FÖRSTAINSTANSRÄTTENS DOM (tredje avdelningen)
den 19 mars 2003 *

I mål T-213/00,

CMA CGM, Marseille (Frankrike),

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

Evergreen Marine Corp. Ltd, Taipei (Taiwan),

Hanjin Shipping Co. Ltd, Taipei,

Hapag-Lloyd Container Linie GmbH, Seoul,

Kawasaki Kisen Kaisha Ltd, Tokyo (Japan),

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

Mitsui OSK Lines Ltd, Tokyo,

Neptune Orient Lines Ltd, Singapore (Singapore),

* Rättegångsspråk: engelska.

Nippon Yusen Kaisha, Tokyo,

Orient Overseas Container Line Ltd, Wanchai (Hong-kong),

P & O Nedlloyd Container Line Ltd, London (Förenade kungariket),

Senator Lines GmbH, som har övertagit DSR-Senator Lines GmbH:s rättigheter, Bremen (Tyskland),

Yangming Marine Transport Corp., Taipei,

inledningsvis företrädda av advokaterna J. Pheasant, C. Barlen, M. Levitt, D. Waelbroeck och U. Zinsmeister och därefter av advokaterna J. Pheasant, M. Levitt, D. Waelbroeck och U. Zinsmeister, med delgivningsadress i Luxemburg,

sökande,

mot

Europeiska gemenskapernas kommission, inledningsvis företrädd av P. Oliver och E. Gippini Fournier och därefter av P. Oliver, båda i egenskap av ombud, med delgivningsadress i Luxemburg,

svarande,

angående en talan om ogiltigförklaring av kommissionens beslut 2000/627/EG av den 16 maj 2000 om ett förfarande enligt artikel 81 i EG-fördraget (ärende IV/34-018 — Far East Trade Tariff Charges and Surcharges Agreement (FETTCSA)), (EGT L 268, s. 1).

meddelar

FÖRSTAINSTANSRÄTTEN (tredje avdelningen)

sammansatt av ordföranden M. Jaeger samt domarna K. Lenaerts och J. Azizi,

justitiesekreterare: byrådirektören J. Plingers,

med hänsyn till det skriftliga förfarandet och efter förhandlingen den 2 maj 2002,

följande

Dom

1 Rådets förordning nr 17 av den 6 februari 1962, Första förordningen om tillämpning av fördragets artiklar [81] och [82] (EGT 13, 1962, s. 204; svensk specialutgåva, område 8, volym 1, s. 8), var ursprungligen tillämplig på samtliga verksamheter som omfattades av EEG-fördraget. Rådet ansåg emellertid att det

inom ramen för den gemensamma transportpolitiken med hänsyn till detta områdes särskilda karaktär var nödvändigt att införa konkurrensregler som skiljde sig från de regler som antagits för andra delar av näringslivet och antog därför förordning nr 141/62 av den 26 november 1962 om undantag från tillämpning av rådets förordning nr 17 för transportområdet (EGT 124, 1962, s. 2751; svensk specialutgåva, område 7, volym 1, s. 36).

1. *Förordning nr 1017/68*

2 Den 19 juli 1968 antog rådet förordning (EEG) nr 1017/68 om tillämpning av konkurrensregler på transporter på järnväg, landsväg och inre vattenvägar (EGT L 175, s. 1; svensk specialutgåva, område 7, volym 1, s. 54).

3 I artikel 1 i förordning nr 1017/68 föreskrivs att denna förordning skall tillämpas i fråga om transporter på järnväg, landsväg och inre vattenvägar på alla avtal, beslut och samordnade förfaranden som har till syfte eller resultat "att fastställa transportpriser och -villkor, begränsa eller kontrollera transportutbudet, dela upp transportmarknader, utnyttja tekniska förbättringar eller åstadkomma tekniskt samarbete eller gemensam finansiering eller gemensamt köp av transportutrustning eller tillbehör, där sådan verksamhet har direkt samband med tillhandahållandet av transporttjänster och behövs för transportverksamhet som drivs gemensamt av en sådan grupp av företag inom trafiken på landsväg och inre vattenvägar som avses i artikel 4, samt missbruk av en dominerande ställning på transportmarknaden". Enligt samma bestämmelse skall förordning nr 1017/68 även tillämpas på "den verksamhet som drivs av dem som tillhandahåller transportrelaterade tjänster och som har ovannämnda syfte eller resultat".

4 I artikel 2 i förordning nr 1017/68 föreskrivs följande:

"Om inte annat följer av artikel 3—6 förbjuds följande såsom oförenliga med den gemensamma marknaden utan att det krävs ett föregående beslut: alla avtal mellan företag, beslut av företagssammanslutningar och samordnade förfaranden som kan påverka handeln mellan medlemsstater och som har till syfte eller resultat att hindra, begränsa eller snedvrida konkurrensen inom den gemensamma marknaden, särskilt de som innebär att

a) transportpriser och -villkor eller andra affärsvillkor direkt eller indirekt fastställs,

..."

5 I artikel 3.1 i förordning nr 1017/68 föreskrivs emellertid följande:

"Förbudet enligt artikel 2 gäller inte avtal, beslut och samordnade förfaranden som har till syfte och resultat att utnyttja tekniska förbättringar eller uppnå tekniskt samarbete genom

...

c) organisation och utförande av successiva, kompletterings-, ersättnings- eller kombinerade transporter och fastställande och tillämpning av totalpriser och -villkor för sådan verksamhet, inklusive särskilda priserbjudanden,

...

g) uppställande av enhetliga regler för tariffernas struktur och villkoren för tillämpningen av dessa, förutsatt att dessa regler inte omfattar transportpriser och -villkor."

6 I artikel 5 i förordning nr 1017/68 föreskrivs följande:

"Förbudet i artikel 2 kan förklaras inte tillämpligt med retroaktiv verkan beträffande

— varje avtal eller grupp av avtal mellan företag,

— varje beslut eller grupp av beslut som fattas av en företagssammanslutning, eller

— varje samordnat förfarande eller grupp av samordnade förfaranden

som bidrar till

— att förbättra kvaliteten på transporttjänster, eller

— att främja större kontinuitet och stabilitet när det gäller att tillgodose transportbehoven på marknader där tillgång och efterfrågan är underkastade avsevärda tidsmässiga svängningar, eller

— att öka företagens produktivitet, eller

— att främja tekniskt eller ekonomiskt framåtskridande,

och samtidigt tar rimlig hänsyn till transportkonsumenternas intressen och varken

a) ålägger de berörda transportföretagen begränsningar som inte är nödvändiga för att nå ovannämnda mål eller

b) gör det möjligt för dessa företag att sätta konkurrensen ur spel när det gäller en väsentlig del av den berörda transportmarknaden."

7 I förordning nr 1017/68 fastställs även tillämpningsföreskrifter för de ovannämnda materiella reglerna. Enligt denna förordning är det särskilt tillåtet för företag att ingå eller tillämpa avtal utan att de behöver anmäla dem till kommissionen. Det föreligger således en risk att sådana avtal kan förklaras ogiltiga med retroaktiv verkan om de skulle undersökas till följd av en anmälan eller på kommissionens eget initiativ, men detta utesluter inte att de med retroaktiv verkan kan förklaras lagliga i händelse av en sådan senare undersökning (artikel 11.4 i förordning nr 1017/68). De företag som vill åberopa bestämmelserna i artikel 5 kan emellertid enligt artikel 12 i förordning nr 1017/68 framställa en ansökan om detta till kommissionen.

2. Förordning nr 4056/86

8 Den 22 december 1986 antog rådet förordning (EEG) nr 4056/86 om fastställande av tillämpningsföreskrifter för artiklarna [81] och [82] i fördraget avseende sjötransporter (EGT L 378, s. 4).

9 I artikel 1.2 i förordning nr 4056/86 anges att denna förordning "endast avser internationella sjötransporter från eller till en eller flera av gemenskapens hamnar...".

10 I artikel 2.1 i nämnda förordning föreskrivs emellertid följande:

"Förbudet i artikel [81].1 i fördraget skall inte tillämpas på avtal, beslut och samordnade förfaranden, som endast har till syfte eller resultat att utnyttja tekniska förbättringar eller uppnå tekniskt samarbete genom

...

c) organisation och utförande av successiva och kompletteringstransporter och fastställande och tillämpning av totalpriser och -villkor för sådan verksamhet,

...

f) uppställande och tillämpning av enhetliga regler för tariffernas struktur och villkoren för tillämpningen av dessa."

11 I sjunde skälet i förordning nr 4056/86 anger rådet att dessa avtal, beslut och samordnade förfaranden av teknisk art kan undantas från förbudet mot konkurrensbegränsande samverkan "eftersom de i allmänhet inte är konkurrensbegränsande".

12 I artikel 3 i förordning nr 4056/86 föreskrivs ett gruppundantag för "avtal, beslut och samordnade förfaranden mellan alla eller vissa medlemmar i en eller flera linjekonferenser i syfte att fastställa priser och transportvillkor". Med linjekonferens avses enligt artikel 1.3 b i förordning nr 4056/86: "en grupp om minst två rederier som tillhandahåller internationell linjetrafik för transport av last på en eller flera rutter inom angivna geografiska gränser och som har ingått någon sorts avtal eller överenskommelse som innebär att de tillämpar enhetliga eller gemensamma fraktsatser och andra villkor som de kommit överens om för sin reguljära linjetrafik."

13 Enligt förordning nr 4056/86 har företagen rätt att ingå och tillämpa avtal utan att de är skyldiga att anmäla dem till kommissionen. Det föreligger således en risk

att sådana avtal kan förklaras ogiltiga med retroaktiv verkan om de skulle undersökas till följd av en anmälan eller på kommissionens eget initiativ, men detta utesluter inte att de med retroaktiv verkan kan förklaras lagliga i händelse av en sådan senare undersökning (artikel 11.4 i förordning nr 4056/86). De företag som vill åberopa bestämmelserna i artikel 81.3 i fördraget kan emellertid enligt artikel 12 i förordning nr 4056/86 framställa en ansökan till kommissionen.

Bakgrund till tvisten

14 Sökandena är rederier som har deltagit i Far East Trade Tariff Charges and Surcharges Agreement (nedan kallad FETTCSA eller FETTCSA-avtalet). FETTCSA är ett avtal mellan rederier som trafikerade traden mellan Nordeuropa och Fjärran Östern, vilket ingicks den 5 mars 1991. Avtalet trädde i kraft den 4 juni 1991 och upphävdes den 10 maj 1994. FETTCSA har inte anmälts till kommissionen.

15 FETTCSA bestod ursprungligen av dels fjorton medlemmar i Far Eastern Freight Conference (nedan kallad FEFC), det vill säga linjekonferensen mellan Nordeuropa och Sydost- och Ostasien och som avses i kommissionens beslut 94/985/EG av den 21 december 1994 om ett förfarande enligt artikel [81] i EG-fördraget (IV/33.218 — Far Eastern Freight Conference) (EGT L 378, s. 17), vilket behandlades i det mål som ledde till förstainstansrättens dom av den 28 februari 2002 i mål T-86/95, Compagnie générale maritime m.fl. mot kommissionen (REG 2002, s. II-1011), dels sex rederier som var fristående från FEFC.

16 De medlemmar i FEFC som var parter i FETTCSA var Ben Line Container Holdings Ltd, Compagnie générale maritime (nedan kallat CGM), East Asiatic Company, Hapag-Lloyd AG, Kawasaki Kisen Kaisha (nedan kallat K Line), A.P. Møller - Maersk Line (nedan kallat Maersk), Malaysia International Shipping

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

17 Enligt avsnitt 2 i avtalet hade FETTCSA som mål

— att skapa enhetliga standarder för beräkning och fastställande av avgifter och tilläggsavgifter genom gemensamma förfaranden, och

— att använda en gemensam mekanism för beräkning och fastställande av avgifter och tilläggsavgifter för annat än sjö- och landtransporter.

18 De avgifter och tilläggsavgifter som avsågs i FETTCSA är tillägg till den kostnad för sjötransport som rederierna fakturerar avlastare för att täcka vissa kostnader, däribland kostnader till följd av kursförändringar eller förändringar i bränslepriset och kostnader som avser hantering av containrar i hamnar och terminaler. Det är ostridigt att avgifterna och tilläggsavgifterna motsvarar en betydande del av den totala sjötransportkostnaden, och kan uppgå till 60 procent av denna på traderna i västlig och östlig riktning.

19 Den 1 mars 1991 informerade FEFC-sekretariatet kommissionen om det möte som skulle hållas i Singapore den 5 mars 1991 mellan representanter för FEFC och rederier som var fristående från FEFC för att ingå FETTCSA.

20 Den 25 mars 1991 bekräftade FEFC-sekretariatet för kommissionen att ett principavtal "om en gemensam mekanism för beräkning och fastställande av avgifter och tilläggsavgifter för annat än sjö- och landtransporter" ingåtts den 5 mars 1991.

21 Den 15 juli 1991 lämnade European Shippers' Councils (nedan kallat ESC) ett klagomål avseende FETTCSA-avtalet till kommissionen.

22 Den 28 september 1992 meddelade kommissionen FETTCSA-sekretariatet sin preliminära rättsliga bedömning avseende FETTCSA-avtalet av den 5 mars 1991. Kommissionen ansåg att detta avtal omfattades av artikel 81.1 EG och inte utgjorde något "tekniskt avtal" i den mening som avses i artikel 2 i förordning nr 4056/86. Kommissionen föreslog således FETTCSA-parterna att anmäla detta avtal till kommissionen enligt artikel 12 i förordning nr 4056/86.

23 Den 19 april 1994 riktade kommissionen ett meddelande om anmärkningar till FETTCSA-parterna, enligt vilket FETTCSA-avtalet dels inte omfattades av begreppet tekniskt avtal i den mening som avses i artikel 2 i förordning nr 4056/86 och i artikel 3 i förordning nr 1017/68, dels stred mot artikel 81.1 EG och artikel 2 i förordning nr 1017/68, eftersom det innehöll följande konkurrensbegränsande avtal: ett avtal om förbud mot rabatter, ett avtal om växelkurser, ett avtal om beräkning av avgifter och tilläggsavgifter och ett avtal om infor-

mationsutbyte. I meddelandet om anmärkningar angavs dessutom att det för dessa konkurrensbegränsande avtal varken gällde ett gruppundantag enligt artikel 3 i förordning nr 4056/86 eller ett individuellt undantag enligt artikel 81.3 EG eller artikel 5 i förordning nr 1017/68. Eftersom det inte hade gjorts någon anmälan, angavs dessutom i meddelandet om anmärkningar att kommissionen avsåg att ålägga böter.

24 Den 16 september 1994 översände FETTCSA-parterna till kommissionen sitt svar på meddelandet om anmärkningar. I en bilaga till svarsskrivelsen fanns den slutgiltiga texten till en anslutningsförklaring i vilken angavs en förteckning över de konkurrensrättsliga principer som var relevanta i förevarande fall och vilka FETTCSA-parterna inte bestred. Samtidigt vidtog FETTCSA-parterna olika åtgärder vid kommissionen för att förfarandet eventuellt skulle avslutas.

25 Den 24 mars 1995 översände kommissionen till FETTCSA en begäran om information för att få uppgifter om FETTCSA-parternas omsättning avseende åren 1993 och 1994.

26 På grund av olika bestående meningsskiljaktigheter bland FETTCSA-parterna i fråga om de relevanta omständigheterna informerade kommissionen den 8 augusti 1995 FETTCSA-representanten om att den avsåg att anta ett formellt beslut. Kommissionen frågade i detta sammanhang FETTCSA-representanten om FETTCSA-parterna inte skulle bestrida de faktiska omständigheterna i de anmärkningar som riktats mot dem.

27 Det är ostridigt att det efter sistnämnda begäran från kommissionen inte förekom någon skriftväxling mellan kommissionen och FETTCSA-parterna före den 30 juni 1998. Detta datum framställde kommissionen en ny begäran om information till FETTCSA-representanten i syfte att få uppgifter om FETTCSA-parternas omsättning avseende år 1997.

28 Den 11 oktober 1999 framställde kommissionen en begäran om information till FETTCSA-representanten i syfte att få uppgifter om FETTCSA-parternas omsättning avseende år 1998.

29 Kommissionen antog med stöd av förordningarna nr 17, nr 1017/68 och nr 4056/86 den 16 maj 2000 beslut 2000/627/EG om ett förfarande enligt artikel 81 i EG-fördraget (IV/34-018 — Far East Trade Tariff Charges and Surcharges Agreement (FETTCSA)) (EGT L 268, s. 1, nedan kallat beslutet eller det ifrågasatta beslutet).

Det ifrågasatta beslutet

30 Enligt det ifrågasatta beslutet anklagas FETTCSA-parterna för att ha ingått ett avtal om att inte lämna rabatter på offentliggjorda tariffer för avgifter och tilläggsavgifter (nedan även kallade tillägg), oavsett om dessa tariffer offentliggjorts som en del av en FEFC-tariff eller av en särskild bortfraktare (skäl 133 i det ifrågasatta beslutet). Enligt kommissionen beskrivs nämnda avtal i protokollet från FETTCSA-parternas möte som hölls den 9 juni 1992 (skäl 33—39 i det ifrågasatta beslutet).

31 De avgifter och tilläggsavgifter som avses i avtalet beskrivs i bilaga II till beslutet (se även skäl 28—30, 37, 42—53 och 126—139). De huvudsakliga avgifterna och tilläggsavgifterna är de följande:

— Bränsleavgift ("Bunker Adjustment Factor", nedan kallad BAF). Det är ostridigt att BAF är en prisjustering som görs av bortfraktaren genom att nukostnaden för fartygsbränsle jämförs med en grundkostnad som ingår i fraktsatsen.

— Valutatillägg ("Currency Adjustment Factor", nedan kallad CAF). Det är ostridigt att varje valuta i CAF-korgen vägs i förhållande till de valutor i vilka rederierna har sina intäkter och utgifter, vilket syftar till att kompensera för kursförändringar mellan den valuta i vilken bortfraktarna fakturerar avlastarna och de valutor i vilka bortfraktarna ådrar sig kostnader.

— Terminalhanteringsavgift ("Terminal Handling Charges", nedan kallad THC). I bilaga II i beslutet beskrivs THC som avgifter som betalas av avlastare a) för att bortfraktaren tar emot och lagrar containergods för export eller gods som skall lastats i container i terminalen samt levererar detta gods till fartyget för lastning, b) för att bortfraktaren tar emot containergods för import från fartyget och ombesörjer lagringen av godset i terminalen samt flyttar det från terminalen, och för c) dokumentation som uppstår till följd av punkt a och b.

— Less-than-container-load-avgifter (nedan kallade LCL-avgifter). Det är ostridigt att LCL är avgifter som betalas av avlastare för att a) bortfraktaren tar emot LCL-gods för export i containerdepån och för att detta gods lagras och hanteras enligt bortfraktarens instruktioner, b) bortfraktaren tar emot LCL-gods för import och för lagring och hantering av godset innan det lämnas till åkaren, och c) dokumentation som uppstår till följd av punkt a och b.

— Kvarhållandeavgifter: I bilaga II till beslutet beskrivs de som avgifter som påförs laster och/eller utrustning som hålls kvar sedan den tillåtna avgiftsfria tiden för att ta emot lasten i hamnen/terminalen/containerområdet har löpt ut.

— Demurrage: I bilaga II till beslutet beskrivs de som avgifter som betalas av avlastare som uppehåller bortfraktarens containrar/underreden längre än den föreskrivna avgiftsfria tiden.

32 Bland övriga avgifter och tilläggsavgifter som avses i beslutet ingår påslag för särskild utrustning, tilläggsavgifter i händelse av krig, avgifter för särskilda lyft, valfria destinationer, ändrad destination, ändrad leveransform och paket med ett värde som överstiger bortfraktarens normala skyldigheter enligt konossementet (skäl 37 i det ifrågasatta beslutet).

33 Vad beträffar tillämpliga konkurrensregler konstateras i beslutet att de ifrågavarande avgifterna och tilläggsavgifterna gäller sjötransporter som omfattas av förordning nr 4056/86, transporter på järnväg, landsväg och inre vattenvägar (eller kringtjänster i samband med detta) som omfattas av förordning nr 1017/68 och tjänster som inte omfattas av någon av förordningarna och som därför omfattas av förordning nr 17 (skäl 123 och 126—130 i det ifrågasatta beslutet).

34 Kommissionen har således angett att den i förevarande mål tillämpat de förfaranden som var i kraft enligt förordningarna nr 17, nr 1017/68 och nr 4056/86 (skäl 124 i det ifrågasatta beslutet). Kommissionen har således angett att även om den skulle ha misstagit sig när det gäller vilka förordningar som var tillämpliga för var och en av avgifterna och tilläggsavgifterna, har parterna fått del av de formella rättigheter som fastställs i alla eventuellt tillämpliga förordningar (skäl 124 i det ifrågasatta beslutet).

35 Den relevanta produktmarknaden för att bedöma avtalet mellan FETTCSA-parterna (nedan kallat avtalet i fråga) om att inte lämna rabatter var enligt

kommissionen marknaden "för reguljära sjötransporttjänster för containerfrakter mellan Nordeuropa och Fjärran Östern" (skäl 55 i det ifrågasatta beslutet).

36 Efter bedömningen i sak har kommissionen kommit till slutsatsen att avtalet i fråga begränsar priskonkurrensen i strid med artikel 81.1 a EG och artikel 2 a i förordning nr 1017/68, även om parterna inte uttryckligen kommer överens om nivån på sina offentliggjorda priser (skäl 131—144 i det ifrågasatta beslutet).

37 Kommissionen har även konstaterat att parternas verksamhet inom ramen för FETTCSA gick utöver sådan verksamhet som är förenlig med ett tekniskt avtal enligt artikel 2.1 i förordning nr 4056/86 och artikel 3 i förordning nr 1017/68, och att avtalet om att inte lämna rabatter inte heller var ett sådant tekniskt avtal (skäl 145—161 i det ifrågasatta beslutet).

38 Vad beträffar tillämpningen av artikel 81.3 EG har kommissionen kommit till slutsatsen att gruppundantaget i artikel 3 i förordning nr 4056/86 inte är tillämpligt, eftersom varken FETTCSA eller avtalet om att inte lämna rabatter utgör ett avtal eller arrangemang inom ramen för vilka parterna tillämpar enhetliga eller gemensamma fraktsatser. FETTCSA är därför inte en linjekonferens i den mening som avses i artikel 1.3 b i förordning nr 4056/86 (skäl 162 i det ifrågasatta beslutet).

39 Vad beträffar möjligheten att få ett individuellt undantag, har kommissionen med hänsyn till sin skyldighet i artikel 11.4 i förordning nr 4056/86 och artikel 11.4 i förordning nr 1017/68, trots att det inte ansökts om individuellt undantag för

något avtal som ingåtts inom ramen för FETTCSA, undersökt om villkoren för ett sådant undantag är uppfyllda. Efter undersökningen drog den emellertid slutsatsen att avtalet om att inte lämna rabatter inte uppfyller villkoren i artikel 81.3 EG (skäl 163—174 i det ifrågasatta beslutet) och att FETTCSA inte uppfyller villkoren i artikel 5 i förordning nr 1017/68 (skäl 175 i det ifrågasatta beslutet).

40 Eftersom den fastställda överträdelsen enligt det ifrågasatta beslutet begåtts avsiktligen åläggs var och en av FETTCSA-parterna böter enligt artikel 15.2 i förordning nr 17, artikel 22.2 i förordning nr 1017/68 och artikel 19.2 i förordning nr 4056/86 (skäl 176—207 i det ifrågasatta beslutet).

41 Den bindande delen av beslutet har följande lydelse:

"Artikel 1

Det avtal om att inte lämna rabatter på tariffer för offentliggjorda avgifter och tilläggsavgifter som ingicks av de företag som var de tidigare medlemmarna i... (FETTCSA) och som detta beslut riktar sig till utgjorde ett brott mot bestämmelserna i artikel 81.1 i EG-fördraget och artikel 2 i förordning (...) nr 1017/68.

Artikel 2

Villkoren i artikel 81.3 i EG-fördraget och i artikel 5 i förordning (...) nr 1017/68 är inte uppfyllda.

Artikel 3

De företag som detta beslut riktar sig till skall i framtiden avhålla sig från varje avtal eller samordnat förfarande som har samma eller liknande syfte eller effekt som de överträdelser om anges i artikel 1.

Artikel 4

De företag som detta beslut riktar sig till åläggs härmed följande böter:

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. (Taïwan) Ltd	368 000 EUR
Hanjin Shipping Co., Ltd	620 000 EUR
Yangming Marine Transport Corp.	368 000 EUR"

Förfarandet och parternas yrkanden

42 Sökandena har, genom ansökan som inkom till förstainstansrättens kansli den 11 augusti 2000, väckt förevarande talan om ogiltigförklaring.

43 Efter en begäran från sökandena daterad den 28 mars 2001 anmodade förstainstansrätten dem genom skrivelse av den 4 april 2001 att inkomma med kompletterande yttranden i frågan om huruvida domstolens dom av den 15 februari 2001 i mål C-99/98, Österrike mot kommissionen (REG 2001, s. I-1101) var relevant. Sökandena inkom med sina yttranden till förstainstansrättens kansli den 25 april 2001. Kommissionens yttrande i detta avseende återfinns i dess duplik.

44 På grundval av referentens rapport beslutade förstainstansrätten (tredje avdelningen) att inleda det muntliga förfarandet. Såsom en processledningsåtgärd anmodade förstainstansrätten parterna att inkomma med vissa handlingar och svara på skriftliga frågor. Parterna efterkom dessa föreläggande.

45 Parterna utvecklade sin talan och svarade på förstainstansrättens muntliga frågor vid förhandlingen den 2 maj 2002.

46 Sökandena har yrkat att förstainstansrätten skall:

— ogiltigförklara beslutet i dess helhet eller, i andra hand, åtminstone till den del det antagits med stöd av förordningarna nr 17 och nr 1017/68,

— upphäva de böter som de ålagts eller, i andra hand, nedsätta bötesbeloppet,

— förplikta kommissionen att ersätta rättegångskostnaderna.

47 Kommissionen har yrkat att förstainstansrätten skall:

— ogilla talan,

— förplikta sökandena att ersätta rättegångskostnaderna.

Rättslig bedömning

48 Sökandena har anfört sex grunder till stöd för sin talan. Den första grunden avser den rättsliga grunden för det ifrågasatta beslutet och ett åsidosättande av rätten till försvar i detta avseende. Den andra grunden avser en felaktig tillämpning av artikel 81.1 EG och artikel 2 i förordning nr 1017/68. Den tredje grunden avser avsaknad av eller en felaktig definition av de ifrågavarande marknaderna. Den fjärde grunden avser böterna. Den femte grunden avser preskription. Den sista grunden avser åsidosättande av motiveringsskyldigheten i vissa avseenden som åberopats i vissa andra grunder.

1. Felaktig rättslig grund för det ifrågasatta beslutet och åsidosättande av rätten till försvar i detta avseende

49 Sökandena har gjort gällande att det ifrågasatta beslutet till den del det antagits med stöd av förordningarna nr 17 och nr 1017/68 har antagits med stöd av en felaktig rättslig grund. De har även gjort gällande att deras rätt till försvar har åsidosatts i detta avseende.

Den rättsliga grunden för det ifrågasatta beslutet

a) Parternas argument

50 Sökandena anser att det ifrågasatta beslutet innehåller en felaktig tolkning av de förordningar med stöd av vilka det antagits. De har anfört att de avgifter och tilläggsavgifter som avses i det ifrågasatta beslutet i sin helhet omfattas av förordning nr 4056/86 och att kommissionen således felaktigt har grundat sig samtidigt på förordningarna nr 4056/86, nr 1017/68 och nr 17.

51 Sökandena har för det första gjort gällande att FETTCSA var ett avtal som endast avsåg avgifter och tilläggsavgifter avseende sjöfart. FETTCSA gav inte parterna behörighet att diskutera avgifter och tilläggsavgifter som avsåg landtransporter.

52 Sökandena har dessutom gjort gällande att begreppet "sjötransporter" som det hänvisas till i artikel 1.2 och 1.3 i förordning nr 4056/86 inte utesluter att förordningen tillämpas på vissa landtransporter. De har således påpekat att artikel 2.1 i förordning nr 4056/86 avser avtal som hänför sig till vissa landtransporter när det där hänvisas till "a) ett enhetligt fastställande eller en enhetlig tillämpning av regler eller standarder för... fasta installationer", "b) utbyte eller gemensam användning av... fasta installationer för utförandet av transporttjänster ", e) sammanslagning av enstaka försändelser. Sökandena har dessutom hänvisat till artikel 5.4 i förordning nr 4056/86, i vilken det föreskrivs att tarifferna skall ange villkoren avseende lastning och lossning och närmare ange de tjänster som omfattas av varje annan avgift än avgiften för sjötransport.

53 Sökandena anser följaktligen, förutom vad avser BAF, vilken kommissionen med rätta har ansett omfattas av förordning nr 4056/86, att den analys som kommissionen gjort avseende de bestämmelser som är tillämpliga på var och en av de andra avgifterna och tilläggsavgifterna i fråga är felaktig av de skäl som anges nedan.

54 För det första anser sökandena, vad beträffar CAF, att kommissionen felaktigt har dragit slutsatsen att CAF omfattas av förordningarna nr 4056/86, nr 17 och nr 1017/68, i den mån den tillämpas på priserna för sjötransport, hamntjänster och landtransporter. Sökandena har understrukit att de under den period då FETTCSA var i kraft endast tillämpade CAF på fraktsatsen på sjötransporter. Sökandena har vidare uppmärksammat den omständigheten att CAF per definition endast kan tillämpas på avgifter som faktureras i den valuta i vilken sjötarifferna anges, nämligen amerikanska dollar (USD). Eftersom landtransporter och hamntjänster emellertid faktureras i lokala valutor kan inte någon CAF tillämpas på dem, därför att det i detta fall inte finns någon förändring i växelkursen som kan kompenseras.

55 För det andra, vad beträffar THC, har sökandena gjort gällande att kommissionen felaktigt har dragit slutsatsen att denna avgift inte omfattas av förordning nr 4056/86 utan av förordning nr 17 eller av förordning nr 1017/68.

56 Vad beträffar de faktiska omständigheterna har sökandena inledningsvis gjort gällande att THC, till skillnad från vad som anges i det ifrågasatta beslutet, inte avser mottagandet av gods som skall lastats i container, lagring av containrar och flyttning av containrarna från terminalen. Den första tjänsten omfattas nämligen av LCL-avgifter, medan den andra beläggs med demurrage efter utgången av en viss tidsperiod. Sökandena har därefter förklarat att de endast har tillämpat THC

på de tjänster i hamnområdet som har ett samband med lastning av gods på fartyget eller lossning av godset. Vid fastställandet av storleken på THC skall kostnaden för landtransporter inte beaktas. Slutligen varierar inte storleken på THC beorende på om bortfraktaren tillhandahåller landtransporten eller inte.

57 Vad beträffar den rättsliga bedömningen har sökandena gjort gällande att det, eftersom THC omfattar verksamheter som "har ett nära samband med" tillhandahållandet av sjötransporttjänster och som är "nödvändiga" för detta tillhandahållande, framgår av förstainstansrättens dom av den 6 juni 1995 i mål T-14/93, Union internationale des chemins de fer mot kommissionen (REG 1995 s. II-1503) att de omfattas uteslutande av förordning nr 4056/86. Kommissionen själv har för övrigt i parallella förfaranden (det avskrivna målet C-339/95, Compagnia di Navigazione Marittima, och domen i det ovan i punkt 15 nämnda målet Compagnie générale maritime m.fl. mot kommissionen) medgett att lastning och lossning av fartyg är en nödvändig del av sjötransporten och utgör en integrerad del i denna. Det har således skett en felaktig rättstillämpning i det ifrågasatta beslutet, för det första eftersom de verksamheter som "hör samman med och är absolut nödvändiga" för den landtransport som THC avser inte identifieras. För det andra anges i beslutet att hamntjänster inte omfattas av förordning nr 4056/86, eftersom det inte är fråga om "sjötransporter" (skäl 128), trots att en avgift som uttas av ett rederi för en hamntjänst nödvändigtvis, utan att tjänstens art behöver beaktas, omfattas av tillhandahållandet av sjötransporter. För det tredje hänvisas felaktigt till kommissionens beslut 98/190/EG av den 14 januari 1998 om ett förfarande för tillämpning av artikel [82] i fördraget (IV/34.801 FAG — Flughafen Frankfurt/Main AG, (EGT L 72, s. 30), eftersom frågan om tillhandahållandet av ramptjänster till lufttrafikföretag, vilka enligt kommissionen omfattas av förordning nr 17, skiljer sig från frågan om att kostnaden för dessa tjänster skall täckas genom avgifter och tilläggsavgifter som bortfraktaren tar ut av passageraren eller av ägaren till lasten.

58 För det tredje anser sökanden, vad beträffar LCL-avgifter, att kommissionen felaktigt har dragit slutsatsen att LCL-avgifter kunde omfattas av förordningarna nr 17 och nr 1017/68 men inte av förordning nr 4056/86. Enligt sökandena har det i kommissionens analys skett samma felaktiga rättstillämpning som i dess analys av THC. Sökandena har särskilt upprepat att det saknar betydelse att de

tjänster som LCL-avgifterna hänför sig till inte utgör sjötransporter, eftersom tjänsterna i fråga har ett nära samband med och är absolut nödvändiga för sjötransporttjänster. Samlastverksamheten utgör emellertid en väsentlig del av containerfarten. Med beaktande av att hamnkostnader och kostnader för lastning/lossning av varor i hamnen ända sedan systemet för linjekonferenser inleddes alltid varit täckta av tariffer som fastställts gemensamt för rederierna och som ingår i konferenstarifferna, skall ett avtal om kostnader för att genomföra motsvarande tjänster för containerfrakt anses ingå i de sjötransporter som omfattas av förordning nr 4056/86. Sökandena anser att om en LCL-avgift kan omfattas av förordning nr 1017/68 i den mån den tillämpas på landtransporter, vilket kommissionen har medgett, borde den även kunna omfattas av förordning nr 4056/86 i den mån den tillämpas på sjötransporter. Sökandena har i detta avseende understrukit att avtal mellan bortfraktare avseende "sammanslagning av enstaka försändelser" omfattas av artikel 2.1 e i förordning nr 4056/86.

59 För det fjärde anser sökandena, vad beträffar kvarhållandeavgifter och demurrage på vilka kommissionen har ansett att förordning nr 17 och nr 1017/68 men inte förordning nr 4056/86 eventuellt kan tillämpas, har sökandena för det första påpekat att dessa två typer av avgifter sammanblandas i det ifrågasatta beslutet. Sökandena har angett att demurrage är en avgift som åläggs den som containern är avsedd för på grund av att containern inte avlägsnats från hamnen eller terminalen inom den överenskomna tiden, medan kvarhållandeavgift är en avgift som åläggs bortfraktaren och/eller den som containern är avsedd för på grund av att de containrar som finns i dennes lokaler hålls kvar längre än den avtalade tidsperioden för lastning eller lossning. Dessa avgifter motsvarar således inte en tjänst eller en verksamhet som tillhandahålls av bortfraktaren utan syftar till att kompensera för de kostnader eller förluster som bortfraktaren haft till följd av att kunden tagit emot varorna för sent eller återlämnat containern för sent. Det är således inte relevant att, såsom kommissionen har gjort, hävda att dessa avgifter inte hänför sig till sjötransporter. Sökandena anser att dessa avgifter per definition hänför sig direkt till sjötransport och till varuleverans, varför de nödvändigtvis omfattas av förordning nr 4056/86.

60 Enligt sökandena rättfärdigar användningen av en felaktig rättslig grund att det ifrågasatta beslutet helt eller delvis ogiltigförklaras utan att det är nödvändigt att beakta eventuella praktiska följder som följer av det fel som begåtts av kommissionen. Av domstolens domar av den 28 maj 1998 i mål C-22/96, parlamentet mot rådet (REG 1998, s. I-3231) och av den 5 oktober 2000 i mål C-376/98, Tyskland mot parlamentet och rådet (REG 2000, s. I-8419), i vilka domstolen ogiltigförklarade de ifrågasatta direktiven på grund av deras felaktiga rättsliga grund, framgår att förekomsten av "praktiska följder" inte är ett villkor för att en rättsakt som antagits på en felaktig rättslig grund skall kunna ogiltigförklaras. I detta avseende saknar domen i det ovan i punkt 57 nämnda målet Union internationale des chemins de fer mot kommissionen som åberopats av kommissionen relevans, eftersom förstainstansrätten i denna dom, även om den hänvisar till negativa följder i förfarandet till följd av att en felaktig rättslig grund valts, inte anser att nämnda följder är ett nödvändigt villkor för att den rättsakt som innehåller detta fel skall kunna ogiltigförklaras. Dessutom framgår inte av domstolens dom av den 11 mars 1997 i mål C-264/95, kommissionen mot UIC (REG 1997, s. I-1287), som meddelades efter överklagande, att domstolen ansåg att den felaktiga rättsliga grund som angetts av kommissionen inte var ett tillräckligt fel för att rättfärdiga ogiltigförklaring.

61 Under alla omständigheter anser sökandena att det felaktiga valet av rättslig grund för det ifrågasatta beslutet har medfört negativa praktiska följder för dem.

62 För det första anser de att de enligt det ifrågasatta beslutet har ålagts böter med stöd av förordningarna nr 1017/68 och nr 17. I den mån det ifrågasatta beslutet felaktigt grundar sig på dessa förordningar saknas emellertid rättslig grund för de böter som har åläggs enligt beslutet. Det saknar i detta avseende betydelse att det ifrågasatta beslutet även grundar sig på förordning nr 4056/86. Sökandena anser att om kommissionen misstog sig då den ansåg att avtalet i fråga omfattades av förordningarna nr 17 och/eller nr 1017/68, får detta till följd att varje bestämmelse i det ifrågasatta beslutet som antagits med stöd av dessa förordningar saknar rättslig grund. Följaktligen ger inte nämnda förordningar någon rättslig grund för bestämmelserna i det ifrågasatta beslutet, inklusive fastställande av överträdelser, åläggande att upphöra med dessa och tillämpningen av böter

avseende avgifter och tilläggsavgifter vilka kommissionen felaktigt har ansett omfattas av förordningarna nr 17 och/eller nr 1017/68. Enligt sökandena skall de ålagda böterna upphävas åtminstone till denna del och det saknar betydelse att kommissionen för andra delar av det ifrågasatta beslutet har angett förordning nr 4056/86 som grund.

63 För det andra har sökandena påpekat att om det ifrågasatta beslutet blev en del av det gemenskapens regelverk, skulle inte de som utför reguljära sjötransporter längre kunna åberopa det gruppundantag som föreskrivs i förordning nr 4056/86 för sina avtal om avgifter och tilläggsavgifter och skulle således vara skyldiga att anmäla dem för att få ett individuellt undantag enligt förordningarna nr 17 och nr 1017/68.

64 För det tredje har sökandena gjort gällande att det eftersom förordningarna nr 17, nr 1017/68 och nr 4056/86 ger uttryck för olika uppfattningar i fråga om ekonomisk politik och lagstiftning inte kan presumeras att bedömningen av ett avtal enligt förordningarna nr 1017/68 eller nr 17 innefattar en riktig värdering av samtliga omständigheter som är relevanta för en analys av avtalet mot bakgrund av förordning nr 4056/86 och det ekonomiska och praktiska sammanhanget.

65 Av samtliga dessa skäl har sökandena gjort gällande att artiklarna 1 och 2 i det ifrågasatta beslutet skall ogiltigförklaras i sin helhet eller åtminstone delvis i den mån de grundar sig på förordningarna nr 17 och nr 1017/68. I sistnämnda fall har sökandena dessutom ansökt om att de böter som de ålagts enligt det ifrågasatta beslutet skall upphävas i den mån detta skett enligt artikel 15.2 i förordning nr 17 och artikel 22.2 i förordning nr 1017/68. Enligt sökandena skall en ogiltigförklaring av den rättsliga grund på vilken böter har ålagts leda till att dessa böter upphävas, eftersom de i så fall skulle sakna rättslig grund. Mot bakgrund av att det av det ifrågasatta beslutet framgår att böterna har ålagts med tillämpning av tre förordningar samtidigt, antagligen till lika stora delar, anser sökandena att dessa böter skall upphävas med två tredjedelar av det belopp som de uppgår till.

66 Senator Lines har vidare för egen del gjort gällande att den felaktiga rättstillämpning som kommissionen har gjort sig skyldig till i sig rättfärdigar en ogiltigförklaring av det ifrågasatta beslutet. Senator Lines har gjort gällande att kommissionen har åsidosatt principen om inget straff utan lag som framgår av artikel 7 i konventionen angående skydd för de mänskliga rättigheterna och de grundläggande friheterna av den 4 november 1950 (EKMR) och som är stadfäst i gemenskapens rättspraxis (se särskilt domstolens dom av den 25 september 1984 i mål 117/83, Könecke, REG 1984, s. 3291).

67 Kommissionen anser att parternas argumentation avseende en felaktig rättslig grund inte kan godtas.

b) Förstainstansrättens bedömning

68 Förstainstansrätten erinrar för det första om att det ifrågasatta beslutet enligt dess ingress har antagits med stöd av förordning nr 17, särskilt artiklarna 3.1 och 15.2, förordning nr 1017/68, särskilt artiklarna 11.1 och 22.2, och förordning nr 4056/86, särskilt artiklarna 11.1 och 19.2.

69 Förstainstansrätten påpekar därefter att kommissionen i skäl 123 i det ifrågasatta beslutet har angett att "[d]e avgifter och tilläggsavgifter som omfattas av FETTCSA gäller sjötransporter som omfattas av förordning (...) nr 4056/86, transporter på järnväg, landsväg och inre vattenvägar (eller kringtjänster i samband med detta) som omfattas av förordning (...) nr 1017/68 och tjänster som inte omfattas av någon av förordningarna och som därför omfattas av förordning nr 17".

70 Slutligen konstaterar förstainstansrätten att kommissionen i skäl 125—130 i det ifrågasatta beslutet har undersökt i vilken mån de olika relevanta förordningarna är tillämpliga på de huvudsakliga avgifterna och tilläggsavgifterna i fråga. Kommissionen har i detta avseende dragit följande slutsatser:

— "BAF gäller sjötransporter och ett begränsande avtal om BAF omfattas därför av förordning (...) nr 4056/86" (skäl 126).

— "Om en CAF tillämpas på priset för antingen sjötransporter, hamntjänster eller transporter på inre vattenvägar, omfattas ett begränsande avtal om CAF av förordning (...) nr 4056/86, förordning nr 17 respektive förordning (...) nr 1017/68" (skäl 127).

— "[E]tt begränsande avtal om [THC] [omfattas]..., [åtminstone delvis], av förordning nr 17 och inte av förordning (...) nr 4056/86. I den mån ett avtal om [THC] har till syfte eller resultat att fastställa avgifter och villkor för landtransporter, kommer förordning (...) nr 1017/68 att vara tillämplig i stället för förordning nr 17" (skäl 128).

— "[E]tt konkurrensbegränsande avtal beträffande LCL-avgifter [omfattas]... av förordning nr 17 och inte av förordning (...) nr 4056/86. I den utsträckning ett avtal om en LCL-avgift syftar till eller påverkar fastställandet av fraktsatser och villkor för landtransporter tillämpas förordning (...) nr 1017/68 och inte förordning nr 17" (skäl nr 129).

— ”[E]tt konkurrensbegränsande avtal om [kvarhållandeavgifter eller demurrage omfattas] av förordning nr 17 och inte av förordning (EEG) nr 4056/86. I den utsträckning ett avtal om kvarhållandeavgifter eller demurrage syftar till eller påverkar fastställandet av fraktsatser och villkor för landtransporter så tillämpas förordning (EEG) nr 1017/68 och inte förordning nr 17” (skäl 130).

71 Sökandena har gjort gällande att det ifrågasatta beslutet uteslutande skall grundas på förordning nr 4056/86 och inte samtidigt på denna förordning och förordningarna nr 17 och nr 1017/68, eftersom var och en av de ovannämnda avgifterna och tilläggsavgifterna endast omfattas av förordning nr 4056/86. Enligt sökandena skall den felaktiga användningen av förordningarna nr 17 och nr 1017/68 som rättslig grund för det ifrågasatta beslutet leda till att beslutet ogiltigförklaras.

72 Förstainstansrätten påpekar att det för att fastställa vilken förordning som skall tillämpas på de avgifter och tilläggsavgifter som omfattas av det ifrågavarande avtalet som avses i det ifrågasatta beslutet skall fastställas vilken förordning som är tillämplig på de tjänster som är föremål för nämnda avgifter och tilläggsavgifter. Avgifterna och tilläggsavgifterna omfattas nämligen av tillämpningsområdet för de förordningar som kan tillämpas på de tjänster till vilka nämnda avgifter och tilläggsavgifter hänför sig. Det är således med rätta som kommissionen i skäl 123 konstaterat att de avgifter och tilläggsavgifter som avser sjötransporter omfattas av tillämpningsområdet för förordning nr 4056/86, att de som avser transporter på järnväg, landsväg och inre vattenvägar eller kringtjänster i samband med detta omfattas av förordning nr 1017/68 och att tjänster som inte omfattas av någon av förordningarna omfattas av förordning nr 17.

73 För att fastställa vilken förordning som är tillämplig på de tjänster som är föremål för avgifterna och tilläggsavgifterna i fråga är det viktigt att undersöka nämnda tjänster mot bakgrund av de bestämmelser som avgränsar tillämpningsområdet för förordningarna i fråga (domen i det ovan i punkt 15 nämnda målet Compagnie générale maritime m.fl. mot kommissionen, punkt 260).

74 I förevarande mål skall förstainstansrätten, eftersom sökandena har uppgett att samtliga de avgifter och tilläggsavgifter som omfattas av avtalet i fråga omfattas helt av tillämpningsområdet för förordning nr 4056/86 och inte av förordningarna nr 17 och nr 1017/68, fastställa i vilken utsträckning det ifrågasatta beslutet utesluter att förordning nr 4056/86 tillämpas på avgifterna och tilläggsavgifterna i fråga och därefter undersöka om kommissionen genom att utesluta tillämpningen av förordning nr 4056/86 på dessa har gjort sig skyldig till felaktig rättstillämpning.

75 Vad beträffar tillämpningen av förordning nr 4056/86 på avgifterna och tilläggsavgifterna i fråga, påpekar förstainstansrätten att det är ostridigt mellan parterna att BAF omfattas av tillämpningsområdet för nämnda förordning.

76 Vad beträffar CAF påpekar förstainstansrätten därefter att förordningarna nr 17 och nr 1017/68 enligt skäl 127 i det ifrågasatta beslutet eventuellt kan tillämpas i den mån CAF är tillämplig på priserna för hamntjänster respektive landtransporttjänster, och att kommissionen enligt detta skäl dessutom ansett att CAF omfattas av förordning nr 4056/86 i den mån den tillämpas på sjötransportpriserna. Av detta följer att kommissionen uttryckligen avsåg att tillämpa förordning nr 4056/86 på CAF, även om den utgick från att var och en av förordningarna skulle kunna tillämpas på olika tjänster. Förstainstansrätten konstaterar följaktligen, utan att det är nödvändigt att beakta sökandenas kritik avseende den felaktiga tillämpningen av förordningarna nr 17 och nr 1017/68 på CAF, att det fel som eventuellt begåtts av kommissionen i detta avseende inte kan medföra att det ifrågasatta beslutet blir felaktigt.

77 Vad beträffar THC kan inte, till skillnad från vad kommissionen har gjort gällande, den slutsatsen dras av fastställandet i skäl 128 i det ifrågasatta beslutet, enligt vilket ett konkurrensbegränsande avtal om dessa avgifter "[åtminstone delvis] omfattas... av förordning nr 17 och inte av förordning (EEG) nr 4056/86", att nämnda beslut innebär att förordning nr 4056/86 delvis skall tillämpas på dessa tillägg. Det framgår nämligen tydligt av detta stycke i det ifrågasatta beslutet att uttrycket "[delvis]" inte hänför sig till tillämpningen av förordning

nr 4056/86 utan till tillämpningen av förordning nr 17. Denna tolkning bekräftas genom den följande meningen i samma skäl, i vilken anges att "[i] den mån ett avtal om terminalhanteringsavgifter har till syfte eller resultat att fastställa avgifter och villkor för landtransporter, kommer förordning (...) nr 1017/68 att vara tillämplig i stället för förordning nr 17".

78 Det framgår således av skäl 126—130 i det ifrågasatta beslutet att kommissionen har uteslutit tillämpning av förordning nr 4056/86 enbart vad beträffar THC, LCL-avgifter, kvarhållandeavgifter och demurrage.

79 Förstainstansrätten skall således kontrollera om kommissionen genom att utesluta tillämpningen av förordning nr 4056/86 på dessa avgifter och tilläggsavgifter har gjort sig skyldig till felaktig rättstillämpning.

80 Förstainstansrätten erinrar i detta avseende om att valet av rättslig grund för en rättsakt inte enbart kan bero på en institutions uppfattning om det eftersträvade målet, utan skall ske utifrån objektiva kriterier som kan bli föremål för domstolsprövning (domstolens dom av den 26 mars 1987 i mål 45/86, kommissionen mot rådet, REG 1987, s. 1493, punkt 11, svensk specialutgåva, volym 9, s. 55, och förstainstansrättens dom av den 7 juli 1999 i mål T-106/96, Wirtschaftsvereinigung Stahl mot kommissionen, REG 1999, s. II-2155, punkt 109). Enligt fast rättspraxis är kommissionen dessutom enligt artikel 253 EG skyldig att motivera sina individuella beslut för att ge den berörde parten de upplysningar som är nödvändiga för att denne skall kunna bedöma om beslutet är välgrundat eller om det eventuellt är behäftat med ett sådant fel att det är möjligt att ifrågasätta dess giltighet, och för att göra det möjligt för gemenskapsdomstolarna att pröva beslutets lagenlighet, med det tillägget att omfattningen av denna skyldighet beror på rättsaktens art och det sammanhang i vilket den har antagits (se särskilt förstainstansrättens dom av den 11 december 1996 i mål T-49/95, Van Megen Sports mot kommissionen, REG 1996, s. II-1799, punkt 51).

81 I förevarande mål påpekar förstainstansrätten inledningsvis att det av skäl 125 i det ifrågasatta beslutet framgår att kommissionen inte har angett vilken

förordning som är tillämplig på alla avgifter och tilläggsavgifter som omfattas av avtalet i fråga, utan endast vilken som är tillämplig på de viktigaste av dem. Såsom det konstaterats ovan beskrivs i det ifrågasatta beslutet tillämpningen av de relevanta förordningarna endast vad avser de sex avgifter och tilläggsavgifter som omfattas av avtalet i fråga, nämligen BAF, CAF, THC, LCL-avgifter, kvarhållandeavgifter och demurrage. Enligt det ifrågasatta beslutet är det emellertid enligt avtalet, som anses utgöra en överträdelse av artikel 81.1 EG, inte endast förbjudet att bevilja rabatter särskilt på de ovannämnda avgifterna och tilläggsavgifterna, utan på alla avgifter och tilläggsavgifter som tillämpas av sökandena på traderna mellan Nordeuropa och Fjärran Östern. I detta avseende framgår det av skäl 28 och 29 i det ifrågasatta beslutet, varav det sistnämnda hänvisar till bilaga II i beslutet, att avtalet i fråga även avsåg andra avgifter och tilläggsavgifter såsom påslag för särskild utrustning och tilläggsavgifter i händelse av krig samt ytterligare avgifter för valfria destinationer, ändrad destination, ändrad leveransform och transport av paket med ett värde som överstiger bortfraktarens normala skyldigheter enligt konossementet.

82 Förstainstansrätten konstaterar att även om föremålet för var och en av de ovannämnda avgifterna och tilläggsavgifterna beskrivs i bilaga II till det ifrågasatta beslutet, anges däremot inte vilka förordningar som är tillämpliga på vissa av dem. Det framgår emellertid av skäl 126—130 i det ifrågasatta beslutet att vad avser de sex avgifter och tilläggsavgifter som behandlas där, kan flera olika förordningar i förekommande fall tillämpas samtidigt.

83 Vad därefter beträffar THC, LCL-avgifter, kvarhållandeavgifter och demurrage, påpekar förstainstansrätten att det i det ifrågasatta beslutet endast anges att förordning nr 4056/86 inte är tillämplig av det skälet att de tjänster som omfattas av dessa tillägg inte är sjötransporttjänster. I detta avseende anges i det ifrågasatta beslutet på sin höjd vad beträffar de två förstnämnda avgifterna att de avser stuveritjänster i hamnen eller terminalen och, vad beträffar de två följande avgifterna, att de avser tjänster som kan jämställas med magasinering respektive hyra av utrustning.

84 Förstainstansrätten konstaterar emellertid att dessa allmänna påståenden inte ger de exakta skälen till att, med beaktande av artikel 1.1. och 1.2 i förordning nr 4056/86, avgifterna och tilläggsavgifterna i fråga inte omfattas av tillämpningsområdet för nämnda förordning såsom det anges i dessa bestämmelser. Kommissionen har emellertid i skäl 142 i det ifrågasatta beslutet själv angett att hamntjänster, landtransporttjänster och stuveritjänster utgör kringtjänster till sjötransport. Under dessa omständigheter ankom det i än högre grad på kommissionen att i det ifrågasatta beslutet ange skälen till att sådana kringtjänster till sjötransport, som dessutom faktureras av bortfraktarna inom ramen för sjöfartstariffen, inte utgör sjötransport som omfattas av förordning nr 4056/86.

85 Med beaktande av att det i det ifrågasatta beslutet inte anges vilken rättslig grund som valts för vissa avgifter och tilläggsavgifter som omfattas av avtalet i fråga och av att det inte anges några skäl till att förordning nr 4056/86 inte tillämpas på THC, LCL-avgifter, kvarhållandeavgifter och demurrage, kan förstainstansrättten således inte utesluta att kommissionen i det ifrågasatta beslutet felaktigt tillämpat förordningarna nr 17 och nr 1017/68 på de avgifter och tilläggsavgifter som omfattas av avtalet i fråga. Det är emellertid inte nödvändigt att uttala sig i denna fråga i detta skede, utan det skall först fastställas huruvida kommissionens i förekommande fall felaktiga val av rättslig grund har medfört negativa följder för sökandena. Under omständigheterna i förevarande fall är det, eftersom det ifrågasatta beslutet grundas på tre rättsliga grunder varav en inte har bestritts av sökandena, enbart om det fel som kommissionen gjort sig skyldig till får sådana negativa följder för sökandena som det rättfärdigar en ogiltigförklaring av det ifrågasatta beslutet (se, för ett liknande resonemang, domen i det ovan i punkt 57 nämnda målet Union internationale des chemins de fer mot kommissionen, punkt 58).

86 Förstainstansrätten erinrar emellertid om att det av skäl 124 i det ifrågasatta beslutet framgår att kommissionen i förevarande fall samtidigt har tillämpat förfarandena enligt förordningarna nr 17, nr 1017/68 och nr 4056/86. Det är nämligen ostridigt att kommissionen innan den antog det ifrågasatta beslutet iakttog alla processuella formföreskrifter som föreskrivs i förordningarna nr 17, nr 1017/68 och nr 4056/86. Kommissionen rådfrågade således de tre rådgivande

kommittéer för kartell- och monopolfrågor som inrättats genom förordningarna nr 17, nr 1017/68 och nr 4056/86. Den väntade även till efter utgången av en frist på tjugo dagar från den dag när de rådgivande kommittéerna avgett sina yttranden, i enlighet med artikel 17 i förordning nr 1017/68. Det är följaktligen med rätta som kommissionen i skäl 124 i det ifrågasatta beslutet konstaterat att även om kommissionen skulle ha misstagit sig när det gäller vilka förordningar som var tillämpliga på var och en av avgifterna och tilläggsavgifterna, har parterna fått del av de formella rättigheter som fastställs i alla eventuellt tillämpliga förordningar. Den felaktiga användningen av förordningarna nr 17 och nr 1017/68 som rättslig grund för det ifrågasatta beslutet kan i detta avseende inte ha medfört skada för sökandena.

87 Sökandena har emellertid gjort gällande att den felaktiga rättsliga grund som kommissionen angett har fått tre slags negativa följder för dem som kan rättfärdiga en ogiltigförklaring av det ifrågasatta beslutet.

88 För det första har de anfört att de enligt det ifrågasatta beslutet åläggs böter med stöd av förordningarna nr 17 och nr 1017/68. Eftersom kommissionen endast har befogenhet att ålägga böter med stöd av tillämpningsförordningarna till artikel 81 EG och inte direkt med stöd av denna sistnämnda bestämmelse, anser sökandena att de böter som åläggs enligt beslutet saknar rättslig grund, då kommissionen felaktigt har angett dessa förordningar som grund för den konstaterade överträdelsen, åtminstone delvis med två tredjedelar.

89 Sökandenas uppfattning grundar sig på antagandet att det ifrågasatta beslutet skall förstås som ett antal individuella beslut som vart och ett avser en av avgifterna eller tilläggsavgifterna i fråga. Varje beslut som felaktigt grundats på förordning nr 17 eller nr 1017/68 saknar under dessa omständigheter rättslig grund till den del det däri åläggs böter och skall följaktligen ogiltigförklaras.

90 Förstainstansrätten konstaterar emellertid att det inte finns något stöd för denna uppfattning i det ifrågasatta beslutet.

91 Förstainstansrätten påpekar för det första att det i det ifrågasatta beslutet, särskilt i skäl 133 i detta, anges att sökandena har åsidosatt artikel 81 EG inte på grund av att det finns flera skilda avtal som vart och ett har till syfte att förbjuda rabatter på en viss avgift eller tilläggsavgift, utan på grund av att det förekom ett enda avtal som syftade till att förbjuda rabatter på alla avgifter och tilläggsavgifter som fakturerades av de rederier som var parter i FETTCSA. Enligt skäl 35 och 36 beskrivs nämnda avtal i ett enda dokument, nämligen i protokollet från ett FETTCSA-möte som hölls den 9 juni 1992.

92 För det andra understryker förstainstansrätten att de böter som påfördes till följd av den överträdelse som fastställts i det ifrågasatta beslutet påfördes på grund av att syftet med avtalet i fråga var att begränsa konkurrensen, utan att det beaktades vilka följder det fick för prisnivån för de tjänster som var föremål för avgifterna och tilläggsavgifterna i fråga. Det framgår särskilt av skäl 176 och179 i det ifrågasatta beslutet att böterna påfördes med stöd av de tre förordningarna samtidigt. Sökandena medgav under förhandlingen att de inte kunde ange något bevis eller någon uppgift i det ifrågasatta beslutet som kunde stödja påståendet att det gjorts en fördelning av bötesbeloppet beroende på vilken följd avtalet i fråga hade haft på var och en av de tjänster som omfattas av de relevanta förordningarna.

93 För det tredje påpekar förstainstansrätten att det ifrågasatta beslutet antogs efter ett enda administrativt förfarande med iakttagande av kraven enligt var och en av de tillämpliga förordningarna. Det har särskilt inte bestritts att var och en av de rådgivande kommittéerna som inrättats genom förordningarna nr 17, nr 1017/68 och nr 4056/86 har rådfrågats avseende samtliga avgifter och tilläggsavgifter som avses i det ifrågasatta beslutet.

94 Under dessa omständigheter drar förstainstansrätten slutsatsen att eftersom sökandena själva har medgett att förordning nr 4056/86 utgör en riktig rättslig grund för det ifrågasatta beslutet, är artikel 19.2 i förordning nr 4056/86 tillräcklig för att grunda kommissionens befogenhet att ålägga samtliga böter till följd av att avtalet i fråga har ingåtts, även om vissa avgifter och tilläggsavgifter som omfattas av det ifrågasatta beslutet inte omfattas av förordningarna nr 17 och nr 1017/68.

95 Sökandena har därefter gjort gällande att om det ifrågasatta beslutet blev en del av gemenskapens regelverk, skulle inte de som utför reguljära sjötransporter längre kunna åberopa det gruppundantag som föreskrivs i förordning nr 4056/86 för sina avtal om avgifter och tilläggsavgifter och skulle således vara skyldiga att anmäla dem för att få ett individuellt undantag enligt förordningarna nr 17 och nr 1017/68.

96 I detta avseende skall det emellertid erinras om att det är ostridigt mellan parterna att FETTCSA inte är en linjekonferens i den mening som avses i artikel 1.3 b i förordning nr 4056/86 och att de rederier som undertecknat avtalet i fråga således inte kan åberopa gruppundantaget i artikel 3 i nämnda förordning till förmån för vissa avtal om fastställande av priser. Följaktligen kan inte det ifrågasatta beslutet, i motsats till vad sökandena anser, bli en del av gemenskapens regelverk och göras gällande som sådant mot linjekonferenser. Oavsett innebörden i kommissionens konstateranden i skäl 123—130 i det ifrågasatta beslutet avseende tillämpningen av förordning nr 4056/86 på de avgifter och tilläggsavgifter som avses i avtalet i fråga, är det tillräckligt att påpeka, utan att det är nödvändigt att uttala sig om huruvida nämnda konstateranden är välgrundade, att det står sökandena fritt att inte anmäla till kommissionen de avtal som de ingår inom ramen för linjekonferenser för att fastställa beloppet av avgifter och tilläggsavgifter om de anser att de omfattas av det gruppundantag som föreskrivs i artikel 3 i förordning nr 4056/86. De har under alla omständigheter kvar rätten att vid förstainstansrätten bestrida varje eventuell framtida bedömning som kommissionen kan komma att vidta i detta avseende.

97 Slutligen har sökandena gjort gällande att det eftersom förordningarna nr 17, nr 1017/68 och nr 4056/86 ger uttryck för olika uppfattningar i fråga om ekonomisk politik och lagstiftning inte kan presumeras att bedömningen av ett avtal i den mening som avses i förordningarna nr 17 eller nr 1017/68 innefattar en riktig bedömning av samtliga omständigheter för en analys av avtalet mot bakgrund av förordning nr 4056/86 och det ekonomiska och praktiska sammanhanget.

98 Det skall i detta avseende medges att förordning nr 4056/86 enligt femte skälet i förordningen inrättades i syfte att beakta nödvändigheten av att föreskriva tillämpningsbestämmelser som gör det möjligt för kommissionen att dels försäkra sig om att konkurrensen på den gemensamma marknaden inte sätts ur spel, dels undvika en överdriven reglering på området. Förstainstansrätten har således redan understrukit att det i artikel 3 i förordning nr 4056/86 föreskrivs ett gruppundantag av undantagskaraktär för horisontella avtal om fastställande av priser för sjötransport vilka ingåtts av medlemmarna i linjekonferenser på grund av linjekonferensernas stabiliserande roll (domen i det ovan i punkt 15 nämnda målet Compagnie générale maritime m.fl. mot kommissionen, punkt 254). Under dessa omständigheter kan det således i princip inte uteslutas, såsom sökandena med rätta har gjort gällande, att bedömningen av ett avtal eller ett förfarande inom ramen för förordning nr 4056/86 åtminstone i vissa avseenden kan skilja sig från den som skall göras inom ramen för förordningarna nr 17 eller nr 1017/68.

99 I förevarande mål konstaterar emellertid förstainstansrätten att sökandena, även om de åberopat möjligheten deras avtal skulle kunna ha bedömts annorlunda om det hade bedömts uteslutande på grundval av förordning nr 4056/86, inte angett på vilket sätt denna bedömning hade kunnat vara annorlunda och inte någon omständighet som stödjer deras påstående.

100 Förstainstansrätten erinrar vidare om att den överträdelse som i förevarande mål fastställts i det ifrågasatta beslutet består i ett avtal som ingåtts mellan medlemmarna i en linjekonferens, FEFC, och fristående rederier, och enligt

vilket rabatter på avgifter och tilläggsavgifter förbjuds. Av de skäl som kommer att anges inom ramen för grunden avseende en felaktig tillämpning av artikel 81.1 EG och av artikel 2 i förordning nr 1071/68, skall ett sådant avtal anses vara ett horisontellt avtal om gemensamt fastställande av priser. Förstainstansrätten erinrar emellertid om att horisontella samordnade förfaranden som gäller fastställande av priser, förutom att de är uttryckligen förbjudna enligt artikel 81.1 a EG och artikel 2 a i förordning nr 1017/68, utgör uppenbara överträdelser av de gemenskapsrättsliga konkurrensreglerna (förstainstansrättens domar av den 10 mars 1992 i mål T-14/89, Montedipe mot kommissionen, REG 1992, s. 1155, punkt 265, och av den 6 april 1995 i mål T-14/89, Tréfilunion mot kommissionen, REG 1995, s. II-1063, punkt 109). Så är även fallet inom ramen för förordning nr 4056/86, eftersom avtalet om fastställandet av priserna i fråga har ingåtts mellan medlemmarna i en linjekonferens och fristående rederier och därför inverkar menligt på den faktiska konkurrensen från rederier utanför linjekonferenser. Enligt ordalydelsen i åttonde skälet i förordning nr 4056/86 är det huvudsakligen förekomsten av en faktisk konkurrens från icke-konferensansluten linjetrafik som rättfärdigar det gruppundantag som föreskrivs i artikel 3 i nämnda förordning. Enligt artikel 7.2 b i förordning nr 4056/86 kan således varje åtgärd av en konferens som hindrar en effektiv eller potentiell konkurrens utanför konferensen rättfärdiga att kommissionen återkallar gruppundantaget.

101 Förstainstansrätten anser således att sökandena inte har visat på vilket sätt användningen av förordningarna nr 17 och nr 1017/68 i stället för förordning nr 4056/86 som rättslig grund för det ifrågasatta beslutet vad gäller vissa av avgifterna och tilläggsavgifterna i fråga har kunnat medföra en annan bedömning av avtalet i fråga.

102 Av detta följer att ingen av de negativa följder som sökandena åberopat kan anses föreligga.

103 Utan att det är nödvändigt att undersöka om kommissionen gjort sig skyldig till felaktig rättstillämpning genom att grunda det ifrågasatta beslutet på förordningarna nr 17 och nr 1017/68 anser förstainstansrätten således att talan inte kan

bifallas på sökandenas grund avseende en felaktig rättslig grund, eftersom det påstådda felet inte har berövat sökandena det processrättsliga skydd som föreskrivs i de relevanta förfaranderegelerna och inte har lett till några negativa följder för sökandenas rättsliga ställning.

Åsidosättande av rätten till försvar

a) Parternas argument

104 Sökandena har kritiserat kommissionen för att den inte någon gång under det administrativa förfarandet gjort en noggrann prövning av de bestämmelser som är tillämpliga på de olika avgifter och tilläggsavgifter som är föremål för det ifrågasatta beslutet.

105 Sökandena har gjort gällande att kommissionen i ett första skede ansåg att FETTCSA in sin helhet ingick i tillämpningsområdet för förordning nr 4056/86. Således informerade den parterna i en skrivelse av den 28 september 1992 om att sökandena löpte en risk att åläggas böter om de inte anmälde FETTCSA för att ansöka om ett individuellt undantag enligt förordning nr 4056/86. Kommissionen ändrade sedan sitt ställningstagande i meddelandet om anmärkningar av den 19 april 1994, i vilket den fastställde att de avgifter och tilläggsavgifter som omfattas av FETTCSA omfattas samtidigt av förordningarna nr 4056/86, nr 1017/68 och nr 17, utan att ange vilka bestämmelser som var tillämpliga på var och en av de avgifter eller tilläggsavgifter avseende vilka det påstods att sökandena inte lämnade rabatter. Det var först i det ifrågasatta beslutet, i skäl 123—130, som kommissionen för första gången gjorde en särskild analys av vilka bestämmelser som var tillämpliga på avgifterna och tilläggsavgifterna i fråga.

106 Sökandena anser följaktligen att deras rätt till försvar har åsidosatts eftersom de inte haft möjlighet att kommentera eller bestrida skälen till kommissionens val att

grunda sitt beslut på förordningarna nr 17, nr 1017/68 och nr 4056/86. Av rättspraxis framgår att meddelandet om anmärkningar inte endast skall innehålla de viktigaste sakomständigheterna utan även de huvudsakliga rättsliga omständigheter som utgör stöd och som är nödvändiga för att kommissionens resonemang skall bli begripligt (domstolens dom av den 4 juli 1963 i mål 24/62, Tyskland mot kommissionen, REG 1963, s. 131, och av den 15 juli 1970 i mål 41/69, ACF Chemiefarma mot kommissionen, REG 1970, s. 661, svensk specialutgåva, volym 1, s. 457).

107 Senator Lines har för egen del understrukit att det av rättspraxis från Europakommissionen för de mänskliga rättigheterna med stöd av artikel 6.3 EKMR framgår att en person som anklagats för brott har rätt att bli underrättad om inte endast skälet till att han anklagas, det vill säga de sakomständigheter som tillskrivs honom och på vilka anklagelsen grundar sig, utan även anklagelsernas art, det vill säga den rättsliga kvalificeringen av sakomständigheterna. Kommissionen har i förevarande fall således inte angett alla rättsliga argument på vilka den avsåg att grunda sitt beslut.

108 Kommissionen anser att talan inte kan bifallas på den grunden att rätten till försvar har åsidosatts.

b) Förstainstansrättens bedömning

109 Förstainstansrätten påpekar att meddelandet om anmärkningar enligt fast rättspraxis skall innehålla en redogörelse för anmärkningarna som, även om den är kortfattad, är så klar att de som berörs av meddelandet verkligen kan få kännedom om vilka beteenden kommissionen klandrar dem för. Det är nämligen endast under denna förutsättning som meddelandet om anmärkningar kan fylla den funktion som avses i gemenskapsförordningarna, och som består i att tillhandahålla samtliga de uppgifter som företagen och företagssammanslutning-

arna behöver för att på ett ändamålsenligt sätt kunna försvara sig innan kommissionen fattar ett slutligt beslut (se bland annat förstainstansrättens domar av den 14 maj 1998 i mål T-352/94, Mo och Domsjö mot kommissionen, REG 1998, s. II-1989, punkt 63, och i mål T-348/94, Enso Española mot kommissionen i mål T-348/94, REG 1998, s. II-1875, punkt 83). Det framgår vidare av fast rättspraxis att detta krav är uppfyllt, om parterna inte anklagas för andra överträdelser i beslutet än de som nämns i redogörelsen för anmärkningarna och om det i beslutet endast tas hänsyn till faktiska omständigheter som parterna har haft tillfälle att yttra sig över (domen i det ovan i punkt 106 nämnda målet ACF Chemiefarma mot kommissionen, punkterna 26 och 94).

110 Förstainstansrätten påpekar i förevarande mål för det första att även om kommissionen i det ifrågasatta beslutet dragit tillbaka tre av de fyra anmärkningar som den tidigare framfört, är det utrett att den inte har lagt till någon och att den inte har tagit hänsyn till andra bevis än de som nämns i meddelandet om anmärkningar, nämligen protokollet av den 9 juni 1992. Sökanden har inte heller bestritt att de genom nämnda meddelande har kunnat få kännedom om den överträdelse som fastställts i det ifrågasatta beslutet, nämligen att ett avtal ingåtts om att inte lämna rabatter på offentliggjorda tariffer för avgifter och tilläggsavgifter. Denna överträdelse nämns särskilt i punkterna 20—24, 47, 78—81, 119, 124 och 128 i meddelandet om anmärkningar. Under dessa omständigheter kan det således inte bestridas att sökandena genom meddelandet om anmärkningar verkligen kunnat få kännedom om vilka beteenden kommissionen klandrade den för.

111 Vad därefter särskilt beträffar valet av rättslig grund, understryker förstainstansrätten att det i punkt 5 i meddelandet om anmärkningar uttryckligen anges att FETTCSA enligt kommissionen omfattas av förordningarna nr 4056/86, nr 1017/68 och nr 17. Dessutom har kommissionen i punkt 97 i meddelandet om anmärkningar förklarat att avgifterna och tilläggsavgifterna i fråga avser sjötransport som omfattas av förordning nr 4056/86, landtransporter som omfattas av förordning nr 1017/68 och hamntjänster som omfattas av förordning nr 17. Denna punkt motsvaras av skäl 123 i det ifrågasatta beslutet. Slutligen anges i punkterna 144—149 i meddelandet om anmärkningar att artiklarna 2, 3 och 5 i förordning nr 1017/68 skall tillämpas samt att förordning nr 17 skall

tillämpas på avgifterna och tilläggsavgifterna i fråga. Dessa punkter motsvaras av skäl 144, 161 och 163—175 i det ifrågasatta beslutet. Det skall således konstateras att det i meddelandet om anmärkningar tydligt anges på vilken rättslig grund kommissionen avsåg att anta det ifrågasatta beslutet.

112 Sökandena har emellertid gjort gällande att kommissionen i meddelandet om anmärkningar inte ingående undersökt vilka bestämmelser som är tillämpliga på de olika avgifter och tilläggsavgifter som är föremål för det ifrågasatta beslutet. De har således hellre gentemot kommissionen gjort gällande att skäl 125—130 i det ifrågasatta beslutet, i vilka det anges i vilken mån förordning nr 17, nr 1017/68 och nr 4056/86 är tillämpliga på avgifterna och tilläggsavgifterna i fråga, är nya i förhållande till meddelandet om anmärkningar.

113 Förstainstansrätten understryker emellertid att skäl 125—130 i det ifrågasatta beslutet har införts i nämnda beslut just till följd av sökandenas påpekanden, vilka angavs i svaret på meddelandet om anmärkningar, att de, eftersom det i meddelandet om anmärkningar inte angetts vilka tjänster som omfattas av de olika förordningarna, inte kunde bestrida kommissionens resonemang i detta avseende. Den omständigheten att kommissionen har beaktat ett argument som framförts av ett företag under det administrativa förfarandet, utan att företaget kunnat framföra synpunkter i detta avseende innan det slutliga beslutet antogs, kan inte i sig kan utgöra ett åsidosättande av rätten till försvar (förstainstansrättens dom av den 7 oktober 1999 i mål T-228/97, Irish Sugar mot kommissionen, REG 1999, s. II-2969, punkt 34, fastställd genom domstolens beslut av den 10 juli 2001 i mål C-497/99 P, Irish Sugar mot kommissionen, REG 2001, s. I-5333, punkt 24).

114 Förstainstansrätten konstaterar vidare att sökandena inte har förklarat på vilket sätt det resonemang som fått kommissionen att tillämpa de förordningar som är relevanta på var och en av de viktigaste avgifterna och tilläggsavgifterna i fråga går dem emot. För det första har det redan konstaterats ovan att när det är fråga om en uppenbar överträdelse av gemenskapens konkurrensregler påverkar inte den rättsliga grund på vilken kommissionen grundat sitt beslut bedömningen av

avtalet med hänsyn till artikel 81 EG. För det andra anser sökandena själva att förordning nr 4056/86 utgör den korrekta rättsliga grunden för det ifrågasatta beslutet. Det har emellertid fastställts att nämnda förordning är tillräcklig som grund för kommissionens anmärkningar. I detta sammanhang kan således det resonemang som fått kommissionen att tillämpa förordningarna nr 17 och nr 1017/68 inte anses gå sökandena emot. Tvärtom har det redan konstaterats ovan att användningen av förordningarna nr 17 och nr 1017/68 har lett till att kommissionen gett sökandena ytterligare processuella garantier, eftersom de tre rådgivande kommittéer som inrättats genom förordningarna nr 17, nr 1017/68 och nr 4056/86 rådfrågades och kommissionen väntade till efter utgången av en tidsperiod om minst 20 dagar från denna rådgivning innan den antog det ifrågasatta beslutet. Eftersom sökandena blivit informerade om de rättsliga grunder på vilka kommissionen avsåg att stödja sitt beslut, fanns det slutligen, för det tredje, ingenting som hindrade dem från att i sitt svar på meddelandet om anmärkningar bestrida valet av förordningarna nr 17 och nr 1017/68 som rättslig grund för kommissionens beslut. Det framgår således att de argument i det ifrågasatta beslutet som rör rättslig grund inte avser någon ny anmärkning, eftersom de inte avser andra beteenden än dem som företagen redan har yttrat sig över (se, för ett liknande resonemang, domstolens dom av den 15 oktober 2002 i de förenade målen C-238/99 P, C-244/99 P, C-245/99 P, C-247/99 P, C-250/99 P—C-252/99 P och C-254/99 P, LVM m.fl. mot kommissionen, REG 2002, s. I-8375, punkt 103).

115 Sökandenas anmärkning om att rätten till försvar har åsidosatts kan således inte godtas.

Slutsats avseende denna grund

116 Av vad som anförts följer att talan inte kan bifallas på grunden felaktig rättslig grund för det ifrågasatta beslutet och åsidosättande av rätten till försvar i detta avseende.

2. Felaktig tillämpning av artikel 81.1 EG och artikel 2 i förordning nr 1017/68 och bristande motivering i detta avseende

Parternas argument

117 Sökandena har gjort gällande att kommissionen har åsidosatt artikel 81.1 EG och artikel 2 i förordning nr 1017/68 genom att i artikel 1 i det ifrågasatta beslutet ange att FETTCSA-parterna åsidosatt dessa bestämmelser genom att ingå ett "avtal om att inte lämna rabatter på tariffer för offentliggjorda avgifter och tilläggsavgifter".

118 Sökandena har för det första gjort gällande att kommissionen har gjort sig skyldig till felaktig rättstillämpning genom att av protokollet från mötet den 9 juni 1992 dra slutsatsen att FETTCSA-parterna ingått ett avtal om att inte lämna rabatter på avgifter och tilläggsavgifter som ingår i deras tariffer. Sökandena har medgett att det mot bakgrund av protokollets ordalydelse ligger nära till hands att göra en sådan tolkning. De har emellertid angett att syftet med det avtal som avses i detta protokoll endast var att varje rederi som var part i avtalet skulle förbinda sig att upphöra med systemet med allt i ett-nettopriser, och därefter i sina priserbjudanden till avlastarna och i fakturorna separat nämna de olika tillämpliga avgifterna och tilläggsavgifterna. FETTCSA-parternas syfte hade således inte varit att genom detta avtal förbjuda rabatter på avgifter och tilläggsavgifter, utan att göra det möjligt för avlastarna att jämföra de olika fraktsatserna i sin helhet, särskilt beträffande beloppet av de avgifter och tilläggsavgifter som begärts av varje rederi.

119 Sökandena har gjort gällande att denna tolkning stöds av olika omständigheter.

120 För det första följer denna tolkning av protokollet, eftersom det däri uttryckligen hänvisas till den omständigheten att vissa avtal tidigare ingåtts på grundval av "allt i ett-nettopriser", vilket innebär att de delar som ingår i de fraktsatser som erbjuds avlastarna inte anges. Denna hänvisning visar att syftet med avtalet som ingicks mellan FETTCSA-parterna vid mötet den 9 juni 1992 endast var att de i sina priserbjudanden till avlastarna och i sina fakturor separat skulle nämna de olika tillägg som skulle göras.

121 Enligt sökandena kunde kommissionen för det andra på grund av sin kännedom om sjötransportområdet inte bortse från bortfraktarnas farhågor vid denna tidpunkt om att förekomsten av allt i ett-nettopriser skulle leda till att det fakturerades priser som var lägre än kostnaderna. Mot denna bakgrund upprättade FEFC-medlemmarna den 1 januari 1990 en ny tariff bestående av fem delar, NT 90, i vilken tilläggen var tydligt specificerade och angivna separat från avgiften för sjötransport och avgiften för landtransport. Kommissionen hade erkänt fördelarna med sådana bestämmelser i beslut 94/985, som anges ovan i punkt 15. Dessutom diskuterades frågan om allt i ett-nettopriser och förbudet mot att tillämpa priser som var lägre än kostnaderna även med kommissionen inom ramen för de förfaranden som avsåg "Trans Atlantic Agreement" (se beslut meddelat av förstainstansrättens ordförande den 22 november 1995 i mål T-395/94 R II, Atlantic Container Line AB m.fl. mot kommissionen, REG 1995, s. II-2893) och "Trans-Atlantic Conference Agreement" (ärende IV/37.396).

122 För det tredje har sökandena understrukit att skrivelsen från FETTCSA-sekretariatet till kommissionen av den 19 oktober 1992 på ett detaljerat sätt förklarade att en ny tariff som var uppdelad i fem delar hade upprättats år 1990 av FEFC för att göra tarifferna mer överblickbara och för att de olika enskilda delarna i frakttariffen skulle framgå tydligt.

123 Slutligen var själva syftet med FETTCSA enligt ordalydelsen av avtalet av den 5 mars 1991 att avlägsna allt som gör avgifterna och tilläggsavgifterna godtyckliga och uppställa eller tillämpa enhetliga regler avseende transporttarif-

fernas struktur och tillämpningsvillkoren för dem. Syftet med FETTCSA var enligt sökandena således inte att fastställa gemensamma avgifter, utan att fastställa en gemensam metod för beräkningen av avgifter och tilläggsavgifter.

124 Mot bakgrund av dessa omständigheter anser sökandena att protokollet från mötet den 9 juni 1992 inte kan utgöra ett tillräckligt bevis för kommissionens påståenden avseende förekomsten av ett avtal som strider mot artikel 81.1 EG och artikel 2 i förordning nr 1017/68. Eftersom det kan göras olika tolkningar av protokollet i fråga och med hänsyn till att parternas alternativa tolkning är rimlig, kan kommissionens tolkning endast godtas om det finns ett antal tungt vägande, klara och samstämmiga bevis (domstolens dom av den 28 mars 1984 i de förenade målen 29/83 och 30/83, CRAM och Rheinzink mot kommissionen, REG 1984, s. 1679, och av den 31 mars 1993 i de förenade målen C-89/85, C-104/85, C-114/85, C-116/85, C-117/85 och C-125/85—C-129/85, Ahlström Osakeyhtiö m. fl. mot kommissionen, Pâte de bois II, REG 1993, s. I-1307; svensk specialutgåva, volym 14, s. 111). Kommissionen har inte framlagt sådana omständigheter. Dessutom framgår det av förstainstansrättens dom av den 26 oktober 2000 i mål T-41/96, Bayer mot kommissionen (REG 2000, s. II-3383) att det om det inte finns någon skriftlig bevisning ankommer på kommissionen att påvisa förekomsten av en gemensam vilja avseende den påstådda överträdelsen.

125 Slutligen har sökandena gjort gällande att det ifrågasatta beslutet under alla omständigheter är bristfälligt motiverat, eftersom det i skäl 36 endast anges att ”[k]ommissionen... inte [finner] parternas tolkning av avtalet övertygande med tanke på ordalydelsen i protokollet”.

126 Sökandena har för det andra gjort gällande att kommissionen har gjort sig skyldig till felaktig rättstillämpning genom att anse att ett avtal enligt vilket rabatter förbjuds har till syfte att märkbart inverka på konkurrensen i den mening som avses i artikel 81.1 EG och artikel 2 i förordning nr 1017/68.

127 Sökandena har understrukit att FETTCSA-parterna inte har kommit överens om nivån på de avgifter och tilläggsavgifter som skall faktureras. Trots avtalet som ingicks den 9 juni 1992 anser de att de fristående rederierna hade rätt att fortsätta att offentliggöra sina egna tariffer i konkurrens med de som offentliggjordes av FEFC-medlemmarna. De anser dessutom att kommissionen inte har visat att FETTCSA-parterna hade kommit överens om att inte sänka nivån på sina avgifter och tilläggsavgifter. Följaktligen utgjorde inte avtalet i fråga ett klassiskt avtal om fastställande av priser. Det ankom således på kommissionen att visa att parterna till avtalet i fråga verkligen hade för avsikt att begränsa konkurrensen eller att avtalet i fråga ledde till att så skedde.

128 Sökandena har för det tredje gjort gällande att det förefaller som att det av skäl 136 och 137 i det ifrågasatta beslutet framgår att ett avtal om att inte debitera allt i ett-nettopriser och i stället tillämpa priser med de olika delarna separat angivna i syfte att öka tydligheten för avlastare skulle begränsa konkurrensen väsentligt i den mening som avses i artikel 81.1 EG och artikel 2 i förordning nr 1017/68.

129 Enligt sökandena begränsar ett sådant avtal inte konkurrensen, utan gör det möjligt för avlastarna att säkrare identifiera den konkurrenskraftiga bortfraktaren avseende såväl kostnaden för sjötransport som kostnaden för landtransport. Under alla omständigheter anser sökandena att det ifrågasatta beslutet är otillräckligt motiverat till den del kommissionen anser att ett avtal om att allt i ett-nettopriser skall upphöra strider mot de gemenskapsrättsliga konkurrensreglerna.

130 Kommissionen anser att inte något av de argument som sökandena har anfört till stöd för denna grund kan godtas.

Förstainstansrättens bedömning

a) Bevis för att det skett en överträdelse och motivering av det ifrågasatta beslutet i detta avseende.

131 För att undersöka om kommissionen i förevarande mål har förebringat tillräcklig bevisning för den överträdelse som sökandena har anklagats för, skall förstainstansrätten inledningsvis ange just omfattningen av den överträdelse som har fastställts i det ifrågasatta beslutet och de bevis som kommissionen har åberopat till stöd för detta konstaterande och därefter kontrollera om dessa bevis var tillräckliga för att kommissionen skulle kunna dra slutsatsen att det förekommit en sådan överträdelse.

132 Vad för det första gäller omfattningen av överträdelsen i fråga framgår det av artikel 1 i det ifrågasatta beslutet att kommissionen har konstaterat att sökandena har överträtt bestämmelserna i artikel 81.1 EG och artikel 2 i förordning nr 1017/68 genom att inom FETTCSA ingå ett avtal om att inte lämna rabatter på avgifter och tilläggsavgifter. Eftersom FETTCSA förutom medlemmarna i FEFC-konferensen ursprungligen omfattade rederier som var fristående från denna konferens, har kommissionen i detta avseende angett följande i skäl 17 i det ifrågasatta beslutet:

"FEFC-medlemmarna beslutar också om nivåerna på de avgifter och tilläggsavgifter som avsågs i FETTCSA. Detta beslut avser endast utvidgningen av FEFC:s förfarande att komma överens om avgifterna och tilläggsavgifterna till att även omfatta de fristående rederierna. De av FEFC:s avgifter och tilläggsavgifter som rör sjötransporttjänster omfattas av gruppundantaget för linjekonferenser..."

133 Vad för det andra beträffar bevis för avtalet i fråga, framgår det av det ifrågasatta beslutet att kommissionen anser att nämnda avtal beskrivs i protokollet från det möte som FETTCSA-parterna höll den 9 juni 1992. I nämnda protokoll, som återges i skäl 35 i det ifrågasatta beslutet, anges följande:

"Enligt bestämmelserna i FETTCSA bör tidpunkten för införande av avgifter och tilläggsavgifter beslutas gemensamt. Ordföranden uppgav att han enligt villkoren i FETTCSA var tvungen att rapportera att huvudmännen för FEFC-rederierna hade beslutat att alla tillägg inklusive CAF/BAF skulle tas ut i sin helhet enligt FEFC:s tariff från och med den 1 juli 1992. Man var medveten om att vissa uppgörelser hade ingåtts på grundval av ett allt i ett-nettopris, vilket tyvärr skulle ta tid att ändra, men i alla nya uppgörelser skulle alla tillägg ingå. Det föreslogs att alla parterna i FETTCSA skulle fakturera tilläggen i sin helhet enligt sina egna individuella tariffer för traderna i östlig och västlig riktning.

Alla FETTCSA-rederierna godtog detta utan reservationer."

134 I skäl 36 har kommissionen angett att den av detta protokoll drar slutsatsen att "de FETTCSA-rederier som deltog i mötet (dvs. alla som var parter i FETTCSA utom Ben Line och POL) kom överens om att de från och med den 1 juli 1992 inte skulle lämna rabatter på de 'tillägg' som angavs i tarifferna".

135 Dessutom har kommissionen i skäl 135 i det ifrågasatta beslutet medgett att den inte har åberopat något "bevis beträffande faktiska prisnivåer". Den har

emellertid erinrat om att "det faktum att ett avtal syftar till att begränsa konkurrensen... är tillräckligt för att tillämpa artikel 81.1" och att "det inte [är] nödvändigt att påvisa att ett sådant avtal tillämpades".

136 Av detta följer att det enda bevis som kommissionen använt för att visa förekomsten av ett avtal mellan sökandena om att inte lämna rabatter på avgifter och tilläggsavgifter är protokollet från FETTCSA-parternas möte den 9 juni 1992. Förstainstansrätten skall således undersöka om kommissionen genom att endast grunda sig på detta dokument styrkt förekomsten av nämnda avtal.

137 Förstainstansrätten påpekar inledningsvis att sökanden varken har bestritt att ett möte mellan FETTCSA-direktörerna ägt rum den 9 juni 1992 eller innehållet i eller ordalydelsen av protokollet från detta möte.

138 Det framgår av andra stycket jämfört med sista meningen i första punkten i protokollet att de FETTCSA-parter som var närvarande vid mötet den 9 juni 1992 med enhällighet antog det förslag enligt vilket "alla parterna i FETTCSA skulle fakturera tilläggen i sin helhet enligt sina egna individuella tariffer för traderna i östlig och västlig riktning".

139 Det framgår vidare tydligt av detta protokoll att nämnda förslag lades fram efter ett beslut från direktörerna för de rederier som var medlemmar av FEFC och som föredragits av FETTCSA:s ordförande, enligt vilket "alla tillägg inklusive CAF/BAF skulle tas ut i sin helhet enligt FEFC:s tariff från och med den 1 juli 1992". I detta avseende anges vidare i protokollet att även om de uppgörelser som ingåtts av FEFC-medlemmarna på grundval av ett allt i ett-nettopris skulle ta tid att ändra, "[skulle] i alla nya uppgörelser... alla tillägg ingå".

140 Det följer således redan av ordalydelsen av protokollet från FETTCSA-mötet den 9 juni 1992 dels att det fanns ett avtal mellan FETTCSA-parterna om att fakturera avgifterna och tilläggsavgifterna i sin helhet, dels att detta avtal ingicks efter att ett identiskt avtal dessförinnan ingåtts inom FEFC mellan direktörerna för de rederier som är medlemmar i FEFC.

141 Under dessa omständigheter skall det medges att kommissionen hade rätt att anse att protokollet från FETTCSA-mötet den 9 juni 1992 utgjorde ett direkt skriftligt bevis för att det fanns en gemensam vilja hos FETTCSA-parterna att fakturera kunderna för avgifterna och tilläggsavgifterna i deras helhet och att således låta det identiska beslutet som antagits av FEFC inom ramen för den därmed förbundna linjekonferensen även gälla de FETTCSA-parter som inte var medlemmar i FEFC. Sökandena själva har för övrigt uttryckligen medgett, såväl i sitt svar på meddelandet om anmärkningar som i sina skriftliga inlagor vid förstainstansrätten, att ordalydelsen av protokollet i fråga kan tolkas så som kommissionen gjort.

142 Sökandena anser emellertid att protokollet från FETTCSA-mötet den 9 juni 1992 mot bakgrund av de förklaringar som de gett under det administrativa förfarandet inte kan utgöra ett tillräckligt bevis för den överträdelse som fastställts i det ifrågasatta beslutet. Sökandena förklarade nämligen i sitt svar på meddelandet om anmärkningar att syftet med det avtal som beskrevs i protokollet inte var att förbjuda rabatter på avgifter och tilläggsavgifter, utan att parterna skulle förbinda sig att upphöra med systemet med allt i ett-nettopriser och i sina priserbjudanden och fakturor separat nämna de avgifter och tilläggsavgifter som var tillämpliga. Sökandena upprepade samma förklaringar i sina skriftliga inlagor vid förstainstansrätten och under förhandlingen.

143 Till stöd för sin tolkning har sökandena för det första åberopat den omständigheten att protokollet från FETTCSA-mötet den 9 juni 1992 uttryckligen hänvisar till de uppgörelser som ingåtts på grundval av ett allt-i ett-nettopris.

144 Förstainstansrätten medger att det i tredje meningen i första punkten i protokollet från FETTCSA-mötet den 9 juni 1992 hänvisas till systemet med allt i ett-nettopriser och konstateras att det skulle ta tid att ändra de uppgörelser som ingåtts på denna grund, trots beslutet som fattades av direktörerna för de rederier som är medlemmar i FEFC att fakturera avgifterna och tilläggsavgifterna i sin helhet från och med den 1 juli 1992.

145 Sökandena kan emellertid inte med fog åberopa denna hänvisning till de uppgörelser som ingåtts på grundval av ett allt i ett-nettopris som stöd för att protokollet från FETTCSA-mötet den 9 juni 1992 inte avser ett avtal om fakturering av avgifter och tilläggsavgifter i deras helhet, utan ett avtal om att inte tillämpa allt-i ett-nettopriser. I protokollet anges inte att FETTCSA-parterna har beslutat att nämna avgifterna och tilläggsavgifterna i fråga "separat", utan tre gånger i samma punkt anges uppfattningen att tilläggen hädanefter skall tas ut utan att rabatter skall kunna lämnas. Det anges nämligen att "alla tillägg... skulle tas ut i sin helhet", att "i alla nya uppgörelser skulle alla tillägg ingå" och att "ydet föreslogs att alla parterna i FETTCSA skulle fakturera tilläggen i sin helhet". Även om det kan medges att uttrycket "i sin helhet" enligt en vid tolkning kan anses hänföra sig till skyldigheten att nämna tilläggen "separat", i den meningen att varje tillägg skall nämnas i sin helhet i tariffen, visar däremot hänvisningen till "faktureringen" att alla tillägg skall faktureras. Användningen av ordet "fakturera" är således svårförenligt med den vida tolkning som sökandena har gjort gällande och bekräftar snarare förekomsten av ett avtal som förbjuder rabatter på dessa tillägg.

146 Förstainstansrätten påpekar att den tolkning av protokollet som sökandena gjort skulle vara mer sannolik om, trots vad som emellertid tydligt framgår av dess ordalydelse, det i det beslut som fattats av FEFC-direktörerna som föredrogs av FETTCSA:s ordförande under mötet den 9 juni 1992 inte föreskrevs att avgifterna och tilläggsavgifterna skulle faktureras i sin helhet utan att allt i

ett-nettopriser inte skulle debiteras. Eftersom det i det ifrågasatta beslutet konstateras att sökandena genom avtalet i fråga som ingåtts inom FETTCSA har låtit ett identiskt beslut som antagits tidigare av FEFC även omfatta fristående rederier som är parter till FETTCSA, utgör omfattningen av och innehållet i detta sistnämnda beslut lika relevanta omständigheter för tolkningen av avtalet i fråga.

147 Sökandena har emellertid varken under det administrativa förfarandet eller under förfarandet vid förstainstansrätten försökt att bestrida den omständigheten att FEFC-medlemmarna hade antagit ett beslut om avgifter och tilläggsavgifter skulle faktureras i sin helhet från och med den 1 juli 1992. Tvärtom har de som svar på en skriftlig fråga från förstainstansrätten förebringat handlingar som styrker förekomsten av ett sådant beslut.

148 På förstainstansrättens initiativ anmodades sökandena att inför förhandlingen inkomma med varje dokument som avser FEFC:s beslut enligt vilket, enligt ordalydelsen av protokollet från mötet den 9 juni 1992, "alla tillägg inklusive CAF/BAF skulle tas ut i sin helhet enligt FEFC:s tariff från och med den 1 juli 1992".

149 Som svar på denna anmodan förklarade sökandena inledningsvis att den undersökning som de hade gjort inte gjorde det möjligt för dem att identifiera något dokument som, som de uttryckte det, avser "det beslut som uppenbarligen" fattats av FEFC i syfte att fakturera avgifterna och tilläggsavgifterna i sin helhet. "Strax innan förhandlingen inkom de emellertid med en skrivelse från FEFC:s ordförande daterad den 28 april 1992, vilken var riktad till vissa medlemmar i FEFC. I denna skrivelse anges i tydliga ordalag att direktörerna i Hong Kong med eftertryck har angett att de med omedelbar verkan skall ange alla tillägg i sin helhet (THC, CAF, BAF etc.)" ("In Hong Kong Principals affirmed strongly that they would all apply forthwith additionals (THC, CAF, BAF, etc.) in full...") och därefter, vad beträffar traderna i östlig riktning, att "det viktigaste för närvarande är i vilken mån tilläggen kan återinföras och fraktsatserna förbättras från och med den 1 juli, det avgörande datumet för detta" ("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"). I skrivelsen föreslogs följande program inför ett nytt möte med direktörerna för konferensen:

"En enkel dagordning för detta direktörsmöte är att behandla och komma överens om metoder som kan garantera förtroende mellan rederierna för att kunna:

...

b. ta ut alla tillägg".

("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 Sökandena har även inkommit med protokollet från nämnda möte, vilket hölls i London den 8 juni 1992 mellan direktörerna för FEFC. I första punkten i protokollet anges följande:

"1. Ordföranden öppnade mötet genom att hänvisa till sin skrivelse av den 28 april [1992], i vilken han underströk den nedslående situationen i fråga om traderna trots de diskussioner som hållits tidigare under året och under vilka man kommit överens om att initiativ skulle tas för att alla tillägg skulle faktureras i sin helhet och att ett program för återupprättande av fraktsatserna skulle följas".

("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 Efter att ha understrukit bristen på "förtroende" ("trust" mellan de rederier som var medlemmar i FEFC, anges i punkterna 8.1 och 9.3 i detta dokument att FEFC-direktörerna överenskommit om en handlingsplan som skrivits in i två åtagandeförklaringar ("Declaration of Commitment").

152 I den första av dessa förklaringar, som avser traderna i östlig riktning ("Eastbound") föreskrivs följande:

"Följande uppgörelser har träffats och överenskommits utan reservationer av direktörerna för undertecknade rederier som är medlemmar i FEFC, vid mötet mellan FEFC:s direktörer, som hölls i London den 8 juni 1992:

1. Vad avser traderna i östlig riktning från Nordeuropa till Mellanöstern:-

...

b) Alla tillägg, inklusive CAF och BAF etc., skall faktureras från och med den 1 juli 1992 och det skall inte ges någon motsvarande rabatt på sjöfraktsavgiften."

("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 I den andra av dessa förklaringar, som avser traderna i västlig riktning ("Westbound") föreskrivs följande:

"Följande uppgörelser har träffats och överenskommits utan reservationer av direktörerna för undertecknade rederier som är medlemmar i FEFC, vid mötet mellan FEFC:s direktörer, som hölls i London denna dag:

1. Avtal om fraktsatserna mellan Europa och Asien avseende traderna i västlig riktning

a) Fakturering av alla tillägg, inklusive CAF och BAF, etc.

b) Inga rabatter på fraktsatserna lämnas från och med denna dag."

("The following commitment was entred 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 Med beaktande av den omständigheten att dessa förklaringar från FEFC antogs vid ett möte som hölls den 8 juni 1992, det vill säga dagen innan FETTCSA-mötet den 9 juni 1992 som var föremålet för det protokoll som återges i skäl 35 i det ifrågasatta beslutet, konstaterar förstainstansrätten att nämnda förklaringar innehåller de ledande FEFC-rederiernas beslut som, enligt detta protokoll, FETTCSA:s ordförande den 9 juni 1992 rapporterade till sökandena innan han föreslog dem att de skulle fakturera tilläggen i sin helhet enligt sina egna individuella tariffer för traderna i östlig och västlig riktning. Sökandena har för övrigt själva i sina svar på förstainstansrättens frågor erkänt följande:

"Mot bakgrund av att detta möte är näraliggande i tiden till FETTCSA-parternas möte den 9 juni 1992 och likheten i formuleringen i anteckningarna från FEFC och i FETTCSA-protokollet, förefaller det som att det är fråga om det avtal mellan FEFC-direktörerna som det hänvisas till i protokollet från FETTCSA-mötet som hölls denna dag".

("In view of the proximity in time of this meeting to that of the FETTCCSA 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 Förstainstansrätten konstaterar emellertid att det varken i de förklaringar från FEFC som återfinns i en bilaga till protokollet från mötet den 8 juni 1992 eller i skrivelsen från ordföranden för FEFC av den 28 april 1992 anges att FEFC-medlemmarna skall upphöra att tillämpa avtalen om allt i ett-nettopriser. Tvärtom framgår det tydligt av ordalydelsen i dessa handlingar och av det sammanhang i vilket de avfattats att FEFC-direktörerna har överenskommit att fakturera avgifterna och tilläggsavgifterna i sin helhet från och med den 1 juli 1992 för att återställa "förtroendet" mellan konferensens medlemmar och att söka förhindra att fraktasatserna undergrävs.

156 Eftersom det är klarlagt att protokollet från FETTCSA-mötet den 9 juni 1992 visar att det ingåtts ett avtal mellan FETTCSA-parterna som syftar till att låta ett

identiskt beslut som tidigare antagits av FEFC-medlemmarna gälla även FETTCSA-medlemmarna, bekräftar de ovannämnda handlingarna således kommissionens tolkning, enligt vilken FETTCSA-parterna överenskommit att fakturera avgifterna och tilläggsavgifterna i sin helhet.

157 Sökandena har emellertid i sina svar på förstainstansrättens frågor gjort gällande att det varken i protokollet från FEFC-mötet av den 8 juni 1992 eller i skrivelsen från FEFC:s ordförande av den 28 april 1992 hänvisas till FETTCSA eller till FETTCSA-mötet den 9 juni 1992. Denna omständighet saknar emellertid relevans, eftersom det i protokollet från FETTCSA-mötet hänvisas till FEFC:s tidigare beslut.

158 Sökandena har även åberopat att innehållet i ett internt meddelande från Hapag Lloyd daterat den 21 juni 1991 i tydliga ordalag avspeglar vad som kan ha överenskommits inom FETTCSA. I detta interna meddelande anges särskilt att FETTCSA "kommer att skapa en gemensam mekanism för beräkningen och fastställandet av dessa tillägg" ("will create a common mechanism for the calculation and the establishing of those charges"). Ett sådant dokument gör emellertid inte att ovannämnda slutsatser skall ifrågasättas. Det är fråga om ett internt dokument som ensidigt upprättats av en av sökandena. Dokumentet upprättades dessutom mer än ett år före protokollet från mötet den 9 juni 1992. Sökandena kan således inte åberopa detta dokument för en ändamålsenlig tolkning av detta protokoll. Under alla omständigheter framgår det av ordalydelsen i meddelandet från Hapag Lloyd att detta inte hänför sig till det ifrågavarande avtalet om att inte lämna rabatter på avgifter och tilläggsavgifter, utan till FETTCSA-avtalet som ingicks den 5 mars 1991. Sistnämnda avtal är inte föremål för fastställandet av en överträdelse i artikel 1 i det ifrågasatta beslutet.

159 Av det ovan anförda följer således att de handlingar som ingetts av sökandena som svar på förstainstansrättens frågor i stället för att stödja sökandenas alternativa förklaringar som syftar till att visa att avtalet i fråga endast avsåg att allt i ett-nettopriser inte skulle debiteras tvärtom bekräftar att FETTCSA-

parterna enligt ordalydelsen i avtalet i fråga överenskommit att fakturera avgifterna och tilläggsavgifterna i sin helhet och således att det identiska avtal som ingåtts av FEFC-medlemmarna även skall gälla för dem.

160 Det skall emellertid kontrolleras om de övriga omständigheter som sökanden åberopat gör att detta fastställande skall ifrågasättas.

161 Sökandena har för det andra till stöd för sin alternativa förklaring gjort gällande att kommissionen var informerad om omfattningen av problematiken med allt i ett-nettoprisernas skadliga följder för tarifferna, vilka åskådliggjordes av att FEFC-medlemmarna antog NT 90-tariffen, genom vilken det inrättades en tariff som bestod av fem delar, med tilläggen separat angivna.

162 Den omständigheten att FEFC i förevarande mål antagit en sådan tariff som NT 90-tariffen, i vilken det görs en fördelning av avgifter och tilläggsavgifter för att råda bot på de skadliga följderna av allt i ett-nettopriser, vederlägger inte den omständigheten att FEFC-medlemmarna inom ramen för FETTCSA kunnat ingå ett avtal som skiljer sig från NT 90-tariffen och som syftar till att förbjuda rabatter på avgifter och tilläggsavgifter.

163 Såsom redan har anförts, framgår det för övrigt av de dokument som förebringats av sökandena som svar på en fråga från förstainstansrätten att protokollet från mötet den 9 juni 1992 inte hänvisar till NT 90-tariffen, som trädde i kraft den 1 januari 1990, utan till ett beslut som antogs av FEFC den 8 juni 1992 avseende att FEFC-medlemmarna från och med den 1 juli 1992 skulle fakturera avgifter och tilläggsavgifter i deras helhet.

164 För det tredje har sökandena gjort gällande att syftet med FETTCSA inte var att fastställa gemensamma fraktsatser, utan att fastställa en gemensam metod för att beräkna tilläggen.

165 Förstainstansrätten konstaterar emellertid att det angivna syftet med FETTCSA saknar relevans, eftersom den påstådda överträdelsen inte avser FETTCSA-avtalet som sådant utan ett särskilt avtal som ingåtts senare inom FETTCSA.

166 För det fjärde har sökandena slutligen anfört att de i en skrivelse av den 19 oktober 1992 avseende FETTCSA förklarat för kommissionen hur FEFC:s nya tariff fungerar.

167 De förklaringar som kommissionen fått i fråga om FEFC:s nya tariff saknar emellertid relevans, eftersom de avser FETTCSA-avtalets omfattning och inte det avtal som är i fråga. För övrigt gjordes dessa förklaringar innan kommissionen hade gjort några anmärkningar avseende avtalet i fråga.

168 Av dessa skäl anser förstainstansrätten att sökandena inte har förebringat omständigheter som gör att tolkningen av protokollet från FETTCSA-mötet den 9 juni 1992, såsom den följer av ordalydelsen i protokollet och såsom den har angetts av kommissionen i det ifrågasatta beslutet, skall ifrågasättas. Tvärtom bekräftar dokumenten avseende FEFC som sökandena har inkommit med som svar på förstainstansrättens skriftliga fråga denna tolkning.

169 Förstainstansrätten gör följaktligen bedömningen, utan att det för den skull är nödvändigt att fråga sig vilka skälen var till att kommissionen under det administrativa förfarandet inte försökte erhålla dessa dokument trots att det enda

bevis som kunde ligga till grund för att fastställa överträdelsen hänvisar till dessa, att kommissionen har styrkt den påstådda överträdelsen genom att endast grunda sig på ordalydelsen i protokollet från FETTCSA-parternas möte som hölls den 9 juni 1992.

170 Under dessa omständigheter har kommissionen utan att göra sig skyldig till bristande motivering även kunnat avfärda den alternativa tolkningen av protokollet, som sökanden framfört, genom att i skäl 36 i det ifrågasatta beslutet och i skäl 136 i en liknande ordalydelse endast konstatera att den "inte [finner] parternas tolkning av avtalet övertygande".

b) Det ifrågavarande avtalets konkurrensbegränsande karaktär

171 Det är klarlagt att den överträdelse som kommissionen har fastställt i det ifrågasatta beslutet avser ett avtal genom vilket sökandena inom FETTCSA har beslutat att i sin helhet fakturera avgifter och tilläggsavgifter vars belopp de själva fastställer inom ramen för sina egna tariffer, nämligen vad avser de FETTCSA-parter som inte är medlemmar i FEFC deras individuella tariffer och vad beträffar de FETTCSA-parter som är medlemmar i FEFC konferenstariffen.

172 Enligt ordalydelsen i det ifrågasatta beslutet, särskilt i skäl 131, anser kommissionen att sökandena genom ett sådant avtal har överenskommit att inte lämna rabatter på offentliggjorda tariffer för avgifter och tilläggsavgifter. I skäl 133 anger den att "[e]tt avtal om att inte lämna rabatter på offentliggjorda priser begränsar priskonkurrensen i strid med artikel 81.1 a, även om parterna i ett sådant avtal inte uttryckligen kommer överens om nivån på sina offentliggjorda priser".

173 Sökandena har för det första gjort gällande att det avtal som fastställs i det ifrågasatta beslutet inte begränsar konkurrensen märkbart och således inte omfattas av förbudet i bestämmelserna i artikel 81.1 EG eller i artikel 2 i förordning nr 1017/68, därför att det inte hindrar avtalsparterna från att ändra beloppet av de avgifter och tilläggsavgifter som skall faktureras och särskilt att sänka nivån för att konkurrera med priser.

174 Detta argument kan inte godtas. I artikel 81.1 a EG förbjuds uttryckligen avtal mellan företag som har till syfte att hindra, begränsa eller snedvrida konkurrensen inom den gemensamma marknaden, särskilt sådana som innebär att "... försäljningspriser eller andra affärsvillkor direkt eller indirekt fastställs". I artikel 2 a i förordning nr 1017/68 föreskrivs ett identiskt förbud avseende avtal om fastställande av transportpriser.

175 Ett avtal såsom det i förevarande mål, som innehåller ett förbud för sökandena att lämna rabatter till sina kunder på offentliggjorda avgifter och tilläggsavgifter, har till syfte att, genom att indirekt fastställa priser, begränsa konkurrensen i den mening som avses i artikel 81.1 a EG eller artikel 2 a i förordning nr 1017/68, eftersom FETTCSA-parterna på grund av detta avtal ömsesidigt avstått från friheten att kunna lämna rabatter på de offentliggjorda tarifferna (se, för ett liknande resonemang, domstolens dom av den 26 november 1975 i mål 73/74, Fabricants de papiers peints m.fl. mot kommissionen, REG 1975, s. 1491, punkt 10, svensk specialutgåva, volym 2, s. 525, och förstainstansrättens dom av den 23 februari 1994 i de förenade målen T-39/92, CB och Europay mot kommissionen, REG 1994, s. II-49, punkterna 84—86).

176 I detta avseende framgår det av handlingarna i målet vid förstainstansrätten att sökandena innan avtalet i fråga ingicks konkurrerade i fråga om fakturering av avgifter och tilläggsavgifter, varvid vissa av dem avstod från att fakturera tilläggen i sin helhet, och att avtalet i fråga ingicks just för att begränsa denna källa till konkurrens. Förstainstansrätten konstaterar således att FEFC:s ordförande i en skrivelse av den 28 april 1992, vilken sökandena ingav som svar på en skriftlig

fråga från förstainstansrätten, i klara ordalag angav att "det har skett en markant försämring både genom att det skett sänkningar av sjötransporttarifferna och genom att tillägg inte har fakturerats" ("there has been a marked deterioration both in terms of reductions in sea freight levels and in non collection of additionals"), och därefter föreslog för FEFC:s direktörer att avgifterna och tilläggsavgifterna skulle faktureras i sin helhet. Dessa förklaringar, som gjordes inom ramen för FEFC och som visar FEFC:s avsikt att begränsa konkurrensen, är relevanta i förevarande mål för att bedöma det begränsande syftet med avtalet i fråga, vilket ingicks inom ramen för FETTCSA. Dels var nämligen de flesta av FETTCSA-parterna medlemmar i FEFC, dels hade avtalet i fråga till syfte, vilket redan har kontaterats ovan, att låta ett identiskt beslut som antagits av FEFC gälla även FETTCSA-parterna. Av detta följer att det är uppenbart att avtalet i fråga har ett konkurrensbegränsande syfte.

177 Till skillnad från sökandenas uppfattning kan inte den omständigheten att nämnda avtal inte förbjuder sökandena att individuellt — vad avser de fristående rederierna — eller gemensamt — vad avser FEFC-medlemmarna — ändra tariffen för tilläggen eller frakterna medföra att konkurrensbegränsningen i fråga inte skall anses vara märkbar.

178 Det är nämligen klarlagt att avgifterna och tilläggsavgifterna i fråga kan utgöra en väsentlig del av den totala transportkostnaden. Sökandena har således enligt en skrivelse av den 19 oktober 1992, som FETTCSA-sekretariatet riktade till kommissionen, medgett att avgifterna och tilläggsavgifterna avseende traderna i östlig riktning kunde uppgå till 60 procent av det totala transportpriset. I skäl 134 i det ifrågasatta beslutet har kommissionen således konstaterat att "[sjö-] och landtransporter [kanske] utgör... mindre en hälften av det pris som betalas av den ifrågavarande avlastaren, i vilket fall utrymmet för rabatter är litet i förhållande till det totala priset". Under dessa omständigheter konstaterar förstainstansrätten således att avtalet i fråga, i vilket sökandena förbjuds att lämna rabatter på avgifter och tilläggsavgifter, har till syfte att frånta dem en väsentlig del av deras rätt till självbestämmande i fråga om fastställande av priser.

179 Kommissionen har vidare i skäl 92 i det ifrågasatta beslutet utan att bli emotsagd av sökandena, konstaterat att FETTCSA-parterna vid tidpunkten för de faktiska omständigheterna hade en marknadsandel på runt 86 procent av all linjetrafik i östlig riktning från Nordeuropa till Fjärran Östern.

180 Slutligen skall den omständigheten beaktas att priskonkurrensen i förevarande mål mellan sökandena redan är kraftigt begränsad beroende på att de FETTCSA-parter som är medlemmar i FEFC inom ramen för systemet med gruppundantag, som inrättades genom förordning nr 4056/86, i egenskap av rederier som är medlemmar i en linjekonferens i den mening som avses i artikel 1.3 b i nämnda förordning tillämpar en enhetlig eller gemensam tariff. I detta sammanhang är det ytterligare hot mot konferensen som följer av avtalet i fråga desto mer märkbart, eftersom det kan skada bevarandet av en effektiv konkurrens, särskilt från rederier utanför konferenser. Förekomsten av en sådan konkurrens utgör enligt åttonde skälet i förordning nr 4056/86 ett av de huvudsakliga skälen som motiverar det gruppundantag som föreskrivs för linjekonferenser, och åtgärder av linjekonferenser som kan skada denna konkurrens kan enligt artikel 7.2 b i nämnda förordning leda till att detta undantag återkallas.

181 Det är således med rätta som kommissionen i skäl 134 i det ifrågasatta beslutet har konstaterat att "[e]tt avtal mellan parterna om att inte lämna rabatter på offentliggjorda avgiftsnivåer [avsevärt] minskar... rederiernas möjligheter att konkurrera i fråga om det slutliga pris som debiteras avlastarna", vilket innebär "en betydande begränsning av priskonkurrensen".

182 Under dessa omständigheter påverkar inte den omständigheten att FETTCSA-parterna inte överenskommit om nivån på avgifterna och tilläggsavgifterna tillämpningen av artikel 81.1 EG eller artikel 2 i förordning nr 1017/68.

183 Eftersom avtalet i fråga syftar till att begränsa konkurrensen och denna begränsning är märkbar, skall inte kommissionen, till skillnad från vad sökandena för det andra har gjort gällande, bevisa parternas avsikt att begränsa konkurrensen eller avtalets konkurrensbegränsande verkningar. Enligt fast rättspraxis omfattas ett avtal som har till syfte att begränsa konkurrensen av artikel 81.1 EG utan att avtalets verkningar behöver beaktas (se bland annat

förstainstansrättens dom av den 6 april 1995 i mål T-143/89, Ferriere Nord mot kommissionen, REG 1995, s. II-917, punkt 30, som fastställdes genom domstolens dom av den 17 juli 1997 i mål C-219/95 P, Ferriere Nord mot kommissionen, REG 1997, s. I-4411, punkterna 14 och 15). Ett avtal kan således strida mot artikel 81.1 EG eller artikel 2 i förordning nr 1017/68 även om bestämmelserna i avtalet inte har iakttagits i praktiken (domstolens dom av den 11 juli 1989 i mål 246/86, Belasco m.fl. mot kommissionen, REG 1989, s. 2117, punkt 15).

184 Det är således med rätta som kommissionen i skäl 133 i det ifrågasatta beslutet angett att "[e]tt avtal om att inte lämna rabatter på offentliggjorda priser begränsar priskonkurrensen i strid med artikel 81.1 a, även om parterna i ett sådant avtal inte uttryckligen kommer överens om nivån på sina offentliggjorda priser".

185 Av detta följer att sökandenas argument för att ifrågasätta att konkurrensbegränsningen är märkbar inte kan godtas.

c) Avtalet om att inte debitera allt i ett-nettopriser

186 Sökanden har framfört argumentet att ett avtal i vilket det föreskrivs att allt i ett-nettopriser inte märkbart begränsar konkurrensen. Vid prövningen av om detta argument är välgrundat skall förstainstansrätten kontrollera om det i den bindande delen i det ifrågasatta beslutet anges att FETTCSA-parterna har åsidosatt artikel 81.1 EG eller artikel 2 i förordning nr 1017/68 genom att ingå ett sådant avtal eller om ett sådant konstaterande är ett nödvändigt stöd för den bindande delen i det ifrågasatta beslutet. Av rättspraxis framgår att oavsett vilka skäl som anförts i en rättsakt som går någon emot, är det endast den bindande delen i beslutet som har rättsverkningar och som följaktligen kan gå någon emot. Vad avser kommissionens bedömningar i skälen i det ifrågasatta beslutet, kan de inte som sådana bli föremål för en talan om ogiltigförklaring, såvida de inte

såsom skäl i en rättsakt som går någon emot utgör ett nödvändigt stöd för den bindande delen i beslutet (förstainstansrättens dom av den 17 september 1992 i mål T-138/89, NBV och NVB mot kommissionen, REG 1992, s. II-2181, punkt 31).

187 I förevarande mål framgår det av den bindande delen i det ifrågasatta beslutet, särskilt artikel 1, att kommissionen endast konstaterar att det skett en överträdelse av artikel 81.1 EG avseende "[d]et avtal om att inte lämna rabatter på tariffer för offentliggjorda avgifter och tilläggsavgifter som ingicks av de företag som var de tidigare medlemmarna i [FETTCSA]". Enligt det ifrågasatta beslutet beskrivs nämnda avtal i protokollet från FETTCSA-parternas möte som hölls den 9 juni 1992.

188 I den bindande delen i det ifrågasatta beslutet konstateras däremot inte att det skett någon överträdelse till följd av att FETTCSA-parterna skulle ha ingått ett avtal om att inte debitera allt i ett-nettopriser. Såsom det redan har angetts ovan, är det sökandena som under det administrativa förfarandet har gjort gällande att FETTCSA-parternas syfte var att upphöra med att använda allt i ett-nettopriser för att priserna skulle bli mer överblickbara för avlastarna, och att det är på detta sätt som protokollet från mötet den 9 juni 1992 skall tolkas.

189 Som svar på denna argumentation har kommissionen i skäl 136 i det ifrågasatta beslutet angett följande: "[D]et faktum att det förekom... allt i ett-[netto]priser, vilka parterna medger att de hade beslutat att de skulle undvika, [bevisar] att det förekom konkurrens beträffande nivån på avgifter och tilläggsavgifter". Den har vidare i skäl 137 angett följande: "Dessutom får ett avtal om att inte debitera 'allt i ett-nettopriser' till följd att priserna i högre grad blir kända, vilket minskar konkurrensen", eftersom "[d]et är svårare att effektivt övervaka en konkurrents prissättning när denne erbjuder ett 'allt-i ett-pris'".

190 Enligt dessa skäl upplyste kommissionen således sökandena om att även om den skulle godta deras alternativa förklaring avseende omfattningen av protokollet från FETTCSA-parternas möte den 9 juni 1992, skulle det avtal som de i så fall skulle ha ingått, nämligen ett avtal om att inte debitera "allt i ett-nettopriser", ändå ha vissa negativa följder för priskonkurrensen.

191 Förstainstansrätten konstaterar emellertid att kommissionen i skäl 136 och 137 i det ifrågasatta beslutet inte har angett att ett avtal om att inte debitera allt-i ett-nettopriser är förbjudet enligt artikel 81.1 EG eller artikel 2 i förordning nr 1017/68, utan att den endast har påpekat att ett sådant avtal gör att priserna blir mer kända, vilket påverkar konkurrensen negativt, genom att övervakningen av konkurrenternas priser förenklas. Det framgår dessutom tydligt av skäl 36 och 136 i det ifrågasatta beslutet att kommissionen avfärdar den alternativa förklaring som getts av sökandena. Eftersom kommissionen inte har fastställt att sökandena har ingått ett avtal om att inte tillämpa allt i ett-nettopriser, har den inte kunnat komma fram till att det skett en överträdelse i detta avseende.

192 Under alla omständigheter går de bedömningar som kommissionen har gjort i skäl 136 och 137 inte sökandena emot. Bedömningarna förekommer inte, vilket redan konstaterats, i artiklarna i det ifrågasatta beslutet. De utgör inte heller nödvändigt stöd för dessa. Eftersom kommissionen i skäl 134 konstaterat att avtalet i fråga, vari det föreskrivs att rabatter inte skall lämnas på avgifter och tilläggsavgifter, avsevärt minskar rederiernas möjligheter att konkurrera om det slutpris som avlastarna faktureras, vilket medför en betydande begränsning av priskonkurrensen, kunde kommissionen endast komma fram till att nämnda avtal har till syfte att begränsa konkurrensen i den mening som avses i artikel 81.1 EG eller i artikel 2 i förordning nr 1017/68, oavsett vilken bedömning den gjort i fråga om ett eventuellt avtal om att inte debitera "allt i ett-nettopriser", som den för övrigt anser inte finns.

193 Av detta framgår att bedömningarna i skäl 136 och 137 i det ifrågasatta beslutet, även om de inte motsvarar sökandenas uppfattning, inte som sådana kan få

rättsverkningar och, som en följd därav, gå sökandena emot. Följaktligen skall sökandenas talan avvisas till den del den avser ogiltigförklaring av det ifrågasatta beslutet, till den del det förbjuder ett avtal enligt vilket "allt i ett-nettopriser" inte skall debiteras.

Slutsats avseende grunderna

194 Av de skäl som anges ovan kan sökandenas talan inte bifallas på de grunder som de anfört avseende åsidosättande av artikel 81.1 EG eller artikel 2 i förordning nr 1017/68 och bristande motivering i detta avseende.

3. Avsaknad av eller en felaktig definition av de berörda marknaderna och bristande motivering i detta avseende

Parternas argument

195 Sökandena har gjort gällande att det ifrågasatta beslutet saknar tillräcklig motivering, eftersom kommissionen, efter att ha konstaterat att avtalet om att inte lämna rabatter på avgifter och tilläggsavgifter avsåg hamntjänster som omfattas av förordning nr 17 och landtransporttjänster som omfattas av förordning nr 1017/68, dragit slutsatsen att nämnda avtal strider mot artikel 81.1 EG och artikel 2 i förordning nr 1017/68 och att artikel 81.3 EG och artikel 5 i förordning nr 1017/68 inte kan tillämpas på avtalet utan att definiera de tjänstemarknader på vilka förordningarna nr 17 och nr 1017/68 är

tillämpliga. I det ifrågasatta beslutet definieras endast, i skäl 55—122, marknaden för regelbundna sjötransporttjänster för containerfrakter mellan Nordeuropa och Fjärran Östern.

196 För det första har sökandena gjort gällande att kommissionen i avsaknad av en definition av tjänstemarknaderna som omfattas av förordningarna nr 17 och nr 1017/68 inte har gjort de bedömningar som är nödvändiga innan artikel 81.1 EG och artikel 2 i förordning nr 1017/68 tillämpas på de tjänster som omfattas av förordning nr 17 respektive nr 1017/68. Det ifrågasatta beslutet saknar således motivering, till den del det däri konstateras att avtalet om att inte lämna rabatter på avgifter och tilläggsavgifter som avser landtransporter och hamntjänster medför en betydande begränsning av konkurrensen på dessa marknader eller märkbart påverkar handeln mellan medlemsstaterna.

197 Som svar på kommissionens argument enligt vilket det av förstainstansrättens dom av den 15 september 1998 i de förenade målen T-374/94, T-375/94, T-384/94 och T-388/94, European Night Services m.fl. mot kommissionen (REG 1998, s. II-314) framgår att den inte behöver definiera marknaden i fråga då konkurrensbegränsningen är uppenbar, har sökandena gjort gällande att den påstådda överträdelsen i detta mål inte är uppenbar, eftersom den grundar sig på ett enda dokument som är otydligt och som på sin höjd hänför sig till ett avtal som inte trätt i kraft och vars verkningar inte har påvisats. Enligt sökandena hade kommissionen således en rättslig skyldighet att definiera de olika relevanta marknaderna för avtalet i fråga, vilket den för övrigt gjort på ett uttömmande sätt för marknaden för sjötransporter.

198 För det andra anser sökandena att det ifrågasatta beslutet även saknar motivering, i vad mån det i detta inte anges varför avtalet i fråga inte uppfyller villkoren för tillämpning av artikel 5 i förordning nr 1017/68 och artikel 81.3 EG. Enligt sökandena kan de slutsatser som kommissionen drog vid undersökningen av tillämpningen av artikel 81 EG och förordning nr 4056/86 på avtalet i fråga i den mån det hänför sig till sjötransporter inte anses gälla rakt av även beträffande andra odefinierade marknader där varken marknadsandelar eller övriga konkurrensvillkor undersökts.

199 Vad avser beviljande av ett individuellt undantag har sökandena vidare anklagat kommissionen för att den inte uppfyllt sin skyldighet att undersöka huruvida avtalet om att inte lämna rabatter på avgifter och tilläggsavgifter som avsåg landtransporter kunde omfattas av ett individuellt undantag med stöd av artikel 11.4 i förordning nr 1017/68. Sökandena anser att denna möjlighet enligt skäl 175 i det ifrågasatta beslutet endast bedömdes med avseende på FETTCSA-avtalet, men inte med avseende på det avtal om rabatter som ingåtts inom ramen för FETTCSA och som är föremål för det ifrågasatta beslutet.

200 Kommissionen anser att talan inte kan bifallas på sökandenas grunder.

Förstainstansrättens bedömning

201 För att undersöka huruvida förevarande anmärkningar avseende avsaknad av eller en felaktig definition av marknaderna i fråga och bristande motivering i detta avseende är välgrundade, understryker förstainstansrätten inledningsvis att kommissionen i skäl 55 i det ifrågasatta beslutet har ansett att den relevanta marknaden för att bedöma avtalet i fråga om att inte lämna rabatter på avgifter och tilläggsavgifter är marknaden för reguljära sjötransporttjänster för containerfrakter mellan Nordeuropa och Fjärran Östern. Därefter har kommissionen i skäl 56—122 i det ifrågasatta beslutet i detalj beskrivit skälen till att vissa alternativa transportsätt inte kunde ersätta reguljära sjötransporttjänster för containerfrakter, och konkurrensvillkoren på denna tjänstemarknad. Det finns även skäl att påpeka att de avgifter och tilläggsavgifter som är föremål för avtalet i fråga beskrivs i skäl 126—130 och i bilaga II till det ifrågasatta beslutet.

202 Det finns även skäl att erinra om att kommissionen vid den rättsliga bedömningen av det ifrågavarande avtalet enligt skäl 123—130 i det ifrågasatta beslutet

ansåg att de avgifter och tilläggsavgifter som omfattas av det ifrågasatta beslutet avser sjötransporter som omfattas av förordning nr 4056/86, landtransporter som omfattas av förordning nr 1017/68 och hamntjänster som omfattas av förordning nr 17. Därefter har kommissionen i skäl 131—144 i det ifrågasatta beslutet konstaterat att sökandena överträtt artikel 81.1 a EG och artikel 2 a i förordning nr 1017/68 genom att komma överens om att inte lämna rabatter på offentliggjorda tariffer för avgifterna och tilläggsavgifterna i fråga. Vad avser tillämpningen av sistnämnda bestämmelse har kommissionen i skäl 144 i det ifrågasatta beslutet angett att "anledningarna till tillämpligheten av artikel 81.1 som anges i skälen 132—143 gäller... även tillämpningen av artikel 2 i förordning (EG) nr 1017/68." Slutligen har kommissionen i skäl 162—175 i det ifrågasatta beslutet ansett att avtalet i fråga inte uppfyller villkoren i artikel 81.3 EG och artikel 5 i förordning nr 1017/68 för beviljande av ett individuellt undantag. Vad avser tillämpningen av sistnämnda bestämmelse anges i skäl 175 i det ifrågasatta beslutet att "[d]e skäl som lämnats i skälen 163—174 om varför FETTCSA inte uppfyller kraven för undantag enligt artikel 81.3 gäller även frågan om individuellt undantag i enlighet med artikel 5 i förordning (...) nr 1017/68".

203 Det framgår således av det ifrågasatta beslutet att kommissionen har tillämpat artikel 81 EG och artikel 2 i förordning nr 1017/68 på avtalet i fråga till den del det omfattar avgifter och tilläggsavgifter som avser hamntjänster som omfattas av förordning nr 17 och landtransporttjänster som omfattas av förordning nr 1017/68, utan att den dessförinnan definierat marknaden för nämnda tjänster. Den grundade sig därvid i stället på de omständigheter som anges i skäl 132—143 i det ifrågasatta beslutet vad beträffar undersökningen av den konkurrensbegränsande karaktären av avtalet i fråga, och i skäl 163—174 vad beträffar undersökningen av iakttagandet av villkoren för beviljande av ett individuellt undantag.

204 Det ankommer således på förstainstansrätten att undersöka om, vilket sökandena har gjort gällande, kommissionen, eftersom den tillämpat förordningarna nr 17 och nr 1017/68 på avtalet i fråga, var tvungen att först definiera marknaderna för

de tjänster som omfattas av nämnda förordningar för att kunna tillämpa artikel 81 EG och artikel 2 i förordning nr 1017/68 på nämnda avtal eller om den i detta syfte kunde stödja sig på de omständigheter som anges i skäl 132 —143 och 163—174 i det ifrågasatta beslutet.

205 Det finns i detta avseende skäl att påpeka att sökandena, även om de anser att kommissionen borde ha definierat marknaderna avseende de tjänster som omfattas av förordning nr 17 och nr 1017/68, däremot inte har bestritt beskrivningen och definitionen av marknaden för tjänsterna i fråga som görs i skäl 55—122. Av detta framgår, vilket kommissionen med rätta har anfört, att sökandena underförstått men säkerligen medgett att kommissionen på ett korrekt sätt definierat marknaden för sjötransporttjänsterna i fråga och att den haft rätt att betrakta nämnda marknad som en relevant marknad för bedömningen av avtalet i fråga mot bakgrund av de gemenskapsrättsliga konkurrensreglerna.

206 Det finns vidare skäl att erinra om att det vid tillämpningen av artikel 81 EG är för att avgöra om ett avtal, ett beslut av en företagssammanslutning eller samordnat förfarande kan påverka handeln mellan medlemsstaterna och har till syfte eller resultat att hindra, begränsa eller snedvrida konkurrensen på den gemensamma marknaden som den relevanta marknaden i förekommande fall skall definieras (förstainstansrättens dom av den 21 februari 1995 i mål T-29/92, SPO m.fl. mot kommissionen, REG 1995, s. II-289, punkt 74, och av den 15 mars 2000 i de förenade målen 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 och T-104/95, Cimenteries CBR m.fl. mot kommissionen, REG 2000, s. II-491, punkt 1093). Kommissionen är följaktligen skyldig att avgränsa marknaden i ett beslut enligt artikel 81 EG endast när det utan en sådan avgränsning inte är möjligt att avgöra huruvida avtalet, beslutet av en företagssammanslutning eller det samordnade förfarandet i fråga kan påverka handeln mellan medlemsstater och har till syfte eller resultat att hindra, begränsa eller snedvrida konkurrensen inom den gemensamma marknaden (förstainstansrättens dom i det ovan i punkt 197 nämnda målet European Night Services m.fl. mot kommissionen, punkterna 93—95 och 103, och förstainstansrättens dom av den 6 juli 2000 i mål T-62/98, Volkswagen mot kommissionen, REG 2000, s. II-2707, punkt 230).

207 Förstainstansrätten understryker slutligen att ett avtal enligt fast rättspraxis inte omfattas av förbudet i artikel 81.1 EG då det endast obetydligt hindrar eller påverkar konkurrensen mellan medlemsstaterna (se, för ett liknande resonemang, domstolens dom av den 30 juni 1966 i mål 56/65, Société Technique Minière, REG 1966, s. 337, svensk specialutgåva, volym 1, s. 251, av den 9 juli 1969 i mål 5/69, Völk, REG 1969, s. 295, punkt 7, svensk specialutgåva, volym 1, s. 409, och av den 28 april 1998 i mål C-306/96, Javico, REG 1998, s. I-1983, punkterna 12 och 17).

208 Mot bakgrund av ovannämnda rättspraxis skall det fastställas huruvida kommissionen i förevarande mål kunde dra slutsatsen amtt avtalet i fråga märkbart begränsar konkurrensen och påverkar handeln mellan medlemsstaterna i fråga om sjötransporttjänster, landtransporttjänster och hamntjänster som tillhandahålls inom ramen för en sjötransport för containerfrakter mellan Nordeuropa och Fjärran Östern, utan att avgränsa marknaderna i fråga.

209 Vad för det första beträffar den skadliga inverkan på konkurrensen, finns det skäl att understryka att det, vilket just har konstaterats inom ramen för grunden avseende en felaktig tillämpning av artikel 81.1 EG och artikel 2 i förordning nr 1017/68, är med rätta som kommissionen i skäl 133 i det ifrågasatta beslutet ansett att avtalet i fråga, enligt vilket rabatter inte skall lämnas på avgifter och tilläggsavgifter, har till syfte att begränsa priskonkurrensen. Det är emellertid ostridigt att nämnda avtal ingåtts mellan rederier som direkt konkurrerar på marknaden för sjötransport för containerfrakter mellan Nordeuropa och Fjärran Östern.

210 Det finns skäl att erinra om att horisontella samordnade förfaranden för prissättning, förutom att de uttryckligen är förbjudna enligt artikel 81.1 a EG och artikel 2 a i förordning nr 1017/68, utgör uppenbara överträdelser av de gemenskapsrättsliga konkurrensreglerna (domarna i de ovan i punkt 100 nämnda målen Montedipe mot kommissionen, punkt 265, och Tréfilunion mot kommissionen, punkt 109). Så är även fallet inom ramen för förordning nr 4056/86, eftersom avtalet om fastställandet av priserna i fråga, på grund av att det ingåtts

mellan medlemmarna i en linjekonferens och oberoende rederier som inte deltar i en konferens, inverkar skadligt på den faktiska konkurrensen fmrån rederier utanför linjekonferenser. Enligt ordalydelsen i åttonde skälet i förordning nr 4056/86 är det huvudsakligen förekomsten av en faktisk konkurrens som rättfärdigar det gruppundantag som föreskrivs i artikel 3 i nämnda förordning. Enligt artikel 7.2 b i förordning nr 4056/86 kan således varje åtgärd av en konferens som medför hinder för effektiv eller potentiell konkurrens utanför konferensen rättfärdiga att kommissionen återkallar gruppundantaget. Det skall således anses fastställt att avtalet i fråga utgör en uppenbar överträdelse av de gemenskapsrättsliga konkurrensreglerna.

211 Det finns även skäl att erinra om att det, vilket framgår av skäl 133 i det ifrågasatta beslutet, är ostridigt att avgifterna och tilläggsavgifterna kan bli en väsentlig del av det totala pris som avlastare betalar för sjötransporten i containrar mellan Nordeuropa och Fjärran Östern. I skäl 32 i det ifrågasatta beslutet har kommissionen således angett, vilket sökandena inte gjort några anmärkningar emot, att de avgifter och tilläggsavgifter som är föremål för avtalet i fråga kan uppgå till 60 procent av det totala priset för containerfrakter på traderna i östlig riktning. Såsom det konstaterats inom ramen för grunden avseende en felaktig tillämpning av artikel 81.1 EG och artikel 2 i förordning nr 1017/68, är det således med rätta som kommissionen i skäl 134 i det ifrågasatta beslutet dragit slutsatsen att eftersom sjö- och landtransporter ibland utgör mindre en hälften av det pris som betalas av den ifrågavarande avlastaren, minskar avtalet i fråga avsevärt rederiernas möjligheter att konkurrera i fråga om det slutliga pris som debiteras avlastarna, vilket innebär en betydande begränsning av priskonkurrensen.

212 Förstainstansrätten understryker slutligen att kommissionen i skäl 92 i det ifrågasatta beslutet utan att bli emotsagd av sökandena i detta avseende konstaterat att dessa år 1991 hade en marknadsandel på runt 86 procent av all linjetrafik i östlig riktning från Nordeuropa till Fjärran Östern.

213 Även om det i skäl 132—143 i det ifrågasatta beslutet inte uttryckligen anges avseende vilken typ av tjänster priskonkurrensen kan begränsas av avtalet i fråga, finns det under dessa omständigheter anledning att anse att kommissionen mot bakgrund av de omständigheter som angetts ovan hade fog för att anse att nämnda avtal hade till syfte att märkbart begränsa konkurrensen, antingen såvitt avser tillhandahållande av sjötransporttjänster eller tillhandahållande av landtransporttjänster och hamntjänster inom ramen för sjötransporter för containerfrakter mellan Nordeuropa och Fjärran Östern.

214 Kommissionen har i skäl 134 i det ifrågasatta beslutet dragit slutsatsen att avtalet i fråga avsevärt minskar rederiernas möjligheter att konkurrera i fråga om det slutliga pris som debiteras avlastarna på grund av att sjötarifferna och landtransporterna motsvarar mindre än hälften av det pris som avlastarna betalar, och det skall därför medges att kommissionen underförstått men säkerligen angett att avtalet hade till syfte att begränsa priskonkurrensen avseende samtliga tjänster som faktureras av rederier, inklusive sjötransporttjänster och hamntjänster som tillhandahålls inom ramen för landtransporttjänster för containerfrakter mellan Nordeuropa och Fjärran Östern. Denna slutsats förstärks ytterligare av den omständigheten att det i skäl 142 i det ifrågasatta beslutet uttryckligen anges att det ifrågavarande avtalets följder för tillgången till sjötransporttjänster "[troligen även påverkade... tillgången på kringtjänster. Dessa tjänster inbegriper speditörtjänster, hamntjänster, landtransporttjänster och stuveritjänster". Dessa följder skulle främst ha uppkommit till följd av det ändrade flödet av transporttjänster mellan medlemsstaterna. Även om detta konstaterande gjordes inom ramen för en undersökning av hur handeln mellan medlemsstaterna påverkas, skall det ifrågasatta beslutet läsas i sin helhet. Det övervägande som ligger till grund för konstaterandet i skäl 142, nämligen det ändrade flödet av transporttjänster som uppkommit genom avtalet i fråga, visar även att avtalet begränsar konkurrensen inom området för landtransporttjänster och hamntjänster som tillhandahålls inom ramen för sjötransporttjänster för containerfrakter.

215 Följaktligen kunde kommissionen med rätta dra slutsatsen, utan att definiera alla tjänstemarknaderna i fråga, att avtalet i fråga hade till syfte att begränsa

konkurrensen på området reguljära sjötransporttjänster, landtransporttjänster och hamntjänster som tillhandahålls inom ramen för sjötransporttjänster för containerfrakter mellan Nordeuropa och Fjärran Östern och att denna konkurrensbegränsning var märkbar. Vad särskilt beträffar tillämpningen av artikel 2 i förordning nr 1017/68, har kommissionen med fog i skäl 144 kunnat hänvisa till analysen i skäl 132—143 i det ifrågasatta beslutet.

216 Det framgår även av det ovan anförda att skäl 132—143 och särskilt i skäl 142 i det ifrågasatta beslutet innehåller en tillräcklig motivering av kommissionens slutsatser i denna fråga.

217 Så är fallet i ännu högre grad i förevarande fall, eftersom sökandenas verksamhet vid tidpunkten då det ifrågasatta beslutet antogs redan hade varit föremål för flera förfaranden enligt artikel 81 EG. Det framgår särskilt av kommissionens beslut 94/980/EG av den 19 oktober 1994 om ett förfarande enligt artikel [81] i EG-fördraget (IV/34.446 — Trans Atlantic Agreement) (EGT L 376, s. 1), av kommissionens beslut 94/985/EG, som nämns ovan i punkt 15, av kommissionens beslut 1999/243/EG av den 16 september 1998 om ett förfarande enligt artiklarna [81] och [82] i EG-fördraget (IV/35.134 — Trans-Atlantic Conference Agreement) (EGT L 95, 1999, s. 1) och av kommissionens beslut 1999/485/EG av den 30 april 1999 om ett förfarande enligt artikel [81] i EG-fördraget (IV/34.250 — Europe Asia Trades Agreement) (EGT L 193, s. 23) att de tjänster som sökandena erbjuder och de villkor på vilka konkurrensen utövas i detta avseende utförligt beskrivs där. Under dessa omständigheter konstaterar förstainstansrätten att det ifrågasatta beslutet fattats i ett sammanhang som var känt av sökandena och som gjorde det möjligt för dem att förstå innebörden av detta beslut (se, för ett liknande resonemang, domstolens dom av den 12 november 1996 i mål C-294/95 P, Ojha mot kommissionen, REG 1996, s. I-5863, punkterna 34—37, och förstainstansrättens dom av den 28 maj 1998 i de förenade målen T-78/96 och T-170/96, W mot kommissionen, REGP 1998, s. I-A-239 och II-745, punkt 141, och av den 30 januari 2002 i mål T-54/99, max.mobil Telekommunikation mot kommissionen, REG 2002, s. II-313, punkt 79). Följaktligen kan inte grunden avseende bristande motivering av det ifrågasatta beslutet avseende definitionen av marknaderna i fråga för att bedöma konkurrensbegränsningen inte godtas.

218 Vad för det andra beträffar inverkan på handeln mellan medlemsstaterna, finns det skäl att påpeka, vilket har angetts ovan, att det i skäl 142 i det ifrågasatta beslutet uttryckligen anges att dess följder som avtalet fick för tillgången till sjötransporttjänster troligen även påverkade tillgången på kringtjänster. Dessa tjänster inbegriper speditörtjänster, hamntjänster, landtransporttjänster och stuveritjänster som tillhandahålls inom ramen för sjötransporttjänster för containerfrakter mellan Nordeuropa och Fjärran Östern. Det framgår således uttryckligen av det ifrågasatta beslutet att kommissionen har undersökt den potentiella inverkan som avtalet i fråga kan få på handeln mellan medlemsstaterna avseende såväl sjötransporttjänster som landtransporttjänster och hamntjänster.

219 Kommissionen har visserligen inte i detta syfte definierat marknaden för alla tjänsterna i fråga. Det finns emellertid skäl att understryka att avtalet i fråga är ett avtal som ingåtts av rederier varav flera är etablerade inom gemenskapen och som gäller försäljningsvillkor avseende regelbundna sjö- och landtransporttjänster för containerfrakter för avlastare som är etablerade i olika medlemsstater i gemenskapen. Som konstaterats ovan har kommissionen i det ifrågasatta beslutet korrekt visat att ett sådant avtal hade till syfte att begränsa konkurrensen mellan rederierna i fråga om de priser som faktureras för samtliga tjänster som de erbjuder. Det har dessutom konstaterats att ett sådant avtal utgör en uppenbar överträdelse av de gemenskapsrättsliga konkurrensreglerna.

220 Under dessa omständigheter anser förstainstansrätten att det i det ifrågasatta beslutet styrks att avtalet i fråga inte bara är av sådan karaktär att det märkbart påverkar handeln mellan medlemsstaterna vad beträffar sjötransporttjänster utan även de andra tjänster som avgifterna och tilläggsavgifterna i fråga hänför sig till, nämligen landtransporttjänster och hamntjänster som tillhandahålls inom ramen för sjötransporter för containerfrakter.

221 Det skall följaktligen medges att det i förevarande fall inte var nödvändigt att först definiera de relevanta marknaderna innan det kunde fastställas att avtalet i

fråga märkbart kunde påverka handeln mellan medlemsstaterna avseende sjötransporttjänster, landtransporttjänster och hamntjänster som tillhandahålls inom ramen för sjötransport för containerfrakt.

222 Av vad som anförts framgår även att skäl 140—143 i det ifrågasatta beslutet innehåller en tillräcklig motivering av kommissionens slutsatser avseende avgränsningen av marknaderna i fråga för att bedöma huruvida handeln mellan medlemsstaterna påverkas, särskilt eftersom det ifrågasatta beslutet av de skäl som anges i punkt 217 ovan, fattades i ett sammanhang som var känt av sökandena och som gjorde det möjligt för dem att förstå innebörden av detta beslut.

223 Av det ovan anförda följer således att den tillämpning som kommissionen gjort av artikel 81.1 EG och artikel 2 i förordning nr 1017/68, mot bakgrund av den ifrågavarande överträdelsens art och omständigheterna i målet, inte krävde att det i förevarande fall först gjordes en definition av alla de ifrågavarande tjänstemarknaderna.

224 Sökandena har vidare gjort gällande att det krävdes att det innan artikel 81.3 EG och artikel 5 i förordning nr 1017/68 tillämpades gjordes en definition av alla tjänstemarknaderna i fråga i syfte att bevilja ett individuellt undantag.

225 Såsom det framgår av ovannämnda rättspraxis är det endast för att avgöra om ett avtal kan påverka handeln mellan medlemsstaterna och har till syfte eller resultat att hindra, begränsa eller snedvrida konkurrensen på den gemensamma marknaden som den relevanta marknaden i förekommande fall skall definieras (domen i det ovan i punkt 206 nämnda målet SPO m.fl. mot kommissionen, punkt 74, och i det ovan i punkt 206 nämnda målet Cimenteries CBR m.fl. mot kommissionen, punkt 1093).

226 Däremot är det inte nödvändigt att göra en exakt avgränsning av alla marknaderna i fråga för att fastställa om ett avtal uppfyller de fyra villkor för beviljande av individuellt undantag som anges i artikel 81.3 EG och artikel 5 i förordning nr 1017/68. För att kontrollera att det fjärde villkoret som föreskrivs i artikel 81.3 b EG och artikel 5 b i förordning nr 1017/68 är uppfyllt förutsätts visserligen att kommissionen undersöker huruvida avtalet i fråga enligt de tillämpliga bestämmelserna kan leda till att konkurrensen begränsas för en betydande del av produkterna i fråga eller transportmarknaden i fråga. Det skall emellertid erinras om att de fyra villkoren för att bevilja undantag enligt fast rättspraxis är kumulativa (se bland annat domstolens dom av den 13 juli 1966 i de förenade målen 56/64 och 58/64, Consten och Grundig mot kommissionen, REG 1966, s. 429, svensk specialutgåva, volym 1, s. 277), och det är således tillräckligt att ett av villkoren inte är uppfyllt för att en begäran om undantag skall avslås (domen i det ovan i punkt 206 ovan nämnda målet SPO m.fl. mot kommissionen, punkt 267).

227 Eftersom kommissionen i skäl 162—174 i det ifrågasatta beslutet har konstaterat att de tre första villkoren för beviljande av ett individuellt undantag inte är uppfyllda och att det inte är nödvändigt att uttala sig om det fjärde villkoret, konstaterar förstainstansrätten följaktligen att kommissionen i förevarande fall inte var skyldig att först göra en definition av alla marknaderna i fråga för att kontrollera om avtalet i fråga kunde omfattas av ett individuellt undantag enligt artikel 81.3 EG eller artikel 5 i förordning nr 1017/68. För att fastställa om de tre första villkoren är uppfyllda skall det beaktas vilka konkurrensfördelar som avtalet medför, inte särskilt för den relevanta marknaden utan för varje marknad på vilken avtalet i fråga kan ha gynnsamma verkningar. Det framgår således såväl av artikel 81.3 EG som av artikel 5 i förordning nr 1017/68 att det är möjligt att göra undantag för bland annat avtal som bidrar till att främja tekniskt eller ekonomiskt framåtskridande utan att det krävs ett särskilt samband med den relevanta marknaden (dom i det ovan i punkt 15 nämnda målet Compagnie générale maritime m.fl. mot kommissionen, punkt 343).

228 Förstainstansrätten påpekar dessutom, såsom framgår av skäl 169 i det ifrågasatta beslutet, att kommissionen i förevarande fall har ansett att de tre första villkoren för beviljande av ett undantag inte var uppfyllda, huvudsakligen

på grund av att avtalet i fråga medförde en större prisöverblick mellan leverantörer och konsumenter som inte gynnar konsumenterna, med hänsyn till den minskade priskonkurrens som prisöverblicken åtföljs av. Såsom har understrukits ovan gäller sistnämnda konstaterande inte endast för sjötransporttjänsterna i fråga utan även för de landtransporttjänster och hamntjänster som tillhandahålls inom ramen för sjötransporter för containerfrakter.

229 Det är således med rätta som kommissionen, utan att först definiera alla relevanta tjänstemarknader, har kunnat konstatera att villkoren för beviljandet av ett undantag inte var uppfyllda för avtalet i fråga. Vad särskilt beträffar tillämpningen av artikel 5 i förordning nr 1017/68, har kommissionen haft fog för att i skäl 175 hänvisa till den analys som gjorts i skäl 163—174 i det ifrågasatta beslutet.

230 Av vad som ovan anförts följer även att skäl 163—175 i det ifrågasatta beslutet innehåller en tillräcklig motivering avseende definitionen av marknaderna i fråga för att bedöma villkoren för beviljande av undantag. Detta gäller i än högre grad i förevarande mål, då av skäl som angetts i punkt 216 ovan, det ifrågasatta beslutet fattades i ett sammanhang som var känt av sökandena och som gjorde det möjligt för dem att förstå innebörden av detta beslut. Följaktligen kan inte sökandenas anmärkningar om bristande motivering i det ifrågasatta beslutet i detta avseende godtas.

231 Slutligen har sökandena gjort gällande, även detta vad beträffar villkoren för beviljande av undantag, att kommissionen i strid med artikel 11.4 i förordning nr 1017/68 inte undersökt om avtalet om att inte lämna några rabatter på avgifter och tilläggsavgifter som avsåg landtransporttjänster som tillhandahållis inom ramen för sjötransporttjänster för containerfrakter kunde omfattas av ett individuellt undantag.

232 I detta avseende medger förstainstansrätten att kommissionen enligt skäl 175 i det ifrågasatta beslutet endast uteslutit ett individuellt undantag enligt artikel 5 i förordning nr 1017/68 för FETTCSA utan att uttryckligen gå in på avtalet ifråga.

233 Såsom kommissionen med rätta har understrukit skall skäl 175 i det ifrågasatta beslutet tolkas mot bakgrund av nämnda beslut och med hänsyn till dess sammanhang. Såsom redan påpekats inom ramen för grunden avseende en felaktig tillämpning av artikel 81.1 EG och artikel 2 i förordning nr 1017/68, framgår det av artikel 1 i det ifrågasatta beslutet att det inte fastställs någon överträdelse till följd av att FETTCSA-avtalet ingåtts, utan endast till följd av att det ifrågavarande avtalet ingåtts. Eftersom det inte i det ifrågasatta beslutet konstaterades att FETTCSA-avtalet, i vilket det föreskrevs regler och användning av en gemensam mekanism för beräkningen och fastställandet av avgifter och tilläggsavgifter, i sig utgjorde en överträdelse av artikel 81.1 EG eller artikel 2 i förordning nr 1017/68, kunde det inte anges att ett undantag skulle ges för FETTCSA-avtalet. Förstainstansrätten erinrar dessutom om att skäl 175 hänvisar till skäl 163—174 för en analys av avtalet i fråga mot bakgrund av artikel 5 i förordning nr 1017/68, i vilka uttryckligen möjligheten till ett undantag för avtalet i fråga behandlas.

234 Sökandenas argumentering i detta avseende kan följaktligen inte godtas.

235 Av de ovan anförda skälen drar förstainstansrätten slutsatsen att talan inte kan bifallas på grunderna avseende avsaknad av eller felaktig definition av marknaderna och bristande motivering i detta avseende.

4. Bötesbeloppet och bristande motivering i detta avseende

236 Sökandena har genom första delen av förevarande grunder gjort gällande att de böter som ålagts av kommissionen är för höga med hänsyn till överträdelsens allvar, dess varaktighet, vissa förmildrande omständigheter, sökandenas samarbete med kommissionen samt varaktigheten av förfarandet vid kommissionen. Senator Lines har dessutom åberopat att den haft berättigade förväntningar grundade på kommissionens uppträdande, den omständigheten att den inte har fått några konkurrensfördelar av överträdelsen och den omständigheten att det ålagda bötesbeloppet påverkar dess ekonomiska situation mot bakgrund av företagets ekonomiska underskott. Sökandena anser dessutom att det ifrågasatta beslutet inte är tillräckligt motiverat i vissa avseenden.

237 Sökandena har i den andra delen av förevarande grunder gjort gällande att den metod som kommissionen följt, som innebär att sökandena delas upp i fyra grupper för att beräkna bötesbeloppet, är omotiverad, diskriminerande och osammanhängande. Sökandena har yrkat att förstainstansrätten skall upphäva de ålagda böterna eller åtminstone sänka bötesbeloppet till en lämplig nivå, mot bakgrund av samtliga omständigheter i målet.

238 I den tredje delen av förevarande grunder har P&O Nedlloyd Container Line Ltd (nedan kallat P&O Nedlloyd) anklagat kommissionen för att den då bötesbeloppet fastställdes inte beakta det sammangående som under tiden skett mellan P&O och Nedlloyd.

239 Innan förstainstansrätten undersöker dessa argument skall den inledningsvis ange de rättsliga bestämmelser som är tillämpliga på de böter som sökandena ålagts i förevarande mål.

Inledande anmärkningar avseende de bestämmelser som är tillämpliga på de böter som sökandena ålagts

240 Enligt skäl 176—207 i det ifrågasatta beslutet har kommissionen ålagt alla sökandena böter till följd av fastställda överträdelser av artikel 81.1 EG och artikel 2 i förordning nr 1017/68. Det framgår av skäl 179 i det ifrågasatta beslutet att dessa böter har ålagts enligt artikel 15.2 i förordning nr 17, artikel 22.2 i förordning nr 1017/68 och artikel 19.2 i förordning nr 4056/86.

241 Förstainstansrätten påpekar att även om det i det ifrågasatta beslutet inte uttryckligen hänvisas till riktlinjerna för beräkning av böter som döms ut enligt artikel 15.2 i förordning nr 17 och artikel 65.5 i EKSG-fördraget (EGT C 9, 1998, s. 3; nedan kallade riktlinjerna), framgår det av skäl 176—207 att kommissionen har fastställt det bötesbelopp som sökandena ålagts genom att tillämpa den metod som anges i riktlinjerna. Som svar på en skriftlig fråga från förstainstansrätten bekräftade kommissionen att denna metod tillämpats inom ramen för det ifrågasatta beslutet.

242 Även om riktlinjerna formellt sett endast avser de bötesbelopp som åläggs med stöd av artikel 15.2 i förordning nr 17 och artikel 65.5 i EKSG-fördraget, skall det på grund av ordalydelsen i de relevanta bestämmelserna i förordningarna nr 4056/86 och nr 1017/68 medges att kommissionen kan grunda sig analogt på riktlinjerna för att beräkna bötesbeloppen inom ramen för en tillämpning av förordningarna nr 4056/86 och nr 1017/68. Förstainstansrätten har för övrigt redan medgett att rättspraxis avseende artikel 15.2 i förordning nr 17 även kan gälla för artikel 19.2 i förordning nr 4056/86, eftersom förordningarnas ordalydelse är identisk (förstainstansrättens dom av den 8 oktober 1996 i de förenade målen T-24/93, T-25/93, T-26/93 och T-28/93, Compagnie maritime belge transports m.fl. mot kommissionen, CEWAL, REG 1996, s. II-1201, punkt 233).

243 Enligt den metod som anges i riktlinjerna skall kommissionen vid beräkningen av det bötesbelopp som de berörda företagen skall åläggas utgå från ett grundbelopp som fastställs på grundval av överträdelsens allvar. Vid bedömningen av överträdelsens allvar skall man beakta överträdelsens art, dess konkreta påverkan på marknaden, om den är mätbar, och omfattningen av den relevanta geografiska marknaden (punkt 1 A första stycket). Inom denna ram delas överträdelserna in i tre kategorier, nämligen "mindre allvarliga överträdelser", för vilka möjliga bötesbelopp kan variera mellan 1 000 och 1 miljon ecu, "allvarliga överträdelser", för vilka möjliga bötesbelopp kan variera mellan 1 miljon och 20 miljoner ecu, och "mycket allvarliga överträdelser", för vilka det möjliga bötesbeloppet överstiger 20 miljoner ecu (punkt 1 A, första—tredje strecksatserna). Inom var och en av dessa kategorier, särskilt inom kategorierna allvarliga och mycket allvarliga överträdelser, gör sanktionsskalorna det möjligt att variera behandlingen av företagen allt efter arten av de överträdelser som de begått (punkt 1 A tredje stycket). Vidare är det nödvändigt att beakta de överträdande företagens ekonomiska förmåga att vålla andra aktörer, särskilt konsumenterna, betydande skada och att fastställa bötesbeloppet till en nivå som säkerställer att böterna är tillräckligt avskräckande (punkt 1 A fjärde stycket).

244 Vidare kan man beakta det faktum att stora företag i flertalet fall förfogar över en juridisk och ekonomisk kunskap och infrastruktur som gör det möjligt för dem att bättre bedöma den olagliga karaktären av deras beteenden och de konsekvenser som dessa får ur konkurrenssynpunkt (punkt 1 A femte stycket).

245 Inom var och en av de tre kategorier som definierats ovan kan det enligt kommissionen i vissa fall vara lämpligt att variera det fastställda beloppet för att ta hänsyn till den särskilda vikten, och således den faktiska påverkan på konkurrensen, av varje företags förfarande i samband med överträdelsen, särskilt när det är stor skillnad i storleken på de företag som begått en överträdelse av samma slag, och att följaktligen anpassa det allmänna utgångsbeloppet till varje företags särskilda förhållande (nedan kallat det särskilda utgångsbeloppet) (punkt 1 A sjätte stycket).

246 Vad gäller rekvisitet överträdelsens varaktighet görs i riktlinjerna en skillnad mellan överträdelser med kort varaktighet (normalt kortare än ett år), beträffande vilka det belopp som fastställts för överträdelsens allvar inte skall ökas, överträdelser med medellång varaktighet (normalt ett till fem år), beträffande vilka detta belopp kan höjas med upp till 50 procent, och överträdelser med lång varaktighet (normalt längre än fem år), beträffande vilka detta belopp kan höjas för varje år med 10 procent (punkt 1 B första stycket första—tredje strecksatserna).

247 I riktlinjerna anges därefter som exempel en förteckning över försvårande och förmildrande omständigheter som kan beaktas för att höja eller sänka grundbeloppet. Det hänvisas även till kommissionens meddelande om befrielse från eller nedsättning av böter i kartellärenden (EGT C 207, 1996, s. 4, nedan kallat meddelandet om samarbete) (punkterna 2 och 3).

248 Som allmänna anmärkningar anges i riktlinjerna att slutresultatet av bötesberäkningen enligt schemat (grundbelopp med procentuella ökningar och minskningar) aldrig får överstiga 10 procent av företagens totala omsättning enligt artikel 15.2 i förordning nr 17 (punkt 5 a). Vidare föreskrivs i riktlinjerna att det efter att ovanstående beräkningar har gjorts är nödvändigt att beakta vissa objektiva uppgifter, som till exempel det särskilda ekonomiska sammanhanget, den eventuella ekonomiska eller finansiella fördel som den som begått överträdelser fått, de aktuella företagens egna kännetecken samt deras faktiska betalningskapacitet i ett visst socialt sammanhang för att slutligen anpassa beloppen för de planerade böterna (punkt 5 b).

249 I förevarande mål har kommissionen i skäl 181 i det ifrågasatta beslutet, i fråga om överträdelsens allvar, ansett att avtalet, som var ett horisontellt avtal som syftade till att begränsa priskonkurrensen mellan konferensmedlemmar och fristående rederier, är "särskilt allvarligt i rederisektorn där förekomsten av faktisk och potentiell konkurrens från rederier som inte deltar i konferenser är ett

av de främsta skälen till gruppundantaget". Eftersom ett avtal om att inte lämna rabatter dock är mindre allvarligt än ett avtal om att fastställa prisnivån och det inte finns några bevis för överträdelsernas effekter på prisnivåerna, har kommissionen ansett att överträdelsen skall anses "allvarlig" och att "grundbeloppet för böterna bör sättas så lågt som möjligt på skalan för böter för allvarliga överträdelser". Mot bakgrund av dessa överväganden har kommissionen för den största av FETTCSA-parterna, nämligen Maersk, fastställt ett grundbelopp för böter på 1 300 000 euro.

250 I skäl 182 och 183 i det ifrågasatta beslutet har kommissionen angett att den, eftersom det är stor skillnad i storleken på FETTCSA-parterna, för att beakta företagens faktiska kapacitet att vålla betydande skada och behovet att säkerställa att bötesnivån är tillräckligt avskräckande, har delat in sökandena i flera grupper enligt deras globala omsättning för transporter av containergods där sjötransport ingick som en del. I tabell 5 i skäl 183 i det ifrågasatta beslutet har kommissionen identifierat fyra grupper i förhållande till det företag som hade den största omsättningen, i förevarande fall Maersk. De fyra grupperna utgörs av "stora bortfraktare", "medelstora till stora bortfraktare", "små till medelstora bortfraktare" och "små bortfraktare". I tabell 6 i skäl 186 i det ifrågasatta beslutet har kommissionen på var och en av dessa grupper tillämpat ett grundbelopp som uppgår till 1 300 000, 1 000 000, 650 000 respektive 325 000 euro. Enligt skäl 187—195 och i tabell 7 i skäl 206 i det ifrågasatta beslutet har dessa belopp därefter satts ned med 20 procent, 10 procent och 100 000 euro för alla företagen för att beakta förmildrande omständigheter, att sökandena hade samarbetat respektive varaktigheten av det administrativa förfarandet vid kommissionen.

251 Det är i detta sammanhang som det skall bedömas om, vilket sökandena har gjort gällande, de böter som åläggs enligt artikel 4 i det ifrågasatta beslutet är för höga och har fastställts enligt en felaktig metod.

252 Förstainstansrätten erinrar härvid om att det av rättspraxis framgår att kommissionen vid fastställandet av varje bötesbelopp förfogar över ett utrymme för skönsmässig bedömning och av den anledningen inte kan anses skyldig att tillämpa en exakt matematisk formel (förstainstansrättens dom av den 6 april 1995 i mål T-150/89, Martinelli mot kommissionen, REG 1995, s. II-1165, punkt 59). Enligt artikel 17 i förordning nr 17, artikel 24 i förordning nr 1017/68 och artikel 21 i förordning nr 4056/86, har förstainstansrätten emellertid en obegränsad behörighet i den mening som avses i artikel 229 EG avseende en talan som väckts mot beslut genom vilka kommissionen ålägger böter och kan följaktligen upphäva, sätta ned eller höja det ålagda bötersbeloppet.

Den första delgrunden: För höga bötesbelopp

253 För att understryka att bötesbeloppen är för höga, har sökandena gemensamt eller var och en framfört ett visst antal anmärkningar och argument avseende överträdelsens allvar, överträdelsens varaktighet, förmildrande omständigheter, samarbete med kommissionen, förfarandets varaktighet vid kommissionen, berättigade förväntningar på grundval av kommissionens uppträdande, att överträdelsen inte medfört några gynnsamma verkningar och sökandenas ekonomiska situation.

a) Överträdelsens allvar

Parternas argument

254 Sökandena har gjort gällande att kommissionen har gjort sig skyldig till felaktig rättstillämpning genom att ange att avtalet i fråga utgör en ”allvarlig” överträdelse i den mening som avses i riktlinjerna. De har gjort gällande att ett

horisontellt avtal kan utgöra en mindre allvarlig överträdelse i den mening som avses i riktlinjerna då den, till skillnad från en överträdelse "som tillämpas strängare", "har en begränsad påverkan på marknaden" (punkt 1 A i riktlinjerna). Så är fallet i förevarande fall, eftersom avtalet inte har genomförts. Sökandena har i detta avseende understrukit att parterna enligt FETTCSA-avtalet endast hade möjlighet att genomföra avtal som ingåtts mellan dem. Kommissionen har inte heller något bevis för att avtalet i fråga trätt i kraft eller hur det eventuellt påverkat marknaden, särskilt priskonkurrensen mellan rederierna.

255 Sökandena har även klandrat kommissionen för att den inte motiverat att ett grundbelopp på 1 300 000 euro tillämpats på Maersk, det största företaget som var medlem i FETTCSA, trots att den i skäl 181 konstaterat att grundbeloppet för böterna bör sättas "så lågt som möjligt på skalan för böter för allvarliga överträdelser". De har påpekat att det lägsta grundbeloppet för allvarliga överträdelser enligt riktlinjerna är 1 miljon euro. Sökandena anser därför att om förstainstansrätten skulle fastställa kommissionens bedömning enligt vilken överträdelsen i fråga är allvarlig, kan inte grundbeloppet för det bötesbelopp som åläggs Maersk vara högre än 1 miljon euro.

256 Kommissionen anser att det i det ifrågasatta beslutet med rätta har angetts att överträdelsen i fråga är "allvarlig", eftersom den utgör en överträdelse avseende priser, de berörda företagens marknadsandel är betydande och avtalet innebär att åtgärder som vidtagits av en konferens utvidgas till att även gälla rederier som är fristående från konferensen.

257 Som svar på sökandenas argumentering avseende riktlinjernas ordalydelse, har kommissionen understrukit att dessa skall tolkas försiktigt, då de inte innehåller några strikta lagbestämmelser utan snarare allmänna anvisningar.

258 Den omständigheten, som understrukits av sökandena, att avtalet i fråga inte genomförts eller inte medfört konkurrensbegränsningar på den berörda marknaden saknar relevans, eftersom det är fråga om ett horisontellt avtal avseende priser som till sin art skall anses utgöra en allvarlig överträdelse. Av samma skäl är inte den omständigheten att anslutningen till FETTCSA-avtalet uteslutande var frivillig relevant.

259 Vad beträffar påståendet avseende bristande motivering har kommissionen som svar på en skriftlig fråga från förstainstansrätten förklarat att det i riktlinjerna föreskrivs att de allvarliga överträdelserna skall medföra ett bötesbelopp på mellan 1 miljon och 20 miljoner euro. I förevarande fall har kommissionen mot bakgrund av att det saknas bevis för att överträdelsen påverkat prisnivån ansett att det var lämpligt att fastställa ett grundbelopp för böter till den lägsta nivån för böter för allvarliga överträdelser.

260 Enligt kommissionen var det för att noggrant följa sina egna riktlinjer och den praxis som utvecklats sedan dessa antagits lämpligt att fastställa grundbeloppen för "stora bortfraktare" och "medelstora till stora bortfraktare" till en nivå som inte var lägre än den lägsta nivå som föreskrivs i riktlinjerna för allvarliga överträdelser, nämligen 1 miljon euro. Dessutom har kommissionen förklarat att det mot bakgrund av den stora storleksskillnaden mellan det största företaget i gruppen "medelstora till stora bortfraktare" och det enda företaget i gruppen "stora bortfraktare" var lämpligt att fastställa grundbeloppet för böterna för sistnämnda företag till en något högre nivå, nämligen 1 300 000 euro. Kommissionen har slutligen påpekat att för att inte bestraffa de minsta FETTCSA-parterna, har grundbeloppet för böterna för "små till medelstora bortfraktare" och "små bortfraktare" fastställts till en lägre nivå än den som föreskrivs i riktlinjerna.

Förstainstansrättens bedömning

261 Vad beträffar den första anmärkningen avseende arten av den överträdelse som anges i det ifrågasatta beslutet, vilket överträdelsen kvalificeras som allvarlig,

framgår det av prövningen av grunden enligt vilken artikel 81.1 EG och artikel 2 i förordning nr 1017/68 tillämpats felaktigt att avtalet i fråga, enligt vilket rabatter inte skall lämnas på avgifter och tilläggsavgifter, märkbart begränsar priskonkurrensen mellan de rederier som direkt konkurrerar med sjötransporter för containerfrakter mellan Nordeuropa och Fjärran Östern.

262 Horisontella prisuppgörelser har alltid ansetts tillhöra de allvarligaste överträdelserna av de gemenskapsrättsliga konkurrensreglerna (förstainstansrättens dom av den 12 juli 2001 i de förenade målen T-202/98, T-204/98 och T-207/98, Tate & Lyle m.fl. mot kommissionen, REG 2001, s. II-2035, punkt 103). Det är således med rätta som de har kvalificerats som "mycket allvarliga" i riktlinjerna.

263 I förevarande mål förstärks dessutom överträdelsens allvar av den omständigheten att avtalet om fastställandet av priserna i fråga, på grund av att det ingåtts mellan medlemmarna i en linjekonferens och fristående rederier, inverkar skadligt på den faktiska konkurrensen från rederier utanför konferensen. Enligt åttonde skälet i förordning nr 4056/86 är det emellertid huvudsakligen förekomsten av en faktisk konkurrens från icke-konferensansluten linjetrafik som rättfärdigar det gruppundantag som föreskrivs i artikel 3 i nämnda förordning.

264 Under dessa omständigheter är redan kvalificeringen av avtalet i fråga som en allvarlig överträdelse på grund av att det saknas bevis för att prisnivån påverkats och att överträdelsens eventuellt skadliga följder antagligen varit kortvariga, en mindre strikt kvalificering mot bakgrund av de kriterier som tillämpas för fastställandet av nivån på bötesbeloppen när det gäller horisontella prisavtal.

265 Kommissionen kan således inte klandras för att den i skäl 181 i det ifrågasatta beslutet med beaktande av de ovan anförda omständigheterna dragit slutsatsen att den överträdelse som konstaterats i nämnda beslut var allvarlig.

266 Vad avser sökandenas påstående att kommissionen i punkt 1 A första strecksatsen i riktlinjerna medger att mindre allvarliga överträdelser kan inbegripa horisontella konkurrensbegränsningar "som har en begränsad påverkan på marknaden", är det tillräckligt att konstatera att det på detta ställe i riktlinjerna uttryckligen anges att mindre allvarliga överträdelser avser konkurrensbegränsningar som "oftast är vertikala" och som avser "en betydande men relativt smal del av den gemensamma marknaden". Eftersom det avtal som är i fråga i förevarande mål är ett horisontellt avtal som har ingåtts mellan rederier varav flera är etablerade inom gemenskapen och enligt vilket rabatter inte skall ges på avgifter och tilläggsavgifter till avlastare som särskilt är etablerade i olika medlemsstater i gemenskapen, kan det inte med fog göras gällande att nämnda avtal kan omfattas av gruppen mindre allvarliga överträdelser i den mening som avses i riktlinjerna.

267 Sökandenas första anmärkning kan således inte godtas.

268 Vad beträffar den andra anmärkningen, avseende bristande motivering, påpekar förstainstansrätten att kommissionen i skäl 181 i det ifrågasatta beslutet har angett att av de skäl som anges i punkt 264 ovan "[bör] grundbeloppet för böterna sättas så lågt som möjligt på skalan för böter för allvarliga överträdelser". Kommissionen har därefter angett att det "[p]å grund av omständigheterna i detta ärende är... lämpligt att för de största FETTCSA-parterna fastställa ett grundbelopp för böter på 1 300 000 euro".

269 Det är ostridigt att kommissionen i det ifrågasatta belsutet har fastställt grundbeloppen för de böter som sökandena ålagts genom att följa den metod som anges i riktlinjerna, vilket den för övrigt uttryckligen bekräftade som svar på en skriftlig fråga från förstainstansrätten. För övrigt anges uttryckligen i riktlinjerna att det lägsta tänkbara bötesbeloppet för allvarliga överträdelser är 1 miljon euro. Det är även ostridigt att sistnämnda belopp i förevarande mål motsvarar grundbeloppet i den mening som avses i riktlinjerna (allvar + varaktighet) på grund av att det saknas en koefficient att multiplicera med för överträdelsens varaktighet.

270 Under dessa omständigheter finns det skäl att kontrollera om det ifrågasatta beslutet, vilket sökandena har gjort gällande, är bristfälligt motiverat, eftersom kommissionen i skäl 181 har tillämpat ett grundbelopp på Maersk som var högre än det lägsta belopp som anges i riktlinjerna för allvarliga överträdelser, trots att den i samma skäl fastslår att grundbeloppet för böterna bör sättas så lågt som möjligt på skalan för böter för allvarliga överträdelser.

271 Förstainstansrätten påpekar i detta avseende att när kommissionen har beslutat att tillämpa den metod som anges i riktlinjerna, är den mot bakgrund av vad den förband sig till då metoden offentliggjordes skyldig att följa den när den beräknar bötesbeloppet, förutom om den särskilt anger de skäl som i förekommande fall rättfärdigar att inte följa dem i ett visst avseende. Det finns således skäl att undersöka om det ifrågasatta beslutet innehåller en sådan motivering.

272 Förstainstansrätten konstaterar emellertid att det ifrågasatta beslutet förutom uttrycket "[p]å grund av omständigheterna i detta ärende" i skäl 181 inte innehåller någon förklaring avseende skälet till att det på Maersk tillämpas ett grundbelopp på 1 300 000 euro i stället för ett belopp på 1 miljon euro, som är det lägsta beloppet som föreskrivs i riktlinjerna för allvarliga överträdelser. Det framgår emellertid tydligt av nämnda skäl 181 i det ifrågasatta beslutet att uttrycket "[p]å grund av omständigheterna i detta ärende" i detta skäl inte avser de omständigheter som rättfärdigar tillämpning av ett högre grundbelopp än det minsta grundbelopp som föreskrivs i riktlinjerna, utan att det avser de omständigheter som trots att det är fråga om ett horisontellt prisavtal — vilken typ av avtal normalt utgör en "mycket allvarlig" överträdelse — rättfärdigar att kommissionen ansett att avtalet inte skulle kvalificeras som en "allvarlig" överträdelse.

273 Kommissionen har vid förhandlingen som svar på en fråga från förstainstansrätten förklarat att den ansåg att det i förevarande fall var lämpligt att föreskriva dels att grundbeloppet för böter som tillämpas på grupperna "stora bortfraktare"

och "medelstora till stora bortfraktare" inte är lägre än den lägsta nivå som föreskrivs i riktlinjerna för allvarliga överträdelser, nämligen 1 miljon euro, dels att det mot bakgrund av den stora storleksskillnaden mellan det största företaget i gruppen "medelstora till stora bortfraktare" och det enda företaget som ingick i gruppen "stora bortfraktare" var lämpligt att fastställa grundbeloppet för böterna för sistnämnda företag till en något högre nivå, nämligen 1 300 000 euro.

274 Förstainstansrätten anser att det saknas skäl att pröva huruvida denna förklaring är välgrundad och konstaterar att den för första gången gavs vid förhandlingen och att den inte finns med i det ifrågasatta beslutet, vilket för övrigt kommissionen medgav vid förhandlingen som svar på en fråga från förstainstansrätten.

275 Under dessa omständigheter finns det anledning att anse att tillämpningen på Maersk av ett högre grundbelopp för böter än det som föreskrivs i riktlinjerna inte är tillräckligt motiverat. Följaktligen skall sökandenas andra anmärkning godtas.

b) Överträdelsens varaktighet

Parternas argument

276 Sökandena har gjort gällande att kommissionen gjorde sig skyldig till felaktig rättstillämpning och felaktig bedömning av faktiska omständigheter då den ansåg att avtalet i fråga varat i tre månader, från den 9 juni 1992, datumet då detta avtal ingicks, till den 8 september 1992, datumet för det sista mötet, trots att nämnda avtal aldrig trätt i kraft. Sökandena har påpekat att kommissionen

genom att tillämpa de bestämmelser i riktlinjerna som föreskrivs för överträdelser som varar ett år på en överträdelse som inte begåtts, har gjort en strikt tolkning av riktlinjerna trots att den i övrigt medgett att bestämmelserna skall tillämpas med försiktighet och med beaktande av omständigheterna i varje enskilt fall.

277 Av dessa skäl anser sökandena att grundbeloppet för de böter som ålagts den största FETTCSA-parten inte kan överstiga 1 miljon euro och till och med endast skall vara "symboliskt" (1 000 euro) eller "nominellt" (10 000 euro), med hänsyn till att det saknas bevis för när avtalet i fråga trädde i kraft. I andra hand har sökandena hävdat att, även om det bevisats att avtalet varat under tre månader, det bötesbelopp som ålagts det största företaget inte skall överstiga 250 000 euro (ett belopp som är proportionellt till ett kvartal) mot bakgrund av att det saknas bevis för avtalets inverkan på marknaden.

278 Kommissionen anser att sökandenas argument avseende överträdelsens varaktighet inte är välgrundade.

Förstainstansrättens bedömning

279 Sökandena har i huvudsak klandrat kommissionen för att ha ansett att överträdelsen varat i tre månader, trots att avtalet i fråga aldrig trätt i kraft.

280 Eftersom kommissionen emellertid inte bevisat det ifrågavarande avtalets följder och inte heller var skyldig att göra detta, eftersom avtalet i fråga hade ett konkurrensbegränsande syfte, är inte den omständigheten att avtalet i fråga hade

eller inte hade trätt i kraft relevant för beräkningen av överträdelsens varaktighet. För att beräkna varaktigheten av en överträdelse som har ett konkurrensbegränsande syfte, skall det nämligen endast fastställas hur länge detta avtal har funnits, det vill säga hur lång tid som förflutit mellan datumet då det ingicks och datumet då det upphörde.

281 I förevarande fall har kommissionen i skäl 180 ansett att det i frågavarande avtalet, enligt vilket rabatter inte skall lämnas på avgifter och tilläggsavgifter, ingicks den 9 juni 1992, datumet för det protokoll som bevisar att överträdelsen ägt rum. Enligt samma skäl har kommissionen medgett att även om FETTCSA-avtalet formellt sett inte upphörde förrän den 26 maj 1994, löpte avtalet i fråga ut den 28 september 1992, det datum då kommissionen översände skrivelsen med sin preliminära rättsliga bedömning avseende FETTCSA, en kort tid efter det sista FETTCSA-mötet den 8 september 1992.

282 Det är inte nödvändigt att skilja mellan den 8 eller den 28 september 1992, och det framgår således av dessa datum att det är med rätta som kommissionen har ansett att avtalet i fråga varade i tre månader.

283 Under alla omständigheter kan, till skillnad från vad sökandena har gjort gällande, kommissionen inte klandras för att den inte satte ned grundbeloppet för böterna på grund av överträdelsens mycket korta varaktighet. Den omständigheten att överträdelsen varat en kort tid påverkar inte bedömningen av dess allvar mot bakgrund av dess art, i förevarande mål nämligen en horisontell konkurrensbegränsning avseende priser. Det är således med rätta som kommissionen i enlighet med punkt 1 B första stycket första strecksatsen i riktlinjerna ansett att överträdelsens mycket korta varaktighet, nämligen kortare tid än ett år, endast motiverade att något ytterligare belopp inte lades till det belopp som fastställts på grund av överträdelsens allvar.

284 Sökandenas argument avseende överträdelsens varaktighet kan således inte godtas.

c) Förmildrande omständigheter

Parternas argument

285 Sökandena anser att kommissionen har gjort sig skyldig till felaktig rättstillämpning genom att inte betrakta den omständigheten att avtalet inte tillämpats som en förmildrande omständighet, trots att detta anges som exempel på en sådan omständighet i riktlinjerna.

286 Kommissionen har yrkat att sökandenas argumentation inte skall godtas.

Förstainstansrättens bedömning

287 Förstainstansrätten erinrar om att kommissionen i skäl 188 i det ifrågasatta beslutet har godtagit att bötesbeloppet sätts ned med 20 procent på grund av förmildrande omständigheter till följd av att det presumerades att avtalet upphörde att gälla efter det att sökandena erhållit kommissionens skrivelse av den 28 september 1992.

288 När kommissionen gjorde detta beaktade den ett av de skäl som enligt riktlinjerna rättfärdigar att grundbeloppet för böter sätts ned på grund av förmildrande omständigheter, nämligen "att företaget har upphört med överträdelsen vid kommissionens första ingripanden" (punkt 3 första stycket tredje strecksatsen i riktlinjerna).

289 Förstainstansrätten påpekar emellertid att enligt punkt 3 första stycket andra strecksatsen i riktlinjerna är även den omständigheten att avtalen eller de förfaranden som utgör överträdelser inte har tillämpats särskilt nämnd av kommissionen som en förmildrande omständighet som kan medföra att grundbeloppet för böterna sätts ned.

290 Det är dessutom ostridigt att kommissionen i förevarande fall inte har fått något bevis för genomförandet av avtalet i fråga.

291 Förstainstansrätten skall således undersöka om denna omständighet beaktades av kommissionen då den fastställde bötesbeloppet.

292 Förstainstansrätten konstaterar i detta avseende att det av skäl 181 i det ifrågasatta beslutet framgår att kommissionen då den fastställde överträdelsens allvar beaktade den omständigheten att den inte hade fått något bevis avseende överträdelsens påverkan på prisnivån och därför kvalificerade överträdelsen som allvarlig, trots att horisontella prisavtal normalt anses som mycket allvarliga överträdelser. Förstainstansrätten påpekar att en kvalificering av överträdelsen som mycket allvarlig enligt riktlinjerna skulle ha fått till följd att det allmänna utgångsbeloppet för beräkning av bötesbeloppet efter allvar i princip skulle ha överstigit 20 miljoner euro, medan grundbeloppet för böterna för den största av FETTCSA-parterna i förevarande mål enligt det ifrågasatta beslutet uppgår till 1 300 000 euro på grund av att överträdelsen kvalificerats som allvarlig.

293 Under dessa omständigheter skall kommissionen korrekt anses ha tagit hänsyn till att avtalet inte tillämpats då den fastställde bötesbeloppet. I detta avseende är det inte relevant att denna omständighet inte särskilt beaktades i den del av beslutet som avser undersökningen av förmildrande omständigheter, utan i stället i det skede då överträdelsens allvar undersöktes, eftersom det förhållandet att

omständigheten beaktades då bötesbeloppet fastställdes i alla händelser fick till följd att grundbeloppet för böterna sattes ned i enlighet med punkt 3 första stycket andra strecksatsen i riktlinjerna.

294 Kommissionen skall således inte anses ha tillämpat sina riktlinjer felaktigt.

d) Samarbete

Parternas argument

295 Sökandena anser att kommissionen inte i tillräcklig mån beaktat den omständigheten att parterna samarbetade med kommissionen redan från det att FETTCSA-avtalet ingicks och långt innan meddelandet om anmärkningar antogs. Enligt sökandena motiverar ett sådant samarbete inom ramen för meddelandet om samarbete en nedsättning av bötesbeloppet med mer än 10 procent.

296 Sökandena har dessutom gjort gällande att kommissionen borde ha beaktat det samarbete från parternas sida som inte omfattas av tillämpningsområdet för meddelandet om samarbete och särskilt den omständigheten att parterna vände sig till kommissionen omedelbart efter det att de mottagit meddelandet om anmärkningar samt två gånger senare för att fastställa på vilken grund kommissionen kunde avsluta förfarandet, särskilt efter att parterna anslutit sig till vissa rättsprinciper. Sökandena anser att dessa omständigheter motiverar en nedsättning av bötesbeloppet med mer än 20 procent.

297 Kommissionen anser att sökandena inte har rätt till en ytterligare nedsättning av bötesbeloppet på grund av samarbete.

Förstainstansrättens bedömning

298 Vad för det första avser kommissionens tillämpning av sitt meddelande om samarbete, erinrar förstainstansrätten om att kommissionen i nämnda meddelande anger de villkor på vilka företag som samarbetar med kommissionen under utredningen av en konkurrensbegränsande samverkan kan befrias från böter eller beviljas nedsättning av de böter som annars skulle ha ålagts dem (punkt A 3 i meddelandet om samarbete).

299 Kommissionen anger således att en nedsättning på 10 till 50 procent kan göras då ett företag förser kommissionen med upplysningar, dokument eller annat bevismaterial som bidrar till att fastställa att överträdelsen har begåtts, innan ett meddelande om anmärkningar sänds ut, eller då ett företag efter det att ett meddelande om anmärkningar översänts informerar kommissionen om att det inte bestrider de faktiska omständigheter på vilka kommissionen grundar sina anklagelser (punkt D 2 i meddelandet om samarbete).

300 Sökandena anser att kommissionen i förevarande fall har gjort en felaktig tillämpning av sitt meddelande om samarbete genom att inte i tillräcklig mån beakta den omständigheten att de samarbetat med kommissionen redan från det att FETTCSA-avtalet ingicks och långt innan meddelandet om anmärkningar antogs.

301 Förstainstansrätten påpekar emellertid att det i den bindande delen i det ifrågasatta beslutet fastställs en överträdelse av artikel 81.1 EG och artikel 2 i förordning nr 1017/68 endast vad avser avtalet om att inte lämna rabatter på

avgifter och tilläggsavgifter. I det ifrågasatta beslutet föreskrivs däremot inte att det skett någon överträdelse i fråga om FETTCSA-avtalet i sig eller de andra verksamheter som utövats av sökandena inom ramen för detta avtal.

302 Den omständigheten att sökandena i ett sent skede i förfarandet informerade kommissionen om att FETTCSA-avtalet ingåtts är därför inte relevant för att bedöma graden av samarbete inom ramen för förevarande fall, vilket endast avser avtalet om att inte lämna rabatter. Redan den omständigheten att kommissionen i skäl 190 beaktat sökandenas åtgärder i fråga om FETTCSA-avtalet utgör således en mer förmånlig behandling än den som avses i meddelandet om samarbete.

303 Det framgår dessutom av handlingarna vid förstainstansrätten att protokollet från mötet den 9 juni 1992 på grundval av vilket kommissionen kunde anse att förekomsten av ett avtal om att inte lämna rabatter på avgifter och tilläggsavgifter var styrkt endast har meddelats kommissionen som svar på dess begäran om upplysningar av den 14 juli 1992. Ett samarbete vid utredningen som inte går utöver vad som följer av företagens skyldigheter enligt artikel 11.4 och 11.5 i förordning nr 17 rättfärdigar inte en nedsättning av bötesbeloppet (förstainstansrättens dom av den 14 maj 1998 i mål T-317/94, Weig mot kommissionen, REG 1998, s. II-1235, punkt 283).

304 Dessutom har sökandena under det administrativa förfarandet vid kommissionen konsekvent förnekat att det förekom ett sådant avtal som det påstås i meddelandet om anmärkningar. Det finns emellertid skäl att understryka att ett företag då det bestrider de faktiska omständigheter på vilka kommissionen grundar sina anmärkningar inte bidrar till att underlätta kommissionens uppgift att fastställa och beivra överträdelser av konkurrensreglerna (domen i det ovan i punkt 109 nämnda målet Mo och Domsjö mot kommissionen, punkterna 395 och 396).

305 Under dessa omständigheter anser förstainstansrätten att kommissionen i förevarande fall inte gjort sig skyldig till felaktig rättstillämpning eller en felaktig bedömning av de faktiska omständigheterna vid tillämpningen av meddelandet om samarbete.

306 Vad för det andra beträffar den omständigheten att FETTCSA-parterna två gånger efter det att meddelandet om anmärkningar översänts ingett samma förklaring om att de ansluter sig till vissa rättsprinciper, vilket de anser utgör samarbete som inte ingår i tillämpningsområdet för meddelandet om samarbete, konstaterar förstainstansrätten att en sådan omständighet inte kan motivera att det görs en ytterligare nedsättning av bötesbeloppet på grund av samarbetet med kommissionen. Eftersom FETTCSA-parterna fortsatte att bestrida de faktiska omständigheter som gjordes gällande mot dem, förenklade inte denna förklaring kommissionens uppgift i fråga om fastställandet av överträdelsen, eftersom de rättsprinciper som FETTCSA-parterna medgav avsåg omständigheter som de för övrigt förnekade att de förelåg. Erkännandet i punkt 4 i nämnda förklaring av att ett avtal om förbud mot rabatter mellan medlemmar i en konferens och fristående rederier kan strida mot artikel 81.1 EG hade inte någon faktisk betydelse i förevarande fall, vilket sökandena slutligen själva medgav under förhandlingen som svar på en fråga från förstainstansrätten.

307 Under dessa omständigheter finns det skäl att anse att den principförklaring som sökandena åberopat inte utgör ett sådant samarbete som rättfärdigar en nedsättning av bötesbeloppet, eftersom den inte hade någon ändamålsenlig verkan.

308 Det är följaktligen med rätta som kommissionen inte beaktat nämnda förklaring för att ge sökandena en ytterligare nedsättning av bötesbeloppet på grund av deras samarbete.

e) Rimlig tidsfrist

Parternas argument

309 Sökandena har gjort gällande att kommissionen har gjort sig skyldig till felaktig rättstillämpning genom att endast nedsätta bötesbeloppet med 100 000 euro för att den rimliga tidsfristen överskridits, trots att det är uppenbart att förfarandet i förevarande mål pågått för länge. Sökandena delar inte kommissionens uppfattning i detta avseende enligt vilken den omständigheten att det gått lång tid endast kan vara ett skäl för att inte ålägga böter då denna tidsperiod är längre än den preskriptionstid som föreskrivs i rådets förordning (...) nr 2988/74 av den 26 november 1974 om preskriptionstider i fråga om förfaranden och verkställande av påföljder enligt Europeiska ekonomiska gemenskapens transport- och konkurrensregler (EGT L 319, s. 1; svensk specialutgåva, område 8, volym 1, s. 48).

310 Sökandena har särskilt understrukit att det var den del av förfarandet som avsåg tiden mellan parternas svar på meddelandet om anmärkningar, den 16 september 1994, och datumet då beslutet antogs, den 16 maj 2000, som i förevarande fall tog orimligt lång tid. Enligt sökandena är detta en för lång tid med hänsyn till tvistens betydelse, ärendets komplexitet, parternas uppträdande och kommissionens uppträdande. I detta avseende har sökandena särskilt gjort gällande följande:

— Målet var av stor betydelse för sökandena med hänsyn till den risk för böter som de löpte.

— Målet var däremot inte så komplext, eftersom kommissionen endast behövde undersöka protokollen från tre möten. Inte heller hade kommissionen gjort någon grundläggande ändring av sin analys av begreppet teknisk uppgörelse,

såsom denna anges i skrivelsen av den 28 september 1992 och i meddelandet om anmärkningar.

— Parterna hade ett nära samarbete med kommissionen redan från det att förfarandet inleddes.

— Kommissionen har inte gett någon motivering till att förfarandet försenades, trots att förseningen i sin helhet kan tillskrivas kommissionen.

311 Sökandena anser att dessa omständigheter rättfärdigar att bötesbeloppet sätts ned med mer än 100 000 euro, särskilt mot bakgrund av kommissionens beslut 2000/117/EG av den 26 oktober 1999 om ett förfarande enligt artikel 81 i EG-fördraget (Ärende IV/33.884 — Nederlandse Federatieve Vereniging voor de Groothandel op Elektrotechnisch Gebied och Technische Unie (FEG och TU) (EGT L 39, 2000, s. 1), i vilket kommissionen godtog en nedsättning av bötesbeloppet med 100 000 euro på grund av att förfarandet tagit oskäligt lång tid trots att denna försening orsakats av parterna, vilket inte är fallet i förevarande mål.

312 Sökandena har vidare gjort gällande att denna nedsättning av bötesbeloppet skall ske även om åsidosättandet av principen om rimlig tidsfrist inte i förevarande fall innebär att deras rätt till försvar åsidosatts. Enligt sökandena kan denna skyldighet avseende rätten till försvar endast rättfärdiga att beslutet ogiltigförklaras och inte att bötesbeloppet sätts ned.

313 Senator Lines har för sin del gjort gällande att den omständigheten att förfarandet pågått för länge särskilt med stöd av artikel 6 EKMR rättfärdigar att de böter som ålagts av kommissionen ogiltigförklaras eller att bötesbeloppet sätts ned.

314 Senator Lines har särskilt gjort gällande att den omständigheten att förfarandet pågått för länge påverkade dess möjligheter att försvara sig, eftersom varken de relevanta handlingarna eller den personal som var ansvarig under perioden i fråga finns kvar i företaget. Sökanden har i detta avseende gjort gällande att handelsdokument enligt den tyska handelslagen endast bevaras i sex år.

315 Sökanden har i detta avseende angett att det saknar betydelse att den inte har försökt förebringa vittnen till styrkande av omständigheterna under det administrativa förfarandet vid kommissionen. Det finns ingenting som hindrar parterna från att vid förstainstansrätten åberopa argument som inte åberopats under det administrativa förfarandet. Sökanden har dessutom gjort gällande att dess uppträdande under det administrativa förfarandet påverkades av att kommissionen inte föreföll ha för avsikt att ålägga böter. Sökanden har slutligen gjort gällande att förebringande av vittnen är desto mer motiverat i förevarande fall, eftersom det av det ifrågasatta beslutet framgår att kommissionen grundar sig på ett enda dokument vars ordalydelse är oklar.

316 Kommissionen anser att sökandenas argument avseende åsidosättande av en rimlig tidsfrist inte är välgrundade.

Förstainstansrättens bedömning

317 Av rättspraxis framgår att det är en allmän gemenskapsrättslig princip som sammanhänger med principen om god förvaltning att kommissionen skall handla inom rimlig tid då den fattar beslut efter administrativa förfaranden inom området för konkurrenspolitiken (förstainstansrättens dom av den 22 oktober 1997 i de förenade målen T-213/95 och T-18/96, SCK och FNK mot kommissionen, REG 1997, s. II-1739, punkt 56, och av den 9 september 1999 i mål

T-127/98, UPS Europe mot kommissionen, REG 1999, s. II-2633, punkt 37). Förstainstansrätten har således redan funnit att kommissionen inte kan uppskjuta sitt ställningstagande på obestämd tid och att den för att slå vakt om rättssäkerheten och ett adekvat rättsskydd är skyldig att fatta ett beslut eller att, för det fall en sådan begärts, utfärda en administrativ skrivelse inom rimlig tid (domen i det ovannämnda målet SCK och FNK mot kommissionen, punkt 55).

318 Av rättspraxis framgår att det för att bedöma huruvida förfarandet tog rimlig tid i anspråk skall tas hänsyn till de särskilda omständigheterna i varje ärende och i synnerhet sådana faktorer som sammanhanget, parternas uppträdande under förfarandet, ärendets betydelse för de olika berörda företagen samt dess komplexitet (förstainstansrättens dom av den 20 april 1999 i de förenade målen T-305/94, T-306/94, T-307/94, T-313/94—T-316/94, T-318/94, T-325/94, T-328/94, T-329/94 och T-335/94, Limburgse Vinyl Maatschappij m.fl. mot kommissionen, "PVC II", REG 1999, s. II-931, punkt 126).

319 Förstainstansrätten påpekar att kommissionen i skäl 180 i det ifrågasatta beslutet har ansett att överträdelsen upphörde den 28 september 1992. Förstainstansrätten erinrar även om att kommissionen i slutet av sin utredning riktade ett meddelande om anmärkningar till sökandena daterat den 19 april 1994. Sökandena besvarade detta meddelande om anmärkningar den 16 september 1994. Det ifrågasatta beslutet antogs den 16 maj 2000, vilket innebär att 68 månader förflutit mellan det att sökandena besvarade meddelandet om anmärkningar och det ifrågasatta beslutet antogs. Det är emellertid ostridigt mellan parterna att kommissionen under denna period inte beslutade om åtgärder för bevisupptagning bortsett från att den översände begäran om upplysningar den 24 mars 1995, den 30 juni 1998 och den 11 oktober 1999, som enbart syftade till att få uppgifter om sökandenas omsättning.

320 Som svar på en fråga från förstainstansrätten under förhandlingen, anförde kommissionens representant att anledningen till att det ifrågasatta beslutet antogs så sent var personalbrist vid institutionen. Kommissionen angav vidare i punkt 45 i sitt svaromål att "förfarandet har pågått längre än vad som är rimligt". På samma sätt har kommissionen i skäl 195 i det ifrågasatta beslutet medgett att "förfarandets varaktighet i det aktuella ärendet har varit betydande".

321 Det skall emellertid konstateras att även om förfarandet med hänsyn till sammanhanget, dess betydelse för de berörda företagen och dess grad av komplexitet åtminstone vid första anblicken förefaller ha pågått längre än vad som är rimligt, har sökandena inte åberopat ett åsidosättande av principen om en rimlig tidsfrist till stöd för ett yrkande om ogiltigförklaring av det ifrågasatta beslutet, utan till stöd för yrkandet om upphävande av de böter som åläggs enligt det ifrågasatta beslutet eller nedsättning av bötesbeloppet. Även om överskridande av en rimlig tidsfrist, särskilt då det medför att de berörda parternas rätt till försvar åsidosätts, rättfärdigar ogiltigförklaring av ett beslut i vilket det fastställs att konkurrensreglerna överträtts, är så inte fallet då det bötesbelopp som åläggs enligt detta beslut har bestritts, eftersom kommissionens befogenhet att ålägga böter regleras i förordning nr 2988/74, enligt vilken det föreskrivs en preskriptionstid i detta avseende.

322 Förstainstansrätten påpekar att det av andra skälet i förordning nr 2988/74 framgår att principen om preskription inrättades för att garantera rättssäkerheten. Enligt samma skäl "... är det [för fullständighetens skull] nödvändigt att preskriptionsbestämmelser införs inte endast i fråga om befogenheten att ålägga böter eller viten, utan även i fråga om befogenheten att verkställa beslut om åläggande av böter, sanktionsavgifter eller viten. Dessa bestämmelser skall ange preskriptionstidernas längd, tidpunkten när fristen börjar löpa samt de åtgärder som medför att preskriptionstiden avbryts eller upphävs tillfälligt. Hänsyn skall därvid tas till å ena sidan företagens och företagssammanslutningarnas intressen, å andra sidan de krav som ställs med hänsyn till administrativ praxis."

323 Vad beträffar befogenheten att ålägga böter föreskrivs i artikel 1.1 b i förordning nr 2988/74 att det för kommissionens befogenhet att ålägga böter gäller en preskriptionstid på fem år vid överträdelser av de gemenskapsrättsliga konkurrensreglerna. I artikel 1.2 i nämnda förordning föreskrivs att preskriptionstiden skall räknas från och med den dag när överträdelsen begås eller, i fråga om fortsatta eller upprepade överträdelser, från och med den dag när överträdelsen upphör. Preskriptionstiden kan emellertid avbrytas eller tillfälligt upphävas i enlighet med artiklarna 2 och 3 i förordning nr 2988/74. Enligt artikel 2.3 i förordning nr 2988/74 börjar efter varje avbrott preskriptionstiden att löpa på

nytt. Preskriptionstiden skall dock utlöpa senast när en period som är lika med dubbla preskriptionstiden har förflutit utan att kommissionen har ålagt böter eller viten.

324 Av detta följer att det genom förordning nr 2988/74 inrättades heltäckande bestämmelser i vilka det i detalj fastställs inom vilka frister kommissionen har rätt att ålägga företag som är föremål för förfaranden med tillämpning av de gemenskapsrättsliga konkurrensreglerna böter, utan att gå emot det grundläggande kravet på rättssäkerhet. I detta avseende understryker förstainstansrätten särskilt att det i artikel 2.3 i förordning nr 2988/74 föreskrivs att preskriptionstiden under alla omständigheter utlöper efter tio år när preskriptionstiden avbrutits enligt artikel 2.1 i denna förordning. Detta innebär att kommissionen inte under obestämd tid kan dröja med att fatta sitt beslut om böter, eftersom den då riskerar att preskriptionstiden löper ut. Mot bakgrund av dessa bestämmelser kan inte något övervägande som avser kommissionens skyldighet att utöva sin befogenhet att ålägga böter inom en rimlig tid godtas (se, för ett liknande resonemang, domstolens domar av den 14 juli 1972 i mål 48/69, ICI mot kommissionen, REG 1972, s. 619, punkterna 46—49, svensk specialutgåva, volym 2, s. 25, i mål 52/69, Geigy mot kommissionen, REG 1972, s. 787, punkterna 20—22, och av den 24 september 2002 i de förenade målen C-74/00 P och C-75/00 P, Falck mot kommissionen, REG 2002, s. I-7869, punkterna 139—141).

325 Den omständigheten att kommissionen ändå i skäl 195 i det ifrågasatta beslutet beslutat att nedsätta bötesbeloppet med 100 000 euro av det skälet att den anser sig skyldig att följa den allmänna principen i gemenskapslagstiftningen, nämligen att beslut som följer av administrativa förfaranden beträffande konkurrenspolitik måste antas inom en rimlig tidsperiod, kan inte vederlägga denna slutsats. Även om kommissionen inte var skyldig att nedsätta bötesbeloppet på grund av att förfarandet pågått under en lång tidsperiod, kunde den inom ramen för sitt utrymme för skönsmässig bedömning vid fastställandet av bötesbeloppet göra en sådan nedsättning efter en skälighetsbeömning.

326 Under dessa omständigheter anser förstainstansrätten att sökandenas argument om åsidosättande av en rimlig tidsfrist inte kan godtas.

f) Principen om skydd för berättigade förväntningar

Parternas argument

327 Senator Lines har för sin del gjort gällande att det innebar ett åsidosättande av principen om skydd för berättigade förväntningar att anta det ifrågasatta beslutet mer än sex år efter det att meddelandet om anmärkningar översänts. Senator Lines har understrukit att kommissionen plötsligt ändrade uppfattning efter att den låtit parterna förstå att den var beredd att avsluta förfarandet om FETTCSA-parterna förband sig att ansluta sig till vissa rättsprinciper som är relevanta i förevarande fall. Sökanden har även understrukit kommissionens långa tid av passivitet efter det att meddelandet om anmärkningar hade översänts. Det framgår av en allmän gemenskapsrättslig princip att institutionerna är bundna av sina uttalanden om sitt framtida handlande, i den mån dessa förklaringar kan ge upphov till berättigade förväntningar hos de berörda ekonomiska aktörerna (domstolens domar av den 5 juni 1973 i mål 81/72, kommissionen mot rådet, REG 1973, s. 575, punkt 10, och av den 19 september 1985 i de förenade målen 63/84 och 147/84, Finsider mot kommissionen, REG 1985, s. 2857, punkterna 20 och 21). Det framgår även av domstolens rättspraxis att den omständigheten att tid förflutit kan ge upphov till berättigade förväntningar (domstolens dom av den 24 november 1987 i mål 223/85, RSV mot kommissionen, REG 1987, s. 4617).

328 Enligt denna sökande hindrar de berättigade förväntningar som uppstått till följd av kommissionens uppträdande att böter åläggs i förevarande fall (domstolens dom av den 12 november 1987 i mål 344/85, Ferriere San Carlo mot kommissionen, REG 1987, s. 4435, punkt 13).

329 Denna sökande har tillagt att kommissionens uppträdande på grundval av de skäl som anges ovan dessutom hindrat Senator Lines faktiska möjlighet att försvara sig.

330 Kommissionen har gjort gällande att Senator Lines argument inte kan godtas.

Förstainstansrättens bedömning

331 Det framgår av handlingarna att kommissionen redan den 28 september 1992 uttryckligen informerade FETTCSA-parterna om risken att de kunde åläggas böter om de inte anmälde sitt avtal för att få ett undantag. Trots denna varning informerade sökandena uttryckligen i skrivelse av den 19 oktober 1992 kommissionen om att de inte skulle anmäla avtalet. Kommissionen har dessutom i punkterna 157 och 158 i sitt meddelande om anmärkningar uttryckligen meddelat sökandena sin avsikt att ålägga sökanden böter på grund av de överträdelser som följer av att de inom ramen för FETTCSA ingått vissa konkurrensbegränsande avtal, däribland avtalet i fråga, om att inte lämna rabatter på avgifter och tilläggsavgifter.

332 Mot bakgrund av dessa omständigheter kan inte sökanden med fog göra gällande att kommissionen har ändrat uppfattning och att beslutet att ålägga sökanden böter strider mot sökandens berättigade förväntningar i fråga om utgången i förfarandet.

333 Den omständigheten att sökandena, efter att meddelandet om anmärkningar översänts, två gånger genom skrivelser av den 26 oktober 1994 och den 28 juli 1995 inkom med förslag till kommissionen i syfte att nå en uppgörelse kan inte ändra denna slutsats. Tvärtom visar dessa åtgärder, vars syfte var just att försöka undkomma böter, att sökandena, däribland Senator Lines, var medvetna om risken att åläggas böter.

334 Under alla omständigheter har kommissionen inte någon gång kunnat ge sökandena intrycket att den kunde avsluta granskningen av handlingarna på ett informellt sätt på grundval av deras förslag. Kommissionen angav tvärtom tydligt i skrivelse av den 4 november 1994 att den inte kunde ta ställning till dessa förslag innan granskningen av svaret på meddelandet om anmärkningar hade avslutats. På samma sätt underströk kommissionen i sin skrivelse av den 8 augusti 1995 uttryckligen att den inte kunde avsluta ärendet utan att anta ett formellt beslut, om inte FETTCSA-parterna i förekommande fall medgav de omständigheter som de anklagades för. Det är ostridigt att sökandena aldrig följde detta förslag. De har för övrigt inom ramen för förevarande talan bestritt samtliga de omständigheter som de anklagats för av kommissionen i det ifrågasatta beslutet.

335 På sin höjd framgår det av en intern anteckning av sökandenas ombud av den 17 maj 1994, efter ett möte med kommissionen den 16 maj 1994, att kommissionen skulle ha övervägt möjligheten att inte anta något formellt beslut eller att inte ålägga böter. Förutom att denna handling, som avfattats av sökandenas ombud, är tvivelaktig med hänsyn till att den härrör från den ena partsidan, påpekar förstainstansrätten att det redan i handlingen nämns att kommissionen inte kunnat göra någon bindande utfästelse i detta avseende. För övrigt har inte innehållet i denna anteckning kunnat grunda berättigade förväntningar hos Senator Lines, eftersom kommissionen senare två gånger genom de ovannämnda skrivelserna avvisade deras åtgärder i syfte att nå en uppgörelse i godo.

336 Förstainstansrätten konstaterar således att Senator Lines inte har anfört någon omständighet som visar att kommissionen har lämnat detta företag tydliga försäkringar som skulle ha kunnat ge det grundade förhoppningar om att förfarandet skulle avslutas utan att böter ålades (se, för ett liknande resonemang, förstainstansrättens dom av den 6 mars 2002 i de förenade målen T-127/99, T-129/99 och T-148/99, Diputación Foral de Álava m.fl. mot kommissionen, REG 2002, s. II-1275, punkt 231).

337 Anmärkningen avseende åsidosättande av principen om skydd för berättigade förväntningar kan således inte godtas.

g) Avsaknad av vinst till följd av överträdelsen

Parternas argument

338 Senator Lines har gjort gällande att kommissionen då den fastställde bötesbeloppet inte beaktade Senator Lines ekonomiska situation. Sökanden har understrukit att den haft betydande förluster under den period under vilken överträdelsen pågick. Dessa förluster uppgick till mer än 55 miljoner amerikanska dollar (USD) för hela rederiets verksamhet och till mer än 15 miljoner USD för den relevanta marknaden. Sökanden hade därför inte haft möjlighet att få minsta ekonomiska fördel av överträdelsen, vilket borde ha fått kommissionen att inte ålägga några böter eller, åtminstone att nedsätta bötesbeloppet.

339 Kommissionen anser att sökandens argumentation inte kan godtas.

Förstainstansrättens bedömning

340 Förstainstansrätten erinrar om att även om det ålagda bötesbeloppet skall stå i proportion till varaktigheten av överträdelsen och övriga faktorer som kan vara relevanta vid bedömningen av hur allvarlig överträdelsen varit, däribland den vinst som det berörda företaget kunnat göra genom sitt förfarande (förstainstansrättens dom av den 21 oktober 1997 i mål T-229/94, Deutsche Bahn mot kommissionen, REG 1997, s. II-1689, punkt 127), kan enligt rättspraxis inte den omständigheten att överträdelsen inte medfört någon vinst för ett företag hindra att böter åläggs, eftersom böterna annars skulle förlora sin avskräckande verkan (domen i det ovan i punkt 183 nämnda målet Ferriere Nord mot kommissionen, punkt 53).

341 Av detta följer, i motsats till Senator Lines uppfattning, att kommissionen vid fastställandet av bötesbeloppet inte är skyldig att styrka att överträdelsen har medfört en otillåten fördel för de berörda företagen eller att i förekommande fall beakta att överträdelsen inte medförde någon vinst (domen i de ovan i punkt 206 nämnda förenade målen Cimenteries CBR m.fl. mot kommissionen, punkt 4881).

342 Kommissionen har i punkt 5 b i sina riktlinjer angett att den ekonomiska eller finansiella fördel som de som gjort sig skyldiga till överträdelsen fått skall beaktas då bötesbeloppet fastställs. Kommissionen har i detta hänseende hänvisat till XXI:a rapporten om konkurrenspolitiken, i vilken den anger att "[i] de fall där kommissionen kan beräkna denna otillåtna vinst, även om beräkningen är ungefärlig, skall bötesbeloppet beräknas med denna som utgångspunkt" (punkt 139). När en sådan beräkning är objektivt möjlig, har kommissionen i sina riktlinjer förklarat (punkt 2 första stycket femte strecksatsen) att den på grund av försvårande omständigheter kan höja sanktionsbeloppet för att det skall bli högre än den dagliga vinst som erhållits till följd av överträdelsen.

343 Det har redan fastställts att detta emellertid inte betyder att kommissionen har ålagt sig själv att hädanefter under alla omständigheter styrka den ekonomiska fördelen av den fastställda överträdelsen vid fastställandet av bötesbelopp. Detta är endast uttryck för kommissionens önskan att i större utsträckning beakta denna omständighet och använda den som utgångspunkt vid beräkningen av bötesbeloppet, i den mån kommissionen har kunnat beräkna det, även om beräkningen är ungefärlig (domen i de ovan i punkt 206 nämnda förenade målen Cimenteries CBR m.fl. mot kommissionen, punkt 4885).

344 I förevarande mål framgår det av skäl 181—186 i det ifrågasatta beslutet att kommissionen har fastställt bötesbeloppet mot bakgrund av överträdelsens art och justerat det med hänsyn till FETTCSA-parternas olika storlek. Denna storlek har fastställts på grundval av deras globala omsättning på området linjesjöfartstjänster.

345 Det framgår däremot inte av det ifrågasatta beslutet att kommissionen grundat sig på förekomsten av en vinst som är förbunden med avtalet i fråga för att anse att överträdelsen var allvarligare. Förstainstansrätten påpekar att kommissionen tvärtom i skäl 181 ansett att överträdelsen skulle bedömas som "allvarlig" istället för "mycket allvarlig" av det skälet att den inte fått något bevis för vilken påverkan överträdelsen haft på prisnivån och att det under alla omständigheter är sannolikt att de skadliga verkningar som överträdelsen medfört varit kortvariga.

346 Under dessa omständigheter kan inte sökandenas anmärkningar godtas enligt vilka det vid fastställelsen av bötesbeloppet inte beaktats vilken vinst överträdelsen medfört.

h) Senator Lines ekonomiska situation och betalningsförmåga

Parternas argument

347 Senator Lines har för sin del gjort gällande att kommissionen inte har beaktat dess ekonomiska underskott. Förutom de förluster som redan har nämnts och som företaget fortfarande har, har Senator Lines gjort gällande att det sedan slutet av år 1996 inte längre är ägare till några fartyg. Det framgår emellertid av gemenskapens rättspraxis att denna omständighet utgör ett viktigt kriterium för att bedöma ett rederis faktiska ekonomiska förmåga, som bör beaktas då bötesbeloppets storlek fastställs.

348 Sökanden anser att dess situation liknar situationen för Compagnie maritime zaïroise (nedan kallat CMZ), ett företag som berördes av kommissionens beslut 93/82/EEG av den 23 december 1992 om ett förfarande enligt artikel [81] i

EEG-fördraget (IV/32.448 och IV/32.450: Cewal, Cowac, Ukwal) och artikel [82] i EEG-fördraget (IV/32.448 och IV/32.450: Cewal) (EGT L 34, 1993, s. 20), och som inte ålades några böter av kommissionen av detta skäl. Det saknar härvid betydelse att sökanden Senator Lines använder fartyg som det inte äger, för så var även fallet beträffande CMZ. Senator Lines har dessutom påpekat att CMZ hade en större del av intäkterna från CEWAL-konferensen än vad Senator Lines hade från FEFC-konferensen.

349 Senator Lines anser dessutom att det bötesbelopp som åläggs genom det ifrågasatta beslutet kan äventyra dess betalningsförmåga. Sökanden har gjort gällande att kommissionen inte har beaktat dess aktuella finansiella situation, trots att rederiets förluster uppgick till mer än 100 miljoner tyska mark (DEM) år 1999.

350 Kommissionen anser att sökandens argument avseende dess ekonomiska underskott inte kan godtas.

Förstainstansrättens bedömning

351 Vad för det första beträffar Senator Lines finansiella situation erinrar förstainstansrätten om att kommissionen enligt fast rättspraxis inte är skyldig att beakta att ett företag har ett ekonomiskt underskott då den fastställer bötesbeloppet, eftersom godtagandet av en sådan skyldighet skulle medföra att de företag som var sämst anpassade till marknadsvillkoren gavs en oberättigad konkurrensfördel (domstolens dom av den 8 november 1983 i de förenade målen 96/82—102/82, 104/82, 105/82, 108/82 och 110/82, IAZ m.fl. mot kommissionen, REG 1983, s. 3369, punkt 55, förstainstansrättens dom av den 14 maj 1998 i mål T-310/94, Gruber och Weber mot kommissionen, REG 1998, s. II-1043, punkt 76, av den 11 mars 1999 i mål T-141/94, Thyssen Stahl mot kommissionen, REG 1999, s. II-347, punkt 630, och av den 19 maj 1999 i mål T-175/95, BASF mot kommissionen, REG 1999, s. II-1581, punkt 158).

352 Under vissa omständigheter kan kommissionen visserligen anse att det inte skall åläggas några böter eller att bötesbeloppet skall sättas ned på grund av ekonomiska svårigheter hos företaget i fråga (domen i det ovan i punkt 351 nämnda målet Thyssen Stahl mot kommissionen, punkt 628). Kommissionen har i punkt 5 b i sina riktlinjer således angett att den kan beakta det särskilda ekonomiska sammanhanget, de aktuella företagens egna kännetecken samt deras faktiska betalningskapacitet i ett visst sammanhang för att slutligen anpassa beloppen för de planerade böterna. Eftersom detta inte varit fallet i förevarande ärende, kan sökanden emellertid inte klandra kommissionen för att inte ha beaktat sökandens ekonomiska underskott i syfte att sätta ned bötesbeloppet.

353 Vad beträffar den av sökanden åberopade omständigheten att den ekonomiska situationen i förevarande mål liknar den för rederiet CMZ som var i fråga i beslut 93/82, erinrar förstainstansrätten om att den omständigheten att kommissionen i sin tidigare beslutspraxis har ansett att vissa omständigheter utgör förmildrande omständigheter vid fastställandet av bötesbeloppets storlek inte innebär att kommissionen är skyldig att göra samma bedömning i ett senare beslut (förstainstansrättens dom av den 14 maj 1998 i mål T-347/94, Mayr-Melnhof mot kommissionen, REG 1998, s. II-1751, punkt 368).

354 Förstainstansrätten anser således, utan att det först är nödvändigt att uttala sig om den likhet som enligt sökanden finns med ett tidigare ärende vilket kommissionen behandlat, att kommissionen inom ramen för sitt utrymme för skönsmässig bedömning kunnat anse att Senator Lines ekonomiska svårigheter inte skulle beaktas.

355 Vad för det andra beträffar Senator Lines betalningskapacitet är det tillräckligt att påpeka att kommissionen, utan att bli emotsagd av Senator Lines, i en bilaga till sitt svaromål bifogat handlingar i vilka det intygas att Senator Lines år 1999, trots ackumulerade förluster, hade en omsättning på 1 000 miljoner USD. Förstainstansrätten konstaterar att ett företag som har en sådan omsättning har kapacitet att betala det bötesbelopp på 368 000 euro som åläggs enligt det ifrågasatta beslutet.

356 Av samtliga dessa skäl kan Senator Lines argumentation enligt vilken dess ekonomiska situation och betalningsförmåga inte har beaktats, inte godtas.

Den andra delgrunden: Uppdelning av sökandena i grupper för att fastställa bötesbeloppen och bristande motivering i detta avseende

a) Parternas argument

357 Sökandena anser att den omständigheten att kommissionen har delat upp FETTCSA-parterna i fyra grupper för att beräkna bötesbeloppen strider mot principen om individuell bedömning, likabehandlingsprincipen och principen om öppenhet och att detta inte motiverats tillräckligt.

358 Vad beträffar principen om individuell bedömning, har sökandena gjort gällande att den metod som kommissionen använt sig av strider mot denna princip, eftersom den får till följd att kommissionen fastställer bötesbeloppet för varje grupp utan att den individuella storleken på varje företag inom varje grupp beaktas. Sökandena har dessutom gjort gällande att den metod som kommissionen använt leder till att endast den faktor som avser omsättningen beaktas då bötesbeloppet beräknas, och inga andra relevanta faktorer.

359 Vad beträffar principen om likabehandling har sökandena gjort gällande att det finns skeppsredare av mycket varierande storlek i var och en av de fyra grupperna som kommissionen har angett och att rederier som finns vid den lägre respektive

högre gränsen i två närliggande grupper, och som är av liknande storlek, behandlas olika, medan företag som finns vid den högre respektive den lägre gränsen i en viss grupp, och som är av olika storlek, behandlas lika.

360 Vad beträffar principen om öppenhet har sökandena gjort gällande att kommissionen varken har förklarat skälen till att den anser att FETTCSA-parterna bör delas in i fyra grupper eller det kriterium enligt vilket kommissionen har definierat de olika grupperna. Sökandena har vidare gjort gällande att kommissionen inte har förklarat skälen till att den efter att ha fastställt ett grundbelopp på 1 300 000 euro för gruppen "stora bortfraktare" har fastställt grundbeloppet för de tre andra grupperna till 1 miljon, 650 000 respektive 325 000 euro (skäl 186 och tabell 6 i det ifrågasatta beslutet).

361 Vad slutligen beträffar motiveringsskyldigheten har sökandena gjort gällande att kommissionen inte har motiverat varför den delat upp FETTCSA-parterna i fyra grupper. Enligt sökandena borde kommissionen, eftersom den beräknat den relativa storleken på var och en av FETTCSA-parterna i förhållande till Maerks storlek år 1994, ha fastställt det bötesbelopp som den ålagt var och en av FETTCSA-parterna på grundval av deras respektive storlek och inte på en godtycklig grund delat upp nämnda parter i fyra grupper. Dessutom anser sökandena att kommissionen, i den mån avsikten med den klassificering som gjordes i det ifrågasatta beslutet var att beakta den skadliga inverkan och fördelar som följer av avtalet i fråga, inte har identifierat denna skadliga inverkan och dessa fördelar.

362 NYK har för sin del gjort gällande att kommissionen har gjort sig skyldig till felaktig rättstillämpning genom att den, då den fastställde det bötesbelopp som ålades NYK genom det ifrågasatta beslutet, beaktade NYK:s globala omsättning avseende sjötransport i stället för dess storlek på den geografiska marknaden i fråga.

363 NYK har gjort gällande att detta rederi på grundval av den omsättning som det haft på den geografiska marknaden i fråga inte skulle ha varit på andra plats utan femte plats av de berörda rederierna, eftersom det inte motsvarar 58 procent av Maersks storlek utan endast 43,6 procent av denna. Sökanden har även påpekat att den endast står på sjätte plats av de berörda rederierna i fråga om containrar som fraktas i västlig riktning och på sjunde plats i fråga om containrar som fraktas i östlig riktning.

364 Sökanden anser således att kommissionen oberättigat har vidtagit sanktionsåtgärder mot den för att den haft en stor omsättning på rutter som inte har något samband med Europa. Därigenom har kommissionen fullständigt åsidosatt principen att fastställandet av bötesbelopp inte skall ske genom en enkel beräkning som grundas på den totala omsättningen (domstolens dom av den 7 juni 1983 i de förenade målen 100/80—103/80, Musique Diffusion française m.fl. mot kommissionen, REG 1983, s. 1825; svensk specialutgåva, volym 7, s. 133).

365 Som svar på kommissionens argument har sökanden bestritt att den metod som den föreslår leder till att sökanden skall ingå i den andra kategorin som omfattar "medelstora till stora bortfraktare". Sökanden har nämligen påpekat att om kommissionen hade använt kriteriet omsättning avseende linjesjöfartstjänster på den geografiska marknaden i fråga för att fastställa storleken på alla dem till vilka det ifrågasatta beslutet riktade sig, skulle alla företagens relativa storlek och inte endast NYK:s storlek ha förändrats. Eftersom kommissionen inte har gett någon förklaring avseende definitionen av de fyra företagsgrupperna, är det inte heller säkert att kommissionen skulle ha använt samma kategorier eller att den skulle ha ansett att NYK tillhörde gruppen "medelstora till stora bortfraktare" om den hade tillämpat den metod som NYK förespråkat.

366 Av dessa skäl anser sökandena att de inte skall åläggas böter, eftersom böterna beräknats på grundval av den ifrågavarande metoden.

367 I andra hand har sökandena gjort gällande att bötesbeloppet åtminstone skall sättas ned i betydande grad. Sökandena har i detta avseende gjort gällande att om förstainstansrätten dels godtar kommissionens uppfattning att de stora FETTCSA-parterna skall åläggas böter med ett högre belopp än de små, dels anser att det grundbelopp som skall åläggas den största av FETTCSA-parterna skall motsvara ett belopp som ligger mellan 250 000 och 1 miljon euro i stället för ett belopp som är lägre eller lika med 250 000 euro, skall förstainstansrätten göra en omräkning av bötesnivån på grundval av dels det nya bötesbelopp som Maersk åläggs (nämligen 1 miljon euro), dels FETTCSA-parternas relativa storlek såsom den beräknas enligt tabell 5 i det ifrågasatta beslutet, och inte på grundval av den uppdelning som kommissionen gjort av parterna i fyra grupper.

368 Kommissionen har gjort gällande att enligt en ny metod som anges i riktlinjerna motsvarar inte bötesbeloppet längre en procentandel av de berörda företagens omsättning, utan erhålls med utgångspunkt från ett absolut tal som fastställs på grundval av hur allvarlig överträdelsen är. Detta beräkningssätt gör det möjligt att beakta många omständigheter, såsom de fördelar som överträdelsen medfört och den skadliga inverkan som den haft, för att böterna faktiskt skall bli avskräckande, även för små företag.

369 Kommissionen har dessutom angett att den, när det är fråga om en horisontell konkurrensbegränsning avseende priser, inte behöver bevisa att det förekommit faktisk skadlig inverkan eller en faktisk fördel för de berörda parterna.

370 Det är således felaktigt att beräkna bötesbeloppet rent aritmetiskt endast på grundval av de berörda företagens omsättning. I detta avseende har kommissionen påpekat att sökandenas argumentation strider mot NYK:s argumentation, enligt vilken kommissionen har tillmätt omsättningen en för stor betydelse vid beräkningen av bötesbeloppet.

371 Kommissionen anser att den klassificering som gjorts i det ifrågasatta beslutet (skäl 183, tabell 5) i förevarande fall avspeglar vart och ett av de ifrågavarande rederiernas storlek på marknaden år 1994, på grundval av deras respektive marknadsandelar. Uppdelningen av företagen i fyra grupper var nödvändig för att beakta vart och ett av företagens faktiska möjlighet att vålla allvarlig skada och för att ge bötesbeloppet en avskräckande verkan. Mot bakgrund av detta syfte och med beaktande av att det är omöjligt att använda en aritmetisk formel, anser kommissionen att det valda kriteriet för att göra denna uppdelning omfattas av dess utrymme för skönsmässig bedömning.

372 Kommissionen har som svar på NYK:s argument angett att den inte har beräknat bötesbeloppet på grundval av den globala omsättning som hänför sig till samtliga varor och tjänster som omsatts på världsmarknaden av parterna själva eller ens på grundval av den globala omsättningen på sjötransportområdet, utan enbart på grundval av den omsättning som hänför sig till globala linjesjöfartstjänster.

373 Kommissionen anser att detta beräkningssätt är korrekt, eftersom det gör det möjligt att jämföra företagens relativa storlek med avseende på deras tillgångar och faktiska betydelse (domen i det ovan i punkt 242 nämnda målet CEWAL, punkt 233).

374 Enligt kommissionen skulle den metod som föreslagits av sökanden inte heller få någon praktisk betydelse, eftersom NYK till och med enligt detta beräkningssätt, om NYK utgjorde 43,6 procent av Maersks storlek, skulle ingå i gruppen "medelstora till stora bortfraktare" och bötesbeloppet skulle ha varit identiskt.

375 Kommissionen har anfört att den under alla omständigheter i det ifrågasatta beslutet inte enbart grundat sig på parternas omsättning för att fastställa bötesbeloppet.

b) Förstainstansrättens bedömning

376 Förstainstansrätten erinrar om att kommissionen enligt skäl 182 i det ifrågasatta beslutet ansåg att det för att beakta de berörda företagens faktiska kapacitet att vålla betydande skada och behovet att säkerställa att bötesnivån är tillräckligt avskräckande var lämpligt att de större FETTCSA-parterna ålades högre böter än de mindre.

377 Mot denna bakgrund delade kommissionen in FETTCSA-parterna i fyra grupper på grundval av deras storlek. I skäl 183 i det ifrågasatta beslutet förklaras att storleken på var och en av FETTCSA-parterna fastställts på grundval av deras omsättning år 1994 som hänför sig till globala linjesjöfartstjänster, eftersom denna omsättning gör det möjligt att beöma de berörda företagens tillgångar och deras faktiska betydelse.

378 I tabell 5 i skäl 183 i det ifrågasatta beslutet anges de fyra grupper som således upprättats och den relativa storleken på var och en av FETTCSA-parterna år 1994 i förhållande till Maersk, den största av FETTCSA-parterna. Av tabellen framgår att de fyra grupperna och den relativa storleken på de FETTCSA-parter som ingår i grupperna har fastställts enligt följande: "stora bortfraktare" (Maersk [100]), "medelstora till stora bortfraktare" (NYK [58], MOL [55], P&O [52], K Line [49], Nedlloyd [46] och Hanjin [41]), "små till medelstora bortfraktare" (Hapag-Lloyd [34], Evergreen [30], NOL [28], DSR-Senator [23] och Yangming [23]) och "små bortfraktare" (Cho Yang [17], MISC [14], OOCL [11] och CGM [6]).

379 I tabell 6 i skäl 186 i det ifrågasatta beslutet anges grundbeloppet för böter för bortfraktarna på grundval av vilken av de fyra grupperna som de tillhör, med

beaktande av de faktorer som nämns i skälen 179—185 i det ifrågasatta beslutet, nämligen överträdelsens art och FETTCSA-parternas storlek. Dessa belopp uppgår till 1 300 000 euro för "stora bortfraktare", 1 miljon euro för "medelstora till stora bortfraktare", 650 000 euro för "små till medelstora bortfraktare" och 325 000 euro för "små bortfraktare".

380 Förstainstansrätten skall undersöka huruvida, vilket sökandena har gjort gällande, denna metod för fastställande av grundbeloppet för beräkningen av bötesbeloppet strider mot principerna om individuell bedömning och likabehandling, huruvida principen om öppenhet iakttagits och huruvida metoden är tillräckligt motiverad.

Principen om en individuell bedömning

381 Sökandena har inledningsvis gjort gällande att den metod som kommissionen tillämpat får till följd att bötesbeloppet fastställs för varje grupp utan att den individuella storleken på varje företag inom varje grupp beaktas. Sökanden har sedan klandrat kommissionen för att denna metod leder till att endast den faktor som avser omsättningen beaktas då bötesbeloppet beräknas, och inga andra relevanta faktorer.

382 Sökandena har genom sin första anmärkning motsatt sig att det fastställs ett enhetligt grundbelopp för böter för varje grupp av företag, såsom det framgår av tabell 6 i skäl 186 i det ifrågasatta beslutet. Det är den omständigheten att det fastställts ett sådant enhetligt belopp som gjort att kommissionen förbisett de skillnader inom varje grupp som kan finnas mellan varje företag som hör till samma grupp.

383 Förstainstansrätten erinrar i detta avseende om att det av rättspraxis framgår att kommissionen vid fastställandet av varje bötesbelopp förfogar över ett utrymme för skönsmässig bedömning och av den anledningen inte kan anses skyldig att tillämpa en exakt matematisk formel (domen i det ovan i punkt 252 nämnda målet Martinelli mot kommissionen, punkt 59). Enda kravet är att det fastställda bötesbeloppet skall stå i proportion till de faktorer som kan vara relevanta vid bedömningen av hur allvarlig överträdelsen varit (se, för ett liknande resonemang, domen i de ovan i punkt 262 nämnda förenade målen Tate & Lyle m.fl. mot kommissionen, punkt 106).

384 Förstainstansrätten konstaterar emellertid att uppdelningen i grupper på grundval av de berörda företagens storlek bidrar till det syfte som består i att de stora företagen skall åläggas strängare sanktionsåtgärder, eftersom de företag som ingår i grupperna med stora företag enligt denna metod åläggs högre böter än de böter som åläggs mindre företag och eftersom inget stort företag åläggs ett lägre grundbelopp än ett mindre företag.

385 Denna metod leder till att grundbeloppen sammanfaller för alla företag som ingår i samma grupp och att det därför inte tas hänsyn till skillnader i storlek mellan företag som ingår i samma grupp. När kommissionen fastställer bötesbelopp på grundval av överträdelsens allvar och varaktighet är den emellertid inte, för det fall kommissionen ålägger flera företag som är inblandade i samma överträdelse böter, skyldig att säkerställa att de slutliga bötesbeloppen för de berörda företagen återspeglar de skillnader som finns beträffande företagens totala omsättning (förstainstansrättens dom av den 20 mars 2002 i mål T-23/99, LR AF 1998 mot kommissionen, REG 2002, s. II-1705, punkt 278). Domstolen har således redan medgett att det är tillåtet med en sådan beräkningsmetod enligt vilken kommissionen först fastställer det totala bötesbeloppet som skall åläggas och därefter fördelar detta mellan de berörda företagen genom att dela upp dem i grupper på grundval av omfattningen av deras verksamhet på det berörda området (domen i de ovan i punkt 351 nämnda förenade målen IAZ m.fl. mot kommissionen, punkterna 48—53).

386 Förstainstansrätten anser följaktligen att kommissionen inte har gjort sig skyldig till felaktig rättstillämpning eller en felaktig bedömning av faktiska omständigheter genom att, då den fastställde överträdelsens allvar, dela upp sökandena i grupper.

387 Sökandena har genom sin andra anmärkning klandrat kommissionen för att den inte gjort en individuell beräkning av bötesbeloppet och inte tagit hänsyn till andra kriterier än omsättningen.

388 Det framgår av artikel 15.2 i förordning nr 17, artikel 22.2 i förordning nr 1017/68 och artikel 19.2 i förordning nr 4056/86 att överträdelsens allvar och överträdelsens varaktighet är de enda kriterier som kommissionen skall beakta när beloppet fastställs för de böter som åläggs på grund av en överträdelse av de gemenskapsrättsliga konkurrensreglerna.

389 Eftersom överträdelsens varaktighet i förevarande fall är densamma för alla företag, finns det skäl att undersöka om kommissionen då den fastställde överträdelsens allvar hade fog för att fastställa ett grundbelopp för böter utan att i detta skede beakta andra omständigheter avseende varje enskilt företag än deras omsättning.

390 Enligt rättspraxis skall överträdelsernas allvar fastställas på grundval av ett stort antal faktorer, såsom i synnerhet de särskilda omständigheterna i ärendet, sammanhanget och böternas avskräckande verkan, utan att det har fastställts en tvingande eller uttömmande förteckning över kriterier som absolut skall beaktas (domstolens beslut av den 25 mars 1996 i mål C-137/95 P, SPO m.fl. mot kommissionen, REG 1996, s. I-1611, punkt 54, och det ovan i punkt 183 nämnda målet Ferriere Nord mot kommissionen, punkt 33). Enligt fast rättspraxis kan bland de faktorer som skall beaktas vid bedömningen av överträdelsens allvar, allt efter omständigheterna, ingå faktorer som volymen och värdet av de varor

som överträdelsen gäller liksom företagets storlek och ekonomiska styrka (dom i de ovan i punkt 364 nämnda målen Musique Diffusion française m.fl. mot kommissionen, punkt 120, och i de ovan i punkt 351 nämnda målen IAZ m.fl. mot kommissionen, punkt 52).

391 Med beaktande av att ordalydelsen i artikel 22.2 i förordning nr 1017/68 och artikel 19.2 i förordning nr 4056/86 är identisk med den i artikel 15.2 i förordning nr 17, skall rättspraxis avseende artikel 15.2 i förordning nr 17 även gälla fastställandet av bötesbeloppet inom ramen för förordningarna nr 1017/68 och nr 4056/86.

392 I förevarande fall framgår det av det ifrågasatta beslutet att kommissionen, efter att i skäl 181 ha fastställt det grundbelopp som skulle tillämpas på den största av parterna — nämligen Maersk — på grundval av överträdelsens art och detta företags storlek, enligt skäl 182—186 justerat detta med hänsyn till varje sökandes relativa storlek i förhållande till Maersk, såsom den framgår av deras globala linjesjöfartstjänster. Klassificeringen av sökandena och uppdelningen av dem i grupper enligt storlek anges i tabell 5 i skäl 183 i det ifrågasatta beslutet.

393 Det framgår emellertid av tabell 6 i skäl 186 i det ifrågasatta beslutet att grundbeloppen för de böter som anges där fastställts för varje grupp som identifieras i tabell 5. De grundbelopp som anges i tabell 6 följer följaktligen indirekt av att sökandenas omsättning har beaktats.

394 Såsom kommissionen har angett i skäl 182 är kommissionens syfte, mot bakgrund av att det är "stor" skillnad i storlek mellan sökandena, att ålägga större företag högre bötesbelopp för att beakta de berörda företagens faktiska kapacitet att vålla betydande skada och behovet att säkerställa att bötesnivån är tillräckligt avskräckande.

395I detta system används således de berörda företagens omsättning inte för att direkt beräkna bötesbelopppets storlek i proportion till denna omsättning utan för att vid fastställandet av överträdelsens allvar justera ett grundbelopp som bestäms på grundval av överträdelsens art i syfte att skillnaden i storlek mellan de berörda företagen därigenom skall beaktas.

396 Kommissionen har nämligen i sina riktlinjer angett att man vid bedömningen av överträdelsens allvar inte endast skall beakta överträdelsens art utan även dess "konkreta påverkan" (punkt 1 A första stycket). Enligt riktlinjerna är det således nödvändigt att beakta de överträdande företagens ekonomiska kapacitet att vålla andra aktörer betydande skada och att fastställa bötesbeloppet till en nivå som säkerställer att böterna är tillräckligt avskräckande (punkt 1 A fjärde stycket). Kommissionen anser även allmänt sett att stora företag i flertalet fall förfogar över juridisk och ekonomisk kunskap som gör det möjligt för dem att bättre bedöma den olagliga karaktären av deras beteenden och de konsekvenser som dessa får ur konkurrenssynpunkt (punkt 1 A femte stycket). Av dessa skäl anges i riktlinjerna att det i fall av överträdelser där flera företag ingår (till exempel en kartell), kan vara lämpligt att variera grundbeloppen för att ta hänsyn till den särskilda betydelsen, och således den faktiska påverkan på konkurrensen, av varje företags förfarande i samband med överträdelsen. En sådan variation aktualiseras särskilt när det är "stor skillnad" i storleken på de företag som begått en överträdelse av samma slag (punkt 1 A sjätte stycket).

397 Av detta följer att beräkningen av bötesbeloppet enligt den metod som anges i riktlinjerna och som tillämpats i förevarande fall även fortsättningsvis sker mot bakgrund av överträdelsens allvar, vilket är ett av de två kriterier som nämns i artikel 15.2 i förordning nr 17 och i de motsvarande bestämmelserna i förordningarna nr 1017/68 och nr 4056/86. Enligt ovannämnda rättspraxis framgår dessutom att de berörda företagens storlek och ekonomiska styrka utgör omständigheter som kan vara bestämmande för överträdelsens allvar i den mening som avses i artikel 15.2 i förordning nr 17.

398 Den metod för att fastställa bötesbeloppen som tillämpats i förevarande fall, vilken består i att fastställa överträdelsens allvar genom en justering i förhållande till de ifrågavarande företagens storlek av ett grundbelopp som fastställts på grundval av överträdelsens art, är förenlig med de bestämmelser som är tillämpliga på sanktionsåtgärdena och som anges i artikel 15.2 i förordning nr 17 och i de motsvarande bestämmelserna i förordningarna nr 1017/68 och nr 4056/86 (se, för ett liknande resonemang, det ovan i punkt 385 nämnda målet LR AF 1998 mot kommissionen, punkterna 231 och 232).

399 Till skillnad från vad NYK för sin del har gjort gällande hade kommissionen i detta avseende för att fastställa storleken på de berörda företagen fog för att hänvisa till deras globala omsättning i stället för deras omsätting på den relevanta marknaden eller de relevanta marknaderna. Domstolen har faktiskt redan uttalat att det berörda företagets totala omsättning ger en antydan, om än ungefärlig och ofullständig, om företagets storlek och ekonomiska styrka (domen i de ovan i punkt 364 nämnda förenade målen Musique Diffusion française m.fl. mot kommissionen, punkt 121). Förstainstansrätten har således inom sjötransportområdet redan medgett att kommissionen inte åsidosatt artikel 19 i förordning nr 4056/86 genom att beakta företagets globala omsättning avseende linjesjöfartstjänster (domen i de ovan i punkt 242 nämnda förenade målen CEWAL, punkt 233).

400 Av detta följer att kommissionen för att fastställa överträdelsens allvar efter att den fastställt grundbeloppet för böterna med hänsyn till överträdelsens art hade fog för att justera detta enbart med hänsyn endast till kriteriet FETTCSA-parternas globala omsättning avseende linjesjöfartstjänster.

401 Under alla omständigheter medför inte denna metod, till skillnad från vad sökandena har gjort gällande, att kommissionen fastställer bötesbeloppet genom en beräkning endast på grundval av den globala omsättningen utan att beakta enskilda omständigheter för var och en av sökandena. Det framgår av det ifrågasatta beslutet och av riktlinjerna vars principer tillämpas i detta att

bedömningen av hur allvarlig överträdelsen är görs i två etapper. I ett första skede bedöms allvaret endast på grundval av faktorer som har att göra med själva överträdelsen, som dess art och dess inverkan på marknaden, och i ett andra skede justeras denna bedömning på grundval av omständigheter som har att göra med företaget i fråga, varvid kommissionen, utöver företagets storlek och förmåga inte endast tar hänsyn till eventuella försvårande omständigheter, utan i förekommande fall även till förmildrande omständigheter. Detta förfarande är förenligt med ordalydelsen i och ändamålet med artikel 15.2 i förordning nr 17, eftersom det gör det möjligt att vid bedömningen av hur allvarlig överträdelsen är ta hänsyn till vilka olika roller respektive företag har haft samt företagens respektive hållning gentemot kommissionen under förfarandet (domen i de ovan i punkt 262 nämnda förenade målen Tate & Lyle m.fl. mot kommissionen, punkt 109).

402 Kommissionen har emellertid i skäl 185 i det ifrågasatta beslutet ansett, vilket inte bestritts av sökandena, att någon åtskillnad inte bör göras mellan FEFC-rederierna och de rederier som inte deltar i konferensen vad det betänkliga i deras beteende beträffar. Dessutom har kommissionen i skäl 187 i det ifrågasatta beslutet konstaterat, vilket sökandena inte har bestritt, att det inte finns något skäl att göra skillnad mellan enskilda FETTCSA-parter beträffande deras delaktighet i överträdelserna då det inte finns några ledande företag respektive efterföljare.

403 Under dessa omständigheter hade kommissionen fog för att vid fastställandet av bötesbeloppet inte beakta andra omständigheter för varje enskild sökande än deras globala omsättning avseende linjesjöfartstjänster.

404 Sökandenas argument avseende kommissionens åsidosättande av principen om individuell bedömning kan således inte godtas.

Principen om likabehandling

405 Sökandena har gjort gällande att kommissionen genom att göra en uppdelning i grupper åsidosatt principen om likabehandling, eftersom det finns företag av mycket varierande storlek i var och en av de fyra grupperna som anges i det ifrågasatta beslutet, och att företag som finns vid den lägre respektive högre gränsen i två närliggande grupper, och som är av liknande storlek, behandlas olika, medan företag som finns vid den högre respektive den lägre gränsen i en viss grupp, och som är av olika storlek, behandlas lika.

406 Enligt fast rättspraxis åsidosätts likabehandlingsprincipen i de fall då jämförbara situationer behandlas olika eller då olika situationer behandlas lika, såvida det inte finns sakliga skäl för en sådan behandling (domstolens dom av den 13 december 1984 i mål 106/83, Sermide, REG 1984, s. 4209, punkt 28, och av den 28 juni 1990 i mål C-174/89, Hoche, REG 1990, s. I-2681, punkt 25).

407 I förevarande mål skulle uppdelningen i grupper kunna strida mot likabehandlingsprincipen antingen genom att företag inom en grupp som befinner sig i olika situationer behandlas lika eller genom att företag i olika grupper som befinner sig i en jämförbar situation behandlas olika.

408 Förstainstansrätten skall därför undersöka om det finns sådana skillnader i behandling och om, i förekommande fall, det finns saklig grund för dem med hänsyn till det eftersträvade målet att vidta strängare sanktionsåtgärder mot stora företag.

409 Vad för det första beträffar likabehandling av sökande av olika storlek inom varje grupp, erinrar domstolen om att alla sökande som ingår i samma grupp vid beräkningen av bötesbeloppet trots sin olika storlek skall åläggas lika stora grundbelopp som, angivna i storleksordning och för de olika grupperna, uppgår till 1 300 000, 1 000 000, 650 000 respektive 325 000 euro.

410 Förstainstansrätten påpekar emellertid att nämnda skillnad i behandling är ett naturligt inslag i ett system med uppdelning i grupper. Förstainstansrätten har redan inom ramen för undersökningen av sökandenas första argument i förevarande del av förevarande grund konstaterat att nämnda uppdelning motsvarar en korrekt bedömning av överträdelsens allvar.

411 Även om ett lika stort grundbelopp således tillämpas på vissa sökanden på grund av deras uppdelning i grupper trots att de har olika storlek, anser förstainstansrätten att det finns saklig grund för denna skillnad i behandling genom att överträdelsens art har företräde framför företagens storlek vid fastställandet av överträdelsens allvar (se, för ett liknande resonemang, domen i de ovan i punkt 351 nämnda målen IAZ m.fl. mot kommissionen, punkterna 50—53).

412 Kommissionen kunde följaktligen i förevarande fall tillämpa ett lika stort grundbelopp på företagen i en och samma grupp utan att åsidosätta principen om likabehandling.

413 Vad för det andra avser den olika behandlingen av sökandena i olika grupper, framgår det av tabell 5 i skäl 183 i det ifrågasatta beslutet att kommissionen har delat upp sökandena i fyra grupper enligt följande: Företag som motsvarar 0—17 procent av Maersks storlek (”små bortfraktare”), 23—40 procent av Maersks

storlek ("små till medelstora bortfraktare") och 41—58 procent av Maersks storlek ("stora bortfraktare"). Det framgår dessutom av tabell 6 i skäl 186 i det ifrågasatta beslutet att kommissionen för var och en av grupperna tillämpat ett grundbelopp för böterna på 1 300 000, 1 000 000, 650 000 respektive 325 000 euro.

414 Skillnaden i behandling mellan sökandena i olika grupper följer således dels av avgränsningen av de olika grupperna i tabell 5 i skäl 183 i det ifrågasatta beslutet, dels av fastställandet av de grundbelopp som tillämpas på varje grupp i tabell 6 i skäl 186 i det ifrågasatta beslutet.

415 Vad för det första beträffar gränsvärdena för att avgränsa de olika grupperna, konstaterar förstainstansrätten, vilket sökandena har påpekat, att skillnaden i storlek mellan företag i två olika grupper ibland är mindre än den mellan sökande som ingår i en och samma grupp. Det finns således skäl att påpeka att Yangming och DSR-Senator har placerats i samma grupp som Hapag-Lloyd och inte i samma grupp som Cho Yang, trots att deras relativa storlek ligger närmare Cho Yangs storlek än Hapag-Lloyds. På samma sätt har Hanjin placerats i samma grupp som NYK och inte i Hapag-Lloydgruppen, trots att dess relativa storlek ligger närmare Hapag-Lloyds storlek än NYK:s.

416 I punkt 1 A sjätte stycket i riktlinjerna föreskrivs att en "stor" skillnad i storleken på de företag som begått en överträdelse av samma slag särskilt kan motivera en differentiering i fråga om bedömningen av hur allvarlig överträdelsen är (se, för ett liknande resonemang, förstainstansrättens dom av den 13 december 2001 i mål T-48/98, Acerinox mot kommissionen, REG 2001, s. II-3859, punkt 90). Även om kommissionen enligt rättspraxis har ett visst utrymme för skönsmässig bedömning vid fastställandet av bötesbeloppet och även om beräkningen av bötesbeloppet inte behöver följa en enkel matematisk formel (domen i det ovan i punkt 252 nämnda målet Martinelli mot kommissionen, punkt 59), skall

bötesbeloppet i vart fall stå i proportion till de omständigheter som beaktas vid bedömningen av överträdelsens allvar (domen i de ovan i punkt 262 nämnda förenade målen Tate & Lyle m.fl. mot kommissionen, punkt 106). Följaktligen skall fastställandet av gränsvärden då kommissionen delar upp företagen i grupper för att fastställa bötesbeloppet vara sammanhängande och sakligt motiverat för var och en av de angivna grupperna (se, för ett liknande resonemang, domen i det ovan i punkt 385 nämnda målet LR AF 1998 mot kommissionen, punkt 298).

417 Förstainstansrätten påpekar i detta avseende att kommissionen, genom att i inledningen till sina riktlinjer ange att det utrymme för skönsmässig bedömning som lagstiftaren har givit kommissionen för att fastställa bötesbeloppet bör utgöra "ett led i en sammanhängande och icke diskriminerande politik som är anpassad efter de mål som eftersträvas vid bekämpningen av överträdelser av konkurrensreglerna", uttryckligen har förbundit sig att iaktta dessa principer då den fastställer bötesbelopp på grund av överträdelser av konkurrensreglerna.

418 Förstainstansrätten skall således undersöka om fastställandet av de gränsvärden som skiljer de fyra grupperna som identifierats av kommissionen i tabell 5 i skäl 183 i det ifrågasatta beslutet är sammanhängande och sakligt motiverat.

419 Förstainstansrätten konstaterar härvid att kommissionen i det ifrågasatta beslutet i skäl 182 endast nämnt att den har delat in FETTCSA-parterna i fyra grupper enligt storlek för att de större parterna skall åläggas de högsta böterna, och den i skäl 183 nämnde att dessa fyra grupper och den relativa storleken på var och en av FETTCSA-parterna 1994 i förhållande till Maersk, den största av FETTCSA-parterna, anges i tabell 5. I det ifrågasatta beslutet ges däremot ingen förklaring till metod och kriterier som kommissionen har använt för att avgränsa de fyra grupperna i fråga.

420 Som svar på en skriftlig fråga från förstainstansrätten avseende på vilket sätt sökandena delats in i fyra grupper och det kriterium på grundval av vilket fastställandet av dessa grupper gjorts i tabell 5 i skäl 183 i det ifrågasatta beslutet, har kommissionen förklarat dels att uppdelningen av sökandena i de olika grupperna grundade sig uteslutande på den omsättning som hänför sig till linjesjöfart under år 1994, dels att avgränsningen av grupperna hade gjorts där de största skillnaderna i storlek fanns.

421 Förstainstansrätten utgår från att det som avses med en relativ storleksskillnad är den relevanta storleksskillnaden mellan två företag uttryckt som en procentandel av det minsta företagets storlek, och påpekar på grundval av dessa förklaringar att gränsvärdena mellan de fyra grupper som identifieras i tabell 5 i det ifrågasatta beslutet har fastställts till nivåer som visar följande relativa storleksskillnader: 72 procent av NYK:s storlek (mellan Maersk och NYK), 20,5 procent av HAPAG-Lloyds storlek (mellan Hanjin och Hapag-Lloyd) och 35 procent av Cho Yangs storlek (mellan Yangming och Cho Yang). Förstainstansrätten medger att sådana relativa storleksskillnader avspeglar betydande skillnader i den mening som avses i riktlinjerna och att de således kan motivera en differentiering i fråga om bedömningen av hur allvarlig överträdelsen är.

422 Förstainstansrätten konstaterar emellertid att dessa relativa storleksskillnader till skillnad från vad kommissionen har gjort gällande inte är de högsta bland dem som återges i tabell 5 i skäl 183 i det ifrågasatta beslutet. Det framgår nämligen av nämnda tabell att de relativa storleksskillnaderna mellan OOCL och CGM, MISC och OOCL, Cho Yang och MISC samt NOL och DSR-Senator uppgår till 83 procent, 27 procent, 21,4 procent respektive 21,7 procent och således är större än den relativa skillnaden på 20,5 procent som skiljer "medelstora till stora bortfraktare" från "små till medelstora bortfraktare". Detsamma skulle gälla om det som avsågs med den relativa storleksskillnaden var den relativa storleksskillnaden mellan två företag uttryckt som en procentandel av det största företagets storlek.

423 Vid förhandlingen förklarade kommissionen som svar på en fråga från förstainstansrätten att gränsen mellan grupperna gick där de relativa storleksskillnaderna var som störst i absoluta tal.

424 Även om det är riktigt att gränsvärdena för avgränsningen av de fyra grupperna finns där storleksskillnaderna är som störst i absoluta tal, understryker förstainstansrätten att denna förklaring emellertid står i strid med den som angavs som svar på en skriftlig fråga från förstainstansrätten. Förstainstansrätten påpekar dessutom att det då det görs en avgränsning som grundar sig på storleksskillnader i absoluta tal inte tas hänsyn till sökandenas faktiska särskilda betydelse, som endast framgår genom storleksskillnader i relativa tal, och avgränsningen är således inte sammanhängande.

425 Vad beträffar fastställandet av grundbeloppet för böterna i varje grupp har kommissionen, såsom kommer att anges nedan, även använt en annan metod (nämligen successiv nedsättning med 25 procent av det grundbelopp som tillämpas på "stora bortfraktare)". Dels förefaller sistnämnda metod mer sammanhängande, eftersom det inte finns några omständigheter som kan förklara en annan uppdelning, dels har kommissionen inte förklarat varför den ansåg att det var nödvändigt att använda en annan metod för uppdelningen av företagen i grupper.

426 Av det ovan anförda framgår att kommissionen i det ifrågasatta beslutet inte rättfärdigat valet av gränsvärden för avgränsningen av de fyra grupper som identifieras i tabell 5 i skäl 183 i det ifrågasatta beslutet. Det framgår dessutom av kommissionens egna förklaringar, som för övrigt är motstridiga och som angavs som svar på förstainstansrättens skriftliga frågor samt under förhandlingen, att nämnda avgränsning inte grundar sig på något objektivt kriterium och inte i sig hänger samman på något sätt. Förstainstansrätten anser således att uppdelningen av sökandena i fyra grupper som gjorts av kommissionen i tabell 5 i skäl 183 i det ifrågasatta beslutet strider mot principen om likabehandling.

427 Vad därefter avser de grundbelopp som tillämpas på varje grupp i tabell 6 i det ifrågasatta beslutet, har kommissionen i skäl 186 i det ifrågasatta beslutet angett att grundbeloppen fastställts med beaktande av de faktorer som anges i skäl 179—185. Såsom det redan har konstaterats inom ramen för prövningen av

förevarande grund, framgår det av nämnda skäl att kommissionen då den beräknade bötesbeloppet tog hänsyn till överträdelsens varaktighet och allvar. Överträdelsens allvar fastställdes på grundval av överträdelsens art, och justerades med hänsyn till sökandenas relativa storlek såsom den framgår av deras globala omsättning för linjesjöfartstjänster i förhållande till "stora bortfraktare".

428 Såsom det redan har konstaterats inom ramen för prövningen av den första delen av förevarande grund, framgår det av skäl 181 i det ifrågasatta beslutet att kommissionen satt det grundbelopp som tillämpats på "stora bortfraktare" så lågt som möjligt på skalan för böter för allvarliga överträdelser. I det ifrågasatta beslutet anges emellertid inte vilken beräkningsmetod som använts för att fastställa de exakta grundbelopp som tillämpats på grupperna "medelstora till stora bortfraktare", "små till medelstora bortfraktare" och "små bortfraktare".

429 Kommissionen har som svar på en skriftlig fråga från förstainstansrätten förklarat att de grundbelopp som tillämpats på andra grupper än den grupp som avser "stora bortfraktare" fastställdes med utgångspunkt från det grundbelopp som tillämpats på sistnämnda företag och genom en successiv nedsättning av grundbeloppet med 25 procent. Kommissionen har således påpekat att de grundbelopp som anges i tabell 6 i skäl 186 i det ifrågasatta beslutet motsvarar ungefär 75 procent, 50 procent respektive 25 procent av det grundbelopp som tillämpas på "stora bortfraktare".

430 Det har emellertid redan konstaterats ovan att fastställandet av det bötesbelopp som "stora bortfraktare" har ålagts enligt ovannämnda kriterier inte strider mot tillämpliga lagbestämmelser avseende sanktionsåtgärder som anges i artikel 15.2 i förordning nr 17, och i de motsvarande bestämmelserna i förordningarna nr 1017/68 och nr 4056/86. Eftersom de böter som ålagts andra grupper av sökande fastställdes med utgångspunkt från de som Maersk ålagts och på grundval av samma kriterier, konstaterar förstainstansrätten att fastställandet av nämnda bötesbelopp inte heller strider mot de tillämpliga lagbestämmelserna avseende sanktionsåtgärderna som anges i ovannämnda bestämmelser.

431 Vad beträffar det bötesbelopp som anges i tabell 6 i skäl 186 i det ifrågasatta beslutet konstaterar förstainstansrätten att eftersom kommissionen inte var skyldig att fastställa bötesbeloppet på grundval av en exakt aritmetisk formel, skall det medges att den inte gick utöver sitt utrymme för skönsmässig bedömning då den fastställde grundbeloppen för böter genom en successiv nedsättning av grundbelopp som tillämpas på "stora bortfraktare" med 25 procent. Eftersom kommissionen har fastställt fyra grupper på grundval av sökandenas relativa storlek, kan den successiva nedsättningen med 25 procent av det grundbelopp som tillämpas på gruppen med den sökande som har den största storleken anses vara en sammanhängande metod som kan anses objektivt motiverad.

432 Sökandenas argumentation skall således godtas endast i den mån avgränsning mellan olika grupper som gjorts i tabell 5 i skäl 183 i det ifrågasatta beslutet strider mot principen om likabehandling.

Principen om öppenhet och iakttagande av motiveringsskyldigheten

433 Sökandena har anklagat kommissionen för att varken ha förklarat varför FETTCSA-parterna skall delas upp i fyra grupper eller det kriterium enligt vilket kommissionen har definierat de olika grupperna. Sökandena har dessutom gjort gällande att kommissionen inte har angett några skäl till varför den efter att den angett ett grundbelopp på 1 300 000 euro för Maersk fastställt grundbeloppen för de andra grupperna till 1 miljon, 650 000 respektive 325 000 euro.

434 Eftersom det ovan mot bakgrund av omständigheterna i förevarande mål har konstaterats att fastställandet av bötesbeloppet på grundval av en uppdelning av sökandena i grupper strider mot principen om likabehandling, är det inte längre nödvändigt att förstainstansrätten uttalar sig om förevarande anmärkningar.

435 För fullständighetens skull konstaterar förstainstansrätten emellertid, vad för det första beträffar uppdelningen av sökandena i grupper, att det av skäl 181 och 182 i det ifrågasatta beslutet tillräckligt tydligt framgår att det eftersträvade syftet med denna uppdelning var att justera bötesbeloppet, vilket fastställs med hänsyn till överträdelsens art, enligt de ifrågavarande företagens storlek.

436 Av detta följer att det ifrågasatta beslutet är tillräckligt motiverat i detta avseende.

437 Vad för det andra beträffar de kriterier som kommissionen använt för att fastställa de gränsvärden som avgränsar de fyra grupperna, konstaterar förstainstansrätten, vilket har angetts ovan, att det ifrågasatta beslutet inte innehåller någon förklaring i detta avseende och att det endast är som svar på förstainstansrättens skriftliga och muntliga frågor som kommissionen har förklarat den metod som den använt för att göra denna avgränsning.

438 Förutom att det redan har konstaterats att dessa förklaringar inte kan rättfärdiga fastställandet av de gränsvärden som avgränsar de fyra grupper som identifierats av kommissionen, påpekar förstainstansrätten att kommissionen i inledningen till sina riktlinjer själv har angett att de principer som den uppställt skall säkerställa öppenhet och objektivitet i fråga om kommissionens beslut, såväl i förhållande till företagen som i förhållande till domstolen, och samtidigt säkerställa att det utrymme för skönsmässig bedömning som kommissionen har i detta avseende utgör ett led i en sammanhängande och icke diskriminerande politik som är anpassad efter de mål som eftersträvas vid bekämpningen av överträdelser av konkurrensreglerna.

439 Enligt rättspraxis kan det tillåtas att kommissionen i efterhand inkommer med uppgifter som utgör en översättning till siffror av de kriterier som anges i det ifrågasatta beslutet, när dessa kan uttryckas i bestämd kvantitet (domen i de ovan i punkt 206 nämnda förenade målen Cimenteries CBR m.fl. mot kommissionen, punkt 4735, och i de ovan i punkt 318 nämnda förenade målen PVC II, punkt 1181). I förevarande mål saknas emellertid dessa kriterier.

440 Följaktligen anser förstainstansrätten att avgränsningen av de grupper som anges i tabell 5 i skäl 183 i det ifrågasatta beslutet inte är tillräckligt motiverad.

441 Vad för det tredje beträffar fastställandet av de grundbelopp som anges i tabell 6, erinrar domstolen, vilket har konstaterats ovan, om att det i skäl 186 i det ifrågasatta beslutet hänvisas till de faktorer som nämns i skäl 179—185, nämligen överträdelsens varaktighet och allvar, justerad med hänsyn till överträdelsens art och de berörda företagens storlek.

442 I det ifrågasatta beslutet anges inte den metod eller beräkning som kommissionen använt för att få fram de grundbelopp som valts för andra grupper än "stora bortfraktare", och inte heller deras samband med de grupper som identifieras i tabell 5. Dessa belopp utgör emellertid en översättning till siffror av den uppdelning i fyra grupper som görs i det ifrågasatta beslutet. De förklaringar som kommissionen har gett i detta avseende som svar på en skriftlig fråga från förstainstansrätten utgör således inte en ytterligare motivering av det ifrågasatta beslutet i efterhand (domen i de ovan i punkt 206 nämnda förenade målen Cimenteries CBR m.fl. mot kommissionen, punkt 4735, och i det ovan i punkt 318 nämnda förenade målen PVC II, punkt 1181).

443 Det har emellertid redan inom ramen för prövningen av första delen av förevarande grund konstaterats att valet av särskilt utgångsbelopp på 1 300 000 euro för "stora bortfraktare" inte var tillräckligt motiverat, eftersom det inte tillräckligt förklarades varför detta belopp sattes högre än det lägsta belopp som var på den skala för böter för allvarliga överträdelser som anges i riktlinjerna. Eftersom de särskilda utgångsbeloppen för de tre andra grupperna har fastställts med utgångspunkt från det grundbelopp som tillämpats på "stora bortfraktare", anser förstainstansrätten att dessa också är otillräckligt motiverade.

444 Förstainstansrätten anser följaktligen att det ifrågasatta beslutet inte heller är tillräckligt motiverat i detta avseende.

445 Slutligen har sökandena dessutom gjort gällande att kommissionen, i den mån avsikten med den uppdelning i grupper som kommissionen gjorde i det ifrågasatta beslutet var att beakta den skadliga inverkan och de fördelar som följer av avtalet i fråga, inte har identifierat denna skadliga inverkan och dessa fördelar.

446 Det framgår emellertid av prövningen av grunden avseende felaktig tillämpning av artikel 81.1 EG och artikel 2 i förordning nr 1017/68 att det i det ifrågasatta beslutet konstateras att det skett en överträdelse av artikel 81.1 EG och artikel 2 i förordning nr 1017/68 endast i den mån avtalet om att inte lämna rabatter på avgifter och tilläggsavgifter har till syfte att begränsa konkurrensen. I det ifrågasatta beslutet konstateras däremot inte, vilket framgår uttryckligen av skäl 135, att nämnda avtal har medfört att konkurrensen begränsats.

447 Eftersom det för att artikel 81.1 EG och artikel 2 i förordning nr 1017/68 skall vara tillämpliga är tillräckligt att avtalet i fråga har ett konkurrensbegränsande syfte, var kommissionen inte skyldig att ange den konkreta skadliga inverkan som nämnda avtal kunde medföra.

448 Under alla omständigheter framgår det av skäl 134 och 138 i det ifrågasatta beslutet att kommissionen tillräckligt har angett skälen till att avtalet i fråga, på grund av dess art och FETTCSA-parternas ställning på traderna mellan Nordeuropa och Fjärran Östern, har till syfte att märkbart begränsa konkurrensen.

449 Anmärkningen avseende bristande motivering i fråga om beaktande av den skadliga inverkan och de fördelar som följer av avtalet i fråga kan således inte godtas.

450 Av det ovan anförda framgår att sökandenas argumentation avseende bristande motivering skall godtas vad beträffar avgränsningen av de fyra grupperna som anges i tabell 5 i skäl 183 i det ifrågasatta beslutet och fastställandet av grundbeloppet för böterna som anges i tabell 6 i skäl 186 i det ifrågasatta beslutet.

Den tredje grunden: Beräkning av det bötesbelopp som ålagts P&O Nedlloyd

a) Parternas argument

451 P&O Nedlloyd har för egen del anklagat kommissionen för att den då den fastställde bötesbeloppet inte beaktade det sammangående som skedde den 19 december 1996 mellan P&O och Nedlloyd.

452 Sökanden har påpekat att den nya enheten P&O Nedlloyd ålagts ett högre bötesbelopp än Maersk, det enda företag som kommissionen placerat i gruppen "stora bortfraktare".

453 Enligt sökanden medför den omständigheten att kommissionen i det ifrågasatta beslutet delat upp de ifrågavarande företagen i fyra grupper att det bötesbelopp

som åläggs den blir oproportionerligt. Eftersom P&O och Nedlloyd placerats i den andra gruppen utan att deras individuella situation beaktats, har kommissionen i kraft av själva sakförhållandet (*ipso facto*) vid fastställandet av det bötesbelopp som skulle åläggas denna nya enhet efter att sammangåendet skett, lagt ihop de böter på 620 000 euro som ålagts P&O respektive Nedlloyd. P&O Nedlloyd skulle således i strid med principen om likabehandling betala böter med ett belopp som är 48 procent högre än det näst högsta bötesbeloppet, vilket Maersk ålagts.

454 Sökanden har förutsatt att iakttagandet av likabehandlingsprincipen borde ha fått kommissionen att inom ramen för tillämpningen av dess egen metod, som grundar sig på uppdelningen av FETTCSA-parterna i fyra grupper, placera P&O Nedlloyd i samma grupp som Maersk, eftersom den sammanlagda storleken på P&O och Nedlloyd år 1994 — det vill säga det referensår som anges i det tabell 5 (skäl 183) i det ifrågasatta beslutet — var ungefär densamma.

455 Sökanden har till stöd för sin uppfattning påpekat att begäran om upplysningar som kommissionen sände åren 1998 och 1999 syftade till att få omsättningen för den nya fusionerade enheten och inte den individuella omsättningen för P&O och för Nedlloyd. Enligt sökanden är det nämligen omsättningen för den nya fusionerade enheten som kommissionen skall beakta för att fastställa det högsta bötesbelopp som den kan ålägga enligt artikel 19.2 i förordning nr 4056/86. Dessutom åligger det P&O Nedlloyd att betala bötesbeloppet om sökandena tappar målet. Av detta har sökanden dragit slutsatsen att det för att fastställa bötesbeloppet således är P&O Nedlloyds relativa storlek i förhållande till de andra FETTCSA-parternas storlek år 1998 — nämligen det senaste räkenskapsåret innan beslutet antogs — och inte P&O:s och Nedlloyds storlek år 1994 som är relevant.

456 Som avslutande anmärkning har sökanden vidare påpekat att om syftet med begäran om upplysningar som sändes till P&O Nedlloyd åren 1998 och 1999 inte var att göra det möjligt att fastställa det högsta bötesbeloppet som kunde åläggas detta företag, har inte kommissionen motiverat begäran om upplysningar i dessa fall.

457 Kommissionen anser att sökandens argumentation i detta avseende inte kan godtas.

b) Förstainstansrättens bedömning

458 Av det ifrågasatta beslutet framgår att P&O och Nedlloyd år 1992, vid tidpunkten för de omständigheter som har gjorts gällande, var fristående rederier som båda var parter till avtalet i fråga om att inte lämna rabatter på avgifter och tilläggsavgifter. Det är dessutom ostridigt att P&O och Nedlloyd den 19 december 1996 gick samman till P&O Nedlloyd. Slutligen framgår det av artikel 4 i det ifrågasatta beslutet att P&O Nedlloyd vid tidpunkten då nämnda beslut antogs, den 16 maj 2000, ålades ett bötesbelopp om 1 240 000 euro, det vill säga det högsta bötesbelopp som ålagts av kommissionen i detta ärende.

459 Förstainstansrätten påpekar att kommissionen i skäl 184 i det ifrågasatta beslutet vid fastställandet av överträdelsens allvar konstaterat att sammangåendet mellan P&O och Nedlloyd inte är relevant, eftersom överträdelserna skedde innan dess. Följaktligen framgår av tabell 5 i skäl 183 i det ifrågasatta beslutet att P&O och Nedlloyd båda placerats av kommissionen i gruppen "medelstora till stora bortfraktare" och av tabell 6 i skäl 186 i det ifrågasatta beslutet att kommissionen på var och en av dem tillämpat ett grundbelopp på 1 miljon euro. Efter att ett avdrag gjorts från detta belopp med hänsyn till förmildrande omständigheter, samarbete och förfarandets varaktighet ålades P&O och Nedlloyd vardera enligt tabell 7 i skäl 206 i det ifrågasatta beslutet böter som uppgick till ett belopp på 620 000 euro, vilket innebar att den nya enheten P&O Nedlloyd ålades ett bötesbelopp på 1 240 000 euro.

460 Sökandens argumentation som grundar sig på den omständigheten att ett bötesbelopp skall beräknas på grundval av storleken på den nya fusionerade

gruppen kan inte godtas. Bedömningen av överträdelsens allvar skall nämligen göras med hänsyn till det verkliga ekonomiska läget då överträdelsen begicks. För att bedöma varje företags storlek och ekonomiska styrka samt omfattningen av den överträdelse som vart och ett av dem begått, vilket utgör relevanta omständigheter för att bedöma allvaret av den överträdelse som begåtts av vart och ett av företagen, skall kommissionen hänvisa till omsättningen för vart och ett av de ifrågavarande företagen under den period då överträdelsen begicks (domen i det ovan i punkt 109 nämnda målet Enso Española mot kommissionen, punkt 339, förstainstansrättens dom av den 11 mars 1999 i mål T-156/94, Aristrain mot kommissionen, REG 1999, s. II-645, punkterna 663 och 664, och domen i de ovan i punkt 318 nämnda förenade målen PVC II, punkterna 1147 och 1148).

461 Det var således med rätta som kommissionen i förevarande mål inte hänvisade till omsättningen avseende räkenskapsåret innan det ifrågasatta beslutet antogs för att bedöma överträdelsens allvar med avseende på P&O Nedlloyd. Förstainstansrätten understryker i detta avseende att artikel 19.2 i förordning nr 4056/86 och de liknande bestämmelser som finns i förordningarna nr 17 och nr 1017/68, som hänvisar till denna omsättning, inte syftar till att fastställa överträdelsens allvar utan till att fastställa det högsta bötesbelopp som kan åläggas ett företag för en överträdelse av artikel 81.1 EG (domen i det ovan i punkt 318 nämnda förenade målen PVC II, punkt 1146). Med iakttagande av den övre gränsen som anges i artikel 19.2 i förordning nr 4056/86 och i liknande bestämmelser i förordningarna nr 17 och nr 1017/68, får kommissionen välja att fastställa bötesbeloppet utifrån en annan än den totala omsättningen, såsom omsättningen på den geografiska marknaden eller den del av omsättningen som de berörda produkterna motsvarar (förstainstansrättens dom av den 20 mars 2002 i mål T-28/99, Sigma Tecnologie mot kommissionen, REG 2002, s. II-1845, punkt 91).

462 Förstainstansrätten erinrar även om att det av likabehandlingsprincipen följer att kommissionen normalt skall tillämpa en enda och samma metod för att beräkna de böter som åläggs företag som har deltagit i en och samma överträdelse (se bland annat domstolens domar av den 16 november 2000 i mål C-280/98 P, Weig mot kommissionen, REG 2000, s. I-9757, punkterna 63—68, och i mål C-291/98 P, Sarrió mot kommissionen, REG 2000, s. I-9991, punkterna 97—99, och förstainstansrättens dom av den 28 februari 2002 i mål T-308/94, Cascades mot kommissionen, REG 2002, s. II-813, punkt 65).

463 Kommissionen kan således inte klandras för att den på grund av att sammangående skedde senare än de åberopade omständigheterna inte beaktat P&O Nedlloyd:s relativa storlek i förhållande till Maersk för beräkningen av bötesbelopppet vid den tidpunkt då det ifrågasatta beslutet antogs.

464 När ett sammangående sker senare än de åberopade omständigheterna, kan uppdelningen av sökandena i grupper, såsom i förevarande fall, på grund av att grundbeloppen för vart och en av de berörda företagen läggs samman, göra att det betonas att det inte finns något samband mellan det slutligen ålagda bötesbeloppet och företagets storlek. Förstainstansrätten påpekar emellertid att detta är en följd av att det fastställs ett enhetligt grundbelopp för böter på grundval av uppdelningen i grupper. Det har emellertid redan inom ramen för den andra delen av förevarande grund konstaterats att nämnda enhetliga grundbelopp varken strider mot artikel 15.2 i förordning nr 17 och de motsvarande bestämmelserna i förordningarna nr 1017/68 och 4056/68 eller mot principerna om en individuell bedömning och likabehandling.

465 Sökandens argumentation i detta avseende kan således inte godtas.

Slutsats avseende grunden

466 Av prövningen av förevarande grund följer att det ifrågasatta beslutet är felaktigt avseende den metod som använts för att fastställa bötesbeloppet. Det första felet följer av den omständigheten att bötesbeloppets storlek i det ifrågasatta beslutet fastställs för var och en av sökandena med utgångspunkt från det grundbelopp som tillämpas på Maersk utan att det på ett lämpligt sätt anges något skäl till varför sistnämnda belopp är högre än det lägsta belopp som anges i riktlinjerna för allvarliga överträdelser. Av detta följer att samtliga grundbelopp som till-

lämpas på var och en av sökandena genom återverkan är felaktiga på grund av bristande motivering. Det andra felet följer av den omständigheten att bötesbeloppet fastställs i det ifrågasatta beslutet efter det att sökandena delats upp i grupper på ett sätt som strider mot likabehandlingsprincipen eller åtminstone utan att det getts någon lämplig motivering.

467 Förstainstansrätten anser emellertid att den, innan den uttalar sig om de rättsliga följderna av de felaktigheter som konstaterats ovan, mot bakgrund av omständigheterna vid tidpunkten då det ifrågasatta beslutet antogs skall undersöka grunden avseende preskription i fråga om böter.

5. Preskription

Parternas argument

468 Sökandena har gjort gällande att de böter som ålagts av kommissionen enligt det ifrågasatta beslutet är preskriberade enligt artikel 1.1 i förordning nr 2988/74.

469 Sökandena anser att den senaste handlingen som avbröt preskriptionen i förevarande fall med giltig verkan i enlighet med artikel 2.1 i förordning nr 2988/74 var den begäran om upplysningar som kommissionen översände till FETTCSA den 24 mars 1995 för att få upplysningar om omsättningen för dess medlemmar avseende åren 1993 och 1994. Den femåriga preskriptionstid för böterna som föreskrivs i artikel 1.1 i förordning nr 2988/74 utlöpte således för parterna den 24 mars 2000. Eftersom det ifrågasatta beslutet antogs den 16 maj 2000, kunde sökandena således inte vid denna tidpunkt åläggas böter enligt beslutet med giltig verkan.

470 Sökandena medger att kommissionen efter sin begäran om upplysningar av den 24 mars 1995 ytterligare två gånger riktade begäran om upplysningar till FETTCSA, den 30 juni 1998 och den 11 oktober 1999, som överensstämmer med bestämmelserna i förordningarna nr 17, nr 1017/68 och nr 4056/86. De har emellertid gjort gällande att begäran om upplysningar i dessa två fall, som syftade till att erhålla uppgifter avseende FETTCSA-parternas omsättning avseende åren 1997 och 1998, inte med giltig verkan kunde avbryta preskriptionen av det skälet att det inte var absolut nödvändigt att översända dessa "i syfte att få till stånd en förundersökning eller ett förfarande beträffande en överträdelse" i den mening som avses i artikel 2.1 i förordning nr 2988/74.

471 Sökandena har nämligen gjort gällande att de begärda upplysningarna inte i förevarande fall var absolut nödvändiga "i syfte att få till stånd en förundersökning", eftersom kommissionen redan hade avslutat sin förundersökning och utfärdat meddelandet om anmärkningar. Sökandena anser vidare att det inte var nödvändigt för kommissionen att begära upplysningar om omsättningen avseende åren 1997 och 1998 "i syfte att få till stånd... ett förfarande beträffande en överträdelse". Sökandena har nämligen påpekat att kommissionen den 16 september 1994 erhöll svar från parterna på meddelandet om anmärkningar och att den i maj och juni 1995 hade tillgång till uppgifterna avseende FETTCSA-parternas omsättning avseende åren 1993 och 1994 efter begäran om upplysningar av den 24 mars 1995. Enligt sökandena förfogade kommissionen således vid denna tidpunkt över alla upplysningar som var nödvändiga för att anta ett beslut avseende avtalet i fråga. Sökandena anser att om kommissionen var tvungen att ytterligare två gånger översända en begäran om upplysningar avseende FETTCSA-parternas omsättning för att få omsättningen för det senaste räkenskapsåret för vart och en av dem, berodde detta endast på att den själv dröjde för länge med att anta ett beslut.

472 Inom ramen för prövningen av förevarande grund anser sökandena dessutom att hänsyn skall tas till upplysningarna i domen i det ovan i punkt 43 nämnda målet Österrike mot kommissionen. Av denna dom, som avser förfarandet vid granskning av statligt stöd, framgår att kommissionen inte på ett konstlat sätt kan förlänga preskriptionstidens längd genom att till de berörda parterna översända begäran om upplysningar då det inte är relevant eller nödvändigt.

473 Sökandena har påpekat att om kommissionen hade rätt att avbryta preskriptionen genom att upprepade gånger översända begäran om upplysningar avseende de berörda företagens omsättning, skulle den kunna skjuta upp preskriptionen med upp till tio år enligt artikel 2.3 i förordning nr 2988/74, vilket innebär att den femåriga preskriptionstid som föreskrivs i artikel 1.1 i nämnda förordning skulle sakna all ändamålsenlig verkan.

474 Kommissionen har gjort gällande att syftet med att översända begäran om upplysningar den 30 juni 1998 och den 11 oktober 1999 var att möjliggöra för den att fastställa bötesbeloppet i enlighet med dess skyldigheter enligt artikel 15.2 i förordning nr 17, artikel 22.2 i förordning nr 1017/68 och artikel 19.2 i förordning nr 4056/86, i vilka det föreskrivs att bötesbeloppen inte i något fall får överstiga 10 procent av omsättningen för det ifrågavarande företaget under föregående räkenskapsår. Det är således felaktigt att göra gällande att det i de ifrågavarande fallen inte var nödvändigt att översända begäran om upplysningar för att anta det ifrågasatta beslutet.

475 Eftersom det i de ovannämnda fallen av begäran om upplysningar anges vilka som är de rättsliga grunderna samt de böter som kan åläggas parterna om de ger felaktiga upplysningar, har kommissionen under dessa omständigheter gjort gällande att de överensstämde med artikel 11 i förordning nr 17, artikel 19 i förordning nr 1017/68 och artikel 16 i förordning nr 4056/86 och att de därför gjorde att preskriptionen avbröts med giltig verkan i enlighet med artikel 2.1 i förordning nr 2988/74. Enligt kommissionen hade preskriptionen således inte löpt ut då det ifrågasatta beslutet antogs den 16 maj 2000.

476 Till stöd för denna slutsats har kommissionen för det första gjort gällande att sökandenas uppfattning leder till att kommissionen berövas sin möjlighet att upprepade gånger skicka begäran om upplysningar och att den bestraffas för att den i ett mycket tidigt skede översände en begäran om upplysningar till de berörda företagen.

477 För det andra har kommissionen påpekat att ingenting i ordalydelsen av artikel 2.1 i förordning nr 2988/74 förbjuder den att flera gånger översända begäran om upplysningar avseende de berörda företagens omsättning.

478 För det tredje har kommissionen anfört att artikel 2.1 i förordning nr 2988/74 skall tolkas mot bakgrund av artikel 2.3 i nämnda förordning, som syftar till att ge kommissionen en högsta gräns på tio år som inte i något fall får överskridas. Enligt kommissionen är denna sistnämnda bestämmelse tillräcklig för att ge företagen nödvändigt processrättsligt skydd.

479 För det fjärde har kommissionen bestritt att domen i det ovan i punkt 43 nämnda målet Österrike mot kommissionen är relevant i förevarande mål. Enligt kommissionen konstateras endast i denna dom, vilken avser statligt stöd, att bestämmelserna i artikel 88.3 EG hindrar kommissionen från att genom att upprepade gånger översända begäran om upplysningar förlänga den inledande undersökningen av statligt stöd, under vilken kommissionen skall bilda sig en första uppfattning i fråga om huruvida stödet är förenligt med den gemensamma marknaden och huruvida det formella förfarande för granskning av stöd som avses i artikel 88.2 EG skall inledas. Mot bakgrund av dessa omständigheter ansåg domstolen att det inte var nödvändigt för kommissionen att få uttömmande upplysningar om stödet i fråga. Kommissionen anser att situationen i förevarande fall är annorlunda, eftersom det enligt tillämpliga förfaranderegler för att fastställa bötesbeloppen krävs att uppgifter erhålls avseende omsättningen som är tillräckligt aktuella.

Förstainstansrättens bedömning

480 Det framgår av artikel 1.1 b i förordning nr 2988/74 att det för kommissionens befogenhet att ålägga böter gäller en preskriptionstid på fem år vid överträdelser

enligt artikel 81.1 EG av de gemenskapsrättsliga konkurrensreglerna. Preskriptionstiden skall räknas från och med den dag när överträdelsen begås eller, i fråga om fortsatta eller upprepade överträdelser, från och med den dag när överträdelsen upphör.

481 Preskriptionen kan emellertid avbrytas och upphävas i enlighet med artikel 2 respektive artikel 3 i förordning nr 2988/74. Enligt artikel 2.1 i nämnda förordning avbryts preskriptionstiden i fråga om förfaranden "av åtgärder som vidtas av kommissionen... i syfte att få till stånd en förundersökning eller ett förfarande beträffande en överträdelse", särskilt genom "skriftliga framställningar om upplysningar... eller beslut av kommissionen i vilka de begärda upplysningarna krävs". Enligt artikel 2.3 i förordning nr 2988/74 börjar preskriptionstiden att löpa på nytt efter varje avbrott. Preskriptionstiden skall dock utlöpa senast när en period som är lika med dubbla preskriptionstiden förflutit utan att kommissionen har ålagt böter eller viten.

482 Enligt skäl 180 i det ifrågasatta beslutet började preskriptionstiden löpa den 28 september 1992, det datum som enligt kommissionen är det datum då överträdelsen upphörde. Det är ostridigt att preskriptionstiden för första gången avbröts med giltig verkan den 19 april 1994 genom att meddelandet om anmärkningar översändes och därefter en andra gång den 24 mars 1995 genom en begäran om upplysningar som syftade till att från FETTCSA-parterna få vissa uppgifter angående omsättningen avseende åren 1993 och 1994. Eftersom det ifrågasatta beslutet antogs den 16 maj 2000, det vill säga mer än fem år efter den 24 mars 1995, finns det skäl att kontrollera om andra, senare rättsakter med giltig verkan avbrutit den femåriga preskriptionstiden. Om det inte finns några sådana rättsakter, skulle kommissionens befogenhet att ålägga sökandena böter för den överträdelse som fastställts i det ifrågasatta beslutet ha varit preskriberad, och de böter som ålagts sökandena i artikel 4 i det ifrågasatta beslutet skulle ha ålagts rättsstridigt.

483 Det är ostridigt mellan parterna att de enda åtgärder som kommissionen vidtagit under det administrativa förfarandet som ledde till att det ifrågasatta beslutet

antogs efter kommissionens begäran om upplysningar av den 24 mars 1995 var dels en begäran om upplysningar av den 30 juni 1998, som syftade till att få upplysningar om FETTCSA-parternas omsättning avseende år 1997, dels en begäran om upplysningar av den 11 oktober 1999, som syftade till att erhålla uppgifter om FETTCSA-parternas omsättning avseende år 1998. Förstainstansrätten skall således undersöka huruvida, vilket kommissionen har fastställt i skäl 194 i det ifrågasatta beslutet, begäran om upplysningar i dessa två fall med giltig verkan har avbrutit preskriptionstiden i enlighet med artikel 2.1 i förordning nr 2988/74.

484 Förstainstansrätten påpekar att eftersom det preskriptionsavbrott som avses i artikel 2 i förordning nr 2988/74 utgör ett undantag från principen om femårig preskriptionstid som föreskrivs i artikel 1.1 b i nämnda förordning, skall det tolkas restriktivt.

485 Förstainstansrätten påpekar dessutom att det av artikel 2.1 a första stycket i förordning nr 2988/74 framgår att det för att kommissionens begäran om upplysningar, som uttryckligen nämns i denna bestämmelse som exempel på åtgärder som avbryter preskriptionen, skall avbryta preskriptionen i den mening som avses i nämnda förordning krävs att begäran har till "syfte att få till stånd en förundersökning eller ett förfarande beträffande en överträdelse".

486 I enlighet med artikel 11 i förordning nr 17 och, vad beträffar transportområdet som är i fråga i förevarande fall, artikel 19 i förordning nr 1017/68 och artikel 16 i förordning nr 4056/86, skall begärda upplysningar enligt första punkten i dessa bestämmelser vara "nödvändiga". Enligt rättspraxis är begärda upplysningar "nödvändiga" i den mening som avses i artikel 11.1 i förordning nr 17 om de med fog kan anses ha ett samband med den presumerade överträdelsen (förstainstansrättens dom av den 12 december 1991 i mål T-39/90, SEP mot kommissionen, REG 1991, s. II-1497, punkt 29). Med beaktande av att ordalydelsen i artikel 19 i

förordning nr 1017/68 och i artikel 16 i förordning nr 4056/86 är identisk, är samma principer tillämpliga på begäran om upplysningar som grundar sig på dessa bestämmelser.

487 Det framgår således av ovannämnda överväganden att en begäran om upplysningar för att med giltig verkan avbryta den femåriga preskriptionstid som föreskrivs i artikel 1.1 b i förordning nr 2988/74 skall vara nödvändig för att få till stånd en förundersökning eller ett förfarande beträffande en överträdelse.

488 Även om den omständigheten att begäran om upplysningar översänds kan avbryta preskriptionen i fråga om böter då begäran har till syfte att göra det möjligt för kommissionen att iaktta sina skyldigheter under den fas då bötesbeloppet fastställs, kan det inte tillåtas att kommissionen exempelvis översänder begäran om upplysningar vars enda syfte är att på ett konstlat sätt förlänga preskriptionstiden i syfte att bevara sin befogenhet att ålägga böter (se, för ett liknande resonemang, domen i det ovan i punkt 43 nämnda målet Österrike mot kommissionen, punkterna 45—67). En begäran om upplysningar som endast har detta syfte är nämligen inte nödvändig för att få till stånd ett förfarande beträffande en överträdelse. Att tillerkänna kommissionen en befogenhet att avbryta preskriptionen genom att flera gånger översända begäran om upplysningar utan att det är nödvändigt för att få till stånd ett förfarande beträffande en överträdelse skulle innebära att den tilläts att systematiskt förlänga preskriptionstiden upp till den längsta preskriptionstid om tio år som föreskrivs i artikel 2.3 i förordning nr 2988/74, vilket skulle förta den ändamålsenliga verkan av den femåriga preskriptionstid som föreskrivs i artikel 1.1 i nämnda förordning genom att den omvandlades till en tioårig preskriptionstid.

489 I förevarande mål framgår det uttryckligen av innehållet i begäran om upplysningar av den 30 juni 1998 och den 11 oktober 1999 att begäran, enligt vad som påstås, syftade till att göra det möjligt för kommissionen att fastställa det bötesbelopp som i förekommande fall skulle åläggas sökandena. Under det skriftliga förfarandet vid förstainstansrätten förklarade kommissionen i sitt svaromål att begäran syftade till att det skulle bli möjligt för den att fastställa det

högsta bötesbeloppet i enlighet med bestämmelserna i artikel 15.2 i förordning nr 17, artikel 22.2 i förordning nr 1017/68 och artikel 19.2 i förordning nr 4056/86, enligt vilka böterna inte i något fall får överstiga 10 procent av det ifrågavarande företagets omsättning under föregående räkenskapsår. Enligt vad kommissionen angav i sin duplik var det således "avgörande" för den att få uppgifter avseende omsättningen som var tillräckligt aktuella för att den korrekt skulle kunna fastställa bötesbeloppet.

490 Förstainstansrätten medger att en begäran om upplysningar som syftar till att erhålla uppgifter avseende omsättningen för företag som är föremål för ett förfarande för tillämpning av gemenskapsrättsliga konkurrensregler kan utgöra en åtgärd som är nödvändig för att få till stånd ett förfarande beträffande en överträdelse, eftersom den gör det möjligt för kommissionen att kontrollera att de böter som den har för avsikt att ålägga dessa företag inte överstiger det högsta bötesbelopp som är tillåtet enligt ovannämnda förordningar i fall av överträdelser av de gemenskapsrättsliga konkurrensreglerna.

491 Om begäran om upplysningar i förevarande fall som översändes den 30 juni 1998 och den 11 oktober 1999 syftade till att erhålla upplysningar avseende omsättningen som var nödvändiga för att kommissionen skulle kunna kontrollera att den avsedda bötesnivån inte översteg det högsta tillåtna bötesbeloppet, skulle begäran ha avbrutit preskriptionstiden i den mening som avses i förordning nr 2988/74.

492 Förstainstansrätten skall således kontrollera om det var nödvändigt att den 30 juni 1998 och den 11 oktober 1999 översända begäran om upplysningar för att kommissionen skulle kunna anta ett slutligt beslut enligt vilket det ålades böter eller om, vilket har gjorts gällande av sökandena, det av omständigheterna kring begäran om upplysningar av den 30 juni 1998 och den 11 oktober 1999 tvärtom på grundval av klara och samstämmiga uppgifter framgår att begäran

om upplysningar i nämnda fall inte med giltig verkan har avbrutit preskriptionen, eftersom de inte var nödvändiga för att få till stånd ett förfarande beträffande en överträdelse av det skälet att kommissionen redan förfogade över alla omständigheter som var nödvändiga för att anta det ifrågasatta beslutet efter att den erhållit svaren från sökandena på begäran om upplysningar av den 24 mars 1995.

493 I detta avseende skall det för det första tas hänsyn till i vilket sammanhang begäran om upplysningar av den 30 juni 1998 och av den 11 oktober 1999 översändes av kommissionen under det administrativa förfarandet avseende avtalet i fråga.

494 Förstainstansrätten påpekar inledningsvis att det redan i punkterna 317—321 ovan konstaterats att förfarandet i förevarande fall åtminstone vid första anblicken förefaller ha pågått längre än vad som är rimligt med hänsyn till sammanhanget, dess betydelse för de berörda företagen och dess grad av komplexitet.

495 Förstainstansrätten erinrar således till en början om att avtalet i fråga är ett avtal som ingåtts av FETTCSA-parterna och som trädde i kraft den 1 juli 1992. Av handlingarna vid förstainstansrätten framgår att kommissionen informerades om förekomsten av avtalet i fråga efter det att en begäran om upplysningar översänts den 26 juni 1992 inom ramen för utredningen av FETTCSA-avtalet, vilken pågått sedan början av år 1991. Som svar på denna begäran om upplysningar erhöll kommissionen en kopia av protokollet från FETTCSA:s möte den 9 juni 1992 och som innehöll lydelsen av avtalet i fråga.

496 Förstainstansrätten påpekar även att kommissionen redan den 28 september 1992 till sökandena översände sin preliminära rättsliga bedömning avseende FETTCSA-avtalet. Enligt skäl 180 i det ifrågasatta beslutet anser kommissionen att den överträdelse som sökandena har anklagats för avslutades detta datum.

497 Förstainstansrätten noterar sedan att kommissionen genom begäran om upplysningar av den 31 mars 1993 och den 7 oktober 1993 begärde olika ytterligare upplysningar från sökandena avseende avtalet i fråga. Därefter, den 19 april 1994, översände den ett meddelande om anmärkningar till sökandena, som dessa besvarade den 16 september 1994, efter att de hade träffat kommissionens tjänstemän för att undersöka de grunder på vilka, i förekommande fall, det administrativa förfarandet skulle kunna avslutas. Slutligen översände kommissionen den 24 mars 1995 en begäran om upplysningar till sökandena i syfte att få uppgifter om FETTCSA-parternas omsättning avseende åren 1993 och 1994.

498 Det är ostridigt att begäran om upplysningar av den 30 juni 1998 och den 11 oktober 1999 översändes till sökandena utan att någon ytterligare bevisupptagning gjorts av kommissionen under perioden mellan den tidpunkt då begäran översändes och begäran om upplysningar av den 24 mars 1995.

499 Förstainstansrätten erinrar slutligen om att det ifrågasatta beslutet antogs den 16 maj 2000.

500 Mot bakgrund av dessa omständigheter konstaterar förstainstansrätten inledningsvis att kommissionens utredning av målet i fråga avslutades redan i mars år 1995. Detta datum hade kommissionen nämligen vidtagit alla åtgärder som skall föregå ett beslut med stöd av artikel 81 EG och artikel 2 i förordning nr 1017/68. Kommissionen hade översänt sitt meddelande om anmärkningar och erhållit sökandenas yttranden. I detta avseende visar redan den omständigheten att kommissionen den 24 mars 1995, nämligen en kort tid efter det att den erhållit svaret på begäran om upplysningar av den 16 september 1994, översände en begäran om upplysningar i syfte att få uppgifterna om FETTCSA-parternas

omsättning avseende åren 1993 och 1994, att det sista skedet i det administrativa förfarandet nåtts och att kommissionen vid denna tidpunkt förberedde sig för att anta ett slutligt beslut om att ålägga böter, eftersom denna begäran endast hade till syfte att erhålla uppgifter som hänförde sig till omsättningen för att göra det möjligt för den att fastställa bötesbeloppen utan att gå utöver det högsta tillåtna beloppet enligt artikel 15.2 i förordning nr 17, artikel 22.2 i förordning nr 1017/68 och artikel 19.2 i förordning nr 4056/86.

501 Av detta följer att det kan anses fastställt, och det har för övrigt inte bestritts, att kommissionen helt och hållet hade avslutat utredningen av ärendet i fråga vid den tidpunkt då den översände begäran om upplysningar den 24 mars 1995 och att den vid samma tid efter att ha erhållit de begärda uppgifterna förfogade över alla uppgifter som var nödvändiga för att anta ett slutligt beslut om att ålägga böter. Det är emellertid ostridigt att kommissionen inte antog något slutligt beslut efter att ha erhållit svar från sökandena på begäran om upplysningar av den 24 mars 1995.

502 Förstainstansrätten påpekar vidare att kommissionen, efter det att det gått en period om 39 månader, den 30 juni 1998 översände en ny begäran om upplysningar i syfte att på nytt erhålla uppgifter som avsåg sökandenas omsättning, denna gång avseende år 1997. Med hänsyn till att kommissionen under denna period inte vidtog någon ytterligare åtgärd i detta ärende, konstaterar förstainstansrätten att nämnda begäran, eftersom kommissionen hade avslutat sin undersökning av handlingarna år 1995, inte kunde ha något annat syfte än att möjliggöra för den att få de uppgifter om omsättning som begärts år 1995 uppdaterade för att anta ett slutligt beslut om att ålägga sökandena böter. Det är emellertid ostridigt att kommissionen, trots den omständigheten att utredningen avslutats och antagandet av ett slutligt beslut om åläggande av böter verkade nära förestående, inte antog ett sådant beslut efter det att den fått sökandenas svar på begäran om upplysningar av den 30 juni 1998.

503 Efter en period om ytterligare 15 månader, det vill säga nästan 54 månader efter det att begäran om upplysningar av den 24 mars 1995 översänts, översände kommissionen den 11 oktober 1999 en ny, tredje begäran om upplysningar i syfte att få uppgifter om sökandenas omsättning, denna gång avseende år 1998. Det är emellertid ostridigt att kommissionen, som inte antagit något slutligt beslut efter att ha fått svar på begäran om upplysningar av den 24 mars 1995 och den 30 juni 1998, inte heller efter att den erhållit sökandens svar på denna begäran antog något slutligt beslut om att ålägga böter.

504 I detta sammanhang medger förstainstansrätten att sökandena med rätta har ifrågasatt huruvida begäran om upplysningar som översändes den 30 juni 1998 och den 11 oktober 1999 var nödvändiga.

505 För det andra skall förstainstansrätten således undersöka vilka skäl som kommissionen framfört för att rättfärdiga att den översände begäran om upplysningar den 30 juni 1998 respektive den 11 oktober 1999 och kontrollera om dessa skäl gör det möjligt att dra slutsatsen att det var nödvändigt att i dessa fall översända en begäran för att få till stånd ett förfarande beträffande överträdelsen.

506 Förstainstansrätten erinrar om att kommissionen i förevarande fall upprepade gånger, såväl under det skriftliga förfarandet som under förhandlingen vid förstainstansrätten, åberopat att begäran om upplysningar som översändes den 30 juni 1998 och den 11 oktober 1999 rättfärdigas av att de var nödvändiga med hänsyn till kommissionens skyldighet att beräkna det högsta bötesbeloppet i enlighet med de tillämpliga lagbestämmelserna. Enligt kommissionen hade uppgifterna om omsättningen avseende åren 1997 och 1998 som getts som svar på nämnda begäran om upplysningar således inte till syfte att beräkna bötesbeloppen utan endast att kontrollera om det högsta tillåtna bötesbeloppet iakttagits. I förevarande fall gjorde emellertid dessa uppgifter det inte möjligt för

kommissionen att göra denna beräkning. Eftersom det ifrågasatta beslutet antogs den 16 maj 2000, var referensåret för beräkningen av det högsta tillåtna beloppet för böter nämligen inte år 1997 eller år 1998 utan år 1999, det vill säga räkenskapsåret innan det ifrågasatta beslutet antogs (domstolens beslut av den 5 juni 2002 i mål C-213/00 P, Italcementi — Fabbriche Riunite Cemento mot kommissionen, REG 2002, ej publicerad i rättsfallssamlingen, punkt 98). Det är ostridigt att kommissionen inte har begärt uppgifter om sökandenas omsättning avseende räkenskapsåret 1999. Sökandena har emellertid i sin ansökan angett, utan att de emotsagts av kommissionen i detta avseende, att de ekonomiska resultaten för de flesta sökandena är tillgängliga i mars påföljande år. Av detta följer att de flesta sökandena vid tidpunkten då det ifrågasatta beslutet antogs den 16 maj 2000 hade avslutat räkenskapsåret 1999.

507 Med beaktande av det ovan anförda kan det således anses fastställt att kommissionen hade haft möjlighet att anta det ifrågasatta beslutet om böter utan att förfoga över de uppgifter avseende omsättning som krävdes för beräkningen av det högsta tillåtna bötesbeloppet. Denna omständighet medför inte i sig att begäran om upplysningar av den 30 juni 1998 och den 11 oktober 1999 inte kunde avbryta preskriptionen. Det står nämligen kommissionen fritt att ta risken att anta ett beslut enligt vilket det åläggs böter utan att beräkna det högsta bötesbelopp som är tillåtet i enlighet med de tillämpliga rättsliga bestämmelserna. Förstainstansrätten konstaterar emellertid att denna omständighet i förevarande fall visar att, till skillnad från vad kommissionen hävdat för att rättfärdiga att begäran om upplysningar översändes den 30 juni 1998 och den 11 oktober 1999, det inte är skyldigheten att kontrollera att bötesbeloppet inte överstiger det högsta belopp som är tillåtet enligt de tillämpliga rättsliga bestämmelserna som rättfärdigade att de översändes, eftersom kommissionen inte förfogade över dessa upplysningar vid tidpunkten då det ifrågasatta beslutet antogs. Kommissionen har emellertid inte åberopat någon annan omständighet för att rättfärdiga att det i ifrågavarande fall var nödvändigt med en begäran om upplysningar.

508 Som svar på en skriftlig fråga från förstainstansrätten angav kommissionen att den i förevarande mål hade beräknat det högsta belopp som var tillåtet på grundval av sökandenas omsättning avseende år 1998 och att den som en försiktighetsåtgärd även hade försäkrat sig om att det ålagda bötesbeloppet inte

översteg 10 procent av sökandenas globala omsättning avseende år 1993. Samma förklaringar återfinns i skäl 207 i det ifrågasatta beslutet.

509 Dessa förklaringar gör emellertid inte att det fastställandet skall ifrågasättas enligt vilket begäran om upplysningar som översändes den 30 juni 1998 och den 11 oktober 1999 inte kan rättfärdigas genom skyldigheten att kontrollera att bötesbeloppet inte överstiger det högsta tillåtna beloppet. Tvärtom bekräftar den omständigheten att kommissionen beräknat det högsta beloppet för böterna på grundval av uppgifter som hänför sig till omsättningen avseende år 1998, förutom att den visar att kommissionen inte gjort denna beräkning i enlighet med tillämpliga lagbestämmelser, att den kunnat anta det ifrågasatta beslutet om böter utan att behöva erhålla uppgifter avseende omsättningen för föregående räkenskapsår innan nämnda beslut antogs.

510 Eftersom kommissionen i förevarande fall dessutom ansåg att den kunde beräkna det högsta tillåtna bötesbeloppet genom att grunda sig på uppgifter som hänför sig till omsättningen avseende år 1998, vilka inte hänför sig till det senaste räkenskapsåret innan det ifrågasatta beslutet antogs, finns det skäl att påpeka att den lika gärna hade kunnat grunda sig på uppgifterna avseende omsättningen avseende åren 1993 eller 1994, vilka den förfogade över efter begäran om upplysningar den 24 mars 1995. Förstainstansrätten konstaterar att kommissionen inte har förklarat skälet till att sistnämnda uppgifter avseende omsättningen inte var tillräckliga för att den skulle kunna kontrollera att det högsta bötesbeloppet inte hade överskridits och att det av denna anledning var nödvändigt att översända begäran om upplysningar den 30 juni 1998 och den 11 oktober 1999.

511 Med beaktande av det ovan anförda förefaller det inte som att den omständigheten att kommissionen översände begäran om upplysningar den 30 juni 1998 och den 11 oktober 1999 kunde rättfärdigas av nödvändigheten att iaktta det högsta tillåtna bötesbeloppet som föreskrevs i de tillämpliga lagbestämmelserna.

512 För att utveckla den uppfattning som den framfört i sina skriftliga inlagor vid förstainstansrätten, förklarade kommissionen vid förhandlingen att skälet till att den inte begärt uppgifter om omsättningen avseende år 1999 var att den avsåg att ålägga så låga böter att de under alla omständigheter skulle vara ägre än det högsta tillåtna beloppet.

513 Det framgår således av kommissionens nya förklaringar att den har medgett att den i förevarande fall inte kontrollerat om de ålagda böterna var högre än det högsta tillåtna bötesbeloppet, vare sig på grundval av uppgifter avseende år 1999 eller på grundval av ett annat referensår.

514 Förstainstansrätten konstaterar således att kommissionens förklaringar under förhandlingen, även om de skiljde sig från de som anfördes i de skriftliga inlagorna vid förstainstansrätten, på nytt bekräftade att begäran om upplysningar som översändes den 30 juni 1998 och den 11 oktober 1999 inte kunde ha till syfte att göra det möjligt för kommissionen att beräkna det högsta tillåtna bötesbeloppet, eftersom kommissionen enligt sina nya förklaringar hade för avsikt att ålägga böter med ett så lågt belopp att det inte var nödvändigt med en sådan beräkning. Under dessa omständigheter konstaterar förstainstansrätten, såsom sökandena har gjort gällande, att kommissionen i förevarande mål förfogade över alla uppgifter som var nödvändiga för att anta ett slutligt beslut om böter redan då den fick svaren på begäran om upplysningar av den 24 mars 1995. I detta avseende finns det inte något bevis för kommissionens påstående, som anfördes för första gången under förhandlingen, om att beslutet att ålägga ett lågt bötesbelopp inte hade fattats förrän under år 1999, och kan således inte anses styrkt.

515 Med beaktande av dessa omständigheter och utan att det är nödvändigt att efterforska de skäl som kunnat rättfärdiga att något beslut inte fattades efter det att begäran om upplysningar översändes den 24 mars 1995, drar förstainstans-

rätten slutsatsen att det inte förefaller som att begäran om upplysningar som översändes den 30 juni 1998 och den 11 oktober 1999 hade till syfte att göra det möjligt för kommissionen att beräkna det högsta tillåtna bötesbeloppet.

516 Under dessa omständigheter konstaterar förstainstansrätten att det, eftersom kommissionen hade avslutat undersökningen av handlingarna vid tidpunkten för dess begäran om upplysningar av den 24 mars 1995 och den inte vidtagit någon åtgärd för bevisupptagning innan den översände begäran om upplysningar den 30 juni 1998 och den 11 oktober 1999, inte var nödvändigt att översända nämnda begäran om upplysningar för att få till stånd ett förfarande beträffande överträdelsen och att begäran således inte med giltig verkan avbrutit preskriptionen.

517 Förstainstansrätten ogiltigförklarar således artikel 4 i det ifrågasatta beslutet till den del det däri åläggs böter, på grund av att dessa ålades den 16 maj 2000, trots att den femåriga preskriptionstid som föreskrivs i artiklarna 1.1 b, 2.1 och 2.3 i förordning nr 2988/74, som löpte på nytt från och med den 24 mars 1995, hade löpt ut.

Rättegångskostnader

518 Enligt artikel 87.3 i förstainstansrättens rättegångsregler kan förstainstansrätten om parterna ömsom tappar målet på en eller flera punkter besluta att kostnaderna skall delas eller att vardera parten skall bära sin kostnad. Eftersom talan endast delvis vunnit bifall beslutar förstainstansrätten efter en skälighetsbedömning av omständigheterna i målet att kommissionen skall bära sin rättegångskostnad och ersätta hälften av sökandenas rättegångskostnader.

På dessa grunder beslutar

FÖRSTAINSTANSRÄTTEN (tredje avdelningen)

följande dom:

1) **Artikel 4 i kommissionens beslut 2000/627/EG av den 16 maj 2000 om ett förfarande enligt artikel 81 i EG-fördraget (ärende IV/34.018 — Far East Trade Tariff Charges and Surcharges Agreement (FETTCSA)) ogiltigförklaras.**

2) **Talan ogillas i övrigt.**

3) **Kommissionen skall bära sin rättegångskostnad och ersätta hälften av sökandenas rättegångskostander.**

4) **Sökandena skall bära hälften av sina rättegångskostnader.**

Jaeger Lenaerts Azizi

Avkunnad vid offentligt sammanträde i Luxemburg den 19 mars 2003.

H. Jung K. Lenaerts

Justitiesekreterare Ordförande

Innehållsförteckning

Tillämpliga bestämmelser ..... II - 929

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

2. Förordning nr 4056/86 ..... II - 934

Bakgrund till tvisten ..... II - 936

Det ifrågasatta beslutet ..... II - 940

Förfarandet och parternas yrkanden ..... II - 946

Rättslig bedömning ..... II - 948

1. Felaktig rättslig grund för det ifrågasatta beslutet och åsidosättande av rätten till försvar i detta avseende ..... II - 948

Den rättsliga grunden för det ifrågasatta beslutet ..... II - 949

a) Parternas argument ..... II - 949

b) Förstainstansrättens bedömning ..... II - 955

Åsidosättande av rätten till försvar ..... II - 967

a) Parternas argument ..... II - 967

b) Förstainstansrättens bedömning ..... II - 968

Slutsats avseende denna grund ..... II - 971

2. Felaktig tillämpning av artikel 81.1 EG och artikel 2 i förordning nr 1017/68 och bristande motivering i detta avseende ..... II - 972

Parternas argument ..... II - 972

Förstainstansrättens bedömning ..... II - 976

a) Bevis för att det skett en överträdelse och motivering av det ifrågasatta beslutet i detta avseende ..... II - 976

b) Det ifrågavarande avtalets konkurrensbegränsande karaktär ..... II - 988

c) Avtalet om att inte debitera allt i ett-nettopriser ..... II - 992

Slutsats avseende grunderna ..... II - 995

3. Avsaknad av eller en felaktig definition av de berörda marknaderna och bristande motivering i detta avseende ..... II- 995

Parternas argument ..... II- 995

Förstainstansrättens bedömning ..... II- 997

4. Bötesbeloppet och bristande motivering i detta avseende II-1009

Inledande anmärkningar avseende de bestämmelser som är tillämpliga på de böter som sökandena ålagts II-1010

Den första delgrunden: För höga bötesbelopp II-1014

a) Överträdelsens allvar II-1014

Parternas argument II-1014

Förstainstansrättens bedömning II-1016

b) Överträdelsens varaktighet II-1020

Parternas argument II-1020

Förstainstansrättens bedömning II-1021

c) Förmildrande omständigheter II-1023

Parternas argument II-1023

Förstainstansrättens bedömning II-1023

d) Samarbete II-1025

Parternas argument II-1025

Förstainstansrättens bedömning II-1026

e) Rimlig tidsfrist II-1029

Parternas argument II-1029

Förstainstansrättens bedömning II-1031

f) Principen om skydd för berättigade förväntningar II-1035

Parternas argument II-1035

Förstainstansrättens bedömning II-1036

g) Avsaknad av vinst till följd av överträdelsen II-1038
Parternas argument II-1038
Förstainstansrättens bedömning II-1038
h) Senator Lines ekonomiska situation och betalningsförmåga II-1040
Parternas argument II-1040
Förstainstansrättens bedömning II-1041
Den andra delgrunden: Uppdelning av sökandena i grupper för att fastställa bötesbeloppen och bristande motivering i detta avseende II-1043
a) Parternas argument II-1043
b) Förstainstansrättens bedömning II-1048
Principen om en individuell bedömning II-1049
Principen om likabehandling II-1056
Principen om öppenhet och iakttagande av motiveringsskyldigheten II-1063
Den tredje grunden: Beräkning av det bötesbelopp som ålagts P&O Nedlloyd ... II-1067
a) Parternas argument II-1067
b) Förstainstansrättens bedömning II-1069
Slutsats avseende grunden II-1071
5. Preskription II-1072
Parternas argument II-1072
Förstainstansrättens bedömning II-1075
Rättegångskostnader II-1087