BESCHIKKING VAN DE PRESIDENT VAN HET GERECHT

10 maart 1995 *

In zaak T-395/94 R,

Atlantic Container Line AB, vennootschap naar Zweeds recht, gevestigd te Göteborg (Zweden),

Cho Yang Shipping Company Ltd, vennootschap naar Koreaans recht, gevestigd te Seoul,

DSR-Senator Lines GmbH, vennootschap naar Duits recht, gevestigd te Bremen (Duitsland),

Hapag Lloyd AG, vennootschap naar Duits recht, gevestigd te Hamburg (Duitsland),

MSC Mediterranean Shipping Company SA, vennootschap naar Zwitsers recht, gevestigd te Genève (Zwitserland),

A. P. Møller-Mærsk Line, vennootschap naar Deens recht, gevestigd te Kopenhagen,

Nedlloyd Lijnen BV, vennootschap naar Nederlands recht, gevestigd te Rotterdam (Nederland),

Neptune Orient Lines Ltd (NOL), vennootschap naar het recht van Singapore, gevestigd te Singapore,

* Procestaal: Engels.

Nippon Yusen Kaisha (NYK Line), vennootschap naar Japans recht, gevestigd te Tokyo,

Orient Overseas Container Line (UK) Ltd, vennootschap naar Engels recht, gevestigd te Levington (Verenigd Koninkrijk),

P & O Containers Ltd, vennootschap naar Engels recht, gevestigd te Londen,

Polish Ocean Lines, vennootschap naar Pools recht, gevestigd te Gdynia (Polen),

Sea-Land Service Inc., vennootschap naar het recht van de staat Delaware, gevestigd te Jersey City, New Jersey (Verenigde Staten van Amerika),

Tecomar SA de CV, vennootschap naar Mexicaans recht, gevestigd te Mexico,

Transportación Marítima Mexicana SA, vennootschap naar Mexicaans recht, gevestigd te Mexico,

vertegenwoordigd door J. Pheasant, N. Bromfield en S. Kim, Solicitors, domicilie gekozen hebbende te Luxemburg, ten kantore van Loesch en Wolter, advocaten aldaar, Rue Goethe 11,

verzoeksters,

ondersteund door

Japanese Shipowners' Association, vereniging naar Japans recht, gevestigd te Tokyo, vertegenwoordigd door N. J. Forwood, QC, lid van de balie van Engeland en Wales, en P. Ruttley, Solicitor, domicilie gekozen hebbende te Luxemburg, ten kantore van Arendt en Medernach, advocaten aldaar, Rue Mathias Hardt 8-10,

en

European Community Shipowners' Associations ASBL, vereniging naar Belgisch recht, gevestigd te Brussel, vertegenwoordigd door D. Waelbroeck, advocaat te Brussel, domicilie gekozen hebbende te Luxemburg, ten kantore van E. Arendt, advocaat aldaar, Rue Mathias Hardt 8-10,

interveniënten,

tegen

Commissie van de Europese Gemeenschappen, vertegenwoordigd door B. Langeheine en R. Lyal, leden van haar juridische dienst, als gemachtigden, domicilie gekozen hebbende te Luxemburg, bij G. Kremlis, lid van haar juridische dienst, Centre Wagner, Kirchberg,

verweerster,

ondersteund door

Freight Transport Association Ltd, vereniging naar Engels recht, gevestigd te Turnbridge Wells (Verenigd Koninkrijk),

Association des utilisateurs de transport de Fret, vereniging naar Frans recht, gevestigd te Parijs,

en

European Council of Transport Users ASBL, vereniging naar Belgisch recht, gevestigd te Brussel,

vertegenwoordigd door M. Clough, Barrister, lid van de balie van Engeland en Wales, domicilie gekozen hebbende te Luxemburg, ten kantore van A. May, advocaat aldaar, Grand-Rue 31,

interveniënten,

betreffende een verzoek om opschorting van de tenuitvoerlegging van beschikking 94/980/EG van de Commissie van 19 oktober 1994 inzake een procedure betreffende de toepassing van artikel 85 van het EG-Verdrag (IV/34.446 — Trans Atlantic Agreement) (PB 1994, L 376, blz. 1),

geeft

DE PRESIDENT VAN HET GERECHT VAN EERSTE AANLEG

de navolgende

Beschikking

Feiten en procesverloop

1 Bij verzoekschrift, ingeschreven ter griffie van het Gerecht van eerste aanleg op 23 december 1994, hebben vijftien lijnvaartmaatschappijen die partij zijn bij de Trans-Atlantic Agreement (hierna: „TAA") krachtens artikel 173, vierde alinea, EG-Verdrag een beroep ingesteld strekkende tot nietigverklaring van beschikking 94/980/EG van de Commissie van 19 oktober 1994 inzake een procedure betreffende de toepassing van artikel 85 van het EG-Verdrag (IV/34.446 — Trans Atlantic Agreement) (PB 1994, L 376, blz. 1).

2 Bij een op dezelfde dag ter griffie van het Gerecht ingeschreven afzonderlijke akte hebben verzoeksters krachtens de artikelen 185 en 186 EG-Verdrag verzocht om opschorting van de tenuitvoerlegging van de litigieuze beschikking.

