BESCHIKKING VAN DE PRESIDENT VAN HET GERECHT
2 december 1994 *

In zaak T-322/94 R,

Union Carbide Corporation, vennootschap naar het recht van de Staat New York, gevestigd te Danbury, Connecticut (Verenigde Staten van Amerika), vertegenwoordigd door B. Hartnett, Barrister, van de balie van Ierland, domicilie gekozen hebbende te Luxemburg ten kantore van Arendt en Medernach, advocaten aldaar, Rue Mathias Hardt 8-10,

verzoekster,

tegen

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

verweerster,

betreffende een verzoek, in de eerste plaats om opschorting van de tenuitvoerlegging van de beschikking van de Commissie van 8 juni 1994 inzake een procedure op grond van verordening (EEG) nr. 4064/89 van de Raad van 21 december

* Procestaal: Engels.

1989 betreffende de controle op concentraties van ondernemingen (zaak IV/M.269 — Shell/Montecatini), en in de tweede plaats om andere voorlopige maatregelen,

geeft

DE PRESIDENT VAN HET GERECHT VAN EERSTE AANLEG

de navolgende

Beschikking

De feiten

1 Bij op 11 oktober 1994 ter griffie van het Gerecht ingeschreven verzoekschrift heeft Union Carbide Corporation (hierna: „UCC") krachtens artikel 173, vierde alinea, van het Verdrag tot oprichting van de Europese Gemeenschap (hierna: „EG-Verdrag") beroep ingesteld tot nietigverklaring van de beschikking van de Commissie van 8 juni 1994 inzake een procedure op grond van verordening (EEG) nr. 4064/89 van de Raad van 21 december 1989 betreffende de controle op concentraties van ondernemingen (zaak IV/M.269 — Shell/Montecatini).

2 Bij op dezelfde dag ter griffie van het Gerecht ingeschreven afzonderlijke akte heeft verzoekster krachtens de artikelen 185 en 186 EG-Verdrag tevens ingediend:

— een verzoek om opschorting van de tenuitvoerlegging van de bestreden beschikking;

— een verzoek ertoe strekkende dat het Gerecht de aanmelders gelast, de aangemelde operatie niet te doen plaatsvinden;

— een verzoek ertoe strekkende dat het Gerecht Shell Petroleum NV, Shell Oil Company (hierna: „Shell Oil") en de andere vennootschappen behorend tot de Royal Dutch Shell groep (hierna: „Shell") gelast, zich te onthouden van alle nieuwe handelingen die de belangen en het concurrentievermogen van de gemeenschappelijke onderneming UCC/Shell Oil kunnen schaden.

3 De Commissie heeft op 28 oktober 1994 haar schriftelijke opmerkingen betreffende het onderhavige verzoek in kort geding ingediend. Partijen zijn op 14 november 1994 in hun mondelinge verklaringen gehoord.

4 Alvorens de gegrondheid van het verzoek in kort geding te onderzoeken, moet worden herinnerd aan de context van de onderhavige zaak en inzonderheid aan de belangrijkste feiten die ten grondslag liggen aan het geding dat bij het Gerecht aanhangig is, zoals deze blijken uit de door partijen neergelegde memories en uit hun mondelinge verklaringen ter terechtzitting van 14 november 1994.

5 Verzoekster neemt deel in een gemeenschappelijke onderneming met Shell Oil, een onderneming die tot de Shell groep behoort. De gemeenschappelijke onderneming, UCC/Shell Oil, waarvan het kapitaal gelijkelijk over beide deelnemende ondernemingen is verdeeld, is onder meer werkzaam op de wereldmarkt voor het in licentie geven van technologie aan producenten van polypropyleenhars. UCC/Shell Oil verleent deze producenten licenties voor het gebruik van een technologiepakket (hierna: „Unipol-technologie"), dat het door UCC ontwikkelde polymerisatieprocédé UNIPOL combineert met de door Shell Oil ontwikkelde katalysator SHAC. Krachtens een afzonderlijke overeenkomst neemt UCC voorts met Shell Oil en de vennootschap SIRM, die eveneens tot de Shell groep behoort, deel in een tripartiet onderzoeks- en ontwikkelingsprogramma betreffende in het kader van polypropyleentechnologie gebruikte katalysatoren.

6 De markt voor polypropyleentechnologie, die wereldomvattend is, kent thans twee grote ondernemingen, die beide over geavanceerde technologieën beschikken en bereid zijn deze in licentie te geven aan derden die polypropyleenhars produceren. De eerste plaats op deze markt wordt ingenomen door Himont, een dochteronderneming van Montedison, die tot de Ferruzzi groep behoort. Himont is in het bezit van de Spheripol-technologie en verrichtte pionierswerk op het gebied van de ontwikkeling van „non-slurry" polypropyleentechnologieën. De gemeenschappelijke onderneming UCC/Shell Oil komt op de tweede plaats, ver voor de andere concurrenten, die geen van alle een belangrijk marktaandeel bezitten. Volgens verzoekster zijn de meeste andere ondernemingen die polypropyleentechnologieën hebben ontwikkeld, tevens harsproducenten; om die reden voeren zij een restrictief licentiebeleid, inzonderheid jegens derden die hen zouden kunnen beconcurreren op de regionale markten voor de produktie en de verkoop van polypropyleenhars waarop deze ondernemingen zelf actief zijn.

7 Op 4 januari 1994 meldden Shell Petroleum NV, een houdstermaatschappij in de Shell groep, en Montedison Nederland NV krachtens verordening (EEG) nr. 4064/89 van de Raad van 21 december 1989 betreffende de controle op concentraties van ondernemingen (gewijzigde versie, bekendgemaakt in PB 1990, L 257, blz. 13; hierna: „verordening nr. 4064/89") bij de Commissie de voorgenomen oprichting aan van een gemeenschappelijke onderneming met de naam „Sophia", waarin beide partijen hun belangen en activa op het gebied van polyolefinen zouden inbrengen. Die operatie hield onder meer in, dat nagenoeg al hun activiteiten op het gebied van de produktie en de verkoop van polypropyleenhars zouden worden gefuseerd, terwijl een groot deel van de respectieve intellectuele eigendomsrechten en technologische onderzoeksfaciliteiten in de gemeenschappelijke onderneming zou worden ingebracht. De activa van Shell Oil waren uitdrukkelijk van de aangemelde overeenkomsten uitgesloten.

8 Bij schrijven van 21 januari 1994 antwoordde UCC op het op 12 januari 1994 bekendgemaakte bericht van de Commissie, waarin deze belanghebbende derden verzocht haar hun opmerkingen ten aanzien van de aangemelde operatie kenbaar te maken (PB 1994, C 8, blz. 4). Verzoekster vestigde de aandacht van de Commissie op de actuele structuur van de markt voor polypropyleentechnologie en op het feit, dat een associatie tussen Shell en Montedison, die elk een van de twee fundamentele technologiebronnen controleren, de mededinging ongunstig zou kunnen beïnvloeden. UCC voerde voorts verscheidene argumenten aan inzake de gevolgen van de aangemelde operatie voor de markt voor polypropyleenhars en voor de verhouding tussen die markt en de hoger in de bedrijfskolom gelegen technologiemarkt.

9 Na de aangemelde operatie overeenkomstig het bepaalde in verordening nr. 4064/89 aan een voorafgaand onderzoek te hebben onderworpen, stelde de Commissie vast, dat de verenigbaarheid ervan met de gemeenschappelijke markt ernstig moest worden betwijfeld. Derhalve leidde zij op 8 februari 1994 de procedure als bedoeld in artikel 6, lid 1, sub c, van deze verordening in.

10 Op 28 maart richtte de Commissie een mededeling van de punten van bezwaar tot de aanmeldende partijen, naar luid waarvan de voorgenomen concentratie een machtspositie dreigde te creëren op de Westeuropese markt voor de produktie en verkoop van polypropyleenhars en op de wereldmarkt voor het in licentie geven van polypropyleentechnologie aan derden. De Commissie hield er in het bijzonder rekening mee, dat Montedison en Shell deelnamen in andere gemeenschappelijke ondernemingen die actief waren op de markt voor polypropyleenhars, en dat de positie van Sophia op deze markt zou worden versterkt door de controle die Shell zou kunnen uitoefenen op de twee belangrijkste technologieën die elkaar beconcurreren op de markt voor licentieverlening.

11 Op 30 en 31 mei deden de aanmeldende partijen de Commissie een aantal toezeggingen, die de in de mededeling van de punten van bezwaar opgeworpen bezwaren moesten ondervangen. Deze toezeggingen behelsden in hoofdzaak, dat Montedison haar belangen in Montefina, een Europese producent van polypropyleenhars, zou verkopen, en de exclusieve zeggenschap over de bedrijfsactiviteiten inzake de Spheripol-technologie zou behouden, doordat de noodzakelijke activa zouden worden overgeheveld naar een vennootschap met de naam „Technipol", waarin Shell niet financieel zou deelnemen.

12 Van oordeel dat de door partijen gedane toezeggingen volstonden ter afwending van het gevaar dat zowel op de markt voor polypropyleenhars als op de markt voor het in licentie geven van technologie een machtspositie zou worden gecreëerd, verklaarde de Commissie de aangemelde operatie bij beschikking van 8 juni 1994 verenigbaar met de gemeenschappelijke markt, onder voorbehoud dat deze toezeggingen en bepaalde verplichtingen betreffende het opstellen en toezenden van periodieke verslagen werden nagekomen. Het door verzoekster bij het Gerecht ingestelde beroep is tegen deze beschikking gericht.

In rechte

13 Ingevolge het bepaalde bij 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.

14 Artikel 104, lid 2, van het Reglement voor de procesvoering van het Gerecht bepaalt, dat de in de artikelen 185 en 186 van het Verdrag bedoelde verzoeken om voorlopige maatregelen een duidelijke omschrijving moeten bevatten van de omstandigheden waaruit het spoedeisend karakter van de verzoeken blijkt, alsmede de middelen, zowel feitelijk als rechtens, op grond waarvan de maatregel waartoe wordt geconcludeerd, aanvankelijk gerechtvaardigd voorkomt. De gevraagde maatregelen dienen een voorlopig karakter te hebben, in die zin dat zij niet vooruit mogen lopen op de beslissing in de hoofdzaak (zie beschikking van de president van het Gerecht van 10 mei 1994, zaak T-88/94 R, Société commerciale des potasses et de l'azote en Entreprise minière et chimique, Jurispr. 1994, blz. II-263).

Argumenten van partijen

15 UCC is van mening, dat in casu is voldaan aan de voorwaarden waaronder de gevraagde voorlopige maatregelen kunnen worden toegekend. Haars inziens is de litigieuze beschikking onwettig en zou de onmiddellijke uitvoering ervan haar ernstige en onherstelbare schade berokkenen.

16 Met betrekking tot de onwettigheid van de beschikking betoogt UCC, dat de bestreden handeling gebrekkig is wegens dwaling ten aanzien van het recht en de feiten, en is vastgesteld in strijd met wezenlijke vormvoorschriften. In de eerste plaats heeft de Commissie gedwaald ten aanzien van het recht, doordat zij de

betrokken operatie heeft gekwalificeerd als een concentratie, waarop derhalve verordening nr. 4064/89 van toepassing is, terwijl volgens verzoekster niet is voldaan aan de in artikel 3, lid 2, tweede alinea, neergelegde voorwaarde voor de toepassing van de verordening. Gezien de belangen die de oprichtende ondernemingen blijven behouden op de markten waarop de gemeenschappelijke onderneming daadwerkelijk of potentieel concurreert, draagt de operatie duidelijk het karakter van een samenwerkingsverband, dat de Commissie had moeten onderzoeken op de grondslag van artikel 85 EG-Verdrag. Het gevaar voor coördinatie van het concurrentiegedrag tussen partijen onderling en tussen partijen en hun gemeenschappelijke onderneming, wordt niet afgewend door de toezeggingen, dat Shell en Montedison onafhankelijke concurrenten blijven op de markt voor het in licentie geven van technologie. De ontwikkeling van de nieuwe Catalloy-technologie, die Montedison bij haar zal onderbrengen, maakt het voor Sophia mogelijk de markt voor polypropyleentechnologie naderhand te betreden. Verzoekster verwijst voorts naar de bewoordingen van de mededeling van de Commissie inzake verrichtingen met het karakter van een concentratie of samenwerking in de zin van verordening nr. 4064/89 (PB 1990, C 203, blz. 10), volgens welke het waarschijnlijk is dat, wanneer een gemeenschappelijke onderneming werkzaam is op een markt die zich in de bedrijfskolom beneden die van de moederbedrijven bevindt, een coördinatie van hun verkoopbeleid optreedt.

17 In de tweede plaats stelt UCC, dat de Commissie veelvuldig heeft gedwaald ten aanzien van het recht en de feiten onjuist heeft beoordeeld, door te oordelen dat de door partijen gedane toezeggingen van dien aard waren, dat het gevaar voor een machtspositie op de markt voor polypropyleenhars, inzonderheid op de markt voor polypropyleentechnologie, niet meer bestond. De activiteiten op het gebied van de produktie van polypropyleenhars, die alle in Sophia zijn ondergebracht, hebben immers een economisch belang dat ver uitstijgt boven het belang van de activiteiten inzake het verlenen van technologielicenties aan derden. Volgens UCC vormt een dermate wanverhouding voor de moederbedrijven een krachtige economische aansporing om hun werkzaamheden op de technologiemarkt te coördineren en te beperken, zelfs wanneer dat ten koste van hun rentabiliteit gaat, teneinde de positie van de gemeenschappelijke onderneming Sophia op de lager in de bedrijfskolom gelegen markt te verstevigen.

18 Ten slotte betoogt verzoekster, dat de Commissie bij de vaststelling van de bestreden beschikking wezenlijke vormvoorschriften heeft geschonden. Zij heeft haar

verklaringen over de gevolgen van de door partijen gedane toezeggingen niet met coherent en overtuigend bewijs gestaafd en heeft daardoor haar beschikking waarbij de operatie verenigbaar met de gemeenschappelijke markt is verklaard, onvoldoende met redenen omkleed. Voorts heeft de Commissie haar beschikking vastgesteld zonder de tijd te nemen die nodig is om de implicaties van deze toezeggingen behoorlijk te kunnen beoordelen, om de zaak daadwerkelijk aan het in verordening nr. 4064/89 bedoelde adviescomité te kunnen voorleggen en om het recht van UCC en andere belanghebbende derden om in deze fase van de procedure te worden gehoord, te eerbiedigen. Met betrekking tot dit laatste punt stelt UCC, dat de Commissie haar minder dan 24 uur de tijd heeft gegeven om haar opmerkingen over de gewijzigde versie van de betrokken toezeggingen kenbaar te maken, welk tijdsbestek zij klaarblijkelijk ontoereikend acht.

19 Met betrekking tot de dreigende ernstige en onherstelbare schade stelt verzoekster, dat de door de Commissie gegeven toestemming voor de oprichting van de gemeenschappelijke onderneming tussen Shell en Montedison, het UCC/Shell Oil onmogelijk zal maken om daadwerkelijk deel te nemen aan de huidige onderhandelingsronde inzake licenties voor polypropyleentechnologie, die in de periode 1994-1998 plaatsvindt. Enkele potentiële licentienemers, die van mening zijn dat de economische belangen van Shell voortaan hoofdzakelijk op de markt voor harsproduktie zijn gelegen, hebben reeds twijfel geuit omtrent de bereidheid van Shell om op lange termijn de Unipol-technologie te ondersteunen. Deze perceptie van marktdeelnemers is van doorslaggevende invloed op de technologiekeuzen van de licentienemers, omdat zij zich er wegens de intensiteit van de mededinging op de markt voor harsproduktie en de aanzienlijke investeringen die nodig zijn voor de bouw van een polypropyleenfabriek, van moeten vergewissen dat de licentiegever op lange termijn een continu onderzoeks- en ontwikkelingsbeleid zal voeren dat hun toegang verschaft tot de laatste technologische verbeteringen. De schade die aldus voortvloeit uit het feit dat een aantal licentieovereenkomsten niet wordt gesloten, is niet alleen ernstig, maar ook onherstelbaar. Immers, ook al zou de beschikking van de Commissie in de hoofdzaak door het Gerecht worden nietigverklaard, verzoekster zou niet meer in staat zijn om na afloop van de huidige onderhandelingsronde haar concurrentiepositie op de markt voor polypropyleentechnologie te herstellen, aangezien het merendeel van de 25 nieuwe technologielicenties die nodig zijn voor de uitbreiding van de wereldwijde produktiecapaciteit van polypropyleen, reeds zou zijn verleend, hoofdzakelijk ten gunste van de Spheripol-technologie.

20 Ter terechtzitting heeft verzoekster nog beklemtoond, dat de gemeenschappelijke onderneming UCC/Shell Oil voor de verleende licenties altijd royalty's heeft vastgesteld die lager waren dan de in de oprichtingsovereenkomst bepaalde minimumroyalty's. Shell Oil heeft tot dusverre ingestemd met deze praktijk, die nodig is om te concurreren met Himont. UCC vreest evenwel, dat Shell in de toekomst zal eisen dat de clausules inzake de minimumroyalty's in acht worden genomen, waardoor UCC/Shell Oil buiten de markt voor nieuwe licentieverlening zou kunnen komen te staan.

21 Verzoekster is voorts van mening, dat toekenning van de gevraagde voorlopige maatregelen de rechten van de aanmeldende partijen niet schaadt. De aangemelde operatie is nog niet verwezenlijkt, hangende de aanmeldingsprocedure voor de bevoegde federale Amerikaanse autoriteiten belast met de controle op concentraties. In deze omstandigheden maken de gevraagde voorlopige maatregelen naar de mening van UCC geen ernstige inbreuk op de belangen van de oprichtende ondernemingen, die zich tot de datum van het eindarrest van het Gerecht in de hoofdzaak enkel ervan dienen te onthouden, de operatie te verwezenlijken en de huidige marktvoorwaarden te wijzigen.

22 De Commissie betwist allereerst de ontvankelijkheid van de conclusies van verzoekster ertoe strekkende dat het Gerecht bevelen richt tot de aanmeldende partijen en alle vennootschappen die deel uitmaken van de Shell groep. Het Gerecht kan in het kader van een geding tussen een partij en een gemeenschapsinstelling geen bevelen richten tot derden; meer in het algemeen staat het aan de nationale rechterlijke instanties om op verzoek van andere particulieren bevelen te geven.

23 De Commissie is voorts van mening, dat verzoeksters argumenten inzake de gestelde onwettigheid van de bestreden beschikking tegenstrijdig zijn en uitsluitend zijn gebaseerd op veronderstellingen met betrekking tot de toekomstige gedraging

van de oprichtende ondernemingen, de gemeenschappelijke onderneming Sophia en derden. Bovendien betwist zij verzoeksters procesbelang. Zo, gelijk verzoekster stelt, Shell en Montedison hun werkzaamheden op de markt voor polypropyleentechnologie zouden dienen te beperken om de positie van Sophia op de markt voor polypropyleenharsproduktie te versterken, zou UCC profiteren van de algemene verhoging van het niveau van royalty's als gevolg van deze afspraak; wat anderzijds de gevolgen van de operatie voor de Westeuropese markt voor polypropyleenhars betreft, heeft UCC, die geen producent is, niet uitgelegd hoe zij zou kunnen worden geraakt door structuurwijzigingen van deze markt. De Commissie wijst verder op de tegenstrijdigheden waaraan verzoeksters argumenten mank zouden gaan, wanneer zij stelt dat de doelstellingen van Shell er gelijktijdig op zijn gericht, samen met Montedison een machtspositie op de markt voor polypropyleentechnologie in te nemen en haar terugtrekking uit deze markt voor te bereiden teneinde zich op de markt voor harsproduktie te concentreren. Ten slotte is de Commissie bevoegd om in voorkomend geval op grond van artikel 85 van het Verdrag procedures in te leiden tegen eventuele onderling afgestemde feitelijke gedragingen op de technologiemarkt.

24 Met betrekking tot de spoedeisendheid heeft UCC — aldus de Commissie — niet aangetoond, dat zij zonder opschorting van de tenuitvoerlegging van de bestreden beschikking, een zekere, ernstige en onherstelbare schade lijdt. Om te beginnen ontbreekt het causale verband tussen de beschikking en de gestelde schade. Verder is het voorbehoud ten aanzien van de levensvatbaarheid op lange termijn van de Unipol-technologie wegens een hypothetische vermindering van de steun van Shell, niet van doorslaggevende betekenis bij de keuze van potentiële licentienemers voor een van de twee concurrerende technologieën. Voorts waren de licentienemers nog niet op de hoogte van de toezeggingen van de moederbedrijven van Sophia, toen zij uiting gaven aan hun bezorgdheid dienaangaande. UCC kan ook van Shell samenwerking eisen om de potentiële licentienemers gerust te stellen wat betreft de nakoming van haar verplichtingen als mede-licentiegever van technologie. Mocht ten slotte de door UCC gestelde onzekere schade zich voordoen, dan is die niet onherstelbaar. Voor zover deze schade zou zijn toe te schrijven aan de activiteiten van Shell, zou UCC schadeloosstelling kunnen verkrijgen in het kader van een bij de bevoegde Amerikaanse rechterlijke instanties ingestelde burgerlijke rechtsvordering.

25 Met betrekking tot de afweging van de betrokken belangen betoogt de Commissie, dat de door verzoekster gestelde schade haar hoe dan ook niet in haar bestaan kan bedreigen, terwijl de opschorting van de tenuitvoerlegging van de beschikking, waardoor de levensvatbaarheid van de voorgenomen gemeenschappelijke onderneming met Shell in gevaar zou kunnen worden gebracht, ernstige gevolgen zou hebben voor Montedison, waarvan bekend is dat zij in financiële moeilijkheden verkeert. Volgens de Commissie kunnen maatregelen waardoor de belangen van derden, die geen partij zijn in het geding en die niet zijn gehoord, zo ernstig worden geschaad, in casu niet worden gerechtvaardigd. Bovendien gebiedt het openbaar belang bijzondere voorzichtigheid bij de opschorting van de tenuitvoerlegging van beschikkingen die zijn vastgesteld in het kader van verordening nr. 4064/89, gezien de beperkingen die deze verordening reeds oplegt aan de commerciële vrijheid van ondernemingen waarop zij van toepassing is.

Beoordeling door de rechter in kort geding

26 Vooraf zij vastgesteld, dat het verzoek om voorlopige maatregelen in de vorm van aan de partijen bij de gemeenschappelijke onderneming en de vennootschappen van de Shell groep te richten bevelen, strekt tot verkrijging van voorlopige maatregelen die niet binnen de bevoegdheid van de rechter in kort geding vallen, en derhalve niet-ontvankelijk moet worden verklaard.

27 Volgens het door het EG-Verdrag ingevoerde stelsel van bevoegdheidsverdeling staat het immers aan de Commissie, wanneer zij zulks noodzakelijk acht, in het kader van de controlerende bevoegdheden op het gebied van de mededinging die haar inzonderheid zijn toegekend in artikel 85 van het Verdrag, juncto artikel 3, lid 1, van verordening nr. 17 van de Raad van 6 februari 1962, eerste verordening over de toepassing van de artikelen 85 en 86 van het Verdrag (PB 1962, nr. 13, blz. 204), een tot de aanmeldende partijen gerichte voorlopige maatregel te treffen. De rol van het Gerecht bestaat erin, rechterlijk toezicht uit te oefenen op de handelingen van de Commissie op dit gebied, en niet de plaats van de Commissie in te nemen bij de uitoefening van de haar door bovengenoemde bepalingen toegekende bevoegdheden (zie beschikking Hof van 17 januari 1980, zaak 792/79 R, Camera Care, Jurispr. 1980, blz. 119). Dezelfde overwegingen gelden voor het verzoek om voorlopige maatregelen ten aanzien van de vennootschappen van de Shell groep,

die in voorkomend geval eveneens onder de bevoegdheid van de nationale rechterlijke instanties vallen.

28 Hoe dan ook zij er tevens aan herinnerd, dat de onderhavige procedure in kort geding plaatsvindt in het kader van een krachtens artikel 173 van het Verdrag ingesteld beroep tot nietigverklaring van de bestreden beschikking van de Commissie. In die omstandigheden kunnen de gevraagde voorlopige maatregelen in beginsel slechts worden toegekend, wanneer zij vallen binnen het kader van de definitieve uitspraak die het Gerecht kan doen krachtens artikel 173, juncto artikel 176 EG-Verdrag, en zien op de betrekkingen tussen partijen, in casu verzoekster en de Commissie. Dit is in casu evenwel niet het geval (zie beschikking van de president van het Gerecht van 14 december 1993, zaak T-543/93 R, Gestevisión Telecinco, Jurispr. 1993, blz. II-1409, r. o. 24-26).

29 Met betrekking tot de andere gevraagde voorlopige maatregel, te weten opschorting van de tenuitvoerlegging van de bestreden beschikking, kan de rechter in kort geding in dit stadium de mogelijkheid dat de middelen, feitelijk en rechtens, die verzoekster tot staving van haar beroep in de hoofdzaak aanvoert, gegrond zijn, niet uitsluiten.

30 Mitsdien moet worden nagegaan, of is voldaan aan de andere voorwaarde voor toekenning van een voorlopige maatregel, te weten de spoedeisendheid. Volgens vaste rechtspraak (zie inzonderheid beschikking Gestevisón Telecinco, reeds aangehaald, r. o. 27) moet de spoedeisendheid van een verzoek in kort geding worden beoordeeld aan de hand van 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, moet het bewijs leveren, dat zij niet op de uitspraak in de hoofdzaak kan wachten zonder ernstige en onherstelbare schade te lijden.

31 Dienaangaande moet worden opgemerkt, dat volgens verzoekster de beweerde verzwakking van haar concurrentiepositie tijdens de onderhandelingsronde enkel het

gevolg zou zijn van de mogelijke reacties van potentiële licentienemers als gevolg van hun perceptie van de toekomstige gedraging van Shell op de markt voor polypropyleentechnologie. Dit gedrag kan evenwel niet worden beschouwd als een noodzakelijk gevolg van de tenuitvoerlegging van de bestreden beschikking, en de schade die verzoekster hierdoor zou kunnen ondervinden, is zuiver hypothetisch en gebaseerd op de denkbeeldige waarschijnlijkheid van wat er in de toekomst wel eens zou kunnen gebeuren (zie beschikking van de president van het Gerecht van 15 juli 1994, zaak T-239/94 R, EISA, Jurispr. 1994, blz. II-703). Mitsdien moet worden vastgesteld, dat prima facie het causale verband tussen de beschikking en de door verzoekster gestelde schade niet kan worden geacht te zijn aangetoond.

32 Blijkens de stukken in het dossier en de antwoorden van partijen op de door het Gerecht ter terechtzitting van 14 november 1994 gestelde vragen, heeft verzoekster voorts weliswaar gesteld, dat bepaalde potentiële licentienemers haar hebben laten weten bezorgd te zijn over de steunverlening op lange termijn van Shell aan de Unipol-technologie, doch heeft zij niet aangetoond, dat deze twijfel doorslaggevend zou zijn bij hun definitieve besluit om een licentie te verwerven en dat UCC/Shell Oil de licentienemers geen waarborgen of voorwaarden zou kunnen bieden waardoor zij geïnteresseerd blijven. Zoals de Commissie heeft opgemerkt, is het bovendien niet uitgesloten dat enkele potentiële klanten de levensvatbaarheid van een technologie waarvoor zij belangstelling hebben in twijfel trekken teneinde van de licentiegevers betere voorwaarden te verkrijgen, vooral in het kader van de lopende onderhandelingsronde.

33 Uit de verklaringen van partijen ter terechtzitting blijkt ook, dat UCC weliswaar van mening is, dat recente verklaringen en gedragingen van Shell, in het bijzonder haar voorgenomen associatie met Montedison, haar schade kunnen berokkenen, doch dat niet is aangetoond noch gesteld, dat er daadwerkelijke schending plaatsvindt van de contractuele verplichtingen die thans op de twee vennootschappen rusten, hetzij uit hoofde van de overeenkomst tot oprichting van de gemeenschappelijke onderneming UCC/Shell Oil, hetzij bij de uitvoering van de afzonderlijke overeenkomst inzake onderzoek en ontwikkeling van de Unipol-technologie en verwante katalysatoren. Daarentegen blijkt uit de door UCC bij dezelfde gelegenheid gegeven toelichtingen, dat schending van deze contractuele verplichtingen in geval van opzegging van de overeenkomst ernstige economische en financiële gevolgen zou hebben, die aan het oordeel van de bevoegde rechterlijke instanties zouden moeten worden voorgelegd.

34 UCC heeft haar vrees, dat Shell een verhoging van de royalty's tot het in de overeenkomst tussen UCC en Shell Oil vastgestelde minimum zal verlangen, niet aannemelijk gemaakt. Aan de hand van de door UCC verschafte gegevens kan de rechter in kort geding het immers niet bewezen achten, dat Shell er belang bij heeft de concurrentiepositie van een gemeenschappelijke onderneming, waarin zij voor 50 % deelneemt, te ondermijnen ten faveure van de vennootschap Technipol, waarin zij niet financieel deelneemt.

35 Onder deze omstandigheden moet worden geconcludeerd, dat verzoekster met het door haar overgelegde bewijsmateriaal rechtens niet genoegzaam heeft aangetoond, dat de door haar gestelde schade zeker of onherstelbaar is en het rechtstreekse gevolg is van de beschikking van de Commissie of van de tenuitvoerlegging daarvan. De rechter in kort geding stelt tevens vast, dat verzoekster niet op overtuigende wijze heeft aangetoond, dat haar verzoek dermate spoedeisend is, dat zij niet op de uitspraak in de hoofdzaak kan wachten. Naar valt te voorzien zal het eindarrest in de hoofdzaak worden gewezen vóór het einde van de huidige ronde van licentie-onderhandelingen. Voorts moet worden betwijfeld, of de opschorting van de tenuitvoerlegging van de bestreden beschikking op zich de onzekerheid bij derden over het toekomstige gedrag van Shell kan wegnemen.

36 In ieder geval moet het belang van verzoekster bij opschorting van de tenuitvoerlegging van de bestreden beschikking worden afgewogen tegen het openbaar belang bij uitvoering van de in het kader van verordening nr. 4064/89 vastgestelde beschikkingen en de belangen van derden die rechtstreeks worden geraakt door de opschorting van de tenuitvoerlegging van de beschikking. Dienaangaande moet er om te beginnen aan worden herinnerd, dat deze verordening in de eerste plaats is vastgesteld om de ondernemingen waarop zij van toepassing is een doeltreffend toezicht en rechtszekerheid te waarborgen (zie beschikking van de president van het Gerecht van 15 december 1992, zaak T-96/92 R, CCE de la Société générale des Grandes Sources e. a., Jurispr. 1992, blz. II-2579). Voorts dient in de omstandigheden van het onderhavige geval te worden erkend, dat opschorting van de tenuitvoerlegging van de bestreden beschikking ernstige gevolgen zou kunnen hebben voor de moederbedrijven van Sophia, in het bijzonder voor Montedison.

37 Gelet op een en ander moet worden vastgesteld, dat niet is voldaan aan de voorwaarden waaronder de tenuitvoerlegging van de bestreden beschikking rechtens kan worden opgeschort, en dat het verzoek moet worden afgewezen.

DE PRESIDENT VAN HET GERECHT VAN EERSTE AANLEG

beschikt:

1) Het verzoek in kort geding wordt afgewezen.

2) De beslissing omtrent de kosten wordt aangehouden.

Luxemburg, 2 december 1994.

De griffier

H. Jung

De president

J. L. Cruz Vilaça