ARREST VAN HET GERECHT (Vierde kamer)

1 juli 2008 *

In zaak T-276/04,

Compagnie maritime belge SA, gevestigd te Antwerpen (België), vertegenwoordigd door D. Waelbroeck, advocaat,

verzoekster,

tegen

Commissie van de Europese Gemeenschappen, aanvankelijk vertegenwoordigd door É. Gippini Fournier, P. Hellström en F. Amato, vervolgens door M. Gippini Fournier, als gemachtigden,

verweerster,

betreffende een beroep strekkende tot, primair, nietigverklaring van beschikking 2005/480/EG van de Commissie van 30 april 2004 met betrekking tot een procedure op grond van artikel 82 EG (zaken COMP/D/32.448 en 32.450) (samenvatting in PB L 171, blz. 28), waarbij verzoekster een geldboete is opgelegd wegens vermeend misbruik van collectieve machtspositie door de Cewal-conference, subsidiair tot verlaging van die boete,

wijst

* Procestaal: Frans.

HET GERECHT VAN EERSTE AANLEG (Vierde kamer),

samengesteld als volgt: O. Czúcz, kamerpresident, J. D. Cooke (rapporteur) en I. Labucka, rechters,

griffier: K. Pocheć, administrateur,

gezien de stukken en na de terechtzitting op 20 november 2007,

het navolgende

Arrest

Voorgeschiedenis van het geding

1 Bij beschikking 93/82/EEG van 23 december 1992 inzake een procedure op grond van artikel 85 van het EEG-Verdrag (IV/32.448 en IV/32.450: Cewal, Cowac, Ukwal) en artikel 86 van het EEG-Verdrag (IV/32.448 en IV/32.450: Cewal) (PB 1993, L 34, blz. 20) heeft de Commissie aan bepaalde leden van de lijnvaartconference Associated Central West Africa Lines (hierna: „Cewal") een geldboete opgelegd wegens misbruik van collectieve machtspositie. Verzoekster, Compagnie maritime belge SA, diende een geldboete ten bedrage van 9,6 miljoen ECU te betalen.

2 Het dispositief van beschikking 93/82 luidt:

„Artikel 1

[…]

Artikel 2

Teneinde de voornaamste, onafhankelijke concurrent in het betrokken lijnvervoer uit te schakelen, hebben de ondernemingen die van Cewal lid zijn, misbruik gemaakt van hun gezamenlijke machtspositie door:

— deel te nemen aan de uitvoering van de samenwerkingsovereenkomst met Ogefrem en herhaaldelijk langs verschillende wegen om strikte naleving ervan te verzoeken;

— hun tarieven te wijzigen waarbij van de geldende vrachttarieven wordt afgeweken met het doel tarieven te bieden, die identiek of lager zijn dan die van de voornaamste onafhankelijke concurrent (‚outsider') voor schepen die op dezelfde datum of op nabij gelegen data afvaren (de praktijk van de ‚fighting ships);

en

— getrouwheidsregelingen op te stellen, die voor 100 % worden opgelegd, waaronder ook fob verkochte goederen zijn begrepen en die verder gaan dan de bepalingen van artikel 5, lid 2, van verordening (EEG) nr. 4056/86, samen met het in de onderhavige beschikking beschreven specifieke gebruik van ‚zwarte lijsten' voor niet-trouwe verladers.

Artikel 3

[…]

De leden van Cewal zijn eveneens gehouden de in artikel 2 vastgestelde inbreuken te beëindigen.

Artikel 4

[…]

Artikel 5

Aan de leden van Cewal wordt de aanbeveling gegeven de voorwaarden van hun getrouwheidsovereenkomsten aan de bepalingen van artikel 5, [lid] 2, van verordening (EEG) nr. 4056/86 aan te passen.

Artikel 6

Met uitzondering van de scheepvaartmaatschappijen Compagnie maritime zaïroise (CMZ), Angonave, Portline en Scandinavian West African Lines (SWAL) worden aan de ondernemingen die van Cewal lid zijn, wegens de in artikel 2 vastgestelde inbreuken geldboeten opgelegd.

Deze geldboeten bedragen voor:

— Compagnie maritime belge: 9,6 miljoen (negen miljoen zeshonderdduizend) ECU,

— Dafra Line: 200 000 (tweehonderdduizend) ECU,

— Nedlloyd Lijnen BV: 100 000 (honderdduizend) ECU,

— Deutsche Afrika Linien-Woermann Linie: 200 000 (tweehonderdduizend) ECU.

Artikel 7

De bij artikel 6 opgelegde geldboeten dienen binnen drie maanden na de kennisgeving van deze beschikking […] te worden betaald […]

[…]

Artikel 8

Deze beschikking is gericht tot de in bijlage I genoemde lijnvaartconferences en de leden daarvan."

3 Verzoekster is een holdingmaatschappij van de Compagnie maritime belge-groep (CMB) die onder meer actief is in de rederij en in het beheer en de exploitatie van scheepvaartlijnen. Ten tijde van de betrokken feiten in beschikking 93/82 was zij lid van Cewal, waarin scheepvaartmaatschappijen verenigd waren die een regelmatige lijndienst onderhielden tussen de havens van Zaïre (inmiddels de Republiek Congo) en Angola enerzijds en de Noordzeehavens anderzijds, met uitzondering van die in het Verenigd Koninkrijk. Het secretariaat van Cewal was gevestigd in Antwerpen (België).

4 Verzoekster en Dafra-Lines A/S hebben beroep tot nietigverklaring van beschikking 93/82 ingesteld bij het Gerecht. Deze beroepen zijn verworpen wat de vaststelling van de inbreuken betreft (arrest van 8 oktober 1996, Compagnie maritime belge transports e.a./Commissie, T-24/93-T-26/93 en T-28/93, Jurispr. blz. II-1201; hierna: „arrest CMB van het Gerecht"). Het Gerecht heeft het bedrag van de opgelegde geldboeten evenwel verlaagd. Voor verzoekster is de geldboete verlaagd van 9,6 tot 8,64 miljoen ECU.

5 Verzoekster en Dafra-Lines hebben hogere voorziening ingesteld tegen het arrest van het Gerecht. Bij arrest van 16 maart 2000, Compagnie maritime belge transports e.a./Commissie (C-395/96 P en C-396/96 P, Jurispr. blz. I-1365; hierna „arrest CMB van het Hof"), heeft het Hof alle in hogere voorziening aangevoerde middelen inzake de vaststelling van de inbreuken in beschikking 93/82 afgewezen. In de punten 142 tot en met 147 van zijn arrest heeft het Hof evenwel geoordeeld dat het Gerecht van een onjuiste rechtsopvatting was uitgegaan door aan de verschillende leden van Cewal individuele geldboeten op te leggen naar de mate van hun betrokkenheid bij de

inbreuken, terwijl enkel Cewal rechtstreeks de adressaat van de mededeling van de punten van bezwaar was (de leden van Cewal hadden ervan slechts een kopie voor commentaar ontvangen), en dus de potentiële schuldenaar van de geldboete. Het Hof, dat de zaak vervolgens zelf heeft afgedaan, heeft de artikelen 6 en 7 van beschikking 93/82 inzake de aan de leden van Cewal opgelegde geldboeten derhalve nietig verklaard.

6 Na het arrest CMB van het Hof heeft de Commissie het bedrag van de betaalde geldboete aan verzoekster terugbetaald.

7 Op 15 april 2003 heeft de Commissie verzoekster een nieuwe mededeling van punten van bezwaar doen toekomen (hierna: „MPB 2003") waarin zij aangaf dat zij van plan was een nieuwe beschikking vast te stellen met het oogmerk haar een geldboete op te leggen voor de in artikel 2 van beschikking 93/82 bedoelde inbreuken op artikel 82 EG, daar de bevindingen van de Commissie inzake de inbreuken en de ondernemingen die daaraan hebben deelgenomen niet nietig waren verklaard in de achtereenvolgens tegen die beschikking ingestelde beroepen.

8 Bij beschikking 2005/480/EG van 30 april 2004 betreffende een procedure op grond van artikel 82 EG (zaken COMP/D/32.448 en 32.450 — Compagnie maritime belge) (samenvatting in PB 2005, L 171, blz. 28; hierna: „bestreden beschikking") heeft de Commissie verzoekster een geldboete van 3,4 miljoen EUR opgelegd wegens de inbreuken op artikel 82 EG die waren vastgesteld in beschikking 93/82, namelijk in de punten 20 tot en met 27 wat de overeenkomst met het Office zaïrois de gestion du fret maritime (hierna: „Ogefrem") betreft, in de punten 28 en 29 wat de zwarte lijsten en de getrouwheidsregelingen betreft, in punt 32 wat de „fighting ships" betreft, en in de artikelen 2 tot en met 5 van het dispositief van de beschikking.

Procesverloop en conclusies van partijen

9 Bij verzoekschrift, neergelegd ter griffie van het Gerecht op 8 juli 2004, heeft verzoekster het onderhavige beroep ingesteld.

10 Op rapport van de rechter-rapporteur heeft het Gerecht (Vierde kamer) besloten tot de mondelinge behandeling over te gaan. In het kader van de maatregelen tot organisatie van de procesgang heeft het Gerecht de partijen een aantal schriftelijke vragen gesteld. De partijen hebben hierop binnen de gestelde termijn geantwoord.

11 Partijen zijn in hun pleidooien en antwoorden op de mondelinge vragen van het Gerecht gehoord ter terechtzitting van 20 november 2007.

12 Verzoekster concludeert dat het het Gerecht behage:

— de bestreden beschikking nietig te verklaren;

— subsidiair, het bedrag van de geldboete te verlagen;

— de Commissie in de kosten te verwijzen.

13 De Commissie concludeert dat het het Gerecht behage:

— het beroep te verwerpen;

— verzoekster in de kosten te verwijzen.

In rechte

14 Ter ondersteuning van haar beroep voert verzoekster acht middelen aan. De eerste vier middelen strekken primair tot nietigverklaring van de bestreden beschikking en zijn ontleend aan, ten eerste, schending van het beginsel van de redelijke termijn en van de verjaringsregels; ten tweede, schending van de rechten van verdediging; ten derde, aan het feit dat in het arrest CMB van het Hof de misbruiken niet „onherroepelijk waren vastgesteld" en, ten vierde, aan „onvoldoende motivering en geen rechtvaardiging" van de bestreden beschikking. Het Gerecht zal achtereenvolgens het eerste, het derde, het tweede en het vierde middel onderzoeken.

15 De andere vier middelen strekken subsidiair tot verlaging van het bedrag van de geldboete en zijn ontleend aan het discriminerende karakter van de geldboete (vijfde middel), het onevenredige karakter ervan (zesde middel), het feit dat de geldboete in strijd met de gebruikelijke praktijk van de Commissie is opgelegd (zevende middel) en ten slotte misbruik van bevoegdheid (achtste middel).

De vordering tot nietigverklaring van de bestreden beschikking

Eerste middel: schending van het beginsel van de redelijke termijn en van de verjaringsregels

— Argumenten van partijen

16 Verzoekster splitst dit middel in twee onderdelen. Volgens haar heeft de Commissie enerzijds de beschikking buiten elke redelijke termijn vastgesteld. Anderzijds heeft zij de bepalingen van verordening (EEG) nr. 2988/74 van de Raad van 26 november 1974 inzake de verjaring van het recht van vervolging en van tenuitvoerlegging op het gebied van het vervoers- en het mededingingsrecht van de Europese Economische Gemeenschap (PB L 319, blz. 1) geschonden.

17 Wat het eerste onderdeel betreft, stelt verzoekster dat de bestreden beschikking te laat is vastgesteld, namelijk meer dan vier jaar na het arrest CMB van het Hof. Deze vertraging zonder enige uitleg van de Commissie is ongerechtvaardigd, gelet op artikel 6, lid 1, van het Europees Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens (EVRM) en op artikel 47 van het Handvest van de grondrechten van de Europese Unie, afgekondigd op 7 december 2000 te Nice (PB C 364, blz. 1), op de communautaire rechtspraak en de rechtspraak van het Europees Hof voor de rechten van de mens, met name gezien het hoge bedrag van de geldboete, het feit dat de bestreden beschikking niet ingewikkeld is (omdat de Commissie de inbreuken die in beschikking 93/82 aan de orde waren niet heeft onderzocht) en het feit dat de vertraging niet aan verzoekster is te wijten. Voorts verzet zowel het rechtszekerheids- als het vertrouwensbeginsel zich ertegen dat de Commissie eindeloos kan wachten met de uitoefening van haar bevoegdheden. In deze omstandigheden is de verlaging van het bedrag van de geldboete door de Commissie om rekening te houden met de duur van de procedure onvoldoende. Verder heeft de Commissie de rechten van verdediging van verzoekster

geschonden; Cewal en verzoekster zijn namelijk niet meer actief in de betrokken sector en kunnen zich dus niet doeltreffend verdedigen vanwege problemen met het vinden van bepaalde documenten of het ondervragen van voormalige medewerkers.

18 Wat het tweede onderdeel betreft, stelt verzoekster dat de bestreden beschikking in strijd met verordening nr. 2988/74 is vastgesteld. De in deze verordening voorziene verjaringstermijn van vijf jaar na de beëindiging van de inbreuken kan slechts onder de daarin opgesomde strikte voorwaarden worden geschorst of gestuit. Daar de stuiting van de verjaring een uitzondering vormt op het beginsel van de verjaringstermijn van vijf jaar, moet zij voorts eng worden uitgelegd (arrest Gerecht van 19 maart 2003, CMA CGM e.a./Commissie, T-213/00, Jurispr. blz. II-913, punt 484, en arrest Hof van 24 juni 2004, Handlbauer, C-278/02, Jurispr. blz. I-6171, punt 40).

19 Omdat de mededeling van punten van bezwaar van 28 mei 1990, waarna beschikking 93/82 is vastgesteld (hierna: „MPB 1990"), was gericht aan Cewal en niet aan verzoekster, die slechts een kopie voor commentaar ontving als lid van Cewal (en niet als potentiële adressaat van de boetebeschikking), heeft de MPB 1990 de verjaring niet gestuit voor verzoekster, die geen „geïdentificeerde" onderneming was die „[had] deelgenomen aan de inbreuk" in de zin van artikel 2, lid 1, van verordening nr. 2988/74. Hetzelfde geldt mutatis mutandis voor de na de MPB 1990 verrichte handelingen, zoals de verzoeken om inlichtingen die waren gezonden aan verzoekster, en niet aan Cewal. Gelet op de verjaring kan beschikking 93/82, hoewel gericht tot verzoekster en nietig verklaard voor het gedeelte dat betrekking had op de geldboete, evenmin aan verzoekster worden tegengeworpen, aangezien de geldboete de enige relevante kwestie is voor de verjaring.

20 Verordening nr. 2988/74 moet volgens verzoekster hoe dan ook worden gelezen in het licht van de bovengenoemde basisbeginselen van gemeenschapsrecht — die voorrang hebben boven het secundaire recht — zoals het rechtszekerheidsbeginsel, het beginsel van eerbiediging van de rechten van verdediging en het beginsel van de redelijke termijn (arrest Hof van 17 december 1998, Baustahlgewebe/Commissie, C-185/95 P, Jurispr. blz. I-8417, punt 29), waarmee de lange passiviteit van de Commissie vóór de heropening van de procedure onverenigbaar is. Zo gezien kan geen beroep worden gedaan op het eerdergenoemde arrest CMA CGM e.a./Commissie. Ter terechtzitting heeft verzoekster voorts betoogd dat de oplossing in dat arrest in casu niet van toepassing is, omdat de bestreden beschikking is vastgesteld na een arrest van het Hof, en de Commissie in de tussentijd geen onderzoek heeft verricht, daar zij in de bestreden beschikking enkel naar de in beschikking 93/82 vastgestelde misbruiken heeft verwezen.

21 De Commissie acht het eerste middel ongegrond. Zij stelt in wezen dat de bestreden beschikking is vastgesteld met inachtneming van de verjaringsregels van verordening nr. 2988/74. De Commissie wijst in haar verweerschrift en haar antwoord op de schriftelijke vragen van het Gerecht op het reeds aangehaalde arrest CMA CGM e.a./Commissie (punten 321-324) en stelt dat bij gebreke van verjaring in de zin van verordening nr. 2988/74 elke toepassing van het beginsel van de redelijke termijn van de hand moet worden gewezen. Mocht dit beginsel wel van toepassing zijn en een redelijke termijn bovendien zijn overschreden, stelt de Commissie dat een dergelijke situatie geen grond voor nietigverklaring van de bestreden beschikking oplevert aangezien verzoekster niet bewijst dat haar rechten van verdediging zijn geschonden. De verlaging van het bedrag van de geldboete doet niets af aan dit standpunt.

— Beoordeling door het Gerecht

22 Om te beginnen moet worden vastgesteld dat de bestreden beschikking uitsluitend beoogt, enerzijds verzoekster op basis van precies dezelfde inbreuken als die welke in beschikking 93/82 waren geconstateerd, een nieuwe geldboete op te leggen, lager dan de aanvankelijke geldboete die door het arrest CMB van het Hof nietig is verklaard, en

anderzijds de in dat arrest vastgestelde procedurefouten te corrigeren (punten 1, 17, 41, 61 en 108 van de bestreden beschikking). Zij is derhalve uitsluitend te beschouwen als een beschikking waarbij een geldboete wordt opgelegd in de zin van artikel 19, lid 2, van verordening (EEG) nr. 4056/86 van de Raad van 22 december 1986 tot vaststelling van de wijze van toepassing van de artikelen [81 EG] en [82 EG] op het zeevervoer (PB L 378, blz. 4), en niet als een beschikking waarin een inbreuk wordt geconstateerd in de zin van artikel 11, lid 2, van die verordening. De inbreuken zijn door de Commissie namelijk definitief vastgesteld in de gedeelten van beschikking 93/82 die niet zijn nietig verklaard (zie punt 8 hierboven en punten 55-60 hieronder).

23 Uit de bepalingen van verordening nr. 2988/74 volgt dat, voor zover de Commissie een geldboete oplegt, de bestreden beschikking, op straffe van onwettigheid, met inachtneming van de daarin neergelegde verjaringsregels moet zijn vastgesteld. Derhalve moet het onderzoek van het eerste middel beginnen met het tweede onderdeel ervan en moet worden uitgemaakt of de verjaring was ingetreden op 30 april 2004, de datum van vaststelling van de bestreden beschikking.

24 Artikel 1, lid 1, sub b, van verordening nr. 2988/74 stelt een verjaringstermijn van vijf jaar vast voor het opleggen van geldboeten of sancties wegens inbreuken als die welke in casu aan de orde zijn. Voor voortdurende inbreuken, zoals in casu, vangt deze termijn aan op de dag waarop zij zijn geëindigd (artikel 1, lid 2).

25 Krachtens artikel 2 van verordening nr. 2988/74 wordt de verjaring van het recht van vervolging gestuit door iedere handeling van de Commissie met het oog op onderzoek of vervolging van de inbreuk. Een dergelijke handeling kan met name bestaan in het verzenden van schriftelijke verzoeken om inlichtingen (artikel 2, lid 1, sub a) of van een mededeling van punten van bezwaar (artikel 2, lid 1, sub d), en de stuiting geldt ten aanzien van alle ondernemingen en ondernemersverenigingen die aan de inbreuk hebben deelgenomen (artikel 2, lid 2).

26 Krachtens artikel 2, lid 3, van verordening nr. 2988/74 vangt de verjaringstermijn van vijf jaar na iedere stuiting opnieuw aan, met een limiet van een termijn gelijk aan tweemaal de verjaringstermijn, dat wil zeggen tien jaar wat de inbreuken betreft die in casu aan de orde zijn.

27 Voorts wordt de verjaringstermijn verlengd met de periode gedurende welke de verjaring wordt geschorst op grond van artikel 3 van verordening nr. 2988/74, namelijk zolang de beschikking van de Commissie het onderwerp vormt van een procedure bij het Hof (arrest Hof van 15 oktober 2002, Limburgse Vinyl Maatschappij e.a./Commissie, C-238/99 P, C-244/99 P, C-245/99 P, C-247/99 P, C-250/99 P-C-252/99 P en C-254/99 P, Jurispr. blz. I-837, hierna „arrest PVC II van het Hof", punten 144-147; arrest Gerecht van 20 april 1999, Limburgse Vinyl Maatschappij e.a./Commissie, „PVC II", T-305/94-T-307/94, T-313/94-T-316/94, T-318/94, T-325/94, T-328/94, T-329/94 en T-335/94, Jurispr. blz. II-931, hierna „arrest PVC II van het Gerecht", punten 1098 en 1101).

28 Enerzijds moet dus worden onderzocht of de verjaringstermijn van vijf jaar in acht is genomen, en anderzijds of de verjaring is gestuit, en, zo ja, of de Commissie ook de verjaringstermijn van tien jaar in acht heeft genomen.

29 Volgens beschikking 93/82 en, in voorkomend geval, volgens de vaststellingen van het Gerecht in zijn arrest CMB (punten 241 en 242), was de overeenkomst met Ogefrem tot eind september 1989 van kracht en de getrouwheidsregelingen tot eind november 1989. De praktijk van de „fighting ships" ten slotte is eind november 1989 beëindigd. Daaruit vloeit voort dat de verjaringstermijn op zijn vroegst vanaf eind september 1989 is begonnen te lopen.

30 Wat in de eerste plaats de verjaringstermijn van vijf jaar betreft, deze is voor het eerst gestuit door de betekening aan Cewal van de MPB 1990, conform artikel 2, lid 1, sub d, van verordening nr. 2988/74.

31 Verzoekster betwist dit op grond dat de aan Cewal gezonden MPB niet tot haar was gericht. Het Gerecht is evenwel van mening dat dit argument niet kan slagen. Volgens de tekst van artikel 2, lid 2, van verordening nr. 2988/74 geldt de stuiting van de verjaring ten aanzien van alle ondernemingen en ondernemersverenigingen die aan de betrokken inbreuk hebben deelgenomen. In dit verband staat buiten kijf dat verzoekster aan de inbreuken heeft deelgenomen, ook al was zij niet als zodanig „geïdentificeerd" in de MPB 1990 (zie in die zin arrest Gerecht van 16 november 2006, Peróxidos Orgánicos/Commissie, T-120/04, Jurispr. blz. II-4441, punt 47).

32 Ook schriftelijke inlichtingenverzoeken, handelingen die losstaan van de mededeling van punten van bezwaar, stuiten echter de verjaring, mits zij noodzakelijk zijn voor het onderzoek of voor de vervolging van de inbreuk (reeds aangehaald arrest CMA CGM e.a./Commissie, punt 487). Het is in dit verband niet van belang dat die verzoeken dateren van na de MPB 1990. Op het eerste gezicht moet worden aangenomen dat de betrokken inlichtingenverzoeken noodzakelijk waren voor het onderzoek of de vervolging van de inbreuk. Overigens heeft verzoekster in casu geenszins betwist dat de betrokken inlichtingenverzoeken noodzakelijk waren. Die verzoeken hebben de verjaring dus ook gestuit.

33 Wat beschikking 93/82 betreft, waarvan de gedeelten waarin verzoeksters deelneming in de zin van artikel 2, lid 1, van verordening nr. 2988/44 aan de inbreuken op artikel 82 EG wordt vastgesteld niet zijn nietig verklaard, deze blijft haar volle werking ontplooien onder meer op het punt van de stuiting van de verjaring ten aanzien van verzoekster.

34 De verjaringstermijn van vijf jaar is vervolgens op grond van artikel 3 van verordening nr. 2988/74 geschorst voor de duur van de procedure van het tegen beschikking 93/82 ingestelde beroep, zowel bij het Gerecht als bij het Hof (van 19 maart 1993 tot en met 16 maart 2000, zonder dat hoeft te worden ingegaan op de periode tussen de uitspraak van het arrest CMB van het Gerecht en de instelling van beroep bij het Hof).

35 Na de uitspraak van het arrest CMB van het Hof is de langste periode voor de berekening van de verjaringstermijn, die welke liep tot de betekening van de MPB 2003 aan verzoekster (15 april 2003). Deze periode van ongeveer zevenendertig maanden is korter dan vijf jaar. Omdat sinds het einde van de misbruiken na een stuiting van de verjaring geen periode van langer dan vijf jaar is verstreken, moet worden vastgesteld dat de verjaringstermijn van vijf jaar in acht is genomen.

36 Wat vervolgens de verjaringstermijn van tien jaar betreft, deze loopt in casu nog steeds, omdat de MPB 1990 de verjaring heeft gestuit. In de loop van de periode van circa veertien en een half jaar sinds het einde van de misbruiken, dat naargelang de verschillende soorten misbruik tussen eind september 1989 en december 1989 viel, en de betekening van de bestreden beschikking aan verzoekster (30 april 2004), is de verjaringstermijn van tien jaar evenwel geschorst tijdens de behandeling van het beroep tegen beschikking 93/82, dus ongeveer zeven jaar.

37 Daaruit volgt dat aangezien de periode — met aftrek van de schorsingsperiode — tussen het einde van de geconstateerde misbruiken en de vaststelling van de bestreden beschikking niet langer is geweest dan tien jaar, de verjaringstermijn van tien jaar in de zin van artikel 2, lid 3, van verordening nr. 2988/74 eveneens in acht is genomen.

38 De bestreden beschikking is dus vastgesteld met inachtneming van verordening nr. 2988/74.

39 Thans moet derhalve de toepasselijkheid van het beginsel van de redelijke termijn op deze zaak worden onderzocht. Dit beginsel, dat als een onderdeel van het recht op behoorlijk bestuur is opgenomen in artikel 41, lid 1, van het Handvest van de grondrechten van de Europese Unie, moet in elke communautaire administratieve procedure worden nageleefd (arrest Gerecht van 13 januari 2004, JCB Service/Commissie, T-67/01, Jurispr. blz. II-49, punt 36).

40 Partijen verschillen van mening over de vraag of het beginsel van de redelijke termijn in casu van toepassing is (zie punten 20 en 21 hierboven).

41 In zijn eerdergenoemde arrest CMA CGM e.a./Commissie (punt 324) heeft het Gerecht geoordeeld dat bij verordening nr. 2988/74 een volledige regeling is ingevoerd die in bijzonderheden de termijnen vaststelt waarbinnen de Commissie, zonder afbreuk te doen aan de fundamentele eis van rechtszekerheid, geldboeten mag opleggen aan de ondernemingen waartegen procedures lopen inzake toepassing van de communautaire mededingingsregels. Gezien deze regeling moeten overwegingen in verband met de verplichting van de Commissie om haar bevoegdheid tot oplegging van geldboeten binnen een redelijke termijn uit te oefenen, van de hand worden gewezen. Het Hof heeft dit oordeel van het Gerecht in hogere voorziening impliciet bevestigd (beschikking Hof van 28 oktober 2004, Commissie/CMA CGM e.a., C-236/03 P, niet gepubliceerd in de Jurisprudentie, punt 35).

42 De beslissing in het arrest CMA CGM e.a./Commissie, zoals bevestigd bij de bovengenoemde beschikking van het Hof, kan volledig worden getransponeerd naar de onderhavige zaak. De verzoeksters in die zaak beriepen zich namelijk niet op schending van het beginsel van de redelijke termijn met het oog op nietigverklaring van de bestreden beschikking, maar met het oog op nietigverklaring van de opgelegde geldboeten of vermindering van het bedrag ervan. Omdat de bestreden beschikking een beschikking is waarbij een geldboete wordt opgelegd in de zin van artikel 19, lid 2, van verordening nr. 4056/86 (zie punt 22 hierboven), strekt het onderhavige middel, dat de nietigverklaring ervan beoogt, in werkelijkheid tot nietigverklaring van de geldboete die daarin is opgelegd. Voorts heeft de Commissie de bestreden beschikking vastgesteld

met inachtneming van de in verordening nr. 2988/74 voorziene termijnen. In die omstandigheden is er geen grond af te wijken van de beslissing van het Gerecht in het arrest CMA CGM e.a./Commissie.

43 De — overigens door verzoekster nauwelijks ter sprake gebrachte (zie punt 20 hierboven) — argumenten tegen de toepassing van de beslissing in het arrest CMA CGM e.a./Commissie op deze zaak kunnen de toets der kritiek niet doorstaan. Wat de verwijzing naar het rechtszekerheidsbeginsel betreft, neemt verordening nr. 2988/74 blijkens de tweede overweging van de considerans de rechtszekerheid uitdrukkelijk in aanmerking, in het belang waarvan zij juist het beginsel van de verjaring invoert (arrest CMA CGM e.a./Commissie, reeds aangehaald, punt 322). Wat het beginsel van eerbiediging van de rechten van verdediging betreft, wordt in herinnering gebracht dat zolang de verjaringstermijnen van verordening nr. 2988/74 niet zijn verstreken, er voor elke onderneming of ondernemersvereniging waartegen een mededingingsonderzoek krachtens verordening nr. 17 van de Raad van 6 februari 1962, Eerste verordening over de toepassing van de artikelen [81 EG] en [82 EG] (PB 1962, 13, blz. 204), loopt, onzekerheid bestaat over de uitkomst van deze procedure en de eventuele oplegging van sancties of geldboeten. Het voortduren van deze onzekerheid is dus inherent aan de procedures tot toepassing van verordening nr. 17 en doet op zich geen afbreuk aan de rechten van verdediging (zie in die zin arrest Gerecht van 16 december 2003, Nederlandse Federatieve Vereniging voor de Groothandel op Elektrotechnisch Gebied en Technische Unie/Commissie, T-5/00 en T-6/00, Jurispr. blz. II-5761, punt 91, van overeenkomstige toepassing op onderzoeken die worden verricht op basis van verordening nr. 4056/86 en op dat punt niet vernietigd door het Hof).

44 Het argument dat verzoekster ter terechtzitting heeft aangevoerd en dat aan het einde van punt 20 hierboven is vermeld, vindt geen enkele steun in verordening nr. 2988/74 en moet dus worden afgewezen.

45 Wat voorts de toepassing van de mededingingsregels betreft, kan overschrijding van de redelijke termijn enkel een reden voor nietigverklaring van een beschikking houdende vaststelling van een inbreuk zijn, wanneer is aangetoond dat door de schending van dit beginsel inbreuk is gemaakt op het recht van verdediging van de betrokken ondernemingen. Buiten dit specifieke geval heeft de niet-nakoming van de verplichting om binnen een redelijke termijn te beslissen, geen gevolgen voor de geldigheid van de administratieve procedure (arrest Nederlandse Federatieve Vereniging voor de Groothandel op Elektronisch Gebied en Technische Unie/Commissie, reeds aangehaald, punt 74, en aldaar aangehaalde rechtspraak).

46 De in billijkheid genomen beslissing van de Commissie, volgens een vaste en door de gemeenschapsrechter aanvaarde praktijk, om het bedrag van de geldboete te verlagen gelet op de duur van de procedure, valt voorts onder haar beoordelingsbevoegdheid op het gebied van de vaststelling van geldboeten en kan het feit dat het beginsel van de redelijke termijn in casu niet is toegepast, niet ontkrachten (zie in die zin arrest CMA CGM e.a./Commissie, reeds aangehaald, punt 325).

47 Uit het voorgaande volgt dat, aangezien de verjaringstermijnen van verordening nr. 2988/74 zijn geëerbiedigd, het beginsel van de redelijke termijn geen toepassing kan vinden ondanks de vertraging van de Commissie bij het vaststellen van de bestreden beschikking.

48 Zonder dat in het kader van het onderhavige middel de in punt 17 hierboven vermelde grief van verzoekster inzake schending van haar rechten van verdediging hoeft te worden onderzocht — deze zal in het kader van het derde middel worden onderzocht (zie punt 78 hierna) — moet het eerste middel dus ongegrond worden verklaard.

Het derde middel: geen onherroepelijke vaststelling van de misbruiken in het arrest CMB van het Hof

— Argumenten van partijen

49 Verzoekster verwijt de Commissie in wezen dat zij in de bestreden beschikking de feitelijke juistheid van de in beschikking 93/82 vastgestelde inbreuken niet opnieuw heeft onderzocht, omdat ze „niet langer in rechte [konden] worden aangevochten" (punt 48 van de bestreden beschikking). Dat de grond van de bestreden beschikking niet kan worden aangevochten is evenwel niet te begrijpen.

50 In de eerste plaats kunnen de arresten waarnaar de Commissie in de bestreden beschikking verwijst met betrekking tot het gezag van gewijsde van het arrest CMB van het Hof en van het arrest CMB van het Gerecht haar argumenten niet steunen. Om gezag van gewijsde te hebben moet een arrest van het Hof volgens verzoekster namelijk betrekking hebben op dezelfde partijen, dezelfde middelen en vooral dezelfde handeling (arrest Gerecht van 12 december 1996, Altmann e.a./Commissie, T-177/94 en T-377/94, Jurispr. blz. II-2041, punten 50-52). In casu verschilt de bestreden handeling evenwel van beschikking 93/82. Voorts zijn in het tegen beschikking 93/82 ingestelde beroep geen „talloze middelen" opgeworpen. Ten slotte is de gescheiden vaststelling van de bestreden beschikking, op basis van beschikking 93/82 die twaalf jaar eerder is vastgesteld, niet toegestaan.

51 In de tweede plaats, omdat het mededingingsrecht „fundamenteel tot het strafrecht" behoort en de „op het strafrecht toepasselijk fundamentele rechten […] van toepassing [zijn] op procedures die mededingingsrechtelijk tot het opleggen van geldboetes kunnen leiden" (arrest Hof van 8 juli 1999, Hüls/Commissie, C-199/92 P, Jurispr. blz. I-4287, punt 150, in lijn met de rechtspraak van het Europees Hof voor de rechten van de mens), vloeit uit de „toepasselijke algemene beginselen" evenals uit met name artikel 49 van het Handvest van de grondrechten van de Europese Unie en artikel 15 van het Verdrag van de Verenigde Naties inzake burgerrechten en politieke rechten voort

dat de meest gunstige wet toepassing moet vinden. Volgens het adagium tempus regit actum moet de rechtmatigheid van de bestreden handeling dus worden beoordeeld aan de hand van de feitelijke en juridische omstandigheden die bestonden op de datum waarop de handeling is vastgesteld. Het toepasselijke recht nu heeft zich sinds de vaststelling van beschikking 93/82 fundamenteel ontwikkeld in een voor verzoekster gunstige richting. Volgens verzoekster kan het door de Commissie aangevoerde rechtszekerheidsbeginsel niet beletten dat zij rekening houdt met deze ontwikkeling. Krachtens het beginsel nulla poena sine lege, dat „fundamenteel verbonden is met het rechtszekerheidsbeginsel", en krachtens artikel 7 van het Europees Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens en artikel 49 van het Handvest van de grondrechten van de Europese Unie moet de Commissie juist rekening houden met deze ontwikkeling.

52 In de derde plaats tonen talloze feiten na beschikking 93/82 aan dat de oorspronkelijke beschuldigingen onjuist zijn, waaraan de Commissie niet mag voorbijgaan.

53 In de vierde plaats belemmert de vaagheid van de oorspronkelijke bezwaren verzoekster deze te betwisten.

54 Volgens de Commissie is geen van de argumenten ter onderbouwing van het onderhavige middel gegrond. Zij stelt dat deze argumenten in strijd met de beginselen van gezag van gewijsde en rechtszekerheid de beslissing in het arrest CMB van het Hof en het arrest CMB van het Gerecht alsook de geldigheid van de niet nietig verklaarde gedeelten van beschikking 93/82, met name die waarin de betrokken misbruiken

worden vastgesteld, ter discussie stellen. Vervolgens betwist zij de strafrechtelijke aard van het communautaire mededingingsrecht en de vermeende gunstige ontwikkeling ervan voor verzoekster.

— Beoordeling door het Gerecht

55 Om beginnen heeft het Hof het fundamentele belang erkend, zowel in de communautaire rechtsorde als in de nationale rechtsordes, van de eerbiediging van het beginsel van kracht van gewijsde. Om zowel de stabiliteit van het recht en van de rechtsbetrekkingen als een goede rechtspleging te garanderen, is het van belang dat rechterlijke beslissingen die definitief zijn geworden nadat de beschikbare beroepsmogelijkheden zijn uitgeput of nadat de beroepstermijnen zijn verstreken, niet meer opnieuw aan de orde kunnen worden gesteld (arresten Hof van 30 september 2003, Köbler, C-224/01, Jurispr. blz. I-10239, punt 38, en 16 maart 2006, Kapferer, C-234/04, Jurispr. blz. I-2585, punt 20).

56 Het oordeel over feitelijke en juridische punten heeft gezag van gewijsde voor zover deze punten in een arrest daadwerkelijk of noodzakelijkerwijs zijn beslecht en niet worden getroffen door de gedeeltelijke vernietiging van dat arrest (arrest PVC II van het Gerecht, punt 77; zie ook in die zin arrest Gerecht van 28 februari 2002, Cascades/Commissie, T-308/94, Jurispr. blz. II-813, punt 70).

57 De punten van feitelijke of juridische aard die daadwerkelijk of noodzakelijkerwijs zijn beslecht in het arrest CMB van het Hof en het arrest CMB van het Gerecht, voor zover zij niet zijn getroffen door de gedeeltelijke vernietiging van het arrest CMB van het Gerecht, hebben derhalve gezag van gewijsde gekregen. Daaruit volgt dat geen van de

partijen bij het arrest CMB van het Hof, waaronder zowel verzoekster als de Commissie, een eerder oordeel opnieuw ter discussie kan stellen.

58 Het beroep van verzoekster op het eerdergenoemde arrest Altmann e.a./Commissie kan niet afdoen aan deze conclusie. Dat arrest is namelijk, zoals de Commissie overigens opmerkt, in de context van een exceptie van niet-ontvankelijkheid gewezen, terwijl de ontvankelijkheid van het onderhavige beroep niet wordt betwist. Het arrest Altmann e.a./Commissie, dat in de lijn van een vaste rechtspraak ligt op grond waarvan het gezag van gewijsde van een arrest van het Hof de ontvankelijkheid van een tweede beroep slechts in de weg staat indien deze twee beroepen dezelfde partijen, hetzelfde voorwerp en dezelfde middelen betreffen (zie in die zin arrest Hof van 19 september 1985, Hoogovens Groep/Commissie, 172/83 en 226/83, Jurispr. blz. 2831, punt 9, en 22 september 1988, Franse Republiek/Parlement, 358/85 en 51/86, Jurispr. blz. 4821, punt 12; arrest Gerecht van 8 maart 1990, Maindiaux e.a./ESC, T-28/89, Jurispr. blz. II-59, punt 23), is dus niet relevant.

59 Ook worden krachtens het rechtszekerheidsbeginsel handelingen van de gemeenschapsinstellingen vermoed rechtsgeldig te zijn en rechtsgevolgen in het leven te roepen, zolang zij niet zijn ingetrokken, nietig verklaard in een beroep tot nietigverklaring of ongeldig verklaard na een prejudiciële verwijzing of een exceptie van onwettigheid (arrest Hof van 5 oktober 2004, Commissie/Griekenland, C-475/01, Jurispr. blz. I-8923, punten 18 e.v.). Voorts staat het rechtszekerheidsbeginsel er ook aan in de weg dat de definitieve aard van de handelingen van de gemeenschapsinstellingen die niet binnen de in artikel 230 EG gestelde termijn zijn aangevochten, ter discussie wordt gesteld, zelfs in het kader van een tegen deze handelingen opgeworpen exceptie van onwettigheid (arresten Hof van 30 januari 1997, Wiljo, C-178/95, Jurispr. blz. I-585, punt 19, en 15 februari 2001, Nachi Europe, C-239/99, Jurispr. blz. I-1197, punt 29; zie ook in die zin arrest Hof van 9 maart 1994, TWD, C-188/92, Jurispr. blz. I-833, punt 16).

60 De niet nietig verklaarde gedeelten van beschikking 93/82, die niet langer meer in rechte kunnen worden aangevochten, maken dus met hun rechtsgevolgen definitief deel uit van de communautaire rechtsorde. Dit geldt met name voor de passages van beschikking 93/82 inzake de deelneming van verzoekster aan de vastgestelde misbruiken, daar de nietigverklaring van de geldboete (dat wil zeggen alleen de artikelen 6 en 7 van het dispositief van beschikking 93/82) door het arrest CMB van het Hof om louter procedurele redenen, de rechtmatigheid van die passages van beschikking 93/82 geenszins aantast. Die rechtmatigheid wordt overigens door verzoekster ook niet betwist.

61 Daaruit volgt dat het argument van verzoekster dat tijdens de procedure betreffende het tegen beschikking 93/82 ingestelde beroep geen andere middelen zijn aangevoerd, ongegrond moet worden verklaard. Aanvaarding ervan zou in strijd met het rechtszekerheidsbeginsel de definitief geworden gedeelten van beschikking 93/82 ter discussie stellen.

62 Tevens volgt daaruit dat de Commissie de bestreden beschikking terecht kon baseren op de niet nietig verklaarde gedeelten van beschikking 93/82 voor het opleggen van een geldboete aan verzoekster als sanctie voor de daarin vastgestelde misbruiken.

63 Noch verordening nr. 4056/86, noch verordening nr. 17 sloot de formeel gescheiden vaststelling, op basis van twee uiteenlopende rechtsgrondslagen, van twee verschillende handelingen, namelijk die welke de inbreuk constateert (in het geval van verordening nr. 4056/86, op basis van artikel 11, lid 1, ervan) en die welke de geldboete oplegt (op basis van artikel 19, lid 2, van dezelfde verordening), uitdrukkelijk uit.

64 Voorts is het niet van belang dat er een tijdsbestek van twaalf jaar is verlopen tussen de vaststelling van beschikking 93/82 en van de bestreden beschikking, daar bij de vaststelling van de laatstgenoemde beschikking de verjaringstermijnen van verordening nr. 2988/74 in acht zijn genomen.

65 Ook het argument van verzoekster inzake de vermeende strafrechtelijke aard van het communautaire materiële mededingingsrecht en de daarmee verbonden noodzaak voor de Commissie om in de bestreden beschikking rekening te houden met de ontwikkelingen van dit recht die gunstig zou zijn voor verzoekster, moet worden afgewezen.

66 Dit argument gaat namelijk van een onjuiste veronderstelling uit. Blijkens de tekst van artikel 19, lid 4, van verordening nr. 4056/86 hebben zelfs de geldboeten die op grond van deze bepaling worden opgelegd, geen strafrechtelijk karakter. Voorts is in de rechtspraak uitgemaakt dat aan de doeltreffendheid van het communautaire mededingingsrecht ernstig afbreuk zou worden gedaan indien de opvatting werd aanvaard dat het mededingingsrecht tot het strafrecht behoort (zie in die zin arrest Hof van 18 september 2003, Volkswagen/Commissie, C-338/00 P, Jurispr. blz. I-9189, punt 97). Bovendien is het door verzoekster ingeroepen eerdergenoemde arrest Hüls/Commissie niet relevant, daar het Hof in dit arrest slechts heeft geoordeeld dat het beginsel van het vermoeden van onschuld van toepassing is op procedures betreffende inbreuken op de voor ondernemingen geldende mededingingsregels, die tot het opleggen van geldboeten of dwangsommen kunnen leiden (punt 150). Ten slotte voert verzoekster geen enkel ander geldig argument aan voor haar stelling, die moet worden afgewezen.

67 Daaruit volgt dat het argument van verzoekster moet worden afgewezen, zonder dat hoeft te worden onderzocht of de mededingingsregels op basis waarvan de betrokken inbreuken in beschikking 93/82 zijn vastgesteld en bestraft, al dan niet voor verzoekster zijn versoepeld in de loop van de periode tussen het arrest CMB van het Hof, dat de analyse in beschikking 93/82 heeft bekrachtigd waar het de vaststelling van de inbreuken betreft, en de bestreden beschikking. Subsidiair wordt opgemerkt dat, mocht het mededingingsrecht zich al in een voor verzoekster gunstige zin hebben ontwikkeld, hetgeen zij geenszins aantoont, de gedeelten van beschikking 93/82 die de inbreuken en de deelneming van verzoekster aan die inbreuken vaststellen niet kunnen worden aangetast zonder dat het rechtszekerheidsbeginsel en het beginsel van gezag van gewijsde worden geschonden.

68 Aangaande het argument van verzoekster inzake de nieuwe feiten die zich sinds beschikking 93/82 zouden hebben voorgedaan, moet worden geoordeeld dat deze, zelfs indien bewezen, niet in aanmerking zouden kunnen worden genomen vanwege het beginsel van gezag van gewijsde, dat ook geldt voor de Commissie, en het rechtszekerheidsbeginsel, alsook op grond van het feit dat de door de Commissie verrichte ingewikkelde beoordelingen enkel mogen worden onderzocht aan de hand van de gegevens waarover de Commissie beschikte op het ogenblik waarop zij die beoordelingen verrichtte (arrest Gerecht van 28 maart 2000, T. Port/Commissie, T-251/97, Jurispr. blz. II-1175, punt 38).

69 Ten slotte moet het argument inzake de vermeende vaagheid van de oorspronkelijke bezwaren, dat slechts op een bewering berust, ook worden afgewezen, daar verzoekster niet heeft aangetoond dat haar situatie anders kon zijn geweest wanneer de oorspronkelijke bezwaren niet de door haar gestelde vaagheid hadden gehad.

70 Gelet op het voorgaande moet het derde middel ongegrond worden verklaard.

Het tweede middel: schending van de rechten van verdediging

— Argumenten van partijen

71 Verzoekster stelt dat haar rechten van verdediging zijn geschonden omdat de Commissie heeft geweigerd, ondanks wijzigingen van het recht op „fundamentele punten", de feitelijke juistheid van de misbruiken te bespreken en enkel over de geldboete heeft willen spreken. Omdat verzoekster slechts een „kopie voor commentaar" van de MPB 1990 heeft ontvangen, heeft zij zich destijds niet kunnen verdedigen zoals een rechtstreekse adressaat van de mededeling van punten van bezwaar en potentiële schuldenaar van een geldboete zou hebben gedaan. Aangezien het Hof de in beschikking 93/82 aan verzoekster opgelegde geldboete nietig heeft verklaard omdat de MPB 1990 niet aan haar was gericht, had de Commissie de procedure dus in haar geheel moeten heropenen door een „complete" mededeling van punten van bezwaar aan verzoekster te zenden, dat wil zeggen door haar de kans te geven te reageren op de in beschikking 93/82 vastgestelde inbreuken. De MPB 2003

vervult dus niet haar functie, te weten de ondernemingen alle informatie verschaffen die zij nodig hebben om zich nuttig te verdedigen alvorens de Commissie een definitieve beschikking geeft (arrest Hof van 31 maart 1993, Ahlström Osakeyhtiö e.a./ Commissie, C-89/85, C-104/85, C-114/85, C-116/85, C-117/85 en C-125/85-C-129/85, Jurispr. blz. I-1307, I-1594, punt 42).

72 De Commissie stelt dat verzoekster, in tegenstelling tot een andere onderneming die beschikking 93/82 heeft aangevochten die ook tot haar was gericht, in de beroepsprocedure tegen beschikking 93/82 ervoor heeft gekozen deze argumenten enkel aan te voeren ten aanzien van de geldboete, waarmee zij aantoont dat zij van mening was dat zij zich destijds voldoende had verdedigd op het punt van de vaststelling van de inbreuken. Vervolgens stelt zij dat het rechtszekerheidsbeginsel verzoekster belemmert deze argumenten in het kader van de onderhavige procedure aan te voeren, en noemt zij in dit verband het arrest PVC II van het Hof (punt 73), op grond waarvan de procedure ter vervanging van een nietig verklaarde handeling mag worden hervat op het punt waarop de onrechtmatigheid zich heeft voorgedaan. Dit beginsel moet a fortiori in casu worden toegepast, daar slechts het gedeelte inzake de geldboeten van beschikking 93/82 door het arrest CMB van het Hof is nietig verklaard. Ten slotte stelt zij dat in casu de aanvankelijke vormfout is hersteld, omdat verzoekster adressaat was van de MPB 2003 waarin haar is meegedeeld dat haar individueel een geldboete kon worden opgelegd.

— Beoordeling door het Gerecht

73 Met dit middel stelt verzoekster dat het feit dat zij de feitelijke juistheid van de inbreuken wel kon aanvechten in de beroepsprocedure tegen beschikking 93/82, maar niet in de aan de vaststelling van deze beschikking voorafgaande administratieve

procedure, schending oplevert van haar rechten van verdediging tijdens de administratieve procedure die voorafgegaan is aan de vaststelling van de bestreden beschikking.

74 Ter terechtzitting is verzoekster gevraagd in hoeverre zij zich beter had kunnen verdedigen indien zij rechtstreeks adressaat was geweest van de MPB 1990, en niet als lid van de lijnvaartconference was verdedigd door Cewal. Verzoekster heeft evenwel geen overtuigend antwoord gegeven. Zij heeft namelijk slechts gewezen op het compromis dat de drijvende kracht is achter elk verweer van een beroepsvereniging waarvan de leden, die concurrenten zijn, uiteenlopende, ja zelfs strijdige belangen hebben. Het Gerecht is van mening dat een dermate algemeen argument in casu niet kan overtuigen, daar betwisting van het bestaan van de door de Commissie in de MPB 1990 vastgestelde inbreuken juist in het belang was van alle leden, zonder uitzondering, van Cewal.

75 Verzoekster dient het tastbare bewijs te leveren dat haar situatie anders had kunnen zijn, dat wil zeggen dat beschikking 93/82 ten aanzien van de vaststelling van de haar verweten inbreuken anders geformuleerd had kunnen zijn, indien zij haar opmerkingen niet als adressaat van een kopie van MPB 1990 had kunnen maken, maar als rechtstreekse adressaat van die mededeling van punten van bezwaar. In dit verband moet worden opgemerkt dat verzoekster formeel was uitgenodigd om niet alleen haar schriftelijke opmerkingen over de MPB 1990 in te dienen, van welke mogelijkheid zij inderdaad gebruik heeft gemaakt, maar ook om deel te nemen aan de administratieve hoorzitting, die in haar tegenwoordigheid op 22 oktober 1990 heeft plaatsgevonden.

76 Hoe dan ook, zelfs als verzoekster zich tijdens de eerste administratieve procedure niet optimaal heeft kunnen verdedigen wat de vaststelling van de inbreuken betreft, hetgeen zij niet aantoont, kan deze vermeende aantasting van haar rechten van verdediging niet met succes worden ingeroepen in de onderhavige procedure, daar beschikking 93/82 definitief is geworden ten aanzien van de vaststelling van de inbreuken. Het

rechtszekerheidsbeginsel (zie punten 59-61 hierboven) staat namelijk in de weg aan het ter discussie stellen van de niet nietig verklaarde gedeelten van beschikking 93/82.

77 De MPB 2003 wijst verzoekster overigens als adressaat van de geldboete aan. Verzoekster heeft daarop uitvoerig geantwoord, waarbij zij de inbreuken heeft betwist wat de vaststelling ervan betreft, zonder echter argumenten aan te voeren die ook maar enigszins lijken op het onderhavige middel. De bezwaren van de Commissie in de bestreden beschikking zijn precies dezelfde als die welke in de MPB 2003 zijn vervat (die weer identiek zijn aan die van beschikking 93/82). Verzoekster is bovendien gehoord door de raadadviseur-auditeur. Zij heeft toegang gehad tot het dossier. Zij heeft haar rechten van verdediging dus formeel kunnen uitoefenen. Anders dan zij stelt, heeft de MPB 2003 haar functie dus volledig kunnen vervullen.

78 Wat ten slotte de in het eerste middel aangevoerde schending van de rechten van verdediging van verzoekster betreft — verzoekster kon geen oude documenten of voormalige medewerkers achterhalen als gevolg van de sinds beschikking 93/82 verstreken tijd (zie punt 17 hierboven) — merkt het Gerecht op dat verzoekster evenmin het bewijs van een dergelijke schending heeft geleverd, noch precies aangeeft welke documenten of getuigenverklaringen haar van nut zouden zijn geweest. Bovendien heeft verzoekster geen gebruik gemaakt van de haar geboden toegang tot het dossier (punt 49 van de bestreden beschikking), terwijl, zoals de Commissie ter terechtzitting heeft opgemerkt, alle documenten daarin waren opgenomen. Hoe dan ook, het ziet ernaar uit dat de documenten die volgens verzoekster zouden ontbreken, betrekking hebben op de feitelijke juistheid van de misbruiken. Aangezien deze in beschikking 93/82 definitief zijn vastgesteld, kan de feitelijke juistheid ervan niet opnieuw inhoudelijk worden besproken, anders zouden de beginselen van gezag van gewijsde en van rechtszekerheid worden geschonden.

79 Gelet op het voorgaande moet het tweede middel ongegrond worden verklaard.

Het vierde middel: onvoldoende motivering en geen rechtvaardiging van de bestreden beschikking

— Argumenten van partijen

80 Verzoekster stelt in wezen dat de bestreden beschikking onvoldoende is gemotiveerd op grond dat de Commissie noch de machtspositie van Cewal heeft aangetoond, noch het bestaan van de drie vastgestelde vermeende misbruiken, noch de afschermende werking ervan op de markt in de zin van artikel 82 EG. Voorts stelt de bestreden beschikking het Gerecht niet in staat de gegrondheid en het bedrag van de geldboete te toetsen in het kader van zijn volledige rechtsmacht.

81 De Commissie antwoordt in wezen dat dit middel, dat verband houdt met het tweede middel en het derde middel overlapt, moet worden afgewezen. Met flagrante schending van de beroepstermijnen, het beginsel van rechtszekerheid en het beginsel van gezag van gewijsde zou het er namelijk toe leiden dat niet alleen de gegrondheid van de niet nietig verklaarde gedeelten van beschikking 93/82 opnieuw werden onderzocht, maar ook de gedeelten van het arrest CMB van het Hof en van het arrest CMB van het Gerecht, die beide definitief zijn, waarin de middelen tot nietigverklaring van de vaststellingen van beschikking 93/82 ten aanzien van de door verzoekster gepleegde misbruiken zijn afgewezen.

— Beoordeling door het Gerecht

82 Het is vaste rechtspraak dat de motiveringsplicht een wezenlijk vormvoorschrift is dat moet worden onderscheiden van de vraag naar de gegrondheid van de motivering, die de inhoudelijke rechtmatigheid van de bestreden handeling betreft. Vanuit die optiek moet de door artikel 253 EG verlangde motivering beantwoorden aan de betrokken handeling en de redenering van de instelling die de handeling heeft verricht, duidelijk en ondubbelzinnig tot uitdrukking brengen, zodat de belanghebbenden de recht-

vaardigingsgronden van de genomen maatregel kunnen kennen en hun rechten kunnen verdedigen en de rechter zijn toezicht kan uitoefenen (arresten Hof van 13 maart 1985, Nederland en Leeuwarder Papierwarenfabriek/Commissie, 296/82 en 318/82, Jurispr. blz. 809, punt 19, en 19 september 2002, Spanje/Commissie, C-114/00, Jurispr. blz. I-7657, punt 62). In het geval van een krachtens artikel 82 EG vastgestelde beschikking vereist dit beginsel dat de bestreden beschikking de feiten vermeldt die de maatregel juridisch rechtvaardigen, alsmede de overwegingen die de Commissie tot het nemen van de beschikking hebben gebracht (zie in die zin arrest Gerecht van 30 januari 2007, France Télécom/Commissie, T-340/03, Jurispr. blz. II-107, punt 57, waartegen op dit punt geen hogere voorziening is ingesteld).

83 Het onderhavige middel is in werkelijkheid gebaseerd op de veronderstelling dat de Commissie de zaak opnieuw had moeten onderzoeken op het punt van de vaststelling van de inbreuken. De bestreden beschikking nu is een beschikking waarbij een geldboete wordt opgelegd in de zin van artikel 19, lid 2, van verordening nr. 2988/74 (zie punt 22 hierboven). De vereiste motivering met betrekking tot de geldboete staat in de punten 67 tot en met 111 van de bestreden beschikking. Voorts is de in de bestreden beschikking gekozen aanpak, namelijk om voor de oplegging van de geldboete uit te gaan van de niet nietig verklaarde en definitieve gedeelten van beschikking 93/82, omdat daarin de misbruiken worden vastgesteld, gegrond geacht in het kader van de beoordeling van het derde middel. Het is overigens duidelijk dat deze aanpak door de Commissie rechtens genoegzaam is uiteengezet. Uit de lezing van de bestreden beschikking (punten 17 en 41) en bovendien van de MPB 2003 (met name punt 27) blijkt namelijk dat, wat de feitelijke juistheid van de door verzoekster gepleegde misbruiken betreft, de Commissie enkel en alleen heeft verwezen naar de gedeelten van beschikking 93/82 welke die inbreuken vaststellen, waarvan de bestreden beschikking een samenvatting bevat (punten 21-40). De Commissie heeft in de bestreden beschikking (punten 42-46) ook aangegeven dat de niet nietig verklaarde gedeelten van beschikking 93/82 krachtens de beginselen van rechtszekerheid en gezag van gewijsde definitief zijn geworden.

84 Het staat dus buiten kijf dat verzoekster alle rechtvaardigingsgronden van de bestreden beschikking heeft kunnen kennen. Voorts heeft het Gerecht de rechtmatigheid van de bestreden beschikking volledig kunnen toetsen.

85 Gelet op het voorgaande is de bestreden beschikking voldoende gemotiveerd.

86 In deze omstandigheden moet het vierde middel ongegrond worden verklaard.

De subsidiaire vordering, strekkende tot verlaging van het bedrag van de opgelegde geldboete

Het vijfde middel: de discriminerende aard van de geldboete

— Argumenten van partijen

87 Verzoekster voert aan dat het discriminerend is nagenoeg de volledige geldboete aan haar op te leggen. De Compagnie maritime du Congo (hierna: „CMDC"), voorheen de Compagnie maritime zaïroise (hierna: „CMZ"), die op grond van het goederenverdelingssysteem bedoeld in artikel 3, sub e, van verordening nr. 4056/86, het meest geprofiteerd heeft van de misbruiken op grond van haar overwegende aandeel in de pool van ontvangsten, had namelijk ook een geldboete moeten krijgen opgelegd. Het in de bestreden beschikking genoemde feit dat de voorzitter en de secretaris-generaal van Cewal deel uitmaakten van de directie van verzoekster en dat het secretariaat-generaal van Cewal in hetzelfde gebouw was gevestigd als dat van verzoekster, en de daarin genoemde praktijken die de suprematie van verzoekster zouden hebben gevestigd, zijn voorts geen afdoende motivering. Cewal was namelijk een lichaam dat onderscheiden was van haar leden, en al haar besluiten werden unaniem of met een tweederdemeerderheid van haar leden genomen. Evenmin is de motivering inzake de door verzoekster verkregen zeggenschap over Dafra-Lines en de Deutsche Afrika Linien-Woermann Linie afdoende. De verwervingsdata vallen namelijk niet in de periode waarin de beweerde misbruiken zouden zijn gepleegd**.** Wat de verkoop of overdracht van rechten van CMZ aan verzoekster of Cewal betreft, ging het slechts om overeenkomsten van korte duur tussen verzoekster en CMZ, gedurende welke periode CMZ haar rol als

scheepvaartmaatschappij volledig kon blijven vervullen. CMZ heeft in 1993 opnieuw gebruikgemaakt van haar eigen schepen. Deze praktijk heeft voorts na beëindiging van de vermeende misbruiken plaatsgehad. Tijdens de periode waarin de misbruiken zijn gepleegd, heeft CMZ een regelmatige lijndienst onderhouden. Ten slotte was CMDC het enige nog actieve lid van Cewal op de route Europa-Zaïre (inmiddels de Republiek Congo). Voorts is de benadering van de Commissie volgens welke verzoekster binnen Cewal de meeste verantwoordelijkheden had en haar gedragingen een bijzonder significante invloed hadden op de markt, in strijd met de praktijk van de Commissie en de theorie van de collectieve machtspositie. Ten slotte bevond CMDC zich ten tijde van de vaststelling van de bestreden beschikking niet meer in de moeilijke financiële situatie die aanleiding was geweest voor de Commissie haar in beschikking 93/82 geen geldboete op te leggen, terwijl verzoekster dergelijke problemen wel had.

88 In deze omstandigheden is de „enige rechtvaardiging" in punt 88 van de bestreden beschikking voor het feit dat aan CMDC geen geldboete is opgelegd — geen enkel ander lid van Cewal „kon stellen zich in eenzelfde situatie te bevinden als CMZ […] [die] afstand had moeten doen van haar schepen en zichzelf niet meer met zeevervoer bezighield" — niet overtuigend. Thans verkeert namelijk verzoekster in de situatie dat zij geen schepen meer bezit en geen zeevervoer meer verricht. De redenering van de Commissie rechtvaardigt dus juist dat CMDC de geldboete betaalt, en niet verzoekster.

89 Verzoekster stelt verder dat de Commissie heeft erkend dat zij het jaar 2003 in plaats van het jaar 1992 als referentiejaar heeft genomen voor de berekening van het bedrag van de geldboete. In deze omstandigheden had de Commissie de discriminerende aard van de geldboete in 2004 moeten onderzoeken en het feit mee moeten wegen dat

CMDC thans actief is in de betrokken sector en de problemen die de Commissie ertoe brachten haar geen geldboete op te leggen in beschikking 93/82, niet meer heeft.

90 Evenzo kan de Commissie zich niet op goede gronden beroepen op het arrest CMB van het Gerecht, dat uitging van de situatie in 1992, om de grief inzake de gelijke behandeling af te wijzen. Integendeel, toegepast op de situatie van verzoekster in 2004, had punt 237 van het arrest CMB van het Gerecht ertoe moeten leiden dat verzoekster geen geldboete kreeg opgelegd, aangezien zij de betrokken activiteit niet meer verricht.

91 De Commissie betwist deze argumenten.

— Beoordeling door het Gerecht

92 Volgens vaste rechtspraak wordt het gelijkheidsbeginsel slechts geschonden wanneer vergelijkbare situaties verschillend of verschillende situaties gelijk worden behandeld, behoudens wanneer een dergelijke behandeling objectief gerechtvaardigd is (arresten Gerecht van 29 november 2005, Union Pigments/Commissie, T-62/02, Jurispr. blz. II-5057, punten 155 en 156; 6 december 2005, Brouwerij Haacht/Commissie, T-48/02, Jurispr. blz. II-5259, punt 108, en 5 december 2006, Westfalen Gassen Nederland/Commissie, T-303/02, Jurispr. blz. II-4567, punt 152).

93 In casu stelt verzoekster dat zij gediscrimineerd is ten opzichte van andere leden van Cewal, met name ten opzichte van CMDC, waaraan, hoewel zij zich ten tijde van de

vaststelling van beschikking 93/82 in een soortgelijke situatie als de hare bevond, geen geldboete is opgelegd.

94 In dit verband wijst het Gerecht erop dat een onderneming die door haar eigen gedrag artikel 82 EG heeft geschonden, zich niet aan een sanctie kan onttrekken met het argument dat aan andere marktdeelnemers geen geldboete is opgelegd, wanneer, zoals in casu, de situatie van deze laatsten zelfs niet aan de gemeenschapsrechter is voorgelegd (zie met betrekking tot ondernemingen die artikel 81 EG hebben geschonden de eerdergenoemde arresten Ahlström Osaheyhtiö e.a./Commissie, punt 197; Nederlandse Federatieve Vereniging voor de Groothandel op Elektrotechnisch Gebied en Technische Unie/Commissie, punt 430, en Peróxidos Orgánicos/Commissie, punt 77).

95 Hoe dan ook, het Gerecht hoeft in de uitoefening van zijn volledige rechtsmacht krachtens artikel 21 van verordening nr. 4056/86, in de zin van artikel 229 EG, niet het bedrag van de aan verzoekster opgelegde geldboete te verlagen om rekening te houden met de vermeende discriminatie van haar ten opzichte van CMDC.

96 Enerzijds kunnen verzoekster en CMZ namelijk niet worden geacht zich ten tijde van beschikking 93/82 in dezelfde situatie te hebben bevonden. In dit verband hoeft slechts in herinnering te worden gebracht dat de mate van deelneming van verzoekster aan de inbreuken hoger was. Voorts verschilde de financiële en commerciële situatie van CMZ duidelijk van die van verzoekster ten tijde van de vaststelling van beschikking 93/82, zodat de Commissie het gelijkheidsbeginsel niet heeft geschonden door aan verzoekster een hogere geldboete op te leggen dan aan de andere leden van Cewal en door aan CMZ geen geldboete op te leggen.

97 Anderzijds houdt de vergelijkbaarheid van de situaties waarop verzoekster zich in het kader van het onderhavige middel beroept verband met een wijziging van haar eigen situatie, die is opgetreden na de vaststelling van de inbreuken in beschikking 93/82. Een dergelijke wijziging kon evenwel niet in aanmerking worden genomen in de bestreden beschikking, die de in beschikking 93/82 definitief vastgestelde inbreuken beoogt financieel te bestraffen. Enkel ten behoeve van de eerbiediging van de maximumgrens van 10 % van de omzet in de zin van artikel 19, lid 2, van verordening nr. 4056/86, gerealiseerd in het aan de bestreden beschikking voorafgaande boekjaar, moest de Commissie rekening houden met de nieuwe situatie van verzoekster, hetgeen zij overigens heeft gedaan (punt 111 van de bestreden beschikking).

98 Het vijfde middel moet dus ongegrond worden verklaard.

Het zesde middel: de onevenredige aard van de geldboete

— Argumenten van partijen

99 Ter onderbouwing van dit middel voert verzoekster in wezen vier grieven aan.

100 In de eerste plaats zijn de vastgestelde inbreuken niet ernstig. Het marktaandeel van Cewal is verminderd ten gunste van dat van de concurrent in de periode waarin de inbreuken zouden zijn gepleegd, Cewal werd ervan beschuldigd te lage prijzen in plaats van te hoge prijzen toe te passen, en de betrokken markt was „microscopisch".

101 In de tweede plaats stelt verzoekster dat het nieuwe karakter van de veroordeling wegens misbruik van collectieve machtspositie op zich al vereiste, gegeven de gebruikelijke praktijk van de Commissie, waarmee zij lijnrecht in strijd handelde, en gegeven de rechtspraak, dat slechts een symbolische geldboete werd opgelegd. Verzoekster gaat verder in op het nieuwe karakter, ook vandaag nog, van de vermeende inbreuken, waartoe zij in wezen stelt dat de inbreuk in verband met de overeenkomst met Ogefrem het eerste geval van misbruik was in de vorm van op een buitenlandse regering uitgeoefende druk, dat het misbruik door de praktijk van fighting ships een verruiming impliceert van het begrip afbraakprijzen en dat de getrouwheidskortingen een nieuw interpretatieprobleem van verordening nr. 4056/86 opleveren.

102 In de derde plaats heeft verzoekster als lid van Cewal medewerking verleend aan de Commissie. Cewal heeft namelijk enkele maanden na verzending van de MPB 1990 een einde gemaakt aan de misbruiken en heeft ook geprobeerd de Commissie actief bijstand te verlenen bij het conflict tussen de wetgeving van de Europese Gemeenschap, de Organisatie voor Economische Samenwerking en Ontwikkeling (OESO) en de landen van West- en Centraal-Afrika. Deze coöperatieve houding moet als een verzachtende omstandigheid worden beschouwd op grond van de richtsnoeren voor de berekening van geldboeten die uit hoofde van artikel 15, lid 2, van verordening nr. 17, respectievelijk artikel 65, lid 5, van het EGKS-Verdrag worden opgelegd (PB 1998, C 9, blz. 3; hierna: „richtsnoeren").

103 In de vierde plaats ten slotte is de berekening van de geldboete aan de hand van de duur van de inbreuken niet juist. Omdat de duur van de inbreuken „tussen anderhalf en twee jaar heeft geschommeld" begrijpt verzoekster niet waarom de Commissie zonder rechtvaardigingsgrond de bedragen van de geldboete heeft verhoogd met 15 of 20 % afhankelijk van de misbruiken, vanaf het eerste jaar van de inbreuken, dat wil zeggen op een „duidelijk meer significante" wijze dan de praktijk van de Commissie en de richtsnoeren toestaan.

104 De Commissie wijst deze argumenten van de hand.

105 Wat in de eerste plaats de zwaarte van de inbreuken betreft, is de Commissie van mening dat de daling van het marktaandeel van Cewal tijdens de periode waarin de inbreuken zijn gepleegd, in correlatie met de stijging van het marktaandeel van de concurrent, niet af kan doen aan haar beoordeling, die niet in de eerste plaats gebaseerd is op het marktaandeel van Cewal, maar op een aantal andere elementen, waaronder de normale vrachttarieven, toegepast buiten de praktijk van de „fighting ships", die hoger waren dan de door de leden gemaakte kosten en een geringe concurrentie aantoonden. De Commissie wijst erop dat het arrest CMB van het Gerecht hoe dan ook de zwaarte van de inbreuken heeft bevestigd.

106 Aangaande in de tweede plaats het vermeende nieuwe karakter van de veroordeling wegens misbruik van collectieve machtspositie in beschikking 93/82 en het volgens de rechtspraak daaruit voorvloeiende verbod om een geldboete op te leggen, wijst de Commissie om te beginnen op het arrest CMB van het Gerecht, waarin dit besliste dat het legitiem was om geen rekening te houden met dit vermeende nieuwe karakter van het begrip collectieve machtspositie, daar het doel van de verweten inbreuken mededingingsrechtelijk geenszins nieuw is. De Commissie voert ook aan dat het arrest CMB van het Hof duidelijk heeft uitgesloten dat de in beschikking 93/82 veroordeelde praktijken een nieuwe misbruikvorm opleverden.

107 Aangaande in de derde plaats het argument van verzoekster inzake haar coöperatieve houding en allereerst het feit dat Cewal de misbruiken snel had beëindigd, stelt de Commissie dat de richtsnoeren enkel betrekking hebben op de praktijk van de Commissie op het gebied van de uit hoofde van artikel 15, lid 2, van verordening nr. 17 en artikel 65, lid 5, van het EGKS-Verdrag opgelegde geldboeten, en niet op de uit hoofde van artikel 19, lid 2, van verordening nr. 4056/86 opgelegde geldboeten. Mocht een overeenkomstige toepassing van de richtsnoeren in casu evenwel mogelijk zijn, dan kan verzoekster geen beroep doen op de verzachtende omstandigheid, daar de vrijwillige beëindiging van de inbreuk vóór de inleiding van het onderzoek van de Commissie reeds voldoende is meegewogen bij de berekening van de duur van de inbreukperiode en een onderneming zich enkel kan beroepen op punt 3, derde streepje, van de richtsnoeren wanneer zij wegens het optreden van de Commissie haar

mededingingsbeperkend gedrag heeft gestaakt (arrest Gerecht van 29 april 2004, Tokai Carbon e.a./Commissie, T-236/01, T-239/01, T-244/01-T-246/01, T-251/01 en T-252/01, Jurispr. blz. II-1181, punt 341). Het argument inzake de door verzoekster verleende bijstand in het kader van het wetsconflict wijst de Commissie af met een beroep op het arrest CMB van het Gerecht.

108 Wat ten slotte het argument van verzoekster inzake de duur van de inbreuken betreft, is de Commissie van oordeel dat, gesteld dat de richtsnoeren van toepassing zijn, de verhoging van het bedrag van de geldboete op basis van punt 1 B van de richtsnoeren kan oplopen tot 50 % in geval van inbreuken van middellange duur (over het algemeen 1 tot 5 jaar), zodat een verhoging met 10 % per jaar is toegestaan, waaronder ook de eerste twaalf maanden van de inbreuk zijn begrepen. De Commissie merkt op dat een dergelijke verhoging haar vaste praktijk is.

— Beoordeling door het Gerecht

109 Om te beginnen zijn de richtsnoeren, anders dan de Commissie stelt, naar analogie van toepassing op inbreuken op de vervoersregels die worden vastgesteld en bestraft op grond van verordening nr. 4056/86, en dus op de onderhavige zaak (arrest Gerecht CMA CGM e.a./Commissie, reeds aangehaald, punt 242; arresten Gerecht van 11 december 2003, Minoan Lines/Commissie, T-66/99, Jurispr. blz. II-5515, punt 270, en Strintzis Lines Shipping/Commissie, T-65/99, Jurispr. blz. II-5433, punt 158; zie ook in die zin arrest Gerecht van 30 september 2003, Atlantic Container Line e.a./Commissie, T-191/98, T-212/98-T-214/98, Jurispr. blz. II-3275, punten 1525, 1528 en 1571).

110 Voorts staat het feit dat het Hof in zijn arrest CMB de artikelen 6 en 7 van het dispositief van beschikking 93/82 nietig heeft verklaard op de enkele procedurele grond dat de ondernemingen waaraan een geldboete overeenkomstig de mate van hun betrokkenheid bij de inbreuken was opgelegd niet de adressaten waren geweest van de MPB 1990, waarin alleen Cewal als potentiële adressaat van de geldboete werd genoemd, niet in de weg aan de geldigheid van de gedeelten van beschikking 93/82 die betrekking hebben op de kenmerken van de door Cewal gepleegde misbruiken, waaronder begrepen die welke in aanmerking kunnen worden genomen bij de berekening van de aan verzoekster opgelegde geldboete. Het Gerecht kan daarnaar dus op goede gronden verwijzen in de uitoefening van zijn volledige rechtsmacht op grond van artikel 21 van verordening nr. 4056/86, in de zin van artikel 229 EG, om het bedrag van de aan verzoekster opgelegde geldboete te beoordelen.

De zwaarte van de misbruiken

111 De Commissie heeft in beschikking 93/82 (punten 102 en 103) overwogen dat de betrokken misbruiken ernstig en opzettelijk waren. In de MPB 2003 (punten 31-61) en daarna in de bestreden beschikking (punten 67-84) blijft de Commissie de betrokken misbruiken voorts als ernstige inbreuken beschouwen. Zij is met name van mening dat de gehele markt (lijnvaart tussen de Noordzee en Congo) daardoor ongunstig is beïnvloed.

112 Verzoekster heeft in het kader van haar primaire vordering, strekkende tot nietigverklaring van beschikking 93/82, het bestaan van inbreuken in de zin van de artikelen 81 EG en 82 EG betwist, alsook de kwalificatie „collectieve machtspositie" van de leden van Cewal en de mededingingsbeperkende aard van de praktijken met de „fighting ships" en van de getrouwheidsovereenkomsten. Zij heeft evenwel niet ontkend dat de praktijken in kwestie werden toegepast om de enige op de markt

aanwezige concurrent te verdrijven, zodat verzoekster het opzettelijke karakter en de ernst van de betrokken misbruiken niet gefundeerd kan betwisten.

113 De grief dat de betrokken inbreuken niet ernstig zijn moet dus worden afgewezen.

Het nieuwe karakter van de inbreuken

114 In beschikking 93/82 (punten 116-119) heeft de Commissie overwogen dat de betrokken misbruiken niet nieuw waren en dat een vermindering van de geldboete niet gerechtvaardigd was. In het arrest CMB (punt 248) heeft het Gerecht geoordeeld dat de betrokken inbreuken geen nieuw karakter vertoonden. Die beoordeling is door het Hof uitdrukkelijk bevestigd wat de praktijk van fighting ships betreft (arrest CMB van het Hof, punt 120).

115 In de MPB 2003 (punten 63-67) en vervolgens in de bestreden beschikking (punten 101-106) handhaaft de Commissie haar aanvankelijke benadering.

116 Het Gerecht is derhalve van mening dat er geen termen aanwezig zijn om af te wijken van zijn eerdere beoordeling. Het oogmerk van de ten laste gelegde misbruiken, namelijk de enige concurrent van de markt te verdrijven, vertoont mededingingsrechtelijk namelijk geen nieuw karakter.

117 De grief inzake het nieuwe karakter van de betrokken inbreuken moet dus worden afgewezen.

De samenwerking met de Commissie

118 Aangaande om te beginnen de bijstand die Cewal aan de Commissie verleende in de onderhandelingen met derde landen of de OESO, heeft het Gerecht in zijn arrest CMB (punt 239) geoordeeld dat deze bijstand niet van invloed was op de hoogte van de geldboete die was opgelegd wegens de drie inbreuken op artikel 82 EG.

119 Het Gerecht ziet op dit punt geen reden om van zijn eerdere beoordeling terug te komen.

120 Wat vervolgens de vermeende samenwerking van verzoekster betreft op het punt van het staken van de inbreuken, na het eerste optreden van de Commissie, wordt in herinnering gebracht dat volgens vaste rechtspraak de Commissie in de regel niet kan worden verplicht om de voortzetting van de inbreuk als verzwarende omstandigheid of de beëindiging van de inbreuk als verzachtende omstandigheid in aanmerking te nemen (arrest Gerecht van 20 maart 2002, ABB Asea Brown Boveri/Commissie, T-31/99, Jurispr. blz. II-1881, punt 213). De toepassing van een korting zou namelijk betekenen dat de duur van de inbreuk tweemaal in aanmerking wordt genomen bij de berekening van de geldboeten. Derhalve kan de Commissie geenszins worden verplicht om in het kader van haar beoordelingsmarge de geldboete te verlagen wegens beëindiging van een kennelijke inbreuk, of deze beëindiging nu voor of na haar stappen heeft plaatsgevonden.

121 De grief inzake verzoeksters samenwerking met de Commissie moet dus worden afgewezen.

De duur van de inbreuken

122 Volgens beschikking 93/82 en, in voorkomend geval, de vaststellingen van het Gerecht in zijn arrest CMB (punten 241 en 242) vormde de overeenkomst met Ogefrem een inbreuk vanaf 1 juli 1987, de inwerkingtreding van verordening nr. 4056/86, tot eind september 1989, dus twee jaar en drie maanden. De inbreuk in verband met de getrouwheidsovereenkomsten heeft plaatsgevonden van 1 juli 1987 tot eind november 1989, dus twee jaar en vijf maanden. Het misbruik in verband met de praktijk van fighting ships ten slotte heeft plaatsgevonden van mei 1988 tot eind november 1989, dus anderhalf jaar.

123 De betrokken misbruiken behoren tot de categorie inbreuken van middellange duur (1 tot 5 jaar) in de zin van de richtsnoeren. In dit verband blijkt uit punt 1 B van de richtsnoeren dat voor inbreuken van deze duur de verhoging van de geldboete wegens de duur van de inbreuk kan oplopen tot 50 % van het bedrag dat op basis van de zwaarte van de inbreuk wordt opgelegd.

124 De richtsnoeren zwijgen over de vraag of het eerste jaar van de inbreuk een verhoging met 10 % van het bedrag dat op basis van de zwaarte van de inbreuk wordt opgelegd rechtvaardigt. In dit verband heeft het Gerecht geoordeeld dat in het licht van punt 1 B van de richtsnoeren de zeer korte duur van een inbreuk —korter dan één jaar — uitsluitend leek te rechtvaardigen dat het op basis van de zwaarte van de inbreuk bepaalde bedrag niet met een extra bedrag wordt verhoogd (arrest CMA CGM e.a./ Commissie, reeds aangehaald, punt 283).

125 Daaruit volgt a contrario dat, aangezien de onderhavige misbruiken langer dan een jaar duurden, de Commissie in de bestreden beschikking terecht stilzwijgend heeft aangenomen dat elk vol jaar dat de inbreuk had geduurd kon leiden tot een verhoging met 10 % van het bedrag dat op basis van de zwaarte van de inbreuk werd opgelegd, en dat bij een duur van minder dan een vol jaar elke periode van langer dan zes maanden een verhoging met 5 % kon rechtvaardigen.

126 De verhogingen van de geldboete met 20 % voor de overeenkomst met Ogefrem en de getrouwheidsovereenkomsten en met 15 % voor het misbruik in verband met de fighting ships zijn dus gerechtvaardigd.

127 De grief inzake de ongerechtvaardigde verhoging van het bedrag van de geldboete wegens de duur van de inbreuken moet dus worden afgewezen.

128 Gelet op het voorgaande moet het zesde middel ongegrond worden verklaard.

Het zevende middel: schending van de gebruikelijke praktijk van de Commissie

— Argumenten van partijen

129 Verzoekster betoogt in wezen dat in de zaken betreffende lijnvaartconferences, de onderhavige zaak uitgezonderd, de Commissie altijd de geldboete heeft gebaseerd op de mondiale omzet van de betrokken ondernemingen in de lijnvaartsector, die was gerealiseerd in het jaar voorafgaand aan het jaar van vaststelling van de boetebeschikking. De Commissie is evenwel op onverklaarbare wijze afgeweken van deze praktijk,

zonder de oplegging van de geldboete op een objectieve en niet-discriminerende grondslag te baseren. Zij voert voorts aan dat de Commissie is afgeweken van de gegevens in de MPB 2003 en dat de keuze van het jaar 1991 in plaats van 2003 uiterst willekeurig (arrest Gerecht van 6 april 1995, Boël/Commissie, T-142/89, Jurispr. blz. II-867, punt 133) en niet gemotiveerd is.

130 De Commissie wijst erop dat sinds de vaststelling van de richtsnoeren in 1998 het bedrag van de geldboete niet meer wordt berekend aan de hand van de omzet van de onderneming die de inbreuk heeft gepleegd. De berekening van het bedrag van de geldboete in de bestreden beschikking is inderdaad niet gebaseerd op de omzet van verzoekster, maar op alle andere gegevens in de MPB 2003. Voorts is de keuze van het referentiejaar niet van belang, daar in beide gevallen het plafond van 10 % van de omzet van verzoekster niet is overschreden.

— Beoordeling door het Gerecht

131 De Commissie is niet verplicht bij de vaststelling van het bedrag van de geldboeten op basis van de zwaarte en de duur van de betrokken inbreuk uit te gaan van bedragen die op de omzet van de betrokken ondernemingen zijn gebaseerd (arrest Hof van 28 juni 2005, Dansk Rørindustri e.a./Commissie, C-189/02 P, C-202/02 P, C-205/02 P-C-208/02 P en C-213/02 P, Jurispr. blz. I-5425, punt 255, en arrest Bolloré e.a./Commissie, reeds aangehaald, punten 484 en 496).

132 Voorts is de Commissie niet gebonden aan haar vroegere beschikkingen, zeker niet wanneer de ingeroepen beschikkingen zijn gegeven voordat de richtsnoeren werden toegepast (zie in die zin arrest Bolloré e.a./Commissie, reeds aangehaald, punt 650). Hoe dan ook fungeert de vroegere beschikkingspraktijk van de Commissie zelf niet als rechtskader voor de geldboeten in mededingingszaken, aangezien dit kader uitsluitend door verordening nr. 4056/86 wordt bepaald (arrest Tokai Carbon e.a./Commissie, reeds aangehaald, punt 191, gewezen in het kader van de toepassing van verordening nr. 17 en in casu naar analogie van toepassing).

133 De Commissie mocht dus afwijken van haar vroegere praktijk en de omzet van verzoekster buiten beschouwing laten bij de berekening van het bedrag van de geldboete, te meer daar de Commissie bij de bepaling van het bedrag van de geldboeten over een ruime beoordelingsmarge beschikt om het gedrag van de ondernemingen zodanig te sturen dat zij de mededingingsregels naleven (zie in die zin en naar analogie arrest Dansk Rørindustri e.a./Commissie, reeds aangehaald, punt 172, en arrest Gerecht van 9 juli 2003, Cheil Jedang/Commissie, T-220/00, Jurispr. blz. II-2473, punt 60, en aldaar aangehaalde rechtspraak).

134 Bovendien is de keuze van het referentiejaar neutraal voor de berekening van het plafond van 10 % van de omzet dat niet mag worden overschreden, aangezien, gelet op de omzet die in de bestreden beschikking is genoemd en door verzoekster niet is weerlegd, het bedrag van de opgelegde geldboete beneden dat plafond blijft uitgaande van de omzet van verzoekster in zowel 1991 als 2003.

135 Daaruit volgt dat het zevende middel ongegrond moet worden verklaard.

Het achtste middel: misbruik van bevoegdheid

— Argumenten van partijen

136 Verzoekster voert in wezen aan dat het feit dat aan CMDC geen geldboete is opgelegd, slechts wordt verklaard door politieke motieven die niets van doen hebben met het communautaire mededingingsrecht en die beoogden, zonder Zaïre (inmiddels de Republiek Congo) rechtstreeks aan te vallen, via CMZ, voor 100 % in handen van de Zaïrese Staat, het Zaïrese systeem van ladingverdeling af te schaffen. Deze stelling wordt door verschillende elementen ondersteund, zoals de omstandigheden rond de inleiding van de procedure die tot de vaststelling van beschikking 93/82 heeft geleid, na klachten over de Zaïrese wetgeving en na het mislukken van bepaalde onderhandelingen tussen de Gemeenschap en Zaïre in het kader van een oud conflict over de uitlegging van de code van de Conferentie van de Verenigde Naties voor handel en ontwikkeling (Unctad-code). In haar beschikking 92/262/EEG van 1 april 1992 inzake een procedure op grond van de artikelen 85 en 86 van het EEG-Verdrag (IV/32.450 — Frans-Westafrikaanse rederscomités) (PB L 134, blz. 1), die tegelijk met beschikking 93/82 is vastgesteld, heeft de Commissie ook geen geldboete opgelegd in verband met de Afrikaanse lijnvervoersdiensten. Nationale of bij de Commissie werkzame hoge functionarissen hebben vóór de vaststelling van beschikking 93/82 voorts respectievelijk verklaard dat het mededingingsrecht niet het beste middel was om de kwestie van het vervoer van goederen in Afrika te regelen en dat veroordeling van CMZ tot betaling van een geldboete tot politieke problemen zou leiden. Ten slotte betwist zij dat de Commissie een beroep kan doen op het arrest CMB van het Gerecht, omdat het middel inzake misbruik van bevoegdheid destijds is beoordeeld als een „totaal ander middel". In deze omstandigheden is de bestreden beschikking vastgesteld voor een ander doel dan het aangekondigde (arrest Hof van 13 november 1990, Fedesa e.a., C-331/88, Jurispr. blz. I-4023).

137 De Commissie merkt op dat zij in het feit dat aan CMDC geen geldboete is opgelegd, geen aanwijzingen voor misbruik van bevoegdheid kan zien, en verwijst naar het arrest CMB van het Gerecht dat eenzelfde middel heeft afgewezen. De Commissie onderstreept dat de argumenten van verzoekster in het kader van dit middel betrekking hebben op feiten van vóór beschikking 93/82 en in werkelijkheid opnieuw de

gegrondheid van die beschikking beogen te betwisten. Zij wijst er in dit verband op dat verzoekster zelfs niet heeft getracht na te gaan of de Congolese wetgeving, die de bestreden beschikking haars inziens wilde omzeilen, bij de vaststelling van die beschikking nog van kracht was.

— Beoordeling door het Gerecht

138 Volgens vaste rechtspraak is een beschikking slechts gebrekkig wegens misbruik van bevoegdheid indien zij, op basis van objectieve, relevante en onderling overeenstemmende gegevens, blijkt te zijn vastgesteld met het uitsluitende, of althans doorslaggevende oogmerk, andere doeleinden te bereiken dan die welke zijn genoemd (arrest Hof van 25 januari 2007, Dalmine/Commissie, C-407/04 P, Jurispr. blz. I-829, punt 99, en arrest Gerecht van 6 april 1995, Ferriere Nord/Commissie, T-143/89, Jurispr. blz. II-917, punt 68).

139 Bovendien heeft het Gerecht in punt 238 van zijn arrest CMB misbruik van bevoegdheid afgewezen. In de onderhavige zaak levert verzoekster geen enkel bewijs voor haar bewering dat de stellingen waarover het Gerecht zich in zijn arrest CMB heeft uitgesproken totaal verschilden van die in casu. Integendeel, de onderbouwing van het in casu aangevoerde middel lijkt in hoge mate overeen te stemmen met die van het middel dat in 1993 ter beoordeling aan het Gerecht is voorgelegd inzake beschikking 92/262. Hoe dan ook, zoals het Gerecht hierboven in het kader van het onderzoek van het vijfde middel heeft vastgesteld (zie punt 96 hierboven), heeft de Commissie in beschikking 93/82 terecht geen geldboete aan CMZ opgelegd op grond dat haar commerciële en financiële situatie verschilde van die van de andere ondernemingen die destijds aan de inbreuken deelnamen. Overigens, zelfs indien het onderzoek voorafgaand aan beschikking 93/82 door de Commissie inderdaad is ingeleid na het mislukken van bepaalde onderhandelingen langs diplomatieke weg, verzette het feit dat de Gemeenschap eerst zonder succes voor deze weg had gekozen zich niet tegen de uitoefening door de Commissie van haar bevoegdheden op mededingingsgebied.

140 Hoe dan ook, blijkens de opzet en tekst is de bestreden beschikking vastgesteld om de nietigverklaring door het arrest CMB van het Hof van de aanvankelijk in beschikking 93/82 aan verzoekster opgelegde geldboete wegens de door haar gepleegde inbreuken op artikel 82 EG op te heffen. De door verzoekster in punt 136 hierboven genoemde redenen voor de vaststelling van de bestreden beschikking, die allemaal dateren van vóór de vaststelling van beschikking 93/82, vormen niet de werkelijke motieven voor de vaststelling ervan, zodat het feit dat aan CMDC geen geldboete is opgelegd geen misbruik van bevoegdheid oplevert.

141 Derhalve moet het achtste middel en daarmee het beroep in zijn geheel worden verworpen.

Kosten

142 Volgens artikel 87, lid 2, van het Reglement voor de procesvoering van het Gerecht wordt de in het ongelijk gestelde partij in de kosten verwezen voor zover dat is gevorderd. Volgens lid 3, tweede alinea, van dit artikel kan het Gerecht een partij, ook wanneer zij in het gelijk wordt gesteld, veroordelen tot vergoeding van de door haar toedoen aan de wederpartij opgekomen kosten, die naar het oordeel van het Gerecht nodeloos of vexatoir zijn veroorzaakt.

143 Het Gerecht heeft geoordeeld dat de Commissie het beginsel van de redelijke termijn niet heeft geschonden (zie punten 39-47 hierboven). De Commissie heeft echter zeer lang gewacht met de heropening van de administratieve procedure. Er liggen namelijk zevenendertig maanden, dus meer dan drie jaren, tussen het arrest CMB van het Hof (16 maart 2000) en de MPB 2003 (15 april 2003). Omdat de Commissie de procedure niet opnieuw heeft ingeleid op het punt van de vaststelling van de inbreuken, kon de uitwerking van de MPB 2003, een document van slechts twaalf bladzijden, evenwel geen zaak van lange adem zijn geweest. Er hoefden namelijk slechts een passage over het doel van de herhaling van de procedure, een samenvatting van de in beschikking

93/82 vastgestelde inbreuken zoals bevestigd bij het arrest CMB van het Hof en het arrest CMB van het Gerecht, een passsage over de wijze van berekening van het bedrag van de geldboete en een onderverdeling inzake de naleving van de verjaringstermijnen van verordening nr. 2988/74 te worden opgesteld. Deze vertraging, waarvoor geen overtuigende verklaring is gegeven en die voor de Commissie aanleiding was het bedrag van de geldboete eigener beweging te verlagen met 150 000 EUR, dat wil zeggen ongeveer 4 % van het in de bestreden beschikking vastgestelde bedrag, is de Commissie bovendien volledig aan te rekenen.

144 Deze vertraging lag ten grondslag aan een gedeelte van het beroep van verzoekster, hoofdzakelijk haar eerste middel.

145 Een billijke beoordeling van de omstandigheden van de zaak vereist dus dat verzoekster twee derde van haar eigen kosten en twee derde van de kosten van de Commissie zal dragen en de Commissie een derde van haar eigen kosten en een derde van de kosten van verzoekster zal dragen

HET GERECHT VAN EERSTE AANLEG (Vierde kamer),

rechtdoende, verklaart:

1) Het beroep wordt verworpen.

2) Compagnie maritime belge SA draagt twee derde van haar eigen kosten en twee derde van de kosten van de Commissie, en de Commissie draagt een derde van haar eigen kosten en een derde van de kosten van Compagnie maritime belge.

Czúcz Cooke Labucka

Uitgesproken ter openbare terechtzitting te Luxemburg op 1 juli 2008.

De griffier De president van de Vierde kamer

E. Coulon O. Czúcz