FÖRSTAINSTANSRÄTTENS DOM (fjärde avdelningen)

den 1 juli 2008 *

I mål T-276/04,

Compagnie maritime belge SA, Antwerpen (Belgien), företrätt av advokaten D. Waelbroeck,

sökande,

mot

Europeiska gemenskapernas kommission, inledningsvis företrädd av É. Gippini Fournier, P. Hellström och F. Amato, därefter av M. Gippini Fournier, samtliga i egenskap av ombud,

svarande,

angående en talan om ogiltigförklaring av kommissionens beslut 2005/480/EG av den 30 april 2004 om ett förfarande enligt artikel 82 EG (ärendena COMP/D/32.448 och 32.450) (sammanfattning i EUT L 171, 2005, s. 28), genom vilket beslut sökanden ålagts böter för påstådda missbruk av en kollektiv dominerande ställning som konferensen Cewal gjort sig skyldig till eller, i andra hand, nedsättning av nämnda bötesbelopp,

meddelar

* Rättegångsspråk: franska.

FÖRSTAINSTANSRÄTTEN (fjärde avdelningen)

sammansatt av ordföranden O. Czúcz samt domarna J.D. Cooke (referent) och I. Labucka,

justitiesekreterare: handläggaren K. Pocheć,

efter det skriftliga förfarandet och förhandlingen den 20 november 2007,

följande

Dom

Bakgrund till tvisten

1 Genom beslut 93/82/EEG av den 23 december 1992 om ett förfarande enligt artiklarna 85 (IV/32.448 och IV/32.450: Cewal, Cowac och Ukwal) och 86 (IV/32.448 och IV/32.450: Cewal) i EEG-fördraget (EGT L 34, 1993, s. 20) ålade kommissionen vissa medlemsföretag i linjekonferensen Associated Central West Africa Lines (nedan kallad Cewal) böter för missbruk av en kollektiv dominerande ställning. Sökanden, Compagnie maritime belge SA, ålades att betala 9,6 miljoner ecu i böter.

2 I artikeldelen i beslut 93/82 anges följande:

”Artikel 1

…

Artikel 2

Medlemsföretagen i Cewal har missbrukat sin gemensamma dominerande ställning på följande sätt för att undanröja den främste oberoende konkurrenten på denna trafik:

— Genom att delta i samarbetsavtalet med Ogefrem och genom att på olika sätt vid upprepade tillfällen kräva att det strikt skulle följas.

— Genom att med avvikelse från de gällande tarifferna ändra sina fraktsatser i syfte att erbjuda samma eller lägre fraktsatser som den främste oberoende konkurrenten för fartyg som avgår samma dag eller i nära anslutning till den dagen (förfarande som brukar kallas ’fighting ships’).

— Genom att införa hundraprocentiga lojalitetsavtal (inklusive varor sålda fritt ombord), vilka gick utöver vad som föreskrivs i artikel 5.2 i förordning (EEG) nr 4056/86, med särskild användning av den 'svartlistning' av illojala avlastare som beskrivs i detta beslut.

Artikel 3

…

De företag som är medlemmar av linjekonferensen Cewal skall även upphöra med de överträdelser som har fastställts i artikel 2.

Artikel 4

…

Artikel 5

De företag som är medlemmar av linjekonferensen Cewal bör åtgärda sina lojalitetsavtal så att de överensstämmer med artikel 5.2 i förordning (EEG) nr 4056/86.

Artikel 6

De företag som är medlemmar av linjekonferensen Cewal, med undantag av rederierna Compagnie maritime zaïroise (CMZ), Angonave, Portline, och Scandinavian West Africa Lines (Swal), skall på grund av de överträdelser som har fastställts i artikel 2 åläggas böter.

Dessa böter fastställs till följande belopp:

— Compagnie maritime belge: 9,6 miljoner (niomiljonersexhundratusen) ECU,

— Dafra Line: 200 000 (tvåhundratusen) ECU,

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

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

Artikel 7

De böter som åläggs genom artikel 6 skall [inbetalas] inom tre månader från delgivningen av detta beslut …

…

Artikel 8

Detta beslut är riktat till linjekonferenserna Cewal, Cowac och Ukwal samt deras medlemsföretag, som nämns i förteckningen i bilaga I.”

3 Sökanden är ett holdingbolag inom koncernen Compagnie maritime belge (CMB) som bedriver verksamhet inom bland annat rederi- och sjöfartssektorn. Vid tiden för omständigheterna i beslut 93/82 var sökanden medlem av linjekonferensen Cewal i vilken ingick rederier som hade regelbunden trafik dels mellan hamnar i Zaire (numera Republiken Kongo) och Angola, dels mellan hamnar vid Nordsjön, med undantag för Förenade kungariket. Cewal hade sitt sekretariat i Antwerpen (Belgien).

4 Sökanden och Dafra-Lines A/S väckte talan vid förstainstansrätten om ogiltigförklaring av beslut 93/82. Respektive talan ogillades vad gäller överträdelsernas fastställande (dom av den 8 oktober 1996 i de förenade målen T-24/93–T-26/93 och T-28/93, Compagnie maritime belge transports m.fl. mot kommissionen, REG 1996, s. II-1201, nedan kallad förstainstansrättens dom i CMB-målen). Förstainstansrätten satte emellertid ned de böter som ålagts. För sökanden sattes bötesbeloppet ned från 9,6 till 8,64 miljoner ecu.

5 Sökanden och Dafra-Lines överklagade förstainstansrättens dom. Genom dom av den 16 mars 2000 i de förenade målen C-395/96 P och C-396/96 P, Compagnie maritime belge transports m.fl. mot kommissionen (REG 2000, s. I-1365, nedan kallad domstolens dom i CMB-målen), ogillade domstolen samtliga överklagandegrunder avseende fastställandet av överträdelserna i beslut 93/82. Domstolen fann emellertid, i punkterna 142–147 i domen, att förstainstansrätten gjort sig skyldig till en felaktig rättstillämpning genom att ålägga medlemmarna av Cewal böter beroende på i vilken grad de deltagit i överträdelserna, trots att meddelandet om invändningar endast var

direkt riktat till Cewal (Cewals medlemmar hade endast mottagit en kopia av detta för kommentarer) som, följaktligen, var den som potentiellt skulle kunna åläggas böter. Genom att själv avgöra målet slutligt ogiltigförklarade domstolen därför artiklarna 6 och 7 i beslut 93/82 avseende de böter som Cewals medlemmar ålagts.

6 Till följd av domstolens dom i CMB-målen återbetalade kommissionen det bötesbelopp som erlagts av sökanden.

7 Den 15 april 2003 lämnade kommissionen ett nytt meddelande om invändningar till sökanden (nedan kallat 2003-års meddelande om invändningar) och informerade sökanden att den avsåg att anta ett nytt beslut om böter för de överträdelser av artikel 82 EG som avses i artikel 2 i beslut 93/82, i den mån kommissionens bedömning avseende överträdelserna och de företag som deltagit i dessa inte hade ogiltigförklarats inom ramen för överklagandena av beslutet.

8 Genom beslut 2005/480/EG av den 30 april 2004 i ett förfarande enligt artikel 82 EG (ärendena COMP/D/32.448 och 32.450 – Compagnie maritime belge) (sammanfattning i EUT L 171, 2005, s. 28, nedan kallat det angripna beslutet) ålade kommissionen sökanden böter på 3,4 miljoner euro för de överträdelser av artikel 82 EG som fastställts i beslut 93/82, det vill säga i skälen 20–27 avseende avtalet med den zairiska Office de gestion du fret maritime (byrån för sjöfrakter) (nedan kallad Ogefrem), i skälen 28 och 29 avseende svartlistning och lojalitetsavtalen, i skäl 32 avseende ”fighting ships”, och i artiklarna 2–5 i artikeldelen i nämnda beslut.

Förfarande och parternas yrkanden

9 Sökanden har väckt förevarande talan genom ansökan som inkom till förstainstansrättens kansli den 8 juli 2004.

10 På grundval av referentens rapport beslutade förstainstansrätten (fjärde avdelningen) att inleda det muntliga förfarandet. Förstainstansrätten ställde som en åtgärd för processledning ett antal skriftliga frågor till parterna. Parterna inkom med svar inom föreskriven frist.

11 Parterna utvecklade sin talan och svarade på förstainstansrättens muntliga frågor vid förhandlingen den 20 november 2007.

12 Sökanden har yrkat att förstainstansrätten ska

— ogiltigförklara det angripna beslutet,

— i andra hand, nedsätta bötesbeloppet, och

— förplikta kommissionen att ersätta rättegångskostnaderna.

13 Kommissionen har yrkat att förstainstansrätten ska

— ogilla talan, och

— förplikta sökanden att ersätta rättegångskostnaderna.

Rättslig prövning

14 Sökanden har anfört åtta grunder till stöd för sin talan. De fyra första grunderna syftar i huvudsak till att det angripna beslutet ska ogiltigförklaras. Den första grunden avser ett åsidosättande av principen om en rimlig tidsfrist och reglerna om preskription. Den andra grunden avser ett åsidosättande av rätten till försvar. Den tredje grunden avser att domstolen inte ”oåterkalleligen fastställt” missbruket i sin dom i CMB-målen. Den fjärde grunden avser ”brister i motiveringen av och avsaknad av motivering för” det angripna beslutet. Förstainstansrätten ska i tur och ordning bedöma den första, den tredje, den andra och den fjärde grunden.

15 Övriga fyra grunder, som åberopats i andra hand, syftar i huvudsak till att bötesbeloppet ska nedsättas. De avser böternas diskriminerande karaktär (femte grunden), böternas oproportionerliga karaktär (sjätte grunden), att böterna ålagts i strid med kommissionens sedvanliga praxis (sjunde grunden) och, slutligen, maktmissbruk (åttonde grunden).

Yrkandena om ogiltigförklaring av det angripna beslutet

Den första grunden: Åsidosättande av principen om en rimlig tidsfrist och reglerna om preskription

— Parternas argument

16 Sökanden har delat upp denna grund i två delgrunder. Den första avser att kommissionen inte antog det angripna beslutet inom en rimlig tidsfrist. Den andra avser att kommissionen åsidosatt bestämmelserna i rådets förordning (EEG) nr 2988/74 av den 26 november 1974 om preskriptionstider i fråga om förfaranden och verkställande av påföljder enligt Europeiska ekonomiska gemenskapens transport- och konkurrensregler (EGT L 319, s. 1; svensk specialutgåva, område 8, volym 1, s. 48).

17 Sökanden har vad gäller den första delgrunden gjort gällande att det angripna beslutet antogs för sent, det vill säga mer än fyra år efter domstolens dom i CMB-målen. Kommissionens dröjsmål, som helt saknar förklaring, är oberättigat mot bakgrund av artikel 6.1 i Europeiska konventionen om skydd för de mänskliga rättigheterna (Europakonventionen) och artikel 47 i Europeiska unionens stadga om de grundläggande rättigheterna, som proklamerades i Nice den 7 december 2000 (EGT C 364, s. 1), gemenskapens rättspraxis och rättspraxis från den Europeiska domstolen för de mänskliga rättigheterna, bland annat med hänsyn till det höga bötesbeloppet, att det angripna beslutet inte är komplicerat (kommissionen har inte bedömt de relevanta överträdelserna i beslut 93/82) och att sökanden inte är ansvarig för dröjsmålet. Vidare innebär både rättssäkerhetsprincipen och principen om skydd för berättigade förväntningar att kommissionen inte kan dröja med att utöva sin behörighet under obestämd tid. Under dessa förhållanden är kommissionens nedsättning av bötesbeloppet med hänsyn till förfarandets varaktighet inte tillräcklig. Kommissionen har

dessutom åsidosatt sökandens rätt till försvar, eftersom varken Cewal eller sökanden längre är verksamma inom den berörda sektorn och därför inte har haft möjlighet att försvara sig effektivt på grund av svårigheter att återfinna vissa handlingar och att fråga ut tidigare anställda.

18 Vad gäller den andra delgrunden har sökanden gjort gällande att det angripna beslutet antagits i strid med förordning nr 2988/74. Den preskriptionsfrist på fem år efter det att överträdelserna upphört som föreskrivs i förordningen kan nämligen endast upphävas eller avbrytas under de förutsättningar som räknas upp i förordningen. Preskriptionsavbrott, som utgör ett undantag från principen om femårig preskriptionstid, ska dessutom tolkas restriktivt (förstainstansrättens dom av den 19 mars 2003 i mål T-213/00, CMA CGM m.fl. mot kommissionen, REG 2003, s. II-913, punkt 484, och domstolens dom av den 24 juni 2004 i mål C-278/02, Handlbauer, REG 2004, s. I-6171, punkt 40).

19 Meddelandet om invändningar av den 28 maj 1990 till följd av vilket beslut 93/82 antogs (nedan kallat 1990 års meddelande om invändningar) var riktat till Cewal och inte till sökanden, som bara mottog en kopia av beslutet i egenskap av medlem av Cewal (och inte såsom potentiell mottagare av beslutet att ålägga böter). 1990 års meddelande om invändningar medförde därför inget avbrott i preskriptionstiden eftersom sökanden inte ”identifierats” som ett företag som ”har deltagit i överträdelsen” i den mening som avses i artikel 2.1 i förordning nr 2988/74. Samma sak gäller i tillämpliga delar för de åtgärder som vidtogs efter 1990 års meddelande om invändningar, såsom begäran om upplysningar som skickades till sökanden och inte till Cewal. På samma sätt kan inte heller beslut 93/82, trots att det var ställt till sökanden och har ogiltigförklarats vad gäller böterna, vara till men för sökanden avseende preskriptionstiden, eftersom böterna är det enda som är relevant i fråga om preskriptionen.

20 Enligt sökanden ska förordning nr 2988/74 under alla omständigheter ses mot bakgrund av gemenskapsrättens överordnade principer, som har företräde framför sekundärrätten, såsom principerna om rättssäkerhet, rätten till försvar och en rimlig tidsfrist (domstolens dom av den 17 december 1998 i mål C-185/95 P, Baustahlgewebe mot kommissionen, REG 1998, s. I-8417, punkt 29). Den långa tid som kommissionen förhöll sig passiv innan den återupptog förfarandet är oförenlig med dessa principer. Domen i det ovannämnda målet CMA CGM m.fl. mot kommissionen kan inte åberopas i detta avseende. Sökanden har vidare under den muntliga förhandlingen hävdat att uttalandena i nämnda dom inte är tillämpliga i förevarande mål, eftersom det angripna beslutet antogs efter en dom som avkunnats av domstolen och kommissionen under tiden inte givit några anvisningar, eftersom den i det angripna beslutet endast hänvisat till de överträdelser som slutligt hade fastställts i beslut 93/82.

21 Kommissionen anser att överklagandet inte kan vinna bifall på den första grunden. Kommissionen har i huvudsak gjort gällande att det angripna beslutet har antagits i enlighet med reglerna om preskription i förordning nr 2988/74. Kommissionen har i sitt svaromål och sitt svar på förstainstansrättens skriftliga frågor åberopat domen i det ovannämnda målet CMA CGM m.fl. mot kommissionen (punkterna 321–324) och gjort gällande att principen om en rimlig tidsfrist inte kan tillämpas när det inte förekommer någon preskription i den mening som avses i förordning nr 2988/74. Om det antogs att denna princip ändå skulle vara tillämplig och, dessutom, att en rimlig tid överskridits, har kommissionen gjort gällande att en sådan situation inte motiverar ett ogiltigförklarande av det angripna beslutet, eftersom sökanden inte styrkt att sökandens rätt till försvar har åsidosatts. Den nedsättning av bötesbeloppet som kommissionen beviljat påverkar inte denna ståndpunkt.

— Förstainstansrättens bedömning

22 Det ska inledningsvis konstateras att det angripna beslutet uteslutande syftar till att ålägga sökanden nya böter på grundval av precis samma överträdelser som fastställdes i beslut 93/82, med ett belopp som satts ned i jämförelse med de ursprungliga böterna

som ogiltigförklarades i domstolens dom i CMB-målen, och att korrigera de formfel som slogs fast i den domen (skälen 1, 17, 41, 61 och 108 i det angripna beslutet). Det angripna beslutet ska således uteslutande anses utgöra ett beslut om åläggande av böter i den mening som avses i artikel 19.2 i rådets förordning (EEG) nr 4056/86 av den 22 december 1986 om detaljerade regler för tillämpning av artiklarna [81 EG] och [82 EG] på sjöfarten (EGT L 378, s. 4). Det ska inte anses utgöra ett beslut i vilket en överträdelse konstateras i den mening som avses i artikel 11.2 i nämnda förordning. Överträdelserna fastställdes nämligen slutgiltigt av kommissionen i de delar av beslut 93/82 som inte ogiltigförklarats (se ovan punkt 8 samt nedan punkterna 55–60).

23 Det följer av bestämmelserna i förordning nr 2988/74 att när kommissionen ålägger böter måste det angripna beslutet för att vara giltigt ha antagits i enlighet med preskriptionsreglerna i förordningen. Vid prövningen av den första grunden ska således den andra delgrunden prövas först för att avgöra huruvida preskription hade inträtt enligt nämnda förordning vid tidpunkten för antagandet av det angripna beslutet, det vill säga den 30 april 2004.

24 Enligt artikel 1.1 b i förordning nr 2988/74 gäller en preskriptionstid på fem år vid åläggandet av böter eller viten för sådana överträdelser som aktualiserats i förevarande mål. I fråga om fortsatta överträdelser, såsom i det aktuella fallet, ska tiden räknas från och med den dag när överträdelserna upphör (artikel 1.2).

25 Enligt artikel 2 i förordning nr 2988/74 avbryts preskriptionstiden av varje åtgärd som kommissionen vidtar i syfte att utreda eller beivra överträdelsen. Åtgärder som avbryter preskriptionstiden omfattar bland annat skriftliga framställningar om upplysningar (artikel 2.1 a) och meddelanden om invändningar (artikel 2.1 d). Avbrottet i preskriptionstiden gäller för samtliga företag och företagssammanslutningar som har deltagit i överträdelsen (artikel 2.2).

26 Efter varje avbrott börjar preskriptionstiden på fem år i enlighet med artikel 2.3 i förordning nr 2988/74 att löpa på nytt. Den ska dock utlöpa senast när en period som är lika med dubbla preskriptionstiden har förflutit, det vill säga tio år i fråga om de aktuella överträdelserna.

27 Preskriptionstiden ska dessutom förlängas med den tid under vilken preskriptionstiden tillfälligt upphävs enligt artikel 3 i förordning nr 2988/74, det vill säga så länge kommissionens beslut är föremål för prövning vid domstolen (domstolens dom av den 15 oktober 2002 i de förenade målen C-238/99 P, C-244/99 P, C-245/99 P, C-247/99 P, C-250/99 P–C-252/99 P och C-254/99 P, Limburgse Vinyl Maatschappij m.fl. mot kommissionen, REG 2002, s. I-8375, nedan kallad domstolens dom i PVC II-målen, punkterna 144–147, och förstainstansrättens dom av den 20 april 1999 i de förenade målen T-305/94–T-307/94, T-313/94–T-316/94, T-318/94, T-325/94, T-328/94, T-329/94 och T-335/94, Limburgse Vinyl Maatschappij m.fl. mot kommissionen, REG 1999, s. II-931, nedan kallad förstainstansrättens dom i PVC II-målen, punkterna 1098 och 1101).

28 Det ska således dels prövas huruvida preskriptionstiden på fem år har iakttagits, dels huruvida preskriptionstiden har avbrutits och, om så är fallet, huruvida kommissionen även har iakttagit preskriptionstiden på tio år.

29 Det ska erinras om att enligt beslut 93/82 och, i förekommande fall, förstainstansrättens slutsatser i domen i CMB-målen (punkterna 241 och 242), pågick avtalet med Ogefrem fram till slutet av september 1989 och lojalitetsavtalen fram till slutet av november 1989. Förfarandet med ”fighting ships” upphörde i slutet av november 1989. Preskriptionsfristen började således löpa tidigast i slutet av september 1989.

30 Vad gäller preskriptionstiden på fem år, avbröts denna för det första i enlighet med artikel 2.1 d i förordning nr 2988/74 genom att Cewal delgavs 1990 års meddelande om invändningar.

31 Sökanden har bestritt detta eftersom 1990 års meddelande om invändningar inte var riktat till sökanden utan till Cewal. Förstainstansrätten anser att ett sådant argument inte kan godtas. Enligt lydelsen i artikel 2.2 i förordning nr 2988/74 gäller nämligen ett avbrott i preskriptionstiden alla företag som har deltagit i den aktuella överträdelsen. Det är i detta avseende obestridbart att sökanden deltog i överträdelserna även om sökanden inte som sådan ”identifierats” i 1990 års meddelande om invändningar (se, för ett liknande resonemang, förstainstansrättens dom av den 16 november 2006 i mål T-120/04, Peróxidos Orgánicos mot kommissionen, REG 2006, s. II-4441, punkt 47).

32 Det ska dessutom erinras om att de skriftliga framställningarna om upplysningar, som utgör självständiga rättsakter i förhållande till meddelandet om invändningar, avbryter preskriptionstiden under förutsättning att de är nödvändiga för att få till stånd en förundersökning eller ett förfarande beträffande en överträdelse (domen i det ovannämnda målet CMA CGM m.fl. mot kommissionen, punkt 487). Det är härvid av ringa betydelse att framställningarna gjordes efter 1990 års meddelande om invändningar. De ifrågavarande framställningarna om upplysningar ska *prima facie* anses ha varit nödvändiga för att få till stånd en förundersökning eller ett förfarande beträffande överträdelsen. Sökanden har i förevarande fall för övrigt inte bestritt att framställningarna om upplysningar var nödvändiga. Preskriptionstiden avbröts således även av nämnda framställningar.

33 Beslut 93/82, som inte ogiltigförklarats i de delar där sökandens deltagande, i den mening som avses i artikel 2.1 i förordning nr 2988/74, i överträdelserna av artikel 82 EG fastställts, har fortsatt full verkan bland annat när det gäller preskriptionsavbrott i förhållande till sökanden.

34 Preskriptionstiden på fem år upphävdes sedan tillfälligt i enlighet med artikel 3 i förordning nr 2988/74 under den tid som talan om ogiltigförklaring av beslut 93/82 var föremål för prövning både vid förstainstansrätten och vid domstolen (från den 19 mars 1993 till och med den 16 mars 2000, utan att det är nödvändigt att uttala sig om perioden mellan förstainstansrättens dom i CMB-målen och anhängiggörandet av målet vid domstolen).

35 Efter det att domstolen meddelade dom i CMB-målen, utgörs den längsta perioden för beräkningen av preskriptionsfristen av den tid som sträcker sig till och med dagen då sökanden delgavs 2003 års meddelande om invändningar (15 april 2003). Den perioden, som varade trettiosju månader, är kortare än fem år. Sedan överträdelserna upphörde har det inte förflutit någon period på över fem år efter ett avbrott i preskriptionstiden. Förstainstansrätten konstaterar därför att preskriptionstiden på fem år har iakttagits.

36 Vad därefter gäller preskriptionstiden på tio år, ska det konstateras att denna preskriptionstid fortfarande löper i förevarande fall, eftersom 1990 års meddelande om invändningar medförde att preskriptionstiden avbröts. Under den period på fjorton och ett halvt år som gått sedan överträdelserna upphörde, vilket beroende på överträdelse inträffade mellan slutet av september 1989 och december 1989, och delgivandet av det angripna beslutet till sökanden (30 april 2004), upphävdes den tioåriga preskriptionstiden tillfälligt under överklagandeförfarandet mot beslut 93/82, det vill säga under sju år.

37 Härav följer att perioden mellan tidpunkten för de konstaterade överträdelsernas upphörande och antagandet av det angripna beslutet, utan att räkna in den tid då preskriptionstiden tillfälligt upphävts, inte överstiger tio år. Även den preskriptionstid på tio år som avses i artikel 2.3 i förordning nr 2988/74 har således iakttagits.

38 Det angripna beslutet antogs följaktligen i enlighet med förordning nr 2988/74.

39 Förstainstansrätten ska således undersöka huruvida principen om en rimlig tidsfrist är tillämplig i förevarande mål. Principen, som återges som en del av principen om god förvaltningssed i artikel 41.1 i Europeiska unionens stadga om de grundläggande rättigheterna, kan göras gällande i samtliga administrativa gemenskapsförfaranden (förstainstansrättens dom av den 13 januari 2004 i mål T-67/01, JCB Service mot kommissionen, REG 2004, s. II-49, punkt 36).

40 Parterna är oeniga om huruvida principen om en rimlig tidsfrist är tillämplig i förevarande mål (se ovan punkterna 20 och 21).

41 Förstainstansrätten fann i domen i det ovannämnda målet CMA CGM m.fl. mot kommissionen (punkt 324) att det genom förordning nr 2988/74 inrättas heltäckande bestämmelser i vilka det i detalj fastställs inom vilka frister kommissionen har rätt att ålägga företag som är föremål för förfaranden med tillämpning av de gemenskapsrättsliga konkurrensreglerna böter, utan att gå emot det grundläggande kravet på rättssäkerhet. Mot bakgrund av dessa bestämmelser kan inte något övervägande som avser kommissionens skyldighet att utöva sin befogenhet att ålägga böter inom en rimlig tid godtas. Domstolen har efter överklagande indirekt slagit fast förstainstansrättens ovannämnda slutsats (domstolens beslut av den 28 oktober 2004 i mål C-236/03 P, kommissionen mot CMA CGM m.fl., ej publicerat i rättsfallssamlingen, punkt 35).

42 Det är fullt möjligt att tillämpa resonemanget i domen i det ovannämnda målet CMA CGM m.fl. mot kommissionen, som fastställdes i domstolens beslut, i förevarande mål. Sökandena i det ovannämnda målet CMA CGM m.fl. mot kommissionen åberopade nämligen inte ett åsidosättande av principen om en rimlig tidsfrist till stöd för ett yrkande om ogiltigförklaring av det angripna beslutet utan till stöd för ett yrkande om upphävande av de böter som ålagts eller om nedsättning av bötesbeloppet. Eftersom det angripna beslutet är ett beslut om åläggande av böter i den mening som avses i artikel 19.2 i förordning nr 4056/86 (se ovan punkt 22), syftar förevarande yrkande om ogiltigförklaring av beslutet i själva verket till att de böter som ålagts genom beslutet ska ogiltigförklaras. Kommissionen antog dessutom det angripna beslutet i enlighet med

preskriptionsfristerna i förordning nr 2988/74. Under dessa omständigheter finns det ingen anledning att frångå förstainstansrättens slutsats i domen i det ovannämnda målet CMA CGM m.fl. mot kommissionen.

43 Argumenten att domen i det ovannämnda målet CMA CGM m.fl. inte är tillämplig i förevarande mål, som för övrig knappt har berörts av sökanden (se ovan punkt 20), är inte hållbara. När det gäller hänvisningen till rättssäkerhetsprincipen ska det erinras om att det av andra skälet i förordning nr 2988/74 uttryckligen framgår att principen om preskription har införts precis i syfte att garantera rättssäkerheten (domen i det ovannämnda målet CMA CGM m.fl. mot kommissionen, punkt 322). Vad avser principen om iakttagande av rätten till försvar ska det erinras om att så länge som preskription enligt förordning nr 2988/74 inte har inträtt råder det, för alla företag och företagssammanslutningar som är föremål för en undersökning på konkurrensområdet enligt rådets förordning nr 17 av den 6 februari 1962, första förordningen om tillämpning av artiklar[na] [81 EG] och [82 EG] (EGT 13, 1962, s. 204; svensk specialutgåva, område 8, volym 1, s. 8), osäkerhet vad gäller utgången av detta förfarande och vad gäller beslut om eventuella sanktionsåtgärder eller böter. Den omständigheten att osäkerheten föreligger under längre tid följer av förfarandet enligt förordning nr 17 och utgör inte i sig ett åsidosättande av rätten till försvar (se, för ett liknande resonemang, förstainstansrättens dom av den 16 december 2003 i de förenade målen T-5/00 och T-6/00, Nederlandse Federatieve Vereniging voor de Groothandel op Elektrotechnisch Gebied och Technische Unie mot kommissionen, REG 2003, s. II-5761, punkt 91, som är analogt tillämplig på undersökningar på grundval av förordning nr 4056/86, vilken inte har upphävts av domstolen på den punkten).

44 Vad gäller det argument som sökanden anförde vid förhandlingen och som återgetts ovan i slutet av punkt 20, ska det konstateras att det inte finns något stöd för detta argument i förordning nr 2988/74. Argumentet kan således inte godtas.

45 Dessutom kan, vad avser tillämpningen av konkurrensreglerna, den omständigheten att en rimlig tidsfrist överskridits endast utgöra grund för ogiltigförklaring av ett beslut i vilket en överträdelse konstateras då det fastställts att åsidosättandet av denna princip är till men för de berörda företagens rätt till försvar. Bortsett från detta specifika fall saknar underlåtenheten att fatta beslut inom en rimlig tidsfrist betydelse för giltigheten av det administrativa förfarandet (förstainstansrättens dom i de ovannämnda förenade målen Nederlandse Federatieve Vereniging voor de Groothandel op Elektronisch Gebied och Technische Unie mot kommissionen, punkt 74 och där angiven rättspraxis).

46 Vidare kan kommissionen, enligt fast praxis som godtagits av gemenskapsdomstolen, inom ramen för sitt utrymme för skönsmässig bedömning vid fastställandet av bötesbeloppet, besluta att det är skäligt att sätta ned bötesbeloppet med hänsyn till att förfarandet pågått under en lång tid. Ett sådant beslut innebär dock inte att principen om en rimlig tidsfrist är tillämplig i förevarande mål (se, för ett liknande resonemang, domen i det ovannämnda målet CMA CGM m.fl. mot kommissionen, punkt 325).

47 Trots kommissionens dröjsmål att anta det angripna beslutet följer det av vad som anförts ovan att principen om en rimlig tidsfrist inte är tillämplig, eftersom preskriptionsfristerna enligt förordning nr 2988/74 har iakttagits.

48 Utan att det inom ramen för förevarande grund finns anledning att undersöka invändningen om ett påstått åsidosättande av sökandens rätt till försvar som avses i punkt 17 ovan, vilken kommer att undersökas inom ramen för den tredje grunden (se nedan punkt 78), kan talan således inte bifallas på den första grunden.

Den tredje grunden: Missbruket har inte oåterkalleligen fastställts i domstolens dom i CMB-målen

— Parternas argument

49 Sökanden har i huvudsak klandrat kommissionen för att inte i det angripna beslutet ompröva riktigheten av överträdelserna som avses i beslut 93/82 med anledning av att ”talan inte längre kan föras” mot dessa (skäl 48 i det angripna beslutet). Det är otänkbart att själva grunderna för det angripna beslutet inte skulle kunna bestridas.

50 Inledningsvis har de domar som kommissionen åberopat i det angripna beslutet, när det gäller att domstolens och förstainstansrättens respektive domar i CMB-målen vunnit laga kraft, åberopats felaktigt. För att ha rättskraft måste nämligen enligt sökanden domstolens dom avse samma parter, samma grunder, och, i synnerhet, samma rättsakt (förstainstansrättens dom av den 12 december 1996 i de förenade målen T-177/94 och T-377/94, Altmann m.fl. mot kommissionen, REG 1996, s. II-2041, punkterna 50–52). I förevarande mål utgörs inte den angripna rättsakten av beslut 93/82. Vidare är det ett ”flertal grunder” som inte åberopats inom ramen för förfarandet avseende talan mot beslut 93/82. Slutligen kan den omständigheten att det angripna beslutet antogs separat med stöd av beslut 93/82, som antogs tolv år tidigare, inte godtas.

51 Dessutom omfattas konkurrensrätten ”väsentligen av straffrätten” och de ”grundläggande rättigheterna som är tillämpliga i straffrätten … ska tillämpas i förfaranden som leder till att böter åläggs i konkurrensrätten” (domstolens dom av den 8 juli 1999 i mål C-199/92 P, Hüls mot kommissionen, REG 1999, s. I-4287, punkt 150, som är

i linje med rättspraxis från Europeiska domstolen för de mänskliga rättigheterna). Det följer därför av ”allmänna tillämpliga principer”, liksom bland annat av artikel 49 i Europeiska unionens stadga om de grundläggande rättigheterna och artikel 15 i den Internationella konventionen om medborgerliga och politiska rättigheter, att den lag som är mer förmånlig ska tillämpas. I enlighet med talesättet *tempus regit actum* ska den angripna rättsaktens lagenlighet bedömas utifrån de faktiska och rättsliga omständigheter som förelåg när rättsakten antogs. Tillämplig rätt har ändrats på ett genomgripande sätt till sökandens fördel sedan beslut 93/82 antogs. Enligt sökanden kan inte principen om rättssäkerhet som kommissionen har åberopat hindra kommissionen från att ta hänsyn till denna utveckling. Kommissionen är tvärtom skyldig att beakta nämnda utveckling i enlighet med principen *nulla poena sine lege*, som ”fundamentalt hänger samman med rättssäkerhetsprincipen” liksom i enlighet med artikel 7 i Europeiska konventionen om skydd för de mänskliga rättigheterna och artikel 49 i Europeiska unionens stadga om de grundläggande rättigheterna.

52 Vidare styrker flera omständigheter som är hänförliga till tiden efter det att beslut 93/82 antogs att de ursprungliga anklagelserna är felaktiga, vilket kommissionen inte kan bortse ifrån.

53 Slutligen var det inte möjligt för sökanden att bestrida de ursprungliga invändningarna på grund av att de var så vaga.

54 Kommissionen anser inte att något av de argument som anförts till stöd för förevarande grund är välgrundat. Argumenten innebär, i strid med principerna om rättskraft och rättssäkerhet, ett ifrågasättande av domstolens och förstainstansrättens respektive domar i CMB-målen, liksom av giltigheten av de delar i beslut 93/82 som inte ogiltigförklarats – särskilt de delar där det aktuella missbruket fastslås. Kommissionen

har vidare bestritt att gemenskapens konkurrensrätt är av straffrättslig karaktär liksom att den påstådda utvecklingen av dessa bestämmelser är till sökandens fördel.

— Förstainstansrättens bedömning

55 Det ska inledningsvis erinras om att domstolen har uttalat att principen om lagakraftvunna avgörandens orubblighet har stor betydelse både i gemenskapsrätten och i de nationella rättsordningarna. För att säkerställa såväl en stabil rättsordning och stabila rättsförhållanden som en god rättskipning är det nämligen viktigt att domstolsavgöranden som vunnit laga kraft efter det att tillgängliga rättsmedel har uttömts eller fristerna för dessa har löpt ut inte längre kan angripas (domstolens dom av den 30 september 2003 i mål C-224/01, Köbler, REG 2003, s. I-10239, punkt 38, och av den 16 mars 2006 i mål C-234/04, Kapferer, REG 2006, s. I-2585, punkt 20).

56 Bedömningen av faktiska och rättsliga förhållanden vinner definitivt laga kraft när dessa frågor slutgiltigt eller med nödvändighet har avgjorts genom en dom och inte påverkats av det delvisa upphävandet av den domen (förstainstansrättens dom i PVC II-målen, punkt 77, se även, för ett liknande resonemang, förstainstansrättens dom av den 28 februari 2002 i mål T-308/94, Cascades mot kommissionen, REG 2002, s. II-813, punkt 70).

57 Frågor om faktiska och rättsliga förhållanden som slutgiltigt eller med nödvändighet har avgjorts i domstolens och förstainstansrättens domar i CMB-målen, i den mån de inte påverkats av det delvisa upphävandet av förstainstansrättens dom i CMB-målen,

har följaktligen definitivt vunnit laga kraft. Ingen av parterna i domstolens dom i CMB-målen, inklusive både sökanden och kommissionen, kan således på nytt ifrågasätta vad som redan har avgjorts.

58 Att sökanden har åberopat domen i de ovannämnda förenade målen Altmann m.fl. mot kommissionen, kan inte utgöra ett skäl för att ifrågasätta denna slutsats. Såsom kommissionen för övrigt har påpekat meddelades den domen i ett mål där en invändning om rättegångshinder gjorts. I förevarande mål har det inte bestritts att talan kan tas upp till sakprövning. Domen i de ovannämnda förenade målen Altmann m.fl. mot kommissionen som överensstämmer med fast rättspraxis enligt vilken rättskraften hos en dom endast kan utgöra hinder för att pröva en senare talan, om talan i de två målen har samma parter, samma föremål och grundar sig på samma omständigheter (se, för ett liknande resonemang, domstolens dom av den 19 september 1985 i de förenade målen 172/83 och 226/83, Hoogovens Groep mot kommissionen, REG 1985, s. 2831, punkt 9, och av den 22 september 1988 i de förenade målen 358/85 och 51/86, Frankrike mot parlamentet, REG 1988, s. 4821, punkt 12, svensk specialutgåva, volym 9, s. 607, samt förstainstansrättens dom av den 8 mars 1990 i mål T-28/89, Maindiaux m.fl. mot ESK, REG 1990, s. II-59, punkt 23), är således irrelevant.

59 Det ska vidare erinras om att gemenskapsinstitutionernas rättsakter i enlighet med rättssäkerhetsprincipen presumeras vara giltiga och ha rättsverkan, så länge de inte har återkallats eller förklarats vara ogiltiga inom ramen för en talan om ogiltigförklaring eller till följd av en begäran om förhandsavgörande eller invändning om rättsstridighet (domstolens dom av den 5 oktober 2004 i mål C-475/01, kommissionen mot Grekland, REG 2004, s. I-8923, punkt 18 och följande punkter). Rättssäkerhetsprincipen utgör dessutom hinder för att ifrågasätta huruvida en rättsakt som antagits av en av gemenskapernas institutioner är slutgiltig efter det att den i artikel 230 EG föreskrivna tidsfristen för att väcka talan mot sådana rättsakter har löpt ut, även inom ramen för en invändning om rättsstridighet avseende nämnda rättsakt (domstolens dom av den 30 januari 1997 i mål C-178/95, Wiljo, REG 1997, s. I-585, punkt 19, och av den 15 februari 2001 i mål C-239/99, Nachi Europe, REG 2001, s. I-1197, punkt 29; se även, för ett liknande resonemang, domstolens dom av den 9 mars 1994 i mål C-188/92, TWD, REG 1994, s. I-833, punkt 16, svensk specialutgåva, volym 15, s. I-59).

60 De delar i beslut 93/82 som inte ogiltigförklarats och mot vilka talan följaktligen inte kan väckas, ingår således slutgiltigt i gemenskapens rättsordning och har full rättslig verkan. Detta gäller bland annat avsnitten i beslut 93/82 avseende sökandens deltagande i det fastställda missbruket, eftersom upphävandet av böterna (det vill säga endast artiklarna 6 och 7 i artikeldelen i beslut 93/82) genom domstolens dom i CMB-målen av rent processuella skäl, inte påverkar giltigheten av nämnda avsnitt i beslut 93/82. Sökanden har för övrigt inte ifrågasatt giltigheten av dessa.

61 Sökandens argument att andra grunder inte åberopats under förfarandet avseende talan mot beslut 93/82 kan följaktligen inte godtas. Om detta argument godtogs skulle det nämligen innebära att de delar i beslut 93/82 som vunnit laga kraft ifrågasattes, i strid med rättssäkerhetsprincipen.

62 Det följer vidare att det var korrekt av kommissionen att basera det angripna beslutet på de delar i beslut 93/82 som inte ogiltigförklarats när den ålade sökanden böter som påföljd för det missbruk som konstaterats i sistnämnda beslut.

63 Härvid utesluts det varken i förordning nr 4056/86 eller i förordning nr 17 uttryckligen att två formellt skilda rättsakter antas, på olika rättsliga grunder, nämligen en varigenom överträdelsen konstateras (vad gäller förordning nr 4056/86, på grundval av artikel 11.1) och en varigenom böter åläggs (på grundval av artikel 19.2 i samma förordning).

64 Det saknar vidare betydelse att tolv år har förflutit mellan antagandet av beslut 93/82 och det angripna beslutet, eftersom sistnämnda har antagits med iakttagande av preskriptionsfristerna i förordning nr 2988/74.

65 Förstainstansrätten kan inte heller godta sökandens argument avseende de materiella gemenskapsrättsliga konkurrensreglernas påstådda straffrättsliga karaktär och kommissionens motsvarande skyldighet att beakta den påstådda rättsutvecklig som skett på detta område till sökandens fördel.

66 Argumentet baseras nämligen på ett felaktigt antagande. Enligt lydelsen av artikel 19.4 i förordning nr 4056/86 följer nämligen att böter som åläggs enligt denna bestämmelse inte är av straffrättslig karaktär. Det har vidare slagits fast att effektiviteten i gemenskapens konkurrensrätt allvarligt skulle påverkas om ståndpunkten att konkurrensrätten har straffrättslig karaktär godtogs (se, för ett liknande resonemang, domstolens dom av den 18 september 2003 i mål C-338/00 P, Volkswagen mot kommissionen, REG 2003, s. I-9189, punkt 97). Det ska dessutom noteras att domen i det ovannämnda målet Hüls mot kommissionen, som sökanden har åberopat, inte är relevant. Domstolen fann nämligen i den domen endast att principen om presumtionen för den anklagades oskuld ska tillämpas i förfaranden rörande åsidosättanden av konkurrensregler som gäller företag och som kan leda till att böter eller viten åläggs (punkt 150). Det ska slutligen konstateras att sökanden inte har framställt något annat giltigt argument till stöd för sin ståndpunkt, vilken inte kan godtas.

67 Sökandens argument kan följaktligen inte godtas och det är inte nödvändigt att undersöka huruvida konkurrensrättsreglerna mot bakgrund av vilka de ifrågavarande överträdelserna konstaterats och sanktionerats i beslut 93/82 har utvecklats till förmån för sökanden eller ej under tiden från domstolens dom i CMB-målen, där resonemanget i beslut 93/82 vad gäller överträdelserna fastställdes, och fram till dess att det angripna beslutet antogs. Det ska också erinras om att även om det antogs att konkurrensrätten hade utvecklats till förmån för sökanden, vilket inte har styrkts av sistnämnda beslut, kan detta inte inverka på de delar i beslut 93/82 vari överträdelserna och sökandens deltagande i dessa fastställs utan att åsidosätta principerna om rättskraft och rättssäkerhet.

68 Vad gäller sökandens argument avseende de påstått nya omständigheter som inträffat sedan beslut 93/82 finner förstainstansrätten att de, om det antogs att sådana omständigheter förelåg, inte kan beaktas med anledning av principen om lagakraftvunna avgörandens orubblighet, som även är tillämplig på kommissionen, och rättssäkerhetsprincipen, och med hänsyn till att de komplicerade bedömningar som kommissionen har gjort ska bedömas enbart mot bakgrund av de upplysningar som kommissionen hade tillgång till när den gjorde bedömningarna (förstainstansrättens dom av den 28 mars 2000 i mål T-251/97, T. Port mot kommissionen, REG 2000, s. II-1775, punkt 38).

69 Slutligen kan inte heller argumentet att de ursprungliga invändningarna var vaga, vilket endast är ett påstående, godtas, eftersom sökanden inte har styrkt att sökandens situation skulle ha varit annorlunda om sökandens ursprungliga invändningar inte hade varit oklara.

70 Av det ovan anförda följer att talan inte kan vinna bifall på den tredje grunden.

Den andra grunden: Åsidosättande av rätten till försvar

— Parternas argument

71 Sökanden har hävdat att sökandens rätt till försvar har åsidosatts av den anledningen att kommissionen, trots de rättsliga ändringar som skett på ”grundläggande punkter”, vägrat att diskutera det faktiska missbruket och begränsat diskussionen till att avse böterna. Sökanden, som bara har mottagit ”en kopia för kommentarer” av 1990 års meddelande om invändningar, kunde inte vid den aktuella tidpunkten försvara sig på samma sätt som en direkt mottagare av meddelandet om invändningar och den som potentiellt skulle kunna åläggas böter. Eftersom domstolen upphävde de böter som sökanden ålades i beslut 93/82 med anledning av att 1990 års meddelande om invändningar inte var riktat till sökanden, skulle kommissionen ha återupptagit förfarandet i dess helhet genom att sända ett ”fullständigt” meddelande om invändningar till sökanden, det vill säga ett som möjliggjorde för sökanden att diskutera de överträdelser som konstaterades i beslut 93/82. 2003 års meddelande om

invändningar fyller således inte sin funktion att förse företagen med alla nödvändiga upplysningar så att de kan försvara sig på ett effektivt sätt innan kommissionen fattar ett slutgiltigt beslut (domstolens dom av den 31 mars 1993 i de förenade målen C-89/85, C-104/85, C-114/85, C-116/85, C-117/85 och C-125/85–C-129/85, Ahlström Osakeyhtiö m.fl. mot kommissionen, REG 1993, s. I-1307, punkt 42; svensk specialutgåva, volym 14, s. I-111).

72 Kommissionen har gjort gällande att sökanden, till skillnad från ett annat företag som angrep beslut 93/82 vilket var riktat till detta företag, inom ramen för förfarandet angående talan mot beslut 93/82 valde att bara göra gällande dessa argument vad avser böterna. Sökanden har således visat att den vid den aktuella tidpunkten ansåg att den rätteligen kunnat försvara sig vad gäller de konstaterade överträdelserna. Kommissionen har vidare hävdat att rättssäkerhetsprincipen utgör hinder för sökanden att åberopa dessa argument inom ramen för förevarande förfarande. Kommissionen har i detta avseende åberopat domstolens dom i PVC II-målen (punkt 73), enligt vilken ett förfarande i syfte att ersätta en ogiltigförklarad rättsakt kan återupptas på det stadium där rättsstridigheten uppstod. Denna princip ska tillämpas *a fortiori* i förevarande fall, eftersom beslut 93/82 genom domstolens dom i CMB-målen endast upphävdes i den del som avsåg böterna. Kommissionen har slutligen påpekat att det ursprungliga formfelet i förevarande mål har avhjälpts, eftersom 2003 års meddelande om invändningar, där sökanden informerades om att ett beslut om åläggande av individuella böter kunde komma att antas, var ställt till sökanden.

— Förstainstansrättens bedömning

73 Sökanden har genom förevarande grund gjort gällande att den omständigheten att sökanden hade möjlighet att bestrida riktigheten av överträdelserna under förfarandet avseende talan mot beslut 93/82, men inte under det administrativa förfarandet som

föregick antagandet av nämnda beslut, utgör ett åsidosättande av sökandens rätt till försvar under det administrativa förfarandet som föregick antagandet av det angripna beslutet.

74 Sökanden utfrågades vid förhandlingen om den situationen att 1990-års meddelande om invändningar hade varit direkt riktat till sökanden skulle ha inneburit bättre möjligheter för sökanden att försvara sig än den situationen, i vilken sökanden befann sig, att såsom medlem av linjekonferensen låta sig försvaras av Cewal. Sökanden gav inte något övertygande svar på denna fråga. Sökanden inskränkte sig nämligen till att åberopa den kompromiss som enligt sökanden gällde samtliga försvarslinjer för en branschorganisation vars konkurrerande medlemmar har olika, rent av skilda, intressen. Förstainstansrätten anser att ett sådant allmänt argument inte är övertygande i förevarande fall, eftersom det utan undantag låg i samtliga Cewals medlemmars intresse att bestrida att överträdelserna som kommissionen konstaterade i 1990 års meddelande om invändningar ägt rum.

75 Det ankommer på sökanden att lämna konkreta bevis på att sökandens situation skulle ha kunnat vara annorlunda, det vill säga att beslut 93/82 hade kunnat avfattas annorlunda vad gäller det missbruk som sökanden anses ha begått, om sökanden hade haft möjlighet att göra gällande sina synpunkter såsom direkt mottagare av 1990 års meddelande om invändningar, och inte bara som mottagare av en kopia av nämnda meddelande. Det ska härvid erinras om att sökanden inte enbart formellt uppmanades att inkomma med skriftliga synpunkter avseende 1990 års meddelande om invändningar, en möjlighet som sökanden faktiskt nyttjade, utan även att delta i det administrativa förhöret som ägde rum den 22 oktober 1990 vid vilket sökanden även närvarade.

76 Under alla omständigheter, även om det antogs att sökanden inte hade möjlighet att försvara sig optimalt vad gäller fastställandet av överträdelserna under det inledande administrativa förfarandet, vilket inte har visats av sökanden, kan den påstådda kränkningen av sökandens rätt till försvar inte med framgång åberopas inom ramen för förevarande talan såvitt beslut 93/82 har vunnit laga kraft när det gäller konstaterandet

av överträdelserna. Det ska nämligen erinras om (se ovan punkterna 59–61) att rättssäkerhetsprincipen utgör hinder för att de delar av beslut 93/82 som inte har ogiltigförklarats ifrågasätts.

77 Det ska vidare framhållas att sökanden i 2003 års meddelande om invändningar utpekats såsom skyldig att betala böter. Sökanden har gett ett ingående svar på detta genom att bestrida de konstaterade överträdelserna utan att göra gällande sådana argument som på något sätt hänger ihop med förevarande grund. Kommissionens invändningar i det angripna beslutet är helt identiska med dem i 2003 års meddelande om invändningar (vilka i sin tur är identiska med invändningarna i beslut 93/82). Sökanden har dessutom deltagit i ett förhör med förhörsombudet. Sökanden har erbjudits tillgång till handlingarna i målet. Sökanden har således formellt sett kunnat utöva sin rätt till försvar. Till skillnad mot vad sökanden påstått fyllde således 2003 års meddelande helt sin funktion.

78 Vad slutligen gäller det påstådda åsidosättandet av sökandens rätt till försvar som åberopats inom ramen för den första grunden och som följer av den omständigheten att sökanden inte har haft möjlighet att återfinna vissa handlingar eller tidigare anställda på grund av den tid som förflutit sedan beslut 93/82 antogs (se ovan punkt 17), ska det påpekas att sökanden varken har styrkt ett sådant åsidosättande eller preciserat vilka handlingar eller vittnesmål som skulle ha varit av vikt för sökanden. Sökanden har för övrigt inte tillvaratagit möjligheten som sökanden gavs att ta del av handlingarna i ärendet (skäl 49 i det angripna beslutet) trots att, såsom kommissionen angivit vid förhandlingen, samtliga handlingar fanns tillgängliga hos kommissionen. Det förefaller under alla omständigheter som att de handlingar som påstås saknas och som sökanden har hänvisat till avser det faktiska missbruket. Eftersom missbruket fastställdes slutgiltigt i beslut 93/82 kan det inte behandlas på nytt. Detta skulle strida mot principen om lagakraftvunna avgörandens rättskraft och rättssäkerhetsprincipen.

79 Av vad som anförts följer att talan inte kan vinna bifall på den andra grunden.

Den fjärde grunden: Brister i motiveringen av och avsaknad av motivering för det angripna beslutet

— Parternas argument

80 Sökanden har i huvudsak hävdat att det angripna beslutet är otillräckligt motiverat, eftersom kommissionen varken har visat att Cewal haft en dominerande ställning, att något av de tre påstådda missbruken förekommit, eller att de haft några utestängningseffekter på marknaden, i den mening som avses i artikel 82 EG. Det är inte heller möjligt för förstainstansrätten att, inom ramen för sin fria prövningsrätt, med hjälp av det angripna beslutet kontrollera om det finns grund för att ålägga böter och för det bötesbelopp som ålagts.

81 Kommissionen har i huvudsak genmält att förevarande grund, som hänger samman med den andra grunden och som sammanblandats med den tredje grunden, inte kan godtas. Den syftar nämligen till att åstadkomma en omprövning inte bara av huruvida de icke-ogiltigförklarade delarna i beslut 93/82 är välgrundade utan också av de delar i domstolens och förstainstansrättens respektive domar i CMB-målen, som vunnit laga kraft, och i vilka det slås fast att talan inte kan vinna bifall såvitt avser de grunder som åberopats till stöd för en ogiltigförklaring av konstaterandena i beslut 93/82 rörande sökandens missbruk.

— Förstainstansrättens bedömning

82 Enligt fast rättspraxis utgör motiveringsskyldigheten en väsentlig formföreskrift som ska särskiljas från frågan huruvida motiveringen är välgrundad, vilken ska hänföras till frågan huruvida den omtvistade rättsakten är lagenlig i materiellt hänseende. Den motivering som krävs enligt artikel 253 EG ska med hänsyn härtill vara anpassad till rättsaktens beskaffenhet. Av motiveringen ska klart och tydligt framgå hur den institution som har antagit rättsakten har resonerat, så att de som berörs därav kan få

kännedom om skälen till den vidtagna åtgärden och kan göra gällande sina rättigheter, och så att domstolen ges möjlighet att utöva sin prövningsrätt (domstolens dom av den 13 mars 1985 i de förenade målen 296/82 och 318/82, Nederländerna och Leeuwarder Papierwarenfabriek mot kommissionen, REG 1985, s. 809, punkt 19, svensk specialutgåva, volym 8, s. 103, och av den 19 september 2002 i mål C-114/00, Spanien mot kommissionen, REG 2002, s. I-7657, punkt 62). Vad gäller beslut enligt artikel 82 EG, krävs enligt denna princip att det anges i det angripna beslutet vilka faktiska omständigheter som är avgörande för åtgärdens lagenlighet och de överväganden som ligger till grund för beslutet (se, för ett liknande resonemang, förstainstansrättens dom av den 30 januari 2007 i mål T-340/03, France Télécom mot kommissionen, REG 2007, s. II-107, punkt 57, vilken inte har överklagats på denna punkt).

83 Denna grund utgår i själva verket från antagandet att kommissionen skulle ha omprövat ärendet vad gäller de konstaterade överträdelserna. Det angripna beslutet utgör ett beslut om åläggande av böter i den mening som avses i artikel 19.2 i förordning nr 2988/74 (se ovan punkt 22). Den motivering som krävs avseende böterna ges i skälen 67–111 i det angripna beslutet. Vidare har tillvägagångssättet i beslutet att ålägga böter med stöd av de icke-ogiltigförklarade och lagakraftvunna delarna av beslut 93/82 i den del missbruket konstateras däri, ansetts välgrundat inom ramen för bedömningen av den tredje grunden. Det är vidare klart att kommissionen rättsligen har motiverat detta tillvägagångssätt tillräckligt. Det framgår nämligen av det angripna beslutet (skälen 17 och 41), samt av 2003 års meddelande om invändningar (särskilt skäl 27), att kommissionen vad gäller sökandens faktiska missbruk helt enkelt hänvisat till de delar i beslut 93/82 där nämnda överträdelser fastställs och som det görs en sammanfattning av i det angripna beslutet (skälen 21–40). Kommissionen har även i det angripna beslutet (skälen 42–46) angett att de icke-ogiltigförklarade delarna av beslut 93/82 vunnit laga kraft i enlighet med principerna om rättssäkerhet och rättskraft.

84 Det är således obestridbart att sökanden kunde få kännedom om samtliga skäl för det angripna beslutet. Det ska vidare konstateras att det var fullt möjligt för förstainstansrätten att utöva sin prövningsrätt avseende det angripna beslutet.

85 Av vad anförts följer att det angripna beslutet är tillräckligt motiverat.

86 Talan kan under dessa omständigheter inte vinna bifall på den fjärde grunden.

Yrkandena som framställts i andra hand om nedsättning av bötesbeloppet

Den femte grunden: Böternas diskriminerande karaktär

— Parternas argument

87 Sökanden har hävdat att det är diskriminerande att böterna ”nästan uteslutande” påförts sökanden. Compagnie maritime du Congo (nedan kallat CMDC), tidigare Compagnie maritime zaïroise (nedan kallat CMZ), som med tillämpning av fraktfördelningssystemet enligt artikel 3 e i förordning nr 4056/86 dragit störst fördel av missbruket på grund av att största delen av intäkterna gått till detta bolag, borde också ha ålagts böter. För övrigt utgör varken omständigheterna att Cewals ordförande och generalsekreterare ingick i ledningen för sökanden och att Cewal hade sitt huvudkontor i samma byggnad som sökanden eller förfarandena som påstods underbygga påståendet om sökandens dominerande ställning, som anförts i det angripna beslutet, övertygande skäl. Cewal utgjorde nämligen en juridisk person som var skild från sina medlemmar och där samtliga beslut fattades enhälligt eller med en majoritet av två tredjedelar av medlemmarnas röster. Skälen till sökandens övertagande av kontrollen över Dafra-Lines och Deutsche Afrika Linien-Woermann Linie är inte heller övertygande. Tidpunkten för förvärven sammanfaller inte med den period under vilken det påstådda missbruket pågick. Försäljningen eller överföringen av CMZ:s rättigheter till sökanden eller Cewal utgjorde endast korttidsavtal mellan sökanden och

CMZ. Under den tid avtalen varade fortsatte sökanden att till fullo verka som rederi. CMZ återgick till att använda sina egna fartyg år 1993. Detta förfarande pågick för övrigt efter det att det påstådda missbruket upphört. CMZ bedrev regelbunden linjetrafik under den tid som missbruket ska ha pågått. Slutligen var CMDC den enda av Cewals medlemmar som fortfarande var verksam på sträckan Europa–Zaire (numera Republiken Kongo). Kommissionens uppfattning att sökanden hade det största inflytandet inom Cewal och att dess agerande hade en synnerligen stor inverkan på marknaden strider vidare mot kommissionens praxis och teorin om den kollektiva dominerande ställningen. Slutligen befann sig inte CMDC, vid tidpunkten då det angripna beslutet antogs, i en sådan svår ekonomisk situation att det fanns skäl för kommissionen att inte ålägga det några böter i beslut 93/82. Sökanden å sin sida befann sig däremot i en sådan situation.

88 Under dessa omständigheter kan den ”enda motiveringen”, som ges i skäl 88 i det angripna beslutet till stöd för att inte ålägga CMDC böter, enligt vilken ingen annan av Cewals medlemmar ”kunde göra gällande att de befann sig i samma situation som CMZ… [som] blivit tvunget att lämna ifrån sig sina fartyg och inte längre utföra någon sjötransport” inte anses övertygande. Det är nämligen sökanden som i dag befinner sig i en situation utan fartyg och som inte längre bedriver någon sjötransport. Enligt kommissionens resonemang skulle det således tvärtom vara motiverat att CMDC betalade böterna, och inte sökanden.

89 Sökanden har vidare gjort gällande att kommissionen har medgett att år 2003 använts som referensår för att fastställa bötesbeloppet i stället för år 1992. Kommissionen skulle under dessa omständigheter ha undersökt huruvida böterna år 2004 var diskriminerande och beaktat den omständigheten att CMDC i dagsläget är verksamt inom den

aktuella sektorn och inte längre befinner sig i de svårigheter som föranledde kommissionen att inte påföra CMDC några böter enligt beslut 93/82.

90 På samma sätt kan kommissionen inte heller med framgång åberopa förstainstansrättens dom i CMB-målen, som uttalade sig om den situation som rådde år 1992, för att bortse från invändningen avseende likabehandling. Tvärtom borde punkt 237 i förstainstansrättens dom i CMB-målen, tillämpad på sökanden år 2004, leda till att sökanden helt befrias från böter, eftersom sökanden inte längre bedriver verksamheten i fråga.

91 Kommissionen har bestritt dessa argument.

— Förstainstansrättens bedömning

92 Det ska erinras om att principen om likabehandling endast åsidosätts när jämförbara situationer behandlas olika eller olika situationer behandlas lika, såvida det inte finns sakliga skäl för en sådan behandling (förstainstansrättens dom av den 29 november 2005 i mål T-62/02, Union Pigments mot kommissionen, REG 2005, s. II-5057, punkterna 155 och 156, av den 6 december 2005 i mål T-48/02, Brouwerij Haacht mot kommissionen, REG 2005, s. II-5259, punkt 108, och av den 5 december 2006 i mål T-303/02, Westfalen Gassen Nederland mot kommissionen, REG 2006, s. II-4567, punkt 152).

93 I förevarande fall påstår sig sökanden ha diskriminerats i förhållande till övriga företag som är medlemmar i Cewal, och särskilt i förhållande till CMDC som inte påförts några

böter trots att Cewal vid tidpunkten för antagandet av det angripna beslutet enligt sökanden befann sig i en med sökanden jämförbar situation som när beslut 93/82 antogs.

94 Förstainstansrätten erinrar härvid om att när ett företag genom sitt eget agerande har åsidosatt artikel 82 EG kan det inte undgå påföljd på grund av att andra ekonomiska aktörer inte ålagts böter, när, såsom i förevarande mål, de fall som rör de sistnämnda aktörerna inte har underställts gemenskapsdomstolens prövning (se, vad gäller företag som åsidosatt artikel 81 EG, domen i de ovannämnda förenade målen Ahlström Osakeyhtiö m.fl. mot kommissionen, punkt 197, i de ovannämnda förenade målen Nederlandse Federatieve Vereniging voor de Groothandel op Elektrotechnisch Gebied och Technische Unie mot kommissionen, punkt 430, och i det ovannämnda målet Peróxidos Orgánicos mot kommissionen, punkt 77).

95 Det ska under alla omständigheter påpekas att förstainstansrätten vid tillämpningen av sin fulla prövningsrätt enligt artikel 21 i förordning nr 4056/86 i den mening som avses i artikel 229 EG inte kan nedsätta det bötesbelopp som sökanden ålagts för att beakta den påstådda diskrimineringen av sökanden i förhållande till CMDC.

96 Inledningsvis kan nämligen inte sökanden och CMZ anses ha befunnit sig i jämförbara situationer när beslut 93/82 antogs. Det är härvid tillräckligt att erinra om att sökandens deltagande i överträdelserna var mer omfattande. Vidare skilde sig CMZ:s ekonomiska och affärsmässiga situation klart från sökandens vid antagandet av beslut 93/82. Kommissionen åsidosatte därför inte likhetsprincipen genom att ålägga sökanden högre böter än övriga Cewals medlemmar och genom att befria CMZ från böter.

97 Dessutom har likheten mellan de situationer som sökanden påstått föreligga inom ramen för denna grund samband med en förändring i sökandens egen situation som inträffade efter det att överträdelserna i beslut 93/82 hade konstaterats. En sådan förändring kunde inte beaktas i det angripna beslutet som syftar till att bötfälla de överträdelser som slutgiltigt konstaterades i beslut 93/82. Kommissionen var endast skyldig att beakta sökandens förändrade situation i syfte att iaktta maximigränsen på tio procent av omsättningen, i den mening som avses i artikel 19.2 i förordning nr 4056/86, för det räkenskapsår som föregick antagandet av det angripna beslutet, vilket kommissionen för övrigt har gjort (skäl 111 i det angripna beslutet).

98 Talan kan följaktligen inte vinna bifall på den femte grunden.

Den sjätte grunden: Böternas oproportionerliga karaktär

— Parternas argument

99 Sökanden har till stöd för förevarande grund i huvudsak framfört fyra invändningar.

100 Inledningsvis är de konstaterade överträdelserna inte allvarliga. I detta avseende minskade Cewals marknadsandel till fördel för Cewals konkurrent under den period som missbruket ska ha pågått. Cewal klandrades dessutom för att tillämpa för låga – och inte för höga – priser och den berörda marknaden var ”mikroskopisk”.

101 Sökanden har dessutom gjort gällande att nyskapelsen att ställa någon till ansvar för missbruk av en kollektiv dominerande ställning i sig krävde, i enlighet med kommissionens vanligen diametralt motsatta praxis och i enlighet med rättspraxis, att endast symboliska böter ålades. Sökanden har även framhållit att det påstådda missbruket fortfarande är av ny beskaffenhet, nämligen i så måtto att missbruket avseende avtalet med Ogefrem var det första fallet av missbruk som tog sig uttryck i påtryckningar på en främmande regering, att missbruket bestående av ”fighting ships” innefattar en utvidgning av begreppet aggressiv prissättning och att lojalitetsrabatterna ger upphov till ett nytt tolkningsproblem avseende förordning nr 4056/86.

102 Vidare samarbetade sökanden med kommissionen såsom medlem av Cewal. Cewal upphörde nämligen med sitt missbruk flera månader innan 1990 års meddelande om invändningar skickades och sökte aktivt att bistå kommissionen i den internationella privat- och processrättsliga konflikten mellan Europeiska gemenskapen, Organisationen för ekonomiskt samarbete och utveckling (OECD) och de väst- och centralafrikanska staterna. Denna samarbetsvilja ska anses utgöra en förmildrande omständighet i enlighet med riktlinjerna för beräkning av böter som döms ut enligt artikel 15.2 i förordning nr 17 och artikel 65.5 i EKSG-fördraget (EGT C 9, 1998, s. 3) (nedan kallade riktlinjerna).

103 Slutligen är beräkningen av böterna till följd av överträdelsernas varaktighet felaktig. Eftersom varaktigheten av missbruket ”variera[de] mellan ett och ett halvt och två år” förstår inte sökanden varför kommissionen utan motivering har höjt bötesbeloppet med 15 eller 20 procent beroende på missbruket, redan för det första året då överträdelserna ägde rum, det vill säga på ett ”betydligt mer ingripande” sätt än vad som är tillåtet enligt kommissionens praxis och riktlinjerna.

104 Kommissionen har tillbakavisat dessa argument.

105 Vad inledningsvis gäller missbrukets allvar anser kommissionen att Cewals minskade marknadsandel under den period som missbruket pågick, i relation till konkurrentens ökade marknadsandel, inte påverkade kommissionens bedömning. Kommissionens bedömning grundas på flera andra omständigheter än Cewals marknadsandel, varav de standardfraktsatser som tillämpades utom förfarandet med ”fighting ships” och som var högre än medlemmarnas kostnader visade att konkurrensen var svag. Kommissionen har påpekat att missbrukets allvar under alla omständigheter bekräftats i förstainstansrättens dom i CMB-målen.

106 Kommissionen har, vad vidare gäller den påstått nya beskaffenheten av att ställas till ansvar för missbruk av en kollektiv dominerande ställning som konstaterades i beslut 93/82 och det förbud detta innebär enligt rättspraxis att påföra böter, erinrat om förstainstansrättens dom i CMB-målen i enlighet med vilken det är berättigat att inte beakta den påstått nya beskaffenheten av begreppet kollektiv dominerande ställning, eftersom det inte ligger något nytt i syftet med det klandrade missbruket i konkurrensrätten. Kommissionen har även påpekat att det i domstolens dom i CMB-målen klart uteslöts att de förfaranden som förbjöds enligt beslut 93/82 utgjorde en ny definition av missbruk.

107 Vad därefter avser sökandens argument att sökanden varit samarbetsvillig och först och främst den omständigheten att Cewal snabbt upphörde med missbruket, har kommissionen hävdat att riktlinjerna endast hänvisar till kommissionens praxis vad gäller böter som döms ut enligt artikel 15.2 i förordning nr 17 och artikel 65.5 i EKSG-fördraget, men inte böter som åläggs enligt artikel 19.2 i förordning nr 4056/86. Även om det vore möjligt att tillämpa riktlinjerna i förevarande fall kan sökanden inte åberopa den förmildrande omständigheten i förevarande fall, eftersom kommissionen tagit tillräcklig hänsyn till det frivilliga upphörandet med överträdelsen innan kommissionen inledde sin granskning vid fastställelsen av varaktigheten av överträdelsen. Ett företag kan endast åberopa punkt 3 tredje strecksatsen i riktlinjerna när det upphört med överträdelserna till följd av kommissionens ingripande (förstain-

stansrättens dom av den 29 april 2004 i de förenade målen T-236/01, T-239/01, T-244/01–T-246/01, T-251/01 och T-252/01, Tokai Carbon m.fl. mot kommissionen, REG 2004, s. II-1181, punkt 341). Kommissionen har med hänvisning till förstainstansrättens dom i CMB-målen tillbakavisat sökandens argument att den biträtt kommissionen i samband med konflikten med avseende på vilket lands lag som ska tillämpas.

108 Vad slutligen gäller sökandens argument avseende överträdelsernas varaktighet anser kommissionen, under förutsättning att riktlinjerna är tillämpliga, att böterna i enlighet med punkt 1 B i riktlinjerna kan ökas med upp till 50 procent för överträdelser med medellång varaktighet (normalt ett till fem år). Detta tillåter en ökning med 10 procent per år, inklusive för de första tolv månaderna som överträdelserna pågått. Kommissionen har angett att en sådan ökning står i överensstämmelse med kommissionens sedvanliga praxis.

— Förstainstansrättens bedömning

109 Det ska inledningsvis erinras om att riktlinjerna, tvärtemot vad kommissionen har hävdat, är analogt tillämpliga på överträdelser av transportreglerna som fastställs och sanktioneras i enlighet med förordning nr 4056/86 och, följaktligen, i förevarande mål (förstainstansrättens dom i det ovannämnda målet CMA CGM m.fl. mot kommissionen, punkt 242, av den 11 december 2003 i mål T-66/99, Minoan Lines mot kommissionen, REG 2003, s. II-5515, punkt 270, och av den 11 december 2003 i mål T-65/99, Strintzis Lines Shipping mot kommissionen, REG 2003, s. II-5433, punkt 158; se även för ett liknande resonemang förstainstansrättens dom av den 30 september 2003 i de förenade målen T-191/98, T-212/98–T-214/98, Atlantic Container Line m.fl. mot kommissionen, REG 2003, s. II-3275, punkterna 1525, 1528 och 1571).

110 Vidare utgör den omständigheten att domstolen i sin dom i CMB-målen ogiltigförklarade artiklarna 6 och 7 i beslut 93/82 enbart på grund av förfarandefelet att 1990 års meddelande om invändningar inte var riktat till företagen som ålades böter, där det endast nämndes att Cewal potentiellt skulle kunna åläggas böter, inte hinder för giltigheten av de delar i beslut 93/82 som avser arten av Cewals missbruk, inklusive vad som kan beaktas vid fastställandet av böterna som sökanden ålagts. Förstainstansrätten kan således vid sin oinskränkta prövningsrätt i enlighet med artikel 21 i förordning nr 4056/86, i den mening som avses i artikel 229 EG, med rätta hänvisa till dessa delar i beslut 93/82 vid prövningen av det bötesbelopp som sökanden ålagts i det angripna beslutet.

Missbrukets allvar

111 Det ska erinras om att kommissionen redan i beslut 93/82 (skälen 102 och 103) ansåg att det aktuella missbruket var allvarligt och uppsåtligt. Kommissionen har för övrigt även i 2003 års meddelande om invändningar (skälen 31–61) och därefter i det angripna beslutet (skälen 67–84) bedömt missbruket i fråga som allvarliga överträdelser. Kommissionen anser bland annat att hela marknaden (linjetrafiken mellan Nordsjön och Kongo) har påverkats av missbruket.

112 Det ska vidare påpekas att sökanden, inom ramen för sina förstahandsyrkanden avseende en ogiltigförklaring av beslut 93/82, har bestritt att någon överträdelse enligt artiklarna 81 EG och 82 EG begåtts, bestritt den kollektiva beskaffenheten av Cewals medlemmars ställning liksom att förfarandena i samband med ”fighting ships” och lojalitetsavtalen ska anses utgöra missbruk. Sökanden har emellertid inte förnekat att de

aktuella förfarandena genomfördes i syfte att utestänga den ende konkurrenten från marknaden, och kan följaktligen inte bestrida att missbruket var uppsåtligt och allvarligt.

113 Förstainstansrätten kan således inte godta invändningen att det aktuella missbruket inte var allvarligt.

Överträdelsernas påstått nya beskaffenhet

114 Det ska erinras om att kommissionen i beslut 93/82 (skälen 116–119) ansåg att missbruket i fråga inte var av ny beskaffenhet och att det inte var motiverat att nedsätta böterna. Förstainstansrätten fann i sin dom i CMB-målen (punkt 248) att överträdelserna i fråga inte utgjorde något nytt. Denna bedömning har bekräftats av domstolen vad gäller förfarandet med ”fighting ships” (domstolens dom i CMB-målen, punkt 120).

115 Kommissionen har stått fast vid sin ursprungliga ståndpunkt i 2003 års meddelande om invändningar (skälen 63–67) och därefter i det angripna beslutet (skälen 101–106).

116 Förstainstansrätten anser därför att det saknas skäl att avvika från den tidigare bedömningen. Det ska nämligen konstateras att ändamålet med de otillbörliga förfarandena, nämligen att utkonkurrera den ende konkurrenten på marknaden, inte utgör något nytt inom konkurrensrätten.

117 Följaktligen kan förstainstansrätten inte godta invändningen avseende överträdelsernas påstått nya beskaffenhet.

Det påstådda samarbetet med kommissionen

118 Vad inledningsvis gäller påståendet att Cewal biträtt kommissionen vid förhandlingarna med tredjeland eller OECD ska det konstateras att förstainstansrätten i sin dom i CMB-målen (punkt 239) fann att ett sådant samarbete saknade betydelse för det bötesbelopp som påförts på grund av de tre överträdelserna av artikel 82 EG.

119 Förstainstansrätten anser därför att det inte finns någon anledning att avvika från den tidigare bedömningen.

120 Vad därefter gäller sökandens påstådda samarbete att upphöra med överträdelserna efter kommissionens första ingripande, ska det erinras om att kommissionen enligt fast rättspraxis inte har någon allmän skyldighet att anse att det är en försvårande omständighet att överträdelsen fortsatt eller att det är en förmildrande omständighet att överträdelsen upphört (förstainstansrättens dom av den 20 mars 2002 i mål T-31/99, ABB Asea Brown Boveri mot kommissionen, REG 2002, s. II-1881, punkt 213). En nedsättning skulle nämligen vara överflödig med hänsyn till att överträdelsens varaktighet beaktas i samband med beräkningen av böterna. Kommissionen är följaktligen inte under några omständigheter skyldig att inom ramen för sin skönsmässiga bedömning bevilja en nedsättning av böterna på grund av att en uppenbar överträdelse upphört, oavsett om överträdelsen upphörde före eller efter kommissionens ingripanden.

121 Förstainstansrätten kan således inte godta invändningen avseende sökandens påstådda samarbete med kommissionen.

Överträdelsernas varaktighet

122 Det ska inledningsvis erinras om att avtalet med Ogefrem enligt beslut 93/82 och, i förekommande fall, enligt förstainstansrättens bedömning i domen i CMB-målen (punkterna 241 och 242), utgjorde en överträdelse som pågick från det datum då förordning nr 4056/86 trädde i kraft, det vill säga från den 1 juli 1987, fram till slutet av september 1989, alltså under två år och tre månader. Överträdelsen avseende lojalitetsarrangemangen pågick från den 1 juli 1987 till och med slutet av november 1989, det vill säga under två år och fem månader. Missbruket avseende förfarandet med ”fighting ships” pågick från maj 1988 till slutet av november 1989, det vill säga under ett och ett halvt år.

123 Det aktuella missbruket faller inom kategorin överträdelser av medellång varaktighet (från ett till fem år) enligt riktlinjerna. Det följer i detta avseende av punkt 1 B i riktlinjerna att tilläggsbeloppet till böterna för överträdelser av sådan varaktighet, på grund av överträdelsernas varaktighet kan uppgå till 50 procent av det belopp som fastställs för överträdelsens allvar.

124 Det anges inte i riktlinjerna huruvida det är berättigat att öka bötesbeloppet som fastställts för överträdelsens allvar med 10 procent för det första året som överträdelsen pågått. Förstainstansrätten har i detta avseende slagit fast att en överträdelses mycket korta varaktighet – det vill säga kortare tid än ett år – i enlighet med punkt 1 B i riktlinjerna endast motiverar att det inte läggs något ytterligare belopp till det belopp som fastställts på grund av överträdelsens allvar (domen i det ovannämnda målet CMA CGM m.fl. mot kommissionen, punkt 283).

125 Det följer *e contrario* att kommissionen, eftersom ifrågavarande missbruk pågått under längre tid än ett år, med rätta underförstått ansett, i det angripna beslutet, att det för varje avslutat år som överträdelserna pågått kan medföra en ökning med 10 procent av beloppet som fastställts för överträdelsens allvar och att varje period, för perioder som är kortare än ett år men som överstiger sex månader, kan motivera en ökning med 5 procent.

126 De tilläggsbelopp som lagts till böterna med 20 procent för avtalet med Ogefrem och lojalitetsavtalen och med 15 procent för missbruket avseende användningen av ”fighting ships” är således motiverade.

127 Förstainstansrätten kan således inte godta invändningen att det var oberättigat att öka bötesbeloppet med hänsyn till överträdelsernas varaktighet.

128 Av vad som anförts ovan följer att talan inte kan vinna bifall på den sjätte grunden.

Den sjunde grunden: Avvikelse från kommissionens sedvanliga praxis

— Parternas argument

129 Sökanden har i huvudsak hävdat att kommissionen i ärenden avseende linjekonferenser, med undantag för förevarande mål, alltid har beräknat böterna på grundval av de berörda företagens totala omsättning inom sektorn för linjesjöfart för det räkenskapsår som föregår antagandet av ett beslut att ålägga böter. Kommissionen

har oförklarligen avvikit från denna praxis utan att ge någon objektiv och icke-diskriminerande grund för att ålägga böterna. Sökanden har dessutom påstått att kommissionen avvikit från de uppgifter som förekommer i 2003 års meddelande om invändningar och att valet av år 1991 som referensår i stället för år 2003, är synnerligen godtyckligt (förstainstansrättens dom av den 6 april 1995 i mål T-142/89, Boël mot kommissionen, REG 1995, s. II-867, punkt 133) och omotiverat.

130 Kommissionen har påpekat att sedan riktlinjerna antogs år 1998 beräknas böterna inte längre på grundval av omsättningen för det företag som begått överträdelsen. Det angripna beslutet har härvid uppenbarligen inte baserats på sökandens omsättning vid fastställandet av bötesbeloppet, utan på alla andra omständigheter som anges i 2003 års meddelande om invändningar. Valet av referensår saknar dessutom betydelse, eftersom gränsen på 10 procent av sökandens omsättning inte överskrids för något av åren.

— Förstainstansrättens bedömning

131 Det ska erinras om att kommissionen inte är skyldig att göra sin bötesberäkning utifrån belopp som grundas på de berörda företagens omsättning när den fastställer bötesbelopp på grundval av överträdelsens allvar och varaktighet (domstolens dom av den 28 juni 2005 i de förenade målen C-189/02 P, C-202/02 P, C-205/02 P–C-208/02 P och C-213/02 P, Dansk Rørindustri m.fl. mot kommissionen, REG 2005, s. I-5425, punkt 255, och förstainstansrättens dom av den 26 april 2007 i de förenade målen T-109/02, T-118/02, T-122/02, T-125/02, T-126/02, T-128/02, T-129/02, T-132/02 och T-136/02, Bolloré m.fl. mot kommissionen, REG 2007, s. II-947, punkterna 484 och 496).

132 Det ska vidare påpekas att kommissionen inte är bunden av sina tidigare beslut, i synnerhet när de åberopade besluten antagits innan riktlinjerna trädde i kraft (se för ett liknande resonemang domen i det ovannämnda målet Bolloré m.fl. mot kommissionen, punkt 650). Under alla omständigheter utgör inte kommissionens tidigare beslutspraxis en godtagbar rättslig ram för åläggande av böter på konkurrensområdet, eftersom det endast är i förordning nr 4056/86 som denna rättsliga ram definieras (domen i de ovannämnda förenade målen Tokai Carbon m.fl. mot kommissionen, punkt 191, som meddelades med tillämpning av förordning nr 17 och som är analogt tillämplig i förevarande fall).

133 Kommissionen har således med rätta kunnat frångå sin tidigare praxis och inte beakta sökandens omsättning när den fastställde bötesbeloppet. Detta gäller i än högre grad, eftersom kommissionen har ett stort utrymme för skönsmässig bedömning när den fastställer bötesbeloppet för att därigenom kunna främja att företagen iakttar konkurrensreglerna (se, för ett liknande resonemang, analogt, domen i de ovannämnda förenade målen Dansk Rørindustri m.fl. mot kommissionen, punkt 172, och förstainstansrättens dom av den 9 juli 2003 i mål T-220/00, Cheil Jedang mot kommissionen, REG 2003, s. II-2473, punkt 60 och där angiven rättspraxis).

134 Det ska dessutom konstateras att valet av referensår är neutralt för beräkningen av tröskelvärdet på 10 procent av omsättningen som inte får överskridas. Med hänsyn till de sifferuppgifter som lagts fram i det angripna beslutet och som sökanden inte yttrat sig över, håller sig nämligen det ålagda bötesbeloppet under nämnda tröskelvärde med hänsyn till sökandens omsättning, både när det gäller år 1991 och år 2003.

135 Talan kan följaktligen inte vinna bifall såvitt avser den sjunde grunden

Den åttonde grunden: Maktmissbruk

— Parternas argument

136 Sökanden har i huvudsak gjort gällande att CMDC endast befriades från böter av politiska skäl som inte har någon grund i gemenskapens konkurrensrätt. Syftet var att genom CMZ, som är helägt av den zairiska staten, uppnå att det zairiska fraktbidragssystemet avskaffades, utan att direkt angripa Zaire (numera Republiken Kongo). Det föreligger flera omständigheter till stöd för denna uppfattning, såsom villkoren för att inleda förfarandet vilket utmynnade i antagandet av beslut 93/82, till följd av klagomål mot den zairiska lagstiftningen och till följd av vissa strandade förhandlingar mellan gemenskapen och Zaire inom ramen för en tidigare konflikt avseende tolkningen av den uppförandekod som fastställts av Förenta nationernas konferens om handel och utveckling (UNCTAD-koden). I sitt beslut 92/262/EEG av den 1 april 1992 i ett förfarande enligt artiklarna 85 och 86 i EEG-fördraget (IV/32.450 – franska och västafrikanska rederikommittéer) (EGT L 134, s. 1), som antogs parallellt med beslut 93/82, ålade kommissionen inte heller några böter vad gäller den afrikanska linjetrafiken. Vidare har högt uppsatta ansvariga på nationell nivå och inom kommissionen, innan beslut 93/82 antogs, uppgett att konkurrensrätten inte utgör det bäst lämpade sättet att lösa fraktproblemet i Afrika och att det skulle vara politiskt känsligt att tilldöma CMZ böter. Sökanden har slutligen bestritt att kommissionen kan åberopa förstainstansrättens dom i CMB-målen, eftersom grunden avseende maktmissbruk som bedömdes vid den aktuella tiden var en ”helt annan grund”. Det angripna beslutet antogs under dessa förhållanden i ett annat syfte än det som angetts (domstolens dom av den 13 november 1990 i mål C-331/88, Fedesa m.fl., REG 1990, s. I-4023).

137 Kommissionen har angett att den inte kan se några indicier på maktmissbruk i att befria CMDC från böter och har hänvisat till förstainstansrättens dom i CMB-målen där samma grund avvisades. Kommissionen har framhållit att sökandens argument inom ramen för förevarande grund avser omständigheter som inträffade före antagandet av beslut 93/82 och i verkligheten syftar till att på nytt bestrida att det beslutet är

välgrundat. Det ska härvid noteras att sökanden inte ens har undersökt huruvida den kongolesiska lagstiftningen, som beslutet enligt sökandens uppfattning syftade till att kringgå, fortfarande var i kraft då beslutet antogs.

— Förstainstansrättens bedömning

138 Det ska erinras om att ett beslut enligt fast rättspraxis endast är resultatet av maktmissbruk om det på grundval av objektiva, relevanta och överensstämmande indicier verkar ha fattats uteslutande, eller åtminstone huvudsakligen, för att uppnå andra mål än de som åberopats (domstolens dom av den 25 januari 2007 i mål C-407/04 P, REG 2007, s. I-829, punkt 99, och förstainstansrättens dom av den 6 april 1995 i mål T-143/89, Ferriere Nord mot kommissionen, REG 1995, s. II-917, punkt 68).

139 Det ska vidare påpekas att förstainstansrätten i punkt 238 i sin dom i CMB-målen avvisade argumentet om maktmissbruk. Sökanden har i förevarande mål inte på något sätt styrkt sitt påstående att förstainstansrätten bedömde ett helt annat argument i sin dom i CMB-målen än det som gjorts gällande av sökanden därefter. Argumenten som framförts till stöd för den grund som åberopats i förevarande fall förefaller tvärtom i huvudsak stämma överens med den grund som förstainstansrätten hade att pröva år 1993 avseende beslut 92/262. Såsom konstaterats i samband med prövningen av den femte grunden (se ovan punkt 96) var det under alla omständigheter riktigt av kommissionen att befria CMZ från böter i beslut 93/82 på den grunden att CMZ:s affärsmässiga och ekonomiska situation vid den aktuella tidpunkten skilde sig från situationen för de andra aktörerna som deltagit i överträdelserna. Det är förvisso riktigt att utredningen, som ledde fram till att beslut 93/82 antogs, inleddes av kommissionen till följd av att vissa diplomatiska förhandlingar strandat. Att gemenskapen först använt sig av detta medel utan framgång utgör dock inte hinder för kommissionen att utöva sin behörighet på konkurrensområdet.

140 Det framgår under alla omständigheter av systematiken och texten i det angripna beslutet att detta antogs för att kompensera upphävandet genom domstolens dom i CMB-målen av de böter som sökanden ursprungligen ålades i beslut 93/82, på grund av de överträdelser av artikel 82 EG som sökanden gjort sig skyldig till. Det förefaller inte som om de skäl som enligt sökanden ligger bakom antagandet av det angripna beslutet, och som återges i punkt 136 ovan, avser omständigheter som inträffade innan beslut 93/82 antogs, och som således utgör de faktiska skälen till att det angripna beslutet antogs. Att befria CMDC från böter utgör följaktligen inte maktmissbruk.

141 Talan kan därför inte vinna bifall såvitt avser den åttonde grunden och talan ska följaktligen ogillas i sin helhet.

Rättegångskostnader

142 Enligt artikel 87.2 i rättegångsreglerna ska tappande part förpliktas att ersätta rättegångskostnaderna, om detta har yrkats. Om förstainstansrätten finner att den vinnande parten i onödan eller mot bättre vetande vållat motparten kostnader kan rätten med tillämpning av artikel 87.3 andra stycket förplikta den vinnande parten att ersätta dessa.

143 Förstainstansrätten har slagit fast att kommissionen inte har åsidosatt principen om en rimlig tidsfrist (se ovan punkterna 39–47). Det ska emellertid erinras om att kommissionen dröjde med att återuppta det administrativa förfarandet. Mellan domstolens dom i CMB-målen (16 mars 2000) och 2003 års meddelande om invändningar (15 april 2003) gick det nämligen trettiosju månader, det vill säga över tre år. Eftersom kommissionen inte återupptog förfarandet avseende fastställelsen av överträdelserna så innebar utformandet av 2003 års meddelande om invändningar, ett dokument på endast tolv sidor, inte något tidskrävande arbete. Det enda kommissionen behövde utarbeta var ett avsnitt avseende syftet att återuppta förfarandet, en

sammanfattning av överträdelserna som konstaterades i beslut 93/82, såsom de bekräftats i domstolens respektive förstainstansrättens dom i CMB-målen, ett avsnitt med avseende på hur bötesbeloppen beräknats och ett underavsnitt avseende iakttagandet av preskriptionsfristerna enligt förordning nr 2988/74. Det ska vidare erinras om att kommissionen ensam är ansvarig för dröjsmålet, som det inte getts någon övertygande motivering för och till följd av vilket kommissionen på eget initiativ satte ned bötesbeloppet med 150 000 euro, det vill säga med ungefär 4 procent jämfört med det belopp som fastställdes i det angripna beslutet.

144 Sökandens talan grundas till viss del på detta dröjsmål, i huvudsak den första grunden.

145 Efter en skälighetsbedömning av omständigheterna i målet beslutar förstainstansrätten därför att sökanden ska bära två tredjedelar av sin rättegångskostnad och ersätta två tredjedelar av kommissionens rättegångskostnad och att kommissionen ska bära en tredjedel av sin rättegångskostnad och ersätta en tredjedel av sökandens rättegångskostnad.

Mot denna bakgrund beslutar

FÖRSTAINSTANSRÄTTEN (fjärde avdelningen)

följande:

1) Talan ogillas.

2) Compagnie maritime belge SA ska bära två tredjedelar av sin rättegångskostnad och ersätta två tredjedelar av kommissionens rättegångskostnad. Kommissionen ska bära en tredjedel av sin rättegångskostnad och ersätta en tredjedel av rättegångskostnaden för Compagnie maritime belge.

Czúcz Cooke Labucka

Avkunnad vid offentligt sammanträde i Luxemburg den 1 juli 2008.

E. Coulon O. Czúcz

Justitiesekreterare Ordförande