3 De Commissie, die een verlenging had gekregen van de voordien op 11 januari 1995 bepaalde termijn, heeft op 20 januari 1995 haar schriftelijke opmerkingen over dit verzoek in kort geding ingediend.

4 Bij op 9 januari 1995 ter griffie van het Gerecht ingeschreven verzoekschriften hebben Freight Transport Association Ltd (hierna: „FTA") en Association des utilisateurs de transport de Fret (hierna: „AUTF") verzocht te mogen interveniëren ter ondersteuning van de conclusies van de Commissie.

5 De verzoeken tot tussenkomst zijn aan de partijen in het hoofdgeding betekend overeenkomstig artikel 116, lid 1, van het Reglement voor de procesvoering van het Gerecht.

6 Bij faxbericht, ingeschreven ter griffie van het Gerecht op 13 januari 1995, hebben verzoeksters verklaard, dat zij zich niet verzetten tegen de verzoeken tot tussenkomst van FTA en AUTF. Bij hetzelfde bericht hebben zij krachtens artikel 116, lid 2, van het Reglement voor de procesvoering van het Gerecht verzocht, bepaalde elementen van het dossier vertrouwelijk te behandelen, namelijk bepaalde in de [confidentiële versie van de] litigieuze beschikking vermelde cijfers, de opgave van het bedrag van hun verliezen in bijlage 10 bij het verzoek in kort geding en de vermelding van de door hen in 1991, 1992 en 1993 behaalde omzet in bijlage 16 bij dat verzoek.

7 Bij een op 13 januari 1995 ter griffie van het Gerecht ingeschreven brief heeft de Commissie verklaard geen bezwaar te hebben tegen de verzoeken tot tussenkomst van FTA en AUTF.

8 Bij brief van 19 januari 1995 heeft de griffie van het Gerecht FTA en AUTF meegedeeld, dat de president van het Gerecht hun bij beschikking toestemming had gegeven mondelinge opmerkingen te maken tijdens de zitting in kort geding en had bepaald, dat zij tot 26 januari hun schriftelijke opmerkingen mochten indienen.

9 Bij verzoekschriften, ingeschreven ter griffie van het Gerecht op 20 januari 1995, hebben Hong Kong Shipowners' Association (hierna: „HKSA"), Japanese Shipowners' Association (hierna: „JSA") en European Community Shipowners' Associa-

tions ASBL (hierna: „ECSA") verzocht te mogen interveniëren ter ondersteuning van de conclusies van verzoeksters. In haar op 23 januari ingediende opmerkingen heeft de Commissie zich tegen deze verzoeken tot tussenkomst verzet. Verzoeksters hebben hierover geen opmerkingen gemaakt.

10 Bij beschikking van 15 januari 1995 heeft de president van het Gerecht het verzoek tot tussenkomst van HKSA afgewezen, op grond dat deze op het eerste gezicht niet aannemelijk had gemaakt belang te hebben bij de beslissing van het geding in de zin van artikel 37, tweede alinea, van 's Hofs statuut EG.

11 Bij brief van dezelfde dag heeft de griffie van het Gerecht ECSA en JSA laten weten, dat de president van het Gerecht hen, gelet op de inhoud van hun verzoek, had toegelaten deel te nemen aan de zitting in kort geding zodat zij hun belang bij de beslissing van het geding konden aantonen, en dat de beslissing over hun verzoek tot tussenkomst werd aangehouden.

12 Bij een op 24 januari 1995 ter griffie van het Gerecht ingeschreven brief heeft European Council of Transport Users ASBL (hierna: „ECTU") verzocht te mogen interveniëren ter ondersteuning van de conclusies van verweerster. Verzoeksters en de Commissie hebben geen opmerkingen ingediend over dit verzoek tot tussenkomst. Bij brief van dezelfde dag heeft de griffie van het Gerecht de ECTU laten weten, dat de president van het Gerecht haar, gezien de inhoud van haar verzoek, had toegelaten deel te nemen aan de zitting in kort geding zodat zij haar belang bij de beslissing van het geding kon aantonen, en dat de beslissing over haar verzoek tot tussenkomst werd aangehouden.

13 Partijen zijn op 27 januari 1995 in hun mondelinge toelichtingen gehoord.

14 Alvorens de gegrondheid van het verzoek in kort geding te onderzoeken, dient te worden herinnerd aan de context van het bij het Gerecht aanhangige geding, zoals die blijkt uit de door partijen ingediende memories en uit de ter terechtzitting gegeven mondelinge toelichtingen.

15 Verzoeksters zijn de vijftien lijnvaartmaatschappijen die partij waren bij de TAA. Volgens deze overeenkomst zouden zij gemeenschappelijk zorgen voor de internationale containerlijnvaart over de Atlantische oceaan, tussen Noord-Europa en de Verenigde Staten van Amerika, in westwaartse en oostwaartse richting. De TAA is op 31 augustus 1992 in werking getreden en vervangt de voordien bestaande lijnvaartconferences. Vier nieuwe leden zijn na de inwerkingtreding tot de overeenkomst toegetreden.

16 De TAA betreft verscheidene aspecten van het zeevervoer. Zij bevat met name regels inzake de vaststelling van de vrachtprijzen, inzake de dienstencontracten (waarbij een klant zich ertoe kan verbinden een minimumhoeveelheid goederen in de loop van een periode te verzenden en daarbij een lagere prijs geniet dan het normaal toepasselijke tarief) en inzake een programma voor capaciteitsbeheer (dat tot doel heeft het vervoeraanbod te beperken om de markt te stabiliseren).

17 De TAA telt twee soorten leden. De leden van de eerste soort („structurele leden") maken deel uit van de comités die toezien op de toepassing van de tarieven en van de dienstencontracten. Deze leden, met uitzondering van twee ervan, hebben deelgenomen aan de twee lijnvaartconferences die aan de afsluiting van de TAA voorafgingen. De leden van de tweede soort („niet-structurele leden") maken geen deel uit van die comités en kunnen zelfstandig dienstencontracten afsluiten, hetgeen de „structurele leden" niet is toegestaan, en deelnemen aan door de „structurele leden" genegotieerde dienstencontracten, terwijl deze laatsten niet kunnen deelnemen aan de door de „niet-structurele leden" gesloten contracten.

18 De TAA stelt de tarieven vast die van toepassing zijn op het zeevervoer en op het gecombineerde vervoer. Dit laatste omvat niet alleen het vervoer van goederen over zee, maar ook over land, naar of van de kust, uit of naar een punt in het binnenland. De tarieven voor het gecombineerde vervoer, die voor elke verrichting naar één enkele vervoersovereenkomst verwijzen, omvatten dus het maritieme segment en het segment vervoer over land.

19 Op 28 augustus 1992 werd de TAA bij de Commissie aangemeld. Verzoeksters hebben overeenkomstig artikel 12, lid 1, 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 1986, L 378, blz. 4; hierna: „verordening nr. 4056/86"), om een beschikking houdende toepassing van artikel 85, lid 3, EG-Verdrag verzocht.

20 Bij brief van 24 september 1992 liet de Commissie verzoeksters weten, dat zij de overeenkomst ook zou toetsen aan verordening (EEG) nr. 1017/68 van de Raad van 19 juli 1968 houdende de toepassing van mededingingsregels op het gebied van het vervoer per spoor, over de weg en over de binnenwateren (PB 1968, L 175, blz. 1, hierna: „verordening nr. 1017/68").

21 Tussen 13 oktober 1992 en 19 juli 1993 ontving de Commissie tal van klachten over de toepassing van de TAA. Deze klachten kwamen van exporteurs en exporteursverenigingen uit verschillende Lid-Staten van de Gemeenschap die op de Verenigde Staten van Amerika varen, van het bestuur van verscheidene Europese havens alsook van expediteurs en expediteursverenigingen. In deze klachten werd TAA beschuldigd van diverse schendingen van de artikelen 85 en 86 van het Verdrag, ter zake van de vaststelling van de tarieven, de oplegging van onbillijke contractuele voorwaarden en de kunstmatige beperking van het transportaanbod.

22 De klagers verzochten de Commissie om voorlopige maatregelen krachtens artikel 11, lid 1, van verordening nr. 4056/86. Na de procedure van artikel 23 van de verordening te hebben geopend, wees de Commissie deze verzoeken af.

23 Bij brief van 10 december 1993 heeft de Commissie verzoeksters kennis gegeven van de punten van bezwaar.

24 Op grond van de besprekingen die tijdens de precontentieuze procedure hadden plaatsgevonden, meldden verzoeksters op 5 juli 1994 een gewijzigde versie van de TAA, de Trans-Atlantic Conference Agreement (hierna: „TACA"), bij de Commissie aan. Na een aantal amendementen trad deze nieuwe overeenkomst in werking op 24 oktober 1994 en kwam zij in de plaats van de TAA. De Commissie had op die datum het onderzoek van die overeenkomst niet nog afgesloten.

25 Op 19 oktober 1994 gaf de Commissie de litigieuze beschikking. In artikel 1 van deze beschikking wordt vastgesteld, dat de bepalingen van de TAA betreffende prijsvaststelling en capaciteit inbreuk maken op artikel 85, lid 1, van het Verdrag. In artikel 2 van de beschikking wordt geweigerd artikel 85, lid 3, van het Verdrag en artikel 5 van verordening nr. 1017/68 toe te passen op de in artikel 1 bedoelde bepalingen van de TAA. Bij artikel 3 van de beschikking worden de in artikel 6 genoemde ondernemingen gelast onverwijld een einde te maken aan de in artikel 1 genoemde inbreuken, en bij artikel 4 zich voortaan te onthouden van elke overeenkomst of onderling afgestemde feitelijke gedraging die hetzelfde of een gelijkaardig doel of gevolg kan hebben als de in artikel 1 genoemde overeenkomsten en gedragingen. Ten slotte worden de geadresseerden bij artikel 5 van de beschikking gelast hun cliëntèle waarmee zij in het kader van de TAA dienstencontracten hebben gesloten en waarmee zij in dat kader andere contractuele betrekkingen onderhouden, ervan in kennis te stellen dat deze cliëntèle, indien deze zulks wenst, opnieuw over de voorwaarden van die contracten kan onderhandelen of deze onverwijld kan beëindigen.

In rechte

26 Krachtens de artikelen 185 en 186 EG-Verdrag juncto artikel 4 van besluit 88/591/EGKS, EEG, Euratom van de Raad van 24 oktober 1988 tot instelling van een Gerecht van eerste aanleg van de Europese Gemeenschappen (PB 1988, L 319, blz. 1), zoals gewijzigd bij besluit 93/350/Euratom, EGKS, EEG van de Raad van 8 juni 1993 (PB 1993, L 144, blz. 21), kan het Gerecht, indien het van oordeel is dat de omstandigheden zulks vereisen, opschorting van de uitvoering van de bestreden handeling of de noodzakelijke voorlopige maatregelen gelasten.

27 Ingevolge artikel 104, lid 2, van het Reglement voor de procesvoering van het Gerecht moeten de in de artikelen 185 en 186 van het Verdrag bedoelde verzoeken om voorlopige maatregelen een duidelijke omschrijving bevatten van de omstandigheden waaruit het spoedeisend karakter van het verzoek blijkt, alsmede de middelen op grond waarvan de voorlopige maatregel waartoe wordt geconcludeerd, aanvankelijk gerechtvaardigd voorkomt. De gevraagde maatregelen moeten een voorlopig karakter hebben, in die zin dat zij niet mogen vooruitlopen op de beslissing ten gronde.

De verzoeken tot tussenkomst

28 Gezien de schriftelijk of, ter terechtzitting in kort geding, mondeling gemaakte opmerkingen dient te worden vastgesteld, dat alle verzoekers tot interventie, met uitzondering van HKSA, wier verzoek reeds werd afgewezen, hebben aangetoond belang te hebben bij tussenkomst in dit kort geding. Opgemerkt zij immers, dat de litigieuze beschikking is gegeven na een procedure waaraan FTA, AUTF en European Shippers' Council, die lid is van de ECTU, als klagers hebben deelgenomen. Verder zij vastgesteld, dat met name blijkens de ter terechtzitting van 27 januari 1995 door JSA en ECSA gegeven mondelinge toelichtingen de onmiddellijke toepassing van de beschikking van de Commissie het zeevervoer van en naar de Europese havens op het eerste gezicht ongunstig kan beïnvloeden.

29 Bijgevolg dient aan JSA en ECSA enerzijds en FTA, AUTF en ECTU anderzijds te worden toegestaan in dit kort geding te interveniëren ter ondersteuning van de conclusies van verzoeksters respectievelijk van verweerster.

Het verzoek om vertrouwelijke behandeling

30 Gezien de aard van de gegevens waarvoor om vertrouwelijke behandeling is verzocht, lijkt het in kort geding gerechtvaardigd het door verzoeksters ingediende

verzoek toe te wijzen, aangezien deze gegevens op het eerste gezicht onder het zakengeheim kunnen vallen.

Het verzoek in kort geding

Het voorwerp van het verzoek

31 In hun verzoekschrift vragen verzoeksters om opschorting van de tenuitvoerlegging van de artikelen 1, 2, 3 en 4 van de litigieuze beschikking, voor zover hun daarbij wordt verboden voor het gecombineerde vervoer de tarieven voor het segment vervoer over land over het grondgebied van de Gemeenschap gezamenlijk vast te stellen. Zij verzoeken ook om opschorting van de tenuitvoerlegging van dezelfde artikelen van de beschikking, voor zover hun daarbij zou worden verboden gemeenschappelijk dienstencontracten af te sluiten, en ten slotte om opschorting van de tenuitvoerlegging van artikel 5 van de beschikking.

32 Ter terechtzitting van 27 januari 1995 heeft de Commissie herhaald wat zij reeds in haar schriftelijke opmerkingen had verklaard, namelijk dat de litigieuze beschikking de gemeenschappelijke dienstencontracten als zodanig niet verbiedt. Daarop hebben verzoeksters erkend, dat hun verzoek om opschorting van de tenuitvoerlegging op dit punt zonder voorwerp was.

33 Wat artikel 5 van de beschikking betreft, hebben verzoeksters erop gewezen, dat van de 463 contracten die ten tijde van de kennisgeving van de beschikking van kracht waren, er 27 effect zijn blijven sorteren na 31 december 1994. Daar de Commissie ter terechtzitting heeft herhaald wat zij reeds in haar schriftelijke opmerkingen had verklaard, namelijk dat alleen deze 27 contracten door het betrokken artikel worden bedoeld, hebben verzoeksters erkend, dat de onmiddellijke toepassing van dit artikel hun geen ernstige en onherstelbare schade kan berokkenen.

34 Gezien het voorgaande, dient allereerst te worden vastgesteld dat geen uitspraak behoeft te worden gedaan over het verzoek om opschorting van de tenuitvoerlegging van de artikelen 1 tot en met 4 van de beschikking, voor zover het verzoeksters daarbij zou worden verboden gemeenschappelijk dienstencontracten af te sluiten, dient in de tweede plaats het verzoek om opschorting van de tenuitvoerlegging van artikel 5 van de litigieuze beschikking te worden afgewezen, en dient in de derde plaats te worden vastgesteld, dat het voorwerp van dit verzoek in kort geding is beperkt tot de opschorting van de tenuitvoerlegging van de artikelen 1 tot en met 4 van de beschikking, voor zover het verzoeksters daarbij wordt verboden voor het gecombineerd vervoer de tarieven voor het segment vervoer over land over het grondgebied van de Gemeenschap gezamenlijk vast te stellen.

Argumenten van partijen

— De fumus boni juris

35 Aangaande de voorwaarde betreffende de fumus boni juris betogen verzoeksters onder verwijzing naar hun in het hoofdgeding aangevoerde middelen en argumenten, zakelijk weergegeven, dat de litigieuze beschikking een aantal rechtsdwalingen vertoont, namelijk schending van artikel 85 van het Verdrag en van de regels betreffende de toepassing ervan, alsmede een aantal fouten bij de beoordeling van de economische context van de TAA, welke aan de oorsprong liggen van de rechtsdwalingen.

36 Het eerste middel van verzoeksters, te weten schending van artikel 85, lid 1, van het Verdrag, bestaat uit twee onderdelen. Verzoeksters betogen, dat de Commissie de relevante markt niet juist heeft omschreven en niet heeft aangetoond, dat de TAA de handel tussen de Lid-Staten ongunstig heeft beïnvloed.

37 In het eerste onderdeel van dit middel betogen verzoeksters, dat voor het containervervoer over land dat zij in de context van het gecombineerde vervoer verrichten, de relevante markt die van het zeevervoer is, aangezien de betrokken diensten een integrerend deel van het zeevervoer uitmaken. De tarieven voor het containervervoer over land moeten dus worden getoetst aan verordening nr. 4056/86 en niet, zoals de Commissie deed, aan verordening nr. 1017/68. Zij voegen daaraan toe, dat indien het betrokken vervoer over land onder verordening nr. 1017/68 valt, de relevante markt die van het containervervoer over land is. In dat geval kunnen de betrokken gedragingen, gezien het marktaandeel, de mededinging evenwel niet merkbaar hebben beïnvloed.

38 In het tweede onderdeel van hun eerste middel betogen verzoeksters, dat de Commissie niet heeft aangetoond, dat de op het betrokken vervoer over land toepasselijke voorwaarden de handel tussen de Lid-Staten merkbaar ongunstig hebben beïnvloed. Anders dan de Commissie stelt, zijn de gevolgen van de TAA voor de mededinging tussen de havens te verwaarlozen, en wordt in de litigieuze beschikking niet aangetoond, hoe de TAA invloed heeft gehad op het commerciële gedrag van de in de verschillende Lid-Staten gevestigde vervoerders over land en daardoor de intracommunautaire handel in dit soort diensten ongunstig heeft beïnvloed. De prijs van het vervoer over land bepaalt bovendien slechts in zeer beperkte mate de eindprijs van de vervoerde goederen.

39 In hun tweede middel betogen verzoeksters dat, anders dan de Commissie heeft geoordeeld, de contracten betreffende het gecombineerde vervoer, voor zover zij het segment vervoer over land betreffen, onder de bij artikel 3 van verordening nr. 4056/86 verleende groepsvrijstelling vallen. Zij herinneren eraan, dat deze verordening onder meer tot doel heeft de markt van het zeevervoer te stabiliseren, en zij wijzen erop, dat de Commissie een fout heeft begaan bij de beoordeling van de economische context door uit te gaan van een verkeerde definitie van dit begrip. Volgens de Commissie kan de stabiliteit slechts worden bereikt door uniforme vrachtprijzen vast te stellen. Volgens verzoeksters daarentegen is het bestaan van verschillende tarieven noodzakelijk om de markt te stabiliseren. De TAA zou een

dergelijke werking hebben gehad en had derhalve moeten worden vrijgesteld krachtens verordening nr. 4056/86. Bovendien zou die verordening, die normen bevat voor de hele sector van het zeevervoer, gelden voor alle activiteiten die onder dit soort vervoer vallen. Onder verwijzing naar verschillende bepalingen van deze verordening waarin er sprake is van het vervoer over land, betogen verzoeksters, dat dit vervoer dus onder de groepsvrijstelling van artikel 3 van de verordening valt. De uitlegging van de Commissie, als zou dit vervoer binnen de werkingssfeer van verordening nr. 1017/68 vallen, wordt ontkracht door de standpunten die verschillende Lid-Staten en verenigingen van vrachtvervoergebruikers hebben ingenomen tijdens de procedure die in 1982 voor de Amerikaanse autoriteiten heeft plaatsgevonden en die leidde tot de erkenning door deze autoriteiten, dat lijnvaartconferences in het kader van het gecombineerde vervoer de tarieven voor de segmenten vervoer over land over het grondgebied van de Verenigde Staten kunnen vaststellen.

40 Als derde middel voeren verzoeksters aan, dat de Commissie voor de TAA in ieder geval een individuele vrijstelling had moeten verlenen krachtens artikel 85, lid 3, van het Verdrag of krachtens artikel 5 van verordening nr. 1017/68, voor zover dit artikel van toepassing is, aangezien de TAA naar zijn aard de stabiliteit van de markt kan bevorderen.

41 Subsidiair betogen verzoeksters, dat indien de beschikking van de Commissie ertoe zou strekken, te verbieden dat de tarieven voor de segmenten vervoer over land in het kader van het gecombineerde vervoer worden vastgesteld bij wege van een andere overeenkomst dan de TAA, die niet de twee kenmerken vertoont waarop de Commissie zich beroept om in casu vrijstelling te weigeren — te weten dat de TAA ten minste twee tariefniveaus vaststelt en voorziet in het niet-gebruiken van een deel van de capaciteit —, zij nietig moet worden verklaard wegens ontoereikende motivering.

42 De Commissie betoogt allereerst, dat de TAA het handelsverkeer tussen de Lid-Staten ongunstig heeft beïnvloed, omdat de vervoerders die op de gemeenschappelijke markt een dienst aan klanten aanboden, concurrenten waren op de markt van deze dienst. Deze markt heeft dus de gevolgen ondergaan van een overeenkomst die deze mededinging beperkte. In de tweede plaats is zij van mening, dat de TAA geen lijnvaartconference in de zin van artikel 1, lid 3, sub b, van verordening nr. 4056/86 is, omdat niet voor alle vervoerders dezelfde vrachtprijzen worden toegepast. Deze verordening zou hoe dan ook alleen het internationale zeevervoer en niet de segmenten vervoer over land van het gecombineerde vervoer betreffen; bijgevolg zou de bij artikel 3 ervan verleende vrijstelling niet kunnen worden uitgebreid tot deze diensten. In de derde plaats herinnert de Commissie eraan, dat de verlening van een individuele vrijstelling beoordeling van een complexe economische situatie impliceert, waarbij de belangen van degenen die om vrijstelling verzoeken, worden afgewogen tegen die van de andere marktdeelnemers en tegen het openbaar belang. Voor die beoordeling zou zij volgens vaste rechtspraak over een ruime beoordelingsvrijheid beschikken. Behoudens in geval van een kennelijke vergissing kan het Gerecht zijn beoordeling niet in de plaats stellen van die van de Commissie. In casu is er geen sprake van een dergelijke vergissing, maar verschilt haar beoordeling van de economische factoren slechts van die welke verzoeksters voorstellen.

43 Volgens FTA en AUTF valt de vaststelling van de tarieven voor de segmenten vervoer over land in het kader van het gecombineerde vervoer slechts onder de bepalingen van verordening nr. 1017/68, aangezien verordening nr. 4056/86 niet van toepassing is op dit soort vervoer. Volgens interveniënten is ook niet voldaan aan de voorwaarden voor verlening van een individuele vrijstelling, daar de overeenkomst de verladers geen billijk deel van de winst ten goede doet komen.

— Het risico van een ernstige en onherstelbare schade

44 Verzoeksters betogen, dat het verbod op de vaststelling van de tarieven voor de segmenten vervoer over land in het kader van het gecombineerde vervoer in

Europa de prijzen in de hele sector zal doen instorten, waardoor zij een ernstige en onherstelbare schade zullen lijden. Tot staving van die stelling wijzen verzoeksters op hetgeen huns inziens in 1982 en 1983 op het gebied van het transatlantische vervoer is gebeurd. Ten gevolge van de door het Amerikaanse recht gestelde beperkingen aan de vaststelling bij wege van lijnvaartconferences van de tarieven voor de segmenten vervoer over land in het kader van het gecombineerde vervoer stortte de markt in, waardoor de vervoerders zware verliezen leden en de regelmatige zeevervoerdiensten in het Noorden van de Atlantische Oceaan werden verstoord. Een door de gemeenschapsinstanties uitgevaardigd verbod op de vaststelling van die tarieven zal noodzakelijkerwijs dezelfde gevolgen hebben; het prijsniveau zal aanzienlijk dalen en het verzorgen van lijndiensten in het transatlantische verkeer zal voor vele marktdeelnemers niet langer een levensvatbare activiteit zijn. Daardoor zullen de aan de verladers geboden diensten verminderen, waardoor de intracommunautaire handel ongunstig wordt beïnvloed. Deze schade kan naar haar aard niet worden hersteld.

45 Verzoeksters herinneren er verder aan, dat de vaststelling van de tarieven voor de segmenten vervoer over land in het kader van het gecombineerde vervoer in Europa al meer dan twee decennia een gangbare praktijk is. Verwijzend naar de beschikking van de president van het Hof van 11 mei 1989 (gevoegde zaken 76/89 R, 77/89 R en 91/89 R, RTE e. a., Jurispr. 1989, blz. 1141) betogen zij, dat de toepassing van de litigieuze beschikking tijdens de duur van de procedure ten gronde een onomkeerbare ontwikkeling van de markt zal veroorzaken, waardoor zij ernstige en onherstelbare schade zullen lijden.

46 ECSA en JSA hebben eveneens gewezen op het gevaar voor herhaling van de prijsval van 1982, waardoor zeer grote schade zou ontstaan en regelmatige vervoerdiensten niet meer zouden kunnen worden verzekerd.

47 De Commissie betwist, dat de toepassing van haar beschikking verzoeksters ernstige en onherstelbare schade kan berokkenen. Verzoeksters leveren niet het bewijs, dat er een oorzakelijk verband bestaat tussen de beschikking en het gevaar voor schade. Verzoeksters zouden dit gevaar kunnen voorkomen, met name door te verbieden dat prijzen beneden de daadwerkelijke kostprijs worden vastgesteld. Dat de vervoerders er niet in slagen een dergelijke oplossing te doen naleven, zou aan henzelf te wijten zijn. Bij de kennisgeving van de beschikking zouden verzoeksters overigens zijn verzocht nieuwe overeenkomsten over het vervoer over land mee te delen, hetgeen dezen niet hebben gedaan. De val van de vrachtprijzen in 1982 en 1983 was volgens de Commissie met name een gevolg van de economische recessie die toen heerste en die het stempel van de tweede oliecrisis droeg. De huidige economische omstandigheden zijn totaal anders en bijgevolg bestaat er geen gevaar, dat dezelfde situatie zich herhaalt.

48 FTA en AUTF betwisten het bestaan van gevaar voor ernstige en onherstelbare schade. Zij stellen, dat de gebeurtenissen van 1982 het resultaat waren van bijzondere economische omstandigheden, die thans niet voorhanden zijn en die met name te wijten waren aan een crisissituatie. De macht die verzoeksters op de markt uitoefenen en die blijkt uit de continue prijsstijging die sedert twee jaar wordt waargenomen, zou hoe dan ook herhaling van een dergelijke crisis beletten. Ook al zou er schade ontstaan, dan wordt deze veroorzaakt door de schending van de bepalingen van de overeenkomst door de vervoerders die er deel van uitmaken; zij is dan te wijten aan deze ondernemingen en niet aan de beschikking van de Commissie. Ten slotte betogen interveniënten, dat de belangenafweging ten gunste van de gebruikers van de betrokken diensten uitvalt. Dit zijn allemaal op de Verenigde Staten varende exporteurs, wier kosten zijn gestegen door de door de TAA vastgestelde woekerprijzen en door de aanzienlijke stijging van die prijzen de laatste twee jaar.

Beoordeling rechtens

49 Aangaande in de eerste plaats de gegrondheid van het beroep in het hoofdgeding, moet worden erkend, dat althans sommige van de door verzoeksters voorgedragen

middelen op het eerste gezicht relevant of in ieder geval niet ongegrond lijken. Dat is met name het geval voor het door verzoeksters in het kader van hun eerste middel aangevoerde argument, dat de Commissie voor de vaststelling van de relevante markt niet alle containervervoer over land in aanmerking heeft genomen, alsmede voor het subsidiair voorgedragen middel inzake de wettigheid van de wijze waarop de Commissie de conclusies waartoe zij bij het onderzoek van de TAA was gekomen, heeft toegepast op de daaraanvolgende overeenkomst, de TACA, die door verweersters diensten nog verder wordt onderzocht. In deze omstandigheden moet in casu worden erkend, dat er op het eerste gezicht sprake is van een fumus boni juris.

50 Bijgevolg moet worden onderzocht, of is voldaan aan de andere voorwaarde voor voorlopige maatregelen, te weten het gevaar voor ernstige en onherstelbare schade. Volgens vaste rechtspraak (zie met name de beschikking van de president van het Gerecht van 14 december 1993, zaak T-534/93 R, Gestevisión Telecinco, Jurispr. 1993, blz. II-1409, r. o. 27) moet de spoedeisendheid van een verzoek in kort geding worden getoetst aan de vraag, of een voorlopige beslissing noodzakelijk is ter voorkoming van ernstige en onherstelbare schade voor de partij die om de voorlopige maatregel verzoekt. De partij die om opschorting van de tenuitvoerlegging van een beschikking verzoekt, dient dus aan te tonen, dat zij niet op de uitspraak in de hoofdzaak kan wachten zonder schade met ernstige en onherstelbare gevolgen te lijden.

51 Dienaangaande moet worden vastgesteld, dat de toepassing van de beschikking van de Commissie tot onmiddellijk gevolg zou hebben, dat verzoeksters wordt belet een praktijk voort te zetten — de gezamenlijke vaststelling door de vervoerders van de tarieven voor de segmenten vervoer over land in het kader van het gecombineerde vervoer — die sedert het begin van de jaren zeventig en in elk geval sedert de inwerkingtreding van verordening nr. 4056/86 waarop de Commissie steunt om die praktijk onrechtmatig te verklaren, in Europa gangbaar is.

52 Vervolgens zij erop gewezen, dat verzoeksters zowel in hun verzoekschrift als ter terechtzitting ernstige aanwijzingen hebben gegeven omtrent het gevaar dat de stopzetting van deze praktijk voor de werking van de vervoermarkt kan meebrengen. Dat is met name het geval voor verzoeksters' betoog, dat een verbod op het gezamenlijk vaststellen van tarieven voor dit soort vervoer een algemene val van de tarieven in het zeevervoer kan meebrengen. Opgemerkt zij, dat ook al zijn verzoeksters en de Commissie het niet eens, welk percentage van het zeevervoer het gecombineerde vervoer vertegenwoordigt, niet wordt betwist, dat dit percentage niet verwaarloosbaar is. In deze omstandigheden is het niet uitgesloten, dat een prijsval in deze marktsector een merkbaar ongunstige invloed kan hebben op het algemene tariefniveau.

53 Vervolgens blijkt uit de opmerkingen van verzoeksters, met name uit die betreffende de specifieke economische kenmerken van het zeevervoer, dat in een dergelijke situatie het gevaar bestaat, dat sommige vervoerders, zoals in het begin van de jaren tachtig op de Noordatlantische markt is gebeurd, grote verliezen lijden en van de markt verdwijnen.

54 Al valt er wel iets te zeggen voor het betoog van de Commissie, dat de crisis op de transatlantische vervoermarkt in het begin van de jaren tachtig te wijten was aan een bijzondere economische conjunctuur, toch moet dienaangaande worden opgemerkt, dat de destijds geldende Amerikaanse regeling ter zake van de vaststelling van de tarieven voor het gecombineerd vervoer feitelijke gevolgen heeft kunnen hebben die, althans ten dele, aan de oorsprong van die situatie hebben gelegen. Anderzijds valt niet uit te sluiten, dat de litigieuze beschikking zelf soortgelijke gevolgen kan hebben.

55 Zoals de rechter in kort geding reeds heeft beslist, leveren dergelijke situaties, waarin alle marktvoorwaarden worden gewijzigd door een op relatief korte termijn toepasselijke beschikking van de Commissie, voor degenen tot wie de beschikking is gericht, een gevaar voor ernstige en onherstelbare schade op, omdat zij belangrijke wijzigingen meebrengen van het kader waarin dezen hun activiteit uitoefenen. Deze wijzigingen kunnen leiden tot een ontwikkeling op de markt die later zeer moeilijk zal zijn om te buigen, ingeval het beroep in het hoofdgeding slaagt. Omgekeerd belet de opschorting van de tenuitvoerlegging niet dat de beschikking ten volle effect sorteert zodra het beroep in het hoofdgeding wordt verworpen (zie in die zin de beschikkingen van de president van het Hof, RTE e. a., reeds aangehaald, r. o. 15 en 18, en 13 juni 1989, zaak 56/89 R, Publishers Association, Jurispr. 1989, blz. 1693, r. o. 34 en 35, en de beschikkingen van de president van het Gerecht van 16 juni 1992, zaak T-24/92 R en T-28/92 R, Langnese-Iglo en Schöller, Jurispr. 1992, blz. II-1839, r. o. 29, en 16 juli 1992, zaak T-29/92 R, SPO e. a., Jurispr. 1992, blz. II-2161, r. o. 31).

56 Uit een eerste onderzoek van de door verzoeksters aangevoerde elementen blijkt evenwel, dat er een niet te verwaarlozen gevaar bestaat, dat een wijziging van het kader waarin zij hun activiteit uitoefenen, zoals die welke voortvloeit uit de toepassing van de litigieuze beschikking, een algemene val van de tarieven meebrengt, waardoor de regelmaat zelf van het zeevervoer kan worden aangetast. Indien een dergelijke situatie zich zou voordoen, kan zij, gezien het economische belang van deze markt, een algemene schade veroorzaken waarvan het belang niet kan worden ontkend.

57 Uit het voorgaande volgt, dat de onmiddellijke toepassing van de litigieuze beschikking tijdens de duur van de procedure ten gronde, niet alleen ernstige en onherstelbare schade dreigt te berokkenen aan verzoeksters, maar ook de stabiliteit van de markt in gevaar dreigt te brengen. In deze omstandigheden leidt de belangenafweging tot de conclusie, dat de tenuitvoerlegging van de beschikking moet

worden opgeschort, voor zover deze beschikking verzoeksters verbiedt in het kader van het gecombineerde vervoer gezamenlijk de tarieven vast te stellen voor de segmenten vervoer over land over het grondgebied van de Gemeenschap.

DE PRESIDENT VAN HET GERECHT

beschikt:

1) Japanese Shipowners' Association en European Community Shipowners' Associations ASBL worden toegelaten tot interventie ter ondersteuning van de conclusies van verzoeksters.

2) Freight Transport Association Ltd, Association des utilisateurs des transports de Fret en European Council of Transport Users ASBL worden toegelaten tot interventie ter ondersteuning van conclusies van verweerster.

3) Het verzoek om vertrouwelijke behandeling van bepaalde gegevens van het door verzoeksters ingediende dossier wordt ingewilligd.

4) De tenuitvoerlegging van de artikelen 1, 2, 3 en 4 van beschikking 94/980/EG van de Commissie van 19 oktober 1994 inzake een procedure betreffende de toepassing van artikel 85 van het EG-Verdrag (IV/34.446 — Trans Atlantic Agreement), wordt opgeschort tot aan de uitspraak van het arrest van het Gerecht waarbij het hoofdgeding wordt beëindigd, voor zover deze artikelen

verzoeksters verbieden in het kader van het gecombineerde vervoer gezamenlijk de tarieven vast te stellen voor de segmenten vervoer over land over het grondgebied van de Gemeenschap.

5) Over het verzoek om opschorting van de tenuitvoerlegging behoeft geen uitspraak te worden gedaan voor zover het betrekking heeft op het gezamenlijk afsluiten van dienstencontracten.

6) Het verzoek om opschorting van de tenuitvoerlegging van artikel 5 van de beschikking wordt afgewezen.

7) De beslissing omtrent de kosten wordt aangehouden.

Luxemburg, 10 maart 1995.

De griffier

H. Jung

De president

J. L. Cruz Vilaça