

ARREST VAN HET HOF (Vijfde kamer)

16 maart 2000 *

In de gevoegde zaken C-395/96 P en C-396/96 P,

Compagnie maritime belge transports SA (C-395/96 P), gevestigd te Antwerpen (België),

Compagnie maritime belge SA (C-395/96 P), gevestigd te Antwerpen,

en

Dafra-Lines A/S (C-396/96 P), gevestigd te Kopenhagen (Denemarken),

vertegenwoordigd door M. en D. Waelbroeck, advocaten te Brussel, domicilie gekozen hebbende te Luxemburg ten kantore van E. Arendt, advocaat aldaar, Rue Philippe II 34,

rekwiranten,

betreffende hogere voorziening tegen het arrest van het Gerecht van eerste aanleg van de Europese Gemeenschappen (Derde kamer — uitgebreid) van 8 oktober

* Procestaal: Engels.

1996, Compagnie maritime belge transports e.a./Commissie (T-24/93—T-26/93 en T-28/93, Jurispr. blz. II-1201), strekkende tot vernietiging van dat arrest,

andere partijen bij de procedure:

Commissie van de Europese Gemeenschappen, vertegenwoordigd door R. Lyal, lid van haar juridische dienst, als gemachtigde, bijgestaan door J. Flynn, Barrister, domicilie gekozen hebbende te Luxembourg bij C. Gómez de la Cruz, lid van diezelfde dienst, Centre Wagner, Kirchberg,

verweerster in eerste aanleg,

Grimaldi, gevestigd te Palermo (Italië),

en

Cobelfret, gevestigd te Antwerpen,

vertegenwoordigd door M. Clough, Solicitor, domicilie gekozen hebbende te Luxemburg ten kantore van A. May, advocaat aldaar, Grand-Rue 31,

intervenienten in eerste aanleg,

Deutsche Afrika-Linien GmbH & Co., gevestigd te Hamburg (Duitsland),

Nedlloyd Lijnen BV, gevestigd te Rotterdam (Nederland),

verzoeksters in eerste aanleg,

wijst

HET HOF VAN JUSTITIE (Vijfde kamer),

samengesteld als volgt: D. A. O. Edward (rapporteur), kamerpresident,
J. C. Moitinho de Almeida, L. Sevón, C. Gulmann en P. Jann, rechters,

advocaat-generaal: N. Fennelly

griffier: H. von Holstein, adjunct-griffier

gezien het rapport ter terechtzitting,

gehoord de pleidooien van partijen ter terechtzitting van 14 mei 1998,

gehoord de conclusie van de advocaat-generaal ter terechtzitting van 29 oktober
1998,

I - 1444

het navolgende

Arrest

- 1 Bij verzoekschriften, neergelegd ter griffie van het Hof op 10 december 1996, hebben Compagnie maritime belge SA (hierna: „CMB”) en Compagnie maritime belge transports SA (hierna: „CMBT”) in zaak C-395/96 P, en Dafra-Lines A/S (hierna: „Dafra”) in zaak C-395/96 P, krachtens artikel 49 van 's Hof's Statuut-EG hogere voorziening ingesteld tegen het arrest van het Gerecht van eerste aanleg van 8 oktober 1996, Compagnie maritime belge transports e.a./Commissie (T-24/93—T-26/93 en T-28/93, Jurispr. blz. II-1201; hierna: „bestreden arrest”), houdende verwerping van hun beroep strekkende tot nietigverklaring van beschikking 93/82/EEG van de Commissie van 23 december 1992 inzake een procedure op grond van artikel 85 van het EEG-Verdrag (IV/32.448 en IV/32.450: Cewal, Cowac, Ukwal) en artikel 86 van het EEG-Verdrag (IV/32.448 en IV/32.450: Cewal) (PB 1993, L 34, blz. 20; hierna: „litigieuze beschikking”).
- 2 CMB is een holdingmaatschappij van de CMB-groep, die onder meer actief is in de rederij en in het beheer en de exploitatie van scheepvaartlijnen. Op 7 mei 1991 werden de lijndiensten en de multimodale vervoersdiensten samengevoegd in een afzonderlijke rechtspersoon, CMBT, ingaande op 1 januari 1991.
- 3 CMB is lid van de Associated Central West Africa Lines (hierna: „Cewal”), een lijnvaartconference waarvan het secretariaat te Antwerpen is gevestigd. In Cewal zijn scheepvaartmaatschappijen verenigd die een regelmatige lijndienst onderhouden tussen havens in Zaïre (inmiddels Democratische Republiek Congo) en Angola en de Noordzeehavens, met uitzondering van die in het Verenigd Koninkrijk.

- 4 Dafra is lid van Cewal en maakt sinds 1 januari 1988 eveneens deel uit van de CMB-groep.

- 5 Uit de litigieuze beschikking volgt:

„Artikel 1

De lijnvaartconferenties Cewal, Cowac en Ukwal en de daarbij aangesloten leden-ondernemingen, waarvan de lijst in bijlage I is opgenomen, hebben inbreuk gemaakt op de bepalingen van artikel 85, lid 1, van het EEG-Verdrag door zich ertoe te verbinden zich als onafhankelijke rederijen („outsiders”) van mededinging te onthouden door niet binnen het werkteerrein van de beide andere conferenties te opereren, teneinde de markt voor zeetransport op de lijn tussen Noord-Europa en West-Afrika op een geografische grondslag onder elkaar te verdelen.

Artikel 2

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

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

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

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

Artikel 3

De ondernemingen waaraan deze beschikking is gericht, zijn gehouden de in artikel 1 vastgestelde inbreuk te beëindigen.

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

Artikel 4

De ondernemingen waaraan deze beschikking is gericht, zijn verplicht zich te onthouden van alle overeenkomsten of onderling afgestemde feitelijke gedragingen die eenzelfde vergelijkbare strekking of werking hebben als de overeenkomsten en gedragingen bedoeld in artikel 1.

Artikel 5

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

Artikel 6

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

Deze geldboeten bedragen voor:

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

- Dafra Line: 200 000 (tweehonderdduizend) ECU,

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

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

Artikel 7

De bij artikel 6 opgelegde geldboeten dienen binnen drie maanden na de kennisgeving van deze beschikking in ecu te worden betaald door storting op rekening nr. 310-0933000-43 van de Commissie van de Europese Gemeenschappen bij de Bank Brussel-Lambert, agentschap 'Europa', Schumanplein 5, B-1040 Brussel.

Over het bedrag van deze geldboeten is vanaf het tijdstip waarop de in de eerste alinea genoemde termijn is verstreken, van rechtswege rente verschuldigd tegen de rentevoet die door het Europees Fonds voor monetaire samenwerking op de eerste werkdag van de maand waarin deze beschikking is gegeven, op zijn verrichtingen in ecu wordt toegepast, vermeerderd met drie en een half procentpunt, ofwel 13,25 %.

Artikel 8

Deze beschikking is gericht tot de in bijlage I genoemde lijnvaartconferenties en de leden daarvan.”

- 6 Bij verzoekschrift, neergelegd ter griffie van het Gerecht op 19 maart 1993, hebben CMB en CMBT beroep ingesteld, ingeschreven onder nummer T-24/93 en primair strekkende tot nietigverklaring van de litigieuze beschikking.

- 7 Bij verzoekschriften, neergelegd ter griffie van het Gerecht op 19 en 22 maart 1993, hebben Dafra, Deutsche Afrika-Linien GmbH & Co. en Nedlloyd Lijnen BV beroep ingesteld. Deze beroepen zijn ingeschreven onder de nummers T-25/93, T-26/93 en T-28/93 en strekken primair tot nietigverklaring van de litigieuze beschikking.

- 8 Tot staving van hun vordering tot nietigverklaring voerden rekwiranten vier middelen aan:
 - in zaak T-26/93 betoogde rekwirante, dat er procedurefouten waren gemaakt;

 - in de zaken T-24/93, T-25/93 en T-28/93 stelden rekwiranten, dat de gewraakte praktijken geen nadelige invloed hadden op het intracommunau-

taire handelsverkeer en, in de zaken T-24/93 en T-25/93, dat de relevante markten geen deel uitmaakten van de gemeenschappelijke markt;

- in de zaken T-24/93 tot en met T-26/93 betwistten rekwiranten, dat de gewraakte praktijken ertoe strekten of ten gevolge hadden dat de mededinging werd vervalst in de zin van artikel 85, lid 1, EEG-Verdrag (thans artikel 81, lid 1, EG);

 - in alle zaken stelden rekwiranten, dat de gewraakte praktijken geen misbruik van een machtspositie in de zin van artikel 86 EEG-Verdrag (thans artikel 82 EG) opleverden.
- 9 Het Gerecht verlaagde weliswaar het bedrag van de opgelegde geldboeten, doch verwierp de beroepen tot nietigverklaring van de litigieuze beschikking.
- 10 Alleen Dafra, CMB en CMBT hebben hogere voorziening ingesteld tegen het bestreden arrest.
- 11 Tot staving van hun hogere voorziening voeren Dafra, CMB en CMBT drie middelen tegen het bestreden arrest aan:
- zij betwisten de gestelde collectieve machtspositie van de leden van Cewal;

 - zij betwisten elk van de drie conclusies van het Gerecht ter zake van misbruik van machtspositie, betreffende respectievelijk de overeenkomst met het

Zairese Office de gestion de fret maritime (hierna: „Ogefrem”), de „fighting ships” en de getrouwheidsregelingen;

— zij komen op tegen de opgelegde geldboeten.

