

II

(Retsakter hvis offentliggørelse ikke er obligatorisk)

KOMMISSIONEN

KOMMISSIONENS BESLUTNING

af 23. december 1992

om en procedure i henhold til EØF-Traktatens artikel 85 (IV/32.448 og IV/32.450 : Cewal, Cowac, Ukwal) og EØF-Traktatens artikel 86 (IV/32.448 og IV/32.450 : Cewal)

(Kun de danske, engelske, franske, italienske, nederlandske, portugisiske og tyske udgaver er autentiske)

(93/82/EØF)

KOMMISSIONEN FOR DE EUROPÆISKE
FÆLLESSKABER HAR —

under henvisning til Traktaten om Oprettelse af Det Europæiske Økonomiske Fællesskab,

under henvisning til Rådets forordning (EØF) nr. 4056/86 af 22. december 1986 om fastsættelse af de nærmere retningslinjer for anvendelse af Traktatens artikel 85 og 86 på søtransport⁽¹⁾, særlig artikel 11, stk. 1, og artikel 19, stk. 2,

under henvisning til klager indgivet den 10. og 20. juli 1987 i henhold til artikel 10 i forordning (EØF) nr. 4056/86,

under henvisning til Kommissionens beslutning om at indlede procedure,

efter at have givet de implicerede virksomheder lejlighed til at udtale sig om de af Kommissionen fremførte klagepunkter og fremsætte deres øvrige bemærkninger, jf. artikel 23, stk. 1, i forordning (EØF) nr. 4056/86,

efter høring af Det Rådgivende Udvalg for Kartel- og Monopolspørgsmål inden for Søtransport, og

ud fra følgende betragtninger :

I. SAGSFREMSTILLING

Indledning

- (1) Associated Central West Africa Lines (Cewal) er en linjekonference med europæisk sekretariat på adressen Meir 1, B-2000 Antwerpen.

Cewal er en af de linjekonferencer, der driver trafik mellem Europa og Vest- og Centralafrika. De andre er Cowac (Continent West Africa Conference), Ukwal (United Kingdom West Africa Lines Joint Service) og Mewac (Mediterranean West Africa Conference).

Cewal's medlemmer er rederier, der driver regelmæssig linjetrafik mellem havne i Zaire og Angola og havne på Nordsøkysten (undtagen britiske havne). Der er indgået særftaler med linjekonferencen Cowac's Sektion Syd om trafikken mellem havne i Zaire og Angola og havnene på den franske vestkyst. Cewal har desuden af Cowac fået »uddelegeret« trætransporterne fra Pointe-Noire til de europæiske Atlanterhavshavne.

Continent West Africa Conference (Cowac) er en linjekonference bestående af to sektioner, Sektion Nord og Sektion Syd.

Cowac-Nord's medlemmer er rederier, der driver regelmæssig linjetrafik mellem havne fra Nordkap til Belgien og havne i Vestafrika (fra Mauretania til Republikken Congo).

Cowac-Syd's medlemmer er rederier, der driver regelmæssig linjetrafik mellem franske (fra

⁽¹⁾ EFT nr. L 378 af 31. 12. 1986, s. 4.

Dunkerque til Bayonne) og afrikanske (fra Nouadhibou til Angola) havne.

Ukwal er en linjekonference, hvis medlemmer er rederier, der driver regelmæssig linjetrafik mellem havne i Det Forenede Kongerige og Irland og havne i Vestafrika (fra Nouadhibou til Moçamedes).

En liste over konferencernes medlemmer findes i bilag I.

Mewac er en linjekonference, hvis medlemmer driver regelmæssig linjetrafik mellem havne i Spanien, på den franske Middelhavskyst, i Italien og det tidligere Jugoslavien og havne på den vestafrikanske kyst (fra Mauretaniens nordgrænse til Angolas sydgrænse).

- (2) Aiwasi (Association of Independent West African Shipping Interests) er en uformel sammenslutning, der repræsenterer uafhængige søfartsinteresser i EF. Organisationen tæller bl.a. rederierne Grimaldi (Italien), Cobelfret (Belgien) og OT Africa Line Ltd (Det Forenede Kongerige).

Aiwasi har sæde i London.

Danmarks Rederiforening, der har sæde i København, repræsenterer de største danske rederiers interesser. Et af disse rederier (Maersk Line) driver regelmæssig linjetrafik mellem Europa og Vestafrika.

- (3) Den 10. juli 1987 modtog Kommissionen en klage fra Danmarks Rederiforening i henhold til artikel 10 i forordning (EØF) nr. 4056/86. Klageren anmodede om:

— ophævelse af forskellige ordninger, der hævdedes at resultere i en vilkårlig fordeling af lasterne i trafikken mellem Vestafrika og EF, og

— garanti for, at rederier uden for konferencen kan få fri adgang til trafikken.

- (4) Den 20. juli 1987 modtog Kommissionen en klage i henhold til artikel 10 i forordning (EØF) nr. 4056/86 fra den danske regering, der støttede klagen fra Danmarks Rederiforening.

- (5) Den 7. september 1987 modtog Kommissionen i henhold til artikel 10 i forordning (EØF)

nr. 4056/86 en klage fra Aiwasi, der generelt var rettet mod »den konkurrencebegrænsende praksis og de aftaler, som linjekonferencerne i trafikken til og fra Vestafrika havde iværksat eller agtede at iværksætte«. Klageren gjorde gældende, at formålet var at gennemtvinge en deling af den samlede lastmængde i trafikken mellem Europa og Vest- og Centralafrika, normalt i forholdet 40 : 40 : 20 (40 % til rederierne i hvert af de to lande, ruten går mellem, og 20 % til andre rederier, som kan være konferencemedlemmer eller uafhængige). Det ville navnlig gøre det vanskeligere for udenforstående rederier (»outsiders«) at konkurrere med konferencerne.

- (6) Efter indgivelsen af ovennævnte klager, der hovedsagelig er indgivet af rederier uden for konferencerne, iværksatte Kommissionen en undersøgelse af de pågældende linjekonferencers praksis. Den har foretaget kontrolundersøgelser hos de forskellige konferencer, der driver søtrafik mellem Europa og Vestafrika, nemlig Cewal, Cowac, Mewac og Ukwal, samt i rederikomitéernes sekretariat, Secrétama.

Kommissionen pålagde ved beslutning 91/55/EØF ⁽¹⁾ af 19. december 1990 Secrétama en bøde på 5 000 ECU for afgivelse af urigtige oplysninger som svar på en begæring om oplysninger.

Den 1. april 1992 fastslog Kommissionen i en anden beslutning 92/262/EØF ⁽²⁾, at der med oprettelsen af rederikomitéer i trafikken mellem Frankrig og elleve vest- og centralafrikanske stater var tale om aftaler i strid med bestemmelserne i EØF-Traktatens artikel 85, og at disse komitéer handlede i strid med artikel 86. Kommissionen pålagde disse komitéers medlemsrederier bøder på tilsammen 15,3 mio. ECU. Fristen for indbringelse af denne beslutning for EF-Domstolen er nu udløbet.

Den 6. april 1992 pålagde Kommissionen ved en yderligere beslutning 92/237/EØF ⁽³⁾ Ukwal-konferencen en bøde for ikke at have underkastet sig en kontrolundersøgelse iværksat i henhold til en kommissionsbeslutning.

⁽¹⁾ EFT nr. L 35 af 7. 2. 1991, s. 23.

⁽²⁾ EFT nr. L 134 af 18. 5. 1992, s. 1.

⁽³⁾ EFT nr. L 121 af 6. 5. 1992, s. 45.

- (7) Nærværende beslutning er vedtaget på foranledning af de ovennævnte klager, der generelt er rettet mod alle de euro-afrikanske linjekonferencers aktiviteter, herunder også Cewal's.

A. Markedet

1. Linjetransport

- (8) Nærværende beslutning er rettet mod forskellige former for praksis, som har kunnet observeres på markedet for transport af linjelast (»general cargo«), primært mellem Nordsøhavne og havne i Zaire.
- (9) Samhandelen mellem de nordeuropæiske EF-lande (herunder Nordsølandene) og Zaire (se tallene i bilag II) kan foregå på følgende måder:
- i) ad luftvejen: denne transportform anvendes kun til begrænsede mængder af letfordærlige eller stærkt forædlede varer, og målt efter last-tonnage er denne trafik ubetydelig
 - ii) med skib i trampfart: det drejer sig om skibe, som af afskiberne befragtes specielt til bulk-transport af bestemte varer, som disse skibe er specielt udstyret til at transportere (olie, malm, korn osv.)
 - iii) med skib i linjefart: det drejer sig om skibe, der sejler i rutefart med forskellige varer (general cargo); på de euro-afrikanske ruter råder rederierne ikke blot over containerskibe, men også over »break-bulk«-skibe eller konventionelle skibe, der kan bruges til bulk-transport af visse varer (tømmer, bananer), eller blandede skibe, der både kan bruges til transport af containere og bulk-last.
- (10) Markedet for linjetransport udgør et særskilt marked i forhold til markedet for transport i trampfart. Adskillelsen mellem de to markeder er blevet forstærket igennem de seneste år i takt med den mere udbredte anvendelse af containerskibe, som i forhold til de traditionelle transportformer kan give så store produktivitetsfordele (ifølge visse undersøgelser er der tale om en tredobling af produktiviteten, og med hensyn til havnearbejdet, der kan foregå langt hurtigere med en deraf følgende større rotationshastighed for skibene, skulle der endog være tale om en syv-dobling⁽¹⁾), at det ikke længere kan betale sig at befragte skibe til bulk-transport af

varer, som i stedet kan transporteres i containere. I øvrigt kan befragtning af skibe (til varer, der ikke kan transporteres i containere) kun svare sig, hvis den pågældende afskiber har en tilstrækkelig stor ladning eller slutter sig sammen med andre afskibere.

- (11) Sekretariatet for rederikomitéerne i trafikken mellem Frankrig og de fleste fransktalende stater på Afrikas vestkyst — Secrétama — har efter anmodning fra Kommissionen foretaget en skøns-mæssig vurdering af linjetrafikken mellem Frankrig og Togo, Benin, Gabon, Congo og Niger⁽²⁾, som er en trafik, der svarer til den her omhandlede. Med udgangspunkt i den af de franske toldmyndigheder opstillede handelsbalance med 99 poster skønnede Secrétama, at bulk-transporten (hovedsagelig på befragtede skibe og kun i mindre grad på linjeskibe udstyret til bulkvarer) omfatter varegrupperne »korn«, »stål«, »sukker«, »olie og mineralske brændstoffer« samt »malt«. Et rederi uden for konferencerne, der driver trafik mellem Europa og Vestafrika, har derudover nævnt »malm«, »salt og svovl«. Alle andre varer bliver ifølge det oplyste transporteret i linjefart.

Dette bekræftes i alt væsentligt af den søfartseks-pert, som de franske medlemmer af rederikomitéerne henviste til, og som angav, at den potentielle trafik på de faste ruter mellem Europa og Vestafrika kan udledes af Eurostats udenrigshandelsstatistikker ved at fradrage post 10 (korn), 25 (salt, svovl), 27 (mineralske brændstoffer) og 89 (sø- eller flodfart).

- (12) På denne baggrund finder Kommissionen, at for langt størstedelen af de varer, der handles mellem Europa og Vest- og Centralafrika, herunder specielt varer, der egner sig til containertransport, samt en del bulkvarer, må linjetransport anses at være noget nær den eneste transportform.

2. Udbuddet af linjetransporttydelser

- (13) De markeder, som Cewal og de øvrige euro-afrikanske konferencer (Ukwal og Cowac) opererer på, består af hele linjetrafikken mellem EF (undtagen Middelhavsområdet)⁽³⁾ og den vestafrikanske kyst (fra Mauretania til Angola).

⁽¹⁾ S. Gilman og M. Graham: »The case for conference rate-making authority in the inland sector«, juli 1990.

⁽²⁾ Se beslutning 92/262/EØF, op. cit.

⁽³⁾ Hvad angår Mewac-konferencen, se betragtning 1.

- (14) Det er først og fremmest de Cewal-rederier, der er angivet i bilag I, der, sammen med rederierne Grimaldi (Italien) og Cobelfret (Belgien), som driver en fælles linje (G & C Africa Line), tilbyder linjetryktransporter mellem Nordsøhavnene og Zaire og Angola. Ifølge de oplysninger, Cewal har forelagt, tegnede Cewal sig i 1989 for ca. [...] % ⁽¹⁾ af Zaire-trafikken i sin zone. I 1991 var andelen [...] %. Der ser ikke ud til at foreligge pålidelige oplysninger om den mindre betydelige trafik til og fra Angola, og nærværende beslutning er derfor udelukkende rettet mod Cewal's adfærd i Europa-Zaire trafikken.
- (15) For så vidt angår Cowac og Ukwil konferencerne, har disse også tegnet sig for en betydelig markedsandel inden for deres respektive trafik.

B. Den retlige ramme

- (16) Cewal's medlemmer har gjort gældende, at nogle af de handlemåder denne beslutning er rettet mod, er foranlediget af offentlige myndigheder, som har vedtaget forskellige tekster med lovkraft. Inden vi ser nærmere på Cewal's organisation og handlemåder, vil det derfor være hensigtsmæssigt at belyse den retlige ramme om konferencens virksomhed.

1. UNCTAD-kodeksen

- (17) Indtil årene efter Anden Verdenskrig var det udelukkende europæiske rederier, for hovedpartens vedkommende medlemmer af linjekonferencer, der drev linjetrafik mellem Europa og Vest- og Centralafrika.

Efter deres uafhængighed ytrede de afrikanske stater ønske om at deltage aktivt i den trafik, deres udenrigshandel afføder, hvilket gav sig udslag i:

- oprettelse af rederier i de pågældende stater
- vedholdende krav fra disse rederiers side om optagelse i konferencerne og om indførelse af en »rimelig« lastdelingsordning.

- (18) Disse krav resulterede i 1974 i, at De Forenede Nationers Konference om Handel og Udvikling

⁽¹⁾ I den offentliggjorte udgave af denne beslutning udelades visse af tallene herefter i medfør af bestemmelserne i artikel 24, stk. 2, i forordning (EØF) nr. 4056/86 om bevarelse af forretningshemmeligheder.

(UNCTAD) vedtog en adfærdskodeks for linjekonferencer (UNCTAD-kodeksen), hvori det bl.a. fastsættes, at de nationale rederier i hvert af de lande, som en given rute går mellem, skal dele den last, der transporteres af konferencen på den pågældende linje, ligeligt mellem sig, medens konferencerederier fra tredjelande skulle have ret til en betydelig andel af konferencetrafikken, som blev sat til 20 %.

Dette betyder, at konferencerne skal benytte en fordelingsnøgle på 40 : 40 : 20 — 40 % af konferencelasten til hvert af de to nationale rederier i hver ende af en given rute mellem to lande, og resten (20 %) til de tredjelandrederier, der er medlemmer af konferencen.

Denne fordelingsnøgle må under hensyn til Rådets forordning (EØF) nr. 954/79 af 15. maj 1979 om medlemsstaternes ratifikation eller tiltrædelse af De Forenede Nationers konvention om en kodeks for linjekonferencer ⁽²⁾ i princippet også gælde for en konference som Cewal, der opererer i en trafik, som er underlagt UNCTAD-kodeksen.

Rådet vedtog forordning (EØF) nr. 954/79, for at medlemsstaterne kunne indtage en fælles holdning til kodeksen og ratificere den i overensstemmelse med EØF-Traktatens bestemmelser.

Den tredje og fjerde Lomé-konvention anerkender søtransportydelsers betydning som drivkraft for den økonomiske udvikling og for samhandelen mellem AVS-landene og Fællesskabet. Disse konventioner fremhæver i den forbindelse UNCTAD-kodeksen om linjekonferencer, men opstiller samtidig det princip, at de kontraherende stater ikke må lægge hindringer i vejen for, at rederier uden for konferencerne kan konkurrere med en konference, så længe de overholder principperne for en loyal konkurrence på et kommercielt grundlag.

Det fastsættes i øvrigt i disse konventioner, at der ikke må pålægges restriktioner for trampfarten.

2. Mcwes' resolutioner

- (19) I 1975 oprettede de vest- og centralafrikanske landes transportministre en permanent samarbejds-

⁽²⁾ EFT nr. L 121 af 17. 5. 1979, s. 1.

organisation under betegnelsen Ministerial Conference of West and Central African States on Maritime Transport (Mcwes).

Denne organisation vedtog på flere møder en række resolutioner om udbygning af de afrikanske handelsflåder, hvori deltagerlandene bl.a. blev opfordret til at vedtage en lovgivning på søfartsområdet, der

— giver deres nationale rederier førsteret til fragterne

— sikrer, at der føres kontrol med fragterne på basis af fordelingsnøglen 40 : 40 : 20.

Disse resolutioner bygger for de flestes vedkommende på UNCTAD-kodeksen og omfatter al linjetrafik⁽¹⁾.

Mcwes har dog også vedtaget resolutioner om, at de foranstaltninger, der har til formål at sikre de vest- og centralafrikanske lande en andel i udenrigshandelstrafik, udenrigshandelstrafik, også skal gælde inden for bulktrafikken (der ikke er omfattet af UNCTAD-kodeksen).

C. Cewal's optræden

1. *Aftalen mellem Cewal og Ogefrem (Office zairois de gestion du fret maritime)*

(20) Indtil 1972 anvendte Cewal udelukkende et loyalitetsaftalesystem med efterbetalbare rabatter. Dette system havde to virkninger:

— for det første bandt Cewal kunderne til sig, da afskiberne var nødt til udelukkende at afskibe deres varer via konferencen i to på hinanden følgende perioder (i princippet på hver seks måneder), fordi de først kunne få udbetalt rabatten for den første periode ved udgangen af

⁽¹⁾ I trafikken mellem Zaire og Belgien findes der en bilateral aftale om fordeling af samtlige laster efter fordelingsnøglen 40 : 40 : 20, som blev indgået i 1981 og trådte i kraft fra 1. januar 1987.

Kommissionen har over for Belgien indledt en artikel 169-procedure for traktatbrud for at få Belgien til at opfylde sine forpligtelser i henhold til forordning (EØF) nr. 4055/86 om anvendelse af princippet om fri udveksling af tjenesteydelser inden for søtransport mellem medlemsstaterne indbyrdes og mellem medlemsstater og tredjelande (EFT nr. L 378 af 31. 12. 1986, s. 1).

Belgien har erklæret sig rede til at tage skridt til at opfylde sine EF-forpligtelser med hensyn til denne bilaterale aftale. Aftalen spiller ingen rolle i denne sag, der omhandler Cewal's overtrædelser af Traktatens artikel 85 og 86.

den anden. Hvis en afskiber valgte at benytte et uafhængigt rederi uden for konferencen inden udløbet af den anden periode, ville han gå glip af rabatten, ikke blot for den anden, men også for den første periode

— for det andet blev der gjort stort indhug i Zaires valutareserver (bankerne i Zaire måtte skaffe de zairiske afskibere den fornødne valuta til, at de kunne betale fragtraterne — til den fulde sats — medens de rabatter, som konferencen senere udbetalte afskibere i Europa, i de fleste tilfælde ikke blev hjemtaget til Zaire).

(21) I 1972 gik Cewal, efter anmodning fra de zairiske myndigheder, der gerne ville spare på valutareserverne, med til et loyalitetsaftalesystem, hvor rabatterne blev ydet omgående i form af lavere fragtrater for de faste kunder, samtidig med at Zaires centralbank udsendte et cirkulære (nr. 139(IV) af 13. januar 1972) om, at zairiske banker kun måtte sælge valuta til afskibere, der udelukkende lod deres varer transportere af Cewal-konferencen. I dette cirkulære hedder det:

»La Banque du Zaïre, agissant en vertu de l'Ordonnance-loi n° 67/272, du 23 juin 1967, définissant ses pouvoirs dans le domaine de la réglementation du change, arrête les dispositions suivantes en matière de : ...

IV. TRANSPORT MARITIME DES MARCHANDISES IMPORTÉES OU EXPORTÉES

Les marchandises importées en République du Zaïre au départ des ports allemands, belges, hollandais et scandinaves, ou exportées de la République du Zaïre à destination de ces ports, doivent dorénavant être transportées par les navires des armements affiliés à la conférence maritime »Associated Central West Africa Lines« (Cewal), à laquelle participe la Compagnie Maritime Zaïroise.

Les banques agréées ne sont plus autorisées à régler en monnaies étrangères le coût des transports maritimes qui, n'ayant pas respecté ces dispositions réglementaires, ne bénéficient pas du rabais immédiat, figurant en facture.

À l'exportation les banques agréées ne sont pas autorisées à valider les modèles »E« sans les assortir de cette clause. (Se bilag III)⁽²⁾.

⁽²⁾ I medfør af bestemmelserne i artikel 17, stk. 2, i forordning (EØF) nr. 4056/89 om bevarelse af forretningshemmeligheder er bilag III ikke offentliggjort.

Dette cirkulære indebar, at alle valutadokumenter herefter skulle bære klausulen »Afskibes med Cewal-skib«.

Ifølge et Cewal-notat af 25. august 1988, der bærer initialerne AGH, hvilket står for Cewal's generalsekretær, André G. Heylens, og som er gengivet i bilag III, betød dette cirkulære rent faktisk en genindførelse af den beskyttelse mod konkurrence fra rederier uden for konferencen, som Cewal mistede, da konferencen gik med til at indgå loyalitetsaftaler med omgående i stedet for efterbetalbare rabatter.

- (22) I 1980 blev der i Zaire oprettet et forvaltningsorgan — Office zairois de gestion du fret maritime (Ogefrem) — til administration af Zaires nationale fragter. Ogefrem påbegyndte sin virksomhed i 1983.

CMB (Compagnie maritime belge) og andre europæiske søtransportvirksomheder anmodede i 1984 og 1985 regeringerne i Belgien, Holland og Tyskland samt Kommissionen om at gribe ind over for myndighederne i visse afrikanske stater, herunder Zaire, med henblik på at få afskaffet fragtkontorers system med at fordele ladninger.

CMB skrev til Ogefrem den 29. august 1985, at de tre berørte regeringer havde påbegyndt forhandlinger med Mcwes (se punkt 19) for at gøre en ende på de unilaterale kontrolforanstaltninger og betalinger herfor, som ikke var i overensstemmelse med UNCTAD-kodekset. I sin skrivelse udtalte CMB, at CMB af den belgiske regering var blevet advaret imod i Belgien at anvende udenlandsk ret om international søtransport.

Ogefrem svarede CMB i brev af 4. september 1985, at de tre berørte regeringer og Cmeaoc den 3. juli 1985 var blevet enige om at etablere et system til ladningsreservering. Ogefrem håbede, at CMB indtil da ville fortsætte med at opfylde det eksisterende system, som CMB havde gjort i anden halvdel af 1984.

- (23) I december 1985 besluttede Zaires centralbank at tillade salg af fremmed valuta til enhver zairisk afskiber, der benyttede et transportfirma, som havde »stillet lovpligtig garanti, og hvis fragtrater forinden var godkendt af Ogefrem«. Herefter bortfaldt den obligatoriske påtegning »Afskibes med Cewal-skib«,

som ifølge ovennævnte cirkulære skulle være påført alle valutadokumenter (se bilag III).

- (24) Af det notat, der er omtalt ovenfor under punkt 21, fremgår det, at Cewal stillet over for den nye situation i december 1985 indledte samråd med Ogefrem, der resulterede i en samarbejdsaftale. I aftalens § 1 hedder det, at:

»L'Ogefrem, tenant compte des prérogatives légales lui confiées, et la Conférence Cewal veilleront à ce que l'ensemble des marchandises à transporter dans le cadre du champ d'action de la Conférence Cewal soit confié aux armements membres de cette conférence maritime.

Avec l'accord explicite des deux parties concernées, des dérogations pourront être accordées.»

I aftalens § 2 fastsættes det, at de to parter, »Ogefrem og Cewal's sekretariat, drager omsorg for at kontrollere den trafik til og fra Zaire, der foregår fra havne beliggende inden for Cewal-konferencens geografiske område.«

Aftalens bilaterale karakter understreges yderligere i § 11, hvori det fastsættes, at begge parter kan opsiges den med et års varsel.

- (25) På trods af bestemmelserne i aftalens § 1 har Ogefrem (uden forudgående samtykke fra Cewal) godkendt, at et udenforstående rederi varetager en del — i princippet indtil 2 % — af den samlede trafik til og fra Zaire (hvorefter der således bliver 98 % tilbage til Cewal).

- (26) Med det formål at lægge hindringer i vejen for konferencens største konkurrent i Zaire-trafikken har Cewal ifølge det omfattende materiale, Kommissionen er i besiddelse af, siden da bestandsigt på flere møder og i adskillige skriftlige henvendelser (!):

(!) Jf. mødereferater fra Zaire Pool Committee af 20. 11. 1986, 28. 6. 1988, 13. 9. 1988, 15. 11. 1988, 20. 1. 1989, 15. 6. 1989, 19. 9. 1989, 20. 4. 1989. Mødereferat fra Special Fighting Committee af 18. 5. 1989 og 15. 11. 1988. Mødereferat fra Cewal af 6. 10. 1988, 17. 3. 1989, 21. 9. 1989. Referat af møder mellem Ogefrem og Cewal 9. 6. 1988, 31. 8. 1988, 4. 10. 1988, 2. 2. 1989. Telexer og breve fra Isuard/Martin til Useo af 3. 2. 1986, fra CMB til CMZ 24. 4. 1987, fra Woermann-Linie til Cewal 19. 5. 1988, fra Cewal til medlemmerne 13. 6. 1988, 7. 11. 1988, 23. 8. 1989, 6. 10. 1989, fra Cewal til Ogefrem 27. 10. 1988, 2. 12. 1988, 12. 12. 1988, fra Cewal til Cowac 6. 10. 1989.

- opfordret Ogefrem til at overholde bestemmelserne i samarbejdsaftalens § 1
- henledt Ogefrem's opmærksomhed på det udenforstående rederis »irregulære« transport
- krævet sanktioner iværksat mod denne trafik.

I øvrigt fremgår det, at Cewal, såfremt Ogefrem fortsat nægtede at sikre konferencen monopol på trafikken i overensstemmelse med samarbejdsaftalen, overvejede:

- at genindføre ordningen med efterbetalbare rabatter⁽¹⁾
- at suspendere de provisioner på (...) % af fragten, som Ogefrem i henhold til samarbejdsaftalens § 7 skulle have udbetalt for at afstå sine fragter (referat af Cewal-mødet den 21. september 1989). Cewal advarede Ogefrem om, at hvis Ogefrem fortsat nægtede at give konferencen monopol på trafikken, kunne Cewal i henhold til samarbejdsaftalen suspendere de provisioner, Ogefrem jf. aftalen skulle have udbetalt⁽²⁾.

- (27) Af de faktiske omstændigheder, der er beskrevet i nr. 20 til 26, fremgår, at Cewal har deltaget i udformningen og iværksættelsen af de omhandlede foranstaltninger i trafikken mellem Nordsøhavene (undtagen de britiske) og Zaire. Konferencen dækker praktisk taget hele Zaires udenrigshandel med landene på det nordeuropæiske kontinent. Foranstaltningerne gik som nævnt ud på:

- at valutamyndighederne i første omgang som modydelse for ordningen med omgående ydelse af rabatter traf bestemmelse om, at der kun måtte sælges udenlandsk valuta til de afskibere, der benyttede sig af konferencens transportydelse
- at der dernæst blev indgået en aftale med Ogefrem, som i princippet gav konferencen mulighed for at forhindre enhver konkurrence på dens marked (§ 1) og for at kontrollere trafikken (§ 2).

2. Loyalitetsaftalerne

- (28) Cewal-konferencen har med de afskibere, der gør brug af konferencens transportydelse, indgået loyalitetsaftaler for trafikken mellem Nordeuropa og Zaire. De vigtigste bestemmelser i disse aftaler (som

er standardaftaler udarbejdet af konferencen) kan sammenfattes således:

1. afskiberne skal overlade al transport af varer inden for konferencens område til konferencen, herunder også varer, der eksporteres på fob-basis
2. der ydes en omgående rabat på 12,5 %
3. konferencemedlemmerne forpligter sig til at »make space available for the goods of the Shippers within normal limits as may be ascertained from previous shipments, in proportion with the usual number of sailings and with the tonnage of the ships and having regard to the difficulties of the moment as well as to the provisions, regulations and limitations which may be imposed on them by virtue of a national or international regulation«
4. hver af parterne kan frit opsig aftalen med seks måneders varsel, enten pr. 1. januar eller pr. 1. juli hvert år.

- (29) Cewal har i øvrigt »sortslistet« de afskibere, som benytter det uafhængige rederi, der som det eneste operer i Zaire-trafikken inden for Cewal's zone, også selv om de kun har gjort det for små laster. Disse afskibere fortaber derved alle de fordele, der er forbundet med loyalitetsaftalerne⁽³⁾, ligesom de heller ikke kan regne med en normal betjening fra Cewal's side⁽⁴⁾.

3. Aftalerne med andre konferencer

- (30) Af sagsmaterialet fremgår, at Cewal, Cowac og Ukwal igennem en årrække indbyrdes har haft aftaler om, at hver af disse konferencers medlemmer skulle afstå fra et operere som uafhængige rederier (»outsiders«) inden for de andre konferencers område. Der har fundet forhandlinger sted om deling af »omtvistede områder« (i trafikken mellem Zaire og den spansk-portugisiske Atlanterhavskyst).

⁽¹⁾ Mødereferat fra Zaire Pool Committee af 28. 6. 1988 (København) og 20. 4. 1989 (Antwerpen).

⁽²⁾ I mødereferat fra Zaire Pool Committee af 28. 6. 1988 hedder det specielt med hensyn til trætransporter, at »... the defensive strategy should be based on deterring the customers by instituting a black-list of unfaithful shippers/consigners whose other Northbound shipments by Conferences vessels would no longer benefit of normal adequate Conference treatment«.

Endvidere hedder det i et andet mødereferat fra samme pool af 20. 4. 1989: »It would seem the blacklist system is working for the Northbound trade. The only shipments other than mining products so far are, for the Cewal range, some logs and other cargo for Raab Karcher and Interholco«.

⁽¹⁾ Ifølge ovenfor omtalte Cewal-notat af 25. 8. 1988.

⁽²⁾ Referat af Cewal-mødet den 21. 9. 1989, s. 5.

- (31) Af korrespondancen mellem de omhandlede konferencer fremgår desuden, at det kun i ganske ekstraordinære tilfælde er sket, at medlemmerne af én konference er trængt ind på en anden konferencens »territorium«, og dette har hver gang givet anledning til spredte protester efterfulgt af tilsagn fra den »indtrængendes« konference om at undgå gentagelser⁽¹⁾.

Selve princippet om områdedeling mellem konferencerne er ikke blevet anfægtet nogetsteds i al denne korrespondance.

4. »Fighting ships«

- (32) Af det materiale, Kommissionen er i besiddelse af vedrørende Cewal's aktiviteter, fremgår, at Cewal i Zaire-trafikken bestandigt har gjort brug af særlige aktionsskibe, de såkaldte »fighting ships«, til at holde outsiders væk.

Der har i hvert fald i perioden fra foråret 1988 til efteråret 1989, hvor Kommissionen foretog kontrolundersøgelser på Cewal's hovedsæde, været ført aktioner af den art mod det sidste udenforstående rederi, der endnu opererer i trafikken mellem de europæiske Nordsøhavne (undtagen de britiske) og Zaire, og mønsteret i disse aktioner har været følgende⁽²⁾:

- konferencens sekretariat underretter medlemmerne om, hvornår de næste af det uafhængige rederis afgang ventes at finde sted, hvilken last der er tale om, og, hvor det er muligt, hvem afskiberne er
- der holdes møder i Special Fighting Committee (ca. hver anden måned), hvor konferencen udpeger Cewal-skibe, som skal tilbyde særligt reducerede fragtrater (»fighting rates«) i stedet for de normale konferencerater. Der er tale om skibe, der afsejler samme dag eller umiddelbart før eller efter outsider-skibets planlagte afgang.

(¹) Jf.:

- telex fra L. Martin til Cowac (3. 2. 1986)
- mødereferat fra Zaire Pool Committee (20. 11. 1986)
- telex fra Cewal til Cowac og Ukwac (23. 8. 1989)
- mødereferat fra Zaire Pool Committee (19. 9. 1989)
- telex fra Cewal til Cowac (6. 10. 1989)
- mødereferat fra Zaire Pool Committee (20. 4. 1989)
- breve og telexer udvekslet mellem Cowac og Cewal om Spanien og Portugal (foråret 1989)
- årsberetninger fra Cewal med omtale af »konferencens enerettigheder inden for sit område«, særlige aftaler med Cowac om trafikken mellem Frankrig og Zaire og »Cowac's uddelegering af trætransporterne mellem Pointe-Noire og det europæiske kontinents vestkyst« til Cewal.

(²) Jf. bla. mødereferater fra Special Fighting Committee af 21. 6. 1988, 12. 9. 1988, 15. 11. 1988, 20. 1. 1989, 15. 3. 1989, 18. 5. 1989.

- disse »aktions-fragtrater« (som adskiller sig fra konferencens normaltarif) fastsættes efter fælles overenskomst på basis af det uafhængige rederis fragtrater⁽³⁾

- forskellen mellem den normale konference-fragtrate og »aktionsfragtraten« dækkes af samtlige konferencemedlemmer.

Det bemærkes, at:

- Cewal alene i tidsrummet fra 28. maj til 12. september 1988 indsatte 23 »fighting ships« til en fragttonnage, der anslås til (...) tons. Dette tal skal ses i forhold til det uafhængige rederis fragttonnage i samme tidsrum [(...) tons] og til Cewal's samlede fragttonnage til Zaire i hele 1988 [(...) tons]

- i betragtning af omkostningerne ved disse aktioner satte konferencens medlemmer gentagne gange spørgsmålstejn ved deres effektivitet (set i forhold til det pres, der blev lagt på Ogefrem for at få denne til at »kontrollere« det uafhængige rederi):

- »One member suggests at this point to cut out the fighting actions altogether for a certain period, until the end of the year for instance, and then assess the situation again. Another member suggests to stop the yoyo-system presently used, and to adjust some container rates to »market levels« instead.

This point of view is not shared by other members, who state that the final result will only be that the Conference and G & C will still carry their containers, but at a lower/reduced freight (rate)« (Fighting Committee 18. maj 1989).

- »The Committee is informed that the latest Matadi call advertised by G & C Africa Line with their »Marine Coral« of 14/11, has been cancelled. One member got this confirmed just before the meeting. The ensuing question is of course, if this is the result of the fighting actions instigated by the Special Fighting Committee or caused by the Cewal intervention with »Ogefrem« (Fighting Committee 15. november 1988).

(³) I mødereferat fra Special Fighting Committee af 12. 9. 1988 hedder det således: »... the fighting rate for passenger cars can be upgraded to LS 900,- DM net all-in as from 1 November 1988 and valid until 31 December 1988. Indeed rumour has it that G & C African Line are still charging DM 1 100,- (...) The situation has to be followed up very closely: the aim remains to keep the cars for shipment on Cewal-vessels, and not to turn them back to G & C Africa Line«.

- The members note that the schedule of G & C Africa Line is at present far from being regular and that instead of a pretty regular monthly schedule, it now shows, since the fourth quarter of 1988, two-monthly sailing instead: this change has begun since the direct discussion between Cewal and Ogefrem (Antwerp) during their monthly meetings have been taken up* (Fighting Committee 20. januar 1989).

II. RETLIG VURDERING

AFSNIT I

ARTIKEL 85: AFTALERNE MELLE MEDLEMMERNE AF DE FORSKELLIGE LINJEKONFERENCER I TRAFIKKEN MELLE EUROPA OG AFRIKA

1. Artikel 85, stk. 1

a) Aftalernes indhold og virkninger. Markedet

- (33) Cewal-konferencen udgør en aftale mellem virksomheder efter artikel 85. Det samme gælder Cowac- og Ukwal-konferencerne. Af den korrespondance, der er nævnt i note 15 under punkt 31, fremgår det, at der bestod en aftale mellem de tre konferencer. Aftalerne mellem konferencerne, hvorefter medlemmerne af hver enkelt afholder sig fra at operere som »outsider« i de øvrige områder, er aftaler mellem virksomheder efter artikel 85.
- (34) Indholdet af virkningerne af disse aftaler, der regulerer konkurrencen mellem medlemmerne af de forskellige linjekonferencer uden for disses respektive områder, dvs. som »outsider« inden for de andre konferencers trafik, må først og fremmest vurderes ud fra, hvilke markeder konferencerne opererer på i trafikken mellem den europæiske Atlanterhavskyst og Vest- og Centralafrika.
- (35) Cowac's, Ukwal's og Cewal's markeder består af alle linjetransportruterne mellem de EF-havne, de tre konferencer hver især besejler (med undtagelse af Middelhavsområdet), og den vestafrikanske kyst (fra Mauretania til Angola) (se nr. 1).
- (36) Denne linjetrafik tegner sig for en betydelig del af al den samhandel, der foregår ad søvejen mellem de ovennævnte havne, idet den resterende del

transporteres i trampfart. Linjerederierne er ganske vist udsat for en vis konkurrence fra tramptrafikken, men kun med hensyn til visse marginale varer. For langt de fleste varers vedkommende kan trampfart generelt ikke erstatte linjefart (se nr. 9 til 12).

- (37) Af de ovenfor beskrevne faktiske omstændigheder fremgår, at medlemmerne af Cewal, Cowac og Ukwal har indgået aftaler om fordeling af trafikken, der har resulteret i skarpt afskærmede rutenet, således at medlemmerne af én konference afskæres fra at operere i havne, der hører ind under en anden konference, medmindre de optages i den anden konference, hvilket er en langvarig proces uden sikkert udfald. Et skib vil således kun kunne sejle mellem Hamburg, Rotterdam, Antwerpen og Le Havre og Cowac's afrikanske havne, hvis rederiet er medlem af Cowac, fra de samme europæiske havne vil det kun kunne sejle til Zaire eller Angola, hvis rederiet er medlem af Cewal, og det vil kun kunne anløbe en britisk havn, hvis rederiet er med i Ukwal. På samme måde vil en containerlast til Togo, der afgår fra kontinentet, ikke kunne transporteres som konferencelast på andre skibe end Cowac-skibe, eftersom aftalerne mellem konferencemedlemmerne indebærer

— at et Ukwal-skib, der afgår fra f.eks. Harwich, ikke må anløbe nogen havn på det europæiske kontinent (medmindre rederiet også er medlem af Cewal eller Cowac)

— at et Cewal-skib, der afgår fra en havn på kontinentet, ikke må tage laster om bord til andre bestemmelsessteder end Zaire eller Angola (medmindre rederiet også er medlem af Cowac).

- (38) Aftalerne mellem medlemmerne af Cowac, Ukwal og Cewal indeholder således konkurrenceforbud, idet de forbyder medlemmerne af én konference at konkurrere med medlemmerne af de andre konferencer inden for disses respektive områder som »outsider«. De har følgelig til formål og til følge at hindre, begrænse eller fordreje konkurrencen inden for fællesmarkedet væsentligt, idet de som omhandlet i artikel 85, stk. 1, litra c), har til formål eller til følge at opdele den europæiske Atlanterhavskyst i flere særskilte zoner, der hver især omfatter en eller flere medlemsstater. Disse aftaler fører ydermere til en begrænsning af det udbud af transportydelser, der er til rådighed for afskiberne i hver enkelt konferencens zone, som omhandlet i artikel 85, stk. 1, litra b).

b) *Påvirkning af samhandelen mellem medlemsstater*

- (39) Aftalerne påvirker mærkbart samhandelen mellem medlemsstaterne, da de indebærer, at de rederier (i og uden for EF), der opererer i Nordsøtrafikken, kun besejler bestemte EF-havne frem for andre, hvorved der skabes kunstige barrierer mellem medlemsstaterne.
- (40) Den manglende konkurrence mellem rederierne om transporter med afgang fra bestemte havne påvirker også konkurrencen mellem de forskellige EF-havne, der er omfattet af aftalerne, ved at ændre deres respektive bagland og de aktiviteter, der foregår inden for havnenes bagland, hvilket fører til forstyrrelser i samhandelsstrømmene inden for fællesmarkedet (jf. sjette betragtning i forordning (EØF) nr. 4056/86).

2. Artikel 2 i forordning (EØF) nr. 4056/86

- (41) Aftalerne mellem konferencemedlemmerne kan ikke betragtes som tekniske aftaler efter artikel 2 i forordning (EØF) nr. 4056/86, da de udelukkende tager sigte på virkeliggørelse af kommercielle mål, og denne bestemmelse kan derfor ikke danne grundlag for at fastslå, at de ikke er omfattet af artikel 85, stk. 1.

3. Artikel 3 i forordning (EØF) nr. 4056/86

- (42) Disse aftaler mellem konferencerne har således til formål og til følge at opdele markederne og begrænse udbuddet af tjenesteydelser som omhandlet i artikel 85, stk. 1, litra b) og c), ved at regulere adgangen til havnene på grundlag af de enkelte rederiers konferencetilhørsforhold.

De opfylder heller ikke de betingelser for fritagelse af linjekonferencer, der er fastsat i artikel 3 i forordning (EØF) nr. 4056/86, navnlig fordi de ikke tager sigte på fastsættelse af fælles eller ensartede priser mellem konferencerne.

Inden for de forskellige geografiske zoner fungerer de som aftaler mellem konferencerederier og udenforstående rederier gående ud på at afskære de sidstnævnte fra at konkurrere med konferencerederierne.

Disse aftaler kan derfor ikke fritages efter artikel 3 i forordning (EØF) nr. 4056/86.

4. Artikel 85, stk. 3 — individuel fritagelse

- (43) Aftalerne mellem medlemmerne af Cewal, Cowac og Ukwal bidrager ikke til at forbedre linjetransportydelse og er heller ikke forbundet med økonomiske eller tekniske fordele, idet de udelukkende tager sigte på at eliminere outsider-konkurrence fra andre linjerederier.
- (44) Disse aftaler giver ikke brugerne nogen fordele. Tværtimod indskrænker de deres muligheder for at vægle mellem de forskellige linjerederier.
- (45) Aftalerne er ikke nødvendige for at opnå nogen af de fordele, linjekonferencer er forbundet med, eller nogen af de mål, der dannede grundlag for gruppefritagelsen af linjekonferencer.
- (46) Aftalerne giver endelig konferencerne Cewal, Cowac og Ukwal mulighed for at udelukke konkurrencen på en væsentlig del af de således afskærmede markeder.
- (47) Kommissionen finder derfor, at betingelserne for fritagelse efter artikel 85, stk. 3, ikke er opfyldt i denne sag.

AFSNIT II

EØF-TRAKTATENS ARTIKEL 86

- (48) I henhold til artikel 86 er en eller flere virksomheders misbrug af en dominerende stilling på fællesmarkedet eller en væsentlig del heraf uforenelig med fællesmarkedet og forbudt i den udstrækning, samhandelen mellem medlemsstater herved kan påvirkes.

A. Anvendelse af Traktatens artikel 86 på linjekonferencer

- (49) Artikel 8 i forordning (EØF) nr. 4056/86 omhandler linjekonferencers misbrug af dominerende stilling. De Europæiske Fællesskabers Ret i Første Instans har i øvrigt nævnt linjekonferencer som eksempel på aftaler mellem økonomisk uafhængige enheder, der åbner mulighed for sådanne økonomisk forbindelser, at de pågældende enheder i forening kan komme til at indtage en dominerende stilling i forhold til andre, der opererer på samme marked⁽¹⁾. Aftalen mellem Cewal-medlemmerne er en sådan aftale.

⁽¹⁾ Sag T-68/98, T-77/89 og T-78/89, Planglas, dom af 10. 3. 1992, præmis 359 (endnu ikke offentliggjort).

- (50) Den omstændighed, at visse af Cewal's aktiviteter er omfattet af en gruppefritagelse, er ikke til hinder for, at artikel 86 bringes i anvendelse på konferencens aktiviteter⁽¹⁾.
- (51) De rederier, der er medlemmer af Cewal, og som er virksomheder som omhandlet i Traktatens artikel 86, har misbrugt deres kollektive dominerende stilling på tre forskellige måder, som beskrives nærmere nedenfor under nr. 63 til 91.

B. Det relevante marked

— Produktmarked

- (52) Som beskrevet i nr. 8 til 12 er det relevante marked markedet for linjetransporttydelser.

— Geografisk marked

- (53) I Ahmed Saeed-sagen⁽²⁾ statuerede EF-Domstolen, at med hensyn til anvendelsen af Traktatens artikel 86 på luftfartsområdet kan en bestemt flyrute betragtes som et marked, på hvilket en transportør kan have en dominerende stilling, når den kun i ringe omfang kan substitueres med de alternative transportmuligheder, der findes. Samme ræsonnement kan anlægges, når der er tale om en sørute eller et net af søruter i det omfang, hvor visse havne kan substituere hinanden indbyrdes.
- (54) De forskellige europæiske havne (undtagen Middelhavshavnene), der benyttes i søtrafikken mellem Nordeuropa og Zaire, fordeler sig således:

- i) De nordeuropæiske havne (fra Skandinavien til Antwerpen-Zeebrugge).

I 1988 transporterede Cewal ved brug af disse havne en lasttonnage på (...) tons i nord/sydgående retning og (...) tons i syd/nordgående retning.

- ii) De franske havne ved Nordsøen, Kanalen og Atlanterhavet (Cowac-Syd's område)⁽³⁾.

For de afskibere, der sejler på Zaire, er disse havne, navnlig Dunkerque, Le Havre og Rouen,

et godt alternativ til Antwerpen og Rotterdam⁽⁴⁾. Men hvis man betragter samhandelen mellem Frankrig og Zaire (og antager, at den udelukkende foregår ad søvejen), og ses der bort fra de lastmængder, der transporteres

— i trampfart, som er et helt andet marked

— af Mewac, som er en konference, der opererer inden for en helt anden trafik

— af de medlemmer af Cowac-Syd, der også er medlemmer af Cewal, og som derfor ikke kan anses at konkurrere med Cewal

fremgår det, at den resterende lastmængde [ca. (...) tons⁽⁵⁾ i nord-sydgående retning] er helt ubetydelig (knap 10 % af trafikken inden for Cewal's område).

Desuden har Cewal i sin årsberetning anført, at Cowac-Syd's transporter til Zaire er underlagt »særlige aftaler« mellem de to konferencer, uden at disses indhold dog præciseres nærmere (se herom nr. 30).

De franske havne kan under disse omstændigheder kun påføre Cewal en rent marginal konkurrence i trafikken til og fra Zaire.

iii) De britiske havne (Ukwal's zone)

For afskibere på kontinentet frembyder disse havne meget begrænsede substitutionsmuligheder, da det er forbundet med ret betydelige omladninger at benytte dem.

- (55) Som nævnt under nr. 30, har de tre konferencer desuden indgået indbyrdes aftaler, ifølge hvilke ingen af deres medlemmer må optræde som »outsidere« på de andre konferencers områder, og disse aftaler fører således til gensidig afskærmning af de tre konferencers respektive områder.

- (56) Det følger af det ovenstående, og navnlig af mangelen på nævneværdig konkurrence fra andre

⁽¹⁾ Sag T-51/89, Tetra Pak, Sml. 1990, II-309, præmis 25 og 29-30.

⁽²⁾ Sag 66/86, dom af 11. 4. 1989, Sml. 1989, s. 803, præmis 40.

⁽³⁾ Cowac-Nord's havne skal ikke tages med i betragtning, eftersom Cowac-Nord ikke dækker Zaire-trafikken.

⁽⁴⁾ Samme substitutionsmuligheder findes derimod ikke mellem de afrikanske havne, hovedsagelig på grund af infrastrukturproblemer og administrative formaliteter ved grænseovergangene.

⁽⁵⁾ Heri indgår også outsider-tonnager i Middelhavet, som Kommissionen ikke har været i stand til at udskille.

søruter, at alle søruterne mellem Zaire og de nordeuropæiske havne, som Cewal-medlemmerne benytter, udgør et særskilt marked⁽¹⁾.

C. Cewal's dominerende stilling

- (57) Trafikken mellem de nordeuropæiske havne (fra Skandinavien og til Antwerpen-Zeebrugge) og Zaire er i princippet udelukkende forbeholdt Cewal, da aftalen mellem Ogefrem og Cewal fra 1985 (§ 1) forbeholder konferencen alle laster, medmindre andet godkendes af begge parter. Til trods for protester fra Cewal skal Ogefrem imidlertid have tildelt det uafhængige rederi G & C — et joint venture mellem Grimaldi og Cobelfret — en kvote på 2 % af lasttonnagen. Cewal hævder desuden, at denne kvote ofte overskrides, hvilket til en vis grad medgives af G & C.

Den af Cewal annoncerede tonnage var i 1987 90 % af markedet. Den var i 1989 på (...) %, og i 1991 på (...) %, efter at visse af de i henhold til EØF-Traktatens konstaterede overtrædelser var fastslået.

- (58) Det bemærkes i øvrigt, at selv om man tager hensyn til den lasttonnage, der transporteres til Zaire inden for Cowac-Syd's område (se nr. 54 ii), tegner Cewal sig i Zaire-trafikken stadig for tæt ved 80 % af det således definerede marked.
- (59) Bortset fra sin meget store markedsandel, hvilket allerede skaber en formodning om dominerende stilling⁽²⁾, står Cewal også meget stærkt på markedet i kraft af:

- at Cewal's markedsandel er betydeligt større end den principale konkurrents⁽³⁾
- de fordele, Cewal har opnået ved aftalen med Ogefrem, selv om den måske er blevet fortolket med en vis smidighed af Ogefrem
- det rutenet og den flådekapacitet, Cewal råder over, og den afgangsfrekvens, konferencen kan tilbyde, hvilket alt sammen skal ses i forhold til,

hvad den principale konkurrent råder over på disse områder

- de erfaringer, Cewal har indhøstet i en trafik, som den har drevet i en lang årrække, og det net af forbindelser, konferencen har kunnet etablere i Zaire.

- (60) Denne situation sætter Cewal i stand til at handle uafhængigt i forhold til konkurrenterne og kunderne uden at måtte bære de eventuelle konsekvenser heraf. Desuden er Cewal en uundværlig handelspartner for enhver eksportør eller importør med forbindelser til Zaire.
- (61) Kommissionen må på grundlag af disse omstændigheder drage den konklusion, at Cewal har en dominerende stilling som omhandlet i artikel 86 inden for den gruppe søruter, konferencen opererer på mellem Nordeuropa og Zaire. Denne dominerende stilling indtages af Cewal's medlemmer i forening, idet de er bundet af konferenceaftalen, der har etableret meget snævre økonomiske bånd mellem dem indbyrdes, således som det bl.a. fremgår af, at der findes en fælles fragttarif.

D. Misbrug af dominerende stilling

- (62) Af sagsmaterialet fremgår, at Cewal har misbrugt sin dominerende stilling ved på tre forskellige måder, der gennemgås nærmere nedenfor, at have forsøgt at eliminere sin vigtigste konkurrent (G & C).

1. Aftalen mellem Cewal og Ogefrem

a) Misbrug

- (63) Det er et velkendt princip, at når virksomheder med dominerende stilling lægger hindringer i vejen for opretholdelsen af den konkurrence, der endnu er tilbage på markedet, eller udviklingen af denne konkurrence, er der tale om misbrug af dominerende stilling efter artikel 86⁽⁴⁾.
- (64) Kommissionen finder, at Cewal har misbrugt sin dominerende stilling som omhandlet under nr. 63 ved aktivt at have deltaget i iværksættelsen af aftalen mellem Cewal og Ogefrem og ved gentagne gange på forskellig vis at have krævet aftalen strengt overholdt for derved at eliminere sin eneste konkurrent i den pågældende trafik.

⁽¹⁾ Som nævnt ovenfor (nr. 9 til 12 samt 36) kan linjetransportydelse generelt ikke erstattes af trampfarer.

⁽²⁾ Sag C-62/86, Akzo Chemie BV mod Kommissionen, dom af 3. 7. 1991, Sml. 1991, s. 3359, præmis 60, hvor EF-Domstolen udtalte, at en markedsandel på 50 %, medmindre der forelå ekstraordinære omstændigheder, gav anledning til en stærk formodning om, at der forelå en dominerende stilling.

⁽³⁾ Som statueret af EF-Domstolen i sag 27/76, United Brands, dom af 14. 2. 1978, Sml. 1978, s. 207, skal en markedsandel vurderes ud fra antallet af konkurrenter og deres position på markedet.

⁽⁴⁾ Sag 85/76, Hoffmann-La Roche mod Kommissionen, Sml. 1979, s. 461.

- (65) I betragtning af, at Cewal varetog transporten af størstedelen af Zaires udenrigshandel med det nordeuropæiske kontinent, blev Cewal's dominerende stilling i princippet yderligere styrket ved den aftale, der blev indgået med Ogefrem, som konsoliderede Cewal's i forvejen meget stærke position i trafikken ved at give konferencen eneret på at varetage denne trafik (jf. aftalens § 1).
- (66) Det var ud fra ønsket om at bevare denne fortrinsstilling, at konferencen uophørligt pressede på over for Ogefrem for at få denne til at overholde den indgåede aftale, således at Cewal's største konkurrent kunne blive elimineret⁽¹⁾.
- (67) At linjekonferencer, der handler som ovenfor beskrevet for Cewal's vedkommende, kan anses derved at misbruge en dominerende stilling, blev i øvrigt anerkendt af OECD i en resolution vedtaget af OECD-Rådet i 1987 om fælles principper for søfartspolitikken og liberalisering af søtransporten⁽²⁾.

I tillæg II til nævnte dokument, »Guidelines concerning Competition policy as applied to liner Shipping«, hedder det i Section B (»Specific practices of Conferences and Conference members which can be generally considered desirable or undesirable«), nr. ii) (»Specific practices with relation to lines outside the Conference«):

»Possible practices in which conferences might indulge with regard to non-conference lines, which could be regarded as abuse of their dominant position, include:

- a) (...)
- b) The deliberate conclusion of agreements with governmental or quasi-governmental authorities which have the effect of restricting competition by the exclusion of non-member lines from participation in the trade or of placing them at a substantial disadvantage vis-à-vis conference lines.
- a) (...).

(¹) I mødereferat fra Special Fighting Committee af 18. 5. 1989 hedder det: »It is the Committee's view that in the meantime, pressure on Ogefrem should be maintained in order to, also on that side, achieve that the ideal circumstances are created for G & C to have them stop their service«.

(²) Organisation for Economic Co-operation and Development (OECD). Council Recommendation and Resolution concerning Common Principles of Shipping Policy and Liberalization of Operations relating to Maritime Transport, af 13. 2. 1987. OECD Document C (87) 11 (Final). (Oprtrykt i International Legal Materials (Washington D. C.), Vol. 26, nr. 3, maj 1987, s. 861-874).

b) Traktatens artikel 86

- (68) Cewal-konferencens medlemmer har gjort gældende, at de anfægtede handlemåder ikke kunne være omfattet af artikel 86, da de udelukkende var et resultat af forpligtelser pålagt af offentlige myndigheder. De ovenfor beskrevne omstændigheder må derfor vurderes i en større sammenhæng, nemlig ud fra de offentlige regler for søtransporten mellem Fællesskabet og Zaire.

i) UNCTAD-kodeksen

- (69) Med hensyn til UNCTAD's adfærdskodeks for linjekonferencer bemærkes, at det i den bestemmelse i denne internationale konvention, der omhandler lastdeling (artikel 2), udelukkende udtrykker, at når en konference opererer i en linjetrafik, har de rederier, som sejler under de to landes flag, som befinder sig i hver ende af ruten, lige adgang til den last, der transporteres af denne konference, medens tredjelandsskibere har ret til en »betydelig andel, såsom 20 %« af den last, der transporteres af konferencen. Bestemmelserne i artikel 2 tilskynder hverken til oprettelse af konferencer på de ruter, hvor sådanne endnu ikke findes, eller til opdeling af alle de laster, der transporteres af alle rederier — såvel konferencemedlemmer som udenforstående — som opererer inden for samme trafik, og endnu mindre til at eliminere outsiders. De forpligtelser, der følger af UNCTAD's adfærdskodeks, for så vidt den er ratificeret af de pågældende stater, gælder derfor kun for Cewal i det omfang, hvor der er tale om konferencelaster.

ii) aftalen mellem Ogefrem og Cewal og national regulering

- (70) Den under nr. 24 omhandlede aftale mellem Ogefrem og Cewal kan ikke betragtes som en national regulering, der pålægger Cewal's medlemmer pligt til at handle, som de har gjort. Tværtimod er aftalen, således som det fremgår af dens betegnelse og dens indhold, ikke som sådan nogen statslig foranstaltning, der er derimod tale om en aftale, der pålægger de to aftalparter visse forpligtelser med hensyn til kontrollen af den omhandlede trafik, og som kan opsiges af begge parter med et nærmere fastsat varsel. Under alle omstændigheder accepterede Cewal af egen fri vilje denne aftale, og Cewal lagde desuden pres på Ogefrem for at få denne til at overholde den med det formål at få elimineret Cewal's største konkurrent.

- (71) Det må i øvrigt understreges, at heller ikke gældende lovgivning i Zaire pålægger konference-

rederierne pligt til at indføre ordninger, der skal sikre deres egne skibe lasterne på bekostning af uafhængige rederier.

- (72) Heraf følger, at indgåelsen af aftalen og Cewal's gentagne opfordringer til at overholde den ikke var et resultat af forpligtelser pålagt af offentlige myndigheder.

2. »Fighting ships«

- (73) Af de under nr. 32 anførte omstændigheder fremgår, at Cewal, i det mindste i tidsrummet fra maj 1988 og november 1989, benyttede sig af »fighting ships«, og at dette foregik som led i en plan, hvis formål var at eliminere Cewal's principale konkurrent i trafikken mellem nordsøhavnene (undtagen de britiske) og Zaire. Den konkrete fremgangsmåde var, at man udpegede de Cewal-skibe, hvis afgangstider lå tættest op ad G & C-skibenes, til at fungere som aktionsskibe (»fighting ships«), og fastsatte særlige »aktionspriser« for disse skibe. Disse fælles fastsatte »aktionspriser« afveg fra Cewal's normaltarif og var ikke fastsat ud fra økonomiske kriterier (dvs. i forhold til omkostningerne), men udelukkende ud fra ønsket om at holde dem på et sådant niveau, at de svarede til eller var lavere end G & C's priser, idet indtægtstabet i forhold til konferencetariffen blev dækket af alle Cewal-medlemmerne i forening. Det blev helt klart accepteret af Cewal's medlemmer, at brugen af »fighting ships« i princippet kunne føre til et indtægtstab, som skulle bæres af dem (1).

- (74) Brugen af »fighting ships« er i søfartslitteraturen blevet beskrevet således :

»A »fighting ship« is a vessel placed on berth by the conference to sail in competition with a non-conference carrier. The »fighting ship« would be scheduled to sail on the same day as the »interlopers« vessel, or several »fighting ships« would bracket the outsider's sailings. The »fighting ship« would call at the same ports as the non-conference competitor, and it would charge the same or lower rates as the outsider even if such rates were well below the conference tariff. Financial losses of the »fighting vessel« would be distributed over the several members of the conference, who would each suffer proportionately much less than the one outside lines ; furthermore, the conference members would often have the advantage of obtaining higher rates on their other sailings« (2).

I den konkrete sag kunne Cewal i kraft af det store antal afgang, konferencen rådede over, udpege aktionsskibe uden at ændre fartplanerne (3).

- (75) Det bemærkes, at i alle de lovgivninger i verden, der omhandler linjekonferencer, er der, lige siden de første linjekonferencer opstod i det 19. århundrede, blevet set med meget stor alvor på en sådan praksis.

- (76) I 1914 drog et amerikansk udvalg, der havde til opgave at foretage undersøgelser af linjekonferencer, den konklusion, at en sådan praksis måtte forbydes (4). Den amerikanske »Shipping Act« fra 1916 indeholdt da også et udtrykkeligt forbud mod brug af »fighting ships«, som blev opretholdt i den nye Shipping Act fra 1984 (5).

(1) Telex fra Cewal Zaire Action Committee til Cewal-medlemmerne af 10. 2. 1989 med angivelse af de Cewal-skibe, der var blevet udpeget til at fungere som »fighting ships«.

(2) Der var tale om den såkaldte »Alexander Committee«, hvis rapport dannede basis for »Shipping Act« fra 1916. En iagttagelse har herom anført følgende :

»... notwithstanding denials by liner representatives that the practice existed, the Alexander Report declared that »fighting ships« or similar predatory measures had been employed by the conferences or affiliated groups against independent lines. It noted the appointment by a certain conference of a committee that was empowered to select fighting ship vessels from any of the conference lines to sail on the same day and between the same ports as had been scheduled by the independent carrier, at rates reduced sufficiently to secure the traffic. The expenses of the voyage and the incidental loss would be distributed among the conference members, who collectively were far better able to bear them than the independent line. The result, therefore, was that independent would ultimately be driven from the trade«.

Singman, Julian H. »Conference standards and rate policies«, in : »Merchant marine policy. Proceedings of the Symposium of the fifteenth Ocean Management Institute of the American University's School of Business Administration« edited by Howard C. Reese ; Cornell Maritime Press, Inc. Cambridge, Maryland, 1963, s. 174-184, cit. s. 177.

(3) Et medlem af »Alexander Committee« anførte i forbindelse med det lovforslag, der blev til Shipping Act 1916 :

»After defining, in the first section of the bill, the term »common carrier by water« and drawing the necessary distinction between such carriers »in interstate commerce« and »in foreign commerce«, the bill, in section two, prohibits the granting of deferred rebates, the operation of fighting ships, and retaliatory action by carriers against shippers for patronizing non-conference lines. These provisions reach the chief abuses of the steamship conferences. Unquestionably, fighting ships ought to be prohibited ; by their use unfair competition is waged against independent carriers. The use of fighting ships to destroy competitors is analogous to the practice of local price cutting by trusts to drive small competitors out of business«.

Johnson, Emory R. »Competition versus cooperation in the steamship business : proposed legislation« ; Annals of the American Academy of Political and Social Science, Vol. 55, September 1914, s. 1-16, cit. s. 8-9.

Dette forbud kom rent faktisk til at indgå i Shipping Act fra 1916. I USA's Shipping Act fra 1984 defineres »fighting ships« således : »Section 3, »fighting ships« means a vessel used in a particular trade by an ocean common carrier or group of such carriers for the purpose of excluding, preventing or reducing competition by driving another ocean common carrier out of that trade«. Desuden pålægger Section 10 litra b), nr. 7), ethvert linjerederi forbud mod at bruge »fighting ships«.

(1) Telex fra Woermann Linie til Cewal af 19. 5. 1988.

(2) Marx, Daniel Jr. »International shipping cartels : a study of industrial self-regulation by shipping conferences«, Princeton University Press, Princeton, New Jersey, 1953, s. 54 ff.

- (77) UNCTAD's adfærdskodeks for linjekonferencer indeholder i artikel 18 følgende bestemmelse om »fighting ships« :

»Members of a conference shall not use fighting ships in the conference trade for the purpose of excluding, preventing or reducing competition by driving a shipping line not a member of the conference out of the said trade.«

- (78) I Tillæg II, Section B, nr. ii), litra a), i den OECD-rekommandation, der er nævnt ovenfor under nr. 67, betegnes denne praksis som et utilladeligt misbrug af dominerende stilling. Der anføres her følgende :

»Possible practices in which conferences might indulge with regard to non-conference lines, which could be regarded as abuse of their dominant position, include :

a) The use of fighting ships or similar means to forestall a non-conference line in obtaining cargo.

b) (...)

c) (...)

- (79) I betragtning af, at selve begrebet »fighting ships«, således som det beskrives ovenfor, og alt hvad det indebærer, således er ganske velkendt i søfartskredse, er Cewal's brug af udtrykket »fighting ships« i adskillige dokumenter, som er i Kommissionens besiddelse, og nedsættelsen af et særligt Cewal-udvalg med betegnelsen »Special Fighting Committee« et klart udtryk for medlemmernes vilje til at benytte denne konkurrencebegrænsende praksis.

- (80) Der må i den forbindelse sondres mellem de tilfælde, hvor der er tale om en samordnet beslutning truffet af flere virksomheder forsamlet i en linjekonference om som led i en plan at fastsætte en særlig pris for derved at trænge en konkurrent ud af markedet, og de tilfælde, som Kommissionen og EF-Domstolen allerede har haft lejlighed til at behandle, hvor en enkelt virksomhed ensidigt har fastsat urimeligt lave priser, og hvor der må sondres mellem en tilladeligt aggressiv konkurrence og en konkurrence baseret på underbudspriser⁽¹⁾.

I det sidstnævnte tilfælde har EF-Domstolen opstillet en række kriterier baseret på den pågældende virksomheds produktionsomkostninger, i det førstnævnte tilfælde, som der her er tale om, er det den multilaterale og forsætlige karakter af en hand-

lemåde gående ud på at fastsætte en usædvanlig, samordnet pris med det formål at eliminere en konkurrent, der viser, at der er tale om misbrug.

- (81) En sådan adfærd kan ikke accepteres, når der er tale om virksomheder, der i forening indtager en dominerende stilling, således som det er tilfældet med Cewal's medlemmer. EF-Domstolen har statueret, at der foreligger misbrug af dominerende stilling, når virksomheder tager andre midler i brug end dem, der benyttes i en normal konkurrence, og som er baseret på den enkelte virksomheds fortrin frem for andre⁽²⁾. Dette er tilfældet med de såkaldte »fighting ships«, så meget desto mere som Cewal's medlemmer er bundet af konferencens fælles tarif. Heraf følger, at Cewal's medlemmer misbrugte deres fælles dominerende stilling ved at forsøge at eliminere den største konkurrent ved brug af »fighting ships«.

- (82) Cewal har gjort gældende, at konferencens medlemmer ikke tabte penge på disse »fighting rates«, men at de blot tjente mindre, end hvis de havde anvendt de normale fragtrater. I den forbindelse må det understreges at bortset fra at disse påstande ikke stemmer med udtalelser fra konferencemedlemmer, der er fundet gengivet i mødereferaterne fra »Fighting Committee«, må selve den omstændighed, at omkostningerne ved at anvende »fighting rates« måtte tjenes hjem via de normale fragtrater, som konferencerederierne benyttede på de andre afgange, hvor konferencen ikke satte »fighting ships« ind, i det konkrete tilfælde betragtes som et misbrug af dominerende stilling med ødelæggende virkninger, for konkurrencen, idet det kan eliminere konkurrencen fra en virksomhed, der måske er lige så effektiv som den dominerende konference, men som grundet sin ringere finansielle styrke ikke er i stand til at modstå den samordnede, illoyale konkurrence fra en stærk rederigruppe, der er sluttet sammen i en linjekonference. Selv om Cewal skulle have ret i sine påstande, ville det alene bevise, at de »normale« fragtrater i kraft af konferencens eksistens ligger langt over medlemmernes omkostninger, hvilket viser, hvor lidt konkurrence der er på markedet.

- (83) I øvrigt har Cewal's fastsættelse af »fighting rates«, der afviger fra fragtraterne i den konferencetarif, konferencen skal anvende for at kunne være omfattet af gruppefritagelsen, diskriminerende virkninger over for de afskibere, der skal have transporteret varer på tidspunkter, der ligger langt fra G &

⁽¹⁾ Kommissionens beslutning 85/609/EØF af 15. december 1985, ESC/Akzo Chemie, EFT nr. L 374 af 31. 12. 1985, s. 1, og EF-Domstolens dom i sag C-62/86, op. cit.

⁽²⁾ Hoffmann-La Roche dommen, op. cit, præmis 91 og Akzo-dommen, op. cit., præmis 69 og 70.

C-skibenes afgangstider, og som må betale den højere normaltarif for transport af samme varer, hvilket også må betegnes som et klart misbrug af dominerende stilling i strid med artikel 86, litra c). Der er i realiteten tale om at pålægge ulige vilkår for samme ydelser, hvilket stiller de afskibere, der må betale de højeste fragtrater, ringere i konkurrencen.

3. Loyalitetsaftalerne

- (84) De betingelser for opnåelse af loyalitetsrabatter, som omhandles nedenfor, og som Cewal kræver opfyldt af afskiberne, udgør i øvrigt også et helt klart misbrug af dominerende stilling. I betragtning af Cewal's andel af trafikken kan de afskibere, der jævnligt benytter sig af transportydelser i trafikken mellem Europa og Zaire, kun lejlighedsvis gøre brug af det eneste rederi uden for konferencen, men er for resten af deres leverancer henvist til at benytte Cewal-rederierne.
- (85) Når disse afskibere kun kan opnå rabatter på betingelse af, at de lader alt gods (herunder også varer, der leveres fob, og hvor transporten derfor ikke foregår under eksportørens kontrol), transportere af konferencen, er der faktisk tale om en ensidig påtvingelse af en loyalitetsaftale, der begrænser brugernes frihed og dermed også konkurrencen på søtransportområdet, og som samtidig begrænser det eneste udenforstående rederis muligheder for at fortsætte sin virksomhed. Det er desuden ensbetydende med, at der over for Cewal's forretningspartnere (afskiberne) anvendes ulige vilkår for samme ydelser, hvilke stiller dem ringere i konkurrencen (artikel 86, litra c) (1).
- (86) I betragtning af, at afskiberne ikke har reelle valgmuligheder, har Cewal efter Kommissionens opfattelse misbrugt sin dominerende stilling ved i loyalitetsaftalerne at pålægge urimelige vilkår (dvs. vilkår, der er mere vidtgående end de i artikel 5, stk. 2, i forordning (EØF) nr. 4056/86 anførte). Det samme er tilfældet med den »sortlistning«, der er omtalt ovenfor under nr. 29, som ydermere forstærker virkningerne af de vilkår, afskiberne får pålagt i loyalitetsaftalerne, idet de dermed også får pålagt sanktioner i form af ændringer i den tilbudte service eller dens kvalitet.
- (87) Under alle omstændigheder er der, selv om Cewal's loyalitetsaftaler og brugen af »sorte lister« skulle kunne være omfattet af gruppéfritagelsen efter artikel 6 i forordning (EØF) nr. 4056/86, intet til hinder for, at Traktatens artikel 86 kan finde anvendelse på aftaler og handlemåder, der er godkendt ved en gruppéfritagelsesforordning (2). Da Cewal's adfærd i forbindelse med loyalitetsaftalerne som helhed må betragtes som et misbrug af dominerende stilling, kan konferencen heller ikke påberåbe sig gruppéfritagelsen for at unddrage sig anvendelsen af artikel 86.
- (88) Cewal har fremført, at alle afskibere uden undtagelse faktisk fik tilbudt den rabat på 12,5 %, der forudses i loyalitetsaftalerne. Dette stemmer ikke med sortlistningen og med, at konferencen opretholdt aftalerne, som må anses fortsat at være i kraft, så længe de ikke er blevet ændret eller ophævet (3).
- (89) Endelig har Cewal med hensyn til alle de aktiviteter, Kommissionen har anfægtet, hævdet, at de ikke havde den tilsigtede virkning, hvilket skulle være tilstrækkeligt til, at Traktatens artikel 86 ikke skulle kunne finde anvendelse, idet der kun var tale om forsøg på misbrug af dominerende stilling.
- (90) I den forbindelse må allerførst understreges, at en sådan fortolkning ville gøre artikel 86 helt meningsløs, da dens formål jo primært er at undgå, at en virksomhed skal få held med at misbruge en dominerende stilling. Det er i øvrigt klart, at det eneste udenforstående rederi har lidt skade ved Cewal's handlemåder, i det mindste hvad angår regelmæssigheden rederiets farter (se nr. 32).
- (91) I andre henseender opfylder Cewal's loyalitetsaftale med brugerne ikke betingelserne i artikel 5, stk. 2, i forordning (EØF) nr. 4056/86, idet:
- de ikke udtrykkeligt angiver hverken brugernes rettigheder eller konferencemedlemmernes forpligtelser. I særdelseshed nævnes der intet om, i hvilke tilfælde brugerne fritages for deres loyalitetsforpligtelse, som fastsat i artikel 5, stk. 2, litra b), ii)

(1) Se Hoffmann-La Roche dommen, op. cit.

(2) Tetra-Pak dommen, op. cit. Se også Planglas-dommen, op. cit.
 (3) Jf. Sag 43/82 og 63/82, VBVB og VBVB mod Kommissionen, Sml. 1984, s. 19, præmis 8.

- de indeholder ingen liste over, hvilke laster der ikke er omfattet af aftalen
- opsigelsesfristen overstiger de seks måneder, der er fastsat i artikel 5, stk. 2, da aftalen ikke som krævet i forordningen kan opsiges til enhver tid.

Under disse omstændigheder skønner Kommissionen, at det er nødvendigt ifølge forordning (EØF) nr. 4056/86, artikel 7, stk. 1, at rette henvendelse til de af parterne, der er medlemmer af Cewal, med anmodning om at loyalitetsaftalernes bestemmelser bringes i overensstemmelse med artikel 5, stk. 2.

E. Påvirkning af samhandelen mellem medlemsstater

- (92) En linjekonference som Cewal, der består af rederier med hjemsted i forskellige medlemsstater, og som driver international linjefart fra havne i flere medlemsstater, kan påvirke samhandelen mellem medlemsstater, således som det fremgår af sjette betragtning i forordning (EØF) nr. 4056/86, hvori det hedder:

»der er mulighed for, at handelen mellem medlemsstater påvirkes, når disse aftaler eller misbrug vedrører international søtransport — herunder transport inden for Fællesskabet — til og fra havne i Fællesskabet; sådanne aftaler og sådant misbrug kan få indflydelse på konkurrencen, dels mellem havnene i forskellige medlemsstater ved at ændre deres respektive bagland, dels mellem de aktiviteter, der foregår inden for disse havnes bagland, og kan således forstyrre samhandelen inden for Fællesskabet«.

- (93) EF-Domstolen har ydermere præciseret, at for at en aftale mellem virksomheder skal kunne anses at påvirke samhandelen inden for Fællesskabet, behøver det ikke at være tilfældet med hver enkelt af dens bestemmelser — det er tilstrækkeligt, at aftalen set i sin helhed kan påvirke samhandelen⁽¹⁾.
- (94) Samme ræsonnement kan anlægges, når der er tale om praksis udøvet af deltagerne i en conferenceaftale, der i sig selv påvirker samhandelen mellem medlemsstater, ikke mindst når den pågældende praksis lægger hindringer i vejen for virksomhed udøvet af en konkurrent, her en sammenslutning mellem et belgisk og et italiensk rederi, der opererer med basis i flere EF-havne.

- (95) Denne praksis har desuden til formål eller til følge at begrænse de muligheder, afskibere i de forskellige medlemsstater inden for Cewal's zone har for at vælge mellem forskellige udbydere af transportydelser, og at kanalisere afskibernes laster hen til de af Cewal udbudte transportydelser og dermed skabe forstyrrelser i de normale handelsstrømme inden for fællesmarkedet.

- (96) Under hensyn til i øvrigt:

- at næsten alle de varer, der handles mellem EF og Vest- og Centralafrika, transporteres ad søvejen
- at størstedelen af søtransporten, med undtagelse af visse særlige varegrupper (malm, olieprodukter, gødning, stål sukker, malt, salt), foregår med linjeskibe
- at Cewal kontrollerer størstedelen af linjetrafikken mellem EF og Zaire

må det relevante marked, som defineret under nr. 52 til 56, anses at udgøre en væsentlig del af det fælles marked.

AFSNIT III

KOMMISSIONENS FORHOLDSREGLER

A. Artikel 11, stk. 1, i forordning (EØF) nr. 4056/86: pålæg om at bringe overtrædelserne til ophør

- (97) I henhold til artikel 11, stk. 1, i forordning (EØF) nr. 4056/86 kan Kommissionen, hvis den konstaterer, at der foreligger en overtrædelse af Traktatens artikel 85, stk. 1, eller artikel 86, ved beslutning pålægge de pågældende virksomheder eller virksomhedssammenslutninger at bringe den konstaterede overtrædelse til ophør.

Kommissionen finder, at den i medfør af disse bestemmelser må pålægge de rederier, nærværende beslutning er rettet til, pligt til omgående at bringe de i nr. 30 til 31 beskrevne aftaler samt den i nr. 20 til 29 og nr. 32 omhandlede praksis til ophør. Gruppefritagelsen fortsætter med at gælde i det omfang, de implicerede virksomheder genopretter en effektiv konkurrence på det relevante marked ved at tilpasse de nugældende reguleringer, der i urimelig grad begrænser adgangen til trafikken.

⁽¹⁾ Dom af 25. februar 1986, sag 193/83, Windsurfing mod Kommissionen, Sml. 1986, s. 643.

Kommissionen overvåger opfyldelsen af ovenstående betingelser og forbeholder sig i tilfælde af manglende overholdelse ret til senere at tilbagetrække gruppefritagelsen fra Cewal.

B. Artikel 19, stk. 2, i forordning (EØF) nr. 4056/86 : bøder

(98) I henhold til artikel 19, stk. 2, i forordning (EØF) nr. 4056/86 kan Kommissionen ved beslutning pålægge virksomheder og sammenslutninger af virksomheder bøder, såfremt de forsætligt eller uagtsomt har overtrådt bestemmelserne i Traktatens artikel 85, stk. 1, eller artikel 86.

(99) Kommissionen finder det nødvendigt med hjemmel i artikel 19, stk. 2, i forordning (EØF) nr. 4056/86 at pålægge Cewal's medlemmer bøder for at have overtrådt artikel 86 med den optræden, der er beskrevet under nr. 20 til 27 (aftalen med Ogefrem), nr. 28 og 29 (sortslistning og loyalitetsaftaler i strid med bestemmelserne i artikel 5, stk. 2, i forordning (EØF) nr. 4056/86) og nr. 32 (»fighting ships«).

(100) Kommissionen har derimod ikke til hensigt at pålægge medlemmerne af Cewal, Cowac og Ukwal konferencerne bøder for de overtrædelser af artikel 85, stk. 1, der er beskrevet under nr. 30 til 31, på grund af muligheden for en retsvildfarelse fra deres side, som nærværende beslutning særligt har til hensigt at rette.

(101) Ved fastsættelse af bødernes størrelse for medlemmerne af Cewal har Kommissionen taget følgende i betragtning :

a) overtrædelsernes alvorlige karakter

(102) De i denne beslutning omhandlede overtrædelser af artikel 86 er af særlig alvorlig karakter, da de har resulteret i, at Cewal har kunnet opretholde noget nær monopol på konferencens ruter til og fra Zaire. Disse overtrædelser har desuden lagt hindringer i vejen for etablering af et enhedsmarked, for så vidt som de fører til en afskærmning af de pågældende ruter og begunstiger rederierne i visse medlems-

stater på bekostning af deres konkurrenter i andre medlemsstater.

b) overtrædelsernes forsætlige karakter

(103) Forordning (EØF) nr. 4056/86 blev vedtaget efter intense konsultationer mellem Kommissionen og rederierne, som var repræsenteret ved deres organisationer. Rent bortset fra det almengyldige restprincip om, at enhver må anses for at være bekendt med gældende lov, kan Cewal's medlemmer under disse omstændigheder ikke hævde at have været uvidende om, hvilke forpligtelser der påhvilede dem efter EF-retten. Som anført under nr. 67 og 77, 78 og 79, må man desuden ikke glemme :

— at OECD havde betegnet praksis som den, der er forbundet med aftalen mellem Ogefrem og Cewal, som en linjekonferences misbrug af dominerende stilling, og

— at brug af »fighting ships« forbydes i alle de søfartslovgivninger i verden, der omtaler konferencer, og specielt i UNCTAD's adfærdskodeks for linjekonferencer, der gælder i den her omhandlede trafik.

Disse overtrædelser må følgelig antages at været begået forsætligt.

c) virksomhedernes adfærd

(104) Klagerne havde allerede i 1987 henledt Cewal-medlemmernes opmærksomhed på, hvilke forpligtelser der påhvilede dem i henhold til EF's konkurrenceregler. Det må fastslås, at hverken efter klagernes indgivelse eller efter Kommissionens begæringer om oplysninger i sagen har Cewal-medlemmerne på nogen som helst måde ændret deres adfærd. Først efter Kommissionens iværksættelse af kontrolundersøgelser hos Cewal skal Cewal have foretaget visse ændringer i sin praksis.

d) varernes art og værdi

(105) De her omhandlede overtrædelser har haft indvirkninger på den pågældende linjetrafik og har dermed direkte påvirket de vilkår, under hvilke samhandelen med alle varer (undtagen de råvarer, der transporteres i trampfart) mellem Nordsøområdet og Zaire foregår.

(106) Det bemærkes i den forbindelse, at fragtraternes indvirkning på samhandelen med de varer, der transporteres i linjefart, generelt anslås til mellem 4 % og 12 % af varenes værdi, og denne incidens kan endog være endnu større, når der er tale om varer med lav eller middelhøj værditilvækst, som tegner sig for en betydelig del af samhandelen mellem Europa og Afrika⁽¹⁾.

(107) Det er ikke muligt at sige noget præcist om, hvor stor en andel af markedet Cewal og konferencens medlemmer ville have haft uden disse aftaler og denne praksis. Men det er klart, at deres nuværende markedsandele delvis er et resultat af de handlemåder, denne beslutning er rettet imod, og ikke alene af deres egen konkurrencedygtighed.

(108) Alene i kraft af de anfægtede aftaler og handlemåder har konferencen kunnet bevare en så stor markedsandel i den her omhandlede trafik i modsætning til andre dele af den euro-afrikanske trafik, hvor konferencerne har en markedsandel på undertiden under 60 %. Samme forskel gør sig gældende med hensyn til priserne. Cewal-medlemmerne har i kraft af deres stærke position kunnet opretholde et kunstigt fragtrateniveau, der forekommer at ligge langt over medlemmernes omkostninger, således som det kan udledes af Cewal's påstande med hensyn til de af konferencen anvendte »fighting rates« (se nr. 76).

e) ansvarets fordeling

(109) Den væsentligste virkning af denne praksis, henholdsvis siden 1. januar 1988 og 1. april 1990 har været at bestyrke CMB-gruppens overlegne position (som udover CMB-gruppen omfatter rederierne Dafra Lines og Woermann Lines). I den her omhandlede trafik anslås CMB-gruppen reelt (ved brug af »rettigheder« tilhørende la Compagnie maritime zairoise (CMZ), som for øjeblikket ikke har nogen skibe) at have tegnet sig for ca. [...] % af konferencernes laster. På det tidspunkt, hvor over-

trædelserne fandt sted, var Cewal-konferencens præsident og generalsekretær ledende medarbejdere i CMB. Desuden har Cewal sit sekretariat i lokaler, der også huser CMB.

(110) Der påhviler følgelig CMB-gruppen et særlig stort ansvar for overtrædelserne, hvilket bestyrkes af, at denne gruppe kontrollerer en væsentlig større del af trafikken end de af dens partnere i konferencen, der ikke direkte kontrolleres af CMB, og af, at CMB-gruppens handlinger som følge heraf har særlig store indvirkninger på markedet.

(111) For CMZ's vedkommende bemærkes, at selv om rederiet har en andel af Cewal-lasterne på 40 %, råder rederiet ikke for øjeblikket over skibe, men afstår i praksis sine »rettigheder« til de øvrige Cewal-medlemmer.

CMZ har haft alvorlige vanskeligheder, der har gjort det umuligt for selskabet fortsat at bestå som egentligt rederi, idet afståelse af lastrettigheder (som er selskabets eneste virksomhed for indværende) ikke i sig selv, kan betragtes som en reel form for rederivirksomhed, men snarere en aktivitet, der fører til udgifter for de rederier, der faktisk transporterer lasterne.

Desuden har CMZ generelt ikke draget nogen fordel med hensyn til udvikling som regelmæssigt linjefartsrederi af Cewal's praksis, hvilket bekræftes af CMZ's aktuelle, alvorlige finansielle problemer.

(112) Af det ovenstående fremgår, at der ikke er grund til at pålægge CMZ nogen bøde, der ville kunne svække selskabets stilling yderligere.

(113) Heller ikke Angonave (Angola) og Portline (Portugal), der opererer i trafikken mellem Angola og Portugal, bør pålægges bøder for overtrædelser begået i trafikken mellem Nordsø-området og Zaire.

(114) For så vidt angår de øvrige medlemmer af Cewal, herunder rederiet SWAL, skal det nævnes at SWAL fra 1984 har solgt sine trafikrettigheder i Cewal til Nedlloyd. Da SWAL således ikke har medvirket til de konstaterede overtrædelser, er der ikke grund til at pålægge SWAL en bøde.

Hvad angår det hollandske rederi Nedlloyd bør der tages i betragtning, at rederiet har spillet en begrænset rolle i Cewal i forhold til CMB-gruppens rederier, samt at Nedlloyds andel i trafikken er væsentlig mindre end den andel, førnævnte rederier har.

(¹) En søfartseksperter har således udtalt følgende: »... transportation costs are clearly a barrier to trade and in that sense ought to be analysed exactly like a customs tariff«. Bernhard J. Abrahamson i bogen »Shipping nationalism and the future of the United States liner industry: the UNCTAD Code and bilateralism«, edited by Lawrence Juda; Times Press Educational Publishing, Wakefield, Rhode Island, 1984, s. 106. Ifølge de franske medlemmer af rederikomiteerne (se beslutning af 1. 4. 1992, op. cit.) tegnede fragtomkostningerne sig i 1987 for 11,3 % af værdien af de vest- og centralafrikanske landes udenrigshandel.

f) *overtrædelsernes varighed*

- (115) Den periode, der skal tages i betragtning, hvad angår overtrædelserne vedrørende aftalen med Ogefrem, er perioden fra 1. juli 1987, hvor forordning (EØF) nr. 4056/86 trådte i kraft, og til i dag, da den aldrig er blevet opsagt af Cewal. Med hensyn til »fighting ships« må der, hvad angår bødens størrelse, tages hensyn til virksomhedernes adfærd i tidsrummet fra maj 1988 til november 1989 som nævnt under nr. 73. Med hensyn til de ulovlige loyalitetsaftaler, der var forbundet med sortlistning, drejer det sig om tidsrummet fra 1. juli 1987 til november 1989.

g) *førstegangsanvendelse af forordning (EØF) nr. 4056/86 på overtrædelser*

- (116) Denne sag er et af de første tilfælde, hvor forordning (EØF) nr. 4056/86 anvendes til at pålægge bøder for overtrædelse af Traktatens artikel 86. Under sådanne omstændigheder plejer Kommissionen at udvise mildhed ved fastsættelsen af bødens størrelse under hensyn til muligheden for, at de implicerede parter måske ikke var fuldt vidende om, hvilke forpligtelser der påhviler dem i henhold til EF's konkurrenceregler, eller hvor alvorlig en overtrædelse de har begået.
- (117) Dette er dog ikke tilfældet i denne sag, eftersom Cewal's medlemmer som anført under nr. 116 var fuldt bekendt med de bestemmelser, der gælder for dem på konkurrenceområdet. Desuden indeholder adfærdskodeksen for linjekonferencer, som enhver konference, der opererer inden for en af kodeksen omfattet trafik, antages at være bekendt med, og som er nævnt i den tredje betragtning i forordning (EØF) nr. 4056/86, udtrykkeligt forbud mod visse af Cewal's handlemåder.
- (118) Cewal's medlemmer var fuldt vidende om, at den gruppefritagelse, linjekonferencer fik indrømmet ved forordning (EØF) nr. 4056/86 (efter indgående samråd med de berørte parter), ikke gælder, hvis disse konferencer udelukker enhver konkurrence fra udenforstående og udvider virkningerne af deres aftaler til at omfatte hele den linjetrafik, de opererer på.
- (119) Under disse omstændigheder bør Cewal's medlemmer ikke nyde nogen form for særbehandling under henvisning til, at det er en af de første gange, at forordning (EØF) nr. 4056/86 anvendes på en overtrædelse —

VEDTAGET FØLGENDE BESLUTNING:

Artikel 1

Cewal, Cowac og Ukwal konferencerne og deres medlemmer, der er opført på listen i bilag I, har overtrådt bestemmelserne i EØF-Traktatens artikel 85, stk. 1, ved at have foretaget en geografisk opdeling af markedet for trafikken mellem Nordeuropa og Vestafrika gennem en gensidig forpligtelse til at afstå fra at konkurrere med de andre konferencer som uafhængige rederier (»outsidere«) inden for disse områder.

Artikel 2

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

- ved at have deltaget i iværksættelsen af samarbejdsaftalen med Ogefrem og gentagne gange at have krævet denne aftale strengt overholdt
- ved at ændre sine takster til at afvige fra den gældende takster, med henblik på at tilbyde takster, der var identiske med eller lavere end taksterne fra den principale udenforstående konkurrent på samme afgangsdag eller tilstødende dage (en praksis benævnt »fighting ships«), og
- ved at have udarbejdet loyalitetsaftaler, som blev gennemtvunget 100 % (herunder for varer, solgt fob), og som var mere vidtgående end i artikel 5, stk. 2, i forordning (EØF) nr. 4056/86, med anvendelse af den i nærværende beslutning omhandlede »sortlistning« af illoyale afskibere.

Artikel 3

De virksomheder, denne beslutning er rettet til, bringer den i artikel 1 nævnte overtrædelse til ophør. Medlemmerne af Cewal bringer yderligere de i artikel 2 nævnte overtrædelser til ophør.

Artikel 4

De virksomheder, denne beslutning er rettet til, afstår fremover fra enhver aftale eller samordnet praksis med samme eller tilsvarende formål eller virkning som de i artikel 1 omhandlede aftaler og former for praksis.

Artikel 5

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

Artikel 6

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

Disse bøder fastsættes til følgende beløb:

- Compagnie maritime belge: 9,6 mio. (ni millioner seks hundrede tusinde) ECU
- Dafra Line: 200 000 (to hundrede tusinde) ECU
- Nedlloyd Lijnen BV: 100 000 (et hundrede tusinde) ECU
- Deutsche Afrika Linien-Woermann Linie: 200 000 (to hundrede tusinde) ECU.

Artikel 7

De i artikel 5 fastsatte bøder indbetales senest tre måneder efter meddelelsen af nærværende beslutning i ECU på EF-Kommissionens konto nr. 310-0933000-43 i

Banque Bruxelles-Lambert, Agence Européenne, Rond-point Schuman 5, B-1040 Bruxelles.

Efter udløbet af ovennævnte frist pålægges der automatisk renter efter den sats, Den Europæiske Fond for Monetært Samarbejde anvender til sine ECU-transaktioner den første hverdag i den måned, nærværende beslutning er vedtaget, med tillæg af tre og et halvt procentpoints, dvs. 13,25 %.

Artikel 8

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

Den kan tvangsfuldbyrdes i henhold til EØF-Traktatens artikel 192.

Udfærdiget i Bruxelles, den 23. december 1992.

På Kommissionens vegne

Leon BRITTAN

Næstformand

BILAG I

CEWAL

Cewal
Meir 1
B-2000 Antwerpen (telefax (03)223 23 86)

Angonave, Linhas Marítimas de Angola u.e.e.
Caixa Postal 5953
Rua Cergueira Lukoki 31
Luanda

Compagnie maritime belge
Management WAD
St. Katelijnevest 61
B-2000 Antwerpen (telefax (03)223 22 69/223 23 77)

Compagnie maritime zaïroise (CMZ)
6^e étage — UZB Center
place de la Poste, BP 9496
Kinshasa, Zaïre (telefax 243(12)262 34)

Dafra Line
Rungsted Strandvej 113
DK-2960 Rungsted Kyst (telefax 45(42)57 14 46)

Nedlloyd Lijnen BV
Trade Directorate Europe
Dept. LTE
PO Box 240
NL-3000 DH Rotterdam (telefax 31(10)404 60 90)

Portline, Transportes Marítimos Internacionais Sarl
Rua Actor António Silva 7, 11
P-1600 Lisboa

Scandinavian West Afrika Lines Ltd (SWAL)
Fack S-403-36
S-Göteborg (telefax 46(31)64 53 70)

Deutsche Afrika Linien-Woermann Linie
PO Box 500369/Palmaille 45
D-W-2000 Hamburg 50 (telefax 49(40)38 01 66 63)

COWAC

Cowac
1, rue du Pré Saint-Gervais
F-93000 Pantin (telefax 33(1)48 91 94 45)

Africa Ocean Lines Ltd
5 Creek Road
Lagos, Nigeria

Black Star Lines Ltd
PO Box 2760
Accra, Ghana

Cameroon Shipping Lines SA
BP 4054
Douala, Cameroun

Compagnie maritime belge
Management WAD
St. Katelijnevest 61
B-2000 Antwerpen

Compagnie maritime zaïroise
6^e étage — UZB Center
place de la Poste, BP 9496
Kinshasa, Zaïre

Navale Delmas Afrique (SNCDV)
Tour Delmas-Vieljeux
31-32, quai de Dion-Bouton
F-92811 Puteaux Cedex

Deutsche Afrika Linien-Woermann Linie
PO Box 50 03 69/Palmaille 45
D-W-2000 Hamburg 50

Elder Dempster Ltd
India Buildings
Water Street
UK-Liverpool L2 0RB

Estonian Shipping Company
Pst 3/5
Tallinn, Estonia

Europa Afrika Linie GmbH
PO Box 10 60 47
D-W-2800 Bremen

Guinea Gulf Lines Ltd
India Buildings
Water Street
UK-Liverpool L2 0RB

Leif Hoegh and Co.
PO Box 2596, Solli
N-Oslo

L. Martin SA
Tour Delmas-Vieljeux
31-32, quai de Dion-Bouton
F-92811 Puteaux Cedex

Armement Maurel et Prom
Tour Delmas-Vieljeux
31-32, quai de Dion-Bouton
F-92811 Puteaux Cedex

Compagnie béninoise de navigation maritime
BP 2032
Cotonou, Bénin

Compagnie sénégalaise de navigation maritime
BP 683
Dakar, Sénégal

Société togolaise de navigation maritime
BP 4086
Lomé, Togo

Nedlloyd Lines
PO Box 240
NL-3000 DH Rotterdam

Nigenbras Shipping Lines Ltd
PO Box 2005
Lagos, Nigeria

Nigerian Green Lines Ltd
27 Creek Road
Lagos, Nigeria

Société navale de l'Ouest
Tour Franklin — Cedex 11
F-92081 Paris La Défense

Palm Lines Ltd
India Buildings
Water Street
UK-Liverpool L2 0RB

Polish Ocean Lines
Ul Energetykow 3/4
PL-70952 Szczecin

Société navale caennaise
BP 6246
F-14066 Caen

Société ivoirienne de transport maritime
BP 1546
Abidjan, Côte-d'Ivoire

Société nationale de transports maritimes
BP 3841
Libreville, Gabon

The East Asiatic Company
Holbergsgade 2
DK-1099 København

The Nigerian National Shipping Lines Ltd
BP 617
Lagos, Nigeria

The Scandinavian West Africa Line
Fack S-403-36
S-Göteborg

VEB Deutschfracht Seereederei
Überseehafen
D-O-25 Rostock

UKWAL

Ukwal Shipping
1st Floor, India Buildings
Water Street
UK-Liverpool L2 0RB (telefax 44 (051) 236 45 22)

Elder Dempster
India Buildings
Water Street
UK-Liverpool L2 0RB

Palm Lines Ltd
India Buildings
Water Street
UK-Liverpool L2 0RB

Guinea Gulf Lines Ltd
India Buildings
Water Street
UK-Liverpool L2 0RB

Nigeria Green Lines Ltd
27 Creek Road
Lagos, Nigeria

Cameroon Shipping Lines SA
BP 4054
Douala, Cameroun

The Nigerian National Shipping Lines Ltd
BP 617
Lagos, Nigeria

Compagnie maritime zaïroise
6^e étage — UZB Center
place de la Poste, BP 9496
Kinshasa, Zaïre

Société ivoirienne de transport maritime
BP 1546
Abidjan, Côte-d'Ivoire

Compagnie béninoise de navigation maritime
BP 2032
Cotonou, Bénin

Black Star Line (State Shipping Corporation) Ltd
PO Box 2760
Accra, Ghana

Providence Liner Shipping Inc.
India Buildings
Water Street
UK-Liverpool L2 0RB

*BILAG II***Import fra Zaire***(x 1 000 ECU)*

	1988	1989	1990	1991
Frankrig	76 283	60 036	50 276	36 739
Belgien/Luxembourg	802 887	887 824	722 404	667 579
Nederlandene	18 050	17 499	17 160	17 704
Tyskland	187 353	194 938	164 611	113 132
Det Forenede Kongerige	23 113	22 459	19 917	14 303
Danmark	1 758	1 668	718	265

Export til Zaire*(x 1 000 ECU)*

	1988	1989	1990	1991
Frankrig	144 479	141 996	186 762	91 116
Belgien/Luxembourg	260 515	291 605	263 378	154 641
Nederlandene	51 633	56 762	47 274	35 729
Tyskland	101 056	99 556	110 737	85 739
Det Forenede Kongerige	36 133	42 166	33 097	21 292
Danmark	1 948	1 368	1 296	1 099