RETTENS DOM (Tredje Afdeling)
28. februar 2002 *

I sag T-395/94,

Atlantic Container Line AB, Göteborg (Sverige),

Cho Yang Shipping Co. Ltd, Seoul (Sydkorea),

DSR-Senator Lines GmbH, Bremen (Tyskland),

Hapag Lloyd AG, Hamburg (Tyskland),

Mediterranean Shipping Company SA, Genève (Schweiz),

A.P. Møller-Mærsk Line, København (Danmark),

Nedlloyd Lijnen BV, Rotterdam (Nederlandene),

Neptune Orient Lines Ltd, Singapore (Singapore),

Nippon Yusen Kaisha (NYK Line), Tokyo (Japan),

Orient Overseas Container Line (UK) Ltd, Levington (Det Forenede Kongerige),

P & O Containers Ltd, London (Det Forenede Kongerige),

Polish Ocean Lines (POL), Gdansk (Polen),

* Processprog: engelsk.

Sea-Land Service Inc., Jersey City, New Jersey (Amerikas Forenede Stater),

Tecomar SA de CV, Mexico City (Mexico),

Transportación Marítima Mexicana SA de CV, Mexico City,

ved solicitors J. Pheasant, N. Bromfield og først solicitor S. Kim, dernæst solicitor M. Levitt, og med valgt adresse i Luxembourg,

sagsøgere,

støttet af

The European Community Shipowners' Associations ASBL, Bruxelles (Belgien), ved avocat D. Waelbroeck,

og af

The Japanese Shipowners' Association, Tokyo (Japan), først ved N. Forwood, QC, og solicitor P. Rutley, dernæst ved avocat F. Murphy, og med valgt adresse i Luxembourg,

intervenienter,

mod

Kommissionen for De Europæiske Fællesskaber ved B. Langeheine og R. Lyal, som befuldmægtigede, og med valgt adresse i Luxembourg,

sagsøgt,

støttet af

The Freight Transport Association Ltd, Tunbridge Wells (Det Forenede Kongerige), der omfatter British Shipping Council,

Association des utilisateurs de transport de fret, Paris (Frankrig), der omfatter Conseil des chargeurs français,

og af

The European Council of Transport Users ASBL, Bruxelles, der omfatter European Shippers' Council,

ved solicitor-advocate QC M. Clough, og med valgt adresse i Luxembourg,

intervenienter,

angående en påstand om annullation af Kommissionens beslutning 94/980/EF af 19. oktober 1994 om en procedure i henhold til EF-traktatens artikel 85 (IV/34.446 — Trans Atlantic Agreement) (EFT L 376, s. 1),

har

DE EUROPÆISKE FÆLLESSKABERS RET I FØRSTE INSTANS
(Tredje Afdeling)

sammensat af afdelingsformanden, K. Lenaerts, og dommerne J. Azizi og M. Jaeger,
justitssekretær: referendar Y. Mottard,

på grundlag af den skriftlige forhandling og efter retsmødet den 8. juni 2000,

afsagt følgende

Dom [1]

Relevante retsforskrifter

1 Rådets forordning nr. 17 af 6. februar 1962, første forordning om anvendelse af bestemmelserne i traktatens artikel 85 og 86 (EFT 1959-1962, s. 81), fandt

1 — Der gengives kun de præmisser i denne dom, som Retten finder det fornødent at offentliggøre.

oprindelig anvendelse på samtlige de af EØF-traktaten omfattede former for virksomhed. Rådet fandt imidlertid, at det inden for rammerne af den fælles transportpolitik og under hensyntagen til denne sektors særlige karakter var nødvendigt at fastsætte konkurrencebestemmelser, som adskilte sig fra dem, der var blevet fastsat for de andre økonomiske sektorer, og udstedte derfor forordning nr. 141 af 26. november 1962 om ikke-anvendelse af Rådets forordning nr. 17 på transportsektoren (EFT 1959-1962, s. 258).

2 Gennemførelsesbestemmelserne til EF-traktatens artikel 85 og 86 (nu artikel 81 EF og 82 EF) med hensyn til landtransportsektoren er fastsat i Rådets forordning (EØF) nr. 1017/68 af 19. juli 1968 om anvendelse af konkurrenceregler for transport med jernbane, ad landeveje og sejlbare vandveje (EFT 1968 I, s. 295).

3 Den 22. december 1986 udstedte Rådet forordning (EØF) nr. 4056/86 om fastsættelse af de nærmere retningslinjer for anvendelsen af traktatens artikel 85 og 86 på søtransport (EFT L 378, s. 4).

4 Det præciseres i artikel 1, stk. 2, i forordning nr. 4056/86, at forordningen »[kun] finder [...] anvendelse på international søtransport til og fra en eller flere havne i Fællesskabet bortset fra trampfart [dvs. transport af varer som massegods med skibe, der er bortfragtet til lejligheden]«.

5 Ved linjekonference skal der ifølge artikel 1, stk. 3, litra b), i forordning nr. 4056/86 forstås: »en gruppe på to eller flere linjerederier, som driver international linjefart med godsbefordring i en eller flere bestemte ruter inden for et fastsat geografisk område, og som har en aftale eller ordning, hvorefter

virksomheden drives i henhold til ensartede eller fælles fragtrater og andre aftalte vilkår for sådan rutefart«.

6 Ottende betragtning til forordning nr. 4056/86 lyder således:

»Det er hensigtsmæssigt at fastsætte regler for gruppefritagelser for linjekonferencer; linjekonferencerne har en stabiliserende rolle, der kan give afskiberne en garanti for pålidelige tjenesteydelser; de bidrager ligeledes til at sikre et tilstrækkeligt stort udbud af regelmæssige og fyldestgørende søtransportydelser, hvor der på rimelig vis tages hensyn til brugernes interesser; disse resultater kan ikke opnås uden det samarbejde, der finder sted mellem rederierne inden for nævnte linjekonferencer vedrørende takster og eventuelt udbud af ledig kapacitet eller fordeling af de godsmængder, der skal transporteres, eller endog af indtægterne; i de fleste tilfælde er konferencerne udsat for en effektiv konkurrence både fra linjerederier, som ikke deltager i konferencerne, og fra tramprederier samt i visse tilfælde fra andre transportformer; desuden udøver flådernes mobilitet, som er kendetegnende for udbudsstrukturen inden for søtransportområdet, et stadigt konkurrencemæssigt pres på konferencerne, som normalt ikke har mulighed for at udelukke konkurrencen for en væsentlig del af de pågældende søtransportydelser.«

7 I artikel 3 i forordning nr. 4056/86 fastsættes en gruppefritagelse for »aftaler, vedtagelser og samordnet praksis mellem alle eller nogle af en eller flere linjekonferencers medlemmer om fastsættelse af priser og transportbetingelser, hvorved der tilstræbes et eller flere af følgende mål:

a) at samordne fartplaner eller tidspunkter for afsejling eller anløb

b) at bestemme hyppigheden af afsejlinger eller anløb

c) at samordne eller fordele afsejlingerne eller anløbene mellem konferencens medlemmer

d) at regulere den transportkapacitet, der tilbydes af hvert enkelt medlem

e) at fordele godsmængderne eller indtægterne mellem medlemmerne«.

8 For at forhindre fremgangsmåder fra linjekonferencernes side, som er uforenelige med traktatens artikel 85, stk. 3, navnlig konkurrencebegrænsninger, der ikke er uomgængeligt nødvendige for at nå de mål, som er begrundelsen for, at der indrømmes fritagelse, knyttes der i forordning nr. 4056/86 visse betingelser og forpligtelser til gruppefritagelsen. Dels bestemmes det i forordningens artikel 4, at fritagelse er undergivet den ufravigelige betingelse, at den pågældende aftale ikke påfører bestemte havne, transportbrugere eller transportvirksomheder skade som følge af, at der anvendes forskellige vilkår. I så fald har aftalen eller den relevante del deraf ingen retsvirkning. Dels knyttes der i artikel 5 i forordning nr. 4056/86 visse forpligtelser til fritagelsen, som navnlig vedrører loyalitetsaftaler og ydelser, der ikke er omfattet af fragtraten.

9 Desuden understreges det i trettende betragtning, at »fritagelse ikke [kan] opnås, hvis de i [traktatens] artikel 85, stk. 3, nævnte betingelser ikke er opfyldt;

Kommissionen skal derfor have mulighed for at træffe egnede foranstaltninger, såfremt det måtte vise sig, at en aftale eller samordnet praksis på grund af særlige omstændigheder medfører visse virkninger, der er uforenelige med« denne artikel.

10 I dette øjemed fastsættes der i artikel 7 i forordning nr. 4056/86 en ordning til kontrol af fritagne aftaler. Hvis de pågældende parter tilsidesætter en forpligtelse i henhold til forordningens artikel 5, eller hvis aftaler, som giver ret til fritagelse, på grund af særlige omstændigheder har virkninger, som er uforenelige med traktatens artikel 85, stk. 3, kan Kommissionen træffe visse foranstaltninger. »Særlige omstændigheder« omfatter bl.a. sådanne, som er en følge af »handlinger, som foretages af konferencer, eller en ændring af markedsvilkårene inden for et bestemt trafikområde, som medfører, at faktisk eller potentiel konkurrence ikke opstår eller elimineres«. I sådanne tilfælde skal Kommissionen ifølge artikel 7 i forordning nr. 4056/86 inddrage gruppefritagelsen.

11 Med henblik på anvendelsen af traktatens artikel 85, stk. 3, bestemmes det i artikel 12 i forordning nr. 4056/86, at virksomheder, der ønsker at påberåbe sig bestemmelserne i dette stykke med hensyn til aftaler, vedtagelser og samordnet praksis af den i artikel 85, stk. 1, angivne art, som de er deltagere i, skal indgive en ansøgning til Kommissionen. Hvis denne ikke inden for en frist på 90 dage fra dagen for offentliggørelsen i *De Europæiske Fællesskabers Tidende* af det væsentligste af ansøgningens indhold meddeler ansøgerne, at der består betydelig tvivl med hensyn til anvendeligheden af artikel 85, stk. 3, anses aftalen, vedtagelsen eller den samordnede praksis som beskrevet i ansøgningen for at være fritaget fra forbuddet i højst seks år fra dagen for denne offentliggørelse (artikel 12, stk. 3, i forordning nr. 4056/86). Konstaterer Kommissionen efter udløbet af fristen på 90 dage, men før udløbet af seksårsfristen, at betingelserne for anvendelse af traktatens artikel 85, stk. 3, ikke er til stede, erklærer den ved en beslutning, at det i artikel 85, stk. 1, indeholdte forbud er gældende (artikel 12, stk. 3, andet afsnit, i forordning nr. 4056/86). Hvis, endelig, Kommissionen konstaterer, at betingelserne i traktatens artikel 85, stk. 1 og 3, er opfyldt, vedtager den en beslutning om anvendelse af traktatens artikel 85, stk. 3 (artikel 12, stk. 4, andet afsnit, i forordning nr. 4056/86).

Tvistens baggrund

12 Det foreliggende annullationssøgsmål er rettet mod Kommissionens beslutning 94/980/EF af 19. oktober 1994 om en procedure i henhold til EF-traktatens artikel 85 (IV/34.446 — Trans Atlantic Agreement) (EFT L 376, s. 1, herefter »TAA-beslutningen« eller »den anfægtede beslutning«). Trans Atlantic Agreement (herefter »TAA«) var en aftale mellem de 15 sagsøgende linjerederier om containertransport i linjefart over Atlanten mellem Nordeuropa og Amerikas Forenede Stater og om landtransport af containere til og fra havnene. I TAA-beslutningen fandt Kommissionen, at en række nærmere angivne bestemmelser i TAA udgjorde overtrædelser af traktatens artikel 85, stk. 1. Den afslog at indrømme fritagelse i henhold til traktatens artikel 85, stk. 3, for de nævnte bestemmelser. Den pålagde ikke bøder for de konstaterede overtrædelser.

13 De faktiske omstændigheder, som ikke er blevet bestridt, kan, således som de fremgår af TAA-beslutningen, sammenfattes på følgende måde.

14 Atlanttrafikken er den tredjestørste trafik i verden efter Stillehavstrafikken og Fjernøsttrafikken mellem Europa og Det Fjerne Østen. I 1984 blev de ni linjekonferencer, som indtil da havde været virksomme på den transatlantiske rute, afløst af to konferencer: North Europe-USA Rate Agreement (Neusara), som vedrørte trafikken til USA, og USA-North Europe Rate Agreement (Usanera), som vedrørte trafikken til Nordeuropa. I 1992 havde de syv linjerederier, som tilhørte begge konferencer (Atlantic Container Line, Compagnie Générale Maritime, Hapag Lloyd, Maersk, Nedlloyd, P & O og Sea-Land), en andel af markedet for containertransport i linjefart på 52,9% i den vestgående retning (Westbound) og på 55,7% i den østgående retning (Eastbound). Deres væsentligste konkurrenter var på dette tidspunkt Orient Overseas Container

Line (herefter »OOCL«), Cho Yang, DSR-Senator Lines, Mediterranean Shipping Company (herefter »MSC«), Polish Ocean Line (POL), Atlantic Cargo Shipping, Evergreen, Independent Container, Lykes og Star Shipping. Alle øvrige rederier, som ikke tilhørte linjekonferencerne, havde markedsandele på under 1%.

15 Konferencerne Neusara og Usanera fungerede efter de samme principper. Priserne for de tilbudte transportydelser var fastsat på grundlag af en offentliggjort tarif, der gjaldt for samtlige konferencemedlemmer. For en given sejlads afhang den fastsatte transportpris af arten af det transporterede gods. For én og samme strækning kunne prisen således variere med en faktor på fra en til fem, alt efter hvilke varer der skulle transporteres. Afskiberne kunne lade deres gods transportere med et hvilket som helst medlem af konferencen mod betaling af den pris, der var angivet i konferencens tarif.

16 Afskiberne havde to muligheder for at opnå en pris, der var lavere end konferencetariffen. Dels kunne de hos et af konferencemedlemmerne opnå et nedslag i forhold til tariffen i kraft af en såkaldt »independent rate action« (selvstændig fragtrateforanstaltning). Dette udtryk henviser til en ordning, som er foreskrevet i en række bestemmelser i den relevante amerikanske lovgivning, US Shipping Act 1984, og som skal give alle de medlemmer af en konference, der betjener dette lands havne, mulighed for ensidigt at yde et nedslag i prisen i forhold til konferencetariffen. Inden for Neusara- og Usanera-konferencerne skulle et linjerederi, der besluttede at foretage en »independent rate action«, underrette de øvrige medlemmer derom.

17 Dels kunne afskiberne indgå en »servicekontrakt« med konferencen. Inden for rammerne af en sådan kontrakt forpligtede afskiberen sig til at lade konferencen transportere en vis mindstemængde gods i løbet af en bestemt periode. Til gengæld for denne forpligtelse ydede konferencen afskiberen en rabat i forhold til sin tarif. Ingen af konferencerne tillod sine medlemmer at indgå servicekontrakter individuelt.

18 Markederne for containertransport i linjefart er generelt undergivet økonomiske vilkår, der er forskellige alt efter trafikkens retning. Således er der på ruten over Atlanten en betydelig uligevægt mellem efterspørgslen efter tjenesteydelser i østgående retning og tjenesteydelser i vestgående retning. I 1987 og 1988 oversteg trafikvolumenet i vestgående retning langt trafikvolumenet i østgående retning. I 1991 vendte situationen imidlertid, idet trafikvolumenet i østgående retning blev noget større end trafikvolumenet i vestgående retning. Udnyttelsesgraden for skibene — forholdet mellem efterspørgselsvolumenet og den disponible transportkapacitet — blev i 1992 anslået til 72,4% for trafikken i østgående retning og til 62,6% for trafikken i vestgående retning. Endelig steg trafikken i vestgående retning klart i løbet af 1993, mens trafikken i østgående retning udviste en betydelig nedgang.

19 Priserne for søtransportydelser — eller »fragtraterne« — på ruten over Atlanten faldt markant mellem 1980 og 1992. Mellem 1988 og 1992 fulgtes nedgangen i trafikvolumenet i vestgående retning således af et ubrudt fald i fragtraterne. Fra 1988 til 1991 faldt priserne i vestgående retning således med mere end 23%, mens priserne i østgående retning steg fra 10 til 13%.

20 Under disse økonomiske forhold led rederierne betydelige økonomiske tab.

21 Stillet over for forværringen af markedsvilkårene indgik konferencernes medlemmer og et antal uafhængige rederier (Evergreen, POL, MSC, OOCL og Lykes) allerede i 1985 såkaldte »konsultationsaftaler«, som gjorde det muligt for dem at drøfte bl.a. deres priser, tariffer og transportvilkår. Aftalerne, der benævntes Eurocorde og Gulfway, indeholdt ikke nogen tvingende beslutningsmekanismer. I 1990 begyndte en række rederier, der fandt, at Eurocorde- og Gulfway-aftalerne ikke gav mulighed for at gennemføre forhøjelser af fragtraterne, som både kunne

tilfredsstille medlemmerne af konferencerne og de uafhængige rederier, at udtrykke ønske om, at der blev fastlagt en ny samarbejdsramme, som var mere vidtgående end konsultationsaftalerne og linjekonferencers traditionelle strukturer.

22 Der blev indledt forhandlinger mellem rederierne om indgåelse af en ny form for aftale, som ikke tidligere var set inden for atlanttrafikken, med henblik på at bekæmpe faldet i fragtraterne. Rederierne fandt, at det i dette øjemed var bydende nødvendigt at skabe en samarbejdsramme, der både indeholdt regler for fastsættelse af fragtraterne og for begrænsning af den udbudte transportkapacitet.

23 Efter hvad sagsøgerne har oplyst, kunne en sådan aftale kun bryde ustabiliteten på markedet, hvis den omfattede tilstrækkelig mange linjerederier. Rederierne fandt, at det for at bringe fragtraterne tilbage på et niveau, der sikrede en tilstrækkelig lønsomhed, var nødvendigt at samle såvel medlemmerne af Usanera og Neusara som de uafhængige rederier inden for én og samme struktur. Der var imidlertid en væsentlig hindring for, at dette mål kunne nås. De uafhængige rederier nægtede at tilslutte sig konferencer, som i lighed med Usanera og Neusara byggede på en enhedstarif, idet de ikke kunne forlange lige så høje fragtrater af deres kunder som konferencerne.

24 Den 6. maj 1992 indgik dels de rederier, der var medlem af konferencerne Usanera og Neusara, dels fem uafhængige linjerederier (DSR-Senator Lines, Cho Yang, OOCL, POL og MSC), TAA.

25 Efter indgåelsen af TAA tilsluttede fire andre uafhængige linjerederier sig aftalen, nemlig Nippon Yusen Kaisha (NYK), Neptune Orient Lines (NOL), Transportación Marítima Mexicana og Tecomar. Compagnie générale maritime trak

sig ud af aftalen efter at have indstillet sin virksomhed på ruten over Atlanten, således at det endelige antal parter i TAA var femten.

26 TAA indeholdt bestemmelser om flere aspekter af containerlinjetransporten, bl.a. »chartring af slots og lastrum« og udveksling af udstyr, fastsættelse af priser for transportydelser og for godshåndtering i havnene og fælles styring af søtransportkapaciteten. De bestemmelser i TAA, der er relevante for behandlingen af den foreliggende sag, er dem, der vedrører fastsættelse af priser for transportydelser og programmet for styring af transportkapaciteten.

27 Med hensyn til priser blev det foreskrevet i TAA, at tarifferne for søtransport og kombineret transport skulle fastsættes i fællesskab. Den sidstnævnte form for transport, som af parterne også benævnes »multimodal transport« og »dør til dør-transport«, omfatter, ud over søtransporten, befordring af søtransportcontainere over land til eller fra kysterne til eller fra et sted inde i landet. Prisen for en kombineret transportydelse består af to elementer: en pris for søtransportydelsen og en pris for landtransportydelsen. Ud over tariffen for søtransportydelser indførte TAA derfor en tarif for landtransportydelser på Fællesskabets område, der udførtes som led i en kombineret transport.

28 TAA's bestemmelser om aftaler om priser for sø- og landtransportydelser sammenfattes på følgende måde i betragtning 11-15 til TAA-beslutningen:

»(11) TAA's medlemmer fastsætter tariffer for såvel den del af transporten, der foregår til søs, og den del, der foregår til lands, og offentliggør begge typer tariffer i fællesskab. Enhver selvstændig foranstaltning fra et medlems side (tilbud om

fragtrater, der er lavere end tarifferne [...] skal med ti dages varsel meddeles til TAA's sekretariat, som underretter de øvrige medlemmer (aftalens § 13, ændret).

(12) En stående »Fragtratekomité« fører tilsyn med overholdelsen af aftalens målsætninger med hensyn til tarifferne (aftalens § 13). Denne komité består af de tidligere medlemmer af linjekonferencerne i trafikken mellem Nordeuropa og USA's østkyst (dvs. [Atlantic Container Line], Hapag Lloyd, P & O, Nedlloyd, Sealand, Maersk) samt OOCL og NYK. Disse konferenceaftaler blev ophævet, da TAA trådte i kraft (se betragtning 117 ff.).

[...] Servicekontrakter

(13) De servicekontrakter, der indgås af TAA's medlemmer, skal overholde visse regler, hvoraf de vigtigste er følgende:

— Kontrakterne må højst være af et års varighed, og alle kontrakter skal udløbe senest den 31. december samme år.

— Der kan ikke undertegnes kontrakter for årlige fragtmængder på under 250 TEU [Twenty Foot Equivalent Units]. Den 16. september 1993 blev Kommissionen af parterne underrettet om, at de havde anmeldt en ændring af aftalen til Federal Maritime Commission [en uafhængig administrativ myndighed, som navnlig har til opgave at gennemføre US Shipping Act 1984] med henblik på at nedsætte denne grænse til 200 TEU pr. 1. januar 1994.

(14) En stående »Kontraktkomité«, bestående af de samme medlemmer, som sidder i Fragtratekomitéen, dvs. fortrinsvis tidligere konferencerederier, fører tilsyn med overholdelsen af TAA's målsætninger for så vidt angår servicekontrakter (aftalens § 14).

(15) Kontraktkomitéens medlemmer kan i fællesskab forhandle og undertegne kollektive servicekontrakter, men må ikke undertegne individuelle servicekontrakter. De rederier, som ikke er medlemmer af denne komité, kan forhandle og undertegne kontrakter individuelt og/eller i fællesskab uden forudgående varsel. Sidstnævnte rederier kan kun deltage i Kontraktkomité-medlemmernes servicekontrakter efter en vurdering sag for sag og efter fælles overenskomst.«

29 For så vidt angår transportkapaciteten blev der fastlagt et kapacitetsstyringsprogram (Capacity Management Program — CMP) i TAA's § 18. Ifølge denne bestemmelse kunne TAA's formål ikke opnås, medmindre parterne udstrakte deres samarbejde til også at omfatte styringen af den udbudte transportkapacitet. Rederierne enedes i dette øjemed om ikke at anvende en væsentlig del af deres disponible transportkapacitet (indtil 25%). Deltagerne i TAA havde for en periode på to år fastsat for perioder på tre måneder dels, hvor stor en transportkapacitet de enkelte deltagere reelt rådede over, dels, hvor stor en fragtmængde hver deltager måtte transportere. Rederierne forpligtede sig til at betale en bøde på 500 USD for hver container på 20 fod, hvis de overskred deres tilladte fragtkvote inden for en periode på tre måneder. De kunne dog leje »slots« af andre TAA-medlemmer, som ikke havde opbrugt deres kvote. De mængder, der var fastsat i programmet, kunne tages op til revision. Samtlige parter i TAA deltog i CMP. Da TAA-beslutningen blev vedtaget, var CMP kun blevet iværksat for trafikken til USA.

30 TAA blev anmeldt til Kommissionen den 28. august 1992. Aftaleparterne ansøgte på grundlag af artikel 12, stk. 1, i forordning nr. 4056/86 om fritagelse i henhold til traktatens artikel 85, stk. 3.

31 Ved skrivelse af 24. september 1992 meddelte Kommissionen de linjerederier, der deltog i TAA, at den også ville vurdere aftalen ud fra bestemmelserne i forordning nr. 1017/68.

32 Mellem den 13. oktober 1992 og den 19. juli 1993 modtog Kommissionen adskillige klager vedrørende gennemførelsen af TAA. Klagerne kom fra eksportører og eksportørsammenslutninger i forskellige medlemsstater i Fællesskabet, hvis virksomhed var rettet mod USA, fra flere europæiske havneforvaltninger og fra speditører og speditørsammenslutninger. Klagerne indeholdt beskyldninger om forskellige overtrædelser af traktatens artikel 85 og 86 i forbindelse med de uretfærdige kontraktvilkår, der blev pålagt af medlemmerne af TAA, og den kunstige begrænsning af transportudbuddet.

33 Ved skrivelse af 10. december 1993 fremsendte Kommissionen en meddelelse af klagepunkter til sagsøgerne. De virksomheder, som skrivelsen var rettet til, fremsatte skriftlige bemærkninger og blev desuden hørt den 28. og 29. april 1994.

34 Efter drøftelser under den administrative procedure anmeldte sagsøgerne den 5. juli 1994 en ny aftale til Kommissionen, Trans Atlantic Conference Agreement (herefter »TACA«), der blev beskrevet som en ændret udgave af TAA. Efter at der var blevet foretaget en række ændringer, trådte den nye aftale i kraft den 24. oktober 1994, idet den trådte i stedet for TAA.

35 På denne baggrund vedtog Kommissionen den 19. oktober 1994, efter at have hørt Det Rådgivende Udvalg for Kartel- og Monopolspørgsmål på Land- og Søtransportområdet, TAA-beslutningen. Den anfægtede beslutning består af fire dele. I første del beskriver Kommissionen de væsentligste bestemmelser i TAA. I

anden del analyseres markedet for transportydelser på ruten over Atlanten og den økonomiske kontekst, hvori disse præsteres. I tredje del, der omhandler TAA's rolle, undersøger Kommissionen successivt baggrunden for aftalen, den ved aftalen indførte strukturs økonomiske vægt, aftalens indvirkning på markedet samt de klager, som den har givet anledning til. Fjerde og sidste del indeholder en retlig vurdering af TAA's bestemmelser om CMP og om fastsættelse af priserne for sø- og landtransportydelser.

36 Kommissionens undersøgelse førte til følgende beslutning:

»*Artikel 1*

TAA's bestemmelser om pris- og kapacitetsaftaler udgør overtrædelser af EF-traktatens artikel 85, stk. 1.

Artikel 2

EF-traktatens artikel 85, stk. 3, og artikel 5 i forordning (EØF) nr. 1017/68 kan ikke bringes i anvendelse på de i artikel 1 omhandlede bestemmelser i TAA.

Artikel 3

De virksomheder, denne beslutning er rettet til, bringer omgående de i artikel 1 fastslåede overtrædelser til ophør.

Artikel 4

De virksomheder, denne beslutning er rettet til, afholder sig i fremtiden fra enhver aftale eller samordnet praksis, der kan have samme eller tilsvarende formål eller virkning som de i artikel 1 omhandlede aftaler og praksis.

Artikel 5

De virksomheder, denne beslutning er rettet til, underretter inden for en frist på to måneder de kunder, med hvem de har indgået servicekontrakter og andre kontraktrelationer inden for rammerne af TAA, om, at de pågældende kunder efter ønske kan genforhandle eller straks opsige kontrakterne.«

37 Den 21. december 1994 vedtog Kommissionen beslutning 94/985/EF om en procedure i henhold til EF-traktatens artikel 85 (IV/33.218 — Far Eastern Freight Conference) (EFT L 378, s. 17, herefter »FEFC-beslutningen«). Den 16. marts 1995 indgav de rederier, som beslutningen var rettet til, i medfør af EF-traktatens artikel 173 (efter ændring nu artikel 230 EF) stævning til Rettens Justitskontor med påstand om annullation af FEFC-beslutningen (sag T-86/95).

38 Den 27. januar 1997 indgav parterne i TACA i medfør af traktatens artikel 173 stævning til Justitskontoret med påstand om annullation af Kommissionens beslutning K(96) 3414 endelig udg. af 26. november 1996 om en procedure i henhold til EF-traktatens artikel 85 (sag IV/35.134 — Trans-Atlantic Conference Agreement). Ved denne beslutning ophævedes den bødeimmunitet, der måtte være medført af anmeldelsen af TACA (sag T-18/97).

39 Den 16. september 1998 vedtog Kommissionen beslutning 1999/243/EF om en procedure i henhold til EF-traktatens artikel 85 og 86 (sag IV/35.134 — Trans-Atlantic Conference Agreement) (EFT 1999 L 95, s. 1, herefter »TACA-beslutningen«. Ved stævninger indgivet den 7., 29. og 30. december 1998 indbragte parterne i TACA annullationssøgsmål mod TACA-beslutningen, som blev indført i Rettens register under numrene T-191/98, T-212/98, T-213/98 og T-214/98.