Het middel betreffende het bestaan van een collectieve machtspositie

Argumenten van rekwiranten

- 12 Met hun eerste middel stellen rekwiranten aan de orde dat het Gerecht, na in de punten 59 tot en met 68 van het bestreden arrest de vraag naar het bestaan van een collectieve machtspositie te hebben onderzocht, tot de slotsom is gekomen, dat de Commissie in haar beschikking genoegzaam had aangetoond dat de positie van de leden van Cewal op de relevante markt collectief moest worden beoordeeld. Rekwiranten uiten in dit verband drie grieven.
- 13 De eerste grief houdt in, dat het Gerecht heeft gedwaald ten aanzien van het recht door zijn redenering te baseren op gronden die niet in de litigieuze beschikking staan vermeld.
- 14 Volgens rekwiranten heeft de Commissie in punt 61 van de litigieuze beschikking geoordeeld, dat de Cewal-conference een machtspositie innam en dat „deze machtspositie (...) door de leden van Cewal gezamenlijk [wordt] ingenomen, aangezien de conference-overeenkomst hen aan elkaar bindt, hetgeen tussen de leden zeer nauwe economische banden schept” (zie ook punt 49 van de litigieuze beschikking). Blijkens punt 67 van het bestreden arrest heeft het Gerecht evenwel geoordeeld dat er, naast de tussen de scheepvaartmaatschappijen gesloten

overeenkomsten tot oprichting van de Cewal-conference, tussen hen zodanige banden bestonden, dat zij een uniforme gedragslijn op de markt hadden aangenomen. De aard van deze banden heeft het Gerecht niet gedefinieerd.

- 15 Uit de litigieuze beschikking zou namelijk niet blijken, dat de Commissie van oordeel was, dat er afgezien van de conference-overeenkomst bepaalde economische banden tussen de leden van Cewal bestonden, waardoor de positie van deze conference op de markt collectief moest worden beoordeeld. Die banden hadden duidelijk moeten worden weergegeven in de litigieuze beschikking en het Gerecht mag de redenering van de Commissie niet aanvullen door uit de beschikking individuele gegevens te halen ter onderbouwing van een collectieve beoordeling. Hieruit zou volgen, dat de litigieuze beschikking geen steun biedt voor de motivering van het Gerecht op dit punt.

- 16 Met hun tweede grief betogen rekwiranten, dat het Gerecht, teneinde de economische banden vast te stellen die nodig zijn om de toepassing van het begrip collectieve machtspositie te rechtvaardigen, in feite de onderling afgestemde praktijken tussen de leden van Cewal, in de zin van artikel 85 van het Verdrag, heeft „gerecycleerd”. Deze benadering zou haaks staan op de rechtspraak van het Hof, volgens welke eerst tot het bestaan van een collectieve machtspositie kan worden geconcludeerd, wanneer de betrokken groep ondernemingen wordt verbonden door banden die van een andere aard zijn dan louter onderling afgestemde feitelijke gedragingen of overeenkomsten in de zin van artikel 85 van het Verdrag.

- 17 Rekwiranten baseren zich dienaangaande met name op punt 65 van de conclusie van de advocaat-generaal in de zaak DIP e.a. (arrest van 17 oktober 1995, C-140/94—C-142/94, Jurispr. blz. I-3257), waarin deze erkende dat het, om dergelijke nauwe economische banden aan te tonen, niet volstaat aan te voeren dat de betrokken ondernemingen deelnemen aan wat in wezen uiteindelijk een onder artikel 85 van het Verdrag vallende onderling afgestemde feitelijke gedraging is.

- 18 Volgens rekwiranten is de conclusie van het Gerecht, in punt 65 van het bestreden arrest, dat de positie van de leden van Cewal op de markt collectief moest worden beoordeeld, gebaseerd op het bestaan van diverse comités waartoe de leden van Cewal behoorden, en op het feit dat die leden hadden afgesproken, door middel van bepaalde binnen die comités gesloten overeenkomsten praktijken te hanteren die door de Commissie als misbruik waren gekwalificeerd.
- 19 Het Gerecht zou echter geen enkel element hebben aangevoerd waaruit duidelijk wordt, waarom het instellen van deze comités geacht moest worden economische banden te scheppen als bedoeld in het arrest van het Gerecht van 10 maart 1992, SIV e.a./Commissie (T-68/89, T-77/89 en T-78/89, Jurispr. blz. II-1403, punt 358), volgens welk arrest de betrokken ondernemingen door voldoende sterke economische banden moeten zijn verenigd.
- 20 Met hun derde grief betogen rekwiranten, dat het Gerecht heeft gedwaald ten aanzien van het recht door te beslissen, dat de onderling afgestemde feitelijke gedragingen tussen de scheepvaartmaatschappijen die lid van Cewal waren, als misbruik van een collectieve machtspositie konden worden veroordeeld.
- 21 Volgens rekwiranten moeten onderling afgestemde feitelijke gedragingen tussen ondernemingen die potentieel als collectief dominant kunnen worden beschouwd, niet worden „gerecycleerd” in misbruik van een collectieve machtspositie, doch worden beoordeeld in het licht van de regels die voor onderling afgestemde feitelijke gedragingen gelden. Artikel 86 van het Verdrag doelt uitsluitend op eenzijdige gedragingen van ondernemingen met een machtspositie, terwijl artikel 85 van het Verdrag betrekking heeft op onderling afgestemde feitelijke gedragingen. Rekwiranten beroepen zich dienaangaande op de arresten van 14 juli 1981, Züchner (172/80, Jurispr. blz. 2021, punt 10), en 5 oktober 1988, Alsatel (247/86, Jurispr. blz. 5987, punt 20).
- 22 Verder zou uit het arrest van 13 februari 1979, Hoffmann-La Roche/Commissie (85/76, Jurispr. blz. 461, punt 39), volgen, dat artikel 86 van het Verdrag uitsluitend van toepassing is op gedragingen van ondernemingen waartoe

eenzijdig is besloten, en niet op onderling afgestemd gedrag tussen onafhankelijke ondernemingen. Bovendien zou het Hof in het arrest van 11 april 1989, Ahmed Saeed Flugreisen en Silver Line Reisebüro (66/86, Jurispr. blz. 803, punten 36 e.v.), hebben geoordeeld, dat artikel 86 van het Verdrag slechts bij uitzondering kan worden toegepast op een overeenkomst tussen twee ondernemingen.

- 23 Het Gerecht zou derhalve hebben gedwaald ten aanzien van het recht door te beslissen, dat deze overeenkomsten en/of onderling afgestemde feitelijke gedragingen strijdig waren met artikel 86 van het Verdrag, ook al vloeiden ze niet voort uit eenzijdige gedragingen van de leden van Cewal.
- 24 Rekwiranten betogen voorts, dat het Gerecht dit onderdeel van hun middel niet heeft onderzocht, althans dat het arrest tegenstrijdige verklaringen op dit punt bevat.
- 25 Het zou namelijk onzeker zijn, of de kwalificatie van de gedragingen als misbruik wel correct is. In punt 64 van het bestreden arrest heeft het Gerecht in enigszins tegenstrijdige bewoordingen onderstreept, dat „door de nauwe relaties die de scheepvaartmaatschappijen onderling binnen een lijnvaartconferentie onderhouden, (...) zij tezamen op de relevante markt in staat [zijn] om gemeenschappelijk uitvoering te geven aan praktijken die kunnen worden aangemerkt als eenzijdige gedragingen. Zulke gedragingen kunnen het karakter hebben van een inbreuk op artikel 86 [van het Verdrag] (...)”. Daarnaast heeft het Gerecht in punt 65 van het bestreden arrest overwogen, dat de leden van Cewal de wil hebben gehad „om gezamenlijk eenzelfde gedragslijn op de markt in te nemen om ieder voor zich te reageren op een bedreigend geachte ontwikkeling van de concurrentieverhoudingen op de markt waarop zij opereren”.
- 26 Volgens rekwiranten is de gedragslijn óf onderling afgestemd óf eenzijdig, doch kan zij niet beide tegelijk zijn.

- 27 In deze omstandigheden menen rekwiranten, dat het bestreden arrest wegens gebrekkige motivering moet worden vernietigd.

Beoordeling door het Hof

Ten aanzien van de grief dat de redenering van het Gerecht op gronden steunt die niet in de litigieuze beschikking staan vermeld

- 28 De eerste grief berust op een onjuiste uitlegging van de punten 64 tot en met 67 van het bestreden arrest.
- 29 In punt 64 heeft het Gerecht geconstateerd, dat artikel 86 van het Verdrag kon worden toegepast op eenzijdige gedragingen van een lijnvaartconference. In punt 65 heeft het vastgesteld dat, gelet op de in de bestreden beschikking vervatte gegevens, de aan de leden van Cewal ten laste gelegde praktijken de wil tot uiting brachten om gezamenlijk eenzelfde gedragslijn op de markt in te nemen om ieder voor zich te reageren op een bedreigend geachte ontwikkeling van de concurrentieverhoudingen op de markt waarop zij opereerden. Bijgevolg kwam het Gerecht in punt 66 tot de slotsom, dat de Commissie genoegzaam had aangetoond, dat de positie van de leden van Cewal op de relevante markt collectief moest worden beoordeeld.
- 30 In punt 67 ging het Gerecht in op het argument, dat de Commissie de feiten die een inbreuk op artikel 85 van het Verdrag opleverden, had „gerecycleerd”. Hiermee beoogde het echter niet, andere banden aan te tonen dan die welke reeds in punt 65 waren vastgesteld.

- 31 Mitsdien moet deze eerste grief worden verworpen.

