RETTENS DOM (Fjerde Afdeling)

1. juli 2008 *

I sag T-276/04,

Compagnie maritime belge SA, Antwerpen (Belgien), ved advokat D. Waelbroeck,

sagsøger,

mod

Kommissionen for De Europæiske Fællesskaber, først ved É. Gippini Fournier, P. Hellström og F. Amato, derefter ved M. Gippini Fournier, som befuldmægtigede,

sagsøgt,

angående en påstand om annullation af Kommissionens beslutning 2005/480/EF af 30. april 2004 om en procedure i henhold til artikel 82 EF (sag COMP/D/32.448 og 32.450) (sammenfattet i EUT 2005 L 171, s. 28), hvorved sagsøgeren blev pålagt en bøde for påstået misbrug af kollektiv dominerende stilling begået af Cewal-konferencen, og subsidiært om nedsættelse af denne bøde,

* Processprog: fransk.

har

DE EUROPÆISKE FÆLLESSKABERS
RET I FØRSTE INSTANS (Fjerde Afdeling)

sammensat af afdelingsformanden, O. Czúcz, og dommerne J.D. Cooke (refererende dommer) og I. Labucka,

justitssekretær: fuldmægtig K. Pocheć,

på grundlag af den skriftlige forhandling og efter retsmødet den 20. november 2007,

afsagt følgende

Dom

Tvistens baggrund

1 Ved beslutning 93/82/EØF af 23. december 1992 om en procedure i henhold til EØF-traktatens artikel 85 (IV/32.448 og IV/32.450: Cewal, Cowac, Ukwal) og EØF-traktatens artikel 86 (IV/32.448 og IV/32.450: Cewal) (EFT 1993 L 43, s. 20) pålagde Kommissionen visse selskaber, der var medlemmer af linjekonferencen Associated Central West Africa Lines (herefter »Cewal«), at betale bøder for misbrug af kollektiv dominerende stilling. Sagsøgeren, Compagnie maritime belge SA, blev i denne forbindelse pålagt en bøde på 9,6 mio. ECU.

2 Konklusionen i beslutning 93/82 har følgende ordlyd:

»Artikel 1

[…]

Artikel 2

Med det formål at eliminere den principale udenforstående konkurrent i den pågældende trafik har Cewals medlemmer misbrugt deres kollektive dominerende stilling

— ved at have deltaget i iværksættelsen af samarbejdsaftalen med Ogefrem og gentagne gange at have krævet denne aftale strengt overholdt

— ved at ændre [deres] takster til at afvige fra de gældende takster, med henblik på at tilbyde takster, der var identiske med eller lavere end taksterne fra den principale udenforstående konkurrent på samme afgangsdag eller tilstødende dage (en praksis benævnt fighting ships), og

— ved at have udarbejdet loyalitetsaftaler, som blev gennemtvunget 100% (herunder for varer, solgt fob), og som var mere vidtgående end i artikel 5, stk. 2, i forordning (EØF) nr. 4056/86, med anvendelse af den i nærværende beslutning omhandlede sortlistning af illoyale afskibere.

Artikel 3

[…]

Medlemmerne af Cewal bringer yderligere de i artikel 2 nævnte overtrædelser til ophør.

Artikel 4

[…]

Artikel 5

Det henstilles til Cewal's medlemmer at bringe bestemmelserne i deres loyalitetsaftaler i overensstemmelse med artikel 5, nr. 2, i forordning (EØF) nr. 4056/86.

Artikel 6

De virksomheder, der er medlemmer af Cewal, med undtagelse af rederierne Compagnie maritime zaïroise (CMZ), Angonave, Portline og Scandinavian West Africa Lines (SWAL), pålægges bøder for de overtrædelser, der er omhandlet i artikel 2.

Disse bøder fastsættes til følgende beløb:

— Compagnie maritime belge: 9,6 mio. (ni millioner seks hundrede tusinde) ECU

— Dafra Line: 200 000 (to hundrede tusinde) ECU

— Nedlloyd Lijnen BV: 100 000 (et hundrede tusinde) ECU

— Deutsche Afrika Linien-Woermann Linie: 200 000 (to hundrede tusinde) ECU.

Artikel 7

De i artikel 6 fastsatte bøder indbetales senest tre måneder efter meddelelsen af nærværende beslutning […]

[…]

Artikel 8

Denne beslutning er rettet til linjekonferencerne og deres medlemmer, der er angivet på listen i bilag I.«

3 Sagsøgeren er holdingselskab i koncernen Compagnie maritime belge (CMB), som især driver rederivirksomhed samt virksomhed med forvaltning og drift af skibe. På tidspunktet for de faktiske omstændigheder som omhandlet i beslutning 93/82 var sagsøgeren medlem af Cewal, som samlede rederier for at sikre en regelmæssig linjefart mellem dels havnene i Zaire (nu Den Demokratiske Republik Congo) og Angola, dels havnene på nordsøkysten, med undtagelse af Det Forenede Kongerige. Cewals sekretariat befandt sig i Antwerpen (Belgien).

4 Sagsøgeren og Dafra-Lines A/S anlagde sag ved Retten med påstand om annullation af beslutning 93/82. De fik ikke medhold i deres påstande for så vidt angik konstateringen af overtrædelser (dom af 8.10.1996, forenede sager T-24/93 — T-26/93 og T-28/93, Compagnie maritime belge transports m.fl. mod Kommissionen, Sml. II, s. 1201, herefter »Rettens CMB-dom«). Retten nedsatte imidlertid de pålagte bøder. Sagsøgerens bøde blev nedsat fra 9,6 til 8,64 mio. ECU.

5 Sagsøgeren og Dafra-Lines iværksatte en appel til prøvelse af Rettens dom. Ved dom af 16. marts 2000, Compagnie maritime belge transports m.fl. mod Kommissionen (forenede sager C-395/96 P og C-396/96 P, Sml. I, s. 1365, herefter »Domstolens CMB-dom«), forkastede Domstolen alle appelanbringender vedrørende konstateringen af overtrædelser i beslutning 93/82. Domstolen fandt imidlertid i dommens præmis 142-147, at Retten havde begået en retlig fejl ved at pålægge Cewals forskellige medlemmer bøder i forhold til deres deltagelse i overtrædelserne, selv om det kun var Cewal, der var

direkte modtager af klagepunktsmeddelelsen (Cewals medlemmer havde kun modtaget en kopi med henblik på kommentarer) og dermed den potentielle bødedebitor. Domstolen, som selv traf endelig afgørelse i tvisten, annullerede derfor artikel 6 og 7 i beslutning 93/82 vedrørende de bøder, der var pålagt Cewals medlemmer.

6 Efter Domstolens CMB-dom tilbagebetalte Kommissionen sagsøgeren den indbetalte bøde.

7 Den 15. april 2003 tilstillede Kommissionen sagsøgeren en ny klagepunktsmeddelelse (herefter »KPM 2003«), hvori Kommissionen oplyste sagsøgeren om, at den havde til hensigt at vedtage en ny beslutning om at pålægge sagsøgeren en bøde for de overtrædelser af artikel 82 EF, som var omhandlet i artikel 2 i beslutning 93/82, i det omfang Kommissionens vurderinger af overtrædelserne og de virksomheder, som deltog heri, ikke var blevet annulleret i forbindelse med de forskellige sager herimod.

8 Ved beslutning 2005/480/EF af 30. april 2004 om en procedure i henhold til artikel 82 EF (sag COMP/D/32.448 og 32.450 — Compagnie maritime belge) (sammenfattet i EUT 2005 L 171, s. 28, herefter »den anfægtede beslutning«) pålagde Kommissionen sagsøgeren en bøde på 3,4 mio. EUR for de overtrædelser af artikel 82 EF, der var fastslået i beslutning 93/82, nemlig i 20.-27. betragtning for så vidt angik aftalen med Office zaïrois de gestion du fret maritime (herefter »Ogefrem«), i 28. og 29. betragtning for så vidt angik sortlisterne og loyalitetsaftalerne, i 32. betragtning for så vidt angik aktionsskibene og i punkt 2-5 i beslutningens konklusion.

Retsforhandlinger og parternes påstande

9 Ved stævning indleveret til Rettens Justitskontor den 8. juli 2004 anlagde sagsøgeren denne sag.

10 Retten har efter den refererende dommers rapport besluttet at indlede den mundtlige forhandling. Retten har i forbindelse med retsforhandlingernes tilrettelæggelse stillet parterne skriftlige spørgsmål. Parterne har besvaret spørgsmålene inden for de fastsatte frister.

11 Parterne er fremkommet med deres mundtlige indlæg og har besvaret Rettens mundtlige spørgsmål i retsmødet den 20. november 2007.

12 Sagsøgeren har nedlagt følgende påstande:

— Den anfægtede beslutning annulleres.

— Subsidiært nedsættes bøden.

— Kommissionen tilpligtes at betale sagens omkostninger.

13 Kommissionen har nedlagt følgende påstande:

— Sagsøgte frifindes.

— Sagsøgeren tilpligtes at betale sagens omkostninger.

Retlige bemærkninger

14 Sagsøgeren har til støtte for påstandene påberåbt sig otte anbringender. De fire første anbringender vedrører principalt annullation af den anfægtede beslutning og omhandler for det første tilsidesættelse af princippet om en rimelig frist og forældelsesreglerne, for det andet en tilsidesættelse af retten til forsvar, for det tredje at Domstolen i CMB-dommen ikke »på uigenkaldelig vis fastslog« misbruget, og for det fjerde en »utilstrækkelig begrundelse i og en manglende berettigelse for« den anfægtede beslutning. Retten vil undersøge første, tredje, andet og fjerde anbringende i nævnte rækkefølge.

15 De fire andre anbringender vedrører subsidiært nedsættelsen af bøden og omhandler, at bøden indebærer forskelsbehandling (femte anbringende), at den er uforholdsmæssig (sjette anbringende), at den blev pålagt i strid med Kommissionens sædvanlige praksis (syvende anbringende), og at den indebærer magtfordrejning (ottende anbringende).

Påstanden vedrørende annullation af den anfægtede beslutning

Det første anbringende om tilsidesættelse af princippet om en rimelig frist og forældelsesreglerne

— Parternes argumenter

16 Sagsøgeren har formuleret dette anbringende i to led. For det første vedtog Kommissionen den anfægtede beslutning uden for enhver rimelig frist. For det andet tilsidesatte den bestemmelserne i Rådets forordning (EØF) nr. 2988/74 af 26. november 1974 om forældelse af adgangen til at pålægge økonomiske sanktioner inden for Det Europæiske Fællesskabs transport- og konkurrenceret og af adgangen til tvangsfuldbyrdelse af disse sanktioner (EFT L 319, s. 1).

17 For så vidt angår det første led har sagsøgeren gjort gældende, at den anfægtede beslutning blev vedtaget for sent, nemlig mere end fire år efter Domstolens CMB-dom. Kommissionens forsinkelse, som på ingen måde er blevet forklaret, er uberettiget, henset til artikel 6, stk. 1, i den europæiske menneskerettighedskonvention (EMRK) og artikel 47 i Den Europæiske Unions charter om grundlæggende rettigheder proklameret den 7. december 2000 i Nice (EFT 2000 C 364, s. 1), Fællesskabets retsinstansers praksis og Menneskerettighedsdomstolens praksis, navnlig henset til bødens størrelse, den manglende fuldstændighed i den anfægtede beslutning (Kommissionen undersøgte ikke de pågældende overtrædelser i beslutning 93/82) og det forhold, at forsinkelsen ikke kunne tilregnes sagsøgeren. Endvidere er både retssikkerhedsprincippet og princippet om beskyttelse af den berettigede forventning til hinder for, at Kommissionen kan forsinke udøvelsen af sine beføjelser i det uendelige. Under disse omstændigheder er den af Kommissionen foretagne nedsættelse af bøden for at tage hensyn til procedurens varighed utilstrækkelig. Herudover tilsidesatte

Kommissionen sagsøgerens ret til forsvar, idet hverken Cewal eller sagsøgeren længere er aktive i den pågældende sektor og dermed ikke var i stand til at forsvare sig effektivt på grund af vanskeligheden med at genfinde visse dokumenter eller udspørge tidligere ansatte.

18 Hvad angår det andet led har sagsøgeren gjort gældende, at den anfægtede beslutning blev vedtaget i strid med forordning nr. 2988/74. Den forældelsesfrist på fem år efter overtrædelsernes ophør, der er fastsat i denne forordning, kan nemlig kun udsættes eller afbrydes under de udtrykkeligt opregnede betingelser. I øvrigt skal afbrydelsen af forældelsen, som udgør en undtagelse til princippet om den femårige forældelse, fortolkes indskrænkende (Rettens dom af 19.3.2003, sag T-213/00, CMA CGM m.fl. mod Kommissionen, Sml. II, s. 913, præmis 484, og Domstolens dom af 24.6.2004, sag C-278/02, Handlbauer, Sml. I, s. 6171, præmis 40).

19 Klagepunktsmeddelelsen af 28. maj 1990, efter hvilken beslutning 93/82 blev vedtaget, var imidlertid stilet til Cewal og ikke til sagsøgeren, som kun modtog en kopi med henblik på kommentarer som medlem af Cewal (og ikke som potentiel modtager af beslutningen om pålæggelse af bøder), hvorfor KPM 1990 ikke afbrød forældelsesfristen for så vidt angår sagsøgeren, som ikke er en »identificeret« virksomhed, der »har deltaget i overtrædelsen« i den i artikel 2, stk. 1, i forordning nr. 2988/74 omhandlede forstand. Det samme gælder mutatis mutandis for de retsakter, der ligger efter KPM 1990, såsom begæringerne om oplysninger, der blev sendt til sagsøgeren og ikke til Cewal. På samme måde kan beslutning 93/82, selv om den var stilet til sagsøgeren og blev annulleret for så vidt angår bøden, ikke bruges mod sagsøgeren hvad angår forældelse, eftersom bøden er det eneste relevante spørgsmål på forældelsesområdet.

20 Under alle omstændigheder skal forordning nr. 2988/74 ifølge sagsøgeren forstås i lyset af fællesskabsrettens overordnede principper, som går forud for den sekundære ret, såsom retssikkerhedsprincippet, princippet om overholdelse af retten til forsvar eller princippet om en rimelig frist (Domstolens dom af 17.12.1998, sag C-185/95 P, Baustahlgewebe mod Kommissionen, Sml. I, s. 8417, præmis 29), med hvilke Kommissionens lange uvirksomhed forud for procedurens genåbning er uforenelig. Dommen i sagen CMA CGM m.fl. mod Kommissionen kan ikke påberåbes i denne henseende. Under retsmødet gjorde sagsøgeren i øvrigt gældende, at løsningen i den dom ikke finder anvendelse i denne sag, idet den anfægtede beslutning blev vedtaget efter en dom afsagt af Domstolen, og idet Kommissionen i mellemtiden ikke havde foretaget en undersøgelse af sagen, eftersom den blot i den anfægtede beslutning henviste til det misbrug, der var endelig fastslået i beslutning 93/82.

21 Kommissionen er af den opfattelse, at det første anbringende er ugrundet. Kommissionen har i det væsentlige gjort gældende, at den anfægtede beslutning blev vedtaget under overholdelse af forældelsesreglerne i forordning nr. 2988/74. I svarskriftet og i svaret på Rettens skriftlige spørgsmål har Kommissionen påberåbt sig dommen i sagen CMA CGM m.fl. mod Kommissionen (præmis 321-324) og gjort gældende, at når der ikke foreligger forældelse i forordning nr. 2988/74's forstand, skal enhver anvendelse af princippet om en rimelig frist forkastes. Hvis det imidlertid antages, at dette sidstnævnte princip finder anvendelse, og hvis det ydermere antages, at der blev set bort fra en rimelig frist, hævder Kommissionen, at en sådan situation ikke berettiger en annullation af den anfægtede beslutning, i det omfang sagsøgeren ikke har ført bevis for, at virksomhedens ret til forsvar er blevet tilsidesat. Den nedsættelse af bøden, som Kommissionen har givet, rejser ikke tvivl om dette synspunkt.

— Rettens bemærkninger

22 Det skal indledningsvis fastslås, at den anfægtede beslutning — som alene tilsigter dels på grundlag af overtrædelser, der er helt identiske med dem, der blev fastslået i beslutning 93/82, at pålægge sagsøgeren en ny bøde med et beløb, der er nedsat i

forhold til den oprindelige bøde, som blev annulleret ved Domstolens CMB-dom, dels at korrigere de formelle mangler, der blev sanktioneret i nævnte dom (1., 17., 41., 61. og 108. betragtning til den anfægtede beslutning) — udelukkende fremtræder som en beslutning, der pålægger en bøde i den i artikel 19, stk. 2, i Rådets forordning (EØF) nr. 4056/86 af 22. december 1986 om fastsættelse af de nærmere retningslinjer for anvendelsen af […] artikel [81 EF] og [82 EF] på søtransport (EFT L 378, s. 4) omhandlede forstand, og ikke som en beslutning, der fastslår en overtrædelse i den i samme forordnings artikel 11, stk. 2, omhandlede forstand. Misbruget blev nemlig endelig fastslået af Kommissionen i de dele af beslutning 93/82, der ikke er blevet annulleret (jf. præmis 8 ovenfor og præmis 55-60 nedenfor).

23 Det fremgår af bestemmelserne i forordning nr. 2988/74, at i det omfang Kommissionen pålægger en bøde, skal den anfægtede beslutning være blevet vedtaget under overholdelse af de forældelsesregler, der er opstillet heri, idet den ellers er ulovlig. Undersøgelsen af det første anbringende skal dermed begynde med det andet led, og det skal afgøres, om der var indtrådt forældelse i henhold til forordningen på tidspunktet for den anfægtede beslutnings vedtagelse, nemlig den 30. april 2004.

24 Artikel 1 i forordning nr. 2988/74 indfører i stk. 1, litra b), en forældelsesfrist på fem år ved pålæggelse af bøder eller sanktioner for overtrædelser som de i denne sag omhandlede. For vedvarende overtrædelser som i denne sag skal fristen regnes fra overtrædelsernes afslutning (artikel 1, stk. 2).

25 I medfør af artikel 2 i forordning nr. 2988/74 afbrydes forældelsen ved ethvert skridt, Kommissionen foretager med henblik på at undersøge eller forfølge en overtrædelse. Et sådant skridt kan navnlig bestå i afsendelse af begæringer om skriftlige oplysninger [artikel 2, stk. 1, litra a)] eller en klagepunktsmeddelelse [artikel 2, stk. 1, litra d)], idet en sådan afbrydelse har virkning over for alle virksomheder og virksomhedssammenslutninger, der har deltaget i overtrædelsen (artikel 2, stk. 2).

26 I medfør af artikel 2, stk. 3, i forordning nr. 2988/74 løber der en ny forældelsesfrist på fem år efter hver afbrydelse, som dog er begrænset af en frist svarende til dobbelte forældelsesfrist, dvs. ti år for så vidt angår de pågældende overtrædelser.

27 Endvidere forlænges forældelsesfristen med den periode, hvor forældelsen er suspenderet i henhold til artikel 3 i forordning nr. 2988/74, nemlig så længe Kommissionens beslutning er genstand for en sag ved Domstolen (Domstolens dom af 15.10.2002, forenede sager C-238/99 P, C-244/99 P, C-245/99 P, C-247/99 P, C-250/99 P — C-252/99 P og C-254/99 P, Limburgse Vinyl Maatschappij m.fl. mod Kommissionen, Sml. I, s. 8375, herefter »Domstolens PVC II-dom«, præmis 144-147, Rettens dom af 20.4.1999, forenede sager T-305/94 — T-307/94, T-313/94 — T-316/94, T-318/94, T-325/94, T-328/94, T-329/94 og T-335/94, Limburgse Vinyl Maatschappij m.fl. mod Kommissionen, kaldet »PVC II«, Sml. II, s. 931, herefter »Rettens PVC II-dom«, præmis 1098 og 1101).

28 Det skal således undersøges, dels om den femårige forældelsesfrist er blevet overholdt, dels om forældelsen er blevet afbrudt, og i bekræftende fald, om Kommissionen ligeledes overholdt den tiårige forældelse.

29 Det skal bemærkes, at i henhold til beslutning 93/82 og i givet fald Rettens konstateringer i CMB-dommen (præmis 241 og 242) var aftalen med Ogefrem i kraft indtil udgangen af september 1989, og loyalitetsaftalerne var i kraft indtil udgangen af november 1989. Endelig ophørte praksis med aktionsskibe med udgangen af november 1989. Det følger heraf, at forældelsesfristen tidligst begyndte at løbe med udgangen af september måned 1989.

30 Hvad for det første angår den femårige forældelse blev den først afbrudt i henhold til artikel 2, stk. 1, litra d), i forordning nr. 2988/74 ved fremsendelsen af KPM 1990 til Cewal.

31 Sagsøgeren har bestridt dette faktum, idet virksomheden ikke var modtageren af KPM 1990, som var stilet til Cewal. Retten fandt imidlertid, at et sådant argument ikke kunne tages til følge. I overensstemmelse med ordlyden af artikel 2, stk. 2, i forordning nr. 2988/74 gælder afbrydelsen af forældelsen nemlig for alle de virksomheder, der har deltaget i den pågældende overtrædelse. Det er herved ubestridt, at sagsøgeren deltog i overtrædelserne, selv om virksomheden ikke var »identificeret« som sådan i KPM 1990 (jf. i denne retning Rettens dom af 16.11.2006, sag T-120/04, Peróxidos Orgánicos mod Kommissionen, Sml. II, s. 4441, præmis 47).

32 Det er også vigtigt at påpege, at begæringerne om skriftlige oplysninger, som er uafhængige retsakter af klagepunktsmeddelelsen, afbryder forældelsen, hvis de er nødvendige for at undersøge eller forfølge overtrædelsen (dommen i sagen CMA CGM m.fl. mod Kommissionen, præmis 487). Det har i den henseende kun ringe betydning, at begæringerne ligger efter KPM 1990. Det må umiddelbart antages, at de pågældende begæringer om oplysninger var nødvendige for at undersøge eller forfølge overtrædelsen. I øvrigt har sagsøgeren på ingen måde i denne sag bestridt det forhold, at de pågældende begæringer om oplysninger var nødvendige. Begæringerne om oplysninger afbrød derfor også forældelsesfristen.

33 Hvad angår beslutning 93/82, som ikke er blevet annulleret for så vidt angår sagsøgerens deltagelse i den forstand, hvori dette udtryk er anvendt i artikel 2, stk. 1, i forordning nr. 2988/74, i overtrædelserne af artikel 82 EF, havde den fortsat virkninger, navnlig for så vidt angår afbrydelsen af forældelsen i forhold til sagsøgeren.

34 Den femårige forældelsesfrist blev derefter suspenderet i henhold til artikel 3 i forordning nr. 2988/74 under retsforhandlingerne vedrørende sagen mod beslutning 93/82, både ved Retten og ved Domstolen (fra den 19.3.1993 til den 16.3.2000, uden at der er behov for at udtale sig om perioden fra Rettens afsigelse af CMB-dommen og til sagsanlægget ved Domstolen).

35 Efter Domstolens afsigelse af CMB-dommen er den længste periode ved beregningen af forældelsesfristen perioden, indtil sagsøgeren fik tilstillet KPM 2003 (den 15.4.2003). Denne periode på ca. 37 måneder er kortere end fem år. Der har ikke været nogen perioder på mere end fem år fra misbrugets ophør efter en afbrydelse af forældelsen, hvorfor det skal fastslås, at den femårige forældelse er blevet overholdt.

36 Hvad dernæst angår den tiårige forældelse skal det fastslås, at den fortsat løber i denne sag, idet KPM 1990 afbrød forældelsen. I løbet af den periode på ca. fjorten og et halvt år, der er forløbet mellem misbrugets ophør, som, alt efter misbrugets form, fandt sted mellem udgangen af september 1989 og december 1989, og sagsøgerens modtagelse af den anfægtede beslutning (den 30.4.2004), har den tiårige forældelsesfrist været suspenderet under retsforhandlingerne i sagen mod beslutning 93/82 eller i ca. syv år.

37 Det følger heraf, at perioden uden afbrydelse mellem ophøret af det fastslåede misbrug og den anfægtede beslutnings vedtagelse ikke har oversteget ti år, hvorfor den tiårige forældelsesfrist i den i artikel 2, stk. 3, i forordning nr. 2988/74 omhandlede forstand også er blevet overholdt.

38 Den anfægtede beslutning er derfor blevet vedtaget under overholdelse af forordning nr. 2988/74.

39 Dermed skal det nu undersøges, om princippet om en rimelig frist finder anvendelse i denne sag. Et sådant princip, som både er en del af princippet om god forvaltningsskik og af artikel 41, stk. 1, i Den Europæiske Unions charter om grundlæggende rettigheder, finder anvendelse på alle Fællesskabets administrative procedurer (Rettens dom af 13.1.2004, sag T-67/01, JCB Service mod Kommissionen, Sml. II, s. 49, præmis 36).

40 Parterne er uenige om, hvorvidt princippet om en rimelig frist finder anvendelse i denne sag (jf. præmis 20 og 21 ovenfor).

41 Retten udtalte i dommen i sagen CMA CGM m.fl. mod Kommissionen (præmis 324), at forordning nr. 2988/74 indførte en fuldstændig ordning, som indeholder detaljerede bestemmelser om de frister, inden for hvilke Kommissionen uden at gøre indgreb i det grundlæggende krav om retssikkerhed er berettiget til at pålægge virksomheder, som er genstand for procedurer i henhold til Fællesskabets konkurrenceregler, bøder. Når henses til denne ordning, må enhver betragtning om en forpligtelse for Kommissionen til at udøve sin kompetence til at pålægge bøder inden for en rimelig frist forkastes. Domstolen stadfæstede stiltiende Rettens ovenstående bedømmelse i appelsagen (Domstolens kendelse af 28.10.2004, sag C-236/03 P, Kommissionen mod CMA CGM m.fl., ikke trykt i Samling af Afgørelser, præmis 35).

42 Det må antages, at løsningen i dommen i sagen CMA CGM m.fl. mod Kommissionen, således som den blev stadfæstet i Domstolens kendelse, helt kan overføres på denne sag. Sagsøgerne begrænsede sig i sagen CMA CGM m.fl. mod Kommissionen til at påberåbe sig en tilsidesættelse af princippet om en rimelig frist, ikke for at få den anfægtede beslutning annulleret, men til støtte for deres anbringende om annullation af de bøder, de var blevet pålagt, eller nedsættelse heraf. Da den anfægtede beslutning er en beslutning, som pålagde en bøde i den i artikel 19, stk. 2, i forordning nr. 4056/86 omhandlede forstand (jf. præmis 22 ovenfor), tilsigter dette anbringende om annullation reelt at få den pålagte bøde annulleret. Endvidere vedtog Kommissionen

den anfægtede beslutning under overholdelse af forældelsesfristerne i forordning nr. 2988/74. Under disse omstændigheder er der ikke grundlag for at forkaste Rettens løsning i dommen i sagen CMA CGM m.fl. mod Kommissionen.

43 Hvad angår de argumenter, som sagsøgeren i øvrigt knap har behandlet (jf. præmis 20 ovenfor), og som tilsigter at forkaste anvendelsen af løsningen i dommen i sagen CMA CGM m.fl. mod Kommissionen i denne sag, skal det fastslås, at disse ikke modstår en analyse. Hvad angår henvisningen til retssikkerhedsprincippet skal det påpeges, at forordning nr. 2988/74 udtrykkeligt i anden betragtning hertil tager hensyn til retssikkerheden, netop ved at indføre princippet om forældelse (dommen i sagen CMA CGM m.fl. mod Kommissionen, præmis 322). For så vidt angår princippet om overholdelse af retten til forsvar skal det bemærkes, at så længe der ikke er indtrådt forældelse i henhold til forordning nr. 2988/74, kan alle virksomheder eller sammenslutninger, der er genstand for en konkurrenceretlig undersøgelse i henhold til Rådets forordning nr. 17 af 6. februar 1962: Første forordning om anvendelse af bestemmelserne i [artikel 81 EF og artikel 82 EF] (EFT 1959-1662, s. 81), have en vis usikkerhed vedrørende denne procedures afslutning og den eventuelle pålæggelse af sanktioner eller bøder. Forlængelsen af denne usikkerhed er således iboende i procedurer om anvendelse af forordning nr. 17 og udgør ikke i sig selv et indgreb i retten til forsvar (jf. i denne retning Rettens dom af 16.12.2003, forenede sager T-5/00 og T-6/00, Nederlandse Federatieve Vereniging voor de Groothandel op Elektrotechnisch Gebied og Technische Unie mod Kommissionen, Sml. II, s. 5761, præmis 91, som finder analog anvendelse på undersøgelser, der gennemføres i henhold til forordning nr. 4056/86, og som ikke er annulleret af Domstolen for så vidt angår dette punkt).

44 Hvad angår sagsøgerens argument, der fremkom under retsmødet, og som er gentaget i slutningen af præmis 20 ovenfor, skal det fastslås, at intet i forordning nr. 2988/74 støtter et sådant argument, hvorfor det skal forkastes.

45 Hvad endvidere angår anvendelsen af konkurrencereglerne kan overskridelsen af en vis rimelig frist kun udgøre en grund til annullation af en beslutning om konstatering af en overtrædelse, såfremt det er godtgjort, at tilsidesættelsen af dette princip har påvirket de pågældende virksomheders ret til kontradiktion. Bortset fra dette særlige tilfælde er en tilsidesættelse af forpligtelsen til at træffe afgørelse inden for en rimelig frist uden betydning for gyldigheden af en administrativ procedure (Rettens dom i sagen Nederlandse Federatieve Vereniging voor de Groothandel op Elektronisch Gebied og Technische Unie mod Kommissionen, præmis 74 og den deri nævnte retspraksis).

46 I øvrigt er Kommissionens rimelige beslutning i henhold til en fast praksis, der er godtaget af Fællesskabets retsinstanser, om at nedsætte bøden i betragtning af procedurens længde omfattet af Kommissionens skønsbeføjelse på området for udmåling af bøder og kan efter sin art ikke rejse tvivl om den manglende anvendelse af princippet om en rimelig frist i denne sag (jf. i denne retning dommen i sagen CMA CGM m.fl. mod Kommissionen, præmis 325).

47 Det følger af det ovenstående, at da forældelsesfristerne i forordning 2988/74's forstand er blevet overholdt på trods af Kommissionens forsinkede vedtagelse af den anfægtede beslutning, finder princippet om en rimelig frist ikke anvendelse.

48 Uden at der i forbindelse med det første anbringende er grundlag for at undersøge sagsøgerens klagepunkt om en påstået manglende hensyntagen til virksomhedens ret til forsvar, som findes i præmis 17 ovenfor, vil dette blive undersøgt i forbindelse med det tredje anbringende (jf. præmis 78 nedenfor), og det første anbringende skal dermed forkastes som ugrundet.

Det tredje anbringende om den manglende uigenkaldelige konstatering af misbrug i Domstolens CMB-dom

— Parternes argumenter

49 Sagsøgeren har i det væsentlige kritiseret Kommissionen for i den anfægtede beslutning at undlade på ny at have undersøgt det materielle indhold af de overtrædelser, der var fastslået i beslutning 93/82, idet de ikke »længere kan påklages« (48. betragtning til den anfægtede beslutning). Det er således utænkeligt ikke at kunne anfægte selve grundlaget for den anfægtede beslutning.

50 For det første er de domme, som Kommissionen påberåbte sig i den anfægtede beslutning vedrørende retskraften, der er knyttet til Domstolens CMB-dom og Rettens CMB-dom, påberåbt med urette. For at have retskraft skal en dom afsagt af Domstolen nemlig ifølge sagsøgeren vedrøre de samme parter, de samme anbringender og frem for alt den samme retsakt (Rettens dom af 12.12.1996, forenede sager T-177/94 og T-377/94, Altmann m.fl. mod Kommissionen, Sml. II, s. 2041, præmis 50-52). I denne sag adskiller den anfægtede retsakt sig imidlertid fra beslutning 93/82. Endvidere er »mange anbringender« ikke blevet påberåbt i forbindelse med proceduren mod beslutning 93/82. Endelig kan den særskilte vedtagelse af den anfægtede beslutning på grundlag af beslutning 93/82, som blev vedtaget 12 år før, ikke anerkendes.

51 For det andet er konkurrenceretten »grundlæggende« omfattet af »strafferetten«, og de »grundlæggende strafferetlige rettigheder […] finder anvendelse på procedurer, der fører til konkurrenceretlige bøder« (Domstolens dom af 8.7.1999, sag C-199/92 P, Hüls mod Kommission, Sml. I, s. 4287, præmis 150, i overensstemmelse med Den

Europæiske Menneskerettighedsdomstols praksis), hvorfor det følger af »alment gældende principper« samt navnlig af artikel 49 i Den Europæiske Unions charter om grundlæggende rettigheder og artikel 15 i De Forenede Nationers konvention om civile og politiske rettigheder, at den gunstigste lov skal finde anvendelse. I overensstemmelse med maksimen tempus regit actum skal den anfægtede retsakts lovlighed dermed bedømmes i henhold til de faktiske og retlige omstændigheder på det tidspunkt, hvor retsakten blev vedtaget. Gældende ret har imidlertid udviklet sig på en for sagsøgeren gunstig måde siden vedtagelsen af beslutning 93/82. Ifølge sagsøgeren kan det af Kommissionen påberåbte retssikkerhedsprincip ikke være til hinder for, at Kommissionen tager hensyn til denne udvikling. Kommissionen er tværtimod i medfør af princippet nulla poena sine lege, »som grundlæggende er forbundet med retssikkerhedsprincippet«, samt artikel 7 i den europæiske menneskerettighedskonvention og artikel 49 i Den Europæiske Unions charter om grundlæggende rettigheder forpligtet til at tage hensyn til denne udvikling.

52 For det tredje godtgør flere faktiske omstændigheder, som ligger efter beslutning 93/82, at de oprindelige anklager er fejlagtige, og Kommissionen kan ikke se bort herfra.

53 For det fjerde har de oprindelige klagepunkters upræcise karakter forhindret sagsøgeren i at anfægte dem.

54 Ifølge Kommissionen er alle argumenterne til støtte for dette anbringende ugrundede. Argumenterne indebærer i strid med principperne om retskraft og retssikkerhed, at der rejses tvivl om løsningen i Domstolens CMB-dom og Rettens CMB-dom samt om de dele i beslutning 93/82, der ikke er blevet annulleret, navnlig vedrørende konstate-

ringen af det pågældende misbrug. Kommissionen har derefter bestridt, at Fællesskabets konkurrenceret er af strafferetlig art, og at konkurrenceretten har udviklet sig gunstigt for sagsøgeren.

— Rettens bemærkninger

55 Det skal straks påpeges, at Domstolen har anerkendt den grundlæggende betydning, som princippet om overholdelse af retskraften har i både Fællesskabets retsorden og de nationale retsordener. Såvel hensynet til at sikre en stabil retstilstand og stabile retlige relationer som retsplejehensyn gør det påkrævet, at retsafgørelser, der er blevet endelige, efter at de hjemlede appelmuligheder er udnyttet, eller efter at appelfristerne er udløbet, ikke længere kan anfægtes (Domstolens dom af 30.9.2003, sag C-224/01, Köbler, Sml. I, s. 10239, præmis 38, og af 16.3.2006, sag C-234/04, Kapferer, Sml. I, s. 2585, præmis 20).

56 Retskraften vedrører endelig de faktiske og retlige omstændigheder, som den pågældende retsafgørelse rent faktisk eller nødvendigvis har taget stilling til, og som ikke er blevet delvist annulleret (Rettens PVC II-dom, præmis 77, jf. ligeledes i denne retning Rettens dom af 28.2.2002, sag T-308/94, Cascades mod Kommissionen, Sml. II, s. 813, præmis 70).

57 De faktiske og retlige omstændigheder, der faktisk eller nødvendigvis blev taget stilling til i Domstolens CMB-dom og Rettens CMB-dom, idet de ikke er blevet delvist

annulleret ved Rettens CMB-dom, har derfor retskraft. Det følger heraf, at alle parterne i Domstolens CMB-dom, herunder sagsøgeren og Kommissionen, ikke på ny kan rejse tvivl om det tidligere udtalte.

58 Sagsøgerens påberåbelse af dommen i sagen Altmann m.fl. mod Kommissionen kan ikke rejse tvivl om denne konklusion. Som Kommissionen i øvrigt har bemærket, blev den dom nemlig afsagt i sammenhæng med en formalitetsindsigelse, mens det i denne sag ikke er anfægtet, at sagen kan antages til realitetsbehandling. Dommen i sagen Altmann m.fl. mod Kommissionen, som er en del af fast retspraksis, hvorefter det forhold, at en dom afsagt af Domstolen har retskraft, kun kan være til hinder for, at et senere sagsanlæg antages til realitetsbehandling, hvis disse to sager har de samme parter, vedrører den samme genstand og bygger på det samme forhold (jf. i denne retning Domstolens dom af 19.9.1985, forenede sager 172/83 et 226/83, Hoogovens Groep mod Kommissionen, Sml. s. 2831, præmis 9, og af 22.9.1988, forenede sager 358/85 og 51/86, Frankrig mod Parlamentet, Sml. s. 4821, præmis 12, samt Rettens dom af 8.3.1990, sag T-28/89, Maindiaux m.fl. mod ØSU, Sml. II, s. 59, præmis 23), er dermed ikke relevant.

59 Det skal tillige påpeges, at i medfør af retssikkerhedsprincippet gælder der for Fællesskabets institutioners retsakter en formodning om lovlighed, og de afføder derfor retsvirkninger, så længe de ikke er blevet trukket tilbage, annulleret under et annullationssøgsmål eller erklæret ugyldige som følge af en præjudiciel forelæggelse eller en ulovlighedsindsigelse (Domstolens dom af 5.10.2004, sag C-475/01, Kommissionen mod Grækenland, Sml. I, s. 8923, præmis 18 ff.). Endvidere er retssikkerhedsprincippet ligeledes til hinder for, at der rejses tvivl om den endelige karakter af fællesskabsinstitutionernes retsakter, når fristen for anlæggelse af søgsmål herimod i artikel 230 EF er udløbet, og dette gælder også i forbindelse med en formalitetsindsigelse mod disse retsakter (Domstolens dom af 30.1.1997, sag C-178/95, Wiljo, Sml. s. 585, præmis 19, og af 15.2.2001, sag C-239/99, Nachi Europe, Sml. I, s. 1197, præmis 29; jf. ligeledes i denne retning Domstolens dom af 9.3.1994, sag C-188/92, TWD, Sml. I, s. 833, præmis 16).

60 De dele af beslutning 93/82, der ikke er blevet annulleret og herefter ikke kan være genstand for et søgsmål, er således en endelig del af Fællesskabets retsorden og afføder retsvirkninger. Dette gælder således navnlig for afsnittene i beslutning 93/82 vedrørende sagsøgerens deltagelse i det konstaterede misbrug, i det omfang Domstolens annullation af bøden (dvs. alene artikel 6 og 7 i konklusionen i beslutning 93/82) i dens CMB-dom på grund af rent processuelle forhold ikke på nogen måde påvirker lovligheden af de nævnte afsnit i beslutning 93/82. Sagsøgeren har i øvrigt ikke bestridt denne lovlighed.

61 Det følger heraf, at sagsøgerens argument, hvorefter der ikke blev rejst andre anbringender under retsforhandlingerne mod beslutning 93/82, skal forkastes som ugrundet. Hvis et sådant argument blev taget til følge, ville det nemlig indebære en anfægtelse af de dele af beslutning 93/82, som er blevet endelige, hvilket er i strid med retssikkerhedsprincippet.

62 Det følger ligeledes heraf, at Kommissionen med rette kunne bygge den anfægtede beslutning på de dele af beslutning 93/82, som ikke er blevet annulleret, med henblik på at pålægge sagsøgeren en bøde som sanktion for det konstaterede misbrug.

63 I den henseende har hverken forordning nr. 4056/86 eller forordning nr. 17 udtrykkeligt udelukket, at to særskilte retsakter vedtages formelt uafhængigt af hinanden med to særskilte hjemler, nemlig den, som fastslår overtrædelsen (i dette tilfælde forordning nr. 4056/86 med hjemmel i artikel 11, stk. 1), og den, som pålægger bøden (med hjemmel i samme forordnings artikel 19, stk. 2).

64 Det er i øvrigt uden betydning, at der er gået 12 år mellem vedtagelsen af beslutning 93/82 og vedtagelsen af den anfægtede beslutning, i det omfang sidstnævnte blev vedtaget under overholdelse af forældelsesfristen i henhold til forordning nr. 2988/74.

65 For så vidt angår sagsøgerens argument om den materielle EF-konkurrencerets påståede strafferetlige karakter og det tilsvarende behov for, at Kommissionen i den anfægtede beslutning tager hensyn til konkurrencerettens påståede udvikling, der er til gunst for sagsøgeren, skal det ligeledes forkastes.

66 Forudsætningen for dette argument er nemlig forkert. Det følger af ordlyden af artikel 19, stk. 4, i forordning nr. 4056/86, at selv bøder, der er pålagt i henhold til denne bestemmelse, ikke har karakter af straf. Det er i øvrigt fastslået, at det ville være et alvorligt indgreb i Fællesskabets konkurrencereglers effektivitet, hvis det blev godtaget, at konkurrenceretten var en del af strafferetten (jf. i denne retning, Domstolens dom af 18.9.2003, sag C-338/00 P, Volkswagen mod Kommissionen, Sml. I, s. 9189, præmis 97). Det skal herudover anføres, at dommen i sagen Hüls mod Kommissionen, som sagsøgeren har påberåbt sig, ikke er relevant, da Domstolen i den dom udelukkende udtalte, at den principielle formodning om uskyldighed finder anvendelse på sager vedrørende tilsidesættelser af konkurrencereglerne, der gælder for virksomhederne, og som vil kunne føre til at pålægge bøder eller tvangsbøder (præmis 150). Det skal endelig fastslås, at sagsøgeren ikke er fremkommet med noget andet gyldigt argument til støtte for virksomhedens synspunkt, som skal forkastes.

67 Det følger heraf, at sagsøgerens argument skal forkastes, uden at der er behov for at undersøge, om de konkurrenceregler, i henhold til hvilke de pågældende overtrædelser blev fastslået og sanktioneret i beslutning 93/82, er blevet mildere til gunst for sagsøgeren i løbet af perioden mellem Domstolens CMB-dom, som godkendte den fulgte analyse i beslutning 93/82 for så vidt angår konstateringen af overtrædelser, og den anfægtede beslutning. Det skal subsidiært anføres, at hvis det antages, at konkurrenceretten har udviklet sig gunstigt for sagsøgeren, har sagsøgeren på ingen måde godtgjort, at der er gjort indgreb i de dele af beslutning 93/82, som fastslår overtrædelserne og sagsøgerens deltagelse i disse overtrædelser, hvilket i givet fald ville være en tilsidesættelse af principperne om retssikkerhed og retskraft.

68 For så vidt angår sagsøgerens argument om de påståede nye omstændigheder, der er indtruffet siden beslutning 93/82, skal det udtales, at hvis sådanne omstændigheder antages at være indtruffet, kan der ikke tages hensyn hertil på grund af principperne om retskraft, der ligeledes finder anvendelse på Kommissionen, og retssikkerhed samt på grund af det forhold, at Kommissionens komplicerede vurderinger, navnlig inden for konkurrenceretten, skal bedømmes på baggrund af de oplysninger, som Kommissionen sad inde med på det tidspunkt, hvor den anlagde vurderingerne (Rettens dom af 28.3.2000, sag T-251/97, T. Port mod Kommissionen, Sml. II, s. 1175, præmis 38).

69 Endelig skal argumentet om de oprindelige klagepunkters påståede upræcise karakter, som kun følger af en bekræftelse, ligeledes forkastes, i det omfang sagsøgeren ikke har godtgjort, at virksomhedens situation kunne have været anderledes, hvis de oprindelige klagepunkter ikke havde været upræcise, som sagsøgeren har påstået.

70 Det følger af det ovenstående, at det tredje anbringende skal forkastes som ugrundet.

Det andet anbringende om en tilsidesættelse af retten til forsvar

— Parternes argumenter

71 Sagsøgeren har gjort gældende, at virksomhedens ret til forsvar er blevet tilsidesat, idet Kommissionen på trods af ændringer i retsgrundlaget på »grundlæggende punkter« nægtede at drøfte misbrugets materielle indhold og begrænsede drøftelsen til bøden. Sagsøgeren, som kun modtog en »kopi [af KPM 1990] med henblik på kommentarer«, kunne imidlertid ikke på det tidspunkt forsvare sig på samme måde som en direkte modtager af klagepunktmeddelelsen og potentiel bødedebitor. Da Domstolen annullerede den bøde, sagsøgeren var blevet pålagt ved beslutning 93/82, idet KPM 1990 ikke var stilet til sagsøgeren, påhvilede det dermed Kommissionen at genåbne proceduren i sin helhed ved at sende sagsøgeren en »fuldstændig« klagepunktsmeddelelse, dvs. ved at give sagsøgeren mulighed for at drøfte de overtrædelser,

der var fastslået i beslutning 93/82. KPM 2003 opfylder dermed ikke sit formål, som består i at give virksomhederne alle nødvendige elementer for, at de kan gøre deres forsvar gældende, inden Kommissionen vedtager en endelig beslutning (Domstolens dom af 31.3.1993, forenede sager C-89/85, C-104/85, C-114/85, C-116/85, C-117/85 og C-125/85 — C-129/85, Ahlström Osakeyhtiö m.fl. mod Kommissionen, Sml. I, s. 1307, på s. 1594, præmis 42).

72 Kommissionen har gjort gældende, at sagsøgeren — i modsætning til en anden virksomhed, der anfægtede beslutning 93/82, som den ligeledes modtog — valgte kun at gøre disse argumenter gældende i forbindelse med retsforhandlingerne vedrørende beslutning 93/82 for så vidt angår bøden, hvilket således godtgør, at sagsøgeren var af den opfattelse, at virksomheden effektivt havde forsvaret sig på daværende tidspunkt hvad angår konstateringen af overtrædelser. Kommissionen har dernæst anført, at retssikkerhedsprincippet forhindrer sagsøgeren i at fremkomme med disse argumenter under nærværende sag, og har i denne henseende påberåbt sig Domstolens PVC II-dom (præmis 73), hvorefter den procedure, som tilsigter at erstatte den annullerede retsakt, i princippet kan genoptages netop på det punkt, hvor ulovligheden indtrådte. Dette princip skal så meget desto mere finde anvendelse i sagen her som beslutning 93/82 kun blev annulleret ved Domstolens CMB-dom for delen vedrørende bøderne. Kommissionen har endelig anført, at den oprindelige formelle mangel i denne sag blev afhjulpet, eftersom sagsøgeren var modtager af KPM 2003, som oplyste sagsøgeren om, at virksomheden kunne blive pålagt en individuel bøde.

— Rettens bemærkninger

73 Sagsøgeren har med dette anbringende gjort gældende, at det forhold, at overtrædelsernes materielle indhold uden videre kunne anfægtes under retsforhandlingerne vedrørende beslutning 93/82, men angiveligt ikke under den administrative

procedure forud for denne beslutnings vedtagelse, udgør en tilsidesættelse af sagsøgerens ret til forsvar under den administrative procedure forud for den anfægtede beslutnings vedtagelse.

74 Under retsmødet blev sagsøgeren udspurgt om, hvorledes virksomheden bedre havde kunnet forsvare sig, hvis den havde været direkte modtager af KPM 1990 snarere end som medlem af linjekonferencen og forsvaret gennem Cewal. Sagsøgeren fremkom imidlertid ikke med noget overbevisende svar. Sagsøgeren begrænsede sig til at påberåbe sig det kompromis, som ifølge virksomheden driver alle forsvar for en virksomhedssammenslutning, hvis medlemmer, konkurrenter, har forskellige, henholdsvis eventuelt divergerende, interesser. Retten er af den opfattelse, at et så alment argument ikke er overbevisende i denne sag, i det omfang det netop var i alle Cewals medlemmers interesse — uden undtagelse — at anfægte de overtrædelser, som Kommissionen fastslog i KPM 1990.

75 Det påhviler imidlertid sagsøgeren at fremlægge håndgribelige beviser for, at virksomhedens situation kunne have været anderledes, dvs. at beslutning 93/82 kunne være vedtaget med andre udtryk for så vidt angår konstateringen af det misbrug, som sagsøgeren blev tilregnet, hvis virksomheden havde været i stand til at gøre sine bemærkninger gældende, ikke som modtager af en kopi af KPM 1990, men som direkte modtager af denne klagepunktsmeddelelse. Det skal i denne henseende bemærkes, at sagsøgeren formelt ikke kun blev opfordret til at fremkomme med skriftlige bemærkninger til KPM 1990, hvilken mulighed virksomheden faktisk benyttede sig af, men ligeledes til at deltage i den administrative høring, som fandt sted med sagsøgerens deltagelse den 22. oktober 1990.

76 Selv om det antages, at sagsøgeren ikke kunne forsvare sig på optimal vis hvad angår konstateringen af overtrædelserne under den oprindelige administrative procedure, hvilket sagsøgeren ikke har godtgjort, kan dette påståede indgreb i sagsøgerens ret til forsvar under alle omstændigheder ikke med rette påberåbes under denne sag, i det omfang beslutning 93/82 er blevet endelig hvad angår konstateringen af over-

trædelserne. Det skal nemlig påpeges (jf. præmis 59-61 ovenfor), at retssikkerhedsprincippet er til hinder for, at der rejses tvivl om de dele af beslutning 93/82, der ikke er blevet annulleret.

77 Det skal i øvrigt fremhæves, at KPM 2003 identificerer sagsøgeren som bødens adressat. Sagsøgeren afgav et vidtløftigt svar og bestred overtrædelserne for så vidt angår konstateringen af overtrædelserne uden imidlertid at gøre det mindste argument gældende, som ligger tæt på eller langt fra det foreliggende anbringende. Kommissionens klagepunkter i den anfægtede beslutning er helt identiske med klagepunkterne i KPM 2003 (som selv er identiske med klagepunkterne i beslutning 93/82). Sagsøgeren drog i øvrigt fordel af en høring for høringskonsulenten. Sagsøgeren blev tilbudt aktindsigt. Sagsøgeren har derfor formelt kunnet udøve sin ret til forsvar. I modsætning til det af sagsøgeren påståede har KPM 2003 dermed helt opfyldt sit formål.

78 Hvad endelig angår den påståede tilsidesættelse af sagsøgerens ret til forsvar, som er påberåbt i forbindelse med det første anbringende, og som følger af den omstændighed, at sagsøgeren ikke var i stand til at genfinde gamle dokumenter eller tidligere ansatte på grund af det tidsrum, der var forløbet siden beslutning 93/82 (jf. præmis 17 ovenfor), skal det antages, at sagsøgeren hverken har fremlagt noget bevis for en sådan tilsidesættelse eller præcist angivet, hvilke dokumenter eller vidneudsagn der havde været nyttige for virksomheden. Det skal herudover bemærkes, at sagsøgeren ikke benyttede sig af den mulighed, som virksomheden blev tilbudt om aktindsigt (49. betragtning til den anfægtede beslutning), selv om alle dokumenterne fandtes i akterne, således som Kommissionen anførte under retsmødet. Det synes under alle omstændigheder, som om de påståede manglende dokumenter, sagsøgeren har henvist til, vedrørte misbrugets materielle indhold. Da misbruget imidlertid blev endeligt fastslået i beslutning 93/82, kan dets materielle indhold ikke drøftes på ny, da det ville være en tilsidesættelse af principperne om retssikkerhed og retskraft.

79 Det følger af det ovenstående, at det andet anbringende skal forkastes som ugrundet.

Det fjerde anbringende om en utilstrækkelig begrundelse i og en manglende berettigelse for den anfægtede beslutning

— Parternes argumenter

80 Sagsøgeren har i det væsentlige anført, at den anfægtede beslutning er utilstrækkeligt begrundet, idet Kommissionen hverken fastslog Cewals dominerende stilling eller tilstedeværelsen af nogen af de tre påståede identificerede former for misbrug eller deres virkning med rettighedsfortabelse på markedet i artikel 82 EF's forstand. Endvidere sætter den anfægtede beslutning ikke Retten i stand til at kontrollere bødens berettigelse og størrelse i forbindelse med den retlige kontrol.

81 Kommissionen har i det væsentlige svaret, at det foreliggende anbringende, som er forbundet med det andet anbringende og sammenblandes med det tredje anbringende, skal forkastes. Det tilsigter nemlig på ny at få undersøgt ikke alene berettigelsen af de dele af beslutning 93/82, der ikke er blevet annulleret, men ligeledes de dele af Domstolens CMB-dom og Rettens CMB-dom, som begge er endelige, der forkastede anbringenderne vedrørende annullation af konstateringer i beslutning 93/82 for så vidt angår sagsøgerens misbrug, hvilket indebærer en tilsidesættelse af principperne om retssikkerhed og om retskraft.

— Rettens bemærkninger

82 Ifølge fast retspraksis udgør begrundelsespligten et væsentligt formkrav, som bør adskilles fra begrundelsens materielle indhold, der henhører under spørgsmålet om den anfægtede retsakts materielle lovlighed. I dette perspektiv skal den begrundelse, som kræves i henhold til artikel 253 EF, tilpasses karakteren af den pågældende retsakt og klart og utvetydigt angive de betragtninger, som den institution, der har udstedt den

anfægtede retsakt, har lagt til grund, således at de berørte parter kan få kendskab til grundlaget for den trufne foranstaltning, og således at den kompetente ret kan udøve sin prøvelsesret (Domstolens dom af 13.3.1985, forenede sager 296/82 og 318/82, Nederlandene og Leeuwarder Papierwarenfabriek mod Kommissionen, Sml. s. 809, præmis 19, og af 19.9.2002, sag C-114/00, Spanien mod Kommissionen, Sml. I, s. 7657, præmis 62). For så vidt angår en beslutning, der er vedtaget i henhold til artikel 82 EF, kræver dette princip, at den anfægtede beslutning nævner de faktiske omstændigheder, som foranstaltningens retlige berettigelse afhænger af, og de betragtninger, som førte til beslutningen (jf. i denne retning Rettens dom af 30.1.2007, sag T-340/03, France Télécom mod Kommissionen, præmis 57, som ikke er appelleret på dette punkt).

83 Reelt bygger det foreliggende anbringende på den antagelse, at Kommissionen på ny burde have undersøgt sagen for så vidt angår konstateringen af overtrædelserne. Den anfægtede beslutning er imidlertid en beslutning, som pålægger en bøde i den i artikel 19, stk. 2, i forordning nr. 2988/74 omhandlede forstand (jf. præmis 22 ovenfor). Den krævede begrundelse, som vedrører bøden, findes i 67.-111. betragtning til den anfægtede beslutning. Endvidere er fremgangsmåden i den anfægtede beslutning, som vedrørende bødens pålæggelse består i at støtte sig til de dele af beslutning 93/82, som ikke er blevet annulleret og dermed er endelige, idet de fastslår misbruget, blevet anset for berettiget i forbindelse med bedømmelsen af det tredje anbringende. Det er i øvrigt klart, at denne fremgangsmåde blev tilstrækkeligt retligt forklaret af Kommissionen. Det fremgår nemlig af den anfægtede beslutnings ordlyd (17. og 41. betragtning) og herudover af KPM 2003 (navnlig 27. betragtning), at for så vidt angår det materielle indhold af det af sagsøgeren begåede misbrug henviste Kommissionen udelukkende og blot til de dele af beslutning 93/82, som fastslog overtrædelserne, og hvoraf den anfægtede beslutning indeholder et sammendrag (21.-40. betragtning). Kommissionen anførte ligeledes i den anfægtede beslutning (42.-46. betragtning), at disse dele af beslutning 93/82, som ikke er blevet annulleret, er blevet endelige i medfør af principperne om retssikkerhed og om retskraft.

84 Det kan dermed ikke benægtes, at sagsøgeren har kunnet få kendskab til alle den anfægtede beslutnings begrundelser. Det skal endvidere fastslås, at Retten fuldt ud kan udøve sin kontrol af den anfægtede beslutnings lovlighed.

85 Det følger af det ovenstående, at den anfægtede beslutning er tilstrækkeligt begrundet.

86 Under disse omstændigheder skal det fjerde anbringende forkastes som ugrundet.

Den subsidiære påstand vedrørende en nedsættelse af den pålagte bøde

Det femte anbringende om, at bøden indebærer forskelsbehandling

— Parternes argumenter

87 Sagsøgeren har anført, at pålæggelsen af »næsten« hele sagsøgerens bøde indebærer forskelsbehandling. Compagnie maritime du Congo (herefter »CMDC«), tidligere Compagnie maritime zaïroise (herefter »CMZ«), som i henhold til ordningen med fordeling af gods i artikel 3, litra e), i forordning nr. 4056/86 drog de største fordele af misbruget på grund af virksomhedens afgørende andel af indtægtsdelingen, burde også være pålagt en bøde. Herudover er Cewals præsident og generalsekretærs deltagelse i sagsøgerens direktion, Cewals generalsekretariats placering i samme bygning som sagsøgeren, den praksis, der påstås at have hjulpet sagsøgerens dominans, som påberåbt i den anfægtede beslutning, ikke afgørende. Cewal var nemlig en særskilt enhed i forhold til medlemmerne, og alle Cewals beslutninger blevet truffet ved enstemmighed eller to tredjedeles flertal blandt medlemmerne. Begrundelsen vedrørende sagsøgerens erhvervelse af kontrollen med Dafra-Lines og Deutsche Afrika Linien-Woermann Linie er heller ikke afgørende. Erhvervelsesdatoen er nemlig ikke sammenfaldende med den periode, hvorunder det påståede misbrug fandt sted. For så vidt angår salget eller overdragelsen af rettighederne i CMZ til sagsøgeren eller til Cewal er der kun tale om korte aftaler mellem sagsøgeren og CMZ, hvorunder CMZ

fortsat udøvede sin rolle som søtransportoperatør. CMZ anvendte atter sine egne skibe i 1993. Denne praksis fandt i øvrigt sted efter det påståede misbrugs ophør. I den periode, hvor misbruget skulle være begået, sikrede CMZ en regelmæssig linjefart. Endelig er CMDC det eneste medlem af Cewal, der stadig er aktiv på ruten Europa-Zaïre (nu Den Demokratiske Republik Congo). Endvidere var Kommissionens tilgang, hvorefter sagsøgeren havde det største ansvar inden for Cewal, og virksomhedens adfærd dermed havde en særlig betydelig virkning på markedet, i strid med Kommissionens praksis og teorien om kollektiv dominerende stilling. Endelig befandt CMDC sig på tidspunktet for den anfægtede beslutnings vedtagelse ikke længere i en vanskelig økonomisk situation, som havde begrundet, at Kommissionen ikke skulle pålægge den virksomhed en bøde ved beslutning 93/82, mens sagsøgeren havde sådanne vanskeligheder.

88 Under disse omstændigheder er den »eneste begrundelse«, der er givet i 88. betragtning til den anfægtede beslutning til støtte for at pålægge CMDC en bøde, hvorefter ingen andre medlemmer af Cewal »kunne påstå at være i en identisk situation med CMZ […] [som] havde skullet skille sig af med sine skibe og ikke længere drev søtransport«, ikke overbevisende. Det er nemlig sagsøgeren, der i dag befinder sig i den situation, at virksomheden ikke længere har skibe og ikke længere driver søtransport. Kommissionens ræsonnement begrunder således, at netop CMDC betaler bøden, ikke sagsøgeren.

89 Sagsøgeren har endvidere gjort gældende, at Kommissionen anerkendte at have anvendt år 2003 som referenceår ved udmålingen af bøden snarere end 1992. Under disse omstændigheder burde Kommissionen have undersøgt bødens diskriminerende karakter i 2004 og taget hensyn til det forhold, at CMDC i dag er aktiv i den pågældende

sektor og ikke længere har de vanskeligheder, som førte Kommissionen til at undlade at pålægge denne virksomhed en bøde i beslutning 93/82.

90 På samme måde kan Kommissionen ikke gyldigt påberåbe sig Rettens CMB-dom, som udtalte sig om situationen i 1992, for at forkaste klagepunktet om ligebehandling. Præmis 237 i Rettens CMB-dom bør derimod, hvis den anvendes på sagsøgerens tilfælde i 2004, føre til at fritage sagsøgeren for enhver bøde, eftersom virksomheden ikke længere udøver den pågældende aktivitet.

91 Kommissionen har anfægtet disse argumenter.

— Rettens bemærkninger

92 Det skal bemærkes, at ligebehandlingsprincippet ifølge fast retspraksis kun er tilsidesat, såfremt ensartede situationer behandles forskelligt, eller forskellige situationer behandles ens, medmindre en sådan behandling er objektivt begrundet (Rettens dom af 29.11.2005, sag T-62/02, Union Pigments mod Kommissionen, Sml. II, s. 5057, præmis 155 og 156, af 6.12.2005, sag T-48/02, Brouwerij Haacht mod Kommissionen, Sml. II, s. 5259, præmis 108, og af 5.12.2006, sag T-303/02, Westfalen Gassen Nederland mod Kommissionen, Sml. II, s. 4567, præmis 152).

93 I denne sag har sagsøgeren påstået, at virksomheden blev forskelsbehandlet i forhold til andre medlemsvirksomheder i Cewal, navnlig i forhold til CMDC, som, selv om

virksomheden på tidspunktet for den anfægtede beslutnings vedtagelse befandt sig i en situation, der påstås at kunne sammenlignes med sagsøgerens, da beslutning 93/82 blev vedtaget, ikke blev pålagt en bøde.

94 Retten bemærker i denne henseende, at når en virksomhed ved sin adfærd har handlet i strid med artikel 82 EF, kan den ikke undgå enhver sanktion med den begrundelse, at andre erhvervsdrivende ikke er blevet pålagt nogen bøde, såfremt disse erhvervsdrivende, som i det foreliggende tilfælde, ikke er inddraget i sagen for Fællesskabets retsinstanser (jf. for så vidt angår virksomheder, der har tilsidesat artikel 81 EF, dommen i sagen Ahlström Osaheyhtiö m.fl. mod Kommissionen, præmis 197, i sagen Nederlandse Federatieve Vereniging voor de Groothandel op Elektrotechnisch Gebied og Technische Unie mod Kommissionen, præmis 430, og i sagen Peróxidos Orgánicos mod Kommissionen, præmis 77).

95 Det skal under alle omstændigheder antages, at Retten ved udøvelsen af sin fulde prøvelsesret i henhold til artikel 21 i forordning nr. 4056/86 i artikel 229 EF's forstand ikke skal nedsætte den bøde, sagsøgeren er blevet pålagt, under hensyntagen til den forskelsbehandling, som sagsøgeren påstås at have været udsat for i forhold til CMDC.

96 Det kan for det første nemlig ikke antages, at sagsøgeren og CMZ befandt sig i sammenlignelige situationer ved vedtagelsen af beslutning 93/82. Det er i den henseende tilstrækkeligt at påpege, at sagsøgerens deltagelse i overtrædelserne var væsentligere. Endvidere adskilte CMZ' økonomiske og kommercielle situation sig meget fra sagsøgerens ved vedtagelsen af beslutning 93/82, således at Kommissionen ikke tilsidesatte ligebehandlingsprincippet ved at pålægge sagsøgeren en større bøde end andre medlemmer af Cewal og ved at undlade at pålægge CMZ en bøde.

97 For det andet er ligheden mellem de situationer, som sagsøgeren har gjort gældende i forbindelse med dette anbringende, forbundet med en ændring af sagsøgerens egen situation, der skete efter, at overtrædelserne var blevet fastslået i beslutning 93/82. En sådan ændring kan imidlertid ikke være taget i betragtning i den anfægtede beslutning, som tilsigter økonomisk at sanktionere de overtrædelser, der blev endelig fastslået i beslutning 93/82. Det er udelukkende med henblik på at overholde den maksimale tærskel på 10% af omsætningen i den i artikel 19, stk. 2, i forordning nr. 4056/86 omhandlede forstand i det regnskabsår, der gik forud for den anfægtede beslutning, at Kommissionen var forpligtet til at tage hensyn til sagsøgerens nye situation, hvilket Kommissionen i øvrigt gjorde (111. betragtning til den anfægtede beslutning).

98 Det femte anbringende skal dermed forkastes som ugrundet.

Det sjette anbringende om, at bøden er uforholdsmæssig

— Parternes argumenter

99 Sagsøgeren har til støtte for dette anbringende i det væsentlige gjort fire klagepunkter gældende.

100 For det første er de fastslåede overtrædelser ikke grove. Cewals markedsandel mindskedes i denne henseende til fordel for konkurrenten i den periode, hvor misbruget blev begået, Cewal blev beskyldt for at have for lave priser og ikke for høje, og det pågældende marked var »mikroskopisk«.

101 For det andet har sagsøgeren gjort gældende, at det forhold, at domfældelsen for misbrug af kollektiv dominerende stilling skete i henhold til en ny definition, i sig selv i medfør af Kommissionens og retspraksis' dimentralt modsatte sædvanlige praksis indebærer, at der kun bør pålægges en symbolsk bøde. Sagsøgeren har ligeledes fremhævet den nye definition — som også består i dag — af det påståede misbrug, nemlig i det væsentlige, at det misbrug, der var forbundet med aftalen med Ogefrem, var det første tilfælde af misbruget i form af pression på en udenlandsk regering, at misbruget i form af aktionsskibe indebar en udvidelse af begrebet underbudspris, og at loyalitetsrabatter rejste et nyt fortolkningsproblem i forordning nr. 4056/86.

102 For det tredje samarbejdede sagsøgeren med Kommissionen som medlem af Cewal. Cewal bragte nemlig misbruget til ophør flere måneder inden afsendelsen af KPM 1990 og søgte ligeledes aktivt at bistå Kommissionen i den lovgivning, der bestod mellem Det Europæiske Fællesskab, Organisationen for Økonomisk Samarbejde og Udvikling (OECD) og de vest- og centralafrikanske lande. Denne samarbejdsånd bør anses for en formildende omstændighed i medfør af retningslinjerne for beregningen af bøder i henhold til artikel 15, stk. 2, i forordning nr. 17 og artikel 65, stk. 5, i EKSF-traktaten (EFT 1998 C 9, s. 3, herefter »retningslinjerne«).

103 Endelig og for det fjerde er udmålingen af bøden i henhold til overtrædelsernes varighed forkert. Da misbrugets varighed »svingede mellem halvandet og to år«, har sagsøgeren ikke forstået, hvorfor Kommissionen uden berettigelse hævede bødens beløb med 15 eller 20% alt efter misbruget fra overtrædelsernes første år, dvs. på en »klart mere væsentlig« måde end berettiget i henhold til Kommissionens praksis og retningslinjerne.

104 Kommissionen afviser disse argumenter.

105 Hvad for det første angår misbrugets grove karakter er Kommissionen af den opfattelse, at faldet i Cewals markedsandel i den periode, hvorunder overtrædelserne blev begået, svarende til stigningen i konkurrentens andel, ikke kan rejse tvivl om Kommissionens vurdering, som principalt ikke bygger på Cewals markedsandel, men på flere andre elementer, herunder den sædvanlige fragtrate, der anvendtes for andet end aktionsskibe, som var højere end medlemmernes omkostninger, og som afslørede en svag konkurrence. Kommissionen har bemærket, at Rettens CMB-dom under alle omstændigheder bekræftede, at overtrædelserne var alvorlige.

106 Hvad for det andet angår det forhold, at domfældelsen for misbrug af kollektiv dominerende stilling, der blev fastslået i beslutning 93/82, påstås at være sket i henhold til en ny definition, og det forbud, der ifølge retspraksis fulgte af pålæggelsen af en bøde, har Kommissionen først erindret om Rettens CMB-dom, hvorefter det var lovligt at undlade at tage hensyn til den påståede nye karakter af begrebet kollektiv dominerende stilling, idet formålet med det kritiserede misbrug ikke er noget nyt inden for konkurrenceretten. Kommissionen har ligeledes erindret om, at Domstolens CMB-dom klart udelukkede, at den praksis, der blev domfældt for i beslutning 93/82, udgjorde definitionen på et nyt misbrug.

107 Hvad for det tredje angår sagsøgerens argument om virksomhedens påståede samarbejdsånd og først og fremmest den omstændighed, at Cewal hurtigt bragte misbruget til ophør, har Kommissionen anført, at retningslinjerne udelukkende henviser til Kommissionens praksis på området for bøder pålagt i henhold til artikel 15, stk. 2, i forordning nr. 17 og EKSF-traktatens artikel 65, stk. 5, ikke bøder pålagt i henhold til artikel 19, stk. 2, i forordning nr. 4956/86. Selv om det imidlertid antages, at retningslinjerne kan finde analog anvendelse i sagen, kan sagsøgeren ikke konkret påberåbe sig en formildende omstændighed, i det omfang der allerede var taget tilstrækkeligt hensyn til, at overtrædelsen blev bragt frivilligt til ophør inden indledningen af Kommissionens undersøgelse ved beregningen af overtrædelsesperioden, og i det omfang en virksomhed kun kan støtte ret på tredje led i

retningslinjernes punkt 3, når virksomheden bragte overtrædelsen til ophør på grund af Kommissionens undersøgelser (Rettens dom af 29.4.2004, forenede sager T-236/01, T-239/01, T-244/01 — T-246/01, T-251/01 og T-252/01, Tokai Carbon m.fl. mod Kommissionen, Sml. II, s. 1181, præmis 341). Hvad angår argumentet om sagsøgerens bistand til Kommissionen i lovgivningskonflikten afviser Kommissionen det med henvisning til Rettens CMB-dom.

108 Hvad endelig angår sagsøgerens argument vedrørende overtrædelsernes varighed er Kommissionen af den opfattelse, at selv om det antages, at retningslinjerne fandt anvendelse, kunne forhøjelsen af bøden i henhold til retningslinjernes punkt 1 B gå op til 50% i tilfælde af mellemlange overtrædelser (fra et til fem år generelt), hvilket tillader en stigning på 10% pr. år, herunder også overtrædelsens første 12 måneder. Kommissionen har præciseret, at en sådan forhøjelse er fast praksis.

— Rettens bemærkninger

109 Det skal indledningsvis påpeges, at i modsætning til det af Kommissionen anførte finder retningslinjerne analog anvendelse på de overtrædelser af transportreglerne, der er fastslået og sanktioneret i henhold til forordning nr. 4056/74, og dermed på denne sag (Rettens dom i sagen CMA CGM m.fl. mod Kommissionen, præmis 242, dom af 11.12.2003, sag T-66/99, Minoan Lines mod Kommissionen, Sml. II, s. 5515, præmis 270, og af 11.12.2003, sag T-65/99, Strintzis Lines Shipping mod Kommissionen, Sml. II, s. 5433, præmis 158; jf. ligeledes i denne retning Rettens dom af 30.9.2003, forenede sager T-191/98, T-212/98 — T-214/98, Atlantic Container Line m. fl. mod Kommissionen, Sml. II, s. 3275, præmis 1525, 1528 og 1571).

110 Endvidere er den omstændighed, at Domstolen i CMB-dommen annullerede artikel 6 og 7 i beslutning 93/82's konklusion — med den ene formelle begrundelse, at de virksomheder, der var blevet pålagt en bøde i henhold til graden af deres deltagelse i overtrædelserne, ikke var modtagere af KPM 1990, som udelukkende identificerede Cewal som potentiel adressat for bøden — ikke til hinder for gyldigheden af de dele af beslutning 93/82, der vedrørte kendetegnene ved det af Cewal begåede misbrug, herunder det misbrug, som skal tages i betragtning ved udmålingen af den bøde, sagsøgeren er blevet pålagt. Retten kan dermed som led i sin fulde prøvelsesret i henhold til artikel 21 i forordning nr. 4056/86 i artikel 229 EF's forstand gyldigt henvise hertil ved bedømmelsen af størrelsen af den bøde, sagsøgeren blev pålagt i den anfægtede beslutning.

Misbrugets grovhed

111 Det skal bemærkes, at Kommissionen i beslutning 93/82 (102. og 103. betragtning) antog, at det pågældende misbrug var groft og forsætligt. I øvrigt anså Kommissionen i KPM 2003 (31.-61. betragtning) og derefter i den anfægtede beslutning (67.-84. betragtning) fortsat det pågældende misbrug for grove overtrædelser. Kommissionen er navnlig af den opfattelse, at hele markedet (linjesøtransport mellem Nordsøen og Congo) blev påvirket heraf.

112 Det skal ligeledes bemærkes, at sagsøgeren i forbindelse med sin principale påstand om annullation af beslutning 93/82 har bestridt, at der havde været overtrædelser i den i artikel 81 EF og artikel 82 EF omhandlede forstand, at Cewal-medlemmerne havde haft en kollektiv dominerende stilling, og at praksis forbundet med aktionsskibe og loyalitetsaftaler udgjorde misbrug. Sagsøgeren har imidlertid ikke benægtet, at den

pågældende praksis blev iværksat for at fortrænge den eneste konkurrent på markedet, således at sagsøgeren ikke holdbart kan bestride, at det pågældende misbrug var bevidst og groft.

113 Klagepunktet vedrørende det pågældende misbrugs manglende grovhed skal dermed forkastes.

Overtrædelsernes påståede nye karakter

114 Det skal påpeges, at Kommissionen i beslutning 93/82 (116.-119. betragtning) antog, at det pågældende misbrug ikke var nyt i henhold til en ny definition, og at en nedsættelse af bøden ikke var berettiget. Retten udtalte i CMB-dommen (præmis 248), at de pågældende overtrædelser ikke var nye i henhold til en ny definition. Denne bedømmelse blev udtrykkeligt godkendt af Domstolen for så vidt angår praksis med aktionsskibe (Domstolens CMB-dom, præmis 120).

115 Kommissionen opretholdt i KPM 2003 (63.-67. betragtning) og derefter i den anfægtede beslutning (101.-106. betragtning) sin oprindelige fremgangsmåde.

116 Retten ser dermed intet grundlag for at forkaste den tidligere bedømmelse. Det må nemlig fastslås, at formålet med den kritiserede praksis, nemlig at fortrænge den eneste konkurrent på markedet, ikke er nyt i konkurrenceretten.

117 Klagepunktet vedrørende de pågældende overtrædelsers påståede nye karakter skal dermed forkastes.

Det påståede samarbejde med Kommissionen

118 Hvad for det første angår Cewals påståede bistand til Kommissionen under forhandlingerne med tredjelande eller OECD skal det fastslås, at Retten i CMB-dommen (præmis 239) udtalte, at en sådan bistand ikke påvirkede den pålagte bødes størrelse på grund af tre tilsidesættelser af artikel 82 EF.

119 Retten ser i den henseende intet grundlag for at forkaste den tidligere bedømmelse.

120 Hvad dernæst angår sagsøgerens påståede samarbejde, som førte til, at overtrædelserne blev bragt til ophør efter Kommissionens første undersøgelser, skal det bemærkes, at Kommissionen ifølge fast retspraksis som hovedregel ikke er forpligtet til hverken at anse en fortsat overtrædelse for en skærpende omstændighed eller at anse en overtrædelses ophør for en formildende omstændighed (Rettens dom 20.3.2002, sag T-31/99, ABB Asea Brown Boveri mod Kommissionen, Sml. II, s. 1881, præmis 213). En nedsættelse tæller nemlig dobbelt sammen med en hensyntagen til overtrædelsens varighed ved bødeudmålingen. Kommissionen var derfor på ingen måde forpligtet til i forbindelse med sin skønsbeføjelse at nedsætte bøden på grund af en åbenbar overtrædelses ophør, uanset om dette ophør fandt sted før eller efter Kommissionens undersøgelser.

121 Klagepunktet vedrørende sagsøgerens påståede samarbejde med Kommissionen skal dermed forkastes.

Overtrædelsernes varighed

122 Det skal indledningsvis bemærkes, at ifølge beslutning 93/82 og i givet fald Rettens konstateringer i CMB-dommen (præmis 241 og 242) udgjorde aftalen med Ogefrem en overtrædelse fra det tidspunkt, hvor forordning nr. 4056/86 trådte i kraft, dvs. fra den 1. juli 1987, og indtil udgangen af september 1989 eller i to år og tre måneder. Den overtrædelse, der er forbundet med loyalitetsaftalerne, fandt sted fra den 1. juli 1987 til udgangen af november 1989 eller i en periode på to år og fem måneder. Endelig fandt misbruget forbundet med praksis med aktionsskibe anvendelse fra maj 1988 til udgangen af november 1989 altså i halvandet år.

123 Det pågældende misbrug er omfattet af de mellemlange overtrædelser (fra et til fem år) i retningslinjernes forstand. Det følger i denne henseende af retningslinjernes punkt 1 B, at for overtrædelser af denne varighed kan tillægsbeløbet på grund af overtrædelsens varighed udgøre op til 50% af det beløb, der fastlægges for overtrædelsens grovhed.

124 Retningslinjerne indeholder intet om, hvorvidt overtrædelsens første år berettiger en forhøjelse på 10% af den bøde, der pålægges for overtrædelsens grovhed. Retten har i denne henseende udtalt, at det i lyset af retningslinjernes punkt 1 B fremgik, at en overtrædelses meget korte varighed, dvs. en varighed på under et år, alene begrundede, at der ikke skulle foretages noget tillæg til det beløb, som var fastsat på grundlag af overtrædelsens grovhed (dommen i sagen CMA CGM m.fl. mod Kommissionen, præmis 283).

125 Det følger modsætningsvis heraf, at da det pågældende misbrug varede mere end et år, antog Kommissionen stiltiende i den anfægtede beslutning med rette, at hvert hele år med overtrædelse kunne føre til en forhøjelse på 10% af beløbet for overtrædelsens grovhed, og at hvis der var tale om mindre end et helt år, kunne hver periode på mere end seks måneder berettige en forhøjelse på 5%.

126 Bødens forhøjelse med 20% for aftalen med både Ogefrem og loyalitetsaftalerne samt med 15% for misbruget forbundet med aktionsskibe er dermed berettiget.

127 Klagepunktet vedrørende den uretmæssige forhøjelse af bøden, henset til overtrædelsernes varighed, skal dermed forkastes.

128 Det følger af det ovenstående, at det sjette anbringende skal forkastes som ugrundet.

Det syvende anbringende om en tilsidesættelse af Kommissionens sædvanlige praksis

— Parternes argumenter

129 Sagsøgeren har i det væsentlige anført, at Kommissionen i sager om linjekonferencer — med undtagelse af nærværende sag — altid har baseret bøden på den globale omsætning for de berørte virksomheder i sektoren for linjesøtransport i det år, der gik forud for det år, hvorunder beslutningen om pålæggelse af bøden blev truffet.

Kommissionen forkastede imidlertid på uforklarlig vis denne praksis uden at fremkomme med et objektivt grundlag for bødens pålæggelse, der ikke indebærer forskelsbehandling. Sagsøgeren har endvidere hævdet, at Kommissionen fraveg oplysningerne i KPM 2003, og at valget af 1991 snarere end år 2003 er særligt vilkårligt (Rettens dom af 6.4.1995, sag T-142/89, Boël mod Kommissionen, Sml. II, s. 867, præmis 133).

130 Kommissionen har bemærket, at bøden siden vedtagelsen af retningslinjerne i 1998 ikke længere bliver udmålt i henhold til omsætningen for den virksomhed, der har begået overtrædelsen. I denne henseende bygger den anfægtede beslutning faktisk ikke på sagsøgerens omsætning ved bødens udmåling, men på alle øvrige elementer, som angivet i KPM 2003. Endvidere er valget af referenceår uden betydning, i det omfang tærsklen på 10% af sagsøgerens omsætning ikke er overskredet i de to tilfælde.

— Rettens bemærkninger

131 Det skal påpeges, at det ikke påhviler Kommissionen, når den udmåler bøderne under hensyn til den pågældende overtrædelses grovhed og varighed, at foretage bødeberegningen på grundlag af beløb, der er baseret på de berørte virksomheders omsætning (Domstolens dom af 28.6.2005, forenede sager C-189/02 P, C-202/02 P, C-205/02 P — C-208/02 P og C-213/02 P, Dansk Rørindustri m.fl. mod Kommissionen, Sml. I, s. 5425, præmis 255, og dommen i sagen Bolloré m.fl. mod Kommissionen, præmis 484 og 496).

132 Endvidere skal det anføres, at Kommissionen ikke er bundet af sine tidligere beslutninger, så meget mere som de påberåbte beslutninger alle blev truffet, inden retningslinjerne trådte i kraft (jf. i denne retning dommen i sagen Bolloré m.fl. mod Kommissionen, præmis 650). Under alle omstændigheder kan Kommissionens tidligere praksis ikke i sig selv bruges som retlig ramme for bøderne på konkurrenceområdet, eftersom disse alene fastlægges i forordning nr. 4056/86 (dommen i sagen Tokai Carbon m.fl. mod Kommissionen, præmis 191, der blev afsagt i forbindelse med anvendelsen af forordning nr. 17, og som finder analog anvendelse i denne sag).

133 Kommissionen kunne dermed med rette fjerne sig fra sin tidligere praksis og undlade at tage hensyn til sagsøgerens omsætning ved bødeudmålingen, og dette gælder så meget desto mere, idet Kommissionen har et vidt skøn ved fastsættelse af bøder med henblik på at få virksomhederne til at overholde konkurrencereglerne (jf. analogt i denne retning dommen i sagen Dansk Rørindustri m.fl. mod Kommissionen, præmis 172, og i sagen Cheil Jedang mod Kommissionen, præmis 60 og den deri nævnte retspraksis).

134 Det skal endvidere fastslås, at valget af referenceår er neutralt med henblik på beregning af tærsklen på 10% af omsætningen, der ikke må overskrides, eftersom — henset til de tal, der er oplyst i den anfægtede beslutning, og som sagsøgeren ikke har drøftet — den pålagte bøde forbliver under denne tærskel, henset til sagsøgerens omsætning, både i 1991 og i 2003.

135 Det følger heraf, at det syvende anbringende skal forkastes som ugrundet.

Det ottende anbringende om, at bøden indebærer magtfordrejning

— Parternes argumenter

136 Sagsøgeren har i det væsentlige gjort gældende, at det forhold, at CMDC ikke blev pålagt en bøde, kun kan forklares med politiske årsager, der ikke kan lægges til grund i Fællesskabets konkurrenceret, som tilsigter — uden direkte at angribe Zaire (nu Den Demokratiske Republik Congo) gennem CMZ, der ejes 100% af den zairiske stat — at opnå en afskaffelse af Zaires ordning med godsfordeling. Flere elementer støtter dette synspunkt, såsom betingelserne for at indlede den procedure, der førte til vedtagelsen af beslutning 93/82, efter klager over den zairiske lovgivning og efter sammenbruddet af visse forhandlinger mellem Fællesskabet og Zaire i forbindelse med en ældre konflikt vedrørende fortolkningen af De Forenede Nationers Konferences kodeks om Handel og Udvikling (UNCTAD). Kommissionen pålagde heller ikke i beslutning 92/262/EØF af 1. april 1992 om en procedure i henhold til EØF-traktatens artikel 85 og 86 (IV/32.450: fransk-vestafrikanske rederikomitéer) (EFT L 134, s. 1), der blev vedtaget samtidig med beslutning 93/82, en bøde for så vidt angik afrikansk linjetransport. Ansvarlige på højt niveau, nationale eller i Kommissionen, erklærede endvidere inden vedtagelsen af beslutning 93/82 henholdsvis, at konkurrenceretten ikke var det bedste middel til at regulere spørgsmålet om godstransport i Afrika, og at der var et politisk problem i at pålægge CMZ at betale en bøde. Sagsøgeren har endelig bestridt, at Kommissionen kan påberåbe sig Rettens CMB-dom, idet anbringendet om magtfordrejning på daværende tidspunkt blev anset for et »helt andet anbringende«. Under disse omstændigheder blev den anfægtede beslutning vedtaget med et andet formål end det bekendtgjorte (Domstolens dom af 13.11.1990, sag C-331/88, Fedesa m.fl., Sml. I, s. 4023).

137 Kommissionen har anført, at den ikke i det forhold, at CMDC ikke blev pålagt en bøde, ser noget tegn på magtfordrejning, og den har henvist til Rettens CMB-dom, som forkastede et identisk anbringende. Kommissionen har understreget, at sagsøgerens argumenter i forbindelse med dette anbringende vedrører omstændigheder, der ligger forud for beslutning 93/82, og tilsigter reelt på ny at anfægte den beslutnings

berettigelse. Det bemærkes herved, at sagsøgeren end ikke har forsøgt at efterprøve, om den congolesiske lovgivning, som den anfægtede beslutning efter sagsøgerens opfattelse tilsigter at fordreje, fortsat var i kraft på tidspunktet for beslutningens vedtagelse.

— Rettens bemærkninger

138 Det skal påpeges, at ifølge fast retspraksis kan en beslutning kun være udtryk for magtfordrejning, når det på grundlag af objektive, relevante og samstemmende indicier må antages, at der hermed udelukkende eller i overvejende grad er forfulgt andre hensyn end de angivne (Domstolens dom af 25.1.2007, sag C-407/04 P, Dalmine mod Kommissionen, Sml. I, s. 829, præmis 99, og Rettens dom af 6.4.1995, sag T-143/89, Ferriere Nord mod Kommissionen, Sml. II, s. 917, præmis 68).

139 Det skal ligeledes påpeges, at Retten i CMB-dommens præmis 238 forkastede argumentet om magtfordrejning. I den foreliggende sag har sagsøgeren ikke godtgjort sin hævdelse af, at det argument, som Retten udtalte sig om i CMB-dommen, var et andet end det, sagsøgeren nu har gjort gældende. Argumenterne til støtte for det anbringende, der er gjort gældende i denne sag, forekommer derimod i meget vidt omfang at ligne de argumenter, Retten skulle tage stilling til i 1993 vedrørende beslutning 92/262. Under alle omstændigheder, og således som Retten har fastslået ovenfor i forbindelse med undersøgelsen af det femte anbringende (jf. præmis 96 ovenfor), var det med rette, at Kommissionen ikke pålagde CMZ en bøde i beslutning 93/82, idet virksomhedens kommercielle og økonomiske situation var anderledes end for de andre, som deltog i overtrædelserne på daværende tidspunkt. Selv hvis det var korrekt, at undersøgelsen, som førte til vedtagelsen af beslutning 93/82, blev indledt af Kommissionen, efter at visse forhandlinger ad diplomatisk vej strandede, er det forhold, at Fællesskabet først uden held havde forsøgt denne vej, herudover ikke til hinder for, at Kommissionen udøver sine kompetencer på konkurrenceområdet.

140 Det fremgår under alle omstændigheder af den anfægtede beslutnings opbygning og ordlyd, at den blev vedtaget for at afhjælpe det forhold, at den bøde, som sagsøgeren oprindeligt blev pålagt i beslutning 93/82 for de af sagsøgeren begåede overtrædelser af artikel 82 EF, var blevet annulleret ved Domstolens CMB-dom. Det ses ikke, at de påståede årsager til den anfægtede beslutnings vedtagelse, som sagsøgeren er fremkommet med, der er gentaget i præmis 136 ovenfor, og som alle ligger før vedtagelsen af beslutning 93/82, udgør en reel begrundelse for vedtagelsen, således at det forhold, at CMDC ikke blev pålagt en bøde, ikke udgør magtfordrejning.

141 Det ottende anbringende skal dermed forkastes som ugrundet, hvorfor Kommissionen bør frifindes i det hele.

Sagens omkostninger

142 I henhold til artikel 87, stk. 2, i Rettens procesreglement pålægges det den tabende part at betale sagens omkostninger, hvis der er nedlagt påstand herom. I henhold til samme bestemmelses stk. 3, andet punktum, kan Retten endog pålægge en vindende part at erstatte den anden part de udgifter, som skønnes at være påført modparten unødvendigt eller af ond vilje.

143 Det er ganske vist blevet fastslået, at Kommissionen ikke tilsidesatte princippet om en rimelig frist (jf. præmis 39-47 ovenfor). Det skal imidlertid påpeges, at Kommissionen var længe om at genåbne den administrative procedure. Der er nemlig ca. 37 måneder eller mere end tre år mellem Domstolens CMB-dom (den 16.3.2000) og KPM 2003 (den 15.4.2003). Da Kommissionen imidlertid ikke genåbnede proceduren for så vidt angår overtrædelsernes konstatering, var udarbejdelsen af KPM 2003, som er et dokument på kun 12 sider, ikke et stort arbejde. Der skulle nemlig alene formuleres et afsnit om genstanden for procedurens genåbning, et resumé af de overtrædelser, der var blevet

fastslået i beslutning 93/82, således som godkendt ved Domstolens CMB-dom og Rettens CMB-dom, et afsnit om beregningsmåden for bøden og et underafsnit om overholdelsen af forældelsesfristerne i henhold til forordning nr. 2988/74. Der skal endvidere lægges vægt på, at denne forsinkelse, som ikke er blevet begrundet på overbevisende måde, og som førte Kommissionen til af egen drift at nedsætte bøden med 150 000 EUR eller ca. 4% i forhold til det beløb, der var fastsat i den anfægtede beslutning, helt kan tilregnes Kommissionen.

144 Denne forsinkelse var årsagen til en del af sagsøgerens stævning, principalt det første anbringende.

145 Det vil dermed være en rimelig bedømmelse af de pågældende omstændigheder at afgøre, at sagsøgeren skal bære to tredjedele af sine egne omkostninger og betale to tredjedele af Kommissionens omkostninger, og at Kommissionen skal bære en tredjedel af sine egne omkostninger og betale en tredjedel af sagsøgerens omkostninger.

På grundlag af disse præmisser

udtaler og bestemmer

RETTEN (Fjerde Afdeling):

1) Kommissionen for De Europæiske Fællesskaber frifindes.

2) **Compagnie maritime belge SA bærer to tredjedele af sine egne omkostninger og betaler to tredjedele af Kommissionens omkostninger, mens Kommissionen bærer en tredjedel af sine egne omkostninger og betaler en tredjedel af sagsøgerens omkostninger.**

Czúcz Cooke Labucka

Afsagt i offentligt retsmøde i Luxembourg den 1. juli 2008.

E. Coulon O. Czúcz

Justitssekretær Afdelingsformand