakers om andere marktdeelnemers, met name de consumenten, aanzienlijke schade te berokkenen, en moet het bedrag van de geldboete op een zodanig niveau worden gesteld dat daarvan een voldoende afschrikkende werking uitgaat (punt 1 A, vierde alinea).

244 Vervolgens kan rekening worden gehouden met het feit dat grootschalige ondernemingen meestal over voldoende juridisch-economische kennis en middelen beschikken om zich beter van het inbreukmakende karakter van hun gedragingen en van de gevolgen ervan uit het oogpunt van het mededingingsrecht rekenschap te geven (punt 1 A, vijfde alinea).

245 Binnen elk van de drie aldus omschreven categorieën kan het volgens de Commissie onder bepaalde omstandigheden wenselijk zijn op het vastgestelde bedrag een weging toe te passen om rekening te houden met het specifieke gewicht, en derhalve met de daadwerkelijke invloed van het inbreukmakende gedrag van elke onderneming afzonderlijk op de mededinging, met name wanneer er een aanzienlijk verschil bestaat in de grootte van de ondernemingen die eenzelfde soort inbreuk hebben gepleegd, en bijgevolg het algemeen vertrekpunt aan te passen naar gelang van het specifieke karakter van elke onderneming (hierna: „specifiek vertrekpunt") (punt 1 A, zesde alinea).

246 Wat de duur van de inbreuk betreft, is in de richtsnoeren een onderscheid gemaakt tussen inbreuken van korte duur (over het algemeen korter dan één jaar), waarvoor het op basis van de zwaarte van de inbreuk vastgestelde bedrag niet behoeft te worden verhoogd, inbreuken van middellange duur (over het algemeen één tot vijf jaar), waarvoor dit bedrag met ten hoogste 50 % kan worden verhoogd, en inbreuken van lange duur (over het algemeen meer dan vijf jaar), waarvoor dit bedrag voor elk jaar met 10 % kan worden verhoogd (punt 1 B, eerste alinea, eerste tot en met derde streepje).

247 Verder bevatten de richtsnoeren een niet-exhaustieve lijst van verzwarende en verzachtende omstandigheden die in aanmerking kunnen worden genomen om het basisbedrag te verhogen of te verminderen, alsook een verwijzing naar de mededeling van de Commissie betreffende het niet opleggen of verminderen van geldboeten in zaken betreffende mededingingsregelingen (PB 1996, C 207, blz. 4; hierna: „mededeling inzake medewerking") (punten 2 en 3).

248 Bij wege van algemene opmerking is in de richtsnoeren gepreciseerd, dat het eindresultaat van de berekening van de geldboete volgens deze methode (basisbedrag waarop een verhogings- respectievelijk een verlagingscoëfficiënt wordt toegepast) ingevolge artikel 15, lid 2, van verordening nr. 17 in geen geval 10 % van de mondiale omzet van de ondernemingen mag overschrijden (punt 5, sub a). Verder dient volgens de richtsnoeren, naar gelang van de omstandigheden, na uitvoering van bovengenoemde berekeningen, rekening te worden gehouden met bepaalde objectieve gegevens, zoals de specifieke economische context, het economische of financiële voordeel dat de inbreukmakers eventueel hebben behaald, de specifieke kenmerken van de betrokken ondernemingen en hun vermogen om in een bepaalde sociale context daadwerkelijk te kunnen betalen, om uiteindelijk de bedragen van de voorgenomen geldboeten bij te stellen (punt 5, sub b).

249 In casu heeft de Commissie in punt 181 van de bestreden beschikking met betrekking tot de zwaarte van de inbreuk overwogen dat de inbreuk, nu het gaat om een horizontale afspraak die is gericht op het beperken van de prijsconcurrentie tussen conferences en onafhankelijke rederijen, „met name in de lijnvaartsector, waar de feitelijke en potentiële mededinging van onafhankelijke rederijen

een van de voornaamste rechtvaardigingen is voor de generieke vrijstelling, een [bijzonder] ernstige zaak" is. Evenwel, aangezien een overeenkomst om geen korting te verlenen minder ernstig is dan een overeenkomst waarbij het algemene prijsniveau wordt vastgesteld, en daar bewijs van de gevolgen van de inbreuk op de prijsniveaus ontbreekt, moest volgens de Commissie de inbreuk als „ernstig" worden aangemerkt en moest „het basisniveau van de boete worden vastgesteld op het laagste niveau dat geldt voor ernstige inbreuken". Op grond van deze overwegingen heeft de Commissie het basisbedrag van de geldboete voor de grootste van de FETTCSA-partijen, te weten Maersk, op 1 300 000 euro vastgesteld.

250 In de punten 182 en 183 van de bestreden beschikking heeft de Commissie verklaard dat zij, teneinde rekening te houden met het daadwerkelijke vermogen van de betrokken ondernemingen om aanzienlijke schade te veroorzaken en gezien de noodzaak van het bedrag van de boete een voldoende afschrikkend effect te doen uitgaan, wegens het aanzienlijke verschil in grootte van de partijen bij de FETTCSA verzoeksters in verschillende groepen heeft ingedeeld op basis van hun wereldwijde omzet op het gebied van vervoersdiensten die betrekking hebben op het containervervoer en een maritiem element bevatten. In tabel 5 van punt 183 van de bestreden beschikking heeft de Commissie vier groepen samengesteld naar relatieve grootte ten opzichte van de onderneming met de grootste omzet, in dit geval Maersk. Deze vier groepen zijn de „grote maatschappij", de „middelgrote tot grote maatschappijen", de „kleine tot middelgrote maatschappijen", en de „kleine maatschappijen". In tabel 6 van punt 186 van de bestreden beschikking heeft de Commissie op elk van deze groepen een basisbedrag toegepast van respectievelijk 1 300 000, 1 000 000, 650 000 en 325 000 euro. In de punten 187 tot en met 195 en in tabel 7 van punt 206 van de bestreden beschikking zijn deze basisbedragen vervolgens voor alle ondernemingen verlaagd met 20 %, 10 % en 100 000 euro om rekening te houden met de verzachtende omstandigheden, de door verzoeksters verleende medewerking en de duur van de administratieve procedure voor de Commissie.

251 In deze context moet worden beoordeeld of, zoals verzoeksters stellen, de in artikel 4 van de bestreden beschikking opgelegde geldboeten buitensporig hoog zijn en op basis van een onjuiste methode zijn vastgesteld.

252 In dit kader zij herinnerd aan de vaste rechtspraak, dat de Commissie bij de vaststelling van het bedrag van elke geldboete over een beoordelingsmarge beschikt en niet verplicht is om daarbij een precieze mathematische formule toe te passen (arrest Gerecht van 6 april 1995, Martinelli/Commissie, T-150/89, Jurispr. blz. II-1165, punt 59). Krachtens artikel 17 van verordening nr. 17, artikel 24 van verordening nr. 1017/68 en artikel 21 van verordening nr. 4056/86 heeft het Gerecht evenwel volledige rechtsmacht in de zin van artikel 229 EG, ter zake van beroepen tegen beschikkingen van de Commissie waarin een geldboete wordt opgelegd, zodat het de opgelegde geldboete kan intrekken, verlagen of verhogen.

Eerste onderdeel: het buitensporig hoge bedrag van de geldboeten

253 Ten betoge dat de geldboeten buitensporig hoog zijn, voeren verzoeksters al naar het geval gemeenschappelijk of individueel een bepaald aantal grieven en argumenten aan betreffende de zwaarte van de inbreuk, de duur ervan, het bestaan van verzachtende omstandigheden, de medewerking met de Commissie, de duur van de procedure voor de Commissie, het gewettigd vertrouwen gebaseerd op het gedrag van de Commissie, het feit dat de inbreuk haar geen voordeel heeft opgeleverd, en hun financiële situatie.

a) De zwaarte van de inbreuk

Argumenten van partijen

254 Verzoeksters stellen dat de Commissie blijk heeft gegeven van een onjuiste rechtsopvatting met de vaststelling dat de betrokken overeenkomst een „zware" inbreuk vormt in de zin van de richtsnoeren. Volgens hen kan een horizontale

overeenkomst een niet te ernstige inbreuk vormen in de zin van de richtsnoeren wanneer in tegenstelling tot een inbreuk „die strikter wordt toegepast", „de weerslag [ervan] op de markt [...] beperkt blijft" (punt 1 A, van de richtsnoeren). Dat zou in casu het geval zijn, daar de overeenkomst niet is uitgevoerd. Verzoeksters wijzen in dit verband erop dat krachtens de FETTCSA-overeenkomst partijen de keuze werd gelaten de tussen hen gesloten overeenkomsten al dan niet ten uitvoer te leggen. De Commissie heeft verder geen bewijs van de tenuitvoerlegging van de betrokken overeenkomst of van de gevolgen die zij eventueel voor de markt zou hebben gehad, met name voor de prijsconcurrentie tussen de scheepvaartmaatschappijen.

255 Verzoeksters verwijten de Commissie ook dat zij de toepassing op Maersk, de grootste bij de FETTCSA aangesloten onderneming, van een basisbedrag van de geldboete van 1 300 000 euro niet rechtens genoegzaam heeft gemotiveerd, terwijl zij in punt 181 vaststelt dat het basisniveau van de geldboete moet worden vastgesteld „op het laagste niveau dat geldt voor ernstige inbreuken". Volgens de richtsnoeren is het laagste basisbedrag voor zware inbreuken op 1 miljoen euro vastgesteld. Indien het Gerecht de beoordeling van de Commissie, dat het om een zware inbreuk gaat, zou bevestigen dan kan volgens verzoeksters derhalve aan Maersk een geldboete met een basisbedrag van niet meer dan 1 miljoen euro worden opgelegd.

256 Volgens de Commissie heeft de bestreden beschikking op goede gronden geconcludeerd dat de betrokken inbreuk „ernstig" is, aangezien zij betrekking heeft op prijzen, de betrokken ondernemingen een belangrijk marktaandeel hebben, en als gevolg van de overeenkomst de door een conference vastgestelde maatregelen tot niet-conferenceleden zijn uitgebreid.

257 In antwoord op de argumenten die verzoeksters aan de bewoordingen van de richtsnoeren ontlenen, wijst de Commissie erop dat deze soepel moeten worden uitgelegd in dier voege dat zij geen strikte wettelijke bepalingen maar eerder algemene aanwijzingen bevatten.

258 Verzoeksters' argument dat de betrokken overeenkomst niet ten uitvoer was gelegd of geen mededingingsbeperkende gevolgen voor de relevante markt had teweeggebracht, is irrelevant, daar het gaat om een horizontale prijsafspraak die naar haar aard als een zware inbreuk moet worden beschouwd. Het feit dat de aansluiting bij de FETTCSA-overeenkomst zuiver vrijwillig was, is daarom ook irrelevant.

259 Met betrekking tot het argument inzake een motiveringsgebrek, verklaart de Commissie in antwoord op een schriftelijke vraag van het Gerecht, dat volgens de richtsnoeren aan de zware inbreuken een geldboete variërend van 1 tot 20 miljoen euro moet worden verbonden. In het onderhavige geval heeft de Commissie overwogen, dat geen bewijs van het effect van de inbreuk op het prijsniveau was gevonden, zodat het de voorkeur verdiende het basisbedrag van de geldboete vast te stellen op het laagste niveau dat geldt voor zware inbreuken.

260 Teneinde nauwgezet haar eigen richtsnoeren en de sinds de vaststelling daarvan ontwikkelde praktijk te volgen, leek het de Commissie aangewezen de basisbedragen van de geldboeten voor de „grote maatschappij" en de „middelgrote tot grote maatschappijen" vast te stellen op een niveau dat niet lager is dan het bij de richtsnoeren vastgestelde minimum voor zware inbreuken, te weten 1 miljoen euro. Gezien het aanzienlijke verschil in grootte tussen de grootste onderneming van de groep „middelgrote tot grote maatschappijen" en de enige onderneming van de groep „grote maatschappij", was het volgens de Commissie aangewezen het basisbedrag van de geldboete voor laatstgenoemde enigszins hoger vast te stellen, te weten op 1 300 000 euro. De Commissie merkt ten slotte op dat het basisbedrag van de geldboeten voor de „kleine tot middelgrote maatschappijen" en de „kleine maatschappijen" op een lager niveau dan dat van de richtsnoeren is vastgesteld, zodat de kleinste partijen bij de FETTCSA niet worden benadeeld.

Beoordeling door het Gerecht

261 Wat betreft de eerste grief, inzake de aard van de inbreuk zoals vastgesteld in de bestreden beschikking, die de inbreuk als zwaar kwalificeert, blijkt uit het

onderzoek van het middel betreffende onjuiste toepassing van artikel 81, lid 1, EG en artikel 2 van verordening nr. 1017/68, dat de betrokken overeenkomst om geen kortingen op de kosten en toeslagen te verlenen een merkbare beperking vormt van de prijsconcurrentie tussen scheepvaartmaatschappijen die rechtstreeks met elkaar concurreren voor het containervervoer over zee tussen Noord-Europa en het Verre Oosten.

262 De horizontale prijskartels werden echter altijd geacht te behoren tot de zwaarste inbreuken op het communautaire mededingingsrecht (arrest Gerecht van 12 juli 2001, Tate & Lyle e.a./Commissie, T-202/98, T-204/98 en T-207/98, Jurispr. blz. II-2035, punt 103). Derhalve zijn zij door de richtsnoeren op goede gronden als „zeer zwaar" gekwalificeerd.

263 In casu wordt de inbreuk bovendien nog zwaarder doordat de betrokken prijsvaststellingsovereenkomst tussen de leden van een lijnvaartconference en onafhankelijke scheepvaartmaatschappijen is gesloten, en aldus afbreuk doet aan de daadwerkelijke concurrentie van de niet bij een conference aangesloten scheepvaartmaatschappijen, terwijl volgens de achtste overweging van de considerans van verordening nr. 4056/86 een daadwerkelijke concurrentie van de kant van de niet-conferencelijnen een van de voornaamste rechtvaardigingsgronden voor de groepsvrijstelling van artikel 3 van die verordening is.

264 In die omstandigheden is de kwalificatie van de betrokken overeenkomst als zware inbreuk wegens gebrek aan bewijs van het effect op het prijsniveau en wegens de waarschijnlijk korte duur van de eventuele schadelijke effecten van de inbreuk, reeds minder streng dan de criteria die worden gehanteerd voor de bepaling van het niveau van de geldboeten in geval van horizontale prijsafspraken.

265 Derhalve kan de Commissie niet worden verweten, dat zij in punt 181 van de bestreden beschikking heeft geconcludeerd dat, gelet op het voorgaande, de in de bestreden beschikking vastgestelde inbreuk zwaar was.

266 Met betrekking tot verzoeksters' argument, dat de Commissie in punt 1 A, eerste streepje, van de richtsnoeren zou erkennen, dat de niet te ernstige inbreuken horizontale beperkingen kunnen omvatten „waarvan de weerslag op de markt beperkt blijft", volstaat het vast te stellen dat op dat punt de richtsnoeren uitdrukkelijk aangeven dat het bij de niet te ernstige inbreuken gaat om „meestal verticale" beperkingen die betrekking hebben op „een weliswaar wezenlijk, maar betrekkelijk smal segment van de communautaire markt". Aangezien het bij de betrokken overeenkomst evenwel gaat om een horizontale overeenkomst tussen scheepvaartmaatschappijen waarvan een aantal in de Gemeenschap is gevestigd, om geen kortingen op de kosten en toeslagen te verlenen aan verladers die met name in verschillende lidstaten van de Gemeenschap zijn gevestigd, kan in casu niet staande worden gehouden dat die overeenkomst kan vallen onder de categorie niet te ernstige inbreuken in de zin van de richtsnoeren.

267 Verzoeksters' eerste grief moet derhalve worden afgewezen.

268 Met betrekking tot de tweede grief, betreffende een motiveringsgebrek, zij opgemerkt dat in punt 181 van de bestreden beschikking de Commissie van mening is dat het om de in punt 264 hierboven genoemde redenen de voorkeur verdient dat „het basisniveau van de boete wordt vastgesteld op het laagste niveau dat geldt voor ernstige inbreuken". De Commissie vervolgt in de volgende volzin van hetzelfde punt: „gelet op de omstandigheden van de onderhavige zaak is het passend het basisbedrag van de boete voor de grootste FETTCSA-partijen vast te stellen op 1 300 000 euro".

269 Vaststaat dat de Commissie in de bestreden beschikking voor de bepaling van de basisbedragen van de aan verzoeksters opgelegde geldboeten de in de richtsnoeren omschreven methode heeft toegepast, hetgeen zij overigens in antwoord op een schriftelijke vraag van het Gerecht uitdrukkelijk heeft bevestigd. Voorts vermelden de richtsnoeren uitdrukkelijk, dat voor zware inbreuken het laagst mogelijke boetebedrag 1 miljoen euro bedraagt. Ook staat vast dat laatstgenoemd bedrag in casu overeenkomt met het basisbedrag in de zin van de richtsnoeren (zwaarte + duur), daar een vermenigvuldigingscoëfficiënt wegens de duur van de inbreuk ontbreekt.

270 In die omstandigheden moet worden nagegaan of, zoals verzoeksters stellen, de bestreden beschikking ontoereikend is gemotiveerd, voorzover de Commissie in punt 181 op Maersk een hoger basisbedrag toepast dan het laagste bedrag dat in de richtsnoeren voor zware inbreuken wordt vastgesteld, terwijl zij in hetzelfde punt verklaart dat het basisniveau van de geldboete moet worden vastgesteld op het laagste niveau dat geldt voor zware inbreuken.

271 Wanneer de Commissie besluit op het onderhavige geval de in de richtsnoeren geformuleerde methode toe te passen, moet zij zich, gelet op de bij de bekendmaking daarvan aangegane verbintenis, daaraan houden bij de berekening van het bedrag van de geldboeten, tenzij zij specifiek de gronden aangeeft die in voorkomend geval een afwijking van de methode op een bepaald punt rechtvaardigen. Derhalve moet worden onderzocht of in casu de bestreden beschikking een dergelijke motivering bevat.

272 Evenwel moet worden vastgesteld dat de bestreden beschikking, afgezien van de uitdrukking „gelet op de omstandigheden van de onderhavige zaak" in punt 181, geen verklaring bevat van de reden waarom het de voorkeur verdient op Maersk een basisbedrag van 1 300 00 euro toe te passen en niet van 1 miljoen euro, dat volgens de richtsnoeren het laagste bedrag voor zware inbreuken is. Uit dit punt 181 van de bestreden beschikking komt namelijk duidelijk naar voren, dat de daarin vermelde uitdrukking „gelet op de omstandigheden van de onderhavige zaak" niet doelt op de omstandigheden die de toepassing van een hoger basisbedrag dan het in de richtsnoeren bedoelde minimum rechtvaardigen, maar op de omstandigheden die rechtvaardigen dat, hoewel het gaat om een horizontale prijsafspraak, wat in de regel een „zeer zware" inbreuk is, de overeenkomst volgens de Commissie enkel als „zware" inbreuk diende te worden gekwalificeerd.

273 Ter terechtzitting heeft de Commissie in antwoord op een vraag van het Gerecht meegedeeld, dat volgens haar in het onderhavige geval het basisbedrag van de geldboete voor de groepen „grote maatschappij" en „middelgrote tot grote

maatschappijen" niet lager mocht zijn dan het bij de richtsnoeren vastgestelde minimum voor zware inbreuken, te weten 1 miljoen euro, en dat, gezien het aanzienlijke verschil in grootte tussen de grootste onderneming in de groep „middelgrote tot grote maatschappijen" en de enige onderneming van de groep „grote maatschappij", het basisbedrag van de op laatstbedoelde toegepaste geldboeten enigszins hoger, namelijk op 1 300 000 euro, was vastgesteld.

274 Zonder op de gegrondheid van deze precisering in te gaan, moet worden vastgesteld dat zij voor het eerst ter terechtzitting is geformuleerd en niet in de bestreden beschikking voorkomt, hetgeen de Commissie trouwens ter terechtzitting in antwoord op een vraag van het Gerecht heeft erkend.

275 In die omstandigheden moet ervan worden uitgegaan, dat de toepassing op Maersk van een hoger basisbedrag van de geldboete dan dat van de richtsnoeren, ontoereikend is gemotiveerd. Verzoeksters' tweede grief moet derhalve worden aanvaard.

b) Duur van de inbreuk

Argumenten van partijen

276 Verzoeksters voeren aan dat de Commissie zich heeft vergist wat het recht en de feiten betreft, waar zij zich op het standpunt heeft gesteld dat de betrokken overeenkomst drie maanden heeft geduurd, van 9 juni 1992, datum van sluiting van deze overeenkomst, tot 8 september 1992, datum van de laatste bijeenkomst, terwijl die overeenkomst nimmer ten uitvoer is gelegd. Verzoeksters merken op

dat de Commissie, waar zij de in de richtsnoeren vastgestelde regeling voor inbreuken met een duur van één jaar toepast op een inbreuk die niet is gepleegd, de richtsnoeren strikt toepast, terwijl zij elders erkent dat de bepalingen ervan soepel moeten worden toegepast gelet op de specifieke omstandigheden van elke zaak.

277 Om die redenen zou volgens verzoeksters het basisbedrag van de aan de grootste partij bij de FETTCSA opgelegde geldboete niet meer dan 1 miljoen euro kunnen bedragen, en zou dit zelfs zuiver „symbolisch" (1 000 euro) of „nominaal" (10 000 euro) moeten zijn, gezien het gebrek aan bewijs voor de tenuitvoerlegging van de betrokken overeenkomst. Subsidiair, zelfs indien was bewezen dat de overeenkomst drie maanden heeft geduurd, voeren verzoeksters aan dat, gezien het gebrek aan bewijs van het effect van deze overeenkomst op de markt, het aan de grootste onderneming opgelegde boetebedrag niet meer dan 250 000 euro (bedrag dat overeenkomt met een kwartaal) kan bedragen.

278 Volgens de Commissie zijn verzoeksters' argumenten betreffende de duur van de inbreuk ongegrond.

Beoordeling door het Gerecht

279 Verzoeksters verwijten de Commissie in wezen dat zij zich op het standpunt plaatst dat de inbreuk drie maanden heeft geduurd, terwijl de betrokken overeenkomst nimmer ten uitvoer is gelegd.

280 Aangezien de Commissie de gevolgen van de betrokken overeenkomst niet heeft bewezen en zij daartoe niet verplicht was, daar de betrokken overeenkomst een mededingingsbeperkend doel had, is het feit dat de betrokken overeenkomst al

dan niet ten uitvoer is gelegd, irrelevant voor de berekening van de duur van de inbreuk. Voor de berekening van de duur van een inbreuk met een mededingingsbeperkend doel, moet namelijk uitsluitend worden bepaald hoe lang deze overeenkomst heeft bestaan, te weten de periode die is verstreken tussen de datum waarop zij is gesloten en die waarop zij is beëindigd.

281 In casu was de Commissie in punt 180 van mening dat de betrokken overeenkomst om geen kortingen te verlenen op de kosten en toeslagen op 9 juni 1992 is gesloten, de datum van de notulen waaruit de inbreuk blijkt. Volgens ditzelfde punt heeft de Commissie erkend dat, ofschoon de FETTCSA-overeenkomst pas op 26 mei 1994 formeel is ontbonden, de betrokken overeenkomst is beëindigd op 28 september 1992, de datum van verzending van het schrijven van de Commissie met haar voorlopige juridische beoordeling ter zake van de FETTCSA, kort na de laatste FETTCSA-bijeenkomst van 8 september 1992.

282 Zonder dat onderscheid behoeft te worden gemaakt tussen de data van 8 of 28 september 1992, volgt daaruit dat de Commissie derhalve op goede gronden ervan is uitgegaan dat de betrokken overeenkomst drie maanden heeft geduurd.

283 Anders dan verzoeksters stellen, kan de Commissie in elk geval niet worden verweten dat zij het basisbedrag van de geldboete niet wegens de zeer korte duur van de inbreuk heeft verlaagd. Dat de inbreuk van korte duur is, doet immers geenszins af aan de zwaarte ervan, zoals deze uit de aard zelf daarvan voortvloeit, te weten in casu een horizontale prijsafspraak. Derhalve heeft de Commissie overeenkomstig punt 1 B, eerste alinea, eerste streepje, van haar richtsnoeren terecht aangenomen dat de zeer korte duur van de inbreuk, te weten korter dan één jaar, uitsluitend rechtvaardigde dat het op grond van de zwaarte van de inbreuk bepaalde bedrag niet met nog een extra bedrag werd verhoogd.

284 Bijgevolg moeten verzoeksters' argumenten inzake de duur van de inbreuk worden afgewezen.

c) Verzachtende omstandigheden

Argumenten van partijen

285 Verzoeksters zijn van mening dat de Commissie blijk heeft gegeven van een onjuiste rechtsopvatting waar zij de niet-toepassing van de betrokken overeenkomst niet als verzachtende omstandigheid heeft aangemerkt, terwijl dit volgens de richtsnoeren een voorbeeld van dergelijke omstandigheden is.

286 De Commissie concludeert tot afwijzing van verzoeksters' argument.

Beoordeling door het Gerecht

287 Volgens punt 188 van de bestreden beschikking heeft de Commissie erin toegestemd om het bedrag van de geldboeten wegens verzachtende omstandigheden met 20 % te verlagen op grond van de veronderstelde beëindiging van de overeenkomst nadat verzoeksters de brief van de Commissie van 28 september 1992 hadden ontvangen.

288 Daarmee heeft de Commissie rekening gehouden met een van de redenen die volgens haar richtsnoeren een verlaging van het basisbedrag van de geldboeten op grond van verzachtende omstandigheden rechtvaardigt, te weten „het feit dat de betrokken onderneming reeds bij de eerste stappen van de Commissie [...] de inbreuken heeft beëindigd" (punt 3, eerste alinea, derde streepje, van de richtsnoeren).

289 Volgens punt 3, eerste alinea, tweede streepje, van de richtsnoeren evenwel wordt het feit dat de inbreukmakende overeenkomsten of gedragsregels niet daadwerkelijk zijn toegepast, ook specifiek door de Commissie genoemd als verzachtende omstandigheid die een verlaging van het basisbedrag van de geldboeten tot gevolg kan hebben.

290 Verder staat vast dat de Commissie in casu geen bewijs heeft gevonden voor de tenuitvoerlegging van de betrokken overeenkomst.

291 Derhalve moet worden onderzocht of deze omstandigheid door de Commissie bij de bepaling van het boetebedrag in aanmerking is genomen.

292 In dit verband moet worden vastgesteld dat blijkens punt 181 van de bestreden beschikking de Commissie bij de bepaling van de zwaarte van de inbreuk rekening heeft gehouden met het feit dat zij geen bewijs had gevonden voor de gevolgen van de inbreuk op het prijsniveau om de inbreuk als zwaar te kwalificeren, hoewel horizontale prijsafspraken over het algemeen als zeer zware inbreuken worden beschouwd. Opgemerkt moet worden dat de kwalificatie van de inbreuk als zeer zwaar volgens de richtsnoeren tot gevolg zou hebben gehad, dat het algemene vertrekpunt van de berekening van het bedrag van de geldboete wegens de zwaarte in beginsel boven 20 miljoen euro had moeten liggen, terwijl in casu wegens de kwalificatie van de inbreuk als zwaar het basisbedrag van de geldboete dat bij de bestreden beschikking op de grootste FETTCSA-partij is toegepast, op 1 300 000 euro is gesteld.

293 In die omstandigheden moet ervan worden uitgegaan dat de Commissie de niet-toepassing van de overeenkomst voor de bepaling van het boetebedrag naar behoren in aanmerking heeft genomen. Het is in dit verband irrelevant dat met deze factor niet specifiek rekening is gehouden in het gedeelte van de beschikking dat betrekking heeft op het onderzoek van de verzachtende omstandigheden,

maar bij het onderzoek van de zwaarte van de inbreuk, aangezien de inaanmerkingneming van deze factor bij de bepaling van het boetebedrag overeenkomstig punt 3, eerste alinea, tweede streepje, van de richtsnoeren in elk geval tot verlaging van het basisbedrag van de geldboeten heeft geleid.

294 Bijgevolg moet worden geconcludeerd dat de Commissie haar richtsnoeren niet verkeerd heeft toegepast.

d) De medewerking

Argumenten van partijen

295 Volgens verzoeksters heeft de Commissie niet voldoende rekening gehouden met het feit dat partijen haar vanaf de sluiting van de FETTCSA-overeenkomst en ruim vóór de vaststelling van de mededeling van de punten van bezwaar, medewerking hebben verleend. Volgens hen levert een dergelijke medewerking in het kader van de mededeling inzake medewerking grond op voor een verlaging van de geldboete met beduidend meer dan 10 %.

296 Bovendien voeren verzoeksters aan dat de Commissie rekening had moeten houden met de medewerking van partijen buiten de werkingssfeer van de mededeling inzake medewerking, en met name met het feit dat partijen zich onmiddellijk na ontvangst van de mededeling van de punten van bezwaar en vervolgens nog twee keer tot de Commissie hebben gewend om een basis te vinden waarop de Commissie de procedure kon beëindigen, met name door een aantal rechtsbeginselen te aanvaarden. Volgens verzoeksters rechtvaardigen deze factoren een verlaging van de geldboete met beduidend meer dan 20 %.

297 Volgens de Commissie hebben verzoeksters geen recht op een extra verlaging van de geldboete wegens medewerking.

Beoordeling door het Gerecht

298 Wat om te beginnen de toepassing door de Commissie van haar mededeling inzake medewerking betreft, zij eraan herinnerd dat de Commissie in die mededeling heeft aangegeven onder welke voorwaarden ondernemingen die met haar samenwerken wanneer zij een onderzoek naar een mededingingsregeling instelt, van geldboeten kunnen worden vrijgesteld of aanspraak kunnen maken op een vermindering van de geldboete die hun anders zou worden opgelegd (punt A 3 van de mededeling inzake medewerking).

299 Zo preciseert de Commissie dat een vermindering van 10 % tot 50 % kan worden toegekend wanneer een onderneming, voordat een mededeling van de punten van bezwaar is verzonden, aan de Commissie inlichtingen dan wel schriftelijke of andere bewijsstukken verstrekt die bijdragen tot het bewijs van het bestaan van de inbreuk, of wanneer de onderneming na ontvangst van de mededeling van de punten van bezwaar aan de Commissie mededeelt dat zij de feiten waarop de Commissie haar beschuldigingen baseert, niet fundamenteel betwist (punt D, lid 2, van de mededeling inzake medewerking).

300 In casu heeft de Commissie volgens verzoeksters haar mededeling inzake medewerking verkeerd toegepast, waar zij onvoldoende rekening heeft gehouden met het feit dat zij haar vanaf de sluiting van de FETTCSA-overeenkomst en ruim vóór de vaststelling van de mededeling van de punten van bezwaar, hun medewerking hebben verleend.

301 Hierbij zij evenwel aangetekend, dat in het dispositief van de bestreden beschikking een inbreuk op artikel 81, lid 1, EG en artikel 2 van verordening nr. 1017/68 is vastgesteld uitsluitend met betrekking tot de overeenkomst om

geen kortingen op de kosten en toeslagen te verlenen. De bestreden beschikking stelt daarentegen geen inbreuk vast met betrekking tot de FETTCSA-overeenkomst als zodanig of de andere activiteiten van verzoeksters in het kader van die overeenkomst.

302 In dat opzicht is de omstandigheid dat verzoeksters in een vergevorderd stadium van de procedure de Commissie van de sluiting van de FETTCSA-overeenkomst op de hoogte hebben gesteld, irrelevant om te weten in hoeverre zij hun medewerking hebben verleend in het kader van de onderhavige zaak, die uitsluitend betrekking heeft op de overeenkomst om geen kortingen te verlenen. Dat de Commissie in punt 190 rekening heeft gehouden met het initiatief van verzoeksters betreffende de FETTCSA-overeenkomst, is derhalve reeds aan te merken als een gunstiger behandeling dan die welke in de mededeling inzake medewerking is bedoeld.

303 Bovendien volgt uit de stukken voor het Gerecht dat de notulen van de bijeenkomst van 9 juni 1992, waaruit de Commissie het bestaan van de overeenkomst om geen kortingen op de kosten en toeslagen te verlenen rechtens genoegzaam kon afleiden, pas in antwoord op het verzoek om inlichtingen van 14 juli 1992 aan de Commissie zijn meegedeeld. Een medewerking bij het onderzoek die niet verder gaat dan dat waartoe de ondernemingen krachtens artikel 11, leden 4 en 5, van verordening nr. 17 verplicht zijn, rechtvaardigt geen verlaging van de geldboete (arrest Gerecht van 14 mei 1998, Weig/Commissie, T-317/94, Jurispr. blz. II-1235, punt 283).

304 Daarenboven hebben verzoeksters tijdens de administratieve procedure voor de Commissie het bestaan van de in de mededeling van de punten van bezwaar gestelde overeenkomst steeds ontkend. Wanneer een onderneming de gestelde feiten waarop de Commissie haar punten van bezwaar baseert, ontkent, draagt zij evenwel niet bij tot een verlichting van de taak van de Commissie, bestaande in het vaststellen en bestraffen van de inbreuken op de mededingingsregels (arrest Mo och Domsjö/Commissie, aangehaald in punt 109 hierboven, punten 395 en 396).

305 In die omstandigheden moet worden geconcludeerd dat in casu de Commissie zich noch in feitelijk noch in juridisch opzicht heeft vergist bij de toepassing van haar mededeling inzake medewerking.

306 Wat ten tweede de omstandigheid betreft dat partijen bij de FETTCSA na de verzending van de mededeling van de punten van bezwaar tweemaal dezelfde verklaring van instemming met bepaalde rechtsbeginselen hebben overgelegd, hetgeen volgens hen een vorm van medewerking zou vormen die buiten de werkingssfeer van de mededeling inzake medewerking valt, moet worden vastgesteld dat die omstandigheid geen extra verlaging van de geldboete wegens medewerking met de Commissie kan rechtvaardigen. Immers, aangezien partijen bij de FETTCSA de hun verweten feiten als zodanig bleven betwisten, droeg die verklaring niet bij tot verlichting van de taak van de Commissie met betrekking tot de vaststelling van de inbreuk, daar de door partijen bij de FETTCSA erkende rechtsbeginselen feiten betroffen waarvan zij het bestaan voor het overige ontkennen. De erkenning in punt 4 van die verklaring, dat een overeenkomst die kortingen tussen conferenceleden en onafhankelijke scheepvaartmaatschappijen verbiedt, een inbreuk op artikel 81, lid 1, EG kan vormen, had derhalve in casu geen enkele concrete inhoud, hetgeen verzoeksters zelf trouwens ter terechtzitting in antwoord op een vraag van het Gerecht hebben erkend.

307 In die omstandigheden moet ervan worden uitgegaan dat de door verzoeksters aangevoerde beginselverklaring geen vorm van medewerking is die een verlaging van de geldboete kan rechtvaardigen, aangezien zij geen enkel nuttig effect heeft.

308 Bijgevolg heeft de Commissie op goede gronden geweigerd rekening te houden met die verklaring om verzoeksters een extra verlaging van de geldboete wegens medewerking te verlenen.

e) Redelijke termijn

Argumenten van partijen

309 Verzoeksters stellen dat de Commissie blijk heeft gegeven van een onjuiste rechtsopvatting, waar zij het bedrag van de geldboeten wegens overschrijding van de redelijke termijn met slechts 100 000 euro heeft verlaagd, hoewel de duur van de procedure in casu kennelijk buitensporig lang was. Verzoeksters delen in dit verband niet de mening van de Commissie, dat het verstrijken van een zekere periode slechts grond oplevert om geen geldboeten op te leggen in geval van overschrijding van de verjaringstermijn van verordening (EEG) nr. 2988/74 van de Raad van 26 november 1974 inzake de verjaring van het recht van vervolging en van tenuitvoerlegging op het gebied van het vervoers- en het mededingingsrecht van de Europese Economische Gemeenschap (PB L 319, blz. 1).

310 Verzoeksters wijzen in het bijzonder erop dat de procedurefase, die in casu onredelijk en buitensporig lang was, van het antwoord van partijen op de mededeling van de punten van bezwaar op 16 september 1994 tot de vaststelling van de beschikking op 16 mei 2000 heeft geduurd. Volgens verzoeksters is die duur gelet op het belang van het geschil, de ingewikkeldheid van de zaak, het gedrag van partijen en het gedrag van de Commissie buitensporig lang. In dit kader wijzen verzoeksters in het bijzonder op het volgende:

— de zaak was voor hen van groot belang, daar hun een geldboete dreigde te worden opgelegd;

— de zaak was daarentegen niet zeer ingewikkeld, daar de Commissie enkel de notulen van drie bijeenkomsten moest onderzoeken; bovendien heeft de Commissie haar opvatting over het begrip technische regeling, die zij in de

brief van 28 september 1992 en in de mededeling van de punten van bezwaar had weergegeven, niet wezenlijk gewijzigd;

— partijen hebben vanaf het begin van de procedure nauw met de Commissie samengewerkt;

— de Commissie geeft geen reden voor de bij de procedure opgelopen vertraging, terwijl die volledig aan haar te wijten is.

311 Volgens verzoeksters rechtvaardigen deze factoren een verlaging van de geldboete met aanzienlijk meer dan 100 000 euro, met name in het licht van beschikking 2000/117/EG van de Commissie van 26 oktober 1999 betreffende een procedure op grond van artikel 81 [EG] [zaak IV/33.884 — Nederlandse Federatieve Vereniging voor de Groothandel op Elektrotechnisch Gebied en Technische Unie (FEG en TU)] (PB 2000, L 39, blz. 1), waarin de Commissie de geldboete heeft verlaagd met 100 000 euro wegens de onredelijk lange duur van de procedure, hoewel de vertraging aan partijen was toe te schrijven, wat in casu niet het geval is.

312 Volgens verzoeksters moeten de geldboeten ook dan worden verlaagd wanneer de schending van het beginsel van de redelijke termijn in casu niet tot schending van hun rechten van de verdediging leidt. Dit vereiste in verband met de rechten van de verdediging geldt enkel ter rechtvaardiging van de nietigverklaring van de beschikking en niet voor de verlaging van de geldboeten.

313 Senator Lines stelt wat haar betreft, dat de buitensporig lange duur van de procedure, met name op grond van artikel 6 EVRM, grond oplevert voor de nietigverklaring van de door de Commissie opgelegde geldboeten of voor de verlaging daarvan.

314 Senator Lines wijst in het bijzonder erop dat zij zich door de buitensporig lange duur van de procedure minder doeltreffend heeft kunnen verweren, aangezien de relevante documenten niet meer in de onderneming aanwezig zijn en het tijdens de betrokken periode verantwoordelijke personeel niet meer aldaar werkzaam is. Volgens het Duitse wetboek van koophandel (Handelsgesetzbuch) behoeven handelsdocumenten slechts zes jaar te worden bewaard.

315 Verzoekster preciseert dienaangaande dat het van weinig belang is dat zij tijdens de administratieve procedure voor de Commissie geen feitelijke getuigen heeft proberen voor te dragen. Niets kan partijen er immers van weerhouden voor het Gerecht argumenten aan te voeren die zij tijdens de administratieve procedure niet hebben aangevoerd. Bovendien was haar gedrag tijdens de administratieve procedure beïnvloed door het feit dat de Commissie niet van plan scheen te zijn om geldboeten op te leggen. Ten slotte is volgens haar het aanbieden van getuigen in casu des te meer aangewezen waar de Commissie zich blijkens de bestreden beschikking op één enkel, onduidelijk geformuleerd, document baseert.

316 Volgens de Commissie moeten verzoeksters' argumenten betreffende overschrijding van de redelijke termijn ongegrond worden verklaard.

Beoordeling door het Gerecht

317 Volgens vaste rechtspraak vormt de eerbiediging van een redelijke termijn door de Commissie bij de vaststelling van beschikkingen na afloop van de administratieve procedures op het gebied van het mededingingsbeleid een algemeen beginsel van gemeenschapsrecht, dat verband houdt met het beginsel van goed bestuur (arresten Gerecht van 22 oktober 1997, SCK en FNK/Commissie, T-213/95 en T-18/96, Jurispr. blz. II-1739, punt 56, en 9 september 1999, UPS Europe/Commissie, T-127/98, Jurispr. blz. II-2633, punt 37). Zo heeft het Gerecht reeds beslist, dat de Commissie haar standpunt niet sine die voor zich uit

kan schuiven, en dat ter verzekering van de rechtszekerheid en een behoorlijke rechterlijke bescherming de Commissie gehouden is, binnen een redelijke termijn een beschikking te geven of een administratieve brief te sturen, wanneer om een dergelijke brief is gevraagd (arrest SCK en FNK/Commissie, reeds aangehaald, punt 55).

318 Volgens vaste rechtspraak moet de vraag of de duur van de procedure redelijk is, worden beoordeeld aan de hand van de specifieke elementen van elke zaak, met name de context van de zaak, het gedrag van partijen tijdens de procedure, het belang van de zaak voor de verschillende betrokken ondernemingen en de ingewikkeldheid ervan (arrest Gerecht van 20 april 1999, Limburgse Vinyl Maatschappij e.a./Commissie, „PVC II", T-305/94-T-307/94, T-313/94-T-316/94, T-318/94, T-325/94, T-328/94, T-329/94 en T-335/94, Jurispr. blz. II-931, punt 126).

319 In casu heeft de Commissie in punt 180 van de bestreden beschikking vastgesteld dat de inbreuk op 28 september 1992 is beëindigd. Bovendien heeft de Commissie, na afloop van haar onderzoek, op 19 april 1994 verzoeksters een mededeling van de punten van bezwaar gezonden. Verzoeksters hebben op 16 september 1994 op deze mededeling van de punten van bezwaar geantwoord. Daar de bestreden beschikking op 16 mei 2000 is vastgesteld, zijn derhalve tussen verzoeksters' antwoord op de mededeling van de punten van bezwaar en de vaststelling van de bestreden beschikking 68 maanden verstreken. Tussen partijen staat vast dat de Commissie in die periode geen enkele onderzoekshandeling heeft verricht, afgezien van de verzoeken om inlichtingen die zij op 24 maart 1995, 30 juni 1998 en 11 oktober 1999 heeft verzonden en die uitsluitend betrekking hadden op gegevens betreffende hun omzet.

320 In antwoord op een vraag van het Gerecht ter terechtzitting heeft de vertegenwoordiger van de Commissie verklaard, dat de bestreden beschikking zo laat is vastgesteld omdat de instelling te weinig personeel had. De Commissie heeft verder in punt 45 van haar verweerschrift erkend dat „de procedure buitensporig lang heeft geduurd". In punt 195 van de bestreden beschikking erkent de Commissie eveneens, dat „de duur van de procedure in onderhavige zaak aanzienlijk is geweest".

321 Evenwel moet worden vastgesteld dat zelfs indien de duur van de procedure, gelet op de context van de zaak, het belang ervan voor de betrokken ondernemingen en de ingewikkeldheid ervan, in casu althans op het eerste gezicht langer dan redelijk lijkt te zijn, verzoeksters zich niet op schending van het beginsel van de redelijke termijn beroepen met het oog op nietigverklaring van de bestreden beschikking, maar enkel tot staving van hun middel dat strekt tot nietigverklaring van de bij de bestreden beschikking opgelegde geldboeten of tot verlaging daarvan. Hoewel de overschrijding van een redelijke termijn, in het bijzonder wanneer zij leidt tot schending van de rechten van de verdediging van de betrokkenen, de nietigverklaring rechtvaardigt van een beschikking waarbij een inbreuk op de mededingingsregels is vastgesteld, kan hetzelfde niet gelden wanneer het bedrag van de bij deze beschikking opgelegde geldboeten wordt betwist, aangezien de bevoegdheid van de Commissie tot oplegging van geldboeten is geregeld bij verordening nr. 2988/74, die daarvoor een verjaringstermijn heeft ingevoerd.

322 Blijkens de tweede overweging van de considerans van verordening nr. 2988/74 is het beginsel van de verjaring immers omwille van de rechtszekerheid ingevoerd. In dezelfde overweging is bepaald, dat „een desbetreffende regeling, wil zij volledig zijn, zowel van toepassing moet zijn op de bevoegdheid geldboeten en sancties op te leggen als op de bevoegdheid de beschikkingen waarbij geldboeten, sancties of dwangsommen worden opgelegd ten uitvoer te leggen; dat in zulk een regeling de verjaringstermijnen, het tijdstip waarop de verjaring begint te lopen en de handelingen waardoor zij wordt gestuit of geschorst, moeten worden vastgelegd; dat daarbij enerzijds rekening moet worden gehouden met de belangen van de betrokken ondernemingen en ondernemersverenigingen en anderzijds met de vereisten van de bestuurspraktijk".

323 Wat de bevoegdheid tot oplegging van geldboeten betreft, bepaalt artikel 1, lid 1, sub b, van verordening nr. 2988/74 dat de bevoegdheid van de Commissie om geldboeten op te leggen bij inbreuken op de communautaire mededingingsregels verjaart na vijf jaar. Krachtens artikel 1, lid 2, van die verordening vangt de verjaring aan op de dag waarop de inbreuk is gepleegd, of bij voortdurende of voortgezette inbreuken op de dag waarop de inbreuk is beëindigd. De verjaring kan evenwel worden gestuit of geschorst overeenkomstig de artikelen 2 en 3 van verordening nr. 2988/74. Krachtens artikel 2, lid 3, van verordening nr. 2988/74 vangt na iedere stuiting de verjaring opnieuw aan. De verjaring treedt echter ten

laatste in op de dag waarop een termijn gelijk aan tweemaal de verjaringstermijn is verstreken zonder dat de Commissie een geldboete of een sanctie heeft opgelegd.

324 Bij verordening nr. 2988/74 is dus een volledige regeling ingevoerd die in bijzonderheden de termijnen vaststelt waarbinnen de Commissie, zonder afbreuk te doen aan de fundamentele eis van rechtszekerheid, geldboeten mag opleggen aan de ondernemingen waartegen procedures lopen inzake toepassing van de communautaire mededingingsregels. In het bijzonder bepaalt artikel 2, lid 3, van verordening nr. 2988/74, dat de verjaring in elk geval na tien jaar intreedt, wanneer de verjaring overeenkomstig artikel 2, lid 1, van die verordening wordt gestuit, zodat de Commissie niet eindeloos kan wachten met haar beslissing inzake de geldboeten, omdat anders de verjaring intreedt. Gezien deze regeling moeten overwegingen in verband met de verplichting van de Commissie om haar bevoegdheid tot oplegging van geldboeten binnen een redelijke termijn uit te oefenen, van de hand worden gewezen (zie in die zin arresten Hof van 14 juli 1972, ICI/Commissie, 48/69, Jurispr. blz. 619, punten 46-49, Geigy/Commissie, 52/69, Jurispr. blz. 787, punten 20-22, en 24 september 2002, Falck en Acciaierie di Bolzano/Commissie, C-74/00 P en C-75/00 P, Jurispr. blz. I-7869, punten 139-141).

325 Dat de Commissie in punt 195 van de bestreden beschikking desondanks heeft besloten het bedrag van de geldboete met 100 000 euro te verlagen, op grond dat zij zich gebonden acht door het algemene beginsel van gemeenschapsrecht dat beschikkingen in administratieve procedures op het gebied van het mededingingsbeleid binnen een redelijk tijdsbestek moeten worden gegeven, kan aan deze conclusie niet afdoen. Zelfs indien de Commissie niet verplicht was het bedrag van de geldboeten wegens de aanzienlijke duur van de procedure te verlagen, stond het haar in het kader van haar beoordelingsmarge bij de vaststelling van het bedrag van de geldboeten vrij die verlaging om redenen van billijkheid toe te passen.

326 In die omstandigheden moet worden vastgesteld dat verzoeksters' argumenten betreffende overschrijding van de redelijke termijn moeten worden afgewezen.

f) Het vertrouwensbeginsel

Argumenten van partijen

327 Senator Lines stelt wat haar betreft, dat de vaststelling van de bestreden beschikking meer dan zes jaar na de verzending van de mededeling van de punten van bezwaar, het vertrouwensbeginsel heeft geschonden. Volgens haar is de Commissie opeens van mening veranderd, nadat zij partijen te verstaan had gegeven dat zij de procedure wilde afsluiten, met name indien partijen bij de FETTCSA zich ertoe verbonden bepaalde in casu relevante rechtsbeginselen te aanvaarden. Verzoekster wijst er ook op, dat de Commissie na de verzending van de mededeling van de punten van bezwaar lange tijd is blijven stilzitten. Volgens een algemeen beginsel van gemeenschapsrecht zijn de instellingen evenwel gebonden door hun verklaringen met betrekking tot hun toekomstige gedrag, voorzover die verklaringen een gewettigd vertrouwen bij de betrokken marktdeelnemers kunnen wekken (arresten Hof van 5 juni 1973, Commissie/Raad, 81/72, Jurispr. blz. 575, punt 10, en 19 september 1985, Finsider/Commissie, 63/84 en 147/84, Jurispr. blz. 2857, punten 20 en 21). Ook is het rechtspraak van het Hof dat het verstrijken van de tijd gewettigde verwachtingen kan wekken (arrest Hof van 24 november 1987, RSV/Commissie, 223/85, Jurispr. blz. 4617).

328 Volgens Senator Lines verzet het door het gedrag van de Commissie gewekte gewettigde vertrouwen zich ertegen dat in casu geldboeten worden opgelegd (arrest Hof van 12 november 1987, Ferriere San Carlo/Commissie, 344/85, Jurispr. blz. 4435, punt 13).

329 Om de reeds uiteengezette redenen heeft Senator Lines zich als gevolg van het gedrag van de Commissie bovendien niet doeltreffend kunnen verweren.

330 De Commissie stelt dat verzoeksters argumenten moeten worden afgewezen.

Beoordeling door het Gerecht

331 Blijkens de stukken heeft de Commissie partijen bij de FETTCSA reeds op 28 september 1992 uitdrukkelijk gewaarschuwd dat hun geldboeten zouden worden opgelegd indien zij hun overeenkomst niet met het oog op een vrijstelling zouden aanmelden. Ondanks deze waarschuwing hebben verzoeksters de Commissie in hun schrijven van 19 oktober 1992 uitdrukkelijk meegedeeld dat zij hun overeenkomst niet zouden aanmelden. In de punten 157 en 158 van de mededeling van de punten van bezwaar van 19 april 1994 heeft de Commissie verzoeksters uitdrukkelijk gewezen op haar voornemen hun geldboeten op te leggen wegens de inbreuken die voortvloeien uit bepaalde in het kader van de FETTCSA gesloten mededingingsbeperkende overeenkomsten, waaronder de betrokken overeenkomst om geen kortingen op de kosten en toeslagen te verlenen.

332 Gezien die omstandigheden kan verzoekster niet op goede gronden stellen dat de Commissie van mening is veranderd en dat de beslissing om haar geldboeten op te leggen haar gewettigd vertrouwen in de afloop van de procedure heeft geschonden.

333 Hieraan doet niet af dat verzoeksters na de verzending van de mededeling van de punten van bezwaar tweemaal bij brieven van 26 oktober 1994 en 28 juli 1995 bij de Commissie een voorstel hebben ingediend om tot een minnelijke schikking te komen. Deze initiatieven, waarmee juist werd getracht aan geldboeten te ontkomen, tonen integendeel aan dat verzoeksters, waaronder Senator Lines, zich bewust waren van het risico dat hun geldboeten zouden worden opgelegd.

334 De Commissie heeft in elk geval verzoeksters nooit de indruk kunnen geven dat zij bereid was op basis van hun voorstellen het onderzoek van de stukken informeel te beëindigen. In haar brief van 4 november 1994 geeft de Commissie duidelijk te kennen dat zij ten aanzien van die voorstellen geen standpunt kan innemen, zolang het onderzoek van het antwoord op de mededeling van de punten van bezwaar niet is afgerond. In haar brief van 8 augustus 1995 wijst de Commissie evenzo uitdrukkelijk erop, dat zij het dossier niet kan afsluiten zonder een formele beschikking te geven, tenzij in voorkomend geval partijen bij de FETTCSA de hun verweten feiten erkennen. Het staat vast dat verzoeksters aan dit voorstel nimmer gevolg hebben gegeven. Zij betwisten overigens in het kader van het onderhavige beroep alle feiten die de Commissie hun in de bestreden beschikking heeft verweten.

335 Hoogstens blijkt uit een interne nota van verzoeksters' raadsman van 17 mei 1994 naar aanleiding van een bijeenkomst met de diensten van de Commissie op 16 mei 1994, dat die diensten de mogelijkheid zouden hebben overwogen om geen formele beschikking te geven of geen geldboeten op te leggen. Behalve dat bij dit door verzoeksters' raadsman opgesteld document wegens zijn eenzijdige aard voorzichtigheid geboden is, moet worden opgemerkt dat het zelf melding maakt van het feit dat de Commissie geen definitieve toezegging dienaangaande kon doen. De inhoud van die nota heeft verder geen gewettigd vertrouwen bij Senator Lines kunnen wekken, aangezien de Commissie naderhand bij voornoemde brieven tweemaal hun voorstellen voor een minnelijke schikking heeft afgewezen.

336 Derhalve moet worden vastgesteld dat Senator Lines geen enkel gegeven aanvoert, waaruit blijkt dat de Commissie haar precieze toezeggingen heeft gedaan, die bij haar gegronde verwachtingen zouden hebben gewekt ten aanzien van de beëindiging van de procedure zonder dat geldboeten werden opgelegd (zie in die zin arrest Gerecht van 6 maart 2002, Diputación Foral de Álava e.a./Commissie, T-127/99, T-129/99 en T-148/99, Jurispr. blz. II-1275, punt 231).

337 Bijgevolg moet de grief betreffende schending van het gewettigd vertrouwen worden afgewezen.

g) Ontbreken van uit de inbreuk behaald voordeel

Argumenten van partijen

338 Senator Lines stelt wat haar betreft, dat de Commissie bij de bepaling van het bedrag van de geldboete haar financiële situatie niet in aanmerking heeft genomen. Verzoekster merkt op dat zij in de periode waarin de inbreuk werd gepleegd, aanzienlijke verliezen heeft geleden. Deze verliezen bedroegen meer dan 55 miljoen Amerikaanse dollars (USD) voor alle activiteiten van de maatschappij en meer dan 15 miljoen USD voor de relevante markt. Derhalve heeft verzoekster niet het minste economische voordeel uit de inbreuk kunnen behalen, zodat de Commissie geen geldboete had mogen opleggen, of althans het bedrag ervan had moeten verlagen.

339 De Commissie concludeert tot afwijzing van verzoeksters argument.

Beoordeling door het Gerecht

340 Er zij aan herinnerd dat, al moet de hoogte van de opgelegde geldboete in verhouding staan tot de duur en de andere factoren die moeten worden meegewogen bij de beoordeling van de zwaarte van de inbreuk, waaronder het profijt dat de betrokken onderneming uit haar praktijken heeft kunnen trekken (arrest Gerecht van 21 oktober 1997, Deutsche Bahn/Commissie, T-229/94, Jurispr. blz. II-1689, punt 127), het feit dat een onderneming uit de inbreuk geen profijt heeft getrokken, volgens de rechtspraak de oplegging van een geldboete niet kan beletten, omdat deze geldboete anders haar preventieve werking zou verliezen (arrest Ferriere Nord/Commissie, aangehaald in punt 183 hierboven, punt 53).

341 Anders dan Senator Lines stelt, is de Commissie derhalve niet verplicht bij de vaststelling van het bedrag van de geldboeten aan te tonen, dat de inbreuk de betrokken ondernemingen een onrechtmatig voordeel heeft opgeleverd, noch om desgevallend rekening te houden met het feit dat uit de betrokken inbreuk geen profijt is getrokken (arrest Cimenteries CBR e.a./Commissie, aangehaald in punt 206 hierboven, punt 4881).

342 Weliswaar verklaart de Commissie in punt 5, sub b, van haar richtsnoeren, dat naar gelang van de omstandigheden voor de vaststelling van het boetebedrag rekening moet worden gehouden met het economische of financiële voordeel dat de inbreukmakers eventueel hebben behaald. Zij verwijst daarvoor naar haar XXIe Verslag over het mededingingsbeleid, waarin zij verklaart dat „in alle gevallen waar de Commissie de grootte van deze onrechtmatig verkregen winst — zij het niet steeds met volledige nauwkeurigheid — kan vaststellen, dit bedrag als uitgangspunt kan dienen voor het berekenen van de geldboete" (punt 139). Wanneer de raming daarvan derhalve objectief mogelijk is, verklaart de Commissie in haar richtsnoeren (punt 2, eerste alinea, vijfde streepje), dat zij wegens verzwarende omstandigheden de strafmaat kan verzwaren zodat de boete groter uitvalt dan het bedrag van de dankzij de inbreuk onrechtmatig gemaakte winst.

343 Eerder is reeds beslist, dat de Commissie zich hiermee evenwel niet heeft verplicht om voor de bepaling van het bedrag van de geldboete in alle omstandigheden het financiële voordeel uit de vastgestelde inbreuk aan te tonen, doch enkel haar voornemen te kennen geeft om deze factor zwaarder te laten wegen en als basis voor de berekening van het bedrag van de geldboeten te gebruiken, voorzover zij dit voordeel — al was het maar bij benadering — heeft kunnen bepalen (arrest Cimenteries CBR e.a./Commissie, aangehaald in punt 206 hierboven, punt 4885).

344 In casu blijkt uit de punten 181 tot en met 186 van de bestreden beschikking, dat de Commissie het bedrag van de geldboeten heeft bepaald op basis van de aard van de inbreuk, waarbij zij het bedrag aan het verschil in grootte tussen partijen bij de FETTCSA heeft aangepast. Deze grootte is op basis van hun wereldwijde omzet in het lijnvaartvervoer vastgesteld.

345 Daarentegen volgt niet uit de bestreden beschikking, dat de Commissie zich op een met de betrokken overeenkomst verbonden voordeel heeft gebaseerd om de zwaarte van de inbreuk te verhogen. Integendeel, in punt 181 heeft de Commissie de kwalificatie van de betrokken inbreuk als „zeer zwaar" in „ernstig" omgezet, op grond dat zij geen bewijs heeft gevonden van de weerslag van de inbreuk op het prijsniveau en dat in elk geval de schadelijke gevolgen waarschijnlijk van korte duur zijn geweest.

346 In die omstandigheden moeten verzoeksters' grieven, dat bij de bepaling van het bedrag van de geldboeten het uit de inbreuk behaalde voordeel niet in aanmerking zou zijn genomen, worden afgewezen.

h) De financiële situatie en de financiële draagkracht van Senator Lines

Argumenten van partijen

347 Senator Lines stelt wat haar betreft, dat de Commissie geen rekening heeft gehouden met haar slechte financiële situatie. Behalve de reeds genoemde verliezen, en het feit dat in die situatie geen verandering komt, voert verzoekster aan dat zij sinds eind 1996 geen schepen meer in eigendom heeft. Volgens de communautaire rechtspraak vormt die omstandigheid een belangrijk criterium voor de beoordeling van het daadwerkelijk economisch gewicht van een scheepvaartmaatschappij, waarmee bij de vaststelling van de geldboete rekening moet worden gehouden.

348 Volgens verzoekster is haar situatie te vergelijken met die van de Compagnie maritime zaïroise (hierna: „CMZ"), die aan de orde was in beschikking 93/82/EEG van de Commissie van 23 december 1992 inzake een procedure op

grond van artikel [81 EG] (IV/32.448 en IV/32.450: Cewal, Cowac, Ukwal) en artikel [82 EG] (IV/32.448 en IV/32.450: Cewal) (PB 1993, L 34, blz. 20), en waaraan de Commissie om die reden geen geldboete heeft opgelegd. In dit verband doet het er weinig toe dat verzoekster schepen inzet die zij niet in eigendom heeft, omdat dat ook het geval was met CMZ. Senator Lines merkt voorts op dat CMZ een groter aandeel in de inkomsten van de CEWAL-conference had dan Senator Lines in de inkomsten van de FEFC-conference.

349 Volgens Senator Lines kan de bij de bestreden beschikking opgelegde geldboete haar financiële draagkracht in gevaar brengen. De Commissie heeft geen rekening gehouden met haar huidige financiële situatie, hoewel de verliezen van de onderneming voor 1999 meer dan 100 miljoen Duitse marken (DEM) bedroegen.

350 Volgens de Commissie moeten verzoeksters argumenten inzake haar deficitaire situatie worden afgewezen.

Beoordeling door het Gerecht

351 In de eerste plaats zij met betrekking tot de financiële situatie van Senator Lines eraan herinnerd, dat de Commissie volgens vaste rechtspraak geenszins verplicht is om bij de vaststelling van het bedrag van de geldboete rekening te houden met de deficitaire situatie van de betrokken onderneming, aangezien de erkenning van een dergelijke verplichting zou neerkomen op het verschaffen van een ongerechtvaardigd concurrentievoordeel aan de ondernemingen die het minst zijn aangepast aan de eisen van de markt (arrest Hof van 8 november 1983, IAZ e.a./Commissie, 96/82-102/82, 104/82, 105/82, 108/82 en 110/82, Jurispr. blz. 3369, punt 55; arresten Gerecht van 14 mei 1998, Gruber + Weber/Commissie, T-310/94, Jurispr. blz. II-1043, punt 76; 11 maart 1999, Thyssen Stahl/Commissie, T-141/94, Jurispr. blz. II-347, punt 630, en 19 mei 1999, BASF/Commissie, T-175/95, Jurispr. blz. II-1581, punt 158).

352 Naar gelang van de omstandigheden kan de Commissie zeker overwegen om geen geldboete op te leggen of het bedrag ervan te verlagen wegens de financiële moeilijkheden van de betrokken onderneming (arrest Thyssen Stahl/Commissie, aangehaald in punt 351, hierboven, punt 628). In punt 5, sub b, van haar richtsnoeren wijst de Commissie erop dat zij rekening kan houden met een specifieke economische context, de specifieke kenmerken van de betrokken ondernemingen en hun vermogen om in een bepaalde context daadwerkelijk te kunnen betalen, om uiteindelijk de bedragen van de voorgenomen geldboeten bij te stellen. Waar dit in casu niet het geval is geweest, kan verzoekster evenwel volgens voornoemde rechtspraak de Commissie niet verwijten dat zij haar deficitaire situatie voor een verlaging van de geldboete niet in aanmerking heeft genomen.

353 Wat betreft verzoeksters argument, dat haar financiële situatie in casu te vergelijken was met die van de in beschikking 93/82 aan de orde zijnde scheepvaartmaatschappij CMZ, zij eraan herinnerd dat uit het feit dat de Commissie in haar vroegere beschikkingspraktijk bepaalde factoren bij de vaststelling van het bedrag van de geldboete als een verzachtende omstandigheid heeft beschouwd, niet kan worden afgeleid dat zij verplicht is zulks in een latere beschikking eveneens te doen (arrest Gerecht van 14 mei 1998, Mayr-Melnhof/Commissie, T-347/94, Jurispr. blz. II-1751, punt 368).

354 Zonder dat behoeft te worden beslist inzake de overeenkomst die verzoekster met een eerder door de Commissie behandelde zaak heeft vastgesteld, moet worden geconcludeerd dat de Commissie zich in het kader van haar beoordelingsmarge op het standpunt kon stellen dat in casu geen rekening behoefde te worden gehouden met de financiële moeilijkheden van Senator Lines.

355 Wat in de tweede plaats de financiële draagkracht van Senator Lines betreft, kan worden volstaan met op te merken, dat de Commissie, zonder door verzoekster te zijn weersproken, in bijlage bij haar verweerschrift documenten heeft overgelegd ten bewijze dat Senator Lines in 1999 ondanks de gecumuleerde verliezen een omzet van 1 000 miljoen USD heeft behaald. Vastgesteld moet worden, dat een onderneming met een dergelijke omzet in staat is om de bij de bestreden beschikking opgelegde geldboete van 368 000 euro te betalen.

356 Om al die redenen moeten de argumenten van Senator Lines inzake niet-inaanmerkingneming van haar financiële situatie en van haar financiële draagkracht worden afgewezen.

Tweede onderdeel: de verdeling van verzoeksters in groepen voor de bepaling van het bedrag van de geldboeten, en ontoereikende motivering op dat punt

a) Argumenten van partijen

357 Volgens verzoeksters is het feit dat de Commissie de bij de FETTCSA aangesloten scheepvaartmaatschappijen voor de berekening van het bedrag van de geldboeten in vier groepen heeft verdeeld, in strijd met het beginsel van individuele beoordeling, het gelijkheidsbeginsel en het transparantiebeginsel, en is het rechtens niet genoegzaam gemotiveerd.

358 De door de Commissie gehanteerde methode is volgens verzoeksters in strijd met het beginsel van individuele beoordeling, daar de Commissie als gevolg daarvan het bedrag van de geldboete per groep vaststelt, zonder rekening te houden met de individuele grootte van elke onderneming binnen de groep. Bovendien houdt de Commissie bij deze methode voor de berekening van de geldboete alleen rekening met de factor omzet, met voorbijgaan van andere relevante factoren.

359 Met betrekking tot het gelijkheidsbeginsel voeren verzoeksters aan dat in elk van de vier door de Commissie samengestelde groepen rederijen van zeer verschillende grootte voorkomen, en dat de scheepvaartmaatschappijen die zich op de

laatste en op de eerste plaats van twee verwante groepen bevinden en even groot zijn, verschillend worden behandeld, terwijl de scheepvaartmaatschappijen die zich op de eerste en op de laatste plaats van een bepaalde groep bevinden en niet even groot zijn, gelijk worden behandeld.

360 Wat het transparantiebeginsel betreft, merken verzoeksters op dat de Commissie niet nader aangeeft waarom volgens haar de partijen bij de FETTCSA in vier groepen moeten worden verdeeld en aan de hand van welk criterium zij de verschillende groepen heeft afgebakend. Volgens verzoeksters verklaart de Commissie ook niet waarom zij na vaststelling van een basisbedrag van 1 300 000 euro voor de groep van de „grote maatschappij", het basisbedrag voor de drie andere groepen op respectievelijk 1 miljoen, 650 000 en 325 000 euro heeft vastgesteld (punt 186 en tabel 6 van de bestreden beschikking).

361 Wat ten slotte de motiveringsplicht betreft, stellen verzoeksters dat de Commissie niet heeft gemotiveerd waarom zij partijen bij de FETTCSA in vier groepen heeft verdeeld. Daar de Commissie de relatieve grootte van elk van de partijen bij de FETTCSA in verhouding tot die van Maersk in 1994 heeft berekend, had zij volgens verzoeksters het bedrag van de aan elk van de partijen bij de FETTCSA opgelegde geldboete op basis van hun respectieve grootte moeten vaststellen en had zij die partijen niet willekeurig in vier groepen mogen indelen. Voorzover de indeling in de bestreden beschikking beoogde rekening te houden met de uit de betrokken overeenkomst voortvloeiende schade en voordelen, heeft de Commissie deze schade en voordelen niet gepreciseerd.

362 NYK stelt wat haar betreft, dat de Commissie blijk heeft gegeven van een onjuiste rechtsopvatting waar zij voor de berekening van de bij de bestreden beschikking aan NYK opgelegde geldboete rekening heeft gehouden met haar omzet in de wereldwijde lijnvaart in plaats van met haar grootte op de relevante geografische markt.

363 Deze verzoekster stelt dat zij op basis van de omzet op de relevante geografische markt niet de tweede plaats, maar de vijfde plaats van de betrokken scheepvaartmaatschappijen zou hebben ingenomen, daar haar relatieve grootte niet 58 % maar 43,6 % van de grootte van Maersk bedraagt. Evenzo neemt zij onder de betrokken scheepvaartmaatschappijen voor de naar het westen vervoerde containers slechts de zesde plaats in en voor naar het oosten vervoerde containers de zevende plaats.

364 Volgens verzoekster heeft de Commissie haar derhalve ten onrechte gestraft op grond van haar aanzienlijke omzet op routes die geen band met Europa hebben. Daarmee is de Commissie volledig voorbijgegaan aan het beginsel dat de geldboeten niet het resultaat kunnen zijn van een eenvoudige berekening die is gebaseerd op de totale omzet (arrest Hof van 7 juni 1983, Musique Diffusion française e.a./Commissie, 100/80-103/80, Jurispr. blz. 1825).

365 In antwoord op de argumenten van de Commissie betwist verzoekster dat ook de door haar voorgestelde methode tot haar indeling in de tweede groep van de „middelgrote tot grote maatschappijen" zou leiden. Indien de Commissie het criterium van de omzet in het lijnvaartvervoer op de relevante geografische markt had gehanteerd om de grootte van alle adressaten van de bestreden beschikking te bepalen, zou daardoor de relatieve grootte van alle rederijen en niet alleen die van NYK zijn gewijzigd. Nu de Commissie de afbakening van de vier groepen ondernemingen niet heeft toegelicht, is het niet zeker dat de Commissie dezelfde groepen zou hebben gebruikt of dat zij NYK in de groep „middelgrote tot grote maatschappijen" zou hebben ingedeeld, indien zij de door NYK voorgestelde methode had gevolgd.

366 Om die redenen zijn verzoeksters van mening dat er geen termen aanwezig zijn om hun geldboeten op te leggen, aangezien deze geldboeten op basis van de in geding zijnde methode zijn berekend.

367 Subsidiair betogen verzoeksters dat het bedrag van de geldboeten ten minste aanzienlijk moet worden verlaagd. Indien het Gerecht zich aansluit bij de opvatting van de Commissie dat aan de grote partijen bij de FETTCSA een hogere geldboete moet worden opgelegd dan aan de kleinere, en het tot de slotsom komt dat het op de grootste partij bij de FETTCSA toegepaste basisbedrag tussen 250 000 en 1 miljoen euro moet liggen en niet 250 000 euro of minder mag bedragen, zijn er voor het Gerecht termen aanwezig om de hoogte van de geldboeten opnieuw te berekenen aan de hand van het nieuwe basisbedrag van de aan Maersk opgelegde geldboete (zijnde 1 miljoen euro) en van de relatieve grootte van partijen bij de FETTCSA volgens de berekening in tabel 5 van de bestreden beschikking, en niet aan de hand van de vier groepen waarin de Commissie partijen heeft verdeeld.

368 De Commissie stelt dat volgens de in de richtsnoeren geformuleerde nieuwe methode het bedrag van de geldboeten niet meer een percentage van de omzet van de betrokken ondernemingen is, maar wordt afgeleid uit een absoluut bedrag dat overeenkomstig de ernst van de inbreuk wordt gekozen. Door deze benadering kan rekening worden gehouden met een groot aantal factoren, zoals het uit de inbreuk behaalde voordeel en de daardoor veroorzaakte schade, zodat de geldboete ook voor kleine ondernemingen een echte afschrikkende werking heeft.

369 De Commissie verklaart verder dat, omdat het om een horizontale prijsafspraak gaat, zij niet het bestaan van reële schade of een reëel voordeel voor de betrokken partijen behoeft aan te tonen.

370 Het zou derhalve onjuist zijn om het bedrag van de geldboeten zuiver rekenkundig enkel op basis van de omzet van de betrokken ondernemingen te willen berekenen. De Commissie merkt in dit verband op dat verzoeksters' betoog in tegenspraak is met dat van NYK, volgens hetwelk de Commissie bij de berekening van de geldboeten te veel belang aan de omzet heeft toegekend.

371 Volgens de Commissie geeft in casu de indeling in de bestreden beschikking (punt 183, tabel 5) de grootte weer van elk van de betrokken scheepvaartmaatschappijen op de markt in 1994 op basis van hun respectieve marktaandelen. De verdeling van de ondernemingen in vier groepen was noodzakelijk om het daadwerkelijke vermogen van elke onderneming om aanzienlijke schade te veroorzaken in aanmerking te nemen en aan de boete afschrikkende werking te verlenen. In het licht van die doelstelling en gelet op de onmogelijkheid om een rekenkundige formule te gebruiken, is de Commissie van mening dat het voor deze verdeling gehanteerde criterium onder haar beoordelingsbevoegdheid valt.

372 In antwoord op de argumenten van NYK verklaart de Commissie, dat zij het bedrag van de geldboeten niet heeft berekend op basis van de omzet die met alle producten en diensten wereldwijd door partijen is behaald of zelfs op basis van hun totale omzet in het zeevervoer, maar uitsluitend op basis van de omzet in het wereldwijde lijnvervoer.

373 Volgens de Commissie is deze benadering juist, want zij biedt de mogelijkheid de relatieve grootte van de ondernemingen, wat betreft hun middelen en het werkelijke belang daarvan, te vergelijken (arrest CEWAL, aangehaald in punt 242 hierboven, punt 233).

374 Volgens de Commissie heeft verzoeksters methode voorts geen praktische invloed daar zelfs volgens deze benadering NYK, al was haar grootte slechts 43,6 % van die van Maersk, nog steeds deel zou uitmaken van de groep „middelgrote tot grote maatschappijen" en de geldboete even hoog zou zijn.

375 De Commissie verklaart dat zij zich in elk geval in de bestreden beschikking voor de bepaling van het bedrag van de geldboeten niet uitsluitend op de omzet van partijen heeft gebaseerd.

b) Beoordeling door het Gerecht

376 In punt 182 van de bestreden beschikking heeft de Commissie zich op het standpunt gesteld dat, teneinde rekening te houden met het daadwerkelijke vermogen van de betrokken ondernemingen om aanzienlijke schade te veroorzaken en gezien de noodzaak van het bedrag van de geldboete een voldoende afschrikkend effect te doen uitgaan, het wegens het aanzienlijke verschil in grootte van partijen bij de FETTCSA passend was aan de grotere partijen hogere geldboeten op te leggen dan aan de kleinere.

377 In dat kader heeft de Commissie partijen bij de FETTCSA op basis van hun grootte in vier groepen verdeeld. In punt 183 van de bestreden beschikking is uiteengezet dat voor de bepaling van de grootte van elke partij bij de FETTCSA is uitgegaan van hun omzet in de wereldwijde lijnvaart in 1994, omdat aan de hand van deze omzet de middelen en het werkelijke belang van de betrokken ondernemingen kan worden bepaald.

378 In tabel 5 van punt 183 van de bestreden beschikking zijn deze vier groepen en de relatieve grootte van alle partijen bij de FETTCSA in 1994 weergegeven ten opzichte van Maersk, de grootste van de partijen bij de FETTCSA. Blijkens deze tabel zijn de vier groepen en de relatieve grootte van de tot die groepen behorende partijen bij de FETTCSA vastgesteld als volgt: „grote maatschappij" (Maersk [100]), „middelgrote tot grote maatschappijen" (NYK [58], MOL [55], P&O [52], K Line [49], Nedlloyd [46] en Hanjin [41]), „kleine tot middelgrote maatschappijen" (Hapag-Lloyd [34], Evergreen [30], NOL [28], DSR-Senator [23] en Yangming [23]) en „kleine maatschappijen" (Cho Yang [17], MISC [14], OOCL [11] en CGM [6]).

379 In tabel 6 van punt 186 van de bestreden beschikking is het basisbedrag van de geldboeten voor de maatschappijen van elk van de vier groepen opgenomen,

waarbij de in de punten 179 tot en met 185 van de bestreden beschikking genoemde factoren, te weten de aard van de inbreuk en de grootte van partijen bij de FETTCSA, in overweging zijn genomen. Voor de „grote maatschappij" is het basisbedrag 1 300 000 euro, voor de „middelgrote tot grote maatschappijen" 1 miljoen euro, voor de „kleine tot middelgrote maatschappijen" 650 000 euro en voor de „kleine maatschappijen" 325 000 euro.

380 Onderzocht moet worden of, zoals verzoeksters stellen, deze wijze van bepaling van het basisbedrag voor de berekening van de geldboeten enerzijds inbreuk maakt op de beginselen van individuele beoordeling en gelijke behandeling, en anderzijds of zij het transparantiebeginsel in acht neemt en rechtens genoegzaam is gemotiveerd.

Het beginsel van individuele beoordeling

381 Verzoeksters maken om te beginnen bezwaar tegen de door de Commissie gehanteerde methode, omdat het bedrag van de geldboete per groep en niet volgens de individuele grootte van elke onderneming binnen elke groep wordt vastgesteld. Vervolgens verwijten zij de Commissie dat in casu met deze methode voor de berekening van de geldboeten alleen rekening wordt gehouden met de omzet, met voorbijgaan van andere relevante factoren.

382 Met hun eerste grief betwisten verzoeksters de forfaitaire vaststelling van het basisbedrag van de geldboeten per groep ondernemingen, zoals deze volgt uit tabel 6 van punt 186 van de bestreden beschikking. Met deze forfaitaire vaststelling gaat de Commissie immers binnen elke groep voorbij aan de verschillen die tussen ondernemingen van eenzelfde groep kunnen bestaan.

383 Het is vaste rechtspraak dat de Commissie bij de vaststelling van het bedrag van elke geldboete over een beoordelingsmarge beschikt en niet verplicht kan worden geacht om daartoe een precieze mathematische formule toe te passen (arrest Martinelli/Commissie, aangehaald in punt 252 hierboven, punt 59). De hoogte van de opgelegde geldboete moet hoogstens in verhouding staan tot de factoren die kunnen meewegen bij de beoordeling van de zwaarte van de inbreuk (zie in die zin arrest Tate & Lyle e.a./Commissie, aangehaald in punt 262 hierboven, punt 106).

384 Vastgesteld moet worden, dat de verdeling in groepen naar de grootte van de betrokken ondernemingen bijdraagt tot de doelstelling om de grote ondernemingen strenger te straffen, daar volgens deze methode aan de ondernemingen die tot de groepen van grotere ondernemingen behoren, hogere geldboeten worden opgelegd dan aan de ondernemingen die tot de groepen van kleinere ondernemingen behoren, en aan geen enkele grote onderneming wordt een lager basisbedrag dan aan een kleinere onderneming opgelegd.

385 Deze methode leidt er weliswaar toe, dat de basisbedragen van alle ondernemingen van eenzelfde groep gelijk zijn, waardoor het verschil in grootte tussen ondernemingen van dezelfde groep weer buiten beschouwing wordt gelaten, maar de Commissie is niet verplicht bij de vaststelling van het bedrag van de geldboeten op basis van de zwaarte en de duur van de betrokken inbreuk ervoor te zorgen, wanneer zij geldboeten oplegt aan verschillende bij eenzelfde inbreuk betrokken ondernemingen, dat het definitieve bedrag van deze geldboeten elk verschil tussen de betrokken ondernemingen op het gebied van hun totale omzet weerspiegelt (arrest Gerecht van 20 maart 2002, LR AF 1998/Commissie, T-23/99, Jurispr. blz. II-1705, punt 278). Zo heeft het Hof reeds de rechtmatigheid erkend van een berekeningsmethode, volgens welke de Commissie eerst het totale bedrag van de op te leggen geldboete bepaalt en dit vervolgens omslaat over de betrokken ondernemingen door ze op basis van het belang van hun activiteiten in de betrokken bedrijfstak in groepen in te delen (arrest IAZ e.a./Commissie, aangehaald in punt 351 hierboven, punten 48-53).

386 Bijgevolg moet ervan worden uitgegaan dat de Commissie zich noch in feitelijk noch in juridisch opzicht heeft vergist, waar zij bij de bepaling van de zwaarte van de inbreuk verzoeksters in groepen heeft verdeeld.

387 Met hun tweede grief verwijten verzoeksters de Commissie dat zij het bedrag van de geldboete niet voor elke partij afzonderlijk mede met inachtneming van andere criteria dan de omzet heeft vastgesteld.

388 Volgens artikel 15, lid 2, van verordening nr. 17, artikel 22, lid 2, van verordening nr. 1017/68 en artikel 19, lid 2, van verordening nr. 4056/86 zijn de zwaarte en de duur van de inbreuk de enige criteria die de Commissie in aanmerking moet nemen voor de vaststelling van het bedrag van de geldboeten wegens inbreuk op de communautaire mededingingsregels.

389 Daar in casu de vastgestelde duur van de inbreuk voor alle ondernemingen gelijk is, moet derhalve worden onderzocht of de Commissie bij de bepaling van de zwaarte van de inbreuk een basisbedrag van de geldboeten mocht vaststellen, zonder in dit stadium andere individuele specifieke omstandigheden van elke onderneming dan haar omzet in aanmerking te nemen.

390 Het is vaste rechtspraak, dat de zwaarte van de inbreuken moet worden vastgesteld met inachtneming van een groot aantal factoren, zoals onder meer de bijzondere omstandigheden van de zaak, de context daarvan en de preventieve werking van de geldboeten, zonder dat een dwingende of uitputtende lijst van verplicht in aanmerking te nemen criteria is opgesteld (beschikking Hof van 25 maart 1996, SPO e.a./Commissie, C-137/95 P, Jurispr. blz. I-1611, punt 54, en arrest Ferriere Nord/Commissie, aangehaald in punt 183 hierboven, punt 33). Volgens vaste rechtspraak kunnen de hoeveelheid en de waarde van de goederen waarop de inbreuk betrekking had, en de omvang en de economische macht van

de onderneming, tot de factoren behoren voor de vaststelling van de ernst van een inbreuk (arresten Musique diffusion française e.a./Commissie, aangehaald in punt 364 hierboven, punt 120, en IAZ e.a./Commissie, aangehaald in punt 351 hierboven, punt 52)

391 Aangezien artikel 22, lid 2, van verordening nr. 1017/68 en artikel 19, lid 2, van verordening nr. 4056/86 in gelijkluidende bewoordingen zijn gesteld als artikel 15, lid 2, van verordening nr. 17, kan deze in het kader van artikel 15, lid 2, van verordening nr. 17 vastgestelde rechtspraak ook worden toegepast op de bepaling van het bedrag van de geldboeten in het kader van de verordeningen nr. 1017/68 en nr. 4056/86.

392 Blijkens de bestreden beschikking heeft de Commissie eerst in punt 181 het basisbedrag voor de grootste van de verzoekende ondernemingen, te weten Maersk, bepaald op basis van de aard van de inbreuk en de grootte van deze onderneming, en heeft zij vervolgens in de punten 182 tot en met 186 dit bedrag aangepast aan de hand van de relatieve grootte van elke verzoekster ten opzichte van Maersk, zoals deze volgt uit hun wereldwijde omzet in het lijnvaartvervoer. De indeling van verzoeksters en hun verdeling in groepen naar grootte is te vinden in tabel 5 van punt 183 van de bestreden beschikking.

393 Tabel 6 van punt 186 van de bestreden beschikking bevat de basisbedragen van de geldboeten die voor elke in tabel 5 vermelde groep zijn vastgesteld. Bij de in tabel 6 weergegeven basisbedragen is derhalve indirect verzoeksters' omzet in aanmerking genomen.

394 Zoals de Commissie in punt 182 uiteenzet, is het haar bedoeling, wegens het „aanzienlijke" verschil in grootte tussen verzoeksters, aan de grote maatschappijen hogere geldboeten op te leggen teneinde rekening te houden met het daadwerkelijke vermogen van de betrokken ondernemingen om aanzienlijke schade te veroorzaken en van het bedrag van de boete een afschrikkend effect te doen uitgaan.

395 In dit systeem wordt de omzet van de betrokken ondernemingen derhalve niet gebruikt om het bedrag van de geldboete rechtstreeks als een percentage van deze omzet te berekenen, maar wel om bij de bepaling van de zwaarte van de inbreuk een op basis van de aard van de inbreuk vastgesteld basisbedrag overeenkomstig het verschil in grootte tussen de betrokken ondernemingen aan te passen.

396 De Commissie stelt zich in haar richtsnoeren namelijk op het standpunt, dat voor de zwaarte van de inbreuk niet uitsluitend rekening moet worden gehouden met de specifieke aard van de inbreuk, maar ook met de „concrete weerslag ervan" op de markt (punt 1 A, eerste alinea). Derhalve moet volgens de richtsnoeren rekening worden gehouden met de daadwerkelijke economische macht van de inbreukmakers om andere marktdeelnemers aanzienlijke schade te berokkenen, en moet het bedrag van de geldboete op een zodanig niveau worden gesteld dat daarvan een voldoende afschrikkende werking uitgaat (punt 1 A, vierde alinea). Ook is de Commissie van mening, dat grootschalige ondernemingen in het algemeen over een zodanige juridisch-economische kennis en middelen beschikken, dat zij zich beter van het inbreukmakende karakter van hun gedragingen en van de gevolgen ervan uit het oogpunt van het mededingingsrecht rekenschap kunnen geven (punt 1 A, vijfde alinea). Daarom kan het volgens de richtsnoeren in het geval van inbreuken waarbij verscheidene ondernemingen betrokken zijn (van het type „kartel"), wenselijk zijn op de basisbedragen een weging toe te passen om rekening te houden met het specifieke gewicht, en derhalve met de daadwerkelijke invloed van het inbreukmakende gedrag van elke onderneming afzonderlijk op de mededinging, met name wanneer er een „aanzienlijk verschil" bestaat in de grootte van de ondernemingen die eenzelfde soort inbreuk hebben gepleegd (punt 1 A, zesde alinea).

397 Bijgevolg wordt het bedrag van de geldboeten ook volgens de in de richtsnoeren vastgelegde en in casu toegepaste methode berekend aan de hand van de zwaarte van de inbreuk, een van de twee criteria die in artikel 15, lid 2, van verordening nr. 17 en in de overeenkomstige bepalingen van de verordeningen nr. 1017/68 en nr. 4056/86 zijn genoemd. Volgens de reeds aangehaalde rechtspraak vormen de grootte en de economische macht van de betrokken ondernemingen factoren die de zwaarte van de inbreuk in de zin van artikel 15, lid 2, van verordening nr. 17 kunnen bepalen.

398 Bijgevolg is de in casu gevolgde methode voor de vaststelling van de geldboeten, die erin bestaat dat de zwaarte van de inbreuk wordt bepaald door een op basis van de aard van de inbreuk vastgesteld basisbedrag aan de grootte van de betrokken ondernemingen aan te passen, in overeenstemming met de sanctieregels zoals neergelegd in artikel 15, lid 2, van verordening nr. 17 en de overeenkomstige bepalingen van de verordeningen nr. 1017/68 en nr. 4056/86 (zie in die zin arrest LR AF 1998/Commissie, aangehaald in punt 385 hierboven, punten 231 en 232).

399 Anders dan NYK wat haar betreft stelt, mag de Commissie voor de bepaling van de grootte van de betrokken ondernemingen verwijzen naar hun totale omzet in plaats van naar hun omzet op de relevante markt(en). Er is namelijk reeds beslist dat de totale omzet van de betrokken onderneming — zij het ook benaderend en onvolkomen — een aanwijzing vormt voor hun omvang en hun economische macht (arrest Musique diffusion française e.a./Commissie, aangehaald in punt 364 hierboven, punt 121). Zo heeft het Gerecht op het gebied van het zeevervoer reeds vastgesteld, dat de Commissie door ter bepaling van het bedrag van de geldboete uit te gaan van de totale omzet van de betrokken onderneming in het lijnvervoer, artikel 19 van verordening nr. 4056/86 niet had geschonden (arrest CEWAL, aangehaald in punt 242 hierboven, punt 233).

400 Bijgevolg mocht de Commissie ter bepaling van de zwaarte van de inbreuk, nadat zij het basisbedrag van de geldboete op basis van de aard van de inbreuk had vastgesteld, dit bedrag aanpassen op basis van het uitsluitende criterium van de totale omzet van partijen bij de FETTCSA in het lijnvaartvervoer.

401 Anders dan verzoeksters stellen, leidt deze methode in elk geval niet ertoe dat de Commissie het bedrag van de geldboete vaststelt op basis van een berekening die enkel uitgaat van de totale omzet, zonder rekening te houden met de individuele specifieke omstandigheden van elke verzoekster. Uit de bestreden beschikking en uit de richtsnoeren, waarvan de beginselen in de beschikking zijn toegepast, blijkt

immers dat de zwaarte van de inbreuk weliswaar in een eerste stadium wordt beoordeeld op basis van de specifieke elementen van de inbreuk, zoals de aard of invloed ervan op de markt, maar dat deze beoordeling in een tweede stadium wordt aangepast aan de specifieke omstandigheden van de onderneming, zodat de Commissie behalve de grootte en de mogelijkheden van de onderneming niet alleen eventuele verzwarende omstandigheden, maar in voorkomend geval ook verzachtende omstandigheden in aanmerking neemt. Een dergelijke handelwijze strookt met de letter en de geest van artikel 15, lid 2, van verordening nr. 17, omdat daarmee bij de beoordeling van de zwaarte van de inbreuk rekening kan worden gehouden met de verschillende rol van elke onderneming en met haar houding tegenover de Commissie in de loop van de procedure (arrest Tate & Lyle e.a./Commissie, aangehaald in punt 262 hierboven, punt 109).

402 In casu is de Commissie in punt 185 van de bestreden beschikking evenwel tot de conclusie gekomen, zonder door verzoeksters te zijn weersproken, dat er geen grond was om onderscheid te maken tussen de ernst van de gedragingen van de FEFC-leden enerzijds en van de niet bij de conference aangesloten maatschappijen anderzijds. In punt 187 van de bestreden beschikking heeft de Commissie overigens vastgesteld, zonder dat verzoeksters dit betwisten, dat bij gebreke van leiders en volgers er geen sprake is van enige gegronde reden om onderscheid te maken tussen partijen bij de FETTCSA met betrekking tot de mate waarin zij aan de inbreuk hebben deelgenomen.

403 In die omstandigheden was de Commissie gerechtigd voor de bepaling van het boetebedrag geen rekening te houden met de andere individuele specifieke omstandigheden van elke verzoekster dan hun totale omzet in het lijnvaart-vervoer.

404 Verzoeksters' argumenten betreffende de inbreuk van de Commissie op het beginsel van individuele beoordeling moeten dus worden afgewezen.

Het beginsel van gelijke behandeling

405 Volgens verzoeksters heeft de Commissie met de verdeling in groepen het beginsel van gelijke behandeling geschonden, op grond dat ondernemingen van zeer verschillende grootte in elk van de vier in de bestreden beschikking aangeduide groepen voorkomen, en dat de ondernemingen die zich op de laatste plaats en op de eerste plaats van twee verwante groepen bevinden en even groot zijn, verschillend worden behandeld, terwijl de scheepvaartmaatschappijen die zich op de eerste plaats en op de laatste plaats van een bepaalde groep bevinden en niet even groot zijn, gelijk worden behandeld.

406 Volgens vaste rechtspraak wordt het beginsel van gelijke behandeling geschonden, wanneer vergelijkbare situaties verschillend worden behandeld of verschillende situaties gelijk worden behandeld, tenzij een dergelijke behandeling objectief gerechtvaardigd is (arresten Hof van 13 december 1984, Sermide, 106/83, Jurispr. blz. 4209, punt 28, en 28 juni 1990, Hoche, C-174/89, Jurispr. blz. I-2681, punt 25).

407 In casu kan de verdeling in groepen indruisen tegen het beginsel van gelijke behandeling, hetzij binnen elke groep, doordat ondernemingen in een verschillende situatie gelijk worden behandeld, hetzij tussen de verschillende groepen, doordat ondernemingen in een vergelijkbare situatie verschillend worden behandeld.

408 Derhalve moet worden onderzocht of dergelijke verschillen in behandeling bestaan en of zij, in voorkomend geval, objectief gerechtvaardigd zijn door het nagestreefde doel, namelijk een strengere bestraffing van de grote ondernemingen.

409 Wat in de eerste plaats de gelijke behandeling binnen elke groep betreft van verzoeksters van verschillende grootte, zij eraan herinnerd dat voor de berekening van het bedrag van de geldboeten op alle verzoeksters van eenzelfde groep, ondanks hun verschillende grootte, gelijke basisbedragen zijn toegepast, die naar omvang en naargelang de groep zijn vastgesteld op respectievelijk 1 300 000, 1 000 000, 650 000 en 325 000 euro.

410 Opgemerkt zij evenwel, dat dit verschil een gevolg is van het systeem van verdeling in groepen. In het kader van het onderzoek van de eerste argumentatie van verzoeksters in het eerste onderdeel van het onderhavige middel is reeds vastgesteld, dat die verdeling berust op een juiste beoordeling van de zwaarte van de inbreuk.

411 Zelfs indien wegens de verdeling in groepen op een aantal verzoeksters hetzelfde basisbedrag wordt toegepast hoewel zij in grootte verschillen, moet derhalve worden vastgesteld dat dit verschil in behandeling objectief gerechtvaardigd is, doordat bij de bepaling van de zwaarte van de inbreuk meer gewicht is toegekend aan de aard van de inbreuk dan aan de grootte van de ondernemingen (zie in die zin arrest IAZ e.a./Commissie, aangehaald in punt 351 hierboven, punten 50-53).

412 Bijgevolg mocht de Commissie in casu op de ondernemingen van eenzelfde groep hetzelfde basisbedrag toepassen zonder inbreuk te maken op het beginsel van gelijke behandeling.

413 Wat in de tweede plaats de verschillende behandeling van tot verschillende groepen behorende verzoeksters betreft, blijkt uit tabel 5 van punt 183 van de bestreden beschikking dat de Commissie verzoeksters in vier groepen heeft verdeeld, namelijk de groep ondernemingen met een omvang van 0 tot 17 % van die van Maersk („kleine maatschappijen"), de groep met een omvang van 23 tot

40 % van die van Maersk („kleine tot middelgrote maatschappijen"), die met een omvang van 41 tot 58 % van die van Maersk („middelgrote tot grote maatschappijen"), en ten slotte de vierde groep, namelijk Maersk zelf („grote maatschappij"). In tabel 6 van punt 186 van de bestreden beschikking heeft de Commissie voor elke groep een basisbedrag van de geldboeten vastgesteld, respectievelijk 1 300 000, 1 000 000, 650 000 en 325 000 euro.

414 Bijgevolg vloeit het verschil in behandeling tussen verzoeksters van verschillende groepen voort uit de afbakening van de verschillende groepen in tabel 5 van punt 183 van de bestreden beschikking en uit de bepaling van de basisbedragen die voor elke groep in tabel 6 van punt 186 van de bestreden beschikking zijn vastgesteld.

415 Met betrekking tot de drempels voor de afbakening van de verschillende groepen moet eerst worden vastgesteld dat, zoals verzoeksters opmerken, het verschil in grootte tussen verzoeksters die tot twee verschillende groepen behoren, soms minder aanzienlijk is dan tussen verzoeksters die tot eenzelfde groep behoren. Zo zijn Yangming en DSR-Senator in dezelfde groep als Hapag-Lloyd geplaatst en niet in die van Cho Yang, hoewel hun relatieve grootte meer overeenkomt met die van Cho Yang dan met die van Hapag-Lloyd. Evenzo is Hanjin in dezelfde groep geplaatst als NYK en niet in de groep van Hapag-Lloyd, hoewel haar relatieve grootte meer die van Hapag-Lloyd dan die van NYK benadert.

416 Volgens punt 1 A, zesde alinea, van de richtsnoeren kan een „aanzienlijk" verschil in de grootte van de ondernemingen die eenzelfde soort inbreuk hebben gepleegd, met name een differentiatie bij de beoordeling van de zwaarte van de inbreuk rechtvaardigen (zie in die zin arrest Gerecht van 13 december 2001, Acerinox/Commissie, T-48/98, Jurispr. blz. II-3859, punt 90). Het is overigens vaste rechtspraak dat, al beschikt de Commissie bij de vaststelling van het bedrag van de geldboeten over een zekere beoordelingsmarge en al behoeft voor de berekening van de geldboete niet een loutere mathematische formule te worden gehanteerd (arrest Martinelli/Commissie, aangehaald in punt 252 hierboven, punt 59), de hoogte van de geldboeten ten minste in verhouding moet staan tot de

factoren die bij de beoordeling van de zwaarte van de inbreuk in aanmerking worden genomen (arrest Tate & Lyle e.a./Commissie, aangehaald in punt 262 hierboven, punt 106). Wanneer de Commissie de betrokken ondernemingen dus in groepen verdeelt voor de bepaling van het bedrag van de geldboeten, moet de bepaling van de drempels voor elk van de aldus vastgestelde groepen samenhangend en objectief gerechtvaardigd zijn (zie in die zin arrest LR AF 1998/Commissie, aangehaald in punt 385 hierboven, punt 298).

417 In dit verband moet worden opgemerkt, dat waar de Commissie in de inleiding van haar richtsnoeren verklaart dat de door de wetgever aan de Commissie bij de vaststelling van het bedrag van de geldboeten verleende discretionaire bevoegdheid moet worden uitgeoefend „in het raam van een samenhangend, niet-discriminerend beleid, dat op de bij de bestrijding van inbreuken op de mededingingsregels nagestreefde doelstellingen is afgestemd", zij zich uitdrukkelijk heeft verbonden tot naleving van deze beginselen bij de vaststelling van het bedrag van de geldboeten wegens inbreuk op de mededingingsregels.

418 Derhalve moet worden onderzocht of in casu de bepaling van de grenzen tussen de vier groepen die de Commissie in tabel 5 van punt 183 van de bestreden beschikking heeft afgebakend, samenhangend en objectief gerechtvaardigd is.

419 In dit verband moet worden vastgesteld dat in punt 182 van de bestreden beschikking enkel wordt vermeld dat de Commissie om de hoogste geldboeten aan de grootste partijen bij de FETTCSA te kunnen opleggen, de partijen naar grootte in vier groepen heeft verdeeld. In tabel 5 van punt 183 worden de aldus samengestelde vier groepen en de relatieve grootte van alle partijen bij de FETTCSA in 1994 weergegeven ten opzichte van Maersk, de grootste van de partijen bij de FETTCSA. Daarentegen zet de bestreden beschikking niet uiteen, welke methode en welke criteria de Commissie voor de afbakening van de betrokken vier groepen heeft gehanteerd.

420 In antwoord op een schriftelijke vraag van het Gerecht over de wijze waarop verzoeksters in vier groepen zijn verdeeld en over het criterium aan de hand waarvan deze groepen in tabel 5 van punt 183 van de bestreden beschikking werden afgebakend, heeft de Commissie verklaard dat de verdeling van verzoeksters over de verschillende groepen uitsluitend gebaseerd was op de omzet in het lijnvaartvervoer die wereldwijd in 1994 is behaald, en dat de grenzen tussen de groepen daar waren getrokken, waar de relatieve verschillen in omvang het grootst waren.

421 Op basis van deze toelichtingen, en ervan uitgaande dat een relatief verschil in grootte kan worden begrepen als het verschil in relatieve grootte tussen twee ondernemingen uitgedrukt als percentage van de grootte van de kleinste onderneming, merkt het Gerecht op, dat de grenzen tussen de vier in tabel 5 van de bestreden beschikking aangeduide groepen aldus zijn getrokken, dat zich daar relatieve verschillen in grootte voordoen van 72 % van de grootte van NYK (tussen Maersk en NYK), van 20,5 % van de grootte van Hapag-Lloyd (tussen Hanjin en Hapag-Lloyd), en van 35 % van de grootte van Cho Yang (tussen Yangming en Cho Yang). Die relatieve verschillen in grootte brengen een aanzienlijk verschil in grootte tot uitdrukking in de zin van de richtsnoeren, zodat zij een differentiatie bij de beoordeling van de zwaarte van de inbreuk kunnen rechtvaardigen.

422 Evenwel moet worden vastgesteld dat, anders dan de Commissie stelt, deze relatieve verschillen in grootte niet de grootste zijn van die in tabel 5 van punt 183 van de bestreden beschikking. Immers, blijkens die tabel bedragen de relatieve verschillen in grootte tussen OOCL en CGM, MISC en OOCL, Cho Yang en MISC, alsmede NOL en DSR-Senator respectievelijk 83 %, 27 %, 21,4 % en 21,7 %, zodat zij groter zijn dan het relatieve verschil in grootte van 20,5 % tussen de „middelgrote tot grote maatschappijen" en de „kleine tot middelgrote maatschappijen". Eenzelfde vaststelling ligt voor de hand indien het relatieve verschil in grootte werd opgevat als het verschil in relatieve grootte tussen twee ondernemingen uitgedrukt als een percentage van de grootste onderneming.

423 Ter terechtzitting heeft de Commissie in antwoord op een vraag van het Gerecht verklaard, dat de grens tussen de groepen daar werd getrokken waar de verschillen in relatieve grootte het grootst waren in absolute termen.

424 Ook al zijn de grenzen voor de afbakening van de vier groepen daar getrokken waar de verschillen in omvang het grootst zijn in absolute termen, moet erop worden gewezen dat deze verklaring in tegenspraak is met de in antwoord op een schriftelijke vraag van het Gerecht gegeven verklaring. Overigens zij opgemerkt dat een afbakening op basis van de absolute verschillen in grootte geen rekening zou houden met het werkelijke specifieke gewicht van verzoeksters, dat uitsluitend tot uiting komt in relatieve verschillen in grootte, en derhalve niet coherent is.

425 Bij de vaststelling van het basisbedrag van de geldboete van elke groep heeft de Commissie, zoals hierna zal worden uiteengezet, nog een andere methode gebruikt (namelijk de successieve verlaging met 25 % van het basisbedrag voor de „grote maatschappij"). Deze laatste methode lijkt coherenter bij ontbreken van redenen voor een andere verdeling, en voorts heeft de Commissie niet verklaard waarom zij voor de verdeling van de ondernemingen in groepen meende een andere methode te moeten toepassen.

426 Bijgevolg heeft de Commissie in de bestreden beschikking de keuze van de drempels voor de afbakening van de vier groepen in tabel 5 van punt 183 van de bestreden beschikking niet gerechtvaardigd. Bovendien volgt uit de overigens tegenstrijdige verklaringen van de Commissie die zij in antwoord op de schriftelijke vragen van het Gerecht en ter terechtzitting heeft geformuleerd, dat die afbakening niet op een objectief criterium berust en niet coherent is. Bijgevolg moet ervan worden uitgegaan dat de Commissie in strijd met het beginsel van gelijke behandeling verzoeksters in tabel 5 van punt 183 van de bestreden beschikking in vier groepen heeft verdeeld.

427 Wat vervolgens de basisbedragen voor elke groep in tabel 6 van de bestreden beschikking betreft, verklaart de Commissie in punt 186 van de bestreden beschikking, dat bij de vaststelling daarvan de in de punten 179 tot en met 185 genoemde factoren in aanmerking zijn genomen. Zoals reeds in het kader van het

onderzoek van het onderhavige middel is vastgesteld, heeft de Commissie blijkens die punten bij de berekening van het bedrag van de geldboeten rekening gehouden met de duur en de zwaarte van de inbreuk, waarbij de zwaarte op basis van de aard van de inbreuk werd bepaald, en heeft zij dit bedrag aangepast overeenkomstig de relatieve grootte van verzoeksters, zijnde de verhouding tussen hun wereldwijde omzet in het lijnvaartvervoer en die van de „grote maatschappij".

428 Zoals reeds in het kader van het onderzoek van het eerste onderdeel van het onderhavige middel is vastgesteld, heeft de Commissie blijkens punt 181 van de bestreden beschikking het basisbedrag voor de „grote maatschappij" vastgesteld op basis van het laagste niveau van de voor zware inbreuken geldende geldboeten. De bestreden beschikking verklaart echter niet welke berekeningsmethode is gevolgd om de precieze basisbedragen te verkrijgen die voor de groepen van „middelgrote tot grote maatschappijen", „kleine tot middelgrote maatschappijen" en „kleine maatschappijen" gelden.

429 In antwoord op een schriftelijke vraag van het Gerecht heeft de Commissie verklaard dat bij de vaststelling van de basisbedragen die voor andere groepen dan die van de „grote maatschappij" gelden, is uitgegaan van het op laatstgenoemde toegepaste basisbedrag door dit bedrag achtereenvolgens met 25 % te verlagen. De Commissie merkt derhalve op dat de basisbedragen in tabel 6 van punt 186 van de bestreden beschikking respectievelijk ongeveer 75 %, 50 % en 25 % van het voor de „grote maatschappij" geldende basisbedrag vormen.

430 Hierboven is reeds vastgesteld dat de bepaling van de aan de „grote maatschappij" opgelegde geldboete aan de hand van voornoemde criteria niet valt buiten het rechtskader van de sancties zoals omschreven in artikel 15, lid 2, van verordening nr. 17 en in de overeenkomstige bepalingen van de verordeningen nr. 1017/68 en nr. 4056/86. Daar de geldboeten voor de andere groepen van verzoeksters op basis van die van Maersk volgens dezelfde criteria waren vastgesteld, moet derhalve worden geconstateerd dat de bepaling van die geldboeten evenmin valt buiten het in voornoemde bepalingen omschreven rechtskader van de sancties.

431 Wat het bedrag van deze geldboeten betreft, dat te vinden is in tabel 6 van punt 186 van de bestreden beschikking, moet worden vastgesteld dat de Commissie, nu zij niet verplicht was het bedrag van de geldboeten op basis van een precieze rekenkundige formule te bepalen, de grenzen van haar beoordelingsmarge niet heeft overschreden waar zij voor de bepaling van de basisbedragen van de geldboeten het aan de „grote maatschappij" opgelegde basisbedrag achtereenvolgens met 25 % heeft verlaagd. Aangezien de Commissie immers vier groepen op basis van de relatieve grootte van verzoeksters onderscheidt, kan de methode die erin bestaat dat het voor de groep met de grootste maatschappij geldende basisbedrag telkens met 25 % wordt verlaagd, worden beschouwd als een samenhangende methode die objectief te rechtvaardigen is.

432 Bijgevolg moeten verzoeksters' argumenten uitsluitend worden aanvaard voorzover de afbakening van de groepen in tabel 5 van punt 183 van de bestreden beschikking het beginsel van gelijke behandeling schendt.

Het transparantiebeginsel en de naleving van de motiveringsplicht

433 Verzoeksters verwijten de Commissie dat zij niet duidelijk heeft gemaakt waarom partijen bij de FETTCSA in vier groepen moesten worden verdeeld, noch aan de hand van welke criterium de Commissie de verschillende groepen heeft afgebakend. Voorts geeft de Commissie niet aan waarom zij na vaststelling van een basisbedrag van 1 300 000 euro voor Maersk de basisbedragen van de geldboeten van de andere groepen op 1 miljoen, 650 000 en 325 000 euro bepaalt.

434 Daar hierboven is vastgesteld dat, gezien de omstandigheden van het onderhavige geval, de vaststelling van het bedrag van de geldboeten op basis van een verdeling van verzoeksters in groepen het beginsel van gelijke behandeling heeft geschonden, behoeft het Gerecht op de onderhavige grieven niet meer in te gaan.

435 Wat in de eerste plaats de verdeling van verzoeksters in groepen betreft, stelt het Gerecht evenwel ten overvloede vast, dat uit de punten 181 en 182 van de bestreden beschikking rechtens genoegzaam blijkt, dat met deze verdeling wordt beoogd, de op basis van de aard van de inbreuk bepaalde geldboete aan de grootte van de betrokken ondernemingen aan te passen.

436 Bijgevolg is de bestreden beschikking op dat punt toereikend gemotiveerd.

437 Wat in de tweede plaats de door de Commissie gehanteerde criteria voor de bepaling van de grenzen tot afbakening van de vier groepen betreft, moet worden vastgesteld, zoals hierboven reeds is opgemerkt, dat zij in de bestreden beschikking niet worden toegelicht en dat de Commissie pas in antwoord op schriftelijke en mondelinge vragen van het Gerecht de voor die afbakening gevolgde methode heeft proberen uit te leggen.

438 Zoals reeds gezegd, leveren deze toelichtingen geen rechtvaardiging op voor de vaststelling van de grenzen voor de afbakening van de vier door de Commissie gevormde groepen. Daarnaast heeft de Commissie in de inleiding tot haar richtsnoeren zelf aangegeven, dat de daarin vervatte beginselen zowel ten aanzien van het bedrijfsleven als van het Hof van Justitie van de Europese Gemeenschappen de doorzichtigheid en de objectiviteit van de beslissingen van de Commissie moeten kunnen waarborgen, en tevens ervoor zorgen dat de handelingsvrijheid die de Commissie in dit kader heeft, wordt uitgeoefend in het raam van een samenhangend, niet-discriminerend beleid, dat op de bij de bestrijding van inbreuken op de mededingingsregels nagestreefde doelstellingen is afgestemd.

439 Volgens vaste rechtspraak kan stellig worden toegelaten dat de Commissie achteraf gegevens verstrekt die de uitdrukking in cijfers van de in de bestreden beschikking genoemde criteria vormen wanneer deze criteria zelf kunnen worden gekwantificeerd (arrest Cimenteries CBR e.a./Commissie, aangehaald in punt 206 hierboven, punt 4735, en arrest PVC II, aangehaald in punt 318 hierboven, punt 1181). In casu ontbreken deze criteria juist.

440 Bijgevolg moet ervan worden uitgegaan dat de afbakening van de groepen in tabel 5 van punt 183 van de bestreden beschikking ontoereikend is gemotiveerd.

441 Wat in de derde plaats de bepaling van de basisbedragen in tabel 6 betreft, zij eraan herinnerd dat, zoals hierboven reeds is vastgesteld, de bestreden beschikking in punt 186 verwijst naar de in de punten 179 tot en met 185 genoemde factoren, te weten de duur en de zwaarte van de inbreuk, zoals aangepast aan de aard van de inbreuk en de grootte van de betrokken ondernemingen.

442 De bestreden beschikking zet weliswaar niet de methode of de berekening uiteen op grond waarvan de Commissie de basisbedragen voor de andere groepen dan de „grote maatschappij" heeft vastgesteld, noch hun relatie tot de groepen in tabel 5, maar deze bedragen moeten worden geacht de verdeling in vier groepen in de bestreden beschikking in cijfers tot uitdrukking te brengen. De toelichtingen inzake dit punt die de Commissie in antwoord op een schriftelijke vraag van het Gerecht heeft gegeven, vormen geen aanvullende of achteraf verstrekte motivering van de bestreden beschikking (arrest Cimenteries CBR e.a./Commissie, aangehaald in punt 206 hierboven, punt 4735, en arrest PVC II, aangehaald in punt 318 hierboven, punt 1181).

443 In het kader van het onderzoek van het eerste onderdeel van het onderhavige middel is echter reeds vastgesteld dat de keuze van een specifiek vertrekpunt van 1 300 000 euro voor de „grote maatschappij" ontoereikend was gemotiveerd, aangezien de vaststelling van dit bedrag op een hoger niveau dan het laagste niveau dat volgens de richtsnoeren geldt voor ernstige inbreuken, niet rechtens genoegzaam was gemotiveerd. Voorzover de specifieke vertrekpunten voor de drie andere groepen op basis van het voor de „grote maatschappij" geldende basisbedrag zijn vastgesteld, moet er dus van worden uitgegaan dat zij dientengevolge ook ontoereikend zijn gemotiveerd.

444 Bijgevolg moet worden geconcludeerd dat de bestreden beschikking ook op dat punt ontoereikend is gemotiveerd.

445 Ten slotte voeren verzoeksters nog aan, dat de Commissie hen in de bestreden beschikking in groepen heeft verdeeld met de bedoeling rekening te houden met de uit de betrokken overeenkomst voortvloeiende schade en voordelen, maar dat zij niet heeft vastgesteld waarin deze schade en voordelen bestonden.

446 Uit het onderzoek van het middel betreffende onjuiste toepassing van artikel 81, lid 1, EG en artikel 2 van verordening nr. 1017/68 blijkt evenwel, dat in de bestreden beschikking een inbreuk op artikel 81, lid 1, EG en artikel 2 van verordening nr. 1017/68 uitsluitend is vastgesteld voorzover de overeenkomst om geen kortingen op de kosten en toeslagen te verlenen tot doel heeft de mededinging te beperken. Daarentegen stelt de bestreden beschikking niet vast, zoals punt 135 uitdrukkelijk vermeldt, dat die overeenkomst tot gevolg had dat de mededinging werd beperkt.

447 Aangezien het voor de toepassing van artikel 81, lid 1, EG en artikel 2 van verordening nr. 1017/68 volstaat dat de betrokken overeenkomst tot doel heeft de mededinging te beperken, was de Commissie geenszins verplicht vast te stellen welke schade concreet uit die overeenkomst zou kunnen voortvloeien.

448 In elk geval blijkt uit de punten 134 en 138 van de bestreden beschikking, dat de Commissie daarin rechtens genoegzaam heeft uiteengezet waarom de betrokken overeenkomst, wegens haar aard en het standpunt van partijen bij de FETTCSA inzake het vervoer tussen Noord-Europa en het Verre Oosten, tot doel heeft de mededinging merkbaar te beperken.

449 Bijgevolg kan de grief ontleend aan een ontoereikende motivering inzake de inaanmerkingneming van de uit de betrokken overeenkomst voortvloeiende schade en voordelen, niet slagen.

450 Uit het voorgaande volgt dat verzoeksters' argumenten betreffende ontoereikende motivering moeten worden aanvaard wat betreft de afbakening van de vier groepen in tabel 5 van punt 183 van de bestreden beschikking en de bepaling van de basisbedragen van de geldboeten in tabel 6 van punt 186 van de bestreden beschikking.

Derde onderdeel: de berekening van het bedrag van de aan P&O Nedlloyd opgelegde geldboete

a) Argumenten van partijen

451 Wat haar betreft, verwijt P&O Nedlloyd de Commissie, dat zij bij de bepaling van het bedrag van de geldboeten geen rekening heeft gehouden met de fusie van P&O en Nedlloyd op 19 december 1996.

452 Verzoekster merkt op dat aan de nieuwe eenheid P&O Nedlloyd een hogere geldboete is opgelegd dan aan Maersk, die volgens de Commissie de enige maatschappij in de groep „grote maatschappij" is.

453 Volgens verzoekster is de haar opgelegde geldboete buitensporig omdat de betrokken ondernemingen door de Commissie in de bestreden beschikking in vier

groepen zijn verdeeld. Nu immers zowel P&O als Nedlloyd in de tweede groep zijn ingedeeld zonder dat rekening werd gehouden met hun individuele situatie, en zij elk een geldboete van 620 000 euro hebben gekregen, heeft de Commissie bij de bepaling van het bedrag van de geldboete voor de nieuwe gefuseerde eenheid, deze twee bedragen samengeteld. Bijgevolg moet P&O Nedlloyd in strijd met het beginsel van gelijke behandeling een geldboete betalen die 48 % hoger is dan de op een na hoogste geldboete, die aan Maersk is opgelegd.

454 Verzoekster stelt dat de Commissie op grond van het beginsel van gelijke behandeling, overeenkomstig haar eigen methode die op de verdeling van partijen bij de FETTCSA in vier groepen is gebaseerd, P&O Nedlloyd in dezelfde groep als Maersk had moeten indelen, daar P&O en Nedlloyd tezamen in 1994, het door de bestreden beschikking in tabel 5 (punt 183) gehanteerde referentiejaar, ongeveer even groot waren als Maersk.

455 Tot staving van haar opvatting voert verzoekster aan, dat de Commissie met de verzoeken om inlichtingen in 1998 en 1999 de omzet van de nieuwe gefuseerde eenheid te weten wilde komen, en niet de individuele omzet van P&O en Nedlloyd. Volgens verzoekster moet de Commissie namelijk de omzet van de nieuwe gefuseerde eenheid in aanmerking nemen voor de bepaling van het maximumbedrag van de geldboete die zij krachtens artikel 19, lid 2, van verordening nr. 4056/86 kan opleggen. Bovendien moet P&O Nedlloyd de geldboete betalen indien verzoeksters in het ongelijk worden gesteld. Verzoekster leidt daaruit af dat voor de bepaling van het bedrag van de geldboeten derhalve de relatieve grootte van P&O Nedlloyd ten opzichte van de andere partijen bij de FETTCSA in 1998, het laatste boekjaar vóór de vaststelling van de beschikking, relevant is en niet die van P&O en Nedlloyd in 1994.

456 Bij wijze van laatste opmerking wijst verzoekster er nog op dat, indien de verzoeken om inlichtingen die P&O Nedlloyd in 1998 en 1999 had ontvangen, niet tot doel hadden de Commissie in staat te stellen het maximumbedrag van de aan haar op te leggen geldboete te bepalen, de Commissie die verzoeken om inlichtingen niet toereikend heeft gemotiveerd.

457 De Commissie concludeert tot afwijzing van verzoeksters argumenten op dat punt.

b) Beoordeling door het Gerecht

458 Blijkens de bestreden beschikking waren P&O en Nedlloyd in 1992 ten tijde van de gestelde feiten onafhankelijke scheepvaartmaatschappijen, die beide partij waren bij de betrokken overeenkomst om geen kortingen op de kosten en toeslagen te verlenen. Verder staat vast dat P&O en Nedlloyd op 19 december 1996 een fusie zijn aangegaan waaruit P&O Nedlloyd is ontstaan. Ten slotte blijkt uit artikel 4 van de bestreden beschikking, dat bij de vaststelling van die beschikking op 16 mei 2000 aan P&O Nedlloyd een geldboete ten bedrage van 1 240 000 euro is opgelegd, dat wil zeggen de hoogste geldboete die de Commissie in deze zaak heeft opgelegd.

459 In punt 184 van de bestreden beschikking heeft de Commissie bij het onderzoek van de zwaarte van de inbreuk vastgesteld, dat de fusie van P&O en Nedlloyd niet ter zake deed, aangezien de inbreuken vóór die fusie waren gepleegd. In tabel 5 van punt 183 van de bestreden beschikking zijn bijgevolg P&O en Nedlloyd beide door de Commissie in de groep „middelgrote tot grote maatschappijen" ingedeeld, en in tabel 6 van punt 186 van de bestreden beschikking heeft de Commissie op elk van hen een basisbedrag van 1 miljoen euro toegepast. Na verlaging van dit bedrag wegens verzachtende omstandigheden, medewerking en duur van de procedure, is aan P&O en aan Nedlloyd in tabel 7 van punt 206 van de bestreden beschikking elk een geldboete van 620 000 euro opgelegd, zodat de nieuwe eenheid P&O Nedlloyd een geldboete van 1 240 000 euro heeft gekregen.

460 Verzoeksters betoog dat het bedrag van haar geldboete op basis van de grootte van de nieuwe gefuseerde eenheid had moeten worden berekend, kan niet slagen.

De beoordeling van de zwaarte van de inbreuk dient namelijk betrekking te hebben op de economische realiteit zoals deze was op het tijdstip van de inbreuk. Om de grootte en de economische macht van elke onderneming alsmede de omvang van de door elk van hen gepleegde inbreuk te beoordelen, welke factoren relevant zijn voor de beoordeling van de zwaarte van de door elke onderneming gepleegde inbreuk, moet de Commissie bijgevolg uitgaan van de omzet die elk van de betrokken ondernemingen heeft behaald in de loop van de periode waarin de inbreuk is gepleegd (arrest Enso Española/Commissie, aangehaald in punt 109 hierboven, punt 339, arrest Gerecht van 11 maart 1999, Aristrain/Commissie, T-156/94, Jurispr. blz. II-645, punten 663 en 664, en arrest PVC II, aangehaald in punt 318 hierboven, punten 1147 en 1148).

461 Derhalve is de Commissie in casu, voor de beoordeling van de zwaarte van de inbreuk wat P&O Nedlloyd betreft, op goede gronden niet uitgegaan van de omzet die in het boekjaar vóór de vaststelling van de beschikking is behaald. In dit verband moet worden opgemerkt dat artikel 19, lid 2, van verordening nr. 4056/86 en de overeenkomstige bepalingen in de verordeningen nr. 17 en nr. 1017/68, die naar deze omzet verwijzen, niet tot doel hebben de zwaarte van de inbreuk te bepalen, maar te bepalen hoe groot de wegens schending van artikel 81, lid 1, EG aan een onderneming op te leggen geldboete maximaal mag zijn (arrest PVC II, aangehaald in punt 318 hierboven, punt 1146). Binnen de grens die bij artikel 19, lid 2, van verordening nr. 4056/86 en de overeenkomstige bepalingen in de verordeningen nr. 17 en nr. 1017/68 is vastgesteld, kan de Commissie vrij kiezen op basis van welke omzet zij de geldboete vaststelt, dat wil zeggen welk geografisch gebied of welke producten zij in aanmerking neemt (arrest Gerecht van 20 maart 2002, Sigma Tecnologie/Commissie, T-28/99, Jurispr. blz. II-1845, punt 91).

462 Volgens het beginsel van gelijke behandeling moet de Commissie normaliter één zelfde berekeningsmethode gebruiken voor de geldboeten die worden opgelegd aan ondernemingen die worden bestraft wegens deelneming aan eenzelfde inbreuk (zie met name arresten Hof van 16 november 2000, Weig/Commissie, C-280/98 P, Jurispr. blz. I-9757, punten 63-68, Sarrió/Commissie, C-291/98 P, Jurispr. blz. I-9991, punten 97-99, en arrest Gerecht van 28 februari 2002, Cascades/Commissie, T-308/94, Jurispr. blz. II-813, punt 65).

463 Derhalve kan de Commissie niet worden verweten dat zij, omdat de fusie na de verweten feiten heeft plaatsgevonden, geen rekening heeft gehouden met de relatieve grootte van P&O Nedlloyd ten opzichte van Maersk voor de berekening van het bedrag van de geldboete ten tijde van de vaststelling van de bestreden beschikking.

464 In het geval van een fusie die na de verweten feiten plaatsvindt, kan de verdeling van verzoeksters in groepen, zoals in casu, wegens de samentelling van de voor elke betrokken onderneming geldende forfaitaire basisbedragen stellig tot gevolg hebben dat het verband tussen het bedrag van de uiteindelijk opgelegde geldboete en de grootte van de onderneming nog veel nadrukkelijker afwezig is. Dit is echter een logisch gevolg van de forfaitaire vaststelling van het basisbedrag van de geldboeten wegens de verdeling in groepen. In het kader van het tweede onderdeel van het onderhavige middel is reeds vastgesteld dat die forfaitaire vaststelling geen inbreuk maakt op artikel 15, lid 2, van verordening nr. 17 en de overeenkomstige bepalingen van de verordeningen nr. 1017/68 en nr. 4056/86, noch op de beginselen van individuele beoordeling en gelijke behandeling.

465 Derhalve moeten verzoeksters argumenten inzake dat punt worden afgewezen.

Conclusie inzake het middel

466 Blijkens het onderzoek van het onderhavige middel is de bestreden beschikking onrechtmatig wegens wezenlijke vormgebreken met betrekking tot de methode die voor de bepaling van het bedrag van de geldboeten is gehanteerd. Het eerste gebrek komt voort uit het feit dat in de bestreden beschikking voor de vaststelling van het bedrag van de aan elke verzoekster opgelegde geldboete wordt uitgegaan van het voor Maersk geldende basisbedrag, zonder dat een passende reden wordt gegeven waarom laatstgenoemd bedrag hoger is dan het in de richtsnoeren opgenomen minimumbedrag voor zware inbreuken. Bijgevolg zijn al de voor de

respectieve verzoeksters geldende basisbedragen onregelmatig wegens een motiveringsgebrek. Het tweede gebrek is een gevolg van het feit dat de bestreden beschikking de geldboete vaststelt nadat verzoeksters in strijd met het beginsel van gelijke behandeling, of althans zonder passende motivering, in groepen zijn verdeeld.

467 Alvorens moet worden ingegaan op de juridische gevolgen die aan de hierboven vastgestelde vormgebreken moeten worden verbonden, moet volgens het Gerecht in casu evenwel eerst het middel betreffende de verjaring inzake geldboeten worden onderzocht, gezien de omstandigheden waaronder de bestreden beschikking is vastgesteld.

5. Het middel betreffende de verjaring

Argumenten van partijen

468 Verzoeksters stellen dat de geldboeten die de Commissie aan het eind van de beschikking heeft opgelegd, krachtens artikel 1, lid 1, van verordening nr. 2988/74 zijn verjaard.

469 Volgens verzoeksters is het verzoek van de Commissie van 24 maart 1995 aan de FETTCSA om inlichtingen over de omzet van haar leden voor 1993 en 1994, de laatste handeling die in casu overeenkomstig artikel 2, lid 1, van verordening nr. 2988/74 rechtmatig de verjaring van de geldboeten heeft gestuit. Bijgevolg verstreek de verjaringstermijn van vijf jaar voor geldboeten als bedoeld in artikel 1, lid 1, van verordening nr. 2988/74 voor partijen op 24 maart 2000. Daar de bestreden beschikking op 16 mei 2000 is vastgesteld, kan zij derhalve niet rechtmatig geldboeten opleggen aan verzoeksters.

470 Verzoeksters erkennen dat de Commissie na haar verzoek om inlichtingen van 24 maart 1995 de FETTCSA nog tweemaal, op 30 juni 1998 en op 11 oktober 1999, om inlichtingen heeft verzocht, in overeenstemming met de bepalingen van de verordeningen nr. 17, nr. 1017/68 en nr. 4056/86. Deze twee verzoeken om inlichtingen, die ertoe strekten gegevens te verkrijgen betreffende de omzet van partijen bij de FETTCSA in 1997 en 1998, hebben de verjaring niet rechtmatig gestuit, aangezien zij niet noodzakelijk waren „[ten behoeve van] het onderzoek of de vervolging van de inbreuk" in de zin van artikel 2, lid 1, van verordening nr. 2988/74.

471 Volgens verzoeksters waren de gevraagde inlichtingen in casu namelijk niet noodzakelijk „[ten behoeve] het onderzoek", daar de Commissie haar onderzoek reeds had afgesloten en de mededeling van de punten van bezwaar had vastgesteld. Bovendien was het voor de Commissie niet noodzakelijk inlichtingen te vragen over de omzet in 1997 en 1998 „[ten behoeve van] de vervolging van de inbreuk". De Commissie heeft, aldus verzoeksters, op 16 september 1994 het antwoord van partijen op de mededeling van de punten van bezwaar ontvangen, en zij beschikte in mei en juni 1995 na het verzoek om inlichtingen van 24 maart 1995 over de gegevens betreffende de omzet van partijen bij de FETTCSA voor 1993 en 1994. Derhalve beschikte de Commissie volgens hen op dat tijdstip over alle inlichtingen die zij voor de vaststelling van een beschikking betreffende de betrokken overeenkomst nodig had. Verzoeksters stellen zich op het standpunt dat, waar de Commissie uiteindelijk nog tweemaal om inlichtingen over de omzet van partijen bij de FETTCSA heeft moeten vragen teneinde hun respectieve omzet voor het laatste boekjaar te weten te komen, dit uitsluitend was omdat zij te laat was met het vaststellen van een beschikking.

472 In het kader van het onderzoek van het onderhavige middel moet volgens verzoeksters ook nog rekening worden gehouden met het dictum van het arrest Oostenrijk/Commissie, aangehaald in punt 43 hierboven. Blijkens dit arrest inzake de onderzoeksprocedure betreffende staatssteun kan de Commissie de duur van de verjaring niet kunstmatig verlengen door betrokken partijen om irrelevante of onnodige inlichtingen te verzoeken.

473 Verzoeksters merken op dat de Commissie, indien zij de verjaring mocht stuiten door herhaaldelijk te verzoeken om inlichtingen over de omzet van de betrokken ondernemingen, de verjaringstermijn zou kunnen verlengen tot de in artikel 2, lid 3, van verordening nr. 2988/74 bedoelde maximumtermijn van tien jaar, waardoor de verjaringstermijn van vijf jaar van artikel 1, lid 1, van die verordening geen bestaansreden meer heeft.

474 De Commissie voert aan dat de verzoeken om inlichtingen van 30 juni 1998 en 11 oktober 1999 bedoeld waren om haar in staat te stellen het bedrag van de geldboeten vast te stellen overeenkomstig haar verplichtingen krachtens artikel 15, lid 2, van verordening nr. 17, artikel 22, lid 2, van verordening nr. 1017/68 en artikel 19, lid 2, van verordening nr. 4056/86, volgens welke de geldboeten in geen geval hoger mogen zijn dan 10 % van de omzet van de betrokken onderneming in het voorafgaande boekjaar. Het is derhalve onjuist te stellen dat de betrokken verzoeken om inlichtingen niet noodzakelijk waren voor de vaststelling van de bestreden beschikking.

475 Aangezien die verzoeken om inlichtingen de rechtsgronden bevatten waarop zij gebaseerd zijn, alsmede de geldboeten die aan partijen konden worden opgelegd indien zij onjuiste inlichtingen zouden verstrekken, stelt de Commissie derhalve dat zij strookten met artikel 11 van verordening nr. 17, artikel 19 van verordening nr. 1017/68 en artikel 16 van verordening nr. 4056/86, zodat zij rechtmatig de verjaring hebben gestuit overeenkomstig artikel 2, lid 1, van verordening nr. 2988/74. Volgens de Commissie was de verjaringstermijn derhalve niet verstreken toen de bestreden beschikking op 16 mei 2000 werd vastgesteld.

476 Tot staving van deze conclusie wijst de Commissie in de eerste plaats erop, dat verzoeksters' opvatting betekent dat haar de mogelijkheid wordt ontnomen om herhaaldelijk om inlichtingen te verzoeken, en dat zij nadeel ondervindt van het feit dat zij zeer vroeg een verzoek om inlichtingen tot de betrokken ondernemingen heeft gericht.

477 In de tweede plaats merkt de Commissie op dat niets in de formulering van artikel 2, lid 1, van verordening nr. 2988/74 haar verbiedt om meermaals om inlichtingen over de omzet van de betrokken ondernemingen te verzoeken.

478 In de derde plaats verklaart de Commissie dat artikel 2, lid 1, van verordening nr. 2988/74 moet worden uitgelegd in het kader van artikel 2, lid 3, van die verordening, waarbij de Commissie een absolute maximumtermijn van tien jaar wordt opgelegd, die in geen geval kan worden overschreden. Volgens de Commissie volstaat laatstgenoemde bepaling om de ondernemingen de nodige procedurele waarborgen te verlenen.

479 In de vierde plaats stelt de Commissie dat het arrest Oostenrijk/Commissie, aangehaald in punt 43 hierboven, in casu irrelevant is. Volgens de Commissie stelt dit arrest inzake staatssteun enkel vast dat artikel 88, lid 3, EG de Commissie belet door herhaalde verzoeken om inlichtingen de inleidende fase voor het onderzoek van staatssteun te verlengen waarin de Commissie zich een eerste oordeel moet vormen over de verenigbaarheid van de steunmaatregel met de gemeenschappelijke markt en over de wenselijkheid om de formele onderzoeksprocedure betreffende de steunmaatregelen als bedoeld in artikel 88, lid 2, EG in te leiden. In die omstandigheden heeft het Hof geoordeeld, dat de Commissie geen uitputtende inlichtingen over de betrokken steunmaatregel behoefde te verkrijgen. Volgens de Commissie ligt de situatie in casu anders, daar krachtens de toepasselijke procedureregels voor de bepaling van het bedrag van de geldboeten voldoende recente gegevens betreffende de omzet moeten worden verkregen.

Beoordeling door het Gerecht

480 Volgens artikel 1, lid 1, sub b, van verordening nr. 2988/74 verjaart de bevoegdheid van de Commissie om geldboeten op te leggen na vijf jaar bij

inbreuken op de communautaire mededingingsregels overeenkomstig artikel 81, lid 1, EG. De verjaringstermijn gaat in op de dag waarop de inbreuk is gepleegd, of bij voortdurende of voortgezette inbreuken op de dag waarop de inbreuk is beëindigd.

481 De verjaring kan evenwel worden gestuit of geschorst overeenkomstig de artikelen 2 en 3 van verordening nr. 2988/74. Krachtens artikel 2, lid 1, van die verordening wordt de verjaring van het recht van vervolging gestuit „door iedere handeling die door de Commissie [...] tot onderzoek of vervolging van de inbreuk wordt verricht", met name „schriftelijke verzoeken om inlichtingen van de Commissie [...], alsmede beschikkingen van de Commissie waarbij de gevraagde inlichtingen worden verlangd". Op grond van artikel 2, lid 3, van verordening nr. 2988/74 vangt na iedere stuiting de verjaring opnieuw aan, maar de verjaring treedt ten laatste in op de dag waarop een termijn gelijk aan tweemaal de verjaringstermijn is verstreken zonder dat de Commissie een geldboete of een sanctie heeft opgelegd.

482 Volgens punt 180 van de bestreden beschikking begon in casu de verjaring te lopen op 28 september 1992, wat volgens de Commissie de einddatum van de inbreuk is. Vaststaat dat de verjaring voor het eerst op 19 april 1994, door de mededeling van de punten van bezwaar, rechtmatig is gestuit, en vervolgens voor de tweede maal op 24 maart 1995, door een verzoek om inlichtingen om van partijen bij de FETTCSA bepaalde gegevens betreffende de omzet in 1993 en 1994 te verkrijgen. Daar de bestreden beschikking op 16 mei 2000 is vastgesteld, dus meer dan vijf jaar na 24 maart 1995, moet derhalve worden nagegaan of andere, latere handelingen de verjaringstermijn van vijf jaar rechtmatig hebben gestuit. Bij gebreke van dergelijke handelingen, is de bevoegdheid van de Commissie om verzoeksters wegens de in de bestreden beschikking vastgestelde inbreuk geldboeten op te leggen, verjaard, en zijn in artikel 4 van de bestreden beschikking de geldboeten onrechtmatig aan verzoeksters opgelegd.

483 Tussen partijen staat vast dat in de onderhavige zaak, na haar verzoek om inlichtingen van 24 maart 1995, de enige handelingen van de Commissie tijdens

de administratieve procedure die tot de vaststelling van de bestreden beschikking heeft geleid, zijn een verzoek om inlichtingen van 30 juni 1998, waarmee zij gegevens betreffende de omzet van partijen bij de FETTCSA in 1997 wilde verkrijgen, en een verzoek om inlichtingen van 11 oktober 1999 betreffende gegevens omtrent de omzet van partijen bij de FETTCSA in 1998. Derhalve moet worden onderzocht of, zoals de Commissie in punt 194 van de bestreden beschikking verklaart, deze twee verzoeken om inlichtingen de verjaring overeenkomstig artikel 2, lid 1, van verordening nr. 2988/74 rechtmatig hebben gestuit.

484 Daar de stuiting van de verjaring in artikel 2 van verordening nr. 2988/74 een uitzondering vormt op het beginsel van de verjaringstermijn van vijf jaar van artikel 1, lid 1, sub b, van die verordening, moet zij eng worden uitgelegd.

485 Voorts blijkt uit de eerste alinea van artikel 2, lid 1, sub a, van verordening nr. 2988/74, dat om de verjaring in de zin van die verordening te stuiten de schriftelijke verzoeken om inlichtingen van de Commissie, die in die bepaling uitdrukkelijk worden genoemd als voorbeeld van handelingen die de verjaring stuiten, moeten worden verricht „tot onderzoek of vervolging van de inbreuk".

486 Overeenkomstig artikel 11 van verordening nr. 17 en, wat de in casu betrokken vervoersector betreft, overeenkomstig artikel 19 van verordening nr. 1017/68 en artikel 16 van verordening nr. 4056/86 moeten de verzoeken om inlichtingen volgens het eerste lid van deze bepalingen „noodzakelijk" zijn. Volgens vaste rechtspraak is een verzoek om inlichtingen „noodzakelijk" in de zin van artikel 11, lid 1, van verordening nr. 17 indien het op goede gronden kan worden geacht verband te houden met de vermoede inbreuk (arrest Gerecht van 12 december 1991, SEP/Commissie, T-39/90, Jurispr. blz. II-1497, punt 29). Daar de in artikel 19 van verordening nr. 1017/68 en in artikel 16 van

verordening nr. 4056/86 gebezigde bewoordingen gelijkluidend zijn, gelden voor de op deze bepalingen gebaseerde verzoeken om inlichtingen dezelfde beginselen.

487 Om de verjaringstermijn van vijf jaar van artikel 1, lid 1, sub b, van verordening nr. 2988/74 rechtmatig te kunnen stuiten, moet bijgevolg een verzoek om inlichtingen noodzakelijk zijn voor het onderzoek of voor de vervolging van de inbreuk.

488 Hoewel aldus de verzending van verzoeken om inlichtingen de verjaring van de geldboeten kan stuiten, wanneer die verzoeken tot doel hebben de Commissie in staat te stellen haar verplichtingen bij de bepaling van het bedrag van de geldboeten na te komen, kan bijvoorbeeld niet worden toegelaten dat de Commissie verzoeken om inlichtingen zou verzenden met als enig doel de verjaringstermijn kunstmatig te verlengen teneinde de bevoegdheid tot oplegging van geldboeten te behouden (zie in die zin arrest Oostenrijk/Commissie, aangehaald in punt 43 hierboven, punten 45-67). Verzoeken om inlichtingen die enkel dit doel nastreven, zijn namelijk niet noodzakelijk voor de vervolging van de inbreuk. Zou de Commissie de verjaringstermijn mogen stuiten door verzending van verzoeken om inlichtingen die niet noodzakelijk zijn voor de vervolging van de inbreuk, dan zou dat betekenen dat zij stelselmatig de verjaring mag verlengen tot de maximumtermijn van tien jaar als bedoeld in artikel 2, lid 3, van verordening nr. 2988/74, waardoor de verjaringstermijn van vijf jaar van artikel 1, lid 1, van die verordening geen bestaansreden meer heeft en in een verjaringstermijn van tien jaar wordt omgezet.

489 In casu blijkt duidelijk uit de inhoud van de verzoeken om inlichtingen van 30 juni 1998 en 11 oktober 1999, dat de Commissie om die inlichtingen vroeg om het bedrag te kunnen vaststellen van de geldboete die in voorkomend geval aan verzoeksters zou worden opgelegd. Tijdens de schriftelijke behandeling voor het Gerecht heeft de Commissie in haar verweerschrift verklaard, dat die verzoeken waren bedoeld om haar in staat te stellen het maximumbedrag van de geldboeten te bepalen overeenkomstig artikel 15, lid 2, van verordening nr. 17, artikel 22,

lid 2, van verordening nr. 1017/68 en artikel 19, lid 2, van verordening nr. 4056/86, volgens welke de geldboeten in geen geval 10 % van de omzet van de betrokken onderneming in het voorafgaande boekjaar mogen overschrijden. In dupliek stelde de Commissie dat het derhalve „cruciaal" voor haar was om voldoende recente gegevens betreffende de omzet te verkrijgen, wilde zij het bedrag van de geldboeten correct vaststellen.

490 Aangenomen moet worden dat een verzoek om inlichtingen om gegevens te verkrijgen over de omzet van de ondernemingen waartegen een procedure loopt op grond van de communautaire mededingingsregels, een handeling kan vormen die noodzakelijk is voor de vervolging van de inbreuk, daar de Commissie aan de hand daarvan kan controleren dat de geldboeten die zij voornemens is aan deze ondernemingen op te leggen, niet hoger zijn dan het maximumbedrag van de geldboeten dat door voornoemde verordeningen wegens inbreuk op de communautaire mededingingsregels is toegestaan.

491 Indien in casu de verzoeken om inlichtingen van 30 juni 1998 en 11 oktober 1999 tot doel hebben inlichtingen over de omzet te verkrijgen die voor de Commissie noodzakelijk zijn om te kunnen nagaan dat de voorgenomen hoogte van de geldboeten het toegestane maximumbedrag van de geldboeten niet overschrijdt, kunnen zij bijgevolg overeenkomstig verordening nr. 2988/74 de verjaring stuiten.

492 Derhalve moet worden nagegaan of de verzoeken om inlichtingen van 30 juni 1998 en 11 oktober 1999, toen zij werden verzonden, noodzakelijk waren voor de Commissie om een eindbeschikking houdende oplegging van geldboeten te kunnen vaststellen, dan wel of, zoals verzoeksters stellen, uit de omstandigheden waaronder de verzoeken om inlichtingen van 30 juni 1998 en 11 oktober 1999 zijn vastgesteld, op basis van nauwkeurige en onderling overeenstemmende aanwijzingen blijkt, dat zij de verjaring niet rechtmatig hebben gestuit omdat zij

niet noodzakelijk waren voor de vervolging van de inbreuk, nu de Commissie na ontvangst van verzoeksters' antwoorden op het verzoek om inlichtingen van 24 maart 1995 reeds beschikte over alle voor de vaststelling van de bestreden beschikking noodzakelijke gegevens.

493 In de eerste plaats moet rekening worden gehouden met de context waarbinnen de verzoeken om inlichtingen van 30 juni 1998 en 11 oktober 1999 door de Commissie tijdens de administratieve procedure betreffende de betrokken overeenkomst zijn verzonden.

494 Terstond zij opgemerkt dat hierboven in de punten 317 tot en met 321 reeds is vastgesteld dat, gelet op de context van de zaak, het belang ervan voor de betrokken ondernemingen en de ingewikkeldheid ervan, de duur van de procedure in casu althans op het eerste gezicht langer dan redelijk leek te zijn.

495 Zo moet om te beginnen eraan worden herinnerd dat de betrokken overeenkomst een overeenkomst tussen partijen bij de FETTCSA is, die op 1 juli 1992 in werking is getreden. Blijkens de stukken voor het Gerecht is de Commissie van het bestaan van de betrokken overeenkomst in kennis gesteld na het verzoek om inlichtingen van 26 juni 1992 in het kader van het onderzoek van de FETTCSA-overeenkomst, dat sinds begin 1991 liep. In antwoord op dit verzoek om inlichtingen heeft de Commissie namelijk een afschrift gekregen van de notulen van de bijeenkomst van de FETTCSA van 9 juni 1992, waarin de tekst van de betrokken overeenkomst is opgenomen.

496 Reeds op 28 september 1992 heeft de Commissie verzoeksters haar voorlopige juridische beoordeling van de FETTCSA-overeenkomst meegedeeld. In punt 180 van de bestreden beschikking is de Commissie van mening dat de aan verzoeksters verweten inbreuk op diezelfde dag is beëindigd.

497 Vervolgens heeft de Commissie met de verzoeken om inlichtingen van 31 maart 1993 en 7 oktober 1993 verzoeksters om verschillende aanvullende inlichtingen over de betrokken overeenkomst gevraagd. Daarna heeft zij op 19 april 1994 verzoeksters een mededeling van de punten van bezwaar doen toekomen, die laatstgenoemden op 16 september 1994 hebben beantwoord, na een bijeenkomst met de ambtenaren van de Commissie om te onderzoeken op welke gronden in voorkomend geval de administratieve procedure zou kunnen worden afgesloten. Ten slotte heeft de Commissie op 24 maart 1995 een verzoek om inlichtingen tot verzoeksters gericht, teneinde gegevens betreffende de omzet van partijen bij de FETTCSA in 1993 en 1994 te verkrijgen.

498 Vaststaat dat de verzoeken om inlichtingen van 30 juni 1998 en 11 oktober 1999 aan verzoeksters zijn gezonden, zonder dat de Commissie in de periode tussen de verzending daarvan en die van het verzoek om inlichtingen van 24 maart 1995 enige aanvullende onderzoekshandeling heeft verricht.

499 Ten slotte zij eraan herinnerd, dat de bestreden beschikking op 16 mei 2000 is vastgesteld.

500 Gezien die omstandigheden, moet om te beginnen worden vastgesteld dat de Commissie het onderzoek van de betrokken zaak reeds in maart 1995 had afgerond. Op dat tijdstip had de Commissie immers alle procedurehandelingen voorafgaand aan de vaststelling van een beschikking inzake de toepassing van artikel 81 EG en artikel 2 van verordening nr. 1017/68 verricht. De Commissie heeft met name haar mededeling van punten van bezwaar verzonden en verzoeksters' opmerkingen in ontvangst genomen. Juist het feit dat de Commissie op 24 maart 1995, dus kort na de ontvangst van het antwoord op de mededeling van de punten van bezwaar op 16 september 1994, een verzoek om inlichtingen heeft verzonden om de gegevens betreffende de omzet van partijen bij de

FETTCSA in 1993 en 1994 te verkrijgen, toont aan dat de laatste fase van de administratieve procedure was bereikt, en dat de Commissie op dat tijdstip bezig was met de vaststelling van een eindbeschikking houdende oplegging van geldboeten. Het enige doel van dat verzoek was namelijk de gegevens betreffende de omzet te verkrijgen, zodat zij de geldboeten kon vaststellen zonder het toegestane maximumbedrag volgens artikel 15, lid 2, van verordening nr. 17, artikel 22, lid 2, van verordening nr. 1017/68 en artikel 19, lid 2, van verordening nr. 4056/86 te overschrijden.

501 Bijgevolg kan als vaststaand worden aangenomen, hetgeen overigens niet wordt betwist, dat de Commissie het onderzoek van de betrokken zaak volledig had afgerond bij de verzending van het verzoek om inlichtingen van 24 maart 1995, en dat zij toen, na ontvangst van de gevraagde gegevens, over alle inlichtingen beschikte die noodzakelijk waren voor de vaststelling van een eindbeschikking houdende oplegging van geldboeten. Het staat evenwel vast dat de Commissie geen eindbeschikking heeft vastgesteld nadat zij de antwoorden van verzoeksters op het verzoek om inlichtingen van 24 maart 1995 had ontvangen.

502 Vervolgens heeft de Commissie na het verstrijken van een periode van 39 maanden, op 30 juni 1998 een nieuw verzoek om inlichtingen gezonden om opnieuw de gegevens betreffende de omzet van verzoeksters betreffende ditmaal 1997 te verkrijgen. Aangezien de Commissie in deze periode geen aanvullende onderzoekshandeling in deze zaak heeft ondernomen, moet worden vastgesteld dat, daar de Commissie het onderzoek van het dossier sinds 1995 had afgesloten, dat verzoek geen ander doel kon hebben dan dat zij aan de hand daarvan de in 1995 gevraagde gegevens betreffende de omzet kon bijwerken met het oog op de vaststelling van een eindbeschikking waarbij aan verzoeksters geldboeten werden opgelegd. Evenwel staat vast dat in weerwil van het feit dat het onderzoek was afgesloten, en de vaststelling van een eindbeschikking houdende oplegging van geldboeten op handen leek te zijn, de Commissie na ontvangst van verzoeksters' antwoorden op het verzoek om inlichtingen van 30 juni 1998 geen dergelijke beschikking heeft vastgesteld.

503 Ten slotte heeft de Commissie, nadat nog eens 15 maanden waren verstreken, dus ongeveer 54 maanden na de verzending van het verzoek om inlichtingen van 24 maart 1995, op 11 oktober 1999 voor de derde maal opnieuw een verzoek om inlichtingen verzonden, teneinde ditmaal voor 1998 de gegevens betreffende verzoeksters' omzet te verkrijgen. Het staat evenwel vast dat de Commissie, na ontvangst van verzoeksters' antwoorden op dat verzoek, evenmin een eindbeschikking houdende oplegging van geldboeten heeft vastgesteld als nadat zij de antwoorden op de verzoeken om inlichtingen van 24 maart 1995 en 30 juni 1998 had ontvangen.

504 In deze context moet worden erkend dat verzoeksters zich terecht afvragen of de verzoeken om inlichtingen van 30 juni 1998 en 11 oktober 1999 noodzakelijk waren.

505 Derhalve moet in de tweede plaats worden ingegaan op de gronden die de Commissie ter rechtvaardiging van de verzending van de verzoeken om inlichtingen van 30 juni 1998 en 11 oktober 1999 heeft aangevoerd, en worden nagegaan of deze gronden de conclusie wettigen dat die verzoeken noodzakelijk waren voor de vervolging van de inbreuk.

506 In casu heeft de Commissie zowel tijdens de schriftelijke behandeling als tijdens de mondelinge behandeling voor het Gerecht telkens opnieuw aangevoerd dat de verzoeken om inlichtingen van 30 juni 1998 en 11 oktober 1999 noodzakelijk waren omdat zij verplicht was het maximumbedrag van de geldboeten overeenkomstig de toepasselijke wettelijke bepalingen vast te stellen. Volgens de Commissie hadden de gegevens over de omzet in 1997 en 1998, die in antwoord op die verzoeken om inlichtingen waren verstrekt, dus niet tot doel de geldboeten te berekenen maar dienden zij uitsluitend om na te gaan of het toegestane maximumbedrag van de geldboeten niet was overschreden. In casu kon de Commissie aan de hand van die gegevens die berekening niet uitvoeren. Daar de

bestreden beschikking op 16 mei 2000 is vastgesteld, was het referentiejaar voor de berekening van het toegestane maximumbedrag van de geldboeten namelijk niet 1997 of 1998, maar 1999, dus het boekjaar vóór de vaststelling van de bestreden beschikking (beschikking Hof van 5 juni 2002, Italcementi - Fabbriche Riunite Cemento/Commissie, C-213/00 P, niet gepubliceerd in de Jurisprudentie, punt 98). Vaststaat dat de Commissie de gegevens over verzoeksters' omzet voor het boekjaar 1999 niet heeft gevraagd. Verzoeksters hebben in hun verzoekschrift verklaard, zonder door de Commissie op dat punt te zijn weersproken, dat de financiële resultaten voor de meeste van hen in maart van het daaraanvolgende jaar beschikbaar zijn. Toen de bestreden beschikking op 16 mei 2000 werd vastgesteld, hadden de meeste verzoeksters hun boekjaar betreffende 1999 dus afgesloten.

507 Gelet op het voorgaande, kan derhalve als vaststaand worden aangenomen dat de Commissie de bestreden beschikking houdende oplegging van geldboeten heeft kunnen vaststellen zonder dat zij beschikte over de gegevens omtrent de omzet die voor de berekening van het toegestane maximumbedrag van de geldboeten vereist waren. Deze omstandigheid op zichzelf kan weliswaar de verzoeken om inlichtingen van 30 juni 1998 en 11 oktober 1999 hun stuitende werking ten aanzien van de verjaring niet ontnemen, daar de Commissie vrij was het risico te nemen een beschikking houdende oplegging van geldboeten vast te stellen zonder het overeenkomstig de toepasselijke wettelijke bepalingen toegestane maximumbedrag van de geldboeten te berekenen, maar in casu blijkt daaruit wel dat, anders dan de Commissie steeds als rechtvaardiging voor de verzending van de verzoeken om inlichtingen van 30 juni 1998 en 11 oktober 1999 heeft aangevoerd, de verplichting om na te gaan dat het bedrag van de geldboeten niet hoger is dan het door de toepasselijke wettelijke bepalingen toegestane maximum, niet de grond voor de verzending daarvan kon zijn, daar de Commissie ten tijde van de vaststelling van de bestreden beschikking niet over deze inlichtingen beschikte. De Commissie voert geen enkel ander element aan ter rechtvaardiging van de noodzaak van de betrokken verzoeken om inlichtingen.

508 In antwoord op een schriftelijke vraag van het Gerecht heeft de Commissie erop gewezen, dat zij in casu het toegestane maximumbedrag van de geldboeten op basis van de omzet van verzoeksters in 1998 had berekend en dat zij zich voorzichtigheidshalve er ook van had vergewist dat het bedrag van de opgelegde

geldboeten niet hoger was dan 10 % van verzoeksters' wereldwijde omzet in 1993. Die precisering is ook te vinden in punt 207 van de bestreden beschikking.

509 Die precisering kan evenwel niet afdoen aan de vaststelling dat de verzoeken om inlichtingen van 30 juni 1998 en 11 oktober 1999 hun rechtvaardiging niet kunnen vinden in de verplichting om na te gaan dat de geldboeten niet hoger zijn dan het toegestane maximumbedrag. Integendeel, de omstandigheid dat de Commissie het toegestane maximumbedrag van de geldboeten op basis van de gegevens betreffende de omzet in 1998 heeft berekend, toont niet alleen aan dat de Commissie deze berekening niet overeenkomstig de toepasselijke wettelijke bepalingen heeft uitgevoerd, maar bevestigt ook dat zij de bestreden beschikking houdende oplegging van geldboeten heeft kunnen vaststellen zonder om de gegevens te moeten verzoeken betreffende de omzet in het boekjaar vóór de vaststelling van die beschikking.

510 Aangezien de Commissie in casu meende het toegestane maximumbedrag van de geldboeten te kunnen berekenen op basis van gegevens betreffende de omzet in 1998, die geen betrekking hebben op het laatste boekjaar vóór de vaststelling van de bestreden beschikking, moet bovendien worden opgemerkt dat zij zich evengoed had kunnen baseren op de gegevens betreffende de omzet in 1993 en 1994, waarover zij sedert het verzoek om inlichtingen van 24 maart 1995 beschikte. Vastgesteld moet worden, dat de Commissie geen reden aangeeft waarom laatstbedoelde gegevens betreffende de omzet voor haar niet volstonden om na te gaan dat het maximumbedrag van de geldboeten niet was overschreden, zodat het noodzakelijk was op 30 juni 1998 en op 11 oktober 1999 verzoeken om inlichtingen te verzenden.

511 Aldus blijkt niet dat de verzending door de Commissie van de verzoeken om inlichtingen van 30 juni 1998 en 11 oktober 1999 hun rechtvaardiging kunnen vinden in de noodzaak om het overeenkomstig de toepasselijke wettelijke bepalingen vastgestelde maximumbedrag van de geldboeten niet te overschrijden.

512 Terugkomend op de opvatting die zij in haar memories voor het Gerecht nader heeft uitgewerkt, heeft de Commissie ter terechtzitting verklaard dat zij in casu niet had verzocht om de gegevens betreffende de omzet in 1999, omdat zij van plan was een zo geringe geldboete op te leggen dat het bedrag daarvan hoe dan ook lager was dan het toegestane maximumbedrag van de geldboeten.

513 De nieuwe verklaringen van de Commissie komen dus neer op een erkenning dat zij in casu niet, op basis van de gegevens voor 1999 dan wel op basis van een ander referentiejaar, heeft gecontroleerd of de opgelegde geldboeten lager waren dan het toegestane maximumbedrag van de geldboeten.

514 Derhalve moet worden vastgesteld dat de verklaringen van de Commissie ter terechtzitting, hoewel zij verschillen van die in haar memories voor het Gerecht, opnieuw bevestigen dat de verzoeken om inlichtingen van 30 juni 1998 en 11 oktober 1999 niet bedoeld konden zijn om de Commissie die gegevens aan de hand te doen om het toegestane maximumbedrag van de geldboeten te berekenen, daar de Commissie volgens haar nieuwe verklaringen van plan was geldboeten van een zo gering bedrag op te leggen dat die berekening niet noodzakelijk was. In die omstandigheden moet worden vastgesteld dat, zoals verzoeksters stellen, de Commissie in casu, na ontvangst van de antwoorden op het verzoek om inlichtingen van 24 maart 1995, beschikte over alle inlichtingen die noodzakelijk waren voor de vaststelling van een eindbeschikking houdende oplegging van geldboeten. Het voor het eerst ter terechtzitting geformuleerde argument van de Commissie, dat het besluit om een geringe geldboete op te leggen pas in de loop van 1999 was genomen, wordt door geen enkel bewijs gestaafd en kan derhalve niet worden aanvaard.

515 Gelet op een en ander, en zonder dat behoeft te worden ingegaan op de eventuele redenen waarom na de verzending van het verzoek om inlichtingen van 24 maart 1995 geen beschikking was vastgesteld, moet bijgevolg worden geconcludeerd

dat niet blijkt dat de verzoeken om inlichtingen van 30 juni 1998 en 11 oktober 1999 tot doel hadden, de Commissie in staat te stellen het toegestane maximumbedrag van de geldboeten te berekenen.

516 In die omstandigheden moet, aangezien de Commissie het onderzoek van het dossier had afgerond toen zij haar verzoek om inlichtingen van 24 maart 1995 verzond, en zij vóór de verzending van de verzoeken om inlichtingen van 30 juni 1998 en 11 oktober 1999 geen enkele onderzoekshandeling heeft verricht, worden vastgesteld dat die verzoeken om inlichtingen niet noodzakelijk waren voor de vervolging van de inbreuk, en de verjaring dus niet rechtmatig hebben gestuit.

517 Bijgevolg moet artikel 4 van de bestreden beschikking nietig worden verklaard voorzover daarbij geldboeten worden opgelegd, daar die boeten op 16 mei 2000 zijn opgelegd, terwijl de verjaringstermijn van vijf jaar als bedoeld in de artikelen 1, lid 1, sub b, en 2, leden 1 en 3, van verordening nr. 2988/74, die sedert 24 maart 1995 opnieuw liep, was verstreken.

Kosten

518 Volgens artikel 87, lid 3, van het Reglement voor de procesvoering van het Gerecht kan het Gerecht de proceskosten over de partijen verdelen of beslissen dat elke partij haar eigen kosten zal dragen, indien zij onderscheidenlijk op een of meer punten in het ongelijk worden gesteld. Aangezien het beroep gedeeltelijk is toegewezen, acht het Gerecht het gelet op de omstandigheden van de zaak billijk, de Commissie in haar eigen kosten alsmede in de helft van de kosten van verzoeksters te verwijzen.

HET GERECHT VAN EERSTE AANLEG (Derde kamer),

rechtdoende:

1) **Verklaart nietig artikel 4 van beschikking 2000/627/EG van de Commissie van 16 mei 2000 inzake een procedure op grond van artikel 81 van het EG -Verdrag [zaak IV/34.018 — Far East Trade Tariff Charges and Surcharges Agreement (FETTCSA)].**

2) **Verwerpt het beroep voor het overige.**

3) **Verwijst de Commissie in haar eigen kosten en in de helft van de kosten van verzoeksters.**

4) **Verstaat dat verzoeksters de helft van hun eigen kosten zullen dragen.**

Jaeger Lenaerts Azizi

Uitgesproken ter openbare terechtzitting te Luxemburg op 19 maart 2003.

De griffier

H. Jung

De president van de Derde kamer

K. Lenaerts

Inhoud

Toepasselijke bepalingen ..... II - 929

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

2. Verordening (EEG) nr. 4056/86 ..... II - 934

De feiten ..... II - 936

De bestreden beschikking ..... II - 940

Procesverloop en conclusies van partijen ..... II - 946

In rechte ..... II - 948

1. Eerste middel: onjuiste rechtsgrondslag van de bestreden beschikking en schending van de rechten van de verdediging op dat punt ..... II - 948

De rechtsgrondslag van de bestreden beschikking ..... II - 949

a) Argumenten van partijen ..... II - 949

b) Beoordeling door het Gerecht ..... II - 955

Schending van de rechten van de verdediging ..... II - 967

a) Argumenten van partijen ..... II - 967

b) Beoordeling door het Gerecht ..... II - 968

Conclusie betreffende het middel ..... II - 971

2. De middelen betreffende onjuiste toepassing van artikel 81, lid 1, EG en van artikel 2 van verordening nr.1017/68 en een ontoereikende motivering op dat punt II - 972

Argumenten van partijen ..... II - 972

Beoordeling door het Gerecht ..... II - 976

a) Het bewijs van de inbreuk en de motivering van de bestreden beschikking op dat punt ..... II - 976

b) De mededingingsbeperkende aard van de betrokken overeenkomst ..... II - 988

c) De overeenkomst om geen all-in-tarieven meer toe te passen ..... II - 992

Conclusie betreffende de middelen ..... II - 995

3. De middelen betreffende ontbreken van of onjuiste afbakening van de relevante markten, alsmede een motiveringsgebrek op dat punt ..... II- 995

Argumenten van partijen ..... II- 995

Beoordeling door het Gerecht ..... II- 997

4. De middelen betreffende het bedrag van de geldboeten en ontoereikende motivering op dat punt II-1009

Inleidende opmerkingen over het rechtskader waarvan de aan verzoeksters opgelegde geldboeten deel uitmaken II-1010

Eerste onderdeel: het buitensporig hoge bedrag van de geldboeten II-1014

a) De zwaarte van de inbreuk II-1014

Argumenten van partijen II-1014

Beoordeling door het Gerecht II-1016

b) Duur van de inbreuk II-1020

Argumenten van partijen II-1020

Beoordeling door het Gerecht II-1021

c) Verzachtende omstandigheden II-1023

Argumenten van partijen II-1023

Beoordeling door het Gerecht II-1023

d) De medewerking II-1025

Argumenten van partijen II-1025

Beoordeling door het Gerecht II-1026

e) Redelijke termijn II-1029

Argumenten van partijen II-1029

Beoordeling door het Gerecht II-1031

f) Het vertrouwensbeginsel II-1035

Argumenten van partijen II-1035

Beoordeling door het Gerecht II-1036

g) Ontbreken van uit de inbreuk behaald voordeel ..... II - 1038
Argumenten van partijen ..... II - 1038
Beoordeling door het Gerecht ..... II - 1038
h) De financiële situatie en de financiële draagkracht van Senator Lines ..... II - 1040
Argumenten van partijen ..... II - 1040
Beoordeling door het Gerecht ..... II - 1041
Tweede onderdeel: de verdeling van verzoeksters in groepen voor de bepaling van het bedrag van de geldboeten, en ontoereikende motivering op dat punt ..... II - 1043
a) Argumenten van partijen ..... II - 1043
b) Beoordeling door het Gerecht ..... II - 1048
Het beginsel van individuele beoordeling ..... II - 1049
Het beginsel van gelijke behandeling ..... II - 1056
Het transparantiebeginsel en de naleving van de motiveringsplicht ..... II - 1063
Derde onderdeel: de berekening van het bedrag van de aan P&O Nedlloyd opgelegde geldboete ..... II - 1067
a) Argumenten van partijen ..... II - 1067
b) Beoordeling door het Gerecht ..... II - 1069
Conclusie inzake het middel ..... II - 1071
5. Het middel betreffende de verjaring ..... II - 1072
Argumenten van partijen ..... II - 1072
Beoordeling door het Gerecht ..... II - 1075
Kosten ..... II - 1087