Ten aanzien van de grieven betreffende de gestelde „recyclage” van onderling afgestemde feitelijke gedragingen, de mogelijkheid dat onderling afgestemde feitelijke gedragingen misbruik van een collectieve machtspositie opleveren, en de motivering van het bestreden arrest dienaangaande

- 32 De tweede en de derde grief, die tezamen moeten worden onderzocht, hebben in hoofdzaak betrekking op de vraag, of de Commissie de vaststelling van misbruik van een collectieve machtspositie uitsluitend kan baseren op feiten of omstandigheden die een overeenkomst, besluit, of onderling afgestemde feitelijke gedraging in de zin van artikel 85, lid 1, opleveren en dus van rechtswege nietig zijn, tenzij vrijstelling krachtens artikel 85, lid 3, van het Verdrag is verleend.
- 33 Blijkens de bewoordingen van artikel 85, lid 1, sub a, b, d en e, en artikel 86, sub a tot en met d, van het Verdrag kan een en dezelfde praktijk tot een inbreuk op de twee bepalingen leiden. Gelijktijdige toepassing van de artikelen 85 en 86 van het Verdrag kan dus niet a priori worden uitgesloten. De respectieve doelstellingen van beide bepalingen moeten evenwel van elkaar worden onderscheiden.
- 34 Artikel 85 van het Verdrag is van toepassing op overeenkomsten, besluiten en onderling afgestemde feitelijke gedragingen die de handel tussen lidstaten merkbaar ongunstig kunnen beïnvloeden, zonder dat de positie op de markt van de betrokken ondernemingen in aanmerking wordt genomen. Artikel 86 van het Verdrag heeft daarentegen betrekking op het gedrag van een of meer marktdeelnemers, bestaande in misbruik van een economische machtsituatie, die de betrokken marktdeelnemer in staat stelt, de instandhouding van daadwerkelijke mededinging op de betrokken markt te verhinderen door het hem mogelijk te maken zich jegens zijn concurrenten, zijn afnemers en, uiteindelijk, de consumenten, in belangrijke mate onafhankelijk te gedragen (zie arrest van 9 november 1983, Michelin/Commissie, 322/81, Jurispr. blz. 3461, punt 30).

- 35 Volgens de bewoordingen van artikel 86 van het Verdrag kan een machtspositie worden ingenomen door meerdere „ondernemingen”. Het Hof heeft herhaaldelijk geoordeeld, dat het begrip „onderneming”, zoals gehanteerd in het hoofdstuk van het Verdrag dat aan de mededingingsregels is gewijd, de economische onafhankelijkheid van de betrokken eenheid veronderstelt (zie, onder meer, arrest van 25 november 1971, *Béguelin*, 22/71, *Jurispr.* blz. 949).
- 36 Hieruit volgt, dat de in artikel 86 van het Verdrag gebezigde uitdrukking „meer ondernemingen” impliceert, dat een machtspositie kan worden ingenomen door twee of meer economische entiteiten, die juridisch onafhankelijk van elkaar zijn, mits zij, economisch gezien, gezamenlijk optreden of gezamenlijk handelen op een specifieke markt, als een collectieve eenheid. Het hierna te hanteren begrip „collectieve machtspositie” dient in deze zin te worden verstaan.
- 37 De vaststelling dat er sprake is van een machtspositie, houdt op zich geen verwijt jegens de betrokken onderneming in, doch betekent enkel dat op die onderneming, los van de oorzaken van die positie, een bijzondere verantwoordelijkheid rust, opdat haar gedrag geen inbreuk maakt op een daadwerkelijke en onvervalste mededinging op de gemeenschappelijke markt (zie arrest *Michelin/Commissie*, reeds aangehaald, punt 57).
- 38 Eenzelfde conclusie dringt zich op ten aanzien van ondernemingen die een collectieve machtspositie innemen. Voor de vaststelling dat twee of meer ondernemingen een collectieve machtspositie innemen, moet in beginsel een economische beoordeling van de positie van de betrokken ondernemingen op de relevante markt hebben plaatsgevonden. Pas daarna kan worden onderzocht, of deze ondernemingen misbruik van hun positie op de markt hebben gemaakt.
- 39 Voor een analyse in het licht van artikel 86 van het Verdrag moet dan ook worden onderzocht, of de betrokken ondernemingen tezamen, op een specifieke markt, een collectieve eenheid vormen ten opzichte van hun concurrenten, hun handelspartners en de consumenten. Uitsluitend wanneer deze vraag bevestigend

wordt beantwoord, dient te worden onderzocht, of deze collectieve eenheid daadwerkelijk een machtspositie inneemt en of zij daarvan misbruik maakt.

- 40 Er zij op gewezen, dat het Gerecht deze drie elementen, te weten de collectieve positie, de machtspositie en het misbruik daarvan, in het bestreden arrest afzonderlijk heeft onderzocht.
- 41 Om vast te stellen dat er sprake is van een collectieve eenheid in de hiervoor weergegeven zin, moeten de economische banden of correlaties tussen de betrokken ondernemingen worden onderzocht (zie, met name, arresten van 27 april 1994, Almelo, C-393/92, Jurispr. blz. I-1477, punt 43, en 31 maart 1998, Frankrijk e.a./Commissie, C-68/94 en C-30/95, Jurispr. blz. I-1375, punt 221).
- 42 Daartoe moet inzonderheid worden nagegaan, of tussen de betrokken ondernemingen economische banden bestaan die hen in staat stellen gezamenlijk op te treden, onafhankelijk van hun concurrenten, hun afnemers en de consumenten (zie arrest Michelin/Commissie, reeds aangehaald).
- 43 De enkele omstandigheid dat twee of meer ondernemingen met elkaar verbonden zijn door een overeenkomst, een besluit van een ondernemersvereniging of een onderling afgestemde feitelijke gedraging in de zin van artikel 85, lid 1, van het Verdrag, kan op zich geen voldoende grondslag voor die vaststelling vormen.
- 44 Daarentegen kan de tenuitvoerlegging van een overeenkomst, een besluit of een onderling afgestemde feitelijke gedraging (waarvoor al dan niet een vrijstelling krachtens artikel 85, lid 3, van het Verdrag is verleend) onbetwistbaar tot gevolg hebben, dat de betrokken ondernemingen zich wat hun gedrag op een bepaalde

markt betreft zodanig met elkaar hebben verbonden, dat zij op deze markt ten opzichte van hun concurrenten, hun handelspartners en de consumenten als een collectieve eenheid optreden.

- 45 Een collectieve machtspositie kan dan ook blijken uit de aard en de bepalingen van een overeenkomst, uit de wijze van tenuitvoerlegging van die overeenkomst en, bijgevolg, uit de daaruit voortvloeiende banden of correlaties tussen ondernemingen. Er hoeft echter geen sprake te zijn van een overeenkomst of van andere juridische banden om te kunnen vaststellen, dat er een collectieve machtspositie bestaat: die vaststelling kan ook gegrond zijn op andere banden en hangt af van een economische beoordeling, met name een beoordeling van de structuur van de betrokken markt.
- 46 Volgens artikel 1, lid 3, sub b, van verordening (EEG) nr. 4056/86 van de Raad van 22 december 1986 tot vaststelling van de wijze van toepassing van de artikelen 85 en 86 van het Verdrag op het zeevervoer (PB L 378, blz. 4), is een lijnvaartconferentie „een groep van twee of meer vervoerders die schepen exploiteren, die internationale lijndiensten onderhoudt voor het vervoer van lading op een bepaalde route of routes binnen omschreven geografische grenzen en die een overeenkomst of regeling, van welke aard ook, heeft getroffen binnen het kader waarvan zij opereren op basis van eenvormige of gemeenschappelijke vervoerstarieven en enigerlei andere overeengekomen voorwaarden met betrekking tot het aanbieden van lijndiensten”.
- 47 Uit de achtste overweging van de considerans van voornoemde verordening volgt, dat deze conferenties „een stabiliserende werking hebben welke een waarborg vormt voor betrouwbare dienstverlening aan verladers; dat zij er in het algemeen toe bijdragen dat een aanbod van geregelde, toereikende en doelmatige zeevervoersdiensten wordt verzekerd, met een redelijke mate van inachtneming van de belangen der vervoergebruikers; dat deze resultaten niet kunnen worden bereikt zonder de samenwerking die de scheepvaartmaatschappijen binnen de genoemde conferenties op het gebied van de tarieven en eventueel van het aanbod van scheepsruimte of de verdeling van de te vervoeren tonnages en zelfs de ontvangsten ontwikkelen; dat de conferenties meestal blijven blootstaan aan een daadwerkelijke concurrentie zowel van de zijde van de niet-conferencelijnen als van de wilde-vaartdiensten en in bepaalde gevallen van andere middelen van vervoer; dat de mobiliteit der vloten die de structuur van het aanbod in de sector

zeevervoersdiensten kenmerkt bovendien een voortdurende concurrentiedruk op de conferences uitoefent, die gewoonlijk niet de mogelijkheid hebben de concurrentie voor een wezenlijk deel van de betrokken zeevervoersdiensten uit te schakelen”.

- 48 Dit betekent, dat een lijnvaartconference, die volgens de definitie van de Raad in aanmerking komt voor de in verordening nr. 4056/86 voorziene generieke vrijstelling, naar haar aard en gelet op haar doelstellingen kan worden gekwalificeerd als een collectieve eenheid die als zodanig op de markt optreedt, ten opzichte van zowel de gebruikers als de concurrenten. In dat licht bezien is het logisch, dat de Raad in verordening nr. 4056/86 de noodzakelijke bepalingen heeft opgenomen om te voorkomen, dat een lijnvaartconference gevolgen teweegbrengt die onverenigbaar zijn met artikel 86 van het Verdrag (zie met name artikel 8 van de verordening).
- 49 Dit laat de vraag onverlet, of een lijnvaartconference in een bepaalde situatie een machtspositie op een bepaalde markt inneemt en, a fortiori, of zij misbruik van deze positie heeft gemaakt. Zoals immers uit de bewoordingen van artikel 8, lid 2, van verordening nr. 4056/86 blijkt, kan een conference met een machtspositie door haar gedragingen gevolgen teweegbrengen die onverenigbaar zijn met artikel 86 van het Verdrag.
- 50 De gegrondheid van de tweede en de derde grief moet in het licht van deze overwegingen worden onderzocht.
- 51 Om te beginnen zij vastgesteld, dat rekwiranten in hun hogere voorziening de definitie van de relevante markt noch de ten bewijze van de machtspositie van de Cewal-conference op deze markt (aangenomen dat een collectieve positie is aangetoond) strekkende elementen hebben betwist.

- 52 Het valt niet te ontkennen, dat de Commissie in de litigieuze beschikking, deel II, sub A, getiteld „Toepasselijkheid van artikel 86 op lijnvaartconferenties” in punt 49, enkel heeft vastgesteld, dat artikel 8 van verordening nr. 4056/86 de mogelijkheid van misbruik van een machtspositie door lijnvaartconferenties vermeldt, dat het Gerecht lijnvaartconferenties had genoemd als voorbeeld van overeenkomsten tussen economisch onafhankelijke eenheden, welke economische banden mogelijk maken waardoor zij gezamenlijk feitelijk een machtspositie verwerven ten opzichte van de andere partijen op dezelfde markt, en dat dit ook geldt ten aanzien van de overeenkomst tussen de leden van Cewal. Volgens punt 50 van de beschikking betekent het feit dat bepaalde werkzaamheden van Cewal onder een groepsvrijstelling vallen, niet dat artikel 86 van het Verdrag niet op de werkzaamheden van de conference kan worden toegepast.
- 53 Het is juist, dat het Gerecht in punt 65 van het bestreden arrest heeft verwezen naar gegevens die weliswaar in de litigieuze beschikking voorkomen, doch die niet uitdrukkelijk in de punten 49 en 50 van deze beschikking staan vermeld.
- 54 Dit betekent echter niet, dat het Gerecht geacht moet worden te hebben geoordeeld dat bij gebreke van de specifieke elementen waarnaar het in punt 65 van het bestreden arrest heeft verwezen, de Commissie niet had mogen vaststellen, dat de Cewal-conference een collectieve eenheid vormde die op de relevante markt een machtspositie kon innemen. De motivering in punt 65 van het arrest is juist bedoeld om, ter weerlegging van het betoog van rekwiranten, aan te tonen dat de tenuitvoerlegging van de Cewal-overeenkomst tot gevolg had, dat de leden van de conference als een collectieve eenheid op de markt optraden.
- 55 Bovendien zij erop gewezen, dat rekwiranten niet de juistheid hebben betwist van de door het Gerecht in punt 65 van het bestreden arrest aangehaalde elementen, die reeds in de litigieuze beschikking voorkwamen, noch hebben betoogd, dat zij niet in staat waren geweest hun standpunt dienaangaande tijdens de administratieve procedure kenbaar te maken.

- 56 De gegrondheid van een juridische beoordeling van de Commissie, zoals die welke is uiteengezet in de punten 49 en 50 van de litigieuze beschikking, moet niet alleen worden onderzocht in het licht van de feiten en omstandigheden die uitdrukkelijk zijn vermeld in het aan die beoordeling gewijde onderdeel van een beschikking, doch ook in het licht van alle andere onbetwiste gegevens die in die beschikking voorkomen.
- 57 Uit het voorgaande volgt, dat het Gerecht geen rechtsdwaling heeft begaan door vast te stellen, dat de Commissie in casu rechtens genoegzaam had aangetoond, dat de Cewal-overeenkomst, zoals deze ten uitvoer was gelegd, een collectieve beoordeling van het gedrag van de leden van de aldus opgerichte conference rechtvaardigde.
- 58 In deze omstandigheden kan een uitspraak achterwege blijven over de vraag, of het gedrag van de leden van een lijnvaartconference in het kader van de toepassing van artikel 86 van het Verdrag altijd collectief moet worden beoordeeld.
- 59 Mitsdien dienen de tweede en de derde grief, en daarmee het eerste middel, te worden verworpen.

Het middel betreffende het gestelde misbruik van een machtspositie door Cewal

- 60 Met hun tweede middel stellen rekwiranten, dat geen van de drie inbreuken die hun zowel door de Commissie als door het Gerecht zijn verweten, als zodanig kan worden gekwalificeerd.

Het misbruik betreffende de samenwerkingsovereenkomst (hierna: „Ogefrem-overeenkomst”)

Argumenten van rekwiranten

- 61 Rekwiranten verwijten het Gerecht in de eerste plaats schending van de rechten van de verdediging en van het recht op een eerlijk proces, in de tweede plaats achten zij de motivering van het bestreden arrest innerlijk tegenstrijdig en in de derde plaats verwijten zij het Gerecht, niet te zijn ingegaan op sommige van hun argumenten.
- 62 Aangaande de schending van de rechten van de verdediging en van het recht op een eerlijk proces, houden rekwiranten staande, dat het Gerecht hun rechten heeft geschonden door voor het in de litigieuze beschikking voorkomende verwijt betreffende Ogefrem een nieuw verwijt in de plaats te stellen.
- 63 Volgens rekwiranten heeft de Commissie hun in de punten 63 tot en met 72 en 115 van de litigieuze beschikking allereerst verweten, dat zij de overeenkomst met Ogefrem voor wat betreft de artikelen 1 tot en met 6 niet hebben opgezegd, en voorts dat zij bij Ogefrem op de naleving van het hun verleende exclusieve recht hebben aangedrongen. Het Gerecht zou dit tweeledige verwijt hebben vervangen door een nieuw verwijt, namelijk dat rekwiranten geen redelijk gebruik hebben gemaakt van hun vetorecht.
- 64 Rekwiranten achten een fundamenteel verschil aanwezig tussen het verzoek aan een overheidsinstantie om op te treden en het formeel uitspreken van een „veto” tegen een handeling van deze autoriteit; van een vetorecht is sprake wanneer de houder van dat recht de handeling kan blokkeren. Rekwiranten zijn nimmer in de gelegenheid gesteld, hun standpunt aangaande dit nieuwe verwijt kenbaar te maken. Bovendien zou dit verwijt niet op feitelijke gegevens steunen.

- 65 Volgens rekwiranten heeft deze herformulering het Gerecht in staat gesteld, voorbij te gaan aan het tweeledige karakter van de door de Commissie jegens de leden van Cewal geuite beschuldigingen.
- 66 Met betrekking tot het eerste verwijt, te weten dat Cewal de artikelen 1 tot en met 6 van de overeenkomst met Ogefrem niet heeft opgezegd, stellen rekwiranten vast, dat het Gerecht de inbreuk als in september 1989 beëindigd heeft beschouwd. Uit het feit dat de overeenkomst nimmer is opgezegd, zou kunnen worden afgeleid, dat het Gerecht, in tegenstelling tot de Commissie, van oordeel was, dat de overeenkomst als zodanig geen misbruik opleverde, althans dat het Gerecht niet heeft onderzocht, of dit onderdeel van het punt van bezwaar misbruik opleverde. Hoe dan ook stellen rekwiranten, dat het Gerecht de geldboete, voor zover opgelegd wegens dit misbruik, had moeten intrekken.
- 67 Indien het Gerecht daarentegen had geoordeeld, dat de bepalingen betreffende de exclusiviteit als zodanig misbruik opleverden, had het volgens rekwiranten moeten ingaan op de door hen aangevoerde middelen volgens welke hun exclusieve positie hun door de Republiek Zaïre was verleend en dus een overheidshandeling vormde.
- 68 Ten aanzien van het tweede verwijt, betreffende de verzoeken van de leden van Cewal om strikte naleving van de Ogefrem-overeenkomst, stellen rekwiranten, dat het Gerecht hun betoog dienaangaande heeft kunnen verwerpen door een onderscheid te maken tussen het verzoek aan een autoriteit om op te treden en het formeel uitspreken van een veto jegens een handeling van die autoriteit.
- 69 Subsidiair menen rekwiranten, dat zelfs indien het Gerecht het verwijt van de Commissie niet heeft gewijzigd, het had moeten ingaan op de door hen aangevoerde middelen volgens welke het louter aanzetten van een regering tot handelen over te gaan, niet als misbruik kan worden gekwalificeerd.

- 70 Het tweede argument van rekwiranten luidt, dat het Gerecht, door te oordelen dat de leden van Cewal niet werd verweten, de overeenkomst met Ogefrem niet te hebben opgezegd of een regering tot handelen te hebben aangezet, niet zonder zich tegen te spreken kon concluderen, dat de Commissie terecht had geoordeeld, dat de leden van Cewal, door actief deel te nemen aan de uitvoering van de overeenkomst en door herhaaldelijk om strikte naleving daarvan te verzoeken, artikel 86 van het Verdrag hadden geschonden.
- 71 In de derde plaats betogen rekwiranten, dat het feit dat zij er niet van hebben afgezien hun exclusieve rechten uit te oefenen, geen misbruik in de zin van artikel 86 van het Verdrag kan opleveren.

Beoordeling door het Hof

- 72 Om te beginnen moet worden onderzocht, of het Gerecht voor het in de litigieuze beschikking voorkomende verwijt betreffende Ogefrem een nieuw verwijt in de plaats heeft gesteld, namelijk dat rekwiranten geen redelijk gebruik zouden hebben gemaakt van hun vetorecht.
- 73 Blijkens artikel 2 van de litigieuze beschikking heeft de Commissie geoordeeld, dat de ondernemingen die lid van de lijnvaartconferentie Cewal zijn, misbruik hadden gemaakt van hun gezamenlijke machtspositie door deel te nemen aan de uitvoering van de Ogefrem-overeenkomst en herhaaldelijk langs verschillende wegen om strikte naleving ervan te verzoeken.
- 74 In punt 109 van het bestreden arrest heeft het Gerecht geoordeeld, dat de Commissie zich terecht op het standpunt heeft gesteld, dat de leden van Cewal, door actief deel te nemen aan de uitvoering van de Ogefrem-overeenkomst en

door herhaaldelijk om strikte naleving van die overeenkomst te vragen, in het kader van een plan om de enige onafhankelijke reder uit te schakelen wiens toegang tot de markt was toegestaan door Ogefrem, inbreuk hadden gemaakt op artikel 86 van het Verdrag.

- 75 Ofschoon het Gerecht in punt 108 van het bestreden arrest het gebruik van het vetorecht heeft vermeld, kan het hier enkel doelen op de door Cewal aan de Ogefrem-overeenkomst ontleende mogelijkheid om te weigeren, akkoord te gaan met afwijkingen van de haar verleende exclusiviteit. Zoals de advocaat-generaal in punt 58 van zijn conclusie opmerkt, doet deze verwijzing niet af aan de kwalificatie van het misbruik, dat zowel volgens het Gerecht als volgens de Commissie bestaat in het met klem aandringen door Cewal op strikte eerbiediging van haar exclusieve recht.
- 76 De verwijzing naar het vetorecht is namelijk niet bedoeld als beschrijving van een vorm van misbruik, doch veeleer als antwoord op het betoog van rekwiranten, dat hun gedrag hun door de Zairese autoriteiten was opgelegd.
- 77 Wat de overige op dit punt aangevoerde argumenten betreft, aangezien de Commissie noch het Gerecht de Ogefrem-overeenkomst als schending van artikel 86 van het Verdrag heeft aangemerkt, heeft het Gerecht kunnen concluderen, dat de inbreuk in september 1989 was beëindigd, ook al was de overeenkomst zelf nog van kracht.
- 78 Het Gerecht heeft evenmin geoordeeld, dat het door de Ogefrem-overeenkomst verleende exclusieve recht als zodanig misbruik opleverde. Het hoefde dus niet de argumenten van rekwiranten te onderzoeken, dat de verlening van een dergelijk exclusief recht een overheidshandeling vormde.

- 79 Bijgevolg is de vraag aan de orde, of het Gerecht de argumenten van rekwiranten, dat het enkele aanzetten van een regering tot handelen niet als misbruik kon worden gekwalificeerd, had moeten onderzoeken.
- 80 Blijkens de punten 104 en 105 van het bestreden arrest bevatte artikel 1, eerste alinea, van de Ogefrem-overeenkomst een exclusief recht ten gunste van de leden van Cewal voor alle te vervoeren goederen in het kader van het werkkerrein van de conference. De tweede alinea van dit artikel bood uitdrukkelijk de mogelijkheid om daarvan met instemming van beide partijen af te wijken. Ogefrem heeft eenzijdig goedkeuring verleend aan een onafhankelijk reder, voor in beginsel 2 % van het totale Zaïrese vervoer, welk aandeel vervolgens evenwel is gegroeid. De leden van Cewal hebben daarop bij Ogefrem stappen ondernomen om te bewerkstelligen dat Grimaldi en Cobelfret (hierna: „G & C”) van de markt zouden worden gedrongen. Met name hebben zij Ogefrem herinnerd aan haar verplichtingen en op strikte naleving daarvan aangedrongen.
- 81 In dit verband moet allereerst worden onderzocht, of het feit dat rekwiranten in het kader van een met de Zaïrese autoriteiten gesloten overeenkomst hebben aangedrongen op naleving van de bepalingen van die overeenkomst, op één lijn kan worden gesteld met het eenvoudig aanzetten van een regering tot handelen. In voorkomend geval moet vervolgens worden nagegaan, of een dergelijk aanzetten op zich misbruik kan opleveren.
- 82 Er is onbetwistbaar een verschil tussen een verzoek aan een overheidsinstantie om een bepaalde contractuele verplichting na te komen en het louter aanzetten of „aanmoedigen” van die autoriteit om actie te ondernemen. In het laatste geval is namelijk louter sprake van een poging de betrokken autoriteit te beïnvloeden bij de uitoefening van de haar toekomende beoordelingsvrijheid. Een verzoek daarentegen een bepaalde contractuele verplichting na te komen, strekt ertoe, rechten geldend te maken die de betrokken autoriteit zou hebben te eerbiedigen.

- 83 Hieruit volgt, dat het aandringen door rekwiranten op de naleving van de inhoud van de Ogefrem-overeenkomst, niet op één lijn is te stellen met het louter aanzetten van de Zairese regering tot handelen. Het is dan ook niet nodig te onderzoeken of, en in welke omstandigheden, het enkele aanzetten van een regering tot handelen misbruik in de zin van artikel 86 van het Verdrag kan vormen.
- 84 Zoals vermeld, hebben het Gerecht en de Commissie geoordeeld, dat het misbruik erin bestond, dat Cewal met klem bij de Zairese autoriteiten had aangedrongen op strikte eerbiediging van haar exclusieve recht.
- 85 Dienaangaande zij eraan herinnerd, dat het bestaan van een machtspositie betekent, dat op de onderneming of ondernemingen met een machtspositie, los van de oorzaken van die positie, een bijzondere verantwoordelijkheid rust in dier voege, dat hun gedrag geen afbreuk doet aan een daadwerkelijke en onvervalste mededinging op de gemeenschappelijke markt (arrest Michelin/Commissie, reeds aangehaald, punt 57).
- 86 In casu staat vast, dat Cewal heeft getracht zich op een in de Ogefrem-overeenkomst voorziene contractuele exclusiviteit te beroepen, teneinde de enige concurrent van de markt te verdrijven. Een dergelijk gedrag werd door die overeenkomst geenszins voorgeschreven, aangezien artikel 1, tweede alinea, ervan uitdrukkelijk voorziet in de mogelijkheid om in te stemmen met afwijkingen, teneinde aan het bepaalde in artikel 86 van het Verdrag te voldoen.
- 87 Bijgevolg moet het tweede argument worden verworpen en is het derde argument, namelijk dat rekwiranten zou zijn verweten geen afstand te hebben gedaan van hun exclusieve rechten, in casu niet relevant.

- 88 Uit het voorgaande volgt, dat het eerste, het tweede en het derde argument van rekwiranten tot staving van hun middel betreffende de Ogefrem-overeenkomst, moeten worden verworpen.

Het misbruik betreffende de zogeheten praktijk van „fighting ships”

Argumenten van rekwiranten

- 89 Rekwiranten stellen in de eerste plaats, dat het Gerecht is voorbijgegaan aan hun middel volgens hetwelk de definitie van de Commissie van het hun ten laste gelegde misbruik afwijkt van die in de mededeling van de punten van bezwaar, zodat de litigieuze beschikking had moeten worden nietigverklaard wegens schending van de rechten van de verdediging.
- 90 Rekwiranten zijn er, zo stellen zij, op basis van de mededeling van de punten van bezwaar en de litigieuze beschikking van uitgegaan, dat het hun verweten misbruik bestond in het aanmeren van een schip naast het „outsider”-schip, het gelijktijdig aanbieden van lagere tarieven dan die welke door de outsider in rekening werden gebracht, en het verdelen van de door de „fighting ships” geleden verliezen over de leden van de conference. Bovendien hebben zij verondersteld, dat het lijden van verliezen het hanteren van afbraakprijzen impliceerde, zulks in tegenstelling tot de normale praktijk waarbij de tarieven worden afgestemd op die van een concurrent teneinde hem op eerlijke wijze te beconcurreren.
- 91 In haar verweerschrift voor het Gerecht heeft de Commissie verklaard, dat het doelbewust reden van een schip op een zodanig tijdstip dat het gelijktijdig met het schip van de concurrent aanmeert, geen essentieel criterium is. De toepassing van lagere tarieven dan die van de concurrent is evenmin een essentieel kenmerk van de praktijk die bekend staat als „fighting ships”. Bovendien is het in het geval van

een conference met een machtspositie niet onontbeerlijk, dat de toegepaste vrachttarieven tot exploitatieverliezen hebben geleid voor de maatschappijen die lid van die conference zijn.

- 92 Tot slot heeft de Commissie de relevantie van het begrip afbraakprijzen betwist.
- 93 Rekwiranten stellen, dat zij zich eerst in dit stadium van de procedure hebben gerealiseerd, dat de Commissie haar definitie van het hun verweten misbruik had gewijzigd. Op die grond hebben zij in replek beklemtoond dat, indien de litigieuze beschikking moest worden opgevat als ware zij gebaseerd op deze nieuwe definitie, de leden van Cewal daarin waren veroordeeld voor een praktijk die hun niet was ten laste gelegd in de mededeling van de punten van bezwaar. Bijgevolg had deze beschikking moeten worden nietigverklaard wegens schending van de rechten van de verdediging en van artikel 190 EG-Verdrag (thans artikel 253 EG).
- 94 Na bepaalde onderdelen van de bestreden beschikking te hebben onderzocht, zo betogen rekwiranten, is het Gerecht tot de slotsom gekomen, dat de beschikking op dezelfde definitie steunde als die welke de Commissie in haar verweerschrift had gehanteerd. Het Gerecht is echter niet ingegaan op het middel volgens hetwelk de beschikking in dat geval had moeten worden nietigverklaard wegens schending van de rechten van de verdediging van rekwiranten. Volgens laatstgenoemden moet het bestreden arrest dan ook worden vernietigd.
- 95 In de tweede plaats stellen rekwiranten, dat het bestreden arrest moet worden vernietigd wegens onjuiste uitlegging van de litigieuze beschikking. Het Gerecht heeft ten onrechte geconcludeerd, dat de beschikking was gebaseerd op een nieuwe definitie van het gestelde misbruik. In dit verband wordt erop gewezen, dat de Commissie zelf, in haar *XXIIe Verslag over het mededingingsbeleid 1992*, een andere uitlegging aan de litigieuze beschikking heeft gegeven door te onderstrepen dat de zogeheten praktijk van „fighting ships”, waarvoor de leden van Cewal zijn veroordeeld, de drie elementen bevatte die in de mededeling van de punten van bezwaar waren vereist. Volgens rekwiranten heeft het Gerecht, door een onjuiste uitlegging aan voornoemde beschikking te geven, zelf de aard

van het jegens hen geuite verwijt gewijzigd, in strijd met de rechten van de verdediging en het recht op een eerlijk proces.

- 96 In de derde plaats stellen rekwiranten, dat het opnieuw gedefinieerde misbruik niet als zodanig kan worden gekwalificeerd. Vaststaat volgens hen, dat ondernemingen met een machtspositie het recht hebben te reageren op concurrentie van concurrerende ondernemingen. Het Gerecht heeft een rechtsdwaling begaan door te weigeren te erkennen, dat een onderneming met een machtspositie, in reactie op de prijsconcurrentie van een nieuwe onderneming die op haar markt wil penetreren, een plan kan opstellen om deze concurrent door middel van selectieve prijsverlagingen uit te schakelen, mits de door haar geboden prijzen geen misbruik opleveren in de door het Hof in het arrest van 3 juli 1991, AKZO/Commissie, (C-62/86, Jurispr. blz. I-3359), gedefinieerde zin.
- 97 Rekwiranten zijn verder van mening, dat zowel de Commissie als het Gerecht hebben verzuimd aan te tonen, dat in casu was voldaan aan de voorwaarden om van een praktijk van afbraakprijzen te kunnen spreken. Het Hof heeft in het arrest AKZO/Commissie, reeds aangehaald, strenge criteria geformuleerd voor de kwalificatie van de zogeheten „afbraakprijzen” als misbruik van een machtspositie in de zin van artikel 86 van het Verdrag. Volgens deze criteria moet er sprake zijn van de vaststelling van prijzen beneden de kostprijs. In casu konden de leden van Cewal, gelet op het feit dat de door hen in rekening gebrachte prijzen niet beneden de kostprijs lagen, niet worden beschuldigd van het hanteren van afbraakprijzen. De enkele omstandigheid dat deze prijsconcurrentie is gevoerd om de enige concurrent van de markt te verdrijven, kan volgens rekwiranten niet tot gevolg hebben, dat wettige mededinging onwettig wordt.
- 98 Voor zover deze grieven door het Hof mochten worden verworpen, is er volgens rekwiranten hoe dan ook sprake van een nieuwe definitie van het misbruik, zodat hun daarvoor geen geldboete kan worden opgelegd.

Beoordeling door het Hof

- 99 Aangaande de eerste grief, volgens welke het Gerecht niet zou zijn ingegaan op het in repliek voorgedragen middel, bepaalt artikel 48, lid 2, van het Reglement voor de procesvoering van het Gerecht, dat nieuwe middelen niet in de loop van het geding mogen worden voorgedragen, tenzij zij steunen op gegevens, hetzij rechtens of feitelijk, waarvan eerst in de loop van de behandeling is gebleken.
- 100 Het door rekwiranten voor het Gerecht aangevoerde middel was slechts ontvankelijk, indien het gestelde verschil tussen de mededeling van de punten van bezwaar en de litigieuze beschikking in de loop van de voor die rechterlijke instantie ingeleide procedure aan het licht was getreden.
- 101 Dienaangaande blijkt uit punt 23 van de mededeling van de punten van bezwaar, dat rekwiranten werd verweten, gemeenschappelijk vastgestelde vechtprijzen te hebben bepaald, die afweken van het normaliter door Cewal in rekening gebrachte tarief en die niet waren vastgesteld op basis van „economische criteria (dat wil zeggen, verband houdend met de kosten), doch uitsluitend met het doel lager uit te vallen dan de door G & C aangekondigde prijzen, waarbij de uit dit stelsel van prijsvaststelling voortvloeiende verliezen gezamenlijk door de leden van Cewal werden gedragen”. De Commissie voegde hieraan op bladzijde 20 toe, dat „een dergelijke gedraging (vaststelling van afbraakprijzen) met het doel, een concurrent op de markt uit te schakelen”, misbruik van machtspositie in de zin van artikel 86 van het Verdrag oplevert.
- 102 Artikel 2 van de litigieuze beschikking stelt vast, dat rekwiranten misbruik hebben gemaakt van hun machtspositie door hun tarieven te wijzigen en af te wijken van de geldende vrachttarieven, met het doel tarieven te bieden die identiek of lager waren dan die van de voornaamste onafhankelijke concurrent voor schepen die op dezelfde datum of op nabij gelegen data afvoeren. In punt 73 van de litigieuze beschikking heeft de Commissie uiteengezet, dat de inkomstenderving die dit systeem van prijsvaststelling ten opzichte van het conference-tarief met zich bracht, door de leden van Cewal gezamenlijk werd gedragen. In punt 74

wordt bovendien vermeld, dat de conference in verband met de frequentie van de afvaarten van Cewalschepen zonder wijziging van de vastgestelde dienstregeling „fighting ships” kon aanwijzen.

- 103 Op het eerste gezicht bestaat er inderdaad een verschil tussen de definitie van een misbruik-opleverende exploitatie, zoals opgenomen in de mededeling van de punten van bezwaar, en die in de litigieuze beschikking. In de eerste definitie wordt namelijk verwezen naar prijzen die lager zijn dan de door G & C aangekondigde prijzen en naar verliezen, terwijl in de tweede definitie sprake is van prijzen die gelijk aan of lager waren dan de door G & C bekendgemaakte prijzen, en van een inkomstenderving.
- 104 Dit verschil blijkt echter uit een eenvoudige vergelijking van de bewoordingen van beide documenten en had moeten opvallen bij de kennisgeving van de litigieuze beschikking. Niet kan worden gesteld, dat het hier gaat om een feitelijk of juridisch element, waarvan eerst tijdens de procedure voor het Gerecht is gebleken.
- 105 Vastgesteld moet dus worden, of het Gerecht zich over dit middel, dat voor het eerst in replek is voorgedragen, had moeten uitspreken.
- 106 In beginsel moet het Gerecht antwoorden op de in een procedure aangevoerde argumenten en moet het een beslissing omtrent de niet-ontvankelijkheid van een verzoek motiveren, zodat het Hof in het kader van een hogere voorziening zijn rechterlijke controle kan uitoefenen (zie, in deze zin, arrest van 14 mei 1998, Raad/De Nil en Impens, C-259/96 P, Jurispr. blz. I-2915, punt 32).
- 107 Van het Gerecht kan echter niet worden verlangd dat het, wanneer een partij in de loop van de behandeling een nieuw middel voordraagt dat kennelijk niet aan de eisen van artikel 48, lid 2, van zijn Reglement voor de procesvoering voldoet, hetzij in zijn arrest de redenen uiteenzet waarom dat middel niet-ontvankelijk is, hetzij dit middel ten gronde onderzoekt.

- 108 Hoe dan ook heeft de omstandigheid dat het Gerecht zich niet uitdrukkelijk over de ontvankelijkheid van dit middel heeft uitgesproken, de situatie van rekwiranten niet beïnvloed, omdat het voor de hand lag, dat het middel niet-ontvankelijk was.
- 109 Ten aanzien van de tweede grief van rekwiranten, betreffende de uitlegging door het Gerecht van de litigieuze beschikking, zij eraan herinnerd, dat de Commissie in haar verweerschrift heeft aangegeven, dat het niet noodzakelijk is dat een „fighting ship” een speciaal gecharterd schip is, dat de prijzen lager zijn dan die van de concurrent of dat de operatie daadwerkelijke verliezen oplevert.
- 110 Zoals door het Gerecht is vastgesteld, bestaan er op dat punt geen verschillen tussen de litigieuze beschikking en het verweerschrift. Het verweerschrift introduceert geenszins een nieuwe definitie van het misbruik betreffende de „fighting ships” ten opzichte van de beschikking, maar is daarmee veeleer in overeenstemming, zodat deze grief moet worden verworpen.
- 111 De derde grief van rekwiranten betreft de vraag, of het gestelde misbruik, zoals omschreven in de litigieuze beschikking en in het verweerschrift, als zodanig kan worden gekwalificeerd.
- 112 Het is vaste rechtspraak, dat artikel 86 van het Verdrag geen uitputtende opsomming geeft van de ingevolge het Verdrag verboden wijzen van misbruik van een machtspositie (arrest van 21 februari 1973, Europemballage en Continental Can/Commissie, 6/72, Jurispr. blz. 215, punt 26).
- 113 Overigens staat vast, dat er in bepaalde omstandigheden, wanneer een onderneming met een machtspositie deze positie dermate versterkt, dat de aldus bereikte

mate van overheersing de mededinging wezenlijk belemmert, sprake kan zijn van misbruik (arrest Europemballage en Continental Can/Commissie, reeds aangehaald, punt 26).

- 114 Bovendien moet de vraag, hoever de bijzondere verantwoordelijkheid die op een onderneming met een machtspositie rust, zich materieel uitstrekt, worden beoordeeld met inachtneming van de specifieke omstandigheden van iedere zaak, waarin een verflauwde mededingingssituatie tot uiting komt (arrest van 14 november 1996, Tetra Pak/Commissie, C-333/94 P, Jurispr. blz. I-5951, punt 24).
- 115 De markt van het zeevervoer is een zeer gespecialiseerde sector. Juist vanwege dit specifieke karakter van de markt heeft de Raad bij verordening nr. 4056/86 een mededingingsregeling in het leven geroepen die afwijkt van die welke voor andere economische sectoren geldt. De aan lijnvaartconferenties voor onbepaalde tijd verleende toestemming om onderling afspraken te maken over de vaststelling van de prijzen voor het zeevervoer, is immers een uitzonderingsregeling ten opzichte van de toepasselijke regelingen en het mededingingsbeleid.
- 116 Uit de achtste overweging van de considerans van verordening nr. 4056/86 volgt, dat de lijnvaartconferenties toestemming is verleend om prijzen vast te stellen wegens hun stabiliserende werking en op grond dat zij ertoe bijdragen, dat een aanbod van geregelde, toereikende en doelmatige zeevervoersdiensten wordt verzekerd. Dit kan tot gevolg hebben dat, wanneer één enkele lijnvaartconferentie een machtspositie op een specifieke markt inneemt, het weinig voordelig voor de gebruiker van deze diensten is om zich tot een onafhankelijke concurrent te wenden, behalve wanneer die lagere prijzen kan bieden dan de lijnvaartconferentie.
- 117 Dit betekent dat, wanneer een lijnvaartconferentie met een machtspositie een selectieve prijsverlaging doorvoert teneinde haar prijzen bewust af te stemmen op die van een concurrent, zij daar dubbel profijt van trekt. In de eerste plaats slaat zij de concurrerende onderneming het voornaamste zo niet het enige middel tot

concurrentie uit handen, en in de tweede plaats kan zij bij de gebruikers hogere prijzen blijven bedingen voor de diensten die niet door deze concurrentie worden bedreigd.

- 118 In casu hoeft geen algemeen standpunt te worden ingenomen met betrekking tot de omstandigheden waarin een lijnvaartconference van geval tot geval prijzen mag vaststellen die lager liggen dan het door haar bekendgemaakte tarief, teneinde het hoofd te bieden aan een concurrent die voordeliger prijzen aanbiedt, noch behoeft de exacte draagwijdte van de in artikel 1, lid 3, sub b, van verordening nr. 4056/86 voorkomende uitdrukking „eenvormige of gemeenschappelijke vervoerstarieven” te worden onderzocht.
- 119 Het volstaat in herinnering te roepen, dat het in casu gaat om het gedrag van een conference die meer dan 90 % van de aandelen op de betrokken markt in handen heeft en slechts één enkele concurrent heeft. Overigens is door rekwiranten nimmer serieus bestreden en ter terechtzitting voor het overige erkend, dat het verweten gedrag tot doel had, G & C van de markt te verdrijven.
- 120 Het Hof is dan ook van oordeel, dat het Gerecht niet in rechte heeft gedwaald door vast te stellen, dat de grieven van de Commissie volgens welke de zogeheten praktijk van „fighting ships”, zoals toegepast jegens G & C, misbruik van machtspositie opleverde. Bovendien zij opgemerkt, dat in casu geenszins sprake is van een nieuwe definitie van misbruik.
- 121 Mitsdien zijn de grieven betreffende de „fighting ships” niet-ontvankelijk dan wel ongegrond.

Het misbruik betreffende de getrouwheidsregelingen

Argumenten van rekwiranten

- 122 Cewal wordt verweten, dat zij 100 %-getrouwheidsregelingen (ook voor op fob-basis verkochte goederen) heeft opgelegd, die verder gaan dan ingevolge artikel 5, lid 2, van verordening nr. 4056/86 is toegestaan, met het gebruik van „zwarte lijsten” van niet-trouwe verladers. Dienaangaande voeren rekwiranten vier argumenten aan.
- 123 In de eerste plaats stellen zij, dat getrouwheidskortingen ingevolge artikel 5, lid 2, van verordening nr. 4056/86 zijn toegestaan, tenzij zij door een dominante onderneming worden „opgelegd”. Volgens hen heeft het Gerecht deze bepaling niet correct uitgelegd. Het Gerecht zou namelijk hebben geoordeeld, dat een getrouwheidsvereenkomst als eenzijdig „opgelegd” kan worden beschouwd, wanneer de lijnvaartconferentie een machtspositie inneemt, zoals in casu het geval is.
- 124 In de tweede plaats heeft het Gerecht volgens rekwiranten gedwaald ten aanzien van het recht door in punt 184 van het bestreden arrest te concluderen, dat het feit dat de getrouwheidsvereenkomsten ook betrekking hadden op fob-verkopen, ertoe leidde dat de verkoper een getrouwheidsverplichting werd opgelegd, terwijl hij niet verantwoordelijk was voor de verzending van de goederen. Rekwiranten onderstrepen in dit verband, dat verordening nr. 4056/86 100 %-getrouwheidsregelingen vrijstelt. Artikel 5, lid 2, ervan zou derhalve aldus moeten worden uitgelegd, dat het ook voorziet in een vrijstelling voor getrouwheidsvereenkomsten die mede betrekking hebben op fob-verkopen.
- 125 In de derde plaats stellen rekwiranten, dat het Gerecht heeft gedwaald ten aanzien van het recht door in punt 185 van het bestreden arrest te constateren, dat het opstellen van „zwarte lijsten” niet kon worden geacht te zijn vrijgesteld door verordening nr. 4056/86. Dienaangaande brengen zij naar voren, dat een stelsel van kortingen voor verladers, dat uitsluitend geldt voor de leden van een

conference, in de praktijk niet kan functioneren zonder gebruikmaking van een lijst van „niet -trouwe verladers” of van een soortgelijk systeem om de namen vast te leggen van degenen die van de diensten van een concurrent gebruik hebben gemaakt. Het gebruik van dergelijke lijsten zou dan ook noodzakelijkerwijs moeten zijn vrijgesteld door verordening nr. 4056/86.

- 126 In de vierde plaats wijzen rekwiranten erop, dat het Gerecht — zo het al terecht mocht hebben geoordeeld, dat in het geval van ondernemingen met een machtspositie alle getrouwheidsovereenkomsten geacht moeten worden te zijn „opgelegd” in de zin van artikel 5, lid 2, sub b-i, van verordening nr. 4056/86 — niettemin de artikelen 7 en 8, lid 2, van verordening nr. 4056/86 heeft geschonden. De niet-nakoming van de uit artikel 5 voortvloeiende verplichtingen zou namelijk als enig gevolg hebben, dat Cewal niet had voldaan aan een aan de vrijstelling verbonden verplichting, en niet aan een voorwaarde voor verlening van de vrijstelling.
- 127 Het belang van dit onderscheid is, dat, wanneer aan een voorwaarde niet wordt voldaan, de vrijstelling op grond daarvan niet of niet langer geldt, terwijl de niet-nakoming van een verplichting uitsluitend tot intrekking van de vrijstelling, zonder terugwerkende kracht, kan leiden.
- 128 Volgens rekwiranten is de hun verleende vrijstelling altijd van kracht gebleven. Het bestaan van een formele procedure tot intrekking van de vrijstelling impliceert, dat geen geldboete voor een onder een groepsvrijstelling vallende gedraging kan worden opgelegd alvorens de vrijstelling wordt ingetrokken. Zodra de Commissie de vrijstelling heeft ingetrokken, kan zij krachtens artikel 10 van verordening nr. 4056/86 de noodzakelijke maatregelen nemen om de inbreuken op artikel 86 van het Verdrag te doen beëindigen. Deze maatregelen kunnen echter niet de oplegging van een geldboete omvatten, omdat de geldboete strekt tot bestraffing van een gedraging die in het verleden heeft plaatsgevonden.

Beoordeling door het Hof

- 129 Met deze vier grieven betogen rekwiranten in de eerste plaats, dat de stelling van een inbreuk op artikel 86 van het Verdrag niet kan worden gebaseerd op een praktijk die het voorwerp uitmaakt van een specifieke bepaling (artikel 5, lid 2) van verordening nr. 4056/86 tot verlening van een vrijstelling. In de tweede plaats, zo betogen rekwiranten, dient de Commissie hoe dan ook over te gaan tot intrekking van de aan de betrokken ondernemingen verleende groepsvrijstelling, alvorens een inbreuk op artikel 86 van het Verdrag te kunnen vaststellen.
- 130 Dit betoog gaat uit van een onjuiste lezing van de in geding zijnde bepalingen en miskent de opzet daarvan. Zoals namelijk in punt 33 van het bestreden arrest is vermeld, staat de toepasselijkheid op een overeenkomst van artikel 85 van het Verdrag niet in de weg aan de toepasselijkheid van artikel 86 van het Verdrag op de gedragingen van de partijen bij die overeenkomst, voor zover aan de toepassingsvoorwaarden van beide bepalingen is voldaan. Inzonderheid staat de verlening van een vrijstelling krachtens artikel 85, lid 3, niet in de weg aan toepassing van artikel 86 van het Verdrag (zie, in deze zin, arrest van 6 april 1995, BPB Industries en British Gypsum/Commissie, C-310/93 P, Jurispr. blz. I-865, punt 11).
- 131 Het feit dat marktdeelnemers die aan een daadwerkelijke mededinging blootstaan, een toegestane praktijk hanteren, betekent dus niet, dat diezelfde praktijk, indien toegepast door een onderneming met een machtspositie, nooit misbruik van die positie kan opleveren.
- 132 Bij het analyseren van de gedragingen van een onderneming met een machtspositie moet er namelijk rekening mee worden gehouden, dat de onderneming die gedurende langere tijd in het bezit is van een zeer groot marktaandeel, zich in een positie van macht bevindt, die anderen op haar aangewezen doet zijn (arrest Hoffmann-La Roche/Commissie, reeds aangehaald, punt 41).

- 133 Wat meer in het bijzonder de „oplegging” van getrouwheidsregelingen — de in artikel 5, lid 2, sub b-i, van verordening nr. 4056/86 gebruikte vorm — betreft, een dominante onderneming kan de gebruiker van haar diensten in de praktijk een getrouwheidsovereenkomst „opleggen”, zonder dat zij uitdrukkelijk op het sluiten van een dergelijke overeenkomst hoeft aan te dringen als voorwaarde voor toegang tot haar diensten.
- 134 Mitsdien zou het voor de toetsing van het gedrag van Cewal aan artikel 86 van het Verdrag niet van belang zijn geweest, uit te maken onder welke voorwaarden in het geval van een aan normale mededinging blootgestelde conference getrouwheidsregelingen kunnen worden aangemerkt als „opgelegd” in de zin van artikel 5, lid 2, sub b-i, van verordening nr. 4056/86.
- 135 Met betrekking tot de vierde grief zij erop gewezen, dat ingevolge artikel 8, lid 1, van verordening nr. 4056/86 misbruik van een machtspositie uitdrukkelijk verboden is, zonder dat daarvoor een voorafgaand besluit is vereist. Zoals de advocaat-generaal in punt 164 van zijn conclusie vaststelt, is deze ondubbelzinnige formulering volkomen in overeenstemming met de beginselen betreffende de doeltreffendheid van artikel 86 van het Verdrag en de onmogelijkheid van een vrijstelling. Het is immers vaste rechtspraak, dat voor misbruik van een machtspositie hoe dan ook geen vrijstelling kan worden verleend (zie arrest Ahmed Saeed Flugreisen en Silver Line Reisebüro, reeds aangehaald, punt 32).
- 136 Hieruit volgt, dat artikel 8, lid 2, van verordening nr. 4056/86, volgens welke bepaling de Commissie de generieke vrijstelling kan intrekken wanneer zij in een concreet geval tot de bevinding komt, dat de gedragingen van conferences die de in artikel 3 van voornoemde verordening genoemde vrijstelling genieten, gevolgen hebben die onverenigbaar zijn met artikel 86 van het Verdrag, geen beperkingen stelt noch kan stellen aan de bevoegdheid van de Commissie om geldboeten op te leggen wegens schending van artikel 86 van het Verdrag.
- 137 Uit het voorgaande vloeit voort, dat het tweede middel moet worden verworpen.

Het middel betreffende de geldboeten

Argumenten van rekwiranten

- 138 Rekwiranten stellen in de eerste plaats, dat het Gerecht heeft gedwaald ten aanzien van het recht, door alle door de Commissie bij de vaststelling van het bedrag van de opgelegde geldboeten in aanmerking genomen factoren relevant te achten.
- 139 Met hun tweede grief betogen zij, dat het Gerecht een rechtsdwaling heeft begaan door te oordelen, dat de Commissie gerechtigd was hun individuele geldboeten op te leggen, ofschoon zij in de mededeling van de punten van bezwaar had gedreigd geldboeten aan Cewal te zullen opleggen en niet aan een van haar leden.
- 140 De omstandigheid dat de geldboeten niet aan Cewal, doch aan sommige van haar leden zijn opgelegd, zou bovendien schending van de fundamentele procedurele rechten van rekwiranten opleveren. Het bedrag van de geldboete moest immers worden berekend aan de hand van de omzet van Cewal, en niet van dat van haar leden. Bovendien had de beslissing over de wijze van verdeling van de last van de geldboete moeten worden overgelaten aan de leden van Cewal zelf, al was het maar uit hoofde van hun aandeel in de conference, terwijl 95 % van het bedrag van de geldboeten aan CMB is opgelegd.

Beoordeling door het Hof

- 141 Om te beginnen moet de tweede grief worden onderzocht.
- 142 Volgens vaste rechtspraak moet de mededeling van de punten van bezwaar duidelijk de belangrijkste feiten vermelden waarop de Commissie zich in dat

stadium van de procedure baseert. De mededeling van de punten van bezwaar vormt een wezenlijke procedurele waarborg en geeft toepassing aan een fundamenteel beginsel van gemeenschapsrecht, dat verlangt dat de rechten van de verdediging in elke procedure in acht worden genomen (arrest van 7 juni 1983, *Musique Diffusion française e.a./Commissie*, 100/80—103/80, Jurispr. blz. 1825, punten 10 en 14).

- 143 Hieruit volgt, dat de Commissie in de mededeling van de punten van bezwaar op ondubbelzinnige wijze de personen moet vermelden waaraan eventueel een geldboete zal worden opgelegd.
- 144 Een mededeling van de punten van bezwaar waarin enkel een collectieve eenheid, zoals Cewal, als pleger van een inbreuk wordt aangewezen, stelt de ondernemingen die deel uitmaken van die collectieve eenheid er niet voldoende van in kennis, dat hun individuele geldboeten zullen worden opgelegd indien de inbreuk daadwerkelijk blijkt te zijn gepleegd. Anders dan het Gerecht heeft geoordeeld, doet het ontbreken van rechtspersoonlijkheid van Cewal in dit verband niet ter zake.
- 145 Een aldus geformuleerde mededeling van de punten van bezwaar volstaat evenmin om de betrokken ondernemingen te waarschuwen, dat het bedrag van de op te leggen geldboeten zal worden bepaald aan de hand van de mate van betrokkenheid van elke onderneming bij de gedraging die tot de gestelde inbreuk heeft geleid.
- 146 Mitsdien heeft het Gerecht gedwaald ten aanzien van het recht door te oordelen, dat de Commissie gerechtigd was, aan de leden van Cewal individuele geldboeten op te leggen waarvan het bedrag was bepaald aan de hand van de mate van hun betrokkenheid bij de litigieuze gedraging, terwijl de mededeling van de punten van bezwaar enkel tot Cewal was gericht.

- 147 Gelet op het voorgaande is het laatste middel gegrond, zodat het bestreden arrest, houdende bevestiging van de bestreden beschikking, moet worden vernietigd voor zover het de aan rekwiranten opgelegde geldboeten betreft.
- 148 Volgens artikel 54, eerste alinea, van 's Hofs Statuut-EG vernietigt het Hof in geval van gegrondheid van de hogere voorziening de beslissing van het Gerecht, waarna het de zaak zelf kan afdoen wanneer deze in staat van wijzen is, dan wel haar voor afdoening naar het Gerecht kan verwijzen. Daar het dossier voldoende volledig is om het Hof in staat te stellen de zaak zelf af te doen, hoeft de zaak niet naar het Gerecht te worden terugverwezen.
- 149 Mitsdien moeten de artikelen 6 en 7 van de litigieuze beschikking worden nietigverklaard voor zover daarin aan rekwiranten geldboeten zijn opgelegd.
- 150 Dientengevolge kan een onderzoek van de andere grieven die rekwiranten tot staving van dit middel naar voren hebben gebracht, achterwege blijven.

Kosten

- 151 Wanneer de hogere voorziening gegrond is en het Hof zelf de zaak afdoet, beslist het Hof ingevolge artikel 122 van het Reglement voor de procesvoering ten aanzien van de proceskosten. Ingevolge artikel 69, lid 3, van het Reglement voor de procesvoering, dat krachtens artikel 118 van toepassing is op de procedure in hogere voorziening, kan het Hof de proceskosten over de partijen verdelen dan wel bepalen dat elke partij haar eigen kosten draagt, indien partijen onderscheidenlijk op een of meer punten in het ongelijk worden gesteld, of om uitzonderlijke redenen.

- 152 Aangezien de hogere voorziening slechts gegrond is wat het middel betreffende de geldboeten betreft, moeten CMB, CMBT en Dafra hun eigen kosten dragen, alsmede drievierde van de kosten van de Commissie en alle kosten van G & C.

HET HOF VAN JUSTITIE (Vijfde kamer),

rechtdoende:

- 1) Vernietigt het arrest van het Gerecht van eerste aanleg van 8 oktober 1996, Compagnie maritime belge transports e.a./Commissie (T-24/93—T-26/93 en T-28/93), voor zover daarin de aan Compagnie maritime belge transports SA, Compagnie maritime belge SA en Dafra-Lines A/S opgelegde geldboeten zijn bevestigd.

- 2) Verklaart nietig de artikelen 6 en 7 van beschikking 93/82/EEG van de Commissie van 23 december 1992 inzake een procedure op grond van artikel 85 van het EEG-Verdrag (IV/32.448 en IV/32.450: Cewal, Cowac, Ukwal) en artikel 86 van het EEG-Verdrag (IV/32.448 en IV/32.450: Cewal), voor zover betrekking hebbend op Compagnie maritime belge transports SA, Compagnie maritime belge SA en Dafra-Lines A/S.

- 3) Verwerpt de hogere voorziening voor het overige.

- 4) Verwijst Compagnie maritime belge transports SA, Compagnie maritime belge SA en Dafa-Lines A/S in hun eigen kosten, drievierde van de kosten van de Commissie van de Europese Gemeenschappen en alle kosten van Grimaldi en Cobelfret.

Edward Moitinho de Almeida Sevón
 Gulmann Jann

Uitgesproken ter openbare terechtzitting te Luxemburg op 16 maart 2000.

De griffier

De president van de Vijfde kamer

R. Grass

D. A. O. Edward