Retsforhandlinger

40 Den 23. december 1994 indgav sagsøgerne i medfør af traktatens artikel 173 stævning til Rettens Justitskontor med påstand om annullation af TAA-beslutningen. Ved særskilt dokument fremsatte de desuden i medfør af EF-traktatens artikel 185 og 186 (nu artikel 242 EF og 243 EF) begæring om udsættelse af gennemførelsen af TAA-beslutningen.

41 Ved kendelse afsagt af Rettens præsident den 10. marts 1995 (sag T-395/94 R, Atlantic Container Line m.fl. mod Kommissionen, Sml. II, s. 595) blev gennemførelsen af TAA-beslutningens artikel 1, 2, 3 og 4 udsat indtil det tidspunkt, hvor Retten havde afsagt endelig dom i hovedsagen, for så vidt det derved blev forbudt sagsøgerne i fællesskab at fastsætte de fragtrater, der finder anvendelse på landtransport på Fællesskabets område i forbindelse med

kombineret transport. Kommissionens appel af denne kendelse blev forkastet ved kendelse afsagt af Domstolens præsident den 19. juli 1995 (sag C-149/95 P(R), Atlantic Container Line m.fl. mod Kommissionen, Sml. I, s. 2165).

42 Ved kendelse af 8. juni 1995 tillod formanden for Rettens Fjerde Udvidede Afdeling dels Japanese Shipowners' Association (herefter »JSA«) og European Community Shipowners' Association ASBL (herefter »ECSA«) at intervenere til støtte for sagsøgernes påstande, dels Freight Transport Association Ltd (herefter »FTA«), der omfatter British Shipping Council, Association des utilisateurs de transport de fret (herefter »AUTF«), der omfatter Conseil des chargeurs français, samt European Council of Transport Users ASBL (herefter »ECTU«), der omfatter European Shippers' Council, at intervenere til støtte for Kommissionens påstande.

43 Ved processkrift indleveret til Rettens Justitskontor den 3. oktober 1995 fremsatte sagsøgerne i medfør af traktatens artikel 186 endnu en begæring om foreløbige forholdsregler med henblik på at opnå, at Rettens præsident afsagde kendelse om, at »Kommissionen i givet fald ikke [kan] lade en beslutning træde i kraft, hvorved sagsøgerne fratages deres bødeimmunitet for så vidt angår fastsættelse af fragtrater for kombinerede transportydelser i Europa, før Retten [...] har afsagt endelig dom i en sag anlagt i henhold til EF-traktatens artikel 173 og 174 om annullation af denne beslutning, som sagsøgerne vil anlægge så hurtigt som muligt« (punkt 1.26 i begæringen om foreløbige forholdsregler). Ved kendelse af 22. november 1995 (sag T-395/94 R II, Atlantic Container Line m.fl. mod Kommissionen, Sml. II, s. 2893) afviste Rettens præsident denne begæring.

44 Den 30. oktober 1995 forelagde High Court of Justice (England & Wales) på grundlag af EF-traktatens artikel 177 (nu artikel 234 EF) Domstolen en række præjudicielle spørgsmål vedrørende bl.a. anvendelsen af traktatens artikel 85 og fortolkningen af forordning nr. 4056/86 og nr. 1017/68 for så vidt angår linjesøtransport (sag C-339/95, Compagnia di Navigazione Marittima m.fl., EFT

C 351, s. 4). Ved kendelse af 26. juni 1996 udsatte Retten i henhold til artikel 47, stk. 3, i EF-statutten for Domstolen samt artikel 77, litra a), og artikel 78 i Rettens procesreglement retsforhandlingerne i sag T-394/95, indtil der var afsagt dom i sag C-339/95. Umiddelbart før generaladvokaten skulle fremsætte sit forslag til afgørelse i sag C-339/95, blev Domstolen underrettet om, at tvistens parter havde indgået forlig, og at sagen ville blive slettet af den nationale domstols register. Denne meddelte derfor Domstolen, at den trak sin anmodning om en præjudiciel afgørelse tilbage. Ved kendelse afsagt af Domstolens præsident den 11. marts 1998 blev sag C-339/95 følgelig slettet af registeret, og retsforhandlingerne i sag T-395/94 blev genoptaget, uden at Domstolen havde kunnet besvare de forskellige præjudicielle spørgsmål, der var blevet forelagt.

45 På grund af det store omfang af de stævninger, som er indgivet i de fire søgsmål vedrørende TACA-beslutningen, og forbindelsen mellem de realitetsspørgsmål, som rejses heri, og den foreliggende sag samt sag T-86/95 og T-18/97, blev der den 18. januar 1999 afholdt et uformelt møde med parterne med henblik på at undersøge, hvilke foranstaltninger der eventuelt kunne træffes for at sikre en effektiv behandling af sagerne. Det viste sig dog hverken muligt at samle sagerne vedrørende TAA- og TACA-beslutningerne eller at opnå, at sagsøgerne foretog en sammenfatning af deres skriftlige indlæg i sagerne vedrørende TACA-beslutningen.

46 På baggrund af den refererende dommers rapport besluttede Retten (Tredje Afdeling) at indlede den mundtlige forhandling og anmodede som led i foranstaltningerne med henblik på sagens tilrettelæggelse parterne om at fremlægge en række dokumenter og besvare en række skriftlige spørgsmål. Parterne efterkom disse anmodninger inden for de fastsatte frister.

47 Parterne har afgivet mundtlige indlæg og besvaret Rettens spørgsmål under retsmødet den 8. juni 2000.

Parternes påstande

48 Sagsøgerne har, støttet af intervenienterne JSA og ECSA, nedlagt følgende påstande:

— TAA-beslutningen annulleres.

— Subsidiært

— annulleres TAA-beslutningens artikel 1, 2, 3 og 4, for så vidt sagsøgerne derved forbydes inden for rammerne af en samarbejdsaftale om levering af linjesøtransport i fællesskab at fastsætte priserne for den landtransport, som indgår i kombineret transport

— annulleres TAA-beslutningens artikel 5

— annulleres TAA-beslutningens artikel 1, 2, 3 og 4, for så vidt sagsøgerne derved forbydes i fællesskab at indgå servicekontrakter og aftaler om at afstå fra dels at indgå servicekontrakter individuelt, dels at træffe selvstændige foranstaltninger vedrørende servicekontrakter, som er indgået i fællesskab.

— Kommissionen tilpligtes at betale sagens omkostninger.

49 Kommissionen har, støttet af intervenienterne FTA, AUTF og ECTU, nedlagt følgende påstande:

— Sagen afvises.

— Sagsøgerne tilpligtes at betale sagens omkostninger.

Nødvendigheden af at træffe afgørelse i sagen

50 Intervenienterne FTA, AUTF og ECTU har rejst spørgsmål om, hvorvidt det stadig er fornødent at træffe afgørelse i sagen, eftersom TAA-beslutningen vedrører en aftale, der ikke længere er i kraft.

51 Ifølge procesreglementets artikel 113 kan Retten til enhver tid af egen drift efterprøve, om en sag skal afvises, fordi ufravigelige procesforudsætninger ikke er opfyldt, eller fastslå, at det er ufornødent at træffe afgørelse. Det er ikke fornødent at træffe afgørelse om et annullationssøgsmål til prøvelse af en beslutning, der ikke har haft og heller ikke kan få virkninger, der er til skade for sagsøgerne, og hvis genstand derfor er bortfaldet (Domstolens dom af 10.2.1982, sag 74/81, Flender m.fl. mod Kommissionen, Sml. s. 395, præmis 9).

52 Det bemærkes, at den anfægtede beslutning afføder retsvirkninger over for sagsøgerne. Først fastslog Kommissionen, at TAA's bestemmelser om fastsættelse af priser for transportydelser og om fælles styring af søtransportkapaciteten udgjorde overtrædelser af traktatens artikel 85, stk. 1. Derpå pålagde den

sagsøgerne at bringe overtrædelserne til ophør og i fremtiden at afholde sig fra enhver aftale eller samordnet praksis, der kunne have samme eller tilsvarende formål eller virkning som de pågældende bestemmelser. Endelig bestemte den, at sagsøgerne skulle underrette de kunder, med hvem de havde indgået servicekontrakter og andre kontraktrelationer inden for rammerne af TAA, om, at de efter ønske kunne genforhandle eller straks opsige kontrakterne.

53 Disse virkninger er ikke nødvendigvis forsvundet som følge af ophævelsen af TAA, der i øvrigt fandt sted som følge af Kommissionens negative vurdering af aftalen i forhold til traktatens konkurrenceregler. Endvidere kunne en annullation af den anfægtede beslutning hindre Kommissionen i på et senere tidspunkt at finde, at bestemmelser, der svarer til eller er identiske med de anfægtede bestemmelser i TAA-beslutningen, udgør en overtrædelse af konkurrencereglerne.

54 Heraf følger, at den anfægtede beslutning på trods af ophævelsen af TAA stadig er til skade for sagsøgerne og afføder tvingende retsvirkninger, som kan påvirke deres interesser. De har derfor fortsat interesse i at påstå den annulleret. I det foreliggende tilfælde er der således ikke sådanne omstændigheder til stede, som kan begrunde, at sagen afvises.

Realiteten

55 Grundlæggende har sagsøgerne til støtte for deres primære påstand om annullation af den anfægtede beslutning i det væsentlige fremført tre anbringender. Ifølge det første anbringende foreligger der en tilsidesættelse af traktatens artikel 85, stk. 1. Ifølge det andet anbringende udgør den manglende anvendelse af gruppefritagelsen på TAA en tilsidesættelse af artikel 3 i forordning nr. 4056/86. Det tredje anbringende vedrører afslaget på begæringen om individuel fritagelse. De parter, som har interveneret til støtte for sagsøgernes påstande, har gjort gældende, at aftalen om Det Europæiske Økonomiske

Samarbejdsområde (herefter »EØS-aftalen«) er blevet tilsidesat. Subsidiært har sagsøgerne fremsat tre påstande om delvis annullation af den anfægtede beslutning. For det første har de påstået annullation af beslutningens artikel 1, 2, 3 og 4, for så vidt sagsøgerne derved forbydes at fastsætte priser for kombineret transport. For det andet har de påstået annullation af den anfægtede beslutnings artikel 5. For det tredje har de påstået annullation af beslutningens artikel 1, 2, 3 og 4, for så vidt de indeholder et forbud mod fælles servicekontrakter.

Den primære påstand om annullation af den anfægtede beslutning

I — *Det første anbringende: tilsidesættelse af traktatens artikel 85, stk. 1*

A — Parternes argumenter

56 til 68 [...]

B — Rettens bemærkninger

69 Som anført i henholdsvis betragtning 286, 298 og 306 til den anfægtede beslutning udgjorde TAA en åbenbart konkurrencebegrænsende aftale, idet den omfattede aftaler om fastsættelse af priser for transportydelser såvel til søs som

over land og aftaler om begrænsning af udnyttelsen af søtransportkapaciteten. Der er tale om konkurrencebegrænsninger, som udtrykkeligt er omhandlet i traktatens artikel 85, stk. 1, litra a) og b).

70 I øvrigt har sagsøgerne ikke bestridt, at de anfægtede bestemmelser i TAA er konkurrencebegrænsende, men gjort gældende, at Kommissionen ikke har godtgjort, at der var tale om en mærkbar begrænsning af konkurrencen inden for fællesmarkedet og en mærkbar indvirkning på handelen mellem medlemsstater, på trods af at den i dette tilfælde havde en særlig forpligtelse dertil, da der er tale om en aftale vedrørende international handel.

71 Indledningsvis bemærkes, at denne argumentation ikke kan tiltrædes i betragtning af ordlyden af forordning nr. 4056/86. Det fremgår nemlig, at forordningen først og fremmest tager sigte på international søtransport, navnlig til og fra tredjelande. Ifølge artikel 1, stk. 2, i forordning nr. 4056/86 finder denne således »kun anvendelse på international søtransport til og fra en eller flere havne i Fællesskabet«, og det anføres i sjette betragtning, at »der er mulighed for, at handelen mellem medlemsstater påvirkes, når disse aftaler eller misbrug vedrører international søtransport — herunder transport inden for Fællesskabet — til og fra havne i Fællesskabet«. Ligeledes hedder det i femtende betragtning til forordning nr. 4056/86, at der »bør [...] tages hensyn til, at anvendelsen af denne forordning på visse aftaler eller fremgangsmåder kan føre til konflikter med lovbestemmelser i visse tredjelande«. Endelig, og især, ville det være meningsløst at fastsætte en gruppefritagelse for linjekonferencer, som for næsten samtliges vedkommende kun vedrører ruter til og fra tredjelande, hvis de pågældende konferencer ikke kunne være omfattet af anvendelsesområdet for traktatens artikel 85, stk. 1.

72 Med hensyn til, for det første, de generelle indvendinger, hvorefter Kommissionen ikke har påvist begrænsninger af konkurrencen inden for fællesmarkedet, bemærkes, at TAA drejede sig om transportydelser, til søs og på land, mellem

Europa og USA. Således som Retten allerede har fastslået, var de direkte påvirkede markeder markederne for transportydelser og ikke markedet for eksport af varer til USA (jf. Rettens dom af 8.10.1996, forenede sager T-24/93, T-25/93, T-26/93 og T-28/93, Compagnie maritime belge transports m.fl. mod Kommissionen, Sml. II, s. 1201, præmis 205). De sager, der førte til Domstolens dom af 18. februar 1986, sag 174/84, Bulk Oil, Sml. s. 559, og Kommissionens beslutning 77/100/EØF af 21. december 1976 om en procedure i henhold til EØF-traktatens artikel 85 (sag IV/5715 — Junghans) (EFT 1977 L 30, s. 10), er derfor ikke relevante i denne forbindelse, idet de drejede sig om begrænsninger for eksporten af varer til lande uden for Fællesskabet og ikke om salg af tjenesteydelser inden for dette. I det foreliggende tilfælde fandt konkurrencebegrænsningerne sted inden for fællesmarkedet, da det var her, de i TAA deltagende linjerederier, hvoraf flere har hjemsted i Fællesskabet, konkurrerede om at sælge tjenesteydelser til kunderne, dvs. afskiberne, som er etableret i Fællesskabet. I øvrigt kan den omstændighed, at nogle af de rederier, som deltog i TAA, ikke har hjemsted i Fællesskabet, ikke ændre denne konklusion. Hvad dette angår har Domstolen fastslået, at når producenter med hjemsted uden for Fællesskabet sælger direkte til købere etableret i Fællesskabet, og når de konkurrerer på prisen for at opnå ordrer, består der konkurrence inden for fællesmarkedet, hvorfor en samordning mellem disse producenter af deres priser over for kunderne i Fællesskabet har til formål og til følge at begrænse konkurrencen inden for fællesmarkedet i den i traktatens artikel 85 forudsatte betydning (Domstolens dom af 27.9.1988, forenede sager 89/85, 104/85, 114/85, 116/85, 117/85 og 125/85-129/85, Ahlström Osakeyhtiö m.fl. mod Kommissionen, »cellulosedommen«, Sml. s. 5193, præmis 12 og 13).

73 Den anfægtede beslutning er tilstrækkeligt begrundet i denne henseende. Navnlig i betragtning 289 anføres det nemlig, at »TAA omfatter linjerederier, der opererer i flere medlemsstater, og begrænser konkurrencen mellem disse rederier med hensyn til de transportydelser og priser, som hvert enkelt rederi tilbyder [...] udelukkelsen eller begrænsningen af rederiernes indbyrdes konkurrence på ydelser eller priser [vil] i betydelig grad også kunne mindske de konkurrencefordele, de mest effektive rederier kunne have opnået. Og det kan igen påvirke de normale markedsmekanismer, hvor rederier taber eller vinder markedsandele, der ville have spillet ind [uden] TAA«. Desuden anfører Kommissionen i betragtning 67 til den anfægtede beslutning, at det geografiske marked, hvor TAA's søtransportydelser blev markedsført, dvs. det europæiske marked for containertransport i linjefart mellem Nordeuropa og USA ad søruterne mellem havne i

Nordeuropa og havne i USA og Canada, udgjordes af disse nordeuropæiske havnes bagland. I betragtning 68 til TAA-beslutningen anfører Kommissionen følgende: »Udstrækningen af dette bagland afhænger både af afstanden til havnene og omkostningerne ved at transportere godset frem til havnene. I den her omhandlede sag kan de nordeuropæiske havnes bagland anses at omfatte Irland, Det Forenede Kongerige, Danmark, Nederlandene, Belgien, Luxembourg, størstedelen af Tyskland samt Nord- og Midtfrankrig«. Der gøres således i fornødent omfang rede for i den anfægtede beslutning, at TAA omfattede konkurrencebegrænsninger med hensyn til de priser og den transportydelseskapacitet, som de i TAA deltagende rederier markedsførte i Fællesskabet.

74 Desuden påpegede Kommissionen i den anfægtede beslutning, at TAA også medførte konkurrencebegrænsninger inden for fællesmarkedet i andre henseender. Som beskrevet i betragtning 290-293, 301 og 305 til beslutningen påvirkede aftalerne om transportpriser og -kapacitet nemlig også konkurrencen mellem havnene i forskellige medlemsstater ved på kunstig vis at udvide eller indskrænke deres respektive bagland. I den forbindelse bemærkes, at det i sjette betragtning til forordning nr. 4056/86 anføres, at »aftaler og [...] misbrug kan få indflydelse på konkurrencen dels mellem havnene i forskellige medlemsstater ved at ændre deres respektive bagland, dels mellem de aktiviteter, der foregår inden for disse havnes bagland, og kan således forstyrre samhandelen inden for Fællesskabet«.

75 Endvidere kan det konstateres, at det i fornødent omfang blev godtgjort i den anfægtede beslutning, at begrænsningerne var mærkbare. Dels fremhævede Kommissionen væsentligheden af de pågældende konkurrencebegrænsninger og klarlagde i betragtning 189-263 til beslutningen, hvordan TAA påvirkede prisstrukturen og prisniveauet og indvirkede på markedet. Dels fremhævede Kommissionen, uden at det er blevet bestridt, hvor væsentlig en økonomisk betydning de tjenesteydelser har, som TAA drejede sig om. Således pegede

sagsøgte i betragtning 83, 84 og 438 på, at atlanttrafikken er den tredjestørste trafik i verden, at der til en væsentlig del af samhandelen mellem USA og Europa, som udgør omkring 80 mia. EUR i begge retninger, anvendes linjesøtransport, og at medlemmerne af TAA i 1991 og 1992 havde en markedsandel på omkring 75% eller i det mindste på 50% ifølge deres egen definition af markedet.

76 Under alle omstændigheder kan sagsøgernes indvendinger ikke tiltrædes, i den udstrækning den skal forstås således, at den kræver påvisning af faktiske konkurrencebegrænsende virkninger. Det fremgår nemlig af fast retspraksis, at hensyntagen til de konkrete virkninger af en aftale med henblik på anvendelse af traktatens artikel 85, stk. 1, er overflødig, når det fremgår, at den skal have til formål at begrænse, hindre eller fordreje konkurrencen inden for fællesmarkedet (Domstolens dom af 13.7.1966, forenede sager 54/64 og 58/64, Consten-Grundig mod Kommissionen, Sml. 1965-1968, s. 245, på s. 255, org.ref.: Rec. s. 429; jf. i denne retning også Domstolens dom af 17.7.1997, sag C-219/95 P, Ferriere Nord mod Kommissionen, Sml. I, s. 4411, præmis 14 og 15, og af 8.7.1999, sag C-235/92 P, Montecatini mod Kommissionen, Sml. I, s. 4539, præmis 122).

77 Endelig er det, i den udstrækning sagsøgernes argumentation tager sigte på at bestride CMP's konkurrencebegrænsende karakter, tilstrækkeligt at konstatere, at CMP klart havde til formål og til følge at begrænse TAA-medlemmernes udbud af transportkapacitet med henblik på at forhøje eller i det mindste opretholde fragtraterne. Ydermere er sagsøgernes påstand om, at udbuddet altid har været større end efterspørgslen på ruten over Atlanten, kun rigtig, når det drejer sig om det samlede udbud på markedet; den er ikke rigtig, når der er tale om de enkelte TAA-rederiers udbud udtrykt i transportkapacitet, som CMP i øvrigt netop havde til formål at begrænse. Det kan derfor ikke bestrides, at CMP udgjorde en konkurrencebegrænsning i den i traktatens artikel 85, stk. 1, litra b), forudsatte betydning. Desuden var denne konkurrencebegrænsning mærkbar og påvirkede handelen mellem medlemsstater af de samme grunde som TAA's bestemmelser om fastsættelse af priser for søtransportydelser.

78 Kommissionen har følgelig i fornødent omfang påvist i den anfægtede beslutning, at TAA begrænsede konkurrencen inden for fællesmarkedet i den i traktatens artikel 85, stk. 1, forudsatte betydning.

79 Hvad for det andet angår påvirkningen af handelen mellem medlemsstater bemærkes indledningsvis, at det fremgår af fast retspraksis, at for at en aftale kan påvirke handelen mellem medlemsstater, må det på grundlag af en flerhed af objektive, retlige eller faktiske omstændigheder med tilstrækkelig sandsynlighed kunne forudses, at den kan udøve en direkte eller indirekte, aktuel eller potentiel indflydelse på handelen mellem medlemsstaterne på en måde, der kan være til skade for virkeliggørelsen af målene for et mellemstatsligt enhedsmarked (Domstolens dom af 31.3.1993, forenede sager C-89/85, C-104/85, C-114/85, C-116/85, C-117/85 og C-125/85 — C-129/85, Ahlström Osakeyhtiö m.fl. mod Kommissionen, »cellulosedom II«, Sml. I, s. 1307, præmis 143). Navnlig kræves det ikke, at den anfægtede adfærd rent faktisk har påvirket handelen mellem medlemsstater mærkbart; det er tilstrækkeligt, at den er egnet hertil (jf. med hensyn til traktatens artikel 85 Rettens dom af 21.2.1995, sag T-29/92, SPO m.fl. mod Kommissionen, Sml. II, s. 289, præmis 235, og med hensyn til traktatens artikel 86 Domstolens dom af 6.4.1995, forenede sager C-241/91 P og C-242/91 P, RTE og ITP mod Kommissionen, Sml. I, s. 743, præmis 69).

80 Endvidere må det konstateres, at TAA var en aftale, som var indgået mellem linjerederier, hvoraf flere har hjemsted i Fællesskabet, og som vedrørte vilkårene for salg af sø- og landtransportydelser til afskibere med hjemsted i forskellige medlemsstater i Fællesskabet. En sådan aftale kan påvirke handelen mellem medlemsstater i den i traktatens artikel 85, stk. 1, forudsatte betydning. Da formålet med betingelsen vedrørende påvirkningen af samhandelen mellem medlemsstaterne i øvrigt er at afgrænse fællesskabsrettens anvendelsesområde i forhold til anvendelsesområdet for medlemsstaternes nationale ret (Consten-Grundig-dommen, og dommen i sagen SPO m.fl. mod Kommissionen, præmis 227), kan det ikke bestrides, at TAA, hvori der blev foreskrevet vilkår for salg af transportydelser til en stor del af Fællesskabets afskibere, er omfattet af Fællesskabets konkurrenceret.

81 Endvidere kunne TAA ændre strømmene af varer, der transporteres via havne, som betjenes af de linjerederier, der deltog i TAA. TAA må derfor anses for at have påvirket handelen mellem medlemsstater ud over den handel, som udelukkende består af søtransportydelser, idet også havnetjenesteydelser og andre til godstransporten knyttede tjenesteydelser var påvirket.

82 Endelig påvirkede TAA, eller kunne i det mindste påvirke, varehandelen mellem medlemsstater, om end mere indirekte, eftersom de i TAA fastsatte transportpriser repræsenterede en del af de transporterede varers endelige salgspris. Intensiteten af konkurrencen på søtransportområdet synes i øvrigt at indikere, at prisen for søtransporten er en del af prisen for således befordrede varer og kan have betydning for salget af dem.

83 Med hensyn til, for det tredje, sagsøgernes indvendinger mod Kommissionens analyse af landtransportydelserne bemærkes indledningsvis, at det ved anvendelsen af traktatens artikel 85 er for at kunne afgøre, om den pågældende aftale kan påvirke handelen mellem medlemsstater og har til formål eller til følge at hindre, begrænse eller fordreje konkurrencen inden for fællesmarkedet, at det er nødvendigt at afgrænse det marked, der er tale om. Dette er begrundelsen for, at man ved anvendelsen af artikel 85 ikke kan betragte sagsøgernes anbringender om Kommissionens afgrænsning af det pågældende marked isoleret fra deres anbringender om påvirkningen af samhandelen mellem medlemsstaterne og begrænsningen af konkurrencen (Rettens dom i sagen SPO m.fl. mod Kommissionen, præmis 74 og 75, og af 15.3.2000, forenede sager T-25/95, T-26/95, T-30/95 — T-32/95, T-34/95 — T-39/95, T-42/95 — T-46/95, T-48/95, T-50/95 — T-65/95, T-68/95 — T-71/95, T-87/95, T-88/95, T-103/95 og T-104/95, Cimenteries CBR m.fl. mod Kommissionen, Sml. II, s. 491, præmis 1093).

84 Endvidere bemærkes, at Kommissionen i betragtning 71 og 72 til den anfægtede beslutning klart angav, hvilke landtransportydelser det drejede sig om. Den fandt

korrekt, at de relevante landtransportydelser var de af afskiberne tilbudte ydelser, hvorved containere som led i en kombineret atlanttransport transporteres over land mellem havne i Nordeuropa og indenlandske destinationer i Europa (jf. den af Retten i dag afsagte dom i sag T-86/95, Compagnie générale maritime m.fl. mod Kommissionen, Sml. II, s. 1011, præmis 117-130).

85 Sagsøgernes indvendinger om, at det relevante marked enten ikke er defineret eller defineret mangelfuldt, må derfor forkastes.

86 Desuden er der ikke grundlag for sagsøgernes opfattelse, at det relevante marked skal omfatte alle former for landtransportydelser, som svarer til eller kan træde i stedet for den containertransport, der udføres inden for rammerne af TAA. Således som sagsøgerne nemlig selv har påpeget i forbindelse med et andet anbringende: »Hvad det drejer sig om i det foreliggende tilfælde, er ikke landtransport som sådan, men landtransport som en del af kombinerede transportydelser [...] Den landtransporttarif, som er fastsat i TAA, skal udelukkende anvendes i forbindelse med kombinerede transatlantiske søtransportydelser og påvirker ikke noget andet marked (f.eks. markedet for ren landtransport)«. (Jf. i analogi hermed Rettens dom af 12.12.1991, sag T-30/89, Hilti mod Kommissionen, Sml. II, s. 1439, bekræftet ved Domstolens dom af 2.3.1994, sag C-53/92, Sml. I, s. 667). Den relevante landtransport omfattede kun landtransporten af containere til eller fra havne i forbindelse med transatlantiske søtransportydelser.

87 Med hensyn til indvendingen om, at Kommissionen ikke påviste, at aftalerne om fastsættelse af priser for landtransporten udgjorde en begrænsning af konkurrencen inden for fællesmarkedet og påvirkede handelen mellem medlemsstater, er det tilstrækkeligt at bemærke, at det blev fastslået ovenfor, at de linjerederier, der var medlemmer af TAA, konkurrerede om at sælge transporttjenesteydelser på fællesmarkedet. Det gjaldt også landtransportydelser vedrørende befordring til eller fra havnene, der blev præsteret i forbindelse med andre tjenesteydelser,

herunder egentlig containersøtransport som led i kombineret transport. Prisen for sådanne landtransportydelser var et væsentligt element i prisen for den kombinerede transport, der blev udbudt af TAA-medlemmerne. Aftalerne om fastsættelse af priser for landtransportydelser mindskede derfor mærkbart konkurrencen mellem de pågældende rederier og påvirkede handelen mellem medlemsstater på samme måde som aftalerne om søtransportydelser. Hvad landtransportydelserne angår kan det endnu mindre bestrides, at handelen mellem medlemsstater blev påvirket, og at konkurrencebegrænsningen fandt sted inden for fællesmarkedet, når en del af disse transportydelser netop blev udført på forskellige medlemsstaters område. Konstateringen i betragtning 306 til den anfægtede beslutning, hvorefter aftalerne om fastsættelse af priser og vilkår for den landtransport, der udføres inden for rammerne af kombineret transport, udgjorde en konkurrencebegrænsning efter traktatens artikel 85, stk. 1, kan derfor ikke med føje bestrides.

88 Som anført i betragtning 309 til den anfægtede beslutning ændrede aftalerne om priser for landtransportydelserne også relationerne mellem rederierne og de virksomheder, der udfører landtransporten, hvilket kunne påvirke samhandelen med landtransportydelser mellem medlemsstater. Fastsættelsen af salgsprisen for landtransportydelser kunne nemlig bl.a. påvirke afskibernes beslutning om, hvorvidt de skulle overlade landtransporten af deres containere til medlemmerne af TAA eller til en landtransportvirksomhed, og fordrejede derved den eksisterende konkurrence på landtransportdelen mellem TAA-linjerederierne og landtransportvirksomhederne i forskellige medlemsstater.

89 På samme måde konstaterede Kommissionen desuden med rette i betragtning 310 til den anfægtede beslutning, at den fælles fastsættelse af priser for landtransport ændrede det naturlige bagland for havnene i de forskellige stater. At disse priser blev fastsat på grundlag af en fiktiv transport mellem et sted inde i landet og den nærmeste af en hvilken som helst TAA-medlem betjent havn, dvs. uden hensyn til, hvilke havne de forskellige TAA-rederier rent faktisk betjente, ophævede nemlig den økonomiske fordel, som en kortere afstand til en given havn kunne indebære.

I øvrigt har sagsøgerne ikke bestridt, at anvendelsen af tariffen for landtransportydelser har ført til en sådan omdirigering af fragt, men indskrænket sig til at karakterisere denne som mindre betydningsfuld. At linjerederierne, hvis TAA ikke havde eksisteret, selv ville have båret de yderligere omkostninger ved at transportere godset til en fjernere liggende havn, hvilket i øvrigt ikke er blevet godtgjort, ophæver ikke den omstændighed, at formålet, eller i det mindste virkningen af, den såkaldte »havneudligning« var at omdirigere gods til havne, hvortil godset ellers ikke ville være blevet sendt, og at denne ændring af varestrømmene var en følge af aftalerne om fastsættelse af prisen for landtransportydelser.

90 Under alle omstændigheder bemærkes, at det fremgår af fast retspraksis, at betingelsen om påvirkning af handelen mellem medlemsstater er opfyldt, når det på grundlag af en række objektive retlige eller faktiske omstændigheder med en tilstrækkelig grad af sikkerhed kan forudses, at den pågældende aftale kan udøve direkte eller indirekte, aktuel eller potentiel indflydelse på handelsstrømmene mellem medlemsstaterne (jf. i denne retning bl.a. Domstolens dom af 10.7.1980, sag 99/79, Lancôme og Coparfrance, Sml. s. 2511, præmis 23, og Rettens dom af 15.12.1999, sag T-22/97, Kesko mod Kommissionen, Sml. II, s. 3775, præmis 103). Kommissionen har derfor ikke pligt til at føre bevis for den faktiske tilstedeværelse af en sådan påvirkning (dommen i sagen Ferriere Nord mod Kommissionen, præmis 19 og 20), hvilket bevis i øvrigt i de fleste tilfælde vil være vanskeligt at føre i fornødent omfang; det kræves blot, at aftalerne kunne have en sådan virkning (Domstolens dom af 1.2.1978, sag 19/77, Miller mod Kommissionen, Sml. s. 131, præmis 15, og dommen i sagen Ferriere Nord mod Kommissionen, præmis 19). Sagsøgernes indvendinger må følgelig forkastes, i den udstrækning de kan forstås således, at det kræves, at Kommissionen fører bevis for, at handelen mellem medlemsstater rent faktisk er blevet påvirket på samtlige de markeder eller delmarkeder, som sagsøgerne finder relevante.

91 Endelig bemærkes med hensyn til, om konkurrencebegrænsningerne som følge af aftalen om fastsættelse af priser for landtransportydelser var mærkbare, dels, at medlemmerne af TAA ifølge betragtning 146 i til den anfægtede beslutning, som i øvrigt ikke er blevet bestridt af sagsøgerne, i 1992 transporterede over 1,5 mio. af de næsten 2 mio. containere på 20 fod, der blev transporteret i atlanttrafikken, dels, at det fremgår af sagsøgernes svar på Rettens skriftlige spørgsmål, at mellem

40 og 50% af de containere, der blev transporteret af medlemmerne af TAA, blev sendt til havne eller steder inde i landet inden for rammerne af en kontrakt om kombineret transport. Aftalerne om fastsættelse af prisen for landtransportydelser vedrørte følgelig mindst 600 000 containere eller 30% af de containere, der blev transporteret mellem Europa og USA.

92 Det fremgår af det foranstående dels, at TAA på grund af sit konkurrencebegrænsende formål og medlemmernes økonomiske vægt mærkbart kunne påvirke handelen mellem medlemsstater og mærkbart ændrede konkurrencevilkårene på flere medlemsstaters område, dels at den anfægtede beslutning indeholder en fyldestgørende begrundelse for denne vurdering.

93 Det første anbringende, hvorefter der foreligger en tilsidesættelse af traktatens artikel 85, stk. 1, må derfor forkastes.

II — *Det andet anbringende: manglende anvendelse af gruppefritagelsen efter artikel 3 i forordning nr. 4056/86 på TAA*

94 Kommissionen besluttede, at TAA ikke var omfattet af gruppefritagelsen for linjerederier efter artikel 3 i forordning nr. 4056/86, for det første fordi TAA ikke udgjorde en linjekonference i den i denne forordning forudsatte betydning, idet der i aftalen blev fastsat mindst to tarifniveauer, og for det andet fordi CMP, selv om TAA blev anset for at være en linjekonference, ikke var en foranstaltning, der er omfattet af fritagelsen efter den nævnte artikel 3. Kommissionen fandt ligeledes i TAA-beslutningen, at forordning nr. 4056/86, uanset hvilken fortolkning der anlægges af begrebet »linjekonference«, under alle omstændigheder ikke kan

finde anvendelse på aftaler om fastsættelse af prisen for landtransportydelser, der udføres som led i kombineret transport.

A — *Sagsøgernes argumenter*

95 [...]

1. Fejlagtig vurdering af de økonomiske forhold inden for linjefarten over Atlanten

a) Delvis afvisning af Kommissionens svarskrift

96 [...]

b) De økonomiske forhold, der kendetegner markedet for linjefart

97 til 105 [...]

c) TAA's stabiliserende virkninger på Atlanttrafikken

106 til 109 [...]

d) Fællesskabsrettens anerkendelse af den iboende ustabilitet af markedet for linjefart

110 til 121 [...]

2. Definitionen af begrebet »linjekonference« i forordning nr. 4056/86 og den dobbelte tarifstruktur i TAA

122 til 127 [...]

B — *ECSA's og JSA's argumenter*

128 til 129 [...]

C — *Kommissionens argumenter*

130 [...]

D — *FTA's, AUTF's og ECTU's argumenter*

131 til 133 [...]

E — *Rettens bemærkninger*

134 Sagsøgerne har i det væsentlige gjort gældende, at Kommissionen i TAA-beslutningen, på grund af en alt for restriktiv opfattelse af stabilitetsbegrebet, fejlagtigt vurderede, at TAA ikke var omfattet af gruppefritagelsen efter artikel 3 i forordning nr. 4056/86. Det blev nemlig lagt til grund for beslutningen, for det første, at TAA ikke var en linjekonference, idet medlemmerne ikke anvendte ensartede eller fælles fragtrater, for det andet, at CMP ikke var omfattet af gruppefritagelsen, og for det tredje, at aftalerne om fastsættelse af prisen for landtransporten i forbindelse med kombinerede transportydelser ikke var omfattet af anvendelsesområdet for forordning nr. 4056/86.

135 Betragtning 319 til den anfægtede beslutning har følgende ordlyd:

»TAA er ikke en konferenceaftale, der er fritaget efter artikel 3 i forordning (EØF) nr. 4056/86, først og fremmest fordi:

— den opererer med mindst to tarifniveauer

— den indeholder bestemmelser om begrænset udnyttelse af en del af kapaciteten.«

136 Det kan konstateres, at den dobbelte tarifstruktur ifølge den anfægtede beslutning er til hinder for, at TAA kan anses for at være en linjekonference i den i forordning nr. 4056/86 forudsatte betydning, mens CMP betragtes som en

foranstaltning, der ikke kan fritages efter artikel 3 i denne forordning. Således som det anføres i betragtning 359 til den anfægtede beslutning: »[S]elv om TAA var en konferenceaftale som omhandlet i artikel 1 i forordning [...] nr. 4056/86, kunne det kapacitetsstyringsprogram, som TAA's medlemmer har indført, ikke fritages efter forordningens artikel 3.«

137 Det fremgår ligeledes af betragtning 320-358 i den anfægtede beslutning — og det er i øvrigt blevet bekræftet af Kommissionen i svarskriftet og duplikken og under retsmødet — at afslaget på at anse TAA for omfattet af gruppefritagelsen efter artikel 3 i forordning nr. 4056/86 først og fremmest var begrundet i, at TAA ikke var en linjekonference i den i artikel 1 i forordning nr. 4056/86 forudsatte betydning, eftersom den ikke foreskrev ensartede eller fælles fragtrater.

138 Ifølge artikel 3 i forordning nr. 4056/86 er »aftaler, vedtagelser og samordnet praksis mellem alle eller nogle af en eller flere linjekonferencers medlemmer om fastsættelse af priser og transportbetingelser« fritaget for forbuddet i traktatens artikel 85, stk. 1.

139 Aftaler om fastsættelse af priser inden for rammerne af linjekonferencer er således omfattet af gruppefritagelsen efter artikel 3 i forordning nr. 4056/86. Således som det fremgår af ottende betragtning til forordning nr. 4056/86, er grundene til, at der er fastsat denne fritagelse for linjekonferencer, at disse har en stabiliserende rolle, der kan give afskiberne en garanti for pålidelige tjenesteydelser, og at de ligeledes bidrager til at sikre et tilstrækkeligt stort udbud af regelmæssige og fyldestgørende søtransportydelser, hvor der på rimelig vis tages hensyn til brugernes interesser. Endvidere anføres det i ottende betragtning, at »disse resultater [ikke kan] opnås uden det samarbejde, der finder sted mellem rederierne inden for nævnte linjekonferencer vedrørende takster«.

140 Heraf følger, at en aftale kun kan være omfattet af gruppefritagelsen efter artikel 3 i forordning nr. 4056/86, hvis det er en aftale inden for rammerne af en linjekonference.

141 Det er derfor nødvendigt først at definere begrebet »linjekonference« i den i forordning nr. 4056/86 forudsatte betydning. Dernæst skal det undersøges, om TAA kunne anses for at være en linjekonference.

1. Definitionen af »linjekonference« i forordning nr. 4056/86

142 Ifølge artikel 1, stk. 3, litra b), i forordning nr. 4056/86 udgøres en linjekonference af »en gruppe på to eller flere linjerederier, som driver international linjefart med godsbefordring i en eller flere bestemte ruter inden for et fastsat geografisk område, og som har en aftale eller ordning, hvorefter virksomheden drives i henhold til ensartede eller fælles fragtrater og andre aftalte vilkår for sådan rutefart«.

143 For at der kan være tale om linjekonference i den i forordning nr. 4056/86 forudsatte betydning, skal medlemmerne således anvende »ensartede eller fælles fragtrater«.

144 Sagsøgerne har i det væsentlige gjort gældende, at Kommissionen i TAA-beslutningen fejlagtigt vurderede, at udtrykket »ensartede eller fælles fragtrater« betyder, at samtlige medlemmer skal anvende den samme fragtrate for det samme produkt. Efter sagsøgernes opfattelse kan en gruppe linjerederier udgøre en linjekonference i den i forordning nr. 4056/86 forudsatte betydning, og dermed være omfattet af gruppefritagelsen, når gruppens medlemmer fastsætter frag-

traterne i fællesskab, selv om disse varierer fra medlem til medlem. Begrebet »ensartet« angiver kun, at raterne skal være ensartede over for afskiberne, men ikke mellem rederierne.

145 Når betydningen af begrebet »ensartede eller fælles fragtrater« skal fastslås, skal der ikke alene tages hensyn til de anvendte ord, men også til systematikken i gruppefritagelsen, den sammenhæng, hvori forordning nr. 4056/86 indgår, og de mål, som den tager sigte på.

146 For det første bemærkes, at da konkurrencebegrænsende karteller principielt er forbudt i henhold til traktatens artikel 85, stk. 1, må undtagelsesbestemmelser i en gruppefritagelsesforordning efter deres karakter fortolkes restriktivt (dommen i sagen Compagnie maritime belge transports m.fl. mod Kommissionen, præmis 48, og Rettens dom af 22.4.1993, sag T-9/92, Peugeot mod Kommissionen, Sml. II, s. 493, præmis 37). Det gælder i særdeleshed bestemmelserne i forordning nr. 4056/86, idet denne forordning har ubegrænset varighed, og de tilladte konkurrencebegrænsninger har karakter af undtagelser (horisontale aftaler om fastsættelse af priser). Heraf følger, at gruppefritagelsen efter artikel 3 i forordning nr. 4056/86 ikke kan fortolkes vidt og evolutivt, således at den omfatter alle aftaler, linjerederierne finder det hensigtsmæssigt, eller endog nødvendigt, at indgå for at tilpasse sig markedsvilkårene. Fritagelsen kan kun gælde de former for aftaler, som Rådet, på tidspunktet for udstedelsen af forordning nr. 4056/86 og på baggrund af de indhøstede erfaringer, fandt opfyldte betingelserne i traktatens artikel 85, stk. 3. Ud over, at Rådet om nødvendigt kan ændre forordning nr. 4056/86, kan de berørte virksomheder i øvrigt altid ansøge om individuel fritagelse for at råde bod på eventuelle ulemper ved gruppefritagelsens iboende begrænsninger.

147 For det andet er det ubestridt, at definitionen af »linjekonference« i artikel 1, stk. 3, litra b), i forordning nr. 4056/86 har nøjagtig samme ordlyd som den, der findes i De Forenede Nationers konvention om en kodeks for linjekonferencer,

som blev vedtaget den 6. april 1974 og trådte i kraft den 6. oktober 1983. Forbindelsen mellem forordning nr. 4056/86 og kodeksen fremgår ligeledes af tredje betragtning til forordningen, hvori det hedder: »Der skal i den forordning om anvendelse af konkurrencebestemmelserne på søtransport, som er forudset i den sidste betragtning i forordning (EØF) nr. 954/79, [tages] hensyn til vedtagelsen af nævnte kodeks [...] for så vidt angår de konferencer, der falder ind under kodeksen, bør forordningen supplere eller præcisere denne«. Kodeksen er derfor et vigtigt udgangspunkt for fortolkningen af begrebet »linjekonference« i forordning nr. 4056/86.

148 Således som det fremgår af de mange litteraturhenvisninger i betragtning 321 og 322 til den anfægtede beslutning, refererer kodeksen til traditionelle linjekonferencer, hvis væsentligste kendetegn er, at samtlige medlemmer har aftalt at anvende den samme fragtrate for søtransport i linjefart af det samme produkt. Det må i øvrigt konstateres, at sagsøgerne ikke har påberåbt sig nogen som helst publikation eller henvist til nogen som helst tekst, der modsiger denne påstand. Højst har de i bilag 6 til stævningen, ganske vist korrekt, men uden at det er relevant, påpeget den nøjagtige rækkevidde af en tekst, hvortil der henvises i betragtning 324 til TAA-beslutningen. Desuden har sagsøgerne end ikke påstået, at de traditionelle linjekonferencers funktion ikke bygger på anvendelsen af ensartede fragtrater, men indskrænket sig til i en anden del af stævningen end den, som vedrører det andet anbringende, uklart at anføre, at »det fremgår af linjekonferencernes historie, at samarbejdet mellem linjerederier har været kendetegnet af tre former for aftale«.

149 Kravet om, at samtlige medlemmer i de i kodeksen omhandlede traditionelle linjekonferencer anvender ensartede priser, fremgår ligeledes af kodeksens artikel 13, stk. 2, hvori det i såvel den franske som de øvrige sprogversioner, med undtagelse af den engelske, foreskrives, at der i konferencernes tarif skal være angivet en fragtrate for den enkelte vare.

150 I øvrigt bemærkes — eftersom der, som nævnt i betragtning 346 til TAA-beslutningen, i forordning nr. 4056/86 henvises til linjekonferencer, der falder ind under kodeksen — at skønt en bestemmelse i fællesskabsretten skal fortolkes på baggrund af denne ret og naturligvis ikke kan afhænge af et tredjelands ret, bekræfter den udlægning, som USA's Department of Justice har foretaget, ligeledes, at linjekonferencer bygger på, at samtlige medlemmer af en konference anvender ensartede fragtrater, og at linjekonferencer derved adskiller sig fra aftaler som TAA, der betegnes som »rate agreements« [fragrateaftaler], og hvori der foreskrives priser, som varierer fra medlem til medlem. Department of Justice har anført: »At konferencerne deltager i sådanne fragrateaftaler, betyder, at de kan fastsætte fragtraterne sammen med alle de største »uafhængige« rederier. Ved hjælp af fragtrateaftaler kan konferencernes monopolstilling således udstrækkes til også at omfatte størstedelen af de rederier, der ikke deltager i konferencer [...] Sådanne aftaler behøver ikke at foreskrive ensartede fragtrater; parterne kan aftale fragtrater, som er forskellige fra den ene transportvirksomhed til den anden, og som derved afspejler forskelle i de præsterede tjenesteydelser og andre faktorer [...] Sædvanligvis giver fragtrateaftaler medlemmerne ret til at træffe selvstændige foranstaltninger. Når konferencer er part i en fragtrateaftale, enes parterne normalt om at foreskrive forskellige fragtrater for henholdsvis konferencerne og de rederier, som ikke er medlemmer af konferencerne, i stedet for at foreskrive ensartede fragtrater, således som det er tilfældet inden for konferencer«. (»The Regulated Ocean Shipping Industry«, a report of the US Department of Justice, januar 1977, s. 69, 70 og 142).

151 For det tredje fremgår det ligeledes af de dokumenter, som er indgået i forberedelsen af vedtagelsen af kodeksen, og hvortil der henvises i betragtning 327 til den anfægtede beslutning, bl.a. en rapport med titlen »The Liner Conference System«, der blev udarbejdet af sekretariatet for De Forenede Nationers Konference om Handel og Udvikling i 1970 som forberedelse til kodeksen, at det er et væsentligt kendetegn for linjekonferencer, at der for den samme vare er fastsat en ensartet fragtrate, der gælder for samtlige medlemmer af konferencen. Det fremhæves således i rapportens punkt 156, at »den grundlæggende aftale mellem medlemmerne af enhver konference er aftalen om at anvende *ensartede fragtrater* (Rettens fremhævelse)«. Videre beskrives konferencer som »grupper af rederier, der driver rutefart, og som har indgået grundlæggende aftaler om at anvende ensartede fragtrater« (punkt 8). Det anføres, at »konkurrencen mellem medlemmerne kontrolleres ved, at samtlige medlemmer er gået ind på at anvende ensartede fragtrater« (punkt 14). Blandt fordelene ved

konferencerne nævnes i rapporten, at de »medfører, at samtlige rederier, der er medlemmer af en konference, anvender ensartede fragtrater uden at forskelsbehandle afskiberne på grundlag af disses økonomiske vægt eller størrelsen af deres last. En afskiber, der henvender sig til en konference, kan være sikker på, at hans konkurrenter ikke kan opnå en mere fordelagtig fragtrate ved at henvende sig til andre« (punkt 27). »Desuden hævder konferencerne, at de tilbyder faste fragtrater, som er rimeligt stabile« (punkt 28). I kapitel VI om prisstabilitet bemærkes følgende: »Som noget af det væsentligste gør konferencerne fordring på dels, at de sikrer importører og eksportører stabile fragtpriser, hvilket ifølge konferencerne gør det muligt for disse at foretage en langsigtet planlægning af fremtidige handelstransaktioner« (punkt 225), dels at »opfyldelsen af dette almindeligt udbredte ønske blandt afskiberne er en af de væsentligste grunde til, at de godstransporterende rederier danner konferencer og aftaler at foreskrive de samme fragtrater og vilkår over for alle afskibere for de samme laster« (punkt 226). »Stabile tariffer forekommer derfor kun at være en mulighed, hvis rederierne indgår en aftale eller foretager en samordning med det formål at anvende ensartede fragtrater« (punkt 227). På samme måde hedder det i punkt 6 i UNCTAD-sekretariatets forberedende rapport fra 1972 »The Regulation of Liner Conferences (A Code of Conduct for the Liner Conference System)«, at linjekonferencer er »grupper af rederier, som driver skibsfart på bestemte ruter, og som har indgået grundlæggende aftaler om at anvende ensartede fragtrater«.

152 I modsætning til hvad sagsøgerne har hævdet, fremgår det af det ovenstående, at kodeksens tilblivelseshistorie viser, at det er et væsentligt kendetegn for linjekonferencer, at der for transport af et givet produkt er fastsat ensartede fragtrater, som skal anvendes af samtlige medlemmer.

153 Den af sagsøgerne påberåbte omstændighed, at der, inden man lagde sig fast på udtrykket »ensartede eller fælles fragtrater«, successivt var blevet foreslået formuleringer, hvori der alene indgik ordet »ensartede«, udelukkende udtrykket »fastsat i fællesskab« eller udtrykket »ensartede eller i fællesskab fastsatte«, er derfor ikke relevant. Denne række af forslag vidner blot om de semantiske vanskeligheder ved under internationale drøftelser at oversætte et fælles begreb, som i de forskellige stater eller på de forskellige sprog angives ved flere end ét udtryk.

154 I øvrigt er den påståede betydningsforskel mellem ordene »ensartede« og »fælles« næppe relevant, idet de to udtryk fremstår som synonyme. Når linjerederier anvender fragtrater, der betegnes som ensartede eller fælles, betaler kunden nemlig den samme pris, uanset hvilket rederi der varetager transporten af godset.

155 Endelig bemærkes, at den kombinerede anvendelse af udtrykkene »ensartede« og »fælles« kan forklares ved, at det var nødvendigt at sikre, at definitionen i kodeksen også omfattede brug af eksportfremmende fragtrater (omhandlet i kodeksens artikel 15) og særpriser i henhold til loyalitetsordninger (omhandlet i kodeksens artikel 7). I begge disse tilfælde er fragtraterne nemlig »fælles« i den forstand, at de er de samme for samtlige medlemmer over for samtlige afskibere, men de er ikke »ensartede«, idet der for transporten af den samme vare forlanges en pris, som er forskellig, alt efter om den indgår i den almindelige tarif eller derimod den tarif, der finder anvendelse i forbindelse med salgsfremstød eller loyalitetsaftaler.

156 For det fjerde har Retten fastslået, at en linjekonference, »således som det fremgår af artikel 1 i forordning nr. 4056/86 [...] efter sin karakter [har] til formål at fastlægge og anvende ensartede fragtrater og andre aftalte vilkår« (dommen i sagen Compagnie maritime belge transports m.fl. mod Kommissionen, præmis 65).

157 På samme måde har Domstolen bekræftet, at »en linjekonference, der, når den er i overensstemmelse med Rådets definition, er omfattet af gruppefritagelsen i forordning nr. 4056/86, efter sin karakter og ud fra sit formål kan anses for en kollektiv enhed, der fremtræder som sådan på markedet i forhold til såvel brugere som konkurrenter« (dom af 16.3.2000, forenede sager C-395/96 P og C-396/96 P, Compagnie belge transports m.fl. mod Kommissionen, Sml. I, s. 1365, præmis 48). Konferencen fremstår som en enhed på markedet, eftersom den fastsætter ensartede fragtrater for samtlige medlemmer, således at forstå, at der gælder én og samme pris for transport af den samme vare fra punkt A til punkt B, uanset hvilket medlem af konferencen der varetager transporten.

158 For det femte er linjekonferencer, således som det navnlig fremgår af ottende betragtning til forordning nr. 4056/86, omfattet af en gruppefritagelse på grund af den stabiliserende rolle, de spiller. Denne stabilitet sikres bedre, hvis samtlige medlemmer af en konference anvender ensartede fragtrater, end hvis der findes flere priser, som hver især afhænger af, hvilket medlem der er tale om. Når der gælder et ensartet fragtrateniveau inden for konferencen, kan brugerne — hensyntagen til deres interesser er ligeledes en betingelse for fritagelsen — i øvrigt være sikre på, at de kan opnå en transportydelse til den samme pris, uanset hvilket medlem af konferencen de henvender sig til. Det er betydeligt mindre interessant for afskiberne således at råde over en referencepris for en given vare, hvis konferencens medlemmer ikke anvender én, men to, eller flere, priser for den samme vare.

159 I modsætning til hvad sagsøgerne har gjort gældende, er ovenstående fortolkning af begrebet »linjekonference« ikke uforenelig med, at et medlem af konferencen, sådan som Kommissionen har medgivet, kan træffe selvstændige foranstaltninger. Sådanne foranstaltninger adskiller sig grundlæggende fra systemet med differentierede priser. At træffe en selvstændig foranstaltning, som gør det muligt for konferencens medlemmer med et varsel på almindeligvis ti dage at tilbyde en lavere fragtrate end konferencetariffens for et bestemt produkt, skaber nemlig ikke et andet prisniveau, der kan finde anvendelse generelt, for den pågældende foranstaltning vedrører kun en enkeltstående, konkret transaktion. Den stabiliserende virkning af, at der findes fragtrater, som er ensartede eller fælles for alle deltagerne i konferencen, består derfor, selv om der træffes en selvstændig foranstaltning, hvorimod den undergraves, hvis konferencetariffen, hvori alle gældende fragtrater er angivet, udskiftes med et system med differentierede priser, der varierer fra medlem til medlem. Desuden besluttes og gennemføres en selvstændig foranstaltning pr. definition af en transportvirksomhed i overensstemmelse med det konkurrenceretlige princip, at enhver erhvervsdrivende i fuld uafhængighed selv bestemmer, hvilken politik han skal føre på markedet, hvorimod et system med differentierede priser indebærer en konkurrencebegrænsende aftale ud over den, som linjekonferencen repræsenterer, idet et sådant system i realiteten har lighed med en aftale mellem en konference og uafhængige rederier.

160 På samme måde kan den fortolkning, der lægges til grund i den anfægtede beslutning, og hvorefter udtrykket »ensartede eller fælles fragtrater« betyder, at

disse fragtrater skal anvendes af alle medlemmer af konferencen, ikke anses for at være i strid med, at loyalitetsaftaler som defineret i artikel 5, stk. 2, i forordning nr. 4056/86 er fritaget efter samme forordnings artikel 6. Loyalitetsaftaler, hvori der indrømmes afskibere, der forpligter sig til at være loyale over for konferencen, nedslag i forhold til de i konferencetariffen fastsatte fragtrater, skader nemlig ikke konferencens stabiliserende virkning, idet sådanne nedslag indrømmes, uanset hvilket medlem af konferencen der varetager transporten, og anvendes ensartet over for alle afskibere, som er part i sådanne aftaler, og som transporterer de samme varer.

161 For det sjette kan der ifølge traktatens artikel 85, stk. 3, litra b), ikke indrømmes fritagelse for aftaler, der udelukker konkurrencen. I denne forbindelse bemærkes, at Domstolen har understreget, at »når artikel [3, litra g)] foreskriver gennemførelse af en ordning, der sikrer, at konkurrencen inden for fællesmarkedet ikke fordrejes, må den så meget mere kræve, at konkurrencen ikke fjernes«, og at »dette krav er så vigtigt, at mange af traktatens bestemmelser ville være uden indhold, hvis det ikke gjaldt« (Domstolens dom af 21.2.1973, sag 6/72, Europemballage og Continental Can mod Kommissionen, Sml. s. 215, præmis 24). Det fremgår ligeledes af retspraksis, at »priskonkurrencen har en sådan betydning, at den aldrig helt må fjernes« (Domstolens dom af 25.10.1977, sag 26/76, Metro mod Kommissionen, Sml. s. 1875, præmis 21).

162 Rådet havde ikke til hensigt at fravige denne traktatbestemmelse i forordning nr. 4056/86 og kunne i øvrigt heller ikke have gjort det. Tværtimod fremhæver Rådet gentagne gange, navnlig i trettende betragtning til forordning nr. 4056/86 og i dennes artikel 7, nødvendigheden af at sikre, at gruppefritagelsen ikke omfatter en praksis, der er uforenelig med bestemmelserne i traktatens artikel 85, stk. 3. Når der er tale om fritagelse af en horisontal aftale om fastsættelse af priser, som har til formål og til følge at udelukke, i det mindste for en stor del, den interne konkurrence mellem konferencens medlemmer, er det først og fremmest tilstedeværelsen af en ekstern konkurrence fra uafhængige linjerederier — dvs. rederier, der udøver deres virksomhed uden for konferencen — som sikrer, at der kan opretholdes en effektiv konkurrence, når der er fastsat en gruppefritagelse.

Indførelsen, eller anvendelsen, af differentierede priser kan imidlertid binde uafhængige linjerederier, som ellers ville være fortsat med at konkurrere med konferencens medlemmer, til en gruppe. Dog medfører naturligvis ikke enhver aftale mellem søtransportvirksomheder om fastsættelse af to eller flere prisniveauer automatisk, at den eksterne konkurrence udelukkes. En aftale om fastsættelse af flere prisniveauer såsom den, der er indeholdt i TAA, kan således omfatte transportvirksomheder, der tilsammen kun repræsenterer en ret begrænset markedsandel, og derfor ikke føre til udelukkelse af den eksterne konkurrence. Omvendt kan en konference, hvis medlemmer anvender ensartede fragtrater, repræsentere så godt som hele markedet og udelukke ekstern konkurrence. Disse situationer er dog i høj grad teoretiske, og det kan i almindelighed ikke bestrides, at adgangen til at fastsætte forskellige prisniveauer gør det muligt at binde rederier til en gruppe, som uden denne fleksibilitet ville være forblevet uafhængige, og at denne omstændighed kan føre til udelukkelse af den eksterne konkurrence. Derimod er forpligtelsen til at fastsætte ensartede fragtrater for samtlige medlemmer af konferencen ikke egnet til at fremme, at samtlige rederier tilslutter sig konferencen, og dette sikrer, at der findes en ekstern konkurrence.

163 Denne vurdering underbygges i øvrigt af det foreliggende tilfælde. Det anføres således i betragtning 341 til den anfægtede beslutning, at »det virkelige formål med at indføre en fragtratedifferentiering i en aftale som TAA er at få de uafhængige [transportvirksomheder], som uden denne mulighed [for at reducere priserne i forhold til] de tidligere medlemmer af konferencen ville forblive [uafhængige] og fortsætte med at konkurrere med konferencen, bl.a. på priserne, med i aftalen«. Referatet af et møde mellem de senere medlemmer af TAA, der blev afholdt i Genève (Schweiz) den 13. januar 1992, viser, at denne bemærkning er velbegrundet. Det hedder i dette dokument: »Samtlige uafhængige rederier meddelte, at de ikke ville deltage, hvis der kun blev tale om at oprette en ny Usanera/Neusara-konference under et andet navn. Efter langvarige drøftelser blev samtlige rederier enige om, at den nye aftale ville give dem tilstrækkelig forretningsmæssig frihed til at opretholde deres egne principper for prisfastsættelse og markedsføring«. Sagsøgerne har selv anført følgende i stævningens punkt 2.14: »TAA kunne kun opfylde det formål, som ikke havde kunnet nås med de tidligere aftaler, hvis aftalen samlede tilstrækkeligt mange rederier, der drev virksomhed inden for denne sektor, med henblik på at vende tendensen til destruktiv konkurrence [...] Forskellene mellem de [fragt]rater, der blev anvendt af de rederier, som havde tilsluttet sig TAA, afspejlede denne markedsmæssige realitet, og uden disse forskelle ville det ikke have været muligt at opnå den

stabiliserede virkning, som var formålet med TAA«. TAA's tilfælde viser således netop, at anvendelsen af differentierede priser gør det muligt at tiltrække rederier til en konference, som uden denne tariffleksibilitet ville være forblevet uafhængige. Denne form for aftale, der kan føre til udelukkelse af den eksterne konkurrence, kan derfor ikke på forhånd anses for at opfylde betingelserne i traktatens artikel 85, stk. 3. Heraf følger, at artikel 3 i forordning nr. 4056/86, hvorefter aftaler mellem en linjekonferences medlemmer om fastsættelse af priser og transportbetingelser fritages for forbuddet i traktatens artikel 85, stk. 1, ikke kan finde anvendelse på aftaler mellem rederier, hvori der fastsættes to eller flere prisniveauer. Det gælder så meget mere, som tilstedeværelsen af en ekstern konkurrence er den væsentligste betingelse for at indrømme gruppefritagelse for aftaler mellem medlemmer af linjekonferencer, eftersom den sikrer, at der opretholdes en effektiv konkurrence.

164 For det syvende ville den antagelse, at udtrykket »ensartede eller fælles fragtrater« som påstået af sagsøgerne blot betyder, at de pågældende rater skal være »fastsat i fællesskab«, indebære, at alle prisaftaler mellem søtransportvirksomheder, der driver linjefart, var omfattet af fritagelsen efter artikel 3 i forordning nr. 4056/86. Således som Kommissionen med rette påpeger i betragtning 349 til den anfægtede beslutning, ville en sådan fortolkning gøre artikel 3 uforenelig med traktatens artikel 85, stk. 3, idet der på grundlag af artikel 3 i forordning nr. 4056/86 automatisk, uden sikkerhed for gavnlige følger, ville blive indrømmet enhver horisontal prisaftale mellem rederier, der udfører søtransport i linjefart, undtagelse fra forbuddet i traktatens artikel 85, stk. 1, på trods af at sådanne aftaler netop udgør en af de mest alvorlige konkurrencebegrænsninger, der findes.

165 For det ottende bemærkes vedrørende den af sagsøgerne opstillede økonomiske analyse indledningsvis, at der ikke i kraft af en analyse af den økonomiske sammenhæng, hvori en aftale om fastsættelse af priser indgår, kan ses bort fra det konkurrencebegrænsende formål, som er karakteristisk for den (dommen i sagen Cimenteries CBR m.fl. mod Kommissionen, præmis 1088). En økonomisk analyse kan heller ikke alene bestemme anvendelsesområdet for en forordning, hvori der fastsættes en gruppefritagelse. Da en sådan nemlig skal fortolkes

indskrænkende, skal det kun efterprøves, om en aftale, der falder ind under traktatens artikel 85, stk. 1, ifølge bestemmelserne i den pågældende forordning er omfattet af den deri hjemlede fritagelse. Hvad dette angår kan det standpunkt, som sagsøgerne har gjort gældende under den administrative procedure, og hvorefter »vurderingen under disse omstændigheder ifølge medlemmerne af TAA navnlig bør rettes imod, om foranstaltningerne er tilrettelagt i overensstemmelse med Rådets politiske mål, således som TAA's medlemmer har forstået disse, og ikke imod, om den formelle aftale stemmer overens med ordlyden af forordning nr. 4056/86« (punkt 252 i meddelelsen af klagepunkter, hvori der henvises til TAA's svar på meddelelsen af klagepunkter af 24.5.1993, s. 68, 2-26), ikke godtages.

166 Endvidere bemærkes, at sagsøgerne ikke har angivet, endsige påvist, hvordan den økonomiske analyse, som de har opstillet, for så vidt den er velbegrundet, kunne have betydning for, hvordan »linjekonference« i den i forordning nr. 4056/86 forudsatte betydning skal defineres. I øvrigt er de eneste argumenter, sagsøgerne synes at ville udlede af denne analyse og påberåbe sig til støtte for deres andet anbringende, blevet taget i betragtning og afvist i de foregående præmisser. Selv hvis begrebet »stabilitet« skal forstås bredere, end Kommissionen har gjort, og en aftale mellem rederier kan have en stabiliserende virkning som følge af anvendelsen af fragtrater, der ikke er ens for samtlige rederier, følger det derfor ikke heraf, at den pågældende aftale er omfattet af anvendelsesområdet for gruppefritagelsen. Som anført ovenfor kan gruppefritagelsen ikke finde anvendelse på enhver aftale, der efter aftaleparternes opfattelse har en eller anden form for stabiliserende virkning, men kun på aftaler, som, for så vidt de svarer til den form for aftale, hvortil der sigtes i bestemmelserne i den forordning, hvori fritagelsen hjemles, kan anses for at have de positive virkninger, som angives i ottende betragtning til forordning nr. 4056/86, og for at opfylde alle de i artikel 85, stk. 3, opstillede betingelser for at være berettiget til fritagelse.

167 Det følger af hver enkelt af de foregående otte præmisser, og under alle omstændigheder af disse præmisser i forening, at gruppefritagelsen efter artikel 3 i forordning nr. 4056/86 kun kan omfatte linjekonferencer, hvis medlemmer ved udøvelsen af deres virksomhed anvender ensartede eller fælles fragtrater, dvs. anvender en tarif, hvorefter samtlige medlemmer skal anvende den samme

fragtrate for det samme produkt. Derimod kan en aftale mellem søtransportvirksomheder, hvori der foreskrives et system med differentierede priser, der varierer fra medlem til medlem, ikke anses for at være en linjekonference, som er omfattet af forordning nr. 4056/86.

168 Denne konklusion påvirkes ikke af betragtning 354 til den anfægtede beslutning, hvorefter »denne beslutning [ikke tager] i betragtning, i hvilket omfang andre aftaler mellem rederne vedrørende »two-tier« prisfastsættelse vil kunne fritages efter artikel 3 i forordning (EØF) nr. 4056/86«. Det er ikke nødvendigt at undersøge den eksakte betydning af denne passage i beslutningen. Det er tilstrækkeligt at konstatere, at der ikke er tale om et *obiter dictum*, og at Kommissionens opfattelse under alle omstændigheder ikke alene er en garanti for, at der er tale om en korrekt fortolkning af en bestemmelse i en rådsforordning.

169 I øvrigt har en af sagsøgerne selv fundet, at en aftale som TAA, hvori der foreskrives et system med differentierede priser, der varierer fra medlem til medlem, er en ny type aftale, som ikke kan anses for at være en linjekonference.

170 Karl Heinz Sager, bestyrelsesformand for DSR-Senator Lines — et uafhængigt rederi, som har tilsluttet sig TAA — har nemlig gentagne gange slået til lyd for, at der var behov for en ny samarbejdsform inden for linjetrafikken, som konferencerederierne og de uafhængige rederier kunne være fælles om (jf. bl.a. den tale, Karl-Heinz Sager holdt ved Eurofreight-konferencen i Bruxelles den 11.4.1990, og den tale, han holdt den 12.11.1991 på RAI International Exhibition Centre; fodnote 69 til betragtning 129 til den anfægtede beslutning). I en tale på »Propeller Club« i Tokyo anførte Karl-Heinz Sager på samme måde, at »konferencerne burde erstattes med almindelige aftaler mellem kommercielle linjer. Medlemmerne burde ophøre med at prøve at anvende ens tariffer og priser, men organisere sig for at kunne mødes, føre forhandlinger og træffe afgørelser

om spørgsmål såsom den generelle markedsudvikling, kapacitetsbehovene, styringen af disse, optimal anvendelse af udstyret og, eventuelt, indførelse af mindstepriser (direkte omkostninger) for den rene containertransport fra havn til havn [...] Transportvirksomhederne har nu udviklet en helt ny samarbejdsform, nemlig [TAA]«.

171 Denne opfattelse af TAA's egentlige beskaffenhed deles også af iagttagerne af søtransportsektoren. Således hedder det i Drewry-rapporten »Container Market Profitability« fra 1997, at TAA udgjorde »en fundamentalt anderledes form for aftale mellem rederier«, og at denne aftale kunne blive »en model for rederier, som driver virksomhed inden for andre former for transport, og som kan anvende den som et nyt system for samarbejde mellem transportvirksomheder«.

2. Kvalifikation af TAA

172 Videre skal det undersøges, om det var med rette, at Kommissionen fandt, at TAA ikke var en linjekonference, fordi medlemmerne ikke anvendte ensartede eller fælles fragtrater.

173 Hertil bemærkes, at sagsøgerne såvel under den administrative procedure som i stævningen konsekvent har anfægtet, at fritagelse efter artikel 3 i forordning nr. 4056/86 forudsætter, at der anvendes ensartede fragtrater. De har alene hævdet, at TAA's dobbelte tarifstruktur ikke burde gøre dem uberettigede til fritagelse. Derimod har sagsøgerne på intet tidspunkt bestridt, at TAA rent faktisk foreskrev en dobbelt tarifstruktur, og at de ikke anvendte ensartede fragtrater. Heraf følger, at den argumentation, sagsøgerne har fremført i replikken, udgør et nyt anbringende i den i artikel 48, stk. 2, i Rettens

procesreglement forudsatte betydning, idet den indebærer, at sagsøgerne gør gældende, at medlemmerne af TAA anvendte ensartede fragtrater, som kunne fraviges ved en selvstændig foranstaltning. I mangel af oplysninger om, at dette anbringende bygger på retlige og faktiske omstændigheder, som er kommet frem under den foreliggende sag, kan det ikke antages til realitetsbehandling.

174 Det bemærkes, at det under alle omstændigheder var med rette, at Kommissionen fandt, at TAA ikke foreskrev en tarif med ensartede fragtrater, der skulle anvendes af samtlige medlemmer.

175 Det bemærkes i den forbindelse, at det i TAA-beslutningen anføres, at de tidligere uafhængige rederier fik større frihed, end de tidligere konferencemedlemmer havde, med hensyn til fragtrater, tariffer og servicekontrakter (betragtning 135). Ifølge TAA-dokumenter blev alle de tidligere konferencemedlemmer betegnet som »strukturerede medlemmer«, mens næsten alle de tidligere uafhængige rederier blev betegnet som »ikke-strukturerede medlemmer«. De strukturerede medlemmer var dem, der deltog i »Fragtratekomitéen« og »Kontraktkomitéen« (betragtning 136 til den anfægtede beslutning). I den anfægtede beslutning lagde Kommissionen følgende beviser til grund for sin konklusion, hvorefter TAA omfattede to slags medlemmer og forskellige prisniveauer. For det første fremgik det af TAA-dokumenter, a) at de ikke-strukturerede medlemmer havde direkte tilladelse til at underbyde de strukturerede medlemmer med 100 USD pr. container (Fragtratekomitéen, 1.10.1992), og b) at samtlige TAA-medlemmer havde aftalt, at de ikke-strukturerede medlemmer om nødvendigt kunne træffe uafhængige foranstaltninger for at genetablere differentierede fragtrater (betragtning 140 til den anfægtede beslutning). Sidstnævnte punkt fremgår desuden af en telefaxmeddelelse af 1.12.1992 vedrørende »De vigtigste punkter på mødet for TAA's ledere i London den 23. november 1992«, hvori det hedder: »[...] Tog GD IV's klage over, at det udgør en overtrædelse af EF's konkurrenceregler, at de linjerederier, som ikke deltager i Fragtratekomitéen (de ikke-strukturerede medlemmer) anvender fragtrater, der er lavere end tariffen, til følge. Rederierne aftalte derpå med den juridiske rådgiver, at der skal fastsættes ensartede og fælles tariffer for samtlige medlemmer, idet de rederier, som ikke er medlemmer af Fragtratekomitéen, om nødvendigt kan fastsætte differentierede fragtrater ved hjælp af selvstændige foranstaltninger«. For det andet kunne strukturerede

medlemmer ikke indgå individuelle servicekontrakter, hvorimod dette var tilladt for ikke-strukturerede medlemmer. For det tredje kunne ikke-strukturerede medlemmer være part i servicekontrakter, som Kontraktkomitéen havde forhandlet om, hvorimod strukturerede medlemmer ikke kunne være part i servicekontrakter, som ikke-strukturerede medlemmer havde forhandlet om. For det fjerde var der undertiden i den samme kontrakt fastsat forskellige transportpriser for de to medlemskategorier.

176 Det må konstateres, at sagsøgerne ikke har bestridt nogen af disse faktiske omstændigheder, som i øvrigt fremgår direkte af selve ordlyden af TAA, og at det på baggrund af disse omstændigheder var med rette, at Kommissionen fandt, at TAA ikke udgjorde en linjekonference i den i artikel 1, stk. 3, litra b), i forordning nr. 4056/86 forudsatte betydning, fordi der i aftalen var foreskrevet et forskelligt tarifsystem for de to medlemskategorier og ikke ensartede eller fælles fragtrater, der skulle anvendes af samtlige medlemmer.

3. Konklusioner vedrørende gruppefritagelsen

177 Det fremgår af ovenstående dels, at gruppefritagelsen efter artikel 3 i forordning nr. 4056/86 kun kan finde anvendelse på sådanne linjekonferencer, som der henvises til i forordningens artikel 1, stk. 3, litra b), dels, at TAA ikke kan anses for at være en linjekonference i den betydning, som forudsættes i denne forordning.

178 Heraf følger, at nærværende anbringende, hvorefter der foreligger en tilsidesættelse af artikel 3 i forordning nr. 4056/86, må forkastes, uden at det er fornødent at undersøge, om det var med rette, at Kommissionen yderligere besluttede, at CMP og aftalerne om fastsættelse af priser for landtransport, der udføres inden for rammerne af kombineret transport, heller ikke kunne omfattes af gruppe-

fritagelsen. Det fremgår i øvrigt af henholdsvis betragtning 359 og 372 til den anfægtede beslutning, at de nævnte aftaler kun blev undersøgt på baggrund af artikel 3 i forordning nr. 4056/86 for det tilfælde, at TAA blev anset for at være en linjekonference i den i forordningens artikel 1 forudsatte betydning.

III — *Det tredje anbringende: afslaget på begæringen om individuel fritagelse*

A — *TAA-beslutningen*

179 Kommissionen undersøgte successivt først aftalerne om søtransport og derpå aftalerne om fastsættelse af priser for landtransport inden for TAA på baggrund af de fire betingelser, fritagelsen efter traktatens artikel 85, stk. 3, er undergivet.

1. Aftalerne om søtransport

a) Første betingelse: Forbedring af produktionen eller fordelingen af varerne eller fremme af den tekniske eller økonomiske udvikling

180 Kommissionen har bestridt den påstand, som medlemmerne af TAA fremsatte under den administrative procedure, og hvorefter den væsentligste fordel, der anerkendes som en sådan i forordning nr. 4056/86, ved aftalen var dens stabiliserende virkning. Den stabilitet, der blev opnået ved TAA, adskilte sig fra den i forordning nr. 4056/86 omhandlede ved såvel de tilsigtede mål som de anvendte midler.

181 Hvad angår formålet med TAA fandt Kommissionen således, at der var tale om »en stabilitet, der [kunne] sikre alle TAA-medlemmernes — også det mindst effektive rederis — fortsatte beståen i denne trafik [...] og som [var] langt mere vidtrækkende, end hvad der sigtes mod i ottende betragtning til forordning [...] nr. 4056/86«.

182 Med hensyn til de anvendte midler anføres det i TAA-beslutningen, at den stabilitet, som TAA tog sigte på, »indebærer en meget stærk begrænsning af den effektive og reelle konkurrence i kraft af, at størstedelen af de uafhængige rederier bliver inddraget i TAA, og at en væsentlig del af kapaciteten ikke udnyttes«. Hvad nærmere angår CMP fandt Kommissionen, at en økonomisk analyse modsagde det erklærede mål, nemlig at rationalisere trafikken og regulere den transportoverkapacitet, som uligevægten mellem den øst- og den vestgående trafik, sæsonbetingede svingninger i efterspørgslen og de konjunkturbestemte udsving i udbuddet og efterspørgslen, som havde kunnet iagttages gennem flere år, havde ført til. Kommissionen bemærkede navnlig, at CMP ikke var nødvendigt for at regulere den overkapacitet, der skyldtes sæsonbetingede svingninger i efterspørgslen eller de konjunkturbestemte udsving inden for denne sektor. Problemet med hensyn til overkapacitet gjorde sig kun gældende inden for den østgående trafik, men CMP tog kun sigte på en fastfrysning af kapaciteten inden for den vestgående trafik.

183 Kommissionen konkluderede, at den første betingelse i traktatens artikel 85, stk. 3, ikke var opfyldt, eftersom:

— den af TAA tilsigtede stabilitet gjorde det muligt for mindre effektive rederier at forblive på markedet, hvilket indebærer, at priserne på markedet var for høje

— TAA indebar ikke nogen fordel i forhold til en linjekonference med hensyn til tjenesteydelsernes kvalitet og effektivitet

— optagelsen af uafhængige rederier i TAA havde begrænset konkurrencen inden for trafikken uden at tilvejebringe yderligere fordele i forhold til en linjekonference

— CMP førte hverken til en reduktion af omkostningerne eller en rationalisering af udbuddet af tjenesteydelser.

184 Desuden anførte Kommissionen, at TAA begrænsede mulighederne for direkte samarbejde mellem rederier og kunder, idet aftalen forbød direkte og individuelle forhandlinger mellem strukturerede medlemmer og afskibere og forpligtede kunderne til at forhandle om transportpriser med TAA's sekretariat.

b) Anden betingelse: Forbrugerne skal sikres en rimelig andel af fordelene

185 Ifølge den anfægtede beslutning opfyldte TAA ikke denne betingelse. Den sikrede ikke de berørte kunder, afskibere og speditører en rimelig andel af fordelene i den i traktatens artikel 85, stk. 3, forudsatte betydning. Kommissionen baserede sig på følgende faktorer:

— TAA gjorde det muligt for medlemmerne at forhøje priserne væsentligt.

— Disse forhøjelser stred imod afskibernes interesser; afskiberne havde sammen med speditørerne klaget over TAA's virkninger.

— På længere sigt forhindrede TAA, at en del den eksisterende transportkapacitet blev udnyttet, uden at den blev afviklet, og bevirkede, at kunderne kom til at bære omkostningerne ved denne uudnyttede kapacitet.

c) Tredje betingelse: De pågældende virksomheder må ikke pålægges begrænsninger, som ikke er nødvendige for at nå de tilsigtede mål

186 Medlemmerne af TAA har ikke påvist, på hvilken måde en aftale om en linjekonference i den i forordning nr. 4056/86 forudsatte betydning var utilstrækkelig med hensyn til at nå det stabilitetsmål, der angiveligt blev tilsigtet. Kommissionen har kategorisk bestridt, at CMP kunne være nødvendig, og fundet, at konkurrencebegrænsningerne var langt mere vidtrækkende end strengt nødvendigt for at nå det påståede stabilitetsmål.

d) Fjerde betingelse: De berørte virksomheder må ikke gives mulighed for at udelukke konkurrencen for en væsentlig del af pågældende produkter

187 Ifølge TAA-beslutningen var denne betingelse ikke opfyldt, idet TAA gav medlemmerne mulighed for at udelukke konkurrencen inden for den direkte atlanttrafik for en væsentlig del af de pågældende tjenesteydelser.

188 Kommissionen undersøgte successivt:

— om det var muligt at udelukke konkurrencen inden for TAA (den indbyrdes konkurrence)

— om denne mulighed vedrørte en væsentlig del af de pågældende tjenesteydelser

— om den eksterne konkurrence kunne forhindre medlemmerne af TAA i at udelukke konkurrencen for en væsentlig del af de pågældende tjenesteydelser.

189 Kommissionen fandt indledningsvis, at TAA gjorde det muligt for medlemmerne at udelukke enhver indbyrdes konkurrence, idet den lagde følgende faktorer til grund:

— Medlemmerne fastlagde i fællesskab den kapacitet, der skulle udbydes, og fastsatte tarifferne.

— De øvrige medlemmer skulle underrettes om enhver selvstændig foranstaltning med ti dages varsel, således at de enten kunne følge den, eller den kunne trækkes tilbage.

— Servicekontrakter kunne, og skulle for størstedelen af medlemmernes vedkommende, forhandles i fællesskab.

— Den tariffleksibilitet, som blev indrømmet ikke-strukturerede medlemmer, repræsenterede ikke en effektiv konkurrence; den var nemlig aftalt mellem samtlige medlemmer, graden af fleksibilitet var fastlagt af aftaleparterne, og TAA begrænsede i vid udstrækning de ikke-strukturerede medlemmers konkurrencemæssige handlefrihed.

— TAA-sekretariatets virksomhed bidrog til den forretningsmæssige integration mellem medlemmerne.

— Konkurrencen på markedet for containertransport i linjefart udspillede sig hovedsagelig på priserne; kvaliteten af tjenesteydelserne forekom at være af sekundær betydning.

— Den konkurrencemæssige betydning af tjenesteydelsernes kvalitet svækkedes af CMP, der førte til en begrænsning af udbuddet.

— På trods af betydelige ændringer i priser og transportkapacitet havde TAA-rederiernes respektive markedsandele ikke ændret sig væsentligt.

190 For det andet konstaterede Kommissionen, at TAA i 1993 repræsenterede mellem 65 og 70% af det relevante marked mod omkring 75% i 1992, og konkluderede, at TAA i 1992 og 1993 repræsenterede en væsentlig del af det relevante marked.

191 For det tredje fandt Kommissionen, at den eksterne konkurrence ikke kunne forhindre medlemmerne af TAA i at udelukke konkurrencen. Den baserede sig på konstateringer vedrørende den konkurrence, der blev udøvet af de rederier, som havde holdt sig uden for TAA, og konkurrencen fra søruten mellem Nordeuropa og Canada. Hvad de øvrige kilder til konkurrence angår så Kommissionen, på grund af disses ubetydelige vægt, bort fra konkurrencen fra Middelhavsruten og

fra ikke-regelmæssig søtransport, som almindeligvis betegnes trampfart. Endelig bemærkede Kommissionen under henvisning til betragtningerne vedrørende den potentielle konkurrence i tredje del af TAA-beslutningen, at denne konkurrence kun havde en begrænset betydning på grund af de særlige forhold, der gør sig gældende i forbindelse med atlanttrafikken, de særlige træk ved bestemmelserne i TAA og den omstændighed, at størstedelen af de potentielle konkurrenter var part i aftaler om andre søruter, som medlemmerne af TAA også havde undertegnet.

2. Aftalerne om landtransport

192 Kommissionen undersøgte aftalerne om fastsættelse af priser for landtransport, der udføres inden for rammerne af kombineret transport, på baggrund af de fire betingelser i traktatens artikel 85, stk. 3, således som de anføres i artikel 5 i forordning nr. 1017/68.

a) Den første betingelse

193 Ifølge artikel 5 i forordning nr. 1017/68 skal den pågældende aftale som denne første betingelse bidrage til:

»— at forbedre kvaliteten af transportydelserne eller

— at fremme en større kontinuitet og stabilitet i tilfredsstillelsen af transportbehovet på de markeder, hvor udbud og efterspørgsel er underkastet stærke tidsbestemte svingninger, eller

— at forøge virksomhedernes produktivitet eller

— at fremme den tekniske eller økonomiske udvikling«.

194 På grundlag af disse kriterier drog Kommissionen den konklusion, at TAA's bestemmelser om tariffen for landtransport for Europa ikke fremmede den økonomiske udvikling, men tværtimod kunne »lægge hindringer i vejen for de nye investeringer, der normalt vil blive gennemført i en situation med fuld konkurrence«. Den første betingelse var således ikke opfyldt.

b) Den anden betingelse

195 Da afskiberne og speditørerne netop havde klaget over bestemmelserne om landtransport i TAA, fandt Kommissionen, at denne betingelse ikke var opfyldt.

c) Den tredje betingelse

196 Kommissionen fandt, at denne betingelse ikke var opfyldt for så vidt angår de økonomiske fordele, der kunne være forbundet med at levere eller forbedre kombinerede transportydelser. Over for sagsøgernes argumenter, hvorefter aftalerne om fastsættelse af priserne for landtransporten var nødvendige for at

opnå stabilitet i trafikken og derfor skulle supplere aftalerne om søtransporten for at sikre pålideligheden med hensyn til containertransport i linjefart, anførte Kommissionen følgende i TAA-beslutningen:

»[I] det omfang, hvor TAA's pris- og kapacitetsaftaler angående søtransporten ikke opfylder den første af betingelserne i traktatens artikel 85, stk. 3 [...] [tager] TAA's prisaftaler angående landtransport [...] sigte på mål, der ikke opfylder den første betingelse i [traktatens] artikel 85, stk. 3, og [...] kan ikke betragtes som værende nødvendige efter [denne] artikel [...] eller artikel 5 i forordning [...] nr. 1017/68.«

d) Fjerde betingelse

197 Da ingen af de foregående betingelser var opfyldt, fandt Kommissionen det ufornødent at undersøge, om den fjerde og den femte betingelse var opfyldt.

B — *Sagsøgernes argumenter*

198 [...]

1. Afslaget på begæringen om individuel fritagelse for aftalerne om søtransport

a) Den første betingelse

199 til 200 [...]

b) Den anden betingelse

201 [...]

c) Den tredje betingelse

202 til 206 [...]

d) Den fjerde betingelse

207 [...]

i) Det relevante marked

208 til 209 [...]

Det relevante marked for transportydelser

210 til 211 [...]

Det relevante geografiske marked

212 til 216 [...]

ii) Konkurrencen

217 [...]

Den interne konkurrence

218 til 224 [...]

TAA-medlemmernes markedsandel og den konkurrence, de udøvede på det relevante marked

225 til 227 [...]

Den eksterne konkurrence

— Den kumulative virkning af kilderne til ekstern konkurrence

228 til 233 [...]

— Potentiel konkurrence

234 til 243 [...]

2. Afslaget på begæringen om individuel fritagelse for aftalerne om landtransport

244 til 245 [...]

C — *ECSA's argumenter*

246 til 247 [...]

D — *Kommissionens argumenter*

248 [...]

E — *FTA's og ECTU's argumenter*

249 til 250 [...]

F — *Rettens bemærkninger vedrørende individuel fritagelse*

1. Antageligheden af visse punkter i svarskriftet og i bilagene hertil

251 Sagsøgerne har gjort gældende, at svarskriftet delvis ikke kan antages til realitetsbehandling, fordi det indeholder faktuelle påstande, som ikke blev

forelagt dem under den administrative procedure, og som ikke forekommer i TAA-beslutningen. Disse indvendinger tager navnlig sigte på de passager i svarskriftet, der vedrører Levêques og Reitzes' økonomiske analyse af søtransporten i to rapporter, som er bilagt svarskriftet. Sagsøgerne har i den forbindelse påberåbt sig, at traktatens artikel 190 er blevet tilsidesat. De har fremhævet, at hele Kommissionens argumentation skal være indeholdt i den anfægtede retsakt, og at Kommissionen ikke kan fremsætte nye beskyldninger mod virksomheder, når den forsvarer berettigelsen af sin beslutning under en retssag.

252 Indledningsvis bemærkes, at under et annullationssøgsmål i henhold til traktatens artikel 173 skal lovligheden af en fællesskabsretsakt bedømmes efter de faktiske og retlige omstændigheder på det tidspunkt, da retsakten blev udstedt (jf. Domstolens dom af 7.2.1979, forenede sager 15/76 og 16/76, Frankrig mod Kommissionen, Sml. s. 321, præmis 7, og Rettens dom af 15.1.1997, sag T-77/95, SFEI m.fl. mod Kommissionen, Sml. II, s. 1, præmis 74).

253 Medmindre særlige omstændigheder gør sig gældende, skal en begrundelse være indeholdt i selve beslutningen og kan ikke først fremgå af forklaringerne under en efterfølgende retssag (Rettens dom af 15.9.1998, forenede sager T-374/94, T-375/94, T-384/94 og T-388/94, European Night Services m.fl. mod Kommissionen, Sml. II, s. 3141, præmis 95).

254 I det foreliggende tilfælde har Levêques og Reitzes' rapporter, som er fremkommet på et senere tidspunkt end den anfægtede beslutning, imidlertid ikke til formål at råde bod på en utilstrækkelig begrundelse for den anfægtede beslutning, men at give Retten oplysninger vedrørende de indvendinger, sagsøgerne i stævningen har fremsat mod den del af begrundelsen for beslutningen, der drejer sig om de økonomiske forhold inden for søtransportsektoren og om TAA's virkninger på ruten over Atlanten.

255 Heraf følger, at sagsøgernes påstand om, at svarskriftet delvis ikke kan antages til realitetsbehandling, ikke kan tages til følge.

256 Kommissionen fandt i TAA-beslutningen dels, nemlig i betragtning 383-461, at aftalerne om søtransport ikke opfyldte nogen af de i traktatens artikel 85, stk. 3, foreskrevne fire betingelser for individuel fritagelse, dels, nemlig i betragtning 462-491, at der heller ikke kunne indrømmes individuel fritagelse for aftalerne om fastsættelse af priserne for landtransport, da de ikke opfyldte de tre første betingelser i traktatens artikel 85, stk. 3, og det derfor ikke var fornødent at undersøge, om den fjerde betingelse om, at der ikke må være mulighed for at udelukke konkurrencen, kunne være opfyldt.

257 Inden ovennævnte aftaler vurderes, bemærkes indledningsvis, at det fremgår af fast retspraksis, at den kontrol, som Retten udøver under et annullationssøgsmål i henhold til traktatens artikel 173 vedrørende komplicerede økonomiske vurderinger, der er foretaget af Kommissionen som led i udøvelsen af den skønsbeføjelse, den har i henhold til traktatens artikel 85, stk. 3, i relation til hver af de fire betingelser heri, skal begrænses til en efterprøvelse af, at formforskrifterne er overholdt, at begrundelsen er tilstrækkelig, at de faktiske omstændigheder er materielt rigtige samt at der ikke foreligger et åbenbart fejlskøn eller magtfordrejning (Domstolens dom af 17.11.1987, forenede sager 142/84 og 156/84, BAT og Reynolds mod Kommissionen, Sml. s. 4487, præmis 62, Rettens dom af 23.2.1994, forenede sager T-39/92 og T-40/92, CB og Europay mod Kommissionen, Sml. II, s. 49, præmis 109, og af 15.7.1994, sag T-17/93, Matra Hachette mod Kommissionen, Sml. II, s. 595, præmis 104, dommen i sagen SPO m.fl. mod Kommissionen, præmis 288, og af 22.10.1997, forenede sager T-213/95 og T-18/96, SCK og FNK mod Kommissionen, Sml. II, s. 1739, præmis 190).

258 Ved udøvelsen af denne skønsbeføjelse skal Kommissionen naturligvis overholde forordning nr. 4056/86 og anvende konkurrencereglerne på sektoren for søtransport i linjefart på en måde, der er forenelig med Rådets vurderinger af denne sektors særlige træk, således som de angives i den nævnte forordning.

259 I fjerde og femte betragtning til forordning nr. 4056/86 henvises der således til behovet for at »undgå en for vidtgående regulering af den pågældende sektor« og for at »præcisere anvendelsesområdet for bestemmelserne i traktatens artikel 85 og 86 under hensyntagen til søtransportens særlige karakteristika«.

260 Dog kan forordning nr. 4056/86 naturligvis ikke fravige traktatens artikel 85 og 86, og det anføres i øvrigt i femte betragtning til forordningen, at der bør »fastsættes gennemførelsesbestemmelser, ved hjælp af hvilke Kommissionen kan sikre, at konkurrencen ikke på utilbørlig vis fordrejes inden for det fælles marked«. Ligeledes understreges det i trettende betragtning til forordning nr. 4056/86, at »fritagelse [ikke kan] opnås, hvis de i [traktatens] artikel 85, stk. 3, nævnte betingelser ikke er opfyldt«. I artikel 14 i forordning nr. 4056/86 tillægges Kommissionen, med forbehold af Domstolens prøvelse, enekompetence til at vedtage en beslutning om anvendelse af traktatens artikel 85, stk. 3.

261 Hvad nærmere angår begrebet »stabilitet« fandt Rådet, at »linjekonferencerne har en stabiliserende rolle, der kan give afskiberne en garanti for pålidelige tjenesteydelser«, og fastsatte derfor en gruppefritagelse for disse. Det betyder imidlertid ikke, at der skal indrømmes fritagelse, gruppefritagelse eller individuel fritagelse for enhver aftale mellem rederier, der kan fremme en vis stabilitet inden for søtransportsektoren. Dels har Rådet nemlig ikke angivet (og kunne i øvrigt heller have gjort dette), at begrebet »stabilitet« er af større betydning end spørgsmålet om konkurrence, men tværtimod fastsat bestemmelser, navnlig i artikel 4, 5 og 7 i forordning nr. 4056/86, der, ifølge formuleringen i niende betragtning til forordningen, skal »forhindre fremgangsmåder fra konferencernes side, som er uforenelige med traktatens artikel 85, stk. 3«. Dels har det udtrykkeligt begrænset sin positive vurdering af stabiliteten til kun at omfatte linjekonferencer og dermed udelukket alle andre aftaler af anden art, idet det har anført, at de positive resultater »[ikke kan] opnås uden det samarbejde, der finder sted mellem rederierne inden for nævnte linjekonferencer« (ottende betragtning til forordning nr. 4056/86).

262 Heraf følger, at Kommissionen, selv om stabilitet kan bidrage til at sikre afskiberne pålidelige tjenesteydelser og dermed udgøre en fordel i den betydning, der forudsættes i den første betingelse i traktatens artikel 85, stk. 3, ikke kan være forpligtet til at indrømme individuel fritagelse for enhver aftale, som efter parternes opfattelse kan bidrage til en sådan stabilitet. Kommissionen bevarer sin skønsbeføjelse ved anvendelsen af traktatens artikel 85, stk. 3, inden for de i forordning nr. 4056/86 fastsatte grænser.

263 I den henseende tilkommer det ikke Retten at lade sit skøn træde i stedet for Kommissionens eller at tage stilling til anbringender, indvendinger eller argumenter, der, selv om der måtte være grundlag for dem, under alle omstændigheder ikke kan medføre, at TAA-beslutningen annulleres, således som sagsøgerne har nedlagt påstand om.

264 Ligeledes bemærkes, at Domstolen har afgjort, at det i første række påhviler de berørte virksomheder for Kommissionen at fremlægge dokumentation, der kan bevise fritagelsens økonomiske berettigelse, og såfremt Kommissionen har indvendinger at fremføre, at forelægge den alternativer (Domstolens dom af 17.1.1984, forenede sager 43/82 og 63/82, VBVB og VBBB mod Kommissionen, Sml. s. 19, præmis 52, og af 11.7.85, sag 42/84, Remia mod Kommissionen, Sml. s. 2545, præmis 45). Ifølge retspraksis er de fire betingelser for indrømmelse af fritagelse efter traktatens artikel 85, stk. 3, kumulative (jf. bl.a. dommen i sagen Consten og Grundig mod Kommissionen, og dommen i sagen CB og Europay mod Kommissionen, præmis 110). At blot én af disse betingelser ikke er opfyldt, er derfor tilstrækkeligt til, at der må gives afslag på fritagelse (dommen i sagen SPO m.fl. mod Kommissionen, jf. ovenfor, præmis 267, bekræftet efter appel ved Domstolens kendelse af 25.3.1996, sag C-137/95 P, SPO m.fl. mod Kommissionen, Sml. I, s. 1611, præmis 34-37).

2. Afslaget på begæringen om individuel fritagelse for aftalerne om søtransport

265 I det foreliggende tilfælde skal det først og fremmest undersøges, om den fjerde betingelse i traktatens artikel 85, stk. 3, hvorefter der ikke må være mulighed for at udelukke konkurrencen, er opfyldt.

266 Sagsøgerne har gjort gældende, at Kommissionen ved at finde, at TAA gav medlemmerne mulighed for at udelukke konkurrencen på ruterne over Atlanten for en væsentlig del af de pågældende tjenesteydelser, begik faktuelle og retlige fejl og foretog en fejlagtig økonomisk analyse for så vidt angår dels definitionen af det relevante marked, dels spørgsmålet om udelukkelse af konkurrencen.

a) Definitionen af det relevante marked

267 Ifølge betragtning 27 til den anfægtede beslutning er »[d]et marked for søtransportydelser, som TAA tager sigte på [...] markedet for containertransport i linjefart ad søruterne mellem havne i Nordeuropa og havne i USA«.

268 Sagsøgerne har fremsat to indvendinger mod denne definition. Dels har de bestridt, at det relevante marked for tjenesteydelser udgøres af containerbaserede søtransportydelser. Dels har de påstået, at markedet også omfatter de sydeuropæiske Middelhavshavne.

i) Det relevante marked for tjenesteydelser

269 Indledningsvis bemærkes, at Kommissionen i betragtning 25-58 til den anfægtede beslutning foretog en detaljeret og begrundet analyse af, hvordan det relevante

marked for tjenesteydelser skulle afgrænses, idet den først tog de forskellige transportformer (lufttransport og søtransport) i betragtning en for en og derpå, under søtransport, linjefart og trampfart, konventionel transport og specialtransport.

270 Derimod har sagsøgerne i stævningen indskrænket sig til på dette punkt at anføre, at de »bestrider Kommissionens standpunkt, hvorefter det relevante marked for tjenesteydelser udgøres af containerbaserede søtransportydelser«. Sagsøgerne har i deres svar på meddelelsen af klagepunkter opregnet en række andre kilder til konkurrence inden for containerbaseret fragttransport, nemlig konkurrence fra rederier, der udfører transport (i linjefart eller efter anmodning) af gods, som ikke anbringes i containere, andre specialiserede former for transport samt lufttransport. De har ligeledes kritiseret Kommissionen for ikke at have vurderet den kumulative virkning af disse kilder til konkurrence.

271 Om sagsøgernes påstand om, at der findes andre kilder til konkurrence, bemærkes, at den ikke kan føre til forkastelse af Kommissionens vurdering i den anfægtede beslutning vedrørende dette punkt, eftersom sagsøgerne ikke har peget på nogen omstændighed, der kan modsige de eksakte og specifikke grunde, hvorpå Kommissionen har baseret sin definition af det relevante marked.

272 Det bemærkes, at det marked, der skal tages i betragtning, ifølge retspraksis omfatter alle de produkter, som på grund af deres egenskaber er særligt egnede til at opfylde vedvarende behov, og som kun i ringe omfang kan erstattes af andre produkter (Domstolens dom af 9.11.1983, sag 322/81, Michelin mod Kommissionen, Sml. s. 3461, præmis 37). I den anfægtede beslutning har Kommissionen påvist, at det for langt de fleste godstypers vedkommende og for langt størsteparten af kunderne hos de rederier, som udfører containertransport i linjefart, ikke udgør et rimeligt alternativ til containertransport i linjefart at benytte en af de øvrige søtransportformer (ikke-regelmæssige transportydelser, konventionel transport og specialtransport) eller lufttransport.

273 At andre former for sø- eller lufttransport for en begrænset række varer kan udøve en marginal konkurrence på markedet for containertransport i linjefart, således som sagsøgerne har anført, og Kommissionen i øvrigt udtrykkeligt har medgivet i betragtning 50-58 til den anfægtede beslutning, er dog ikke ensbetydende med, at de kan anses for at være en del af det samme marked. Kommissionen har nemlig påvist, at denne substitutionsmulighed kun gælder en meget beskeden del af efterspørgslen, og sagsøgerne har ikke godtgjort, at denne påvisning er fejlagtig.

274 I replikken har sagsøgerne for at godtgøre, at der finder en vis konkurrence sted med lufttransport og konventionel søtransport i linjefart, henvist til to forhold. Indledningsvis bemærkes, at de pågældende forhold, som først er blevet påberåbt i replikken, udgør nye beviser i den i procesreglementets artikel 48, stk. 1, forudsatte betydning, som ikke bygger på retlige eller faktiske omstændigheder, der er kommet frem under retsforhandlingerne. Således som det fremgår af nedenstående gennemgang, kan de nævnte forhold dog under alle omstændigheder ikke tjene som bevis for sagsøgernes påstand.

Lufttransport

275 Kommissionen har anført, at lufttransport mellem Nordeuropa og USA, »eftersom lufttransport er en væsentligt dyrere transportform [...] kun [vedrører] begrænsede godsmængder [...] det drejer sig enten om særlig værdifuldt gods eller om gods, hvor en kort transporttid er afgørende«. Den har derfor draget den konklusion, at lufttransport i forhold til markedet for containerbaserede søtransportydelser udgør et særskilt marked.

276 I stævningen har sagsøgerne begrænset sig til at hævde, at lufttransport udgør en kilde til konkurrence i forhold til containerbaseret fragttransport. De har dog hverken fremført nogen form for bevis herfor eller blot bestridt Kommissionens standpunkt.

277 I replikken har sagsøgerne gjort gældende, at et betydeligt antal varer transporteres ad søvejen og ad luftvejen og har som bevis vedlagt et dokument fra US Census Bureau med oplysninger om indførslerne til USA fra Tyskland, Sverige og Det Forenede Kongerige i 1993. For hvert af disse lande indeholder dokumentet statistiske oplysninger om:

— indførslernes værdi og samlede vægt

— indførslernes samlede værdi og mængde opdelt efter transportform: søtransport og lufttransport

— de 20 ad luftvejen mest importerede varer, udtrykt i vægt.

278 Sagsøgernes argument, hvorefter lufttransport for disse 20 varer repræsenterer henholdsvis 16%, 14% og 19% af det samlede eksportvolumen fra Tyskland, Sverige og Det Forenede Kongerige, der transporteres ad enten luft- eller søvejen, er ikke relevant, idet de pågældende varer ikke er repræsentative. Det fremgår nemlig ligeledes af de nævnte oplysninger, at de samlede udførsler ad luftvejen fra de tre lande, udtrykt i vægt, kun udgør henholdsvis 2%, 1,3% og 0,6% af deres eksport pr. skib til USA, hvorimod udførslerne udtrykt i værdi repræsenterer

henholdsvis 47%, 43% og 100% af den pr. skib gennemførte eksport. På samme måde kan det konstateres, at de nævnte 20 varer for de tre lande, som det drejer sig om, repræsenterer 50% af de samlede udførsler til USA ad luftvejen, udtrykt i vægt, hvorimod de af udførslerne pr. skib til USA knap repræsenterer mere end 1% for Det Forenede Kongeriges vedkommende og henholdsvis 5,8% for Tysklands og 4,5% for Sveriges vedkommende.

279 Disse statistiske oplysninger beviser ingenlunde, at Kommissionen har begået en fejl. De bekræfter tværtimod, at efterspørgslen efter lufttransport kun gælder begrænsede mængder gods med en høj tilført værdi og af ringe vægt, og at lufttransport i forhold til markedet for containerbaseret søtransport i linjefart udgør et særskilt marked.

Konventionel transport i linjefart (break-bulk)

280 I replikken har sagsøgerne gjort gældende, at der for visse omfangsrige varer af lav værdi er konkurrence mellem konventionel linjefart og containertransport i linjefart. Sagsøgerne støtter sig på et uddrag af deres svar på meddelelsen af klagepunkter, hvori de anførte, at et stort antal varer, som før containernes fremkomst blev transporteret på konventionel måde, i dag stadig kan transporteres således. Sagsøgerne har nævnt forskellige produkter (væsker, tømmer, papirmasse og papmasse), for hvilke afskiberne benytter en af disse transportformer.

281 Det fremgår således, at sagsøgerne har indskrænket sig til at gentage de argumenter, som de under den administrative procedure fremførte som svar på meddelelsen af klagepunkter. Det må konstateres, at sagsøgerne ikke reelt har bestridt grundene til, at Kommissionen i betragtning 42-46 og 52 til den

anfægtede beslutning med rette afviste disse argumenter. Det fremgår af disse betragtninger dels, at containertransport, alt efter arten af det transporterede gods, som følge af de økonomiske fordele, der knytter sig til brugen af containere, navnlig disses egnethed til kombineret transport, næsten fuldstændig har fortrængt konventionel transport på ruten over Atlanten, dels, at konventionel transport på ruten over Atlanten for afskiberne kun udgør et rimeligt tiltrækkende alternativ for så vidt angår et meget begrænset antal kategorier af varer.

282 Med hensyn til den påståede kumulative virkning af de forskellige kilder til konkurrence bemærkes, således som Kommissionen med rette fastslog i betragtning 69 og 70 til den anfægtede beslutning, at søtransportvirksomheder, der udøver forskelsbehandling mellem de forskellige godstyper ved at anvende meget forskellige priser (for den samme transporttjenesteydelse kan prisen variere med en faktor på fra en til fem, alt efter hvilke varer der er tale om), kan begrænse virkningerne af enhver marginal konkurrence, der gør sig gældende for bestemte kategorier af varer. Desuden kan sagsøgernes argument, hvorefter de var udsat for konkurrence for så vidt angår alle deres tjenesteydelser, om end de for hver enkelt varetype stod over for en forskellig kilde hertil, ikke tiltrædes. Ikke alene har sagsøgerne ikke godtgjort, at de for hver enkelt kategori af varer og dermed for hele deres udbud af tjenesteydelser var udsat for konkurrence fra andre transporttjenester; Kommissionen har også, som anført ovenfor, i fornødent omfang påvist, at det for langt de fleste godstypers og brugeres vedkommende ikke er muligt at lade nogen af de øvrige søtransportformer træde i stedet for containerbaseret søtransport i linjefart. Indvendingen om, at den kumulative virkning af de forskellige kilder til konkurrence ikke er blevet taget i betragtning, må derfor ligeledes forkastes.

283 Det var følgelig med rette, at Kommissionen fandt, at containerbaserede søtransportydelser i linjefart udgør et særskilt marked.

284 Det af sagsøgerne påberåbte uddrag af ottende betragtning til forordning nr. 4056/86, hvorefter »[konferencerne] i de fleste tilfælde er [...] udsat for en

effektiv konkurrence både fra linjerederier, som ikke deltager i konferencerne, og fra tramprederier samt i visse tilfælde fra andre transportformer«, kan ikke påvirke denne konklusion.

285 For det første bemærkes, at Rådets vurdering af de forskellige transportformer, der kan konkurrere med linjekonferencerne, ikke alene er meget generel og præget af forbehold, således som anvendelsen af det indledende udtryk »i de fleste tilfælde« viser; den drejer sig desuden navnlig om den situation, linjekonferencerne befinder sig i, og den væsentligste konkurrerende virksomhed, der angives, er den, der udøves af linjerederier, som ikke deltager i konferencerne. Ved undersøgelsen af gruppefritagelsen blev det imidlertid fastslået, at TAA netop ikke udgjorde en linjekonference, men en aftale, der på grund af sin tariffleksibilitet kunne tiltrække og bringe rederier til at tilslutte sig, som ellers ville være forblevet uafhængige og kunne have udøvet et effektivt konkurrencetryk.

286 Hvad nærmere angår ikke-regelmæssige søtransportydelser (trampfart) bemærkes indledningsvis, at Rådet kun anser denne form for transport for at være en potentiel kilde til konkurrence »i visse tilfælde«. Dernæst bemærkes, at denne form for transport ifølge artikel 1, stk. 2, i forordning nr. 4056/86 ikke er omfattet af forordningens anvendelsesområde, idet fragtraterne for sådanne farter ifølge anden betragtning til forordningen under alle omstændigheder forhandles frit hver gang på grundlag af udbud og efterspørgsel. I artikel 1, stk. 3, litra a), i forordning nr. 4056/86 understreger Rådet igen forskellene, som afhænger af arten af det transporterede gods, de pågældende tjenesteydelsers art samt de vilkår, hvorunder disse præsteres (bulk-transport, transport efter anmodning, transport med skib, der er bortfragtet helt eller delvis til en eller flere afskibere, ikke-regelmæssig eller ikke forud meddelt fart, frit forhandlede fragtrater).

287 I modsætning til hvad sagsøgerne har gjort gældende, bekræfter Rådets vurderinger i forordning nr. 4056/86 ligeledes, at ikke-regelmæssige transport-

ydelser indgår i et i forhold til markedet for linjetransportydelser særskilt marked, også selv om ikke-regelmæssige transportydelser i visse tilfælde kan udøve en vis marginal, meget punktuel og meget begrænset, konkurrence.

288 Heraf følger, at det ikke er lykkedes sagsøgerne i tilstrækkelig grad at godtgøre, at de vurderinger, Kommissionen lagde til grund for sin udelukkelse af denne form for transport fra definitionen af det relevante marked, var fejlagtige.

289 Endvidere bemærkes, at Kommissionens analyse bekræftes af en række uddrag af økonomiske værker om søtransport, der er vedføjet bilag III til TAA-beslutningen.

290 Det følger af det foregående, at indvendingerne vedrørende definitionen af det relevante marked for tjenesteydelser må forkastes i det hele.

ii) Det relevante markeds geografiske dimension

291 Sagsøgerne har kritiseret Kommissionen for ikke have medtaget ruten gennem Middelhavet i sin definition af det relevante marked. Når der er tale om transport ad ruten over Atlanten, kan tjenesteydelser udført med en Middelhavshavn som udgangspunkt efter deres opfattelse træde i stedet for tjenesteydelser, der udføres med en nordeuropæisk havn som udgangspunkt. Sagsøgerne her erindret om, at de i deres svar på meddelelsen af klagepunkter redegjorde for karakteren og graden af den konkurrence, søruterne mellem Sydeuropa og Canada repræsenterer. Som følge af sagsøgernes bemærkninger ændrede Kommissionen sin definition af markedet, således at den kom til også at omfatte de canadiske havne, om end den udelukkede ruten gennem Middelhavet.

292 Sagsøgerne har kritiseret Kommissionens ræsonnement på dette punkt. I betragtning 66 til TAA-beslutningen anerkendte Kommissionen, at havnene ved Middelhavet udgør et reelt alternativ til de nordeuropæiske havne, i det mindste for visse afskibere. Sagsøgerne har for at vise, at der med hensyn til transport ad ruten over Atlanten til en vis grad er mulighed for at lade tjenesteydelser udført med henholdsvis en nordeuropæisk havn og en Middelhavshavn som udgangspunkt træde i stedet for hinanden, påberåbt sig Kommissionens konstateringer angående TAA's indvirkning på markedet. De henholder sig navnlig til betragtning 219 til TAA-beslutningen, hvorefter »TAA [også fik] indvirkninger på trafikken via Middelhavet«, og til betragtning 220 til beslutningen, hvori Kommissionen efter at have konstateret, at trafikken fra Middelhavshavnene til USA fra 1992 til 1993 steg mere end trafikken fra de nordeuropæiske havne, anfører, at »[n]ogle afskibere, specielt afskibere i det sydlige Frankrig, [...] efter TAA-forhøjelserne [gik] over til helt eller delvis at afskibe deres varer fra Middelhavshavne«. Efter sagsøgernes opfattelse viser omfanget af trafikomlægninger fra havnene i Nordeuropa til havnene ved Middelhavet, at de pågældende transportydelser i høj grad kan træde i stedet for hinanden.

293 Sagsøgerne har ved deres argumentation bestridt det geografiske aspekt af de transportydelser, som det relevante marked består af. Dette aspekt rejser spørgsmålet om, hvordan udgangspunkterne og bestemmelsesstederne for transportydelserne ad ruten over Atlanten skal defineres.

294 Det er ubestrideligt, at containerbaserede transportydelser i linjefart ad ruten over Atlanten, der udbydes med en Middelhavshavn som udgangspunkt eller bestemmelsessted, til en vis grad kan træde i stedet for søtransportydelser præsteret inden for rammerne af TAA. At det er berettiget at udelukke de sidstnævnte tjenesteydelser fra det relevante marked, skyldes imidlertid ikke, at der slet ikke er nogen substitutionsmulighed, men at denne er meget begrænset.

295 Kommissionen fandt nemlig i TAA-beslutningen, at muligheden for substitution i alt væsentligt afhænger af afstanden mellem de havne, hvorfra rederierne

varetager forbindelsen ad søruten over Atlanten, og de steder inde i landet, hvor godset leveres eller lastes, samt af de med denne afstand forbundne omkostninger ved landtransporten af godset. Muligheden for substitution er derfor kun relevant for erhvervsdrivende, som er etableret i de områder, der på én gang hører til de havnes bagland, som betjenes af TAA-rederierne, og til Middelhavshavnenes bagland. Kommissionen fandt, at de nævnte erhvervsdrivende befinder sig i »det sydlige Frankrig« og vurderede, at de repræsenterer en forholdsvis elastisk andel af efterspørgslen og kun har en »[meget] marginal« indflydelse på den samlede efterspørgsel efter de pågældende tjenesteydelser. Den sagsøgte institution anførte i den forbindelse følgende:

»[D]en den konkurrence, der udgår fra Middelhavsruten, [begrænses] ydermere af lavere effektivitet og lavere sejlfrekvens i Middelhavshavnene. Derfor kan de nordeuropæiske havne undertiden virke tiltrækkende for sydeuropæiske afskibere (f.eks. afskibere i Norditalien), medens man derimod sjældent ser en nordeuropæisk afskiber benytte [tjenesteydelser udbudt af rederier, der udfører transporten via] en Middelhavshavn«.

296 Det må konstateres, at sagsøgerne intet har fremlagt, der kan godtgøre, at de tjenesteydelser, der tilbydes af Middelhavshavnene, frembyder et rimeligt alternativ for afskibere i det nordlige Europa, som udgør baglandet for de tjenesteydelser, der præsteres af medlemmerne af TAA, eller at erhvervsdrivende i det sydlige Frankrig repræsenterer en væsentlig, eller i det mindste ikke en ubetydelig, andel af brugerne af de tjenesteydelser, der tilbydes af medlemmerne af TAA.

297 I øvrigt kan den omstændighed, at der efter ikrafttrædelsen af TAA blev konstateret en stigning i trafikken fra Middelhavshavnene til USA, ikke i sig selv rejse tvivl om rigtigheden af Kommissionens vurderinger. På trods af betydelige forhøjelser af de af TAA-medlemmerne anvendte fragtrater steg trafikken via Middelhavet ifølge betragtning 220 til den anfægtede beslutning således kun med 14% mellem 1992 og 1993, mens trafikken fra havnene i Nordeuropa i den samme periode steg med 9%. Ud over at stigningen i trafikken via Middelhavet ikke nødvendigvis er ensbetydende med, at der skete en overførsel af trafik, men

kan være en følge af andre faktorer, såsom en stigning i eksporten til USA fra de sydeuropæiske områder, bekræfter den omstændighed, at der kun var tale om en moderat stigning i trafikken fra Middelhavshavnene, at muligheden for substitution med de pågældende transportydelser er marginal. Da sagsøgerne derudover ikke er fremkommet med andet, der kan rejse tvivl om Kommissionens vurdering, må deres argumentation forkastes.

298 Det følger heraf, at samtlige de indvendinger og argumenter, der er fremsat mod den definition af det relevante marked for tjenesteydelser, som Kommissionen har lagt til grund, må forkastes.

b) Muligheden for at udelukke konkurrencen for en væsentlig del af de pågældende tjenesteydelser

299 For at fastslå, om aftalerne om fastsættelse af priserne for søtransport og CMP opfyldte den fjerde betingelse for anvendelse af traktatens artikel 85, stk. 3, undersøgte Kommissionen successivt, om TAA gjorde det muligt at udelukke konkurrencen mellem parterne i aftalen, om disse repræsenterede en væsentlig del af det relevante marked og, endelig, om den eksterne konkurrence ikke kunne hindre dem i at udelukke konkurrencen for en væsentlig del af de pågældende tjenesteydelser.

300 Inden de forskellige indvendinger, sagsøgerne har fremsat mod Kommissionens standpunkt, undersøges i den af sagsøgerne anvendte rækkefølge, bemærkes, at muligheden for at udelukke konkurrencen for en væsentlig del af de pågældende tjenesteydelser nødvendigvis skal underkastes en helhedsvurdering, hvorunder der navnlig skal tages hensyn til det relevante markeds særlige træk, de af aftalen affødte konkurrencebegrænsninger, aftaleparternes markedsandele samt udstrækningen og intensiteten af både den aktuelle og den potentielle eksterne

konkurrence. Ud fra en sådan helhedsbetragtning er disse faktorer nemlig tæt forbundet med eller kan opveje hinanden. Jo alvorligere interne konkurrencebegrænsninger mellem parterne der er tale om, jo nødvendigere er det nemlig for, at aftalen kan være berettiget til fritagelse, at den eksterne konkurrence er stærk og betydningsfuld. På samme måde skal den potentielle konkurrence være stærkere, jo større markedsandele aftaleparterne råder over.

i) Den interne konkurrence

301 Indledningsvis fremgår det, at Kommissionen efter sagsøgernes opfattelse begik en retlig fejl, da den konkluderede, at den fjerde betingelse i traktatens artikel 85, stk. 3, litra b), ikke var opfyldt, alene fordi TAA havde udelukket indbyrdes konkurrence.

302 Det er åbenbart, at denne indvending må forkastes. Som anført ovenfor forudsætter afgørelsen af, om betingelsen i traktatens artikel 85, stk. 3, litra b), er opfyldt, en helhedsvurdering, hvorunder der navnlig skal tages hensyn til den interne og den eksterne konkurrence. Det fremgår klart af den anfægtede beslutning, navnlig af betragtning 437, at konstateringen af, at TAA gav medlemmerne mulighed for at udelukke deres indbyrdes konkurrence, kun var en af de faktorer, hvorpå Kommissionen baserede sin konklusion i betragtning 461 til den anfægtede beslutning, hvorefter TAA var en aftale, der gav sine medlemmer mulighed for at udelukke konkurrencen for en væsentlig del af de pågældende tjenesteydelser.

303 Endvidere har sagsøgerne hævdet, at de ikke udelukkede indbyrdes konkurrence. De har gjort gældende dels, at det i TAA foreskrevne prissamarbejde var mindre konkurrencebegrænsende end anvendelsen af ensartede fragtrater, og at de havde mulighed for at træffe selvstændige foranstaltninger, dels, at de konkurrerede

med hinanden om at tilbyde tjenesteydelser. Som bevis herfor har sagsøgerne i replikken fremlagt oplysninger, der blev forelagt Kommissionen under den administrative procedure, og hvoraf det fremgår dels, at deres andele af den samlede last, der blev transporteret af samtlige medlemmer af TAA mellem september 1992 og marts 1994, varierede fra 11 til 81%, dels, at afskiberne inden for rammerne af servicekontrakter foretog væsentlige omfordelinger mellem sagsøgerne af den transporterede godsmængde. Endelig har sagsøgerne i replikken ligeledes kritiseret Kommissionen for ikke at have begrundet sit afslag på at meddele fritagelse.

304 Hvad for det første angår den interne priskonkurrence bemærkes, at medlemmerne af TAA fastsatte tarifferne i fællesskab, og at gennemførelsen af disse til stadighed blev overvåget af en »fragtratekomité«. Det er åbenbart, at aftalerne om fastsættelse af transportpriserne bevirkede, at priskonkurrencen mellem parterne i den i traktatens artikel 85, stk. 1, litra a), forudsatte betydning blev udelukket.

305 Spørgsmålet om, hvorvidt TAA's dobbelte tarifsystem var mindre konkurrencebegrænsende end en linjekonference, hvori der fastsættes ensartede eller fælles fragtrater, er ikke relevant. Det blev allerede fastslået ovenfor, at TAA ikke var en linjekonference, og det eneste relevante spørgsmål på dette trin i dommen er, om aftalen gav medlemmerne mulighed for at udelukke indbyrdes konkurrence.

306 Desuden kan det ikke bestrides, at TAA satte den normale priskonkurrence mellem medlemmerne ud af spil, selv om aftalen foreskrev et dobbelt tarifsystem. Tariffleksibiliteten og den faste prisforskel (100 USD mindre pr. container), de ikke-strukturerede medlemmer havde lov til at tilbyde, var nemlig blevet besluttet af samtlige medlemmer af TAA.

307 Det kan heller ikke ændre denne vurdering, at der var mulighed for, på visse betingelser, at fravige den tarifdisciplin, aftalerne om fastsættelse af søtransportpriserne indebar, ved at træffe en selvstændig foranstaltning. Indledningsvis bemærkes, at denne mulighed, der er foreskrevet i et tredjelands lovgivning, udgør en undtagelse fra princippet om fælles prisfastsættelse. Endvidere fremgår det af TAA's § 13, som ændret, at en selvstændig foranstaltning, trods betegnelsen, blev overvåget og var underkastet begrænsninger. TAA's sekretariat skulle nemlig underrettes om foranstaltningen ti dage før gennemførelsen, hvilket gav de øvrige medlemmer mulighed for at følge den eller for at overtale det pågældende rederi til at afstå fra den. Selvstændige foranstaltninger var således ikke en del af den normale konkurrence, hvorefter enhver virksomhed uafhængigt tager stilling til den politik, den skal føre på markedet, hvilket forhindrer enhver direkte eller indirekte kontakt mellem virksomheder, som har til formål eller til følge enten at påvirke en aktuel eller potentiel konkurrents adfærd på markedet eller at informere denne om den adfærd, som den pågældende virksomhed selv har besluttet sig til — eller påtænker — at indtage på markedet (Domstolens dom af 16.12.1975, forenede sager 40/73-48/73, 50/73, 54/73-56/73, 111/73, 113/73 og 114/73, Suiker Unie m.fl. mod Kommissionen, Sml. s. 1663, præmis 173 og 174).

308 Ydermere fremgår det af oplysninger, som sagsøgerne selv har fremlagt, at retten til at træffe en selvstændig foranstaltning i praksis kun er blevet udnyttet i undtagelsestilfælde. Ifølge disse oplysninger blev der således kun gennemført 824 selvstændige foranstaltninger i 1993, hvilket kan betegnes som ubetydeligt på baggrund af de omkring 1 500 000 containere, der blev transporteret af medlemmerne af TAA, eller på baggrund af de 98 573 selvstændige foranstaltninger, som i 1988 blev truffet af parterne i de såkaldte Stillehavsaftaler om trafik mellem USA's vest- og østkyst og Asien.

309 Desuden er det ubestridt, at selvstændige foranstaltninger i praksis ikke udgjorde en hindring for de prisforhøjelser, der blev gennemført af medlemmerne af TAA.

310 Heraf følger, at hverken det dobbelte tarifsystem eller muligheden for at træffe selvstændige foranstaltninger beviser, at der fandt en reel priskonkurrence sted mellem medlemmerne af TAA.

311 Endvidere bemærkes, at også indgåelsen af servicekontrakter var undergivet en række bestemmelser i TAA. Navnlig skulle servicekontrakter ifølge disse bestemmelser for de fleste medlemmers vedkommende forhandles i fællesskab, de måtte kun omfatte en mindstemængde af containere og skulle være af en maksimal varighed. Desuden pegede Kommissionen i den anfægtede beslutning på, uden at det er blevet bestridt under den foreliggende sag, at TAA-sekretariatets rolle vidnede om graden af integration på det kommercielle plan mellem rederierne inden for aftalen.

312 Hvad for det andet angår udbuddet af tjenesteydelser bemærkes indledningsvis, at sagsøgerne i stævningen har indskrænket sig til at hævde, at de konkurrerede indbyrdes på dette punkt, og at afskiberne anerkendte, at der var sådanne kvalitetsforskelle mellem de tjenesteydelser, som på den ene side de tidligere medlemmer af Neusara og Usanera og på den anden side de tidligere uafhængige rederier havde tilbudt, at det retfærdiggjorde forskellen i anvendte priser. Imidlertid har sagsøgerne hverken fremlagt noget, der kan underbygge rigtigheden af disse påstande, eller blot angivet, hvori de påståede forskelle — ud over sejlfrekvens og anvendt skibstype, hvilket Kommissionen allerede havde taget hensyn til — bestod.

313 Endvidere bemærkes, at dette argument kun synes at skulle retfærdiggøre anvendelsen af differentierede priser eller, højst, vise, at der var forskel på de to medlemskategorier. Det synes ikke at kunne godtgøre, at alle medlemmerne af TAA konkurrerede med hinanden. Argumentet er følgelig under alle omstændigheder irrelevant.

314 Om markedet for containertransport i linjefart, såsom den af TAA-medlemmerne udbudte, har Kommissionen i øvrigt påvist, at tjenesteydelsernes kvalitet i forhold

til prisniveauet kun var en sekundær faktor. En eventuel forskel i tjenesteydelsernes kvalitet kan derfor ikke opveje det bortfald, som indgåelsen af en horisontal aftale om fastsættelse af priser medfører, af den prisdannelsesmekanisme, som kendetegner konkurrenceprægede markeder. At der kun var tale om en sekundær faktor, beror, for det første, på ensartetheden af de af TAA-medlemmerne tilbudte tjenesteydelser og den omstændighed, at disse fuldt ud kunne erstatte hinanden. Kommissionen understregede i betragtning 339 til den anfægtede beslutning, at flere af TAA omfattede ruter i fællesskab blev besejlet af medlemmer, som havde tilhørt Neusara- og Usanera-konferencerne, og medlemmer, der tidligere havde været uafhængige. Dette forhold, der bekræftes af bilag 4 til stævningen, hvori sagsøgerne har fremlagt eksempler på sådanne tjenesteydelser, viser, i hvor høj grad de tjenesteydelser, som de enkelte TAA-medlemmer tilbød, kunne træde i stedet for hinanden.

315 For det andet fandt Kommissionen, uden at den er blevet modsagt, at den konkurrencemæssige virkning af kvalitetsforskellene mellem de af TAA-medlemmerne tilbudte tjenesteydelser i vidt omfang blev svækket af CMP. Kommissionen henviste i den forbindelse til et uddrag af et af de TAA- dokumenter, hvoraf det fremgik, at der var langt større sandsynlighed for, at et TAA-medlem, som havde opbrugt sin CMP-kvote, overdrog transporten til et andet TAA-medlem, end for, at den pågældende overskred sin kvote og betalte den bøde herfor, som dette ville udløse.

316 Hvad for det tredje angår TAA-medlemmernes markedsandele bemærkes, at Kommissionen i betragtning 436 til den anfægtede beslutning fastslog, at manglen på konkurrence mellem medlemmerne af TAA også kunne udledes af, at der ikke var sket nogen væsentlig udvikling i rederiernes stilling inden for TAA. Da denne konstatering ikke er blevet bestridt i stævningen, må påstanden om, at TAA-medlemmernes markedsandele varierede, der blev fremsat for første gang i replikken, betragtes som et nyt anbringende i den i procesreglementets artikel 48, stk. 2, omhandlede betydning. Dette anbringende kan ikke antages til realitetsbehandling, da det ikke støttes på retlige eller faktiske omstændigheder, som først er kommet frem under sagen.

317 Endvidere er oplysningerne i den første tabel, der er vedføjet replikken som bilag 21, og som ifølge sagsøgerne viser variationerne i TAA-medlemmernes

andele, hverken pålidelige eller overbevisende. For det første er basisindekset ikke meningsfuldt, idet det er fastlagt på grundlag af oplysninger, der vedrører en meget kort periode (tre måneder), som ikke gør det muligt at tage hensyn til sæsonbetingede svingninger. Hvad dette angår er MSC's eksempel meget sigende. Det er det eneste rederi, hvis markedsandel ifølge oplysningerne i tabellen udviste en ikke ubetydelig stigning. Størstedelen af denne stigning fandt imidlertid sted i de ni måneder, der fulgte efter den periode på tre måneder, som dannede grundlag for beregningen af basisindekset. Hvis dette var blevet beregnet på grundlag af en periode på et helt år og ikke kun på tre måneder, ville det pågældende rederis markedsandel ikke være steget væsentligt. For det andet forvansker det tallene i tabellen, at der i den undersøgte periode blev et rederi mindre, og at tre nye tilsluttede sig TAA. For det tredje er variationerne i de forskellige rederiers markedsandele, bortset fra MSC's, ganske små. For det fjerde fremgår det ikke klart, at oplysningerne i tabellen i bilag 21 til replikken vedrører faktiske markedsandele. Det anføres således nederst i tabellen, at oplysningerne i den hidrører fra CMP, som har sine egne mål, og som derfor ikke nødvendigvis afspejler TAA-medlemmernes samlede aktiviteter. For det femte bekræftes den udvikling i markedsandele, der fremgår af disse oplysninger, ikke af oplysningerne i den tabel, der er vedføjet replikken som bilag 22. Den første linje i denne tabel viser således, at en del af den last, der blev transporteret af P & O, blev overtaget af Sea-Land og OCCL, hvorimod P & O's markedsandel ifølge tabellen i bilag 21 til stævningen tværtimod steg, mens de to andre rederiers markedsandel faldt.

318 Ligeledes er den tabel, der er vedføjet replikken som bilag 22, og som ifølge sagsøgerne viser, at der mellem medlemmerne af TAA blev overført betydelige mængder fragt, der vedrørte servicekontrakter, særdeles tvetydig. Således som Kommissionen har påpeget, fremgår det, at en del af den af P & O transporterede fragt blev overtaget af Sea-Land og OCCL. Sidstnævnte rederi har imidlertid ikke skibe i drift på Nordatlanten, men har sluttet aftale med P & O, Sea-Land og Nedlloyd, og disse rederier har ligeledes indgået en aftale om at dele deres skibe mellem sig. Desuden, og især, bemærkes, at størstedelen af de nævnte eksempler vedrører strukturerede medlemmer af TAA, som kun kunne indgå kollektive servicekontrakter, dvs. kontrakter, hvorom der ikke er konkurrence mellem disse medlemmer, idet sådanne skal forhandles i fællesskab.

319 Heraf følger, at tabellerne i bilag 21 og 22 til replikken ikke kan tjene som bevis for, at parterne i TAA konkurrerede med hinanden. Tabellerne blev i øvrigt allerede under den administrative procedure forelagt Kommissionen, som efter endt undersøgelse konkluderede i betragtning 436 til den anfægtede beslutning, at rederiernes stilling inden for TAA praktisk taget ikke havde ændret sig.

320 I øvrigt bemærkes, at Kommissionen i betragtning 428 til den anfægtede beslutning pegede på, at parterne i TAA også begrænsede deres indbyrdes konkurrence på et andet punkt, idet de i fællesskab fastlagde, hvor stor en transportkapacitet de hver især skulle udbyde på markedet.

321 Det følger af det foranstående, at sagsøgernes indvendinger må forkastes, og at det var med rette, at Kommissionen fastslog, at TAA gav medlemmerne mulighed for at udelukke indbyrdes konkurrence.

ii) Væsentligheden af TAA-medlemmernes markedsandel

322 Kommissionen anførte i betragtning 438-440 til den anfægtede beslutning, at TAA omfattede en væsentlig del af det relevante marked, og drog i betragtning 441 til beslutningen den konklusion, at TAA gav sine medlemmer mulighed for at udelukke konkurrencen som omhandlet i traktatens artikel 85, stk. 3.

323 Sagsøgerne har kritiseret Kommissionen for at have begået en retlig fejl ved at drage den konklusion af sin undersøgelse, at en linjekonference, som råder over en markedsandel på 50%, udelukker konkurrencen i den i traktatens artikel 85, stk. 3, omhandlede betydning.

324 Som korrekt anført af sagsøgerne begrænser en linjekonference ganske vist efter sin art konkurrencen mellem medlemmerne og kan kun opfylde sit markedsstabiliserende formål, hvis den råder over en ikke ubetydelig markedsandel. At der i forordning nr. 4056/86 fastsættes en gruppefritagelse for linjekonferencer, betyder derfor ikke, at enhver linjekonference, der råder over en markedsandel på 50%, uden videre kan anses for ikke at opfylde den fjerde betingelse i traktatens artikel 85, stk. 3.

325 Det må imidlertid erindres, for det første, at TAA ikke udgjorde en linjekonference. Sagsøgerne kan derfor ikke påberåbe sig den positive vurdering af denne form for aftale i forordning nr. 4056/86. I den forbindelse skal tilføjes, at de gavnlige resultater ifølge ottende betragtning til denne forordning netop ikke kan opnås uden det samarbejde, der finder sted mellem rederierne inden for linjekonferencerne.

326 For det andet er sagsøgernes ræsonnement faktuelt fejlagtigt, idet det forudsætter, at der, på basis af den tidligere omtalte udvidede definition af det relevante marked, var tale om en markedsandel på 50%. Det blev imidlertid fastslået ovenfor, at der ikke var grundlag for sagsøgernes indvendinger mod definitionen af det relevante marked. Kommissionens vurdering bygger følgelig ikke på den forudsætning, at medlemmerne i TAA rådede over en markedsandel på 50%, men på, at denne andel, som angivet i betragtning 439 til TAA-beslutningen, var af størrelsesordenen 75% i 1992 og 65-70% i 1993. På den direkte rute over Atlanten mellem Nordeuropa og USA, idet der således ses bort fra de canadiske havne, rådede parterne i TAA endog ifølge oplysningerne i betragtning 146 til den

anfægtede beslutning, som er blevet bekræftet af sagsøgerne, over en markedsandel på 81% i 1992, 71,3% i 1993 og 69,6% i 1994.

327 For det tredje er det ubestridt, at medlemmerne af Neusara- og Usanera-konferencerne før indgåelsen af TAA i 1992 tegnede sig for henholdsvis 55,7 og 52,9% af atlanttrafikken. Derefter gjorde TAA det muligt at samle medlemmerne af Neusara og Usanera og en række rederier, som indtil da var forblevet uafhængige. TAA bevirkede således en mærkbar koncentration af det udbud, som blev kontrolleret af rederier, der var knyttet til hinanden gennem aftaler om fastsættelse af priser.

328 Selv om, for det fjerde, en dominerende stilling ikke uden videre kan ligestilles med udelukkelse af konkurrencen i den i traktatens artikel 85, stk. 3, forudsatte betydning, bemærkes for god ordens skyld, at store markedsandele i sig selv, medmindre der foreligger usædvanlige omstændigheder, udgør et bevis for, at der foreligger en dominerende stilling. Dette er tilfældet med hensyn til en markedsandel på 50% (Domstolens dom af 3.7.1991, sag C-62/86, AKZO mod Kommissionen, Sml. I, s. 3359, præmis 60).

329 Heraf følger, at der ikke er grundlag for indvendingen om, at Kommissionen begik en retlig fejl. Den må derfor forkastes.

330 På dette trin i dommen skal det understreges, at Kommissionen for at fastslå, om en aftale giver de kontraherende parter mulighed for at udelukke konkurrencen for en væsentlig del af de pågældende tjenesteydelser i den i traktatens artikel 85, stk. 3, litra b), forudsatte betydning, principielt ikke alene kan lægge til grund, at aftalen udelukker konkurrencen mellem de pågældende parter, og at disse repræsenterer en væsentlig del af det relevante marked. Dels er forbuddet mod udelukkelse af konkurrencen et snævrere begreb end tilstedeværelsen eller erhvervelsen af en dominerende stilling. En aftale kan således anses for ikke at

udelukke konkurrencen i den i traktatens artikel 85, stk. 3, litra b), forudsatte betydning, og dermed være berettiget til fritagelse, selv om den giver deltagerne en dominerende stilling (jf. i denne retning Domstolens dom af 14.2.1978, sag 27/76, United Brands mod Kommissionen, Sml. s. 207, præmis 113, af 13.2.1979, sag 85/76, Hoffman-La Roche mod Kommissionen, Sml. s. 461, præmis 39, og dommen i sagen Matra Hachette mod Kommissionen, præmis 153 og 154). Dels skal den potentielle konkurrence tages i betragtning, inden det fastslås, at en aftale udelukker konkurrencen i den i traktatens artikel 85, stk. 3, forudsatte betydning (jf. i denne retning dommen i sagen Europemballage og Continental Can mod Kommissionen, præmis 25).

331 Det skal tilføjes, at hensyntagen til og undersøgelse af både den aktuelle og den potentielle eksterne konkurrence er så meget mere nødvendig, når det skal fastslås, om en aftale mellem rederier er berettiget til individuel fritagelse i henhold til artikel 12 i forordning nr. 4056/86. Således som det fremgår af ottende betragtning til forordning nr. 4056/86, udøver flådernes mobilitet, som er kendetegnende for udbudsstrukturen inden for søtransportområdet, nemlig et stadigt konkurrencemæssigt pres på konferencerne, som normalt ikke har mulighed for at udelukke konkurrencen for en væsentlig del af de pågældende søtransportydelser. Desuden bekræfter den omstændighed, at Rådet i artikel 3 i forordning nr. 4056/86 har fastsat en gruppefritagelse for prisfastsættelsesaftaler inden for linjekonferencer, som principielt kun kan have de i forordning nr. 4056/86 anerkendte gavnlige stabiliserende virkninger, hvis de råder over væsentlige markedsandele, at det med ganske særlig omhu skal undersøges, om betingelsen om, at konkurrencen ikke må udelukkes, er opfyldt.

332 Det må imidlertid konstateres, at Kommissionen ganske vist allerede i betragtning 441 til den anfægtede beslutning konkluderede, at det fulgte af dens vurderinger med hensyn til udelukkelse af konkurrencen inden for TAA og af den omstændighed, at parterne i TAA rådede over en væsentlig markedsandel, at TAA gav sine medlemmer mulighed for at udelukke konkurrencen for en væsentlig del af de pågældende ydelser som omhandlet i traktatens artikel 85,

stk. 3, litra b), men at den ikke desto mindre i betragtning 442-460 til beslutningen undersøgte, om mulighederne for ekstern konkurrence ikke kunne hindre TAA's medlemmer i at udelukke konkurrencen for en væsentlig del af de pågældende tjenesteydelser.

iii) Den eksterne konkurrence

333 Inden Kommissionen drog den konklusion, at mulighederne for ekstern konkurrence ikke kunne hindre TAA's medlemmer i at udelukke konkurrencen for en væsentlig del af de pågældende tjenesteydelser, undersøgte den successivt konkurrencen på den direkte rute over Atlanten og de øvrige kilder til konkurrence (den potentielle konkurrence).

334 I øvrigt undersøgte Kommissionen i betragtning 451 og 452 til den anfægtede beslutning ligeledes konkurrencen fra trafikken mellem Nordeuropa og de canadiske havne. Da sagsøgerne imidlertid ikke har fremsat nogen indvending hvad dette punkt angår, må konstateringen af, at de uafhængige rederier, som drev virksomhed inden for denne trafik, kun udøvede en begrænset konkurrence, anses for ubestridt.

Konkurrencen på den direkte rute over Atlanten

335 Sagsøgerne har på dette punkt indskrænket sig til at gøre gældende, at de uafhængige rederier, som drev virksomhed på den direkte rute over Atlanten, havde en stigende markedsandel. Herom vidner således også, at TAA-medlemmernes markedsandel faldt fra 81,1% i 1992 til 71,3% i 1993 og derpå til 69,6% i 1994 (de uafhængige rederiers markedsandel steg tilsvarende fra 18,9% i 1992 til 28,7% i 1993 og 30,4% i 1994).

336 Indledningsvis bemærkes, at Kommissionen tog hensyn til denne stigning i de uafhængige rederiers markedsandel. Den konstaterede således i betragtning 488 til den anfægtede beslutning, at TAA-medlemmernes betydelige prisforhøjelser pr. 1. januar 1993 umiddelbart førte til et tab af en del af trafikken til fordel for de få uafhængige rederier, hvis markedsandele steg. For så vidt angår trafikken til USA steg rederiet Evergreens markedsandel således fra 7,7% i 1992 til 14,1% i første kvartal 1993, Lykes Lines markedsandel fra 6,4 til 7,1%, ICL's markedsandel fra 2,1 til 2,6% og Atlantic Cargos markedsandel fra 3,0 til 3,9% (disse fire rederiers samlede markedsandel steg således fra 19,2 til 27,7%).

337 For det andet bemærkes, at et stort antal afskibere ifølge de ubestridte oplysninger i betragtning 203 til den anfægtede beslutning blev stillet over for »meget betydelige stigninger, normalt på mellem 30% og 100%, i et enkelt tilfælde på 175%«. Ydermere blev disse stigninger ifølge betragtning 204 til den anfægtede beslutning, hvis indhold ikke er blevet anfægtet, gennemført med et i forhold til almindelig praksis i branchen yderst kort varsel. Så store og pludselige prisforhøjelser måtte uundgåeligt bevirke, at en del TAA's kunder henvendte sig til de øvrige transportvirksomheder inden for atlanttrafikken. I den forbindelse bemærkes, at argumentet om, at disse prisforhøjelser ikke gjorde det muligt for rederierne at vende tilbage til deres lønsomhedsniveau i 1989, ikke er relevant, idet denne omstændighed på ingen måde ændrer, at de prisforhøjelser, kunderne blev pålagt, var væsentlige.

338 For det tredje bemærkes, at de uafhængige rederiers markedsandele, efter umiddelbart at være steget i første kvartal 1993 efter TAA-medlemmernes prisforhøjelse, hurtigt stabiliserede sig og endog faldt. Således som det fremgår af betragtning 449 til den anfægtede beslutning, steg rederiet Evergreens markedsandel til 13,1%, Lykes Lines markedsandel til 5,4%, Atlantic Cargos markedsandel til 3,7% og ICL's markedsandel til 2,5%, hvilket svarede til en samlet markedsandel for disse fire rederier på 24,7% for hele 1993 i stedet for på de 27,7%, som de havde tegnet sig for i det korte tidsrum umiddelbart efter TAA-medlemmernes kraftige prisforhøjelser.

339 For det fjerde fremgår den begrænsede karakter af de uafhængige rederiers konkurrencetryk ligeledes af, at disse rederier på trods af stigningen i transporterede mængder af fragt ikke i løbet af 1993 tilførte markedet ny transportkapacitet af betydning.

340 For det femte bygger konstateringen af, at medlemmerne af TAA repræsenterede en væsentlig del af det relevante marked, og at den eksterne konkurrence følgelig var svag, navnlig på den markedsandel, som de uafhængige rederier rådede over i 1993. Kommissionen tog derfor hensyn til den stigning i markedsandele, som de uafhængige rederier kunne notere efter TAA-medlemmernes prisforhøjelser.

341 For det sjette påpeges, at jo mindre og svagere konkurrenterne er, jo mindre er de i stand til at øve et reelt konkurrencetryk på den dominerende virksomhed (jf. i denne retning dommen i sagen United Brands mod Kommissionen, præmis 111 og 112, og dommen i sagen Hoffman-La Roche mod Kommissionen, præmis 51-58).

342 I den forbindelse bemærkes, at kun et enkelt uafhængigt rederi, nemlig Evergreen, rådede over en forholdsvis stor markedsandel (13,1% i 1993). Således som det fremgår af betragtning 150-156, 215 og 443-445 til den anfægtede beslutning, var flere faktorer desuden egnet til kraftigt at mindske den konkurrence, dette rederi kunne påføre medlemmerne af TAA. Evergreen er således ikke til stede på samtlige markedssegmenter, idet rederiet f.eks. kun tilbyder få former for specialudstyr på ruten over Atlanten (»open top«, »flat top«) og derfor ikke har adgang til en hel række afskibere. Af endnu større betydning er det, at Evergreen er part i Eurocorde-aftalen, som medlemmerne af TAA havde tilsluttet sig, og inden for hvis rammer der drøftes fragtrater og andre transportbetingelser. Det er også af betydning, at det oprindelig var meningen, at Evergreen skulle medlemmerne af TAA, og at rederiet, skønt det i sidste instans forblev uafhængigt, alligevel opretholdt regelmæssig kontakt med nogle af medlemmerne

af TAA og i vid udstrækning blev underrettet om den prispolitik, disse besluttede at føre, hvilket gjorde det muligt for rederiet at justere sin tarif, således at det, med en mindre tidsforskydning, fulgte de ændringer, som TAA-medlemmerne indførte. Evergreen — det væsentligste, om ikke det eneste, uafhængige rederi med tilstrækkelig styrke på markedet for transportydelser i linjefart på ruten over Atlanten — synes derfor reelt ikke at have været i stand til at øve et virkeligt konkurrencetryk på medlemmerne af TAA.

343 Som anført i betragtning 446 til den anfægtede beslutning havde ingen af de øvrige uafhængige rederier på grund af deres i forhold til Evergreen mindre markedsandele og færre ressourcer kapacitet til at præstere et tilstrækkeligt stort antal tjenesteydelser til at kunne øve et reelt konkurrencetryk på medlemmerne af TAA. Desuden er det største af de ovennævnte rederier, Lykes Line, også part i Eurocorde-aftalen.

344 Det følger af ovennævnte omstændigheder, at det var med rette, at Kommissionen i betragtning 454 til den anfægtede beslutning fandt, at »de uafhængige rederier, efter at have udnyttet de meget hurtige fragtrateforhøjelser, TAA gennemførte, til at opnå fuldt kapacitetsudnyttelse, ikke længere var i stand til at imødekomme nye ordrer i den resterende del af 1993. Enten som følge af en samordning med TAA eller på grund af manglende evne hertil på grund af deres svage stilling set i forhold til TAA's markedsandel har disse rederier ikke forsøgt at påføre TAA reel konkurrence, men har blot fulgt trop«. Det var ligeledes med rette, at Kommissionen drog den konklusion, at den konkurrence, som blev påført medlemmerne af TAA af de uafhængige rederier, der drev virksomhed på den direkte rute over Atlanten, ikke opvejede den af TAA skabte mulighed for at udelukke konkurrencen i den i traktatens artikel 85, stk. 3, forudsatte betydning.

Andre kilder til konkurrence (den potentielle konkurrence)

345 Sagsøgerne har gjort gældende, at Kommissionen ikke tog hensyn til den potentielle konkurrence fra transportvirksomheder, som allerede var aktive på

ruten over Atlanten, og som var i stand til at forøge deres udbud af containertransportydelser (substitution på udbudssiden), og til den potentielle konkurrence fra containertransportvirksomheder, der ikke var aktive på ruten over Atlanten, men som kunne optage virksomhed dér. Desuden har sagsøgerne kritiseret Kommissionen for at have vægret sig ved at vurdere den kumulative virkning af de forskellige kilder til den konkurrence, der blev påført dem.

346 Inden sagsøgernes indvendinger undersøges, bemærkes indledningsvis, at deres argumentation vedrørende ovennævnte to kilder til potentiel konkurrence i det væsentlige, således som sagsøgerne selv har påpeget, bygger på anerkendelsen af en teori, som er blevet fremsat i en ekspertrapport (sammendrag af økonomiske spørgsmål, udarbejdet i fællesskab af professor John Davies, dr. Craig Pirrong, dr. William Sjostrom og George Yarrow, vedføjet stævningen som bilag 5), og hvorefter markedet er åbent for konkurrence.

347 Kommissionen har bestridt, at den af sagsøgerne fremlagte rapport er relevant, og har desuden til støtte for sin opfattelse påberåbt sig rapporter fra to eksperter, hvis anseelse og kendskab til det pågældende marked ikke kan drages i tvivl (Rapport om Trans Atlantic Agreements økonomiske virkninger af dr. Reitze og dr. Levêques rapport »Selvregulering inden for søtransport i linjefart: mangler ved markedet og reguleringssystemet«, vedføjet som henholdsvis bilag D og E til svarskriftet). Dr. Reitzes erfaringer vedrørende anvendelsen af konkurrencereglerne inden for søtransportsektoren følger således navnlig af, at han er hovedforfatter til Federal Trade Commissions »Undersøgelse af søtransportindustrien og af virkningerne af Shipping Act af 1984«.

348 Om de forskellige ekspertrapporter, parterne har fremlagt, og de henvisninger til den økonomiske litteratur, der findes heri, bemærkes, at det i dag i det mindste stadig er meget omtvistet, om markedet for søtransport i linjefart er åbent for konkurrence. De fleste forfattere er dog enige om, at muligheden for at konkurrere i hvert fald ikke er ubegrænset. Det fremgår af disse indbyrdes modstridende ekspertrapporter, at spørgsmålet om, i hvor høj grad det er muligt at konkurrere på markedet for containertransport i linjefart på ruten over

Atlanten, rejser komplicerede økonomiske spørgsmål. Kommissionen råder følgelig over et vidt skøn på området, og Retten kan ikke forkaste dens beslutning på dette punkt, medmindre den konstaterer, at Kommissionen har foretaget en åbenbart fejlagtig vurdering. Det er ikke fornødent at tage stilling til rigtigheden af de teorier, de forskellige parter har gjort gældende, men det forekommer umiddelbart ikke, at Kommissionens standpunkt, hvorefter den potentielle konkurrence er om ikke ikke-eksisterende, så dog utilstrækkelig til at hindre TAA i at give medlemmerne mulighed for at udelukke konkurrencen i den i traktatens artikel 85, stk. 3, forudsatte betydning, kan anses for at bero på en åbenbart fejlagtig vurdering (jf. i denne retning Rettens dom af 25.6.1998, forenede sager T-371/94 og T-394/94, British Airways m.fl. mod Kommissionen, Sml. II, s. 2405, præmis 161).

— Substitution på udbudssiden

349 Sagsøgerne har hævdet, at, således som det fremgår af Dynamar-rapporten, der blev fremlagt for Kommissionen allerede under den administrative procedure, adskillige transportvirksomheder, som er aktive på ruten over Atlanten, kan stille deres transportkapacitet, der repræsenterer omkring 20% af TAA-medlemmernes samlede kapacitet, til rådighed for containertransport i direkte konkurrence med disse. Sagsøgerne har i den forbindelse gjort gældende, at de to grunde til at afvise Dynamar-rapporten, som Kommissionen angav i den anfægtede beslutning, var fejlagtige. Dels ville de pågældende transportvirksomheders kapacitet kunne anvendes til godstransport i containere, uden at det ville kræve egentlige fysiske ændringer i flåden af celleskibe (skibe, der er særligt indrettet til containertransport), og tilpasningen ville derfor kunne gennemføres for kun en ubetydelig udgift. Dels tog Kommissionen, da den påberåbte sig, at de nævnte transportvirksomheder tilbyder mindre fuldstændige tjenesteydelser, ikke den mulighed i betragtning, at afskiberne for så vidt angår en del af efterspørgslen kunne henvende sig til en potentiel konkurrent.

350 Om disse to argumenter bemærkes for det første, at skønt omkostningerne ved at ændre de tjenesteydelser, der tilbydes af de pågældende transportvirksomheder,

ifølge betragtning 166 til den anfægtede beslutning fremstår som en grund til at afvise konklusionerne i Dynamar-rapporten, skyldes dette ikke, at omkostningerne formodedes at ville være uforholdsmæssigt store, men at parterne i TAA ikke havde givet nogen nærmere oplysninger om dem.

351 Selv om omkostningerne ved at tilpasse skibene ifølge de oplysninger, sagsøgerne er fremkommet med under den retslige procedure, er ubetydelige, må det alligevel påpeges, at det for at tilbyde godstransport i containere bl.a. er nødvendigt at anskaffe og administrere et stort antal containere. Sagsøgerne har i øvrigt selv anført følgende i stævningen (punkt 2.4):

»[D]er findes mange typer containere af forskellig størrelse og med forskellige egenskaber, og de repræsenterer en betydelig investering for de søtransportvirksomheder, der ejer dem. Da containerne er i konstant bevægelse, er det nødvendigt at have tre containere for hver »slot« på et skib. For et skib på 3 000 TEU kræves derfor 9 000 containere.«

352 Endelig, og især, udgør omkostningerne ved at tilpasse skibene kun én af de grunde, Kommissionen baserede sin vurdering på, og øvrigt kun en underordnet grund. Ud over omkostningerne og den tid, den nævnte tilpasning ville kræve, pegede Kommissionen nemlig i betragtning 166-172 til den anfægtede beslutning som det væsentligste på, at de pågældende tjenesteydelser efter ændringerne ikke ville være økonomisk konkurrencedygtige i forhold til de af TAA-medlemmerne tilbudte. Den fremhævede således, uden at det er blevet bestridt, at atlanttrafikken repræsenterer et meget stort fragtvolumen, der skal transporteres, og at den omstændighed, at der sejles i linjefart, i den grad muliggør en kontinuerlig strøm af gods, at verdens største rederier oftest er tilbøjelige til at slutte sig sammen med henblik på at præstere de nævnte tjenesteydelser i fællesskab, og at disse kræver tilstrækkeligt mange store, moderne skibe. Det er derfor meget lidt sandsynligt, at rederier, hvis skibe oprindelig ikke er beregnet til containertransport, men kun er blevet tilpasset dette formål, ville være i stand til at udøve en reel konkurrence.

353 For det andet bemærkes, at sagsøgerne i stævningen på ingen måde har bestridt Kommissionens konstatering, hvorefter de i Dynamar-rapporten omtalte rederier, i modsætning til hvad der kræves af en konkurrencedygtig transporttjeneste, kun tilbyder én ugentlig afgang og kun betjener et begrænset antal havne i Nordeuropa og USA. Uden at anfægte ovennævnte konstatering har sagsøgerne imidlertid i replikken anført, at kun én af dem var i stand til selv at tilbyde en ugentlig afgang, da meddelelsen af klagepunkter blev besvaret. Det er åbenbart, at denne indvending må afvises. Det fremgår nemlig klart af de dokumenter, sagsøgerne støtter sig på, at medlemmerne af TAA rent faktisk tilbød en ugentlig afgang på samtlige strækninger mellem de forskellige nordeuropæiske havne og USA, og at dette rent faktisk er et væsentligt punkt. Medlemmerne af TAA har således selv betonet, at de i forbindelse med bestræbelserne for at rationalisere de udbudte tjenesteydelser sikrede, at de ugentlige afgange blev opretholdt. At de ugentlige afgange blev varetaget af flere TAA-medlemmer i fællesskab og ikke individuelt af hvert enkelt rederi, er ikke relevant og viser kun, hvor vidtgående integrationen var mellem TAA-rederierne, der præsterer kombinerede transportydelser ved hjælp af skibe, som set fra brugernes synspunkt kan træde i stedet for hinanden. De rederier, der omtales i Dynamar-rapporten, er som udgangspunkt ikke knyttet til hinanden gennem meget detaljerede aftaler og kan derfor i modsætning til medlemmerne af TAA ikke betragtes under ét, idet de ikke tilbyder ugentlige afgange i fællesskab. I øvrigt kan den af sagsøgerne fremhævede omstændighed, at afskiberne for en del af deres efterspørgsel kunne henvende sig til et af disse rederier, ikke opveje en utilstrækkelig sejlfrekvens og transportkapacitet.

354 Endelig har sagsøgerne ikke bestridt bemærkningen i betragtning 171 og 172 til den anfægtede beslutning, hvorefter den omstændighed, at de nævnte rederier ikke — således som opretholdelsen af et differentieret tarifsystem vidner om — er virksomme selv på den mest lønsomme del af markedet (prisen for søtransport varierer betydeligt, alt efter hvilke varer der transporteres), bekræfter, at de ikke øver noget reelt konkurrencetryk.

355 Det følger af det foranstående, at det var med rette, at Kommissionen fandt, at de transportvirksomheder, som allerede var aktive på ruten over Atlanten, men som

tilbød transportydelser, hvor godset ikke blev anbragt i containere, ikke øvede noget reelt konkurrencetryk på markedet for containerbaseret søtransport i linjefart.

— Konkurrence fra transportvirksomheder, der ikke var aktive på ruten over Atlanten, men som kunne optage virksomhed dér

356 Således som det fremgår af ottende betragtning til forordning nr. 4056/86, er rederier, der tilbyder regelmæssige tjenesteydelser inden for andre former for trafik, i de fleste tilfælde i stand til at udøve potentiel konkurrence. Kommissionen fandt imidlertid efter en detaljeret analyse i betragtning 165-188 og 458-461 til den anfægtede beslutning, at denne potentielle konkurrence i det foreliggende tilfælde er begrænset, hovedsagelig på grund af de særlige forhold, der kendetegner atlanttrafikken, og TAA's særlige træk.

357 Hvad for det første angår de særlige forhold, der kendetegner atlanttrafikken, bemærkes indledningsvis, at Kommissionen med rette fastslog, at det på grund af det store fragtvolumen, der skal transporteres, og nødvendigheden af at råde over tilstrækkeligt mange store, moderne skibe, som er særligt indrettet til containertransport, kun er de største verdensomspændende rederier, der er i stand til tilbyde konkurrencedygtige tjenesteydelser. I øvrigt bemærkes, at det af de ti linjefarter, der varetages af medlemmerne af TAA, kun er den, som drives af Maersk, der udføres individuelt, mens der for de øvrige nis vedkommende er indgået aftaler om deling af skibe og kapacitet mellem de forskellige TAA-medlemmer.

358 Sagsøgerne har ikke anfægtet Kommissionens, i øvrigt velbegrundede, påstand om, at der på grund af disse forhold kun er et par store verdensomspændende rederier eller, eventuelt, rederigrupper, der er i stand til at udøve et reelt konkurrencetryk. De indvendinger, sagsøgerne har fremsat i stævningen, drejer

sig nemlig kun om de følger, der efter Kommissionens opfattelse knytter sig til den omstændighed, at størsteparten af disse store verdensomspændende rederier, som ikke deltager i atlanttrafikken, har tætte forbindelser med visse TAA-medlemmer inden for anden søtrafik. Ifølge sagsøgerne er det sædvane, at rederier tilslutter sig konferencer eller indgår andre former for samarbejdsaftaler, og dette har aldrig hindret et rederi i at optage virksomhed inden for en trafik, hvori der deltager virksomheder, som det har knyttet forbindelse med i andre sammenhænge. De påståede særlige forhold, der kendetegner atlanttrafikken, er i realiteten kendetegnende for al søtrafik i verden.

359 Denne indvending må afvises. Det er blevet fastslået, at atlanttrafikken var kendetegnet af sådanne særlige forhold, at det i det foreliggende tilfælde var lidet sandsynligt, at nye rederier optog virksomhed dér, og at atlanttrafikken under alle omstændigheder kun kunne angå et begrænset antal store verdensomspændende rederier, som eventuelt havde sluttet sig sammen i dette øjemed. Det var derfor med rette, at Kommissionen fandt, at de samme rederiers deltagelse i stabiliseringsaftaler vedrørende trafikken på to andre store søruter i vestgående retning — Europe Asia Trade Agreement og Trans-Pacific Stabilisation Agreement, to meget omfattende aftaler, som med hensyn til struktur og mål er sammenlignelige med TAA — viste dels, at rederier er tilbøjelige til at deltage i aftaler af denne art, dels, at de ikke er interesserede i at udøve en konkurrence, der kan destabilisere disse andre store aftaler, som er indgået verden over. Det er således kombinationen af, at kilderne til potentiel konkurrence begrænser sig til kun nogle få specifikke rederier, og at der mellem disse rederier og de medlemmer af TAA, som dominerer atlanttrafikken, er tætte afhængighedsbånd, som gør det lidet sandsynligt, at de pågældende rederier optager virksomhed inden for atlanttrafikken, hvilket pr. definition ville være destabiliserende. Det kan ganske vist ikke udelukkes, at disse forhold svarer til dem, der kendetegner andre former for trafik på globalt plan, men de fremstår til gengæld ikke som et aspekt, der er fælles for størsteparten af de forskellige markeder for søtransportydelser. Under alle omstændigheder er det eneste relevante spørgsmål, der skal besvares i det foreliggende tilfælde, om den potentielle konkurrence var af en sådan art og intensitet, at dette var tilstrækkeligt til at forhindre, at TAA førte til udelukkelse af konkurrencen. De særlige forhold, der kendetegner atlanttrafikken, på den ene side, og det interessefællesskab og den fare for kollusion mellem medlemmerne af TAA og de potentielle konkurrenter, som skyldes, at begge grupper driver virksomhed på såvel andre markeder som inden for rammerne af forskellige aftaler, på den anden side, gør det berettiget at svare benægtende.

360 Hvad for det andet angår TAA's særlige træk bemærkes indledningsvis, at det ikke kan bestrides, at den kunstige opretholdelse af overkapacitet inden for atlanttrafikken gennem CMP skabte en situation, der kunne afholde en potentiel konkurrent fra at optage virksomhed på et marked, selv om det var lønsomt på det pågældende tidspunkt. Hvis den pågældende optog virksomhed på dette marked, ville det nemlig ikke alene forværre overkapacitetsproblemet og dermed bevirke, at priserne faldt til et niveau, hvor lønsomheden ikke længere var sikret; den nye konkurrent ville også være stillet over for truslen om, at medlemmerne af TAA bragte betydelige midler på markedet, som indtil da havde været holdt i reserve ved hjælp af CMP. Argumentet om, at den priskrig, som en sådan indtrængen på markedet ville udløse, ville føre til, at nogle rederier forlod dette, og at priserne hurtigt ville stige, og at det derfor fuldt ud ville kunne lykkes en effektiv og økonomisk velfunderet konkurrent at vinde indpas på markedet, er ikke troværdigt. Ud over den manglende hensyntagen til de barrierer for at optage virksomhed på markedet, som findes, og til de komparative fordele, som de rederier, der allerede befinder sig dér, råder over, svarer dette argument i realiteten til at påstå, at en konkurrent, som råder over praktisk talt ubegrænsede ressourcer, og som er mere effektiv end alle øvrige erhvervsdrivende, til enhver tid kan trænge ind på ethvert marked. I øvrigt ses der ved argumentet bort fra TAA-medlemmernes betydelige styrke på markedet og den kollektive karakter af deres forsvar over for den potentielle konkurrent.

361 I øvrigt bemærkes, at Kommissionen konstaterede, uden at den er blevet modsagt, at der i det aktuelle tilfælde også fandtes barrierer for at forlade markedet, der ligeledes kunne gøre det mindre fristende for et rederi at optage virksomhed inden for atlanttrafikken. Det ville nemlig skade et stort rederis forretningsmæssige omdømme og påvirke dets konkurrencemæssige stilling inden for andre former for trafik, hvis det trak sig ud af en stor trafik såsom atlanttrafikken.

362 Endvidere bemærkes, at Kommissionen blandt de træk ved TAA, som gjorde det lidet sandsynligt, at potentielle konkurrenter optog virksomhed på det relevante marked som uafhængige rederier, i betragtning 183-186 til den anfægtede beslutning ligeledes pegede på, at TAA var en aftale om et prisfastsættelsessystem, der var tilstrækkeligt fleksibelt til at rumme både uafhængige rederier, som allerede var aktive på markedet, og nytilkomne rederier, hvorfor rederier, der var

interesserede i atlanttrafikken og optog virksomhed dér, ville være fristet til at gøre dette inden for rammerne af TAA. Dette var i øvrigt tilfældet med de to eneste rederier, NYK og NOL, som optog virksomhed på ruten over Atlanten efter ikrafttrædelsen af TAA, samt med TMM og Tecomar, der, skønt de allerede var aktive på denne rute, sluttede sig til TAA i 1993 ved at indgå en alliance med Hapag Lloyd. Skønt en indtrængen af denne art ganske vist ikke var helt uden betydning for medlemmerne af TAA, som risikerede en vis reduktion af deres forretningsvolumen, førte de nye medlemmers tilslutning til TAA til, at der ikke blev lagt nogen begrænsninger for den forretningsmæssige adfærd, TAA udviste som rederisammenslutning.

363 Endelig bekræfter den omstændighed, der omtales i betragtning 187 til den anfægtede beslutning, at TAA-medlemmerne kunne forhøje deres priser betydeligt med kort varsel, og at der på trods af afskibernes dybe utilfredshed ikke kom nye rederier på markedet, at der hverken var nogen aktuel eller nogen potentiel konkurrence.

364 På baggrund af det foranstående må det konkluderes, at det var med rette, at Kommissionen fandt, at der ganske vist findes en vis grad af potentiel konkurrence, men at denne er begrænset og siden indgåelsen af TAA ikke har været i stand til at øve et reelt tryk på parterne i denne aftale, uanset hvordan de forskellige kilder til potentiel konkurrence betragtes — hver for sig eller under ét under hensyntagen til en kumulativ virkning.

365 Det følger af Rettens prøvelse, at samtlige de af sagsøgerne fremførte indvendinger mod Kommissionens analyse vedrørende udelukkelsen af konkurrencen inden for TAA, vedrørende TAA's rådighed over en væsentlig andel af det relevante marked og vedrørende den eksterne konkurrence må afvises.

366 Under alle omstændigheder kan Kommissionens konklusion, hvorefter TAA dels repræsenterede rederier, som rådede over en markedsandel i størrelsesordenen

75%, dels gav medlemmerne mulighed for at udelukke den indbyrdes konkurrence, og dels på grund af både sine egne og det relevante markeds træk kun var udsat for et meget begrænset tryk fra såvel den aktuelle som den potentielle eksterne konkurrence, var en aftale, der gav medlemmerne mulighed for at udelukke konkurrencen for en væsentlig del af de pågældende tjenesteydelser i den i traktatens artikel 85, stk. 3, forudsatte betydning, ikke anses for at være behæftet med en åbenbart fejlagtig vurdering. Det bemærkes, at denne vurdering gælder såvel TAA's bestemmelser vedrørende aftalerne om fastsættelse af priser for søtransport som bestemmelserne vedrørende CMP.

367 Da den fjerde betingelse i traktatens artikel 85, stk. 3, ikke er opfyldt, må anbringendet om afslaget på begæringen om individuel fritagelse for aftalerne om søtransportpriser og -kapacitet forkastes, idet det er ufornødent at undersøge sagsøgernes og intervenienternes indvendinger mod Kommissionens analyse vedrørende de tre øvrige betingelser, som er foreskrevet i denne artikel.

Individuel fritagelse for aftalerne om fastsættelse af priser for landtransport

368 Sagsøgernes indvendinger bygger på en fejlagtig fortolkning af den anfægtede beslutning. Det er ikke korrekt, at afslaget på begæringen om en individuel fritagelse for aftalerne om fastsættelse af priser for landtransport udelukkende har som begrundelse, at der ikke kunne indrømmes fritagelse for aftalerne om søtransport.

369 Kommissionen gjorde nemlig i betragtning 463-489 til den anfægtede beslutning detaljeret rede for de specifikke grunde til, at den fandt, at aftalerne om fastsættelse af priserne for landtransport ikke som sådanne kunne være genstand for en individuel fritagelse. Det fremgår klart af de nævnte betragtninger, at den

sagsøgte institutions konklusion ikke udelukkende bygger på, at der ikke kunne indrømmes fritagelse for aftalerne om søtransport. Kommissionen fandt således bl.a., at aftalerne om fastsættelse af priserne for landtransport ikke medførte nogen produktivitetsforbedring eller nogen økonomisk fordel, der kunne gøre det berettiget at fritage de nævnte aftaler.

370 Da sagsøgerne ikke har bestridt nogen af de specifikke grunde, hvorpå den anfægtede beslutning er baseret, må anbringendet om afslaget på begæringen om individuel fritagelse for aftalerne om fastsættelse af priser for landtransport forkastes.

371 Anbringendet må ligeledes forkastes, fordi sagsøgernes argumentation bygger på den forudsætning, at Kommissionen med urette gav afslag på at indrømme individuel fritagelse for TAA's aftaler om fastsættelse af priser for søtransport, og fordi det ovenfor blev fastslået, at det var med rette, at Kommissionen fandt, at disse aftaler ikke var omfattet af en gruppefritagelse og heller ikke kunne være genstand for en individuel fritagelse.

372 Endelig bemærkes for fuldstændighedens skyld, at sagsøgerne i betragtning af, at det egentlige formål med aftalerne om fastsættelse af priserne for landtransport var at forhindre, at priser for kombineret transport, hvori der ikke var taget hensyn til den fulde pris for landtransporten, indvirkede negativt på priserne for søtransport, ikke har godtgjort, at beføjelsen til at fastsætte priserne for landtransport var nødvendig for at gennemføre dette formål, og at det samme resultat ikke havde kunnet nås ved hjælp af et mindre indgribende middel såsom et tilsagn om ikke at fakturere et lavere beløb for landtransportdelen end kostprisen.

373 Heraf følger, at anbringendet om afslaget på begæringen om individuel fritagelse må forkastes.

Tilsidesættelse af traktatens artikel 190

374 Det bemærkes angående de forskellige indvendinger vedrørende begrundelsen for TAA-beslutningen, som er blevet rejst inden for rammerne af de primære annullationspåstande, at Kommissionens vurdering i beslutningen støttes af en udførlig, struktureret argumentation. Begrundelsen har gjort det muligt for de berørte at få kendskab til grundlaget for de trufne foranstaltninger og for Fællesskabets retsinstanser at foretage legalitetskontrol. De pågældende indvendinger må derfor afvises.

Tilsidesættelse af aftalen om Det Europæiske Økonomiske Samarbejdsområde

I — *Parternes argumenter*

375 til 381 [...]

II — *Rettens bemærkninger*

382 Det må konstateres, at anbringendet om tilsidesættelse af EØS-aftalen ikke er blevet fremsat af sagsøgerne, og at det derfor må forkastes. Da intervenienter nemlig i medfør af procesreglementets artikel 116, stk. 3, skal indtræde i sagen, som den foreligger ved deres intervention, og da påstande, der fremsættes i begæringen om intervention, i henhold til artikel 37, stk. 4, i EF-statutten for Domstolen kun kan gå ud på at understøtte en af parternes påstande, er ECSA som intervenient ikke berettiget til at fremføre dette anbringende (dommen i sagen British Airways m.fl. mod Kommissionen, præmis 75).

383 Desuden er det tilstrækkeligt at anføre, at de relevante bestemmelser i EØS-aftalen ikke fandt anvendelse på den administrative procedure, der førte til den anfægtede beslutning. Disse bestemmelser trådte nemlig i kraft den 1. januar 1994, hvor de etaper af procedurerne, der krævede samarbejde mellem Kommissionen og EFTA-Tilsynsmyndigheden, dvs. høringen af virksomhederne og af Det Rådgivende Udvalg, allerede var tilbagelagt (Rettens dom af 20.4.1999, forenede sager T-305/94, T-306/94, T-307/94, T-313/94 — T-316/94, T-318/94, T-325/94, T-328/94, T-329/94 og T-335/94, Limburgse Vinyl Maatschappij m.fl. mod Kommissionen, Sml. II, s. 931, præmis 259).

De subsidiære påstande

384 Sagsøgerne har subsidiært nedlagt påstand om annullation, for det første af TAA-beslutningens artikel 1, 2, 3 og 4, for så vidt de forbyder at fastsætte priserne for kombineret transport, for det andet af beslutningens artikel 5 og for det tredje af den anfægtede beslutnings artikel 1, 2, 3 og 4, for så vidt de forbyder, at der indgås servicekontrakter i fællesskab.

I — *Annullation af TAA-beslutningens artikel 1, 2, 3 og 4, for så vidt de forbyder at fastsætte priserne for kombineret transport*

A — *Parternes argumenter*

385 til 388 [...]

B — *Rettens bemærkninger*

389 For det første bemærkes, at det i artikel 3, stk. 1, i forordning nr. 17 foreskrives, at Kommissionen, når den konstaterer, at der foreligger en overtrædelse af traktatens artikel 85 eller 86, »ved en beslutning [kan] pålægge de deltagende virksomheder og sammenslutninger af virksomheder at bringe de konstaterede overtrædelser til ophør«.

390 Ifølge fast retspraksis vil anvendelsen af denne bestemmelse ikke alene kunne omfatte forbud mod at fortsætte med visse handlinger eller at opretholde en vis praksis eller situation, der er fundet ulovlig (Domstolens dom af 6.3.1974, forenede sager 6/73 og 7/73, Istituto chemioterapico italiano og Commercial Solvents mod Kommissionen, Sml. s. 223, præmis 45, og dommen i sagen RTE og ITP mod Kommissionen, præmis 90), men tillige mod at udvise en tilsvarende praksis for fremtiden (Rettens dom af 6.10.1994, sag T-83/91, Tetra Pak mod Kommissionen, Sml. II, s. 755, præmis 220, og af 14.5.1998, sag T-352/94, Mo och Domsjö mod Kommissionen, Sml. II, s. 1989, præmis 241).

391 Artikel 11, stk. 1, i forordning nr. 4056/86 og forordning nr. 1017/68, der finder anvendelse i det foreliggende tilfælde, er næsten identiske med artikel 3, stk. 1, i forordning nr. 17, og fortolkningen af sidstnævnte artikel kan derfor lægges til grund for fortolkningen af de førstnævnte.

392 Efter i artikel 1 i den anfægtede beslutning at have fastslået, at de aftaler om fastsættelse af priser for transportydelser og CMP, der var blevet indgået inden for rammerne af TAA, var omfattet af forbuddet i traktatens artikel 85, stk. 1, pålagde Kommissionen de virksomheder, som beslutningen var rettet til,

omgående at bringe de nævnte overtrædelser til ophør. I artikel 4 i den anfægtede beslutning pålagde den virksomhederne »i fremtiden [at afholde sig] fra enhver aftale eller samordnet praksis, der kan have samme eller tilsvarende formål eller virkning som de i [denne beslutnings] artikel 1 omhandlede aftaler og praksis«.

393 Dette pålæg har udelukkende til formål at forhindre, at de virksomheder, som TAA-beslutningen er rettet til, på ny gør sig skyldige i overtrædelser som dem, der konstateres i denne beslutning, ved at indgå nye aftaler eller deltage i samordnet praksis, der har et lignende eller det samme formål som TAA's bestemmelser om fastsættelse af transportpriser og om CMP. Pålægget henhører under de beføjelser, Kommissionen er tillagt i henhold til artikel 11, stk. 1, i forordning nr. 4056/86 og forordning nr. 1017/68.

394 Om rækkevidden af forbuddet bemærkes, at det ikke har til formål at være et absolut forbud mod enhver aftale om fastsættelse af priser for landtransport, der udføres inden for rammerne af kombineret transport, men udelukkende mod aftaler, som af de grunde, der angives i den anfægtede beslutning, ikke opfylder betingelserne i traktatens artikel 85, stk. 3.

395 I den forbindelse fremhæves, at der i Kommissionens konklusion, hvorefter der ikke kunne meddeles fritagelse for aftalerne om fastsættelse af priser for landtransport, ikke kun henvises til, at TAA ikke var en linjekonference, og til aftalernes påståede rolle som et supplement til aftalerne om fastsættelse af priser for søtransport, men til samtlige de grunde, som detaljeret fremstilles i betragtning 462-491 til den anfægtede beslutning. Bl.a. fandt Kommissionen, at aftalerne om fastsættelse af priserne for landtransport ikke havde medført nogen produktivitetsforbedring eller nogen økonomisk fordel, der kunne gøre det

berettiget at fritage dem. Den anfægtede beslutning er derfor ikke til hinder for, at sagsøgerne forelægger Kommissionen en ny samarbejdsaftale om landtransport, der kan fremme effektiviteten af landtransportdelen af kombinerede transportydelser, og påviser, at denne nye aftale opfylder kravene i traktatens artikel 85, stk. 3.

396 Det kan følgelig hverken foreholdes Kommissionen, at den ved det nævnte forbud har tilsidesat bestemmelserne i artikel 11, stk. 1, i forordning nr. 4056/86 og forordning nr. 1017/68, eller at den har tilsidesat sin forpligtelse i henhold til traktatens artikel 190 eller retten til kontradiktion.

397 Sagsøgernes argumentation til støtte for disse første subsidiære påstande må derfor forkastes i det hele. Det gælder følgelig også selve påstandene.

II — *Annullation af TAA-beslutningens artikel 5 om servicekontrakter*

A — *Parternes argumenter*

398 Sagsøgerne har gjort gældende, at den anfægtede beslutnings artikel 5, hvori de pålægges at underrette »de kunder, med hvem de har indgået servicekontrakter

og andre kontraktrelationer inden for rammerne af TAA, om, at de pågældende kunder efter ønske kan genforhandle eller straks opsige kontrakterne«, skal annulleres.

399 Sagsøgerne har indledningsvis erindret om, at en servicekontrakt er en aftale, hvorved en afskiber forpligter sig til at lade en vis mindstemængde gods, udtrykt i enten kvantitet eller værdi, transportere ad søvejen inden for den i kontrakten fastsatte periode. Til gengæld herfor forpligter transportvirksomheden sig til at yde afskiberen garantier for bestemte tjenesteydelser, såsom en kapacitetsgaranti, og tilbyder efter forhandling en pris, som er lavere end den, der normalt finder anvendelse. Sagsøgerne har anført, at omkring 60% af alt fragtet gods transporteres inden for rammerne af servicekontrakter.

400 Til støtte for deres påstand har sagsøgerne for det første gjort gældende, at TAA-beslutningen ikke indeholder nogen begrundelse vedrørende artikel 5.

401 For det andet er TAA-beslutningens artikel 5 efter deres opfattelse hverken nødvendig for at sikre, at de tilsidesatte regler overholdes, eller for at bringe den i beslutningens artikel 1 konstaterede overtrædelse til ophør. Sagsøgerne har understreget, at forordning nr. 4056/86 og forordning nr. 1017/68 ikke giver Kommissionen beføjelse til at udstede påbud, der går ud over, hvad der er nødvendigt for at sikre overholdelsen af de regler, som er blevet tilsidesat, eller for at bringe de konstaterede overtrædelser til ophør (dommen i sagen Istituto chemioterapico italiano og Commercial Solvents mod Kommissionen, og Rettens dom af 10.7.1991, sag T-70/89, BBC mod Kommissionen, Sml. II, s. 535). Ifølge sagsøgerne behandles TAA's bestemmelser om servicekontrakter ganske vist overfladisk i betragtning 13-15 til den anfægtede beslutning, men spørgsmålet om de konkrete individuelle servicekontrakter, der var blevet indgået med afskiberne, behandles ikke i beslutningen. Disse kontrakter er derfor ikke omfattet af den overtrædelse, der konstateres i TAA-beslutningens artikel 1. Ifølge sagsøgerne er de pågældende kontrakter lovlige.

402 For det tredje finder sagsøgerne, at den anfægtede beslutnings artikel 5 tilsidesætter retssikkerhedsprincippet. De har navnlig understreget, at der hersker usikkerhed om rækkevidden af forpligtelsen til at underrette deres kunder om, at de kan genforhandle eller opsige servicekontrakterne.

403 For det fjerde nævnte Kommissionen ikke i meddelelsen af klagepunkter, at den eventuelt ville meddele parterne i TAA et pålæg med et ordvalg som i den anfægtede beslutnings artikel 5. Da sagsøgerne ikke har haft mulighed for at udtale sig om dette påbud, tilsidesætter artikel 5 bestemmelserne i artikel 4 i Kommissionens forordning nr. 99/63/EØF af 25. juli 1963 om udtalelser i henhold til artikel 19, stk. 1 og 2, i Rådets forordning nr. 17 (EFT 1963-1964, s. 42) (»cellulosedom II«, præmis 152-154).

404 Over for disse indvendinger har Kommissionen for det første mindet om, at TAA forbød de deltagende rederier at tilbyde visse kunder individuelle servicekontrakter, og anført, at dette forbud reelt var en disciplinær foranstaltning, der skulle forebygge misbrug, idet den hindrede rederierne i at tilbyde, hvad der kunne opfattes som nedslag i søtransportpriserne.

405 Endvidere har Kommissionen gjort gældende, at den anfægtede beslutnings artikel 5 har til formål at forhindre sagsøgerne i at fortsætte med at drage fordel af længerevarende kontrakter, som er indgået på grundlag af en aftale om fastsættelse af transportpriser, der er fundet ulovlig. Selv om sådanne kontrakter ikke i sig selv er ugyldige, skal kunderne kunne genforhandle dem på grundlag af normale konkurrencevilkår.

406 Efter Kommissionens opfattelse er et påbud som det, der meddeles i TAA-beslutningens artikel 5, et nødvendigt og uundgåeligt element i et påbud, der skal

bringe overtrædelserne til ophør som omhandlet i artikel 11 i forordning nr. 4056/86 og forordning nr. 1017/68, i en situation, hvor den adfærd, som udgør overtrædelserne, har form af varige kontraktlige forbindelser med tredjemand. At tillade parterne i en aftale at fortsætte med at anvende ulovligt fastsatte priser, blot fordi de pågældende priser er indeholdt i længerevarende kontrakter, ville gøre konstateringen af ulovligheden betydningsløs. Formålet med den anfægtede beslutnings artikel 5 er derfor at sikre, at de tilsidesatte regler overholdes, eller at bringe overtrædelserne til ophør, og artiklen er nødvendig for at opfylde dette formål. At individuelle servicekontrakter ikke i sig selv er i strid med traktatens artikel 85, stk. 1, har ikke nogen betydning for det foreliggende spørgsmål.

407 Efter Kommissionens opfattelse var det hverken nødvendigt at angive en særlig begrundelse for påbuddet i TAA-beslutningens artikel 5 eller at henlede de berørtes opmærksomhed på det i meddelelsen af klagepunkter. Et sådant påbud er nemlig et nødvendigt element i det påbud, der skal bringe overtrædelsen til ophør. Eftersom sagsøgerne var blevet underrettet om, at Kommissionen agtede at pålægge dem at bringe de handlinger til ophør, som den anså for at være i strid med traktatens artikel 85, kunne de ikke forvente fortsat at kunne drage fordel af de pågældende handlinger.

408 Kommissionen har bestridt, at der er et modsætningsforhold mellem det synspunkt, at TAA-beslutningens artikel 5 er en integrerende del af det forbud, som skal bringe overtrædelserne til ophør, og kravet om en klar begrundelse i beslutningen. Den har i den forbindelse peget på, at de servicekontrakter, der blev indgået før offentliggørelsen af den anfægtede beslutning, ikke var ugyldige efter handelsretten, da de ikke stred imod traktatens artikel 85, stk. 1, men at TAA-beslutningens ulovlighed ikke desto mindre havde »afsmittende« virkning på dem, idet de ikke var kommet i stand efter frie forhandlinger, men afspejlede TAA's bestemmelser om fastsættelse af priser. Den anfægtede beslutnings artikel 5 er derfor nødvendig og gyldig, idet den skal sikre, at konkurrencen på markedet for tjenesteydelser i forbindelse med søtransport i linjefart så hurtigt som muligt igen bliver, som den var, før den af TAA affødte ulovlige samordning. Desuden forhindrer den sagsøgerne i at fortsætte med at nyde frugterne af deres ulovlige aftale.

409 Endelig har Kommissionen bestridt, at den anfægtede beslutnings artikel 5 ikke er klar, og bemærket, at den kun foreskriver, at medlemmerne af TAA skal give de afskibere, som endnu er bundet af individuelle servicekontrakter, mulighed for at genforhandle disse på grundlag af normale konkurrencevilkår, men ikke fastsætter nogen form for krav om udfaldet af disse forhandlinger. Kommissionen har gjort gældende, at påbuddet i TAA-beslutningens artikel 5 er klart, præcist, nødvendigt og begrundet. Når en aftale, som er forbudt i henhold til traktatens artikel 85, har form af varige kontraktlige forbindelser med tredjemand, er et forbud som det i den anfægtede beslutnings artikel 5 nødvendigt for at bringe de konstaterede overtrædelser til ophør. Kommissionen finder således, at den har handlet inden for rammerne af de beføjelser, som tillægges den i artikel 11, stk. 1, i forordning nr. 4056/86 og forordning nr. 1017/68.

B — *Rettens bemærkninger*

410 Det fremgår af retspraksis, at Kommissionen inden for rammerne af sine beføjelser ved anvendelsen af artikel 3 i forordning nr. 17, og dermed ligeledes ved anvendelsen af artikel 11, stk. 1, i forordning nr. 4056/86 og forordning nr. 1017/68, kan præcisere omfanget af de forpligtelser, der påhviler de berørte virksomheder med henblik på at bringe de konstaterede overtrædelser til ophør. Anvendelsen af disse beføjelser skal dog ske under hensyn til arten af den konstaterede overtrædelse (jf. i analogi hermed dommen i sagen Istituto chemioterapico italiano og Commercial Solvents mod Kommissionen, præmis 90, og Domstolens dom af 1.10.1998, sag C-279/95 P, Langnese-Iglo mod Kommissionen, Sml. I, s. 5609, præmis 74), og de forpligtelser, som pålægges, må ikke overskride grænserne for, hvad der er rimeligt og nødvendigt for at opfylde det tilsigtede mål, nemlig at sikre, at de regler, som er blevet tilsidesat, overholdes (dommen i sagen RTE og ITP mod Kommissionen, præmis 93).

411 TAA-beslutningens artikel 5 foreskriver, at parterne i TAA skal underrette de kunder, med hvem de har indgået servicekontrakter og andre kontraktrelationer inden for rammerne af TAA, om, at »de pågældende kunder efter ønske kan genforhandle eller straks opsige kontrakterne«.

412 Kommissionen har medgivet, at de af sagsøgerne indgåede servicekontrakter ikke i sig selv strider imod traktatens artikel 85, stk. 1. Disse kontrakter indgår derfor ikke i de i TAA konstaterede overtrædelser. Kommissionen er imidlertid af den opfattelse, at påbuddet til sagsøgerne, der skal gøre det muligt for deres kunder at genforhandle eller opsige kontrakterne, var nødvendigt, idet virkningerne af de overtrædelser, der blev konstateret i den anfægtede beslutning, kunne bestå, hvis adressaterne for beslutningen kunne fortsætte med at nyde godt af de økonomiske fordele ved fortløbende kontrakter, som er indgået på grundlag af den horisontale aftale om prisfastsættelse og udbudsbegrænsning, som TAA udgjorde.

413 Herom bemærkes, at de fleste horisontale aftaler om fastsættelse af priser eller opdeling af markedet har sådanne, mere eller mindre varige, virkninger for tredjemand, uden at Kommissionen dog normalt finder det nødvendigt i beslutninger, hvori den konstaterer overtrædelser, at fastsætte en forpligtelse svarende til den, som er indeholdt i den anfægtede beslutnings artikel 5. Det bemærkes, at sagsøgerne uimodsagt har hævdet, at Kommissionen kun i Kommissionens beslutning 93/50/EØF af 23. december 1992 om en procedure i henhold til EØF-traktatens artikel 85 (IV/32.745 — Astra) (EFT 1993 L 20, s. 23) har fastsat en forpligtelse som den i TAA-beslutningens artikel 5 indeholdte, og at den i denne beslutning drog omsorg for at knytte en detaljeret begrundelse til forpligtelsen. Desuden kan de kontrakter, som det drejer sig om i det foreliggende tilfælde, og som blev indgået for et år, ikke anses for at være af særlig lang varighed.

414 I øvrigt tilkommer det — bortset fra den ugyldighedssanktion, der udtrykkeligt nævnes i traktatens artikel 85, stk. 2 — ifølge retspraksis de nationale retsinstanser at fastlægge de følger, som på det civilretlige plan er forbundet med en overtrædelse af traktatens artikel 85, såsom forpligtelsen til at erstatte det tab, som er påført tredjemand, eller en eventuel forpligtelse til at indgå kontrakt (jf. Domstolens dom af 20.9.2001, sag C-453/99, Courage og Crehan, Sml. I, s. 6297, præmis 29, og Rettens dom af 18.9.1992, sag T-24/90, Automec mod Kommissionen, Sml. II, s. 2223, præmis 50), dog under forudsætning af at traktatens effektive virkning ikke undergraves.

415 Foranstaltningen i den anfægtede beslutnings artikel 5 var følgelig i det mindste ikke åbenbart nødvendig, og den er ikke i overensstemmelse med Kommissionens normale beslutningspraksis. Under de omstændigheder tilkom det Kommissionen udførligt at gøre rede for sin argumentation (jf. i denne retning Domstolens dom af 26.11.1975, sag 73/74, Papiers peints mod Kommissionen, Sml. s. 1491, præmis 31). Kommissionen undlod imidlertid i den anfægtede beslutning ikke alene at angive grundene til, at det for at bringe de konstaterede overtrædelser til ophør var nødvendigt, at sagsøgerne gav deres kunder mulighed for at genforhandle de pågældende kontrakter, skønt de ikke var i strid med traktatens artikel 85, stk. 1; den behandlede heller ikke noget sted i TAA-beslutningen spørgsmålet om, hvad der skulle ske med de med afskiberne indgåede servicekontrakter.

416 Heraf følger, at TAA-beslutningens artikel 5 må annulleres på grund af tilsidesættelse af begrundelsespligten.

417 Ydermere skal Kommissionen ifølge artikel 23 i forordning nr. 4056/86 give de berørte virksomheder lejlighed til at udtale sig om de klagepunkter, der gøres gældende over for dem, inden den, navnlig, træffer en beslutning i henhold til forordningens artikel 11, hvori det pålægges virksomhederne at bringe den konstaterede overtrædelse til ophør, eller en beslutning i henhold til forordningens artikel 19, hvorved der pålægges en bøde. Denne ret, virksomhederne har til at fremsætte deres bemærkninger vedrørende samtlige de klagepunkter, Kommissionen agter at fremføre imod dem, er fastsat i Kommissionens forordning (EØF) nr. 4260/88 af 16. december 1988 om meddelelser, klager, ansøgninger og høringer i henhold til Rådets forordning (EØF) nr. 4056/86 om fastsættelse af de nærmere retningslinjer for anvendelsen af traktatens artikel 85 og 86 på søtransport (EFT L 376, s. 1), navnlig i forordningens artikel 6-8, idet artikel 8 svarer til artikel 4 i forordning nr. 99/63. Retspraksis vedrørende denne sidstnævnte bestemmelse, og navnlig den, hvorefter Kommissionen ikke har ret til at pålægge en virksomhed en bøde, medmindre den forinden i meddelelsen af klagepunkter har orienteret virksomheden om, at den har til hensigt at gøre dette (Domstolens dom af 9.11.1983, sag 322/81, Michelin mod Kommissionen, Sml. s. 3461, præmis 20, og dommen i sagen Cimenteries CBR m.fl. mod Kommissionen, præmis 480), finder derfor anvendelse analogt i det foreliggende tilfælde. Domstolen har i øvrigt understreget, at en virksomheds ret til at udtale sig, før der træffes en beslutning, der vedrører den, hovedsagelig udøves inden for rammerne af retlige eller administrative procedurer, der er iværksat for at bringe en

overtrædelse til ophør eller fastslå en ulovlig adfærd, såsom de procedurer, der omhandles i Kommissionens forordning nr. 99/63 (Domstolens dom af 26.6.1980, sag 136/79, National Panasonic mod Kommissionen, Sml. s. 2033, præmis 21).

418 Heraf følger, at skønt påbuddet i den anfægtede beslutnings artikel 5 som påstået af Kommissionen kunne anses for nødvendigt for at sikre, at de tilsidesatte regler blev overholdt, og for omfattet af Kommissionens beføjelser til i overensstemmelse med artikel 11 i forordning nr. 4056/86 og forordning nr. 1017/68 at pålægge de berørte virksomheder at »bringe de konstaterede overtrædelser til ophør«, burde meddelelsen af klagepunkter under alle omstændigheder have indeholdt en, om så kun kortfattet, men dog tilstrækkeligt klart formuleret, redegørelse for de foranstaltninger, Kommissionen agtede at træffe for at bringe overtrædelserne til ophør, og givet sagsøgerne alle de oplysninger, der var nødvendige for, at de i rette tid kunne fremkomme med deres bemærkninger, inden Kommissionen vedtog en endelig beslutning på dette punkt. Dette gælder så meget mere, som de individuelle servicekontrakter repræsenterede en væsentlig del af sagsøgernes omsætning, og forpligtelsen til at genforhandle med kunderne derfor kunne have betydelige konsekvenser for sagsøgerne eller endog udgøre en mere alvorlig sanktion end en bøde.

419 Det er imidlertid åbenbart, at punkt 390 i meddelelsen af klagepunkter, hvori Kommissionen indskrænkede sig til angive, at den overvejede at påbyde, at overtrædelserne af traktatens artikel 85 blev bragt til ophør, ikke kan anses for i tilstrækkelig grad at have underrettet sagsøgerne om, at Kommissionen havde til hensigt at udstede påbuddet i den anfægtede beslutnings artikel 5. Da Kommissionen i denne artikel pålægger sagsøgerne en forpligtelse, hvorom de ikke har haft lejlighed til i rette tid at fremføre deres standpunkt, er der ligeledes grundlag for sagsøgernes argumenter om tilsidesættelse af retten til kontradiktion.

420 Heraf følger, at den anfægtede beslutnings artikel 5 må annulleres, idet det er ufornødent at undersøge, om påbuddet i TAA-beslutningens artikel 5 overskrider grænserne for, hvad der er rimeligt og nødvendigt for at sikre overholdelsen af de tilsidesatte regler i traktatens artikel 85.

III — *Annullation af TAA-beslutningens artikel 1, 2, 3 og 4, for så vidt de forbyder, at der indgås servicekontrakter i fællesskab*

A — *Parternes argumenter*

421 til 423 [...]

B — *Rettens bemærkninger*

424 Ifølge den anfægtede beslutnings artikel 1 udgør »TAA's [...] bestemmelser om pris- og kapacitetsaftaler [...] overtrædelser af EF-traktatens artikel 85, stk. 1«. I den del af TAA-beslutningen, som indeholder den retlige vurdering af aftalerne om fastsættelse priser for søtransport, hedder det i betragtning 285 og 286: »De aftaler om fastsættelse af priser for søtransport, som er indgået mellem de rederier, der er medlemmer af TAA, er aftaler mellem virksomheder efter traktatens artikel 85, stk. 1. Disse aftaler, som er nærmere beskrevet i betragtning 11 til 15, har til formål eller til følge at begrænse konkurrencen inden for fællesmarkedet«. Heraf følger, at de aftaler, som er omhandlet i TAA-beslutningens artikel 1, er de aftaler, »som er nærmere beskrevet i betragtning 11 til 15 [til denne beslutning]«.

425 Selv om det er rigtigt, at betragtning 13-15 til TAA-beslutningen vedrører servicekontrakter, bemærkes, at det i disse betragtninger kun angives, at konferencens medlemmer ved indgåelsen af servicekontrakter skulle overholde en række regler og betingelser vedrørende disses varighed, de mindstemængder, de skulle omfatte, og den måde, hvorpå der skulle forhandles om dem.

426 Det må konstateres, at det ikke kan udledes af henvisningen i betragtning 286 til de nævnte passager i TAA-beslutningen, at det ifølge denne beslutning er forbudt at indgå servicekontrakter i fællesskab.

427 Heraf følger, at sagsøgernes påstand om annullation af TAA-beslutningens artikel 1-4, for så vidt de forbyder, at der indgås servicekontrakter i fællesskab, er uden reelt indhold og følgelig må forkastes.

Konklusion

428 Det følger af Rettens prøvelse i det hele, at TAA-beslutningens artikel 5 må annulleres, og at Kommissionen i øvrigt må frifindes.

Sagens omkostninger

429 Ifølge artikel 87, stk. 2, i Rettens procesreglement pålægges det den tabende part at betale sagens omkostninger, hvis der er nedlagt påstand herom. Ifølge procesreglementets artikel 87, stk. 3, første afsnit, kan Retten fordele sagens omkostninger eller bestemme, at hver part skal bære sine egne omkostninger, hvis hver af parterne henholdsvis taber eller vinder på et eller flere punkter.

430 Da sagsøgerne i det væsentlige har tabt sagen, bør det pålægges dem at bære deres egne omkostninger og betale fire femtedele af sagens omkostninger, herunder de af Kommissionen og intervenienterne ECTU, AUTF og FTA afholdte omkostninger i forbindelse med de to sager om foreløbige forholdsregler T-395/94 R og T-395/94 R II i overensstemmelse med Kommissionens og de nævnte intervenienters påstande herom.

431 Ifølge artikel 87, stk. 4, i procesreglementet skal intervenienterne ECSA og JSA bære deres egne omkostninger, herunder omkostningerne i forbindelse med ovennævnte to sager om foreløbige forholdsregler.

På grundlag af disse præmisser

udtaler og bestemmer

RETTEN (Tredje Afdeling)

1) Artikel 5 i Kommissionens beslutning 94/980/EF af 19. oktober 1994 om en procedure i henhold til EF-traktatens artikel 85 (IV/34.446 — Trans Atlantic Agreement) annulleres.

2) I øvrigt frifindes Kommissionen for De Europæiske Fællesskaber.

3) Sagsøgerne bærer deres egne omkostninger og betaler fire femtedele af de omkostninger, Kommissionen og intervenienterne The Freight Transport Association Ltd, Association des utilisateurs de transport de fret og The European Council of Transport Users ASBL har afholdt, herunder omkostningerne i forbindelse med sagerne om foreløbige forholdsregler T-395/94 R og T-395/94 R II.

4) Kommissionen bærer en femtedel af sine egne omkostninger.

5) Intervenienterne The Freight Transport Association Ltd, Association des utilisateurs de transport de fret og The European Council of Transport Users ASBL bærer en femtedel af deres egne omkostninger.

6) Intervenienterne The European Community Shipowners' Association ASBL og The Japanese Shipowners' Association bærer deres egne omkostninger, herunder omkostningerne i forbindelse med sagerne om foreløbige forholdsregler T-395/94 R og T-395/94 R II.

Lenaerts Azizi Jaeger

Afsagt i offentligt retsmøde i Luxembourg den 28. februar 2002.

H. Jung M. Jaeger

Justitssekretær Afdelingsformand

Indhold

Relevante retsforskrifter ... II - 888

Tvistens baggrund ... II - 893

Retsforhandlinger ... II - 903

Parternes påstande ... II - 906

Nødvendigheden af at træffe afgørelse i sagen ... II - 907

Realiteten ... II - 908

Den primære påstand om annullation af den anfægtede beslutning ... II - 909

I — Det første anbringende: tilsidesættelse af traktatens artikel 85, stk. 1 ... II - 909

A — Parternes argumenter ... II - 909

B — Rettens bemærkninger ... II - 909

II — Det andet anbringende: manglende anvendelse af gruppefritagelsen efter artikel 3 i forordning nr. 4056/86 på TAA ... II - 919

A — Sagsøgernes argumenter ... II - 920

1. Fejlagtig vurdering af de økonomiske forhold inden for linjefarten over Atlanten ... II - 920

a) Delvis afvisning af Kommissionens svarskrift ... II - 920

b) De økonomiske forhold, der kendetegner markedet for linjefart ... II - 920

c) TAA's stabiliserende virkninger på Atlanttrafikken ... II - 920

d) Fællesskabsrettens anerkendelse af den iboende ustabilitet af markedet for linjefart ... II - 921

2. Definitionen af begrebet »linjekonference« i forordning nr. 4056/86 og den dobbelte tarifstruktur i TAA ... II - 921

B — ECSA's og JSA's argumenter ... II - 921

C — Kommissionens argumenter ... II - 921

D — FTA's, AUTF's og ECTU's argumenter ... II - 921

E — Rettens bemærkninger ... II - 922

1. Definitionen af »linjekonference« i forordning nr. 4056/86 ... II - 924

2. Kvalifikation af TAA ... II - 936

3. Konklusioner vedrørende gruppefritagelsen ... II - 938

III — Det tredje anbringende: afslaget på begæringen om individuel fritagelse ..... II- 939

A — TAA-beslutningen ..... II- 939

1. Aftalerne om søtransport ..... II- 939

a) Første betingelse: Forbedring af produktionen eller fordelingen af varerne eller fremme af den tekniske eller økonomiske udvikling .. II- 939

b) Anden betingelse: Forbrugerne skal sikres en rimelig andel af fordelene ..... II- 941

c) Tredje betingelse: De pågældende virksomheder må ikke pålægges begrænsninger, som ikke er nødvendige for at nå de tilsigtede mål . II- 942

d) Fjerde betingelse: De berørte virksomheder må ikke gives mulighed for at udelukke konkurrencen for en væsentlig del af pågældende produkter ..... II- 942

2. Aftalerne om landtransport ..... II- 945

a) Den første betingelse ..... II- 945

b) Den anden betingelse ..... II- 946

c) Den tredje betingelse ..... II- 946

d) Fjerde betingelse ..... II- 947

B — Sagsøgernes argumenter ..... II- 947

1. Afslaget på begæringen om individuel fritagelse for aftalerne om søtransport ..... II- 947

a) Den første betingelse ..... II- 947

b) Den anden betingelse ..... II- 948

c) Den tredje betingelse ..... II- 948

d) Den fjerde betingelse ..... II- 948

i) Det relevante marked ..... II- 948

Det relevante marked for transportydelser ..... II- 948

Det relevante geografiske marked ..... II- 948

ii) Konkurrencen ..... II- 949

Den interne konkurrence ..... II- 949

TAA-medlemmernes markedsandel og den konkurrence, de udøvede på det relevante marked ..... II- 949

Den eksterne konkurrence ..... II- 949

— Den kumulative virkning af kilderne til ekstern konkurrence . II- 949

— Potentiel konkurrence ..... II- 949

2. Afslaget på begæringen om individuel fritagelse for aftalerne om landtransport ..... II- 950

C — ECSA's argumenter ..... II- 950

D — Kommissionens argumenter ..... II- 950

E — FTA's og ECTU's argumenter ..... II- 950

F — Rettens bemærkninger vedrørende individuel fritagelse ..... II- 950

1. Antageligheden af visse punkter i svarskriftet og i bilagene hertil ..... II- 950

2. Afslaget på begæringen om individuel fritagelse for aftalerne om søtransport ..... II- 954

a) Definitionen af det relevante marked ..... II- 955

i) Det relevante marked for tjenesteydelser ..... II- 955

Lufttransport ..... II- 957

Konventionel transport i linjefart (break-bulk) ..... II- 959

ii) Det relevante markeds geografiske dimension ..... II- 962

b) Muligheden for at udelukke konkurrencen for en væsentlig del af de pågældende tjenesteydelser ..... II- 965

i) Den interne konkurrence ..... II- 966

ii) Væsentligheden af TAA-medlemmernes markedsandel ..... II- 972

iii) Den eksterne konkurrence ..... II- 976

Konkurrencen på den direkte rute over Atlanten ..... II- 976

Andre kilder til konkurrence (den potentielle konkurrence) ..... II- 979

— Substitution på udbudssiden ..... II- 981

— Konkurrence fra transportvirksomheder, der ikke var aktive på ruten over Atlanten, men som kunne optage virksomhed dér. II- 984

Individuel fritagelse for aftalerne om fastsættelse af priser for landtransport ..... II- 988

Tilsidesættelse af traktatens artikel 190 ..... II- 990

Tilsidesættelse af aftalen om Det Europæiske Økonomiske Samarbejdsområde ..... II- 990

I — Parternes argumenter ..... II- 990

II — Rettens bemærkninger ..... II- 990

De subsidiære påstande ..... II - 991

I — Annullation af TAA-beslutningens artikel 1, 2, 3 og 4, for så vidt de forbyder at fastsætte priserne for kombineret transport ..... II - 991

A — Parternes argumenter ..... II - 991

B — Rettens bemærkninger ..... II - 992

II — Annullation af TAA-beslutningens artikel 5 om servicekontrakter ..... II - 994

A — Parternes argumenter ..... II - 994

B — Rettens bemærkninger ..... II - 998

III — Annullation af TAA-beslutningens artikel 1, 2, 3 og 4, for så vidt de forbyder, at der indgås servicekontrakter i fællesskab ..... II - 1002

A — Parternes argumenter ..... II - 1002

B — Rettens bemærkninger ..... II - 1002

Konklusion ..... II - 1003

Sagens omkostninger ..... II - 1003