ARREST VAN HET GERECHT (Derde kamer)
28 februari 2002 *

In zaak T-395/94,

Atlantic Container Line AB, gevestigd te Göteborg (Zweden),

Cho Yang Shipping Co. Ltd, gevestigd te Seoul (Zuid-Korea),

DSR-Senator Lines GmbH, gevestigd te Bremen (Duitsland),

Hapag Lloyd AG, gevestigd te Hamburg (Duitsland),

Mediterranean Shipping Company SA, gevestigd te Genève (Zwitserland),

A. P. Møller-Mærsk Line, gevestigd te Kopenhagen (Denemarken),

Nedlloyd Lijnen BV, gevestigd te Rotterdam (Nederland),

Neptune Orient Lines Ltd, gevestigd te Singapore (Singapore),

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

Orient Overseas Container Line (UK) Ltd, gevestigd te Levington (Verenigd Koninkrijk),

P & O Containers Ltd, gevestigd te Londen (Verenigd Koninkrijk),

Polish Ocean Lines (POL), gevestigd te Gdynia (Polen),

* Procestaal: Engels.

Sea-Land Service Inc., gevestigd te Jersey City, New Jersey (Verenigde Staten van Amerika),

Tecomar SA de CV, gevestigd te Mexico (Mexico),

Transportación Marítima Mexicana SA de CV, gevestigd te Mexico,

vertegenwoordigd door J. Pheasant, N. Bromfield en, aanvankelijk, door S. Kim en vervolgens door M. Levitt, solicitors, domicilie gekozen hebbende te Luxemburg,

verzoeksters,

ondersteund door

The European Community Shipowners' Associations ASBL, gevestigd te Brussel (België), vertegenwoordigd door D. Waelbroeck, advocaat,

en door

The Japanese Shipowners' Association, gevestigd te Tokyo (Japan), aanvankelijk vertegenwoordigd door N. Forwood, QC, en P. Ruttley, solicitor, en vervolgens door F. Murphy, advocaat, domicilie gekozen hebbende te Luxemburg,

interveniënten,

tegen

Commissie van de Europese Gemeenschappen, vertegenwoordigd door B. Langeheine en R. Lyal als gemachtigden, domicilie gekozen hebbende te Luxemburg,

verweerster,

ondersteund door

The Freight Transport Association Ltd, gevestigd te Tunbridge Wells (Verenigd Koninkrijk), omvattend The British Shipping Council,

Association des utilisateurs de transport de fret, gevestigd te Parijs (Frankrijk), omvattend de Conseil des chargeurs français,

en

The European Council of Transport Users ASBL, gevestigd te Brussel, omvattend The European Shippers' Council,

vertegenwoordigd door M. Clough, solicitor-advocate QC, domicilie gekozen hebbende te Luxemburg,

interveniënten,

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

wijst

HET GERECHT VAN EERSTE AANLEG (Derde kamer),

samengesteld als volgt: K. Lenaerts, kamerpresident, J. Azizi en M. Jaeger, rechters,
griffier: Y. Mottard, referendaris,

gezien de stukken en na de mondelinge behandeling op 8 juni 2000,

het navolgende

Arrest [1]

Juridisch kader

1 Verordening nr. 17 van de Raad van 6 februari 1962, Eerste verordening over de toepassing van de artikelen 85 en 86 van het Verdrag (PB 1962, 13, blz. 204), was

1 — Alleen die punten van het onderhavige arrest waarvan het Gerecht de publicatie nuttig acht, worden weergegeven.

oorspronkelijk van toepassing op alle door het EEG-Verdrag bestreken activiteiten. Omdat het in het kader van het gemeenschappelijk vervoerbeleid en gelet op de bijzondere aspecten van deze sector noodzakelijk is gebleken een mededingingsregeling vast te stellen, verschillend van die welke voor de andere bedrijfstakken is vastgesteld, heeft de Raad verordening nr. 141 van 26 november 1962 houdende niet-toepassing op de vervoersector van verordening nr. 17 van de Raad (PB 1962, 124, blz. 2751) aangenomen.

2 De wijze van toepassing van de artikelen 85 en 86 EG-Verdrag (thans artikelen 81 EG en 82 EG) op de sector van het inlandvervoer is geregeld in verordening (EEG) nr. 1017/68 van de Raad van 19 juli 1968 houdende de toepassing van mededingingsregels op het gebied van het vervoer per spoor, over de weg en over de binnenwateren (PB L 175, blz. 1).

3 Op 22 december 1986 heeft de Raad verordening (EEG) nr. 4056/86 tot vaststelling van de wijze van toepassing van de artikelen 85 en 86 van het Verdrag op het zeevervoer (PB L 378, blz. 4) aangenomen.

4 Volgens artikel 1, lid 2, van verordening nr. 4056/86 heeft deze verordening „uitsluitend betrekking op internationale diensten voor het zeevervoer van of naar een of meer havens van de Gemeenschap, met uitzondering van de wilde vaart [dat wil zeggen vervoer van bulkgoederen door middel van bevrachte schepen op bestelling]".

5 In artikel 1, lid 3, sub b, van verordening nr. 4056/86 wordt het begrip lijnvaartconference gedefinieerd als „een groep van twee of meer vervoerders die schepen exploiteren, die internationale lijndiensten onderhoudt voor het vervoer van lading op een bepaalde route of routes binnen omschreven geografische

grenzen en die een overeenkomst of regeling, van welke aard ook, heeft getroffen binnen het kader waarvan zij opereren op basis van eenvormige of gemeenschappelijke vervoerstarieven en enigerlei andere overeengekomen voorwaarden met betrekking tot het aanbieden van lijndiensten".

6 De achtste overweging van de considerans van verordening nr. 4056/86 luidt als volgt:

„Overwegende dat het gewenst is, ten behoeve van lijnvaartconferences een generieke vrijstelling van het kartelverbod mogelijk te maken; dat deze conferences namelijk een stabiliserende werking hebben welke een waarborg vormt voor betrouwbare dienstverlening aan verladers; dat zij er in het algemeen toe bijdragen dat een aanbod van geregelde, toereikende en doelmatige zeevervoerdiensten wordt verzekerd, met een redelijke mate van inachtneming van de belangen der vervoergebruikers; dat deze resultaten niet kunnen worden bereikt zonder de samenwerking die de scheepvaartmaatschappijen binnen de genoemde conferences op het gebied van de tarieven en eventueel van het aanbod van scheepsruimte of de verdeling van de te vervoeren tonnages en zelfs de ontvangsten ontwikkelen; dat de conferences meestal blijven blootstaan aan een daadwerkelijke concurrentie zowel van de zijde van de niet-conferencelijnen als van de wilde-vaartdiensten en in bepaalde gevallen van andere middelen van vervoer; dat de mobiliteit der vloten die de structuur van het aanbod in de sector zeevervoerdiensten kenmerkt bovendien een voortdurende concurrentiedruk op de conferences uitoefent, die gewoonlijk niet de mogelijkheid hebben de concurrentie voor een wezenlijk deel van de betrokken zeevervoerdiensten uit te schakelen."

7 Artikel 3 van verordening nr. 4056/86 bevat een groepsvrijstelling voor „overeenkomsten, besluiten en onderling afgestemde feitelijke gedragingen van alle of van een deel der leden van een lijnvaartconference of van verscheidene lijnvaartconferences die ten doel hebben het vaststellen van vervoertarieven en -voorwaarden en, in voorkomend geval, een of meer van de volgende doelstellingen beogen:

a) de coördinatie van de dienstregelingen van de schepen, hun afvaart- of aanloopdata;

b) het vaststellen van de frequentie van de reizen of de aanloop;

c) de coördinatie of de onderlinge verdeling van de reizen of de aanloop tussen leden van de conference;

d) de regeling van de door elk der leden aangeboden vervoerscapaciteit;

e) de verdeling van de vervoerde tonnage of de opbrengsten onder de leden".

8 Om gedragingen van de lijnvaartconferences die onverenigbaar zijn met artikel 85, lid 3, EG-Verdrag te voorkomen, met name concurrentiebeperkingen die niet onmisbaar zijn voor het bereiken van de doelstellingen die de vrijstelling rechtvaardigen, worden in verordening nr. 4056/86 aan de groepsvrijstelling bepaalde voorwaarden en verplichtingen verbonden. Volgens artikel 4 van de verordening wordt de vrijstelling verleend op de dwingende voorwaarde dat de overeenkomst geen nadeel toebrengt aan bepaalde havens, vervoergebruikers of vervoerders door toepassing van verschillende voorwaarden, op straffe van nietigheid van de betrokken overeenkomst of van het betrokken deel daarvan. Daarnaast verbindt artikel 5 van verordening nr. 4056/86 aan de vrijstelling bepaalde verplichtingen betreffende, onder meer, de getrouwheidsregelingen en de niet door de vrachtprijs gedekte diensten.

9 Volgens de dertiende overweging van de considerans kan voorts „geen vrijstelling worden verkregen wanneer aan de in artikel 85, lid 3, [van het Verdrag] gestelde

voorwaarden [niet] is voldaan" en moet de Commissie dus de bevoegdheid hebben de geëigende maatregelen te nemen ingeval „een vrijgestelde mededingingsregeling wegens bijzondere omstandigheden gevolgen blijkt te hebben die onverenigbaar zijn" met dit artikel 85.

10 Hiertoe voorziet artikel 7 van verordening nr. 4056/86 in een regeling van toezicht op de vrijgestelde mededingingsregelingen. Indien de betrokkenen inbreuk maken op een van de in artikel 5 van de verordening genoemde verplichtingen of indien de overeenkomsten die voor vrijstelling in aanmerking komen, wegens bijzondere omstandigheden gevolgen hebben die onverenigbaar zijn met de in artikel 85, lid 3, van het Verdrag genoemde voorwaarden, kan de Commissie bepaalde maatregelen nemen. Als bijzondere omstandigheid wordt uitdrukkelijk genoemd „handelingen van lijnvaartconferences of een wijziging in de marktcondities in een bepaald vaargebied die tot afwezigheid of uitschakeling van feitelijke of potentiële mededinging leiden". In dat geval schrijft artikel 7 van verordening nr. 4056/86 voor, dat de Commissie de groepsvrijstelling intrekt.

11 Voor de toepassing van artikel 85, lid 3, van het Verdrag en krachtens artikel 12 van verordening nr. 4056/86 moeten ondernemingen die een beroep wensen te doen op artikel 85, lid 3, van het Verdrag ten gunste van overeenkomsten, besluiten en onderling afgestemde feitelijke gedragingen als bedoeld in artikel 85, lid 1, van het Verdrag, waaraan zij deelnemen, daartoe een verzoek bij de Commissie indienen. Indien de Commissie die ondernemingen niet binnen 90 dagen te rekenen vanaf de dag van publicatie van de summiere inhoud van hun verzoek in het *Publicatieblad van de Europese Gemeenschappen* mededeelt dat ten aanzien van de toepasselijkheid van artikel 85, lid 3, ernstige twijfel bestaat, wordt de overeenkomst, het besluit of de onderling afgestemde feitelijke gedraging zoals in het verzoek beschreven, geacht voor ten hoogste zes jaar na de dag van die bekendmaking te zijn vrijgesteld (artikel 12, lid 3, eerste alinea, van verordening nr. 4056/86). Indien de Commissie na afloop van de termijn van 90 dagen, maar vóór het aflopen van de termijn van zes jaar vaststelt dat aan de voorwaarden voor toepassing van artikel 85, lid 3, niet is voldaan, geeft zij een beschikking waarin het verbod van artikel 85, lid 1, van toepassing wordt verklaard (art. 12, lid 3, tweede alinea, van verordening nr. 4056/86). Ten slotte, indien de Commissie vaststelt dat aan de voorwaarden van artikel 85, leden 1 en 3, is voldaan, geeft zij een beschikking tot toepassing van artikel 85, lid 3 (art. 12, lid 4, tweede alinea, van verordening nr. 4056/86).

De feiten die tot het geschil hebben geleid

12 Het onderhavige beroep tot nietigverklaring is gericht tegen beschikking 94/980/EG van de Commissie van 19 oktober 1994 inzake een procedure betreffende de toepassing van artikel 85 van het EG-Verdrag (IV/34.446 — Trans Atlantic Agreement) (PB L 376, blz. 1; hierna: „TAA-beschikking" of „bestreden beschikking"). Bij deze beschikking heeft de Commissie geoordeeld dat een aantal bepalingen van het Trans Atlantic Agreement (hierna: „TAA"), een overeenkomst waarbij de vijftien verzoekende scheepvaartondernemingen partij waren en die betrekking had op het geregeld vervoer (hierna: „lijnvaart") van containers over de Atlantische Oceaan tussen Noord-Europa en de Verenigde Staten en het voor- en navervoer van containers over land, een inbreuk vormden op artikel 85, lid 1, van het Verdrag. De Commissie heeft voor die bepalingen geen ontheffing uit hoofde van artikel 85, lid 3, van het Verdrag willen geven. Voor de geconstateerde inbreuken heeft de Commissie geen boeten opgelegd.

13 De niet weersproken feiten zoals in de TAA-beschikking en de memories van partijen vermeld, kunnen als volgt worden samengevat.

14 De trans-Atlantische koopvaart komt op de derde plaats in de wereldkoopvaart, na de koopvaart over de Stille Oceaan en de koopvaart van Europa naar het Verre Oosten. In 1984 hebben de negen lijnvaartconferences die tot dusver actief waren op de trans-Atlantische route, plaatsgemaakt voor twee conferences: North Europe-USA Rate Agreement (Neusara) voor de koopvaart met bestemming Verenigde Staten, en USA-North Europe Rate Agreement (Usanera) voor de koopvaart naar Europa. In 1992 bedroeg het gezamenlijke marktaandeel van de zeven scheepvaartondernemingen die tot elk van die conferences behoorden (Atlantic Container Line, Compagnie générale maritime, Hapag Lloyd, Maersk, Nedlloyd, P & O en Sea-Land) 52,9 % in westwaartse richting (Westbound) en 55,7 % in oostwaartse richting (Eastbound) van de markt voor containerlijnvaartdiensten. Hun belangrijkste concurrenten waren in die tijd Orient Overseas Container Line (hierna: „OOCL"), Cho Yang, DSR-Senator Lines, Mediterra-

nean Shipping Company (hierna: „MSC"), Polish Ocean Line (POL), Atlantic Cargo Shipping, Evergreen, Independent Container, Lykes en Star Shipping. Het marktaandeel van alle andere van de lijnvaartconferences onafhankelijke ondernemingen bedroeg minder dan 1 %.

15 De conferences Neusara en Usanera functioneerden volgens dezelfde principes. De prijzen van de aangeboden vervoerdiensten werden vastgesteld volgens een gepubliceerd tarief, dat gold voor ieder lid van de conference. Voor een bepaalde reis hing de in het tarief vermelde transportprijs af van de aard van de vervoerde goederen. Zo kon de prijs voor eenzelfde traject naar gelang van de aard van de vervoerde goederen tot het vijfvoudige van de basisprijs bedragen. De verladers konden hun goederen door ongeacht welk lid van de conference tegen de in het tarief van die conference vermelde prijs laten vervoeren.

16 Om een prijs beneden het tarief van de conference te verkrijgen, bestonden voor de verladers twee mogelijkheden. Ten eerste konden zij bij een van de leden van de conference een reductie op het tarief bedingen door middel van „Independant Rate Action". Deze term is ontleend aan de regeling in een aantal bepalingen van de relevante wetgeving van de Verenigde Staten, de US Shipping Act 1984, die aan alle op de havens van het land varende leden van een conference de mogelijkheid garandeert om eenzijdig een prijsreductie op het tarief van de conference toe te staan. In de conferences Usanera en Neusara was een scheepvaartonderneming die besloot een Independant Rate Action te voeren, gehouden om de andere leden daarvan op de hoogte te stellen.

17 Daarnaast hadden de verladers de mogelijkheid om een „dienstencontract" te sluiten met de conference. Daarbij verbond de verlader zich om gedurende een bepaalde periode een minimumhoeveelheid goederen door de conference te laten vervoeren. Als tegenprestatie voor deze verbintenis stond de conference aan die verladers een korting toe op het tarief. Geen van de conferences stond haar leden toe om individueel zulke dienstencontracten te sluiten.

18 Op de markten voor containerlijnvaartdiensten zijn de economische voorwaarden in het algemeen verschillend naar gelang van de richting van de koopvaart. De trans-Atlantische route vertoont aan de vraagzijde een groot onevenwicht tussen diensten naar Europa en diensten naar de Verenigde Staten. In 1987 en 1988 had de koopvaart naar de Verenigde Staten duidelijk de overhand boven die naar Europa. Vanaf 1991 keerde de situatie zich om en overtrof de koopvaart naar Europa lichtelijk die naar de Verenigde Staten. De benuttingsgraad van de schepen, dat wil zeggen de verhouding tussen het gevraagde volume en de beschikbare vervoercapaciteit, werd in 1992 geschat op 72,4 % voor de vaart naar Europa en 62,6 % voor de vaart naar de Verenigde Staten. In de loop van 1993 ten slotte nam de vaart naar de Verenigde Staten duidelijk toe, terwijl de vaart naar Europa aanzienlijk afnam.

19 De prijs van de zeevervoerdiensten, of „vrachttarieven", op de trans-Atlantische route is tussen 1980 en 1992 aanzienlijk gedaald. Zo werd de volumedaling in de vaart naar de Verenigde Staten tussen 1988 en 1992 gevolgd door een gestage daling van de vrachttarieven. Van 1988 tot 1991 zijn de prijzen in het oostwaartse vervoer met meer dan 23 % gedaald, terwijl in de richting van Europa die prijzen met 10 tot 13 % zijn gestegen.

20 In deze economische context leden de rederijen aanzienlijke financiële verliezen.

21 Vanaf 1985 hebben de leden van de conferences en een aantal onafhankelijke rederijen (Evergreen, POL, MSC, OOCL en Lykes), geconfronteerd met de verslechtering van de marktcondities, zogenoemde „discussieovereenkomsten" gesloten, waarin zij hun prijzen, tarieven en vervoervoorwaarden konden bespreken. Die overeenkomsten, Eurocorde en Gulfway genoemd, kenden geen mechanisme voor het nemen van dwingende besluiten. Vanaf 1990 hebben een aantal reders, die van mening waren dat de Eurocorde- en Gulfway-overeen-

komsten geen tariefverhogingen mogelijk maakten die zowel de leden van de conferences als de onafhankelijke reders tevreden konden stellen, de wens geuit om een nieuw samenwerkingskader tot stand te brengen dat verder ging dan de discussieovereenkomsten en de traditionele structuren van lijnvaartconferences.

22 De reders zijn toen onderhandelingen begonnen met het oog op een overeenkomst van een type dat nog onbekend was in de Atlantische scheepvaart, om de sterke daling van de vrachttarieven tegen te gaan. Te dien einde achtten de reders het noodzakelijk om tot een samenwerkingskader te komen waarbinnen zowel de vaststelling van de vrachttarieven als de beperking van de aangeboden vervoercapaciteit zou worden geregeld.

23 Volgens de door verzoeksters verschafte uitleg kon een dergelijke overeenkomst de instabiliteit op de markt alleen met succes tegengaan wanneer een voldoende aantal scheepvaartondernemingen zou toetreden. Om de vrachttarieven op voldoende rendabel niveau te brengen, meenden de reders dat zowel de leden van de Usanera- en de Neusara-conferences als de onafhankelijke rederijen binnen eenzelfde structuur moesten worden verenigd. De verwezenlijking van dit doel stuitte evenwel op een belangrijk obstakel. De onafhankelijke rederijen weigerden toe te treden tot conferences die, zoals Usanera en Neusara, functioneerden op basis van een eenvormig tarief, want zij konden hun cliënten niet zulke hoge vrachttarieven in rekening brengen als de conferences.

24 Op 6 mei 1992 hebben de bij de conferences Usanera en Neusara aangesloten scheepvaartondernemingen en vijf onafhankelijke scheepvaartondernemingen (DSR-Senator Lines, Cho Yang, OOCL, POL en MSC) de TAA gesloten.

25 Na het sluiten van de TAA zijn vier andere onafhankelijke scheepvaartondernemingen tot deze overeenkomst toegetreden, namelijk Nyppon Yusen Kaisha (NYK), Neptune Orient Lines (NOL) en Transportación Marítima Mexicana en

Tecomar. Na haar activiteiten op de trans-Atlantische route te hebben beëindigd, heeft de Compagnie générale maritime zich uit de TAA teruggetrokken, zodat het aantal partijen bij de TAA op vijftien kwam.

26 Het TAA regelde verschillende aspecten van de containerlijnvaart, waaronder „space- of slot-chartering" en uitwisseling van materieel, prijsvaststellingsovereenkomsten voor vervoer en voor havenbehandeling, alsmede het gezamenlijke beheer van zeevervoercapaciteiten. In het onderhavige beroep gaat het om de bepalingen van de TAA met betrekking tot de prijsvaststellingsovereenkomsten en het capaciteitsbeheer.

27 Wat de prijzen betreft, regelde de TAA de gezamenlijke vaststelling van tarieven voor het zeevervoer en voor het gecombineerd vervoer. Deze laatste vorm van vervoer, door partijen ook wel aangeduid als „multimodaal" of „van deur tot deur", omvat behalve het zeevervoer, het vervoer over land van zeecontainers van of naar de kust dan wel naar of van een punt in het binnenland. De prijs voor gecombineerd vervoer bestaat uit twee componenten, een voor het zeevervoer en een voor het landvervoer. De TAA bevat naast een tarief voor het zeevervoer dus ook een tarief voor vervoer over land binnen de Gemeenschap als onderdeel van gecombineerd vervoer.

28 De bepalingen van de TAA met betrekking tot de prijsvaststellingsovereenkomsten voor zee- en landvervoer worden onder de punten 11 tot en met 15 van de TAA-beschikking als volgt weergegeven:

„(11) De leden van de TAA stellen, zowel voor het segment ‚vervoer over zee' als voor het segment ‚vervoer over land', tarieven vast en publiceren gezamenlijk deze beide soorten tarieven. Indien een van de leden zelfstandig wil optreden

(aanbod van lagere dan de vastgestelde tarieven), [...] dient zulks tien dagen vooraf te worden medegedeeld aan het secretariaat van de TAA, dat op zijn beurt de andere leden ervan in kennis stelt (artikel 13 van de TAA, zoals gewijzigd).

(12) Een permanent ‚Rate Committee' (tarievencomité) ziet toe op de uitvoering van de doelstellingen van de TAA op het stuk van tarieven (artikel 13 van de TAA). Het bestaat uit de voormalige leden van de ‚zeevaartconferences' die actief waren in de koopvaart tussen Noord-Europa en de Oostkust van de Verenigde Staten (namelijk ACL, Hapag Lloyd, P & O, Nedlloyd, Sea-Land, Maersk), alsmede uit OOCL en NYK. De toepassing van deze ‚conference'-overeenkomsten werd sedert de inwerkingtreding van de TAA opgeschort (zie overweging 117 en volgende).

[...] Dienstencontracten

(13) Dienstencontracten die door leden van de TAA worden gesloten, moeten aan bepaalde regels voldoen, waarvan de voornaamste zijn:

— de looptijd van de contracten mag niet langer zijn dan één jaar; alle contracten moeten worden beëindigd op 31 december van het lopende jaar;

— geen contract mag worden ondertekend voor jaarlijkse volumes van minder dan 250 containers EVP of TEU (‚Equivalents de Vingt Pieds' of ‚Twenty Foot Equivalent Units'). Op 16 september 1993 werd de Commissie door partijen ervan in kennis gesteld dat zij bij de ‚Federal Maritime Commission' een wijziging van de overeenkomst hadden ingediend die ertoe strekte met ingang van 1 januari 1994 deze grens tot 200 TEU te verlagen.

(14) Een permanent ‚Contract Committee' (comité voor dienstencontracten), samengesteld uit dezelfde leden als die van het ‚Rate Committee', dat wil zeggen in hoofdzaak de voormalige leden van de ‚conferences', ziet toe op de uitvoering van het beleid van de TAA inzake dienstencontracten (artikel 14 van de TAA).

(15) De leden van het ‚Contract Committee' kunnen gezamenlijk onderhandelen over collectieve dienstencontracten en deze gezamenlijk ondertekenen, doch zij mogen geen individuele dienstencontracten sluiten. De reders die geen lid van dit comité zijn, kunnen individueel en/of gezamenlijk met elkaar onderhandelen en contracten sluiten zonder voorafgaande kennisgeving. Deelname van die reders aan de dienstencontracten van de leden van het ‚Contract Committee' kan alleen van geval tot geval en met wederzijdse toestemming worden geregeld."

29 Voor de vervoercapaciteit voorzag artikel 18 van de TAA in een programma voor capaciteitsbeheer (Capacity Management Program; hierna: „CMP"). Volgens die bepaling kon het doel van de TAA niet worden bereikt wanneer de partijen hun samenwerking niet zouden uitbreiden tot het beheer van hun aanbod van vervoercapaciteit. Hiervoor verbonden de partijen zich ertoe om een wezenlijk deel van hun beschikbare capaciteit (tot 25 %) niet te gebruiken. De TAA-leden hadden voor twee jaar, telkens voor een periode van drie maanden, de voor elk van hen in feite beschikbare capaciteit vastgesteld en tevens de hoeveelheid lading die elk lid mocht vervoeren. De reder die in een periode van drie maanden zijn toegestane quotum had overschreden, zou een boete van 500 Amerikaanse dollar (USD) per container van 20 voet betalen. Hij kon evenwel bij de andere leden van de TAA vrachtruimte huren indien die hun quota nog niet hadden bereikt. De in het programma vastgestelde volumes konden worden herzien. Alle partijen bij de TAA namen deel aan het CMP. Ten tijde van de TAA-beschikking werd het CMP alleen toegepast in de vaart naar de Verenigde Staten.

30 Op 28 augustus 1992 werd de TAA bij de Commissie aangemeld. De ondertekenaars ervan hebben op grond van artikel 12, lid 1, van verordening nr. 4056/86 gevraagd om een beschikking tot toepassing van artikel 85, lid 3, van het Verdrag.

31 Bij brief van 24 september 1992 deelde de Commissie de TAA-leden mede, dat zij de overeenkomst ook aan verordening nr. 1017/68 zou toetsen.

32 Tussen 13 oktober 1992 en 19 juli 1993 ontving de Commissie talloze klachten over de toepassing van de TAA. Die klachten waren afkomstig van exporteurs en verenigingen van exporteurs die in verschillende lidstaten van de Gemeenschap waren gevestigd en naar de Verenigde Staten exporteerden, de besturen van verschillende Europese havens alsmede expediteurs en verenigingen van expediteurs. Geklaagd werd over schending van de artikelen 85 en 86 van het Verdrag in verband met de onbillijke contractvoorwaarden die door de TAA-leden werden gehanteerd en de kunstmatige beperking van het vervoeraanbod.

33 In een schrijven van 10 december 1993 zond de Commissie verzoeksters een mededeling van punten van bezwaar. De betrokken ondernemingen hebben schriftelijke opmerkingen ingediend en zijn bovendien op 28 en 29 april 1994 gehoord.

34 Ten vervolge op discussies die in de loop van de precontentieuze procedure hadden plaatsgevonden, hebben verzoeksters op 5 juli 1994 een nieuwe overeenkomst bij de Commissie aangemeld, de Trans Atlantic Conference Agreement (hierna: „TACA"), die werd voorgesteld als een gewijzigde versie van de TAA. Nadat verschillende wijzigingen waren aangebracht, trad deze nieuwe overeenkomst op 24 oktober 1994 in werking in de plaats van de TAA.

35 In die omstandigheden heeft de Commissie, na raadpleging van het raadgevend comité voor mededingingsregelingen en economische machtsposities op het gebied van het vervoer over land en over zee, op 19 oktober 1994 de TAA-beschikking vastgesteld. Deze beschikking bestaat uit vier delen. In het

eerste deel zet de Commissie de belangrijkste bepalingen van de TAA uiteen. Het tweede deel bevat een analyse van de markt en de economische context van vervoerdiensten op de trans-Atlantische route. In het derde deel, betreffende de rol van de TAA, onderzoekt de Commissie achtereenvolgens de oorsprong van deze overeenkomst, de economische macht van de daarmee geschapen structuur, het effect ervan op de markt en de klachten die ertegen zijn gerezen. Het vierde en laatste deel bevat de juridische analyse van de bepalingen van de TAA inzake het CMP en de prijsvaststelling voor vervoerdiensten over zee en over land.

36 Aan het slot van haar analyse geeft de Commissie de volgende beschikking:

„*Artikel 1*

De bepalingen van de TAA betreffende prijsvaststelling en capaciteit maken inbreuk op artikel 85, lid 1, van het EG-Verdrag.

Artikel 2

Toepassing van artikel 85, lid 3, van het EG-Verdrag en van artikel 5 van verordening (EEG) nr. 1017/68 op de in artikel 1 van de onderhavige beschikking bedoelde bepalingen van de TAA wordt geweigerd.

Artikel 3

De ondernemingen waaraan deze beschikking is gericht, worden gelast onverwijld een einde te maken aan de in artikel 1 genoemde inbreuken.

Artikel 4

De ondernemingen waaraan deze beschikking is gericht, worden gelast zich voortaan te onthouden van elke overeenkomst of onderling afgestemde feitelijke gedraging die hetzelfde of een gelijkaardig doel of gevolg kan hebben als de in artikel 1 genoemde overeenkomsten en gedragingen.

Artikel 5

De ondernemingen waaraan deze beschikking is gericht, worden gelast om binnen twee maanden na de datum van kennisgeving van deze beschikking hun cliëntèle waarmee zij in het kader van de TAA dienstencontracten hebben gesloten en waarmee zij in dat kader andere contractuele betrekkingen onderhouden, ervan in kennis te stellen dat deze cliëntèle, indien deze zulks wenst, opnieuw over de voorwaarden van die contracten kan onderhandelen of deze onverwijld kan beëindigen."

37 Op 21 december 1994 heeft de Commissie beschikking 94/985/EG inzake een procedure op grond van artikel 85 van het EG-Verdrag (IV/33.218 — Far Eastern Freight Conference) (PB L 378, blz. 17; hierna: „FEFC-beschikking") gegeven. Op 16 maart 1995 hebben de ondernemingen waaraan die beschikking was gericht, krachtens artikel 173 EG-Verdrag (thans, na wijziging, artikel 230 EG) bij de griffie van het Gerecht een verzoek tot nietigverklaring van de FEFC-beschikking neergelegd (zaak T-86/95).

38 Op 27 januari 1997 hebben de partijen bij de TACA-overeenkomst krachtens artikel 173 van het Verdrag bij de griffie een verzoek tot nietigverklaring van beschikking C (96) 3414 def. van de Commissie van 26 november 1996 inzake een procedure op grond van artikel 85 van het EG-Verdrag (zaak IV/35.134 — Trans-Atlantic Conference Agreement), ingediend om de boete-immuniteit die uit de aanmelding van de TACA zou kunnen voortvloeien, te doen opheffen (zaak T-18/97).

39 Op 16 september 1998 heeft de Commissie beschikking 1999/243/EG inzake een procedure op grond van artikel 85 en 86 EG-Verdrag (zaak IV/35.134 — Trans-Atlantic Conference Agreement) (PB 1999, L 95, blz. 1; hierna: „TACA-beschikking") vastgesteld. Bij verzoekschriften neergelegd op 7, 29 en 30 december 1998 hebben de partijen bij de TACA-overeenkomst beroepen tot nietigverklaring van de TACA-beschikking ingesteld, welke beroepen zijn ingeschreven onder de nrs. T-191/98, T-212/98—T-214/98.

Procesverloop

40 Op 23 december 1994 hebben verzoeksters krachtens artikel 173 van het Verdrag ter griffie van het Gerecht een verzoek tot nietigverklaring van de TAA-beschikking ingediend. Bij afzonderlijke akte hebben zij tevens krachtens de artikelen 185 en 186 EG-Verdrag (thans de artikelen 242 EG en 243 EG) verzocht om opschorting van de tenuitvoerlegging van de TAA-beschikking.

41 Bij beschikking van de president van het Gerecht van 10 maart 1995, Atlantic Container Line e.a./Commissie (T-395/94 R, Jurispr. 1995, blz. II-595) is de tenuitvoerlegging van de artikelen 1, 2, 3 en 4 van de TAA-beschikking opgeschort tot aan de uitspraak van het arrest van het Gerecht waarbij de hoofdzaak wordt beëindigd, voorzover die artikelen verzoeksters verbieden in het kader van het gecombineerde vervoer gezamenlijk de tarieven vast te stellen voor de segmenten vervoer over land over het grondgebied van de Gemeenschap. De

door de Commissie tegen deze beschikking ingestelde hogere voorziening werd afgewezen bij beschikking van de president van het Hof van 19 juli 1995, Commissie/Atlantic Container Line e.a. [C-149/95 P (R), Jurispr. 1995, blz. I-2165].

42 Bij beschikking van 8 juni 1995 heeft de president van de Vierde kamer (uitgebreid) van het Gerecht The Japanese Shipowners' Association (hierna: „JSA") en The European Community Shipowners' Association ASBL (hierna: „ECSA") toegelaten tot interventie ter ondersteuning van de conclusies van verzoeksters, en The Freight Transport Association Limited (hierna: „FTA"), omvattend The British Shipping Council, de Association des utilisateurs de transport de fret (hierna: „AUTF"), omvattend de Conseil des chargeurs français en The European Council of Transport Users ASBL (hierna: „ECTU"), omvattend The European Shippers' Council, toegelaten tot interventie ter ondersteuning van de conclusies van de Commissie.

43 Bij een op 3 oktober 1995 ter griffie van het Gerecht neergelegd verzoekschrift vroegen verzoeksters nogmaals krachtens artikel 186 van het Verdrag om een voorlopige voorziening door de president van het Gerecht, inhoudende dat „de Commissie, in voorkomend geval, een beschikking tot opheffing van verzoeksters' boete-immuniteit ter zake van de uitoefening van de bevoegdheid om de tarieven voor het gecombineerde vervoer in Europa vast te stellen, slechts daadwerkelijk kan toepassen nadat het Gerecht [...] definitief uitspraak zal hebben gedaan op een door verzoeksters onverwijld krachtens de artikelen 173 en 174 EG-Verdrag in te stellen beroep tot nietigverklaring van deze beschikking" (punt 1.26 van het verzoek in kort geding). Bij beschikking van 22 november 1995, Atlantic Container Line e.a./Commissie (T-395/94 R II, Jurispr. blz. II-2893) heeft de president van het Gerecht dit verzoek niet-ontvankelijk verklaard.

44 Op 30 oktober 1995 heeft de High Court of Justice (England & Wales) op grond van artikel 177 EG-Verdrag (thans artikel 234 EG) het Hof verschillende prejudiciële vragen gesteld over, onder meer, de toepassing van artikel 85 van het Verdrag en de uitlegging van de verordeningen nrs. 4056/86 en 1017/68 inzake lijnvaart (zaak C-339/95, Compagnia di Navigazione Marittima e.a., PB 1995,

C 351, blz. 4). Bij beschikking van 26 juli 1996 heeft het Gerecht overeenkomstig artikel 47, derde alinea, van 's Hofs Statuut-EG en de artikelen 77, sub a, en 78 van het Reglement voor de procesvoering van het Gerecht de procedure in zaak T-395/94 geschorst totdat in zaak C-339/95 arrest zou zijn gewezen. Precies één dag voordat de advocaat-generaal in zaak C-339/95 conclusie zou nemen, werd het Hof medegedeeld dat tussen partijen in het geding overeenstemming was bereikt en dat de zaak op de rol van de nationale rechterlijke instantie zou worden doorgehaald, waarop die nationale instantie het Hof heeft laten weten dat zij haar verzoek om een prejudiciële beslissing introk. Derhalve werd zaak C-339/95 bij beschikking van de president van het Hof van 11 maart 1998 doorgehaald en werd de procedure in zaak T-395/94 hervat zonder dat het Hof is toegekomen aan beantwoording van de verschillende prejudiciële vragen.

45 Wegens de bijzonder grote omvang van de in de vier beroepen tegen de TACA-beschikking ingediende verzoekschriften en de verknochtheid van de inhoudelijke problematiek met die van de onderhavige zaak alsmede van zaak T-86/95 en zaak T-18/97, werd op 18 januari 1999 een informele bijeenkomst met partijen belegd, om zich te bezinnen op maatregelen voor een efficiënte behandeling van deze zaken. Bundeling van de zaken betreffende de TAA- en TACA-beschikkingen bleek echter niet mogelijk en evenmin waren verzoeksters bereid een samenvatting te geven van de processtukken in de zaken betreffende de TACA-beschikking.

46 Op rapport van de rechter-rapporteur heeft het Gerecht (Derde kamer) besloten tot de mondelinge behandeling over te gaan; bij wijze van maatregel tot organisatie van de procesgang heeft het partijen verzocht om bepaalde stukken te produceren en schriftelijke vragen te beantwoorden. Partijen hebben binnen de gestelde termijnen aan die verzoeken voldaan.

47 Ter openbare terechtzitting van 8 juni 2000 hebben partijen pleidooi gevoerd en mondelinge vragen beantwoord.

Conclusies van partijen

48 Verzoeksters, ondersteund door JSA en ECSA, interveniënten, concluderen dat het het Gerecht behage:

— de TAA-beschikking nietig te verklaren;

— subsidiair,

— de artikelen 1, 2, 3 en 4 van de TAA-beschikking nietig te verklaren, voorzover hun daarbij wordt verboden, de prijzen voor het landtraject van gecombineerd vervoer vast te stellen in het kader van enige samenwerkingsovereenkomst voor de levering van lijnvaartvervoerdiensten;

— artikel 5 van de TAA-beschikking nietig te verklaren;

— de artikelen 1, 2, 3 en 4 van de TAA-beschikking nietig te verklaren voorzover hun daarbij wordt verboden gezamenlijk dienstencontracten af te sluiten en onderling overeen te komen, geen afzonderlijke dienstencontracten te zullen afsluiten en geen onafhankelijke acties te zullen ondernemen met betrekking tot gezamenlijk afgesloten dienstencontracten;

— de Commissie te verwijzen in de kosten.

49 De Commissie, ondersteund door FTA, AUTF en ECTU, interveniënten, concludeert dat het het Gerecht behage:

— het beroep te verwerpen;

— verzoeksters te verwijzen in de kosten.

Procesbelang

50 Interveniënten FTA, AUTF en ECTU, vragen zich af of er nog wel procesbelang bestaat, aangezien de TAA-beschikking betrekking heeft op een overeenkomst die niet meer van kracht is.

51 Volgens artikel 113 van het Reglement voor de procesvoering kan het Gerecht in iedere stand van het geding ambtshalve middelen van niet-ontvankelijkheid die van openbare orde zijn, in behandeling nemen of vaststellen dat daar niet op behoeft te worden beslist. Er behoeft geen uitspraak te worden gedaan in een beroep tot nietigverklaring dat is gericht tegen een beschikking die geen nadelige gevolgen heeft gehad of kan hebben voor verzoeksters, en dat dus zonder voorwerp is geraakt (arrest Hof van 10 februari 1982, Flender e.a./Commissie, 74/81, Jurispr. blz. 395, punt 9).

52 Het Gerecht wijst erop dat de bestreden beschikking rechtsgevolgen sorteert voor verzoeksters. Ten eerste heeft de Commissie vastgesteld dat de bepalingen van de TAA met betrekking tot de prijsvaststelling voor vervoerdiensten en het gemeenschappelijke beheer van zeevervoercapaciteit inbreuk maakten op

artikel 85, lid 1, van het Verdrag, en verzoeksters vervolgens gelast een einde te maken aan deze inbreuken en zich in de toekomst te onthouden van elke overeenkomst of onderling afgestemde feitelijke gedraging die hetzelfde of een gelijkaardig doel of gevolg kan hebben als die bepalingen, en ten slotte verlangd dat zij hun clientèle waarmee zij in het kader van de TAA dienstencontracten of andere contracten hebben gesloten, laten weten dat zij desgewenst opnieuw over de voorwaarden van die contracten kan onderhandelen of die contracten onverwijld kan beëindigen.

53 Die gevolgen zijn niet noodzakelijkerwijs weggenomen door de beëindiging van de TAA, die overigens heeft plaatsgevonden omdat de Commissie tot de bevinding was gekomen dat de TAA de toets aan de mededingingsregels niet kon doorstaan. Bovendien zou nietigverklaring van de bestreden beschikking kunnen voorkomen dat de Commissie latere soortgelijke of identieke bepalingen als die van de TAA-beschikking als inbreuk aanmerkt.

54 Hieruit volgt dat de bestreden beschikking, ondanks de beëindiging van de TAA-overeenkomst, voor verzoeksters nadelig blijft en dwingende rechtsgevolgen sorteert die hun belangen kunnen aantasten, zodat zij belang behouden bij hun vordering tot nietigverklaring. In casu zijn de voorwaarden voor een afdoening zonder beslissing dus niet vervuld.

Ten gronde

55 Tot staving van hun primaire vordering tot nietigverklaring van de bestreden beschikking voeren verzoeksters primair drie middelen aan. Het eerste middel betreft schending van artikel 85, lid 1, van het Verdrag, het tweede middel schending van artikel 3 van verordening nr. 4056/86 wegens niet-toepassing van de groepsvrijstelling op de TAA, en het derde middel de weigering van een individuele ontheffing. Interveniënten aan de zijde van verzoeksters stellen schending van de overeenkomst betreffende de Europese economische ruimte

(hierna: „EER-overeenkomst"). Subsidiair formuleren verzoeksters drie vorderingen tot gedeeltelijke nietigverklaring van de bestreden beschikking. Ten eerste vorderen zij nietigverklaring van de artikelen 1, 2, 3 en 4 van de beschikking voorzover hun daarbij de prijsvaststelling voor gecombineerd vervoer wordt verboden. In de tweede plaats vorderen zij nietigverklaring van artikel 5 van de bestreden beschikking. In de derde plaats vorderen zij nietigverklaring van de artikelen 1, 2, 3 en 4 van de beschikking voorzover daarbij gemeenschappelijke dienstencontracten worden verboden.

De primaire vordering tot nietigverklaring van de bestreden beschikking

I — *Het eerste middel: schending van artikel 85, lid 1, van het Verdrag*

A — *Argumenten van partijen*

56 t/m 68 [...]

B — *Beoordeling door het Gerecht*

69 Omdat de TAA afspraken bevatte voor de vaststelling van prijzen voor zowel land- als zeevervoerdiensten en voor het buiten gebruik laten van zeevervoercapaciteit, vormde zij, zoals onder de punten 286, 298 en 306 van de bestreden

beschikking is uiteengezet, een overeenkomst die de mededinging kennelijk beperkte. Het gaat hier om mededingingsbeperkingen als die welke uitdrukkelijk worden genoemd in artikel 85, lid 1, sub a en b, van het Verdrag.

70 Verzoeksters betwisten de mededingingsbeperkende aard van de gewraakte bepalingen van de TAA overigens niet, maar stellen dat de Commissie niet heeft aangetoond dat daarbij van een aanzienlijke beperking van de mededinging binnen de gemeenschappelijke markt alsmede van een merkbare ongunstige beïnvloeding van de handel tussen lidstaten sprake was, wat zij in het bijzonder in casu had moeten doen, aangezien het gaat om een overeenkomst die betrekking heeft op de internationale handel.

71 Om te beginnen zij opgemerkt dat deze redenering niet kan worden aanvaard gelet op de strekking van verordening nr. 4056/86. Deze verordening ziet immers in de eerste plaats op het internationale zeevervoer, met name naar derde landen. Volgens artikel 1, lid 2, heeft de verordening uitsluitend betrekking op internationale diensten voor het zeevervoer van of naar een of meer havens van de Gemeenschap, en volgens de zesde overweging van de considerans wordt „de handel tussen lidstaten waarschijnlijk wel ongunstig beïnvloed wanneer deze mededingingsregelingen of misbruiken betrekking hebben op het internationaal zeevervoer, met inbegrip van het vervoer binnen de Gemeenschap, uit of naar havens van de Gemeenschap". Evenzo wordt in de vijftiende overweging van de considerans van verordening nr. 4056/86 verklaard dat „rekening moet worden gehouden met de mogelijkheid dat de toepassing van de onderhavige verordening op bepaalde mededingingsregelingen of gedragingen leidt tot conflicten met de wetten en besluiten van bepaalde derde landen". Ten slotte en vooral zou het zinledig zijn om een groepsvrijstelling in te voeren voor lijnvaartconferences, die nagenoeg alle alleen lijnen onderhouden met derde landen, wanneer die conferences niet binnen de werkingssfeer van artikel 85, lid 1, van het Verdrag konden vallen.

72 Met betrekking tot, ten eerste, de algemene grief dat de Commissie niet zou hebben aangetoond dat er sprake is van beperking van de mededinging binnen de gemeenschappelijke markt, moet erop worden gewezen dat de TAA betrekking

had op vervoerdiensten over zee en over land tussen Europa en de Verenigde Staten. Zoals het Gerecht reeds heeft geoordeeld, is de relevante markt die rechtstreeks wordt beïnvloed, de markt van vervoerdiensten en niet die van uitvoer van goederen naar de Verenigde Staten (zie arrest Gerecht van 8 oktober 1996, Compagnie maritime belge de transports e.a./Commissie, T-24/93—T-26/93 en T-28/93, Jurispr. blz. II-1201, punt 205). De zaken die tot het arrest Bulk Oil en de beschikking Junghans, reeds aangehaald, hebben geleid, zijn in het onderhavige geval dus niet relevant omdat het daar ging om beperkingen van de uitvoer van goederen uit de Gemeenschap en niet om de verkoop van diensten binnen de Gemeenschap. In casu vonden de mededingingsbeperkingen wel degelijk binnen de gemeenschappelijke markt plaats, want de bij de TAA aangesloten scheepvaartmaatschappijen, waarvan er verschillende in de Gemeenschap zijn gevestigd, concurreerden daar met elkaar om hun diensten te verkopen aan in de Gemeenschap gevestigde cliënten, de verladers. Dat sommige van de bij de TAA aangesloten maatschappijen niet in de Gemeenschap zijn gevestigd, kan aan die conclusie niet afdoen. In dit verband heeft het Hof geoordeeld dat, wanneer buiten de Gemeenschap gevestigde producenten rechtstreeks verkopen aan binnen de Gemeenschap gevestigde kopers en prijsconcurrentie voeren om die kopers aan te trekken, er sprake is van mededinging binnen de gemeenschappelijke markt, zodat door die producenten onderling afgestemde gedragingen met betrekking tot de prijzen die zij hun in de Gemeenschap gevestigde cliënten zullen berekenen, tot doel en tot gevolg hebben dat de mededinging op de gemeenschappelijke markt wordt beperkt in de zin van artikel 85 van het Verdrag (arrest Hof van 27 september 1988, Ahlström Osakeyhtiö e.a./Commissie, het zogenoemde arrest „houtslijp", 89/85, 104/85, 114/85, 116/85, 117/85 en 125/85—129/85, Jurispr. blz. 5193, punten 12 en 13).

73 De bestreden beschikking is op dit punt voldoende gemotiveerd, aangezien onder punt 289 onder meer wordt uiteengezet: „Bij de TAA zijn lijnvaartmaatschappijen partij die werkzaam zijn in verschillende lidstaten, en de TAA beperkt de mededinging tussen deze maatschappijen ten aanzien van de door elk daarvan aangeboden diensten en prijzen [...] Bovendien kan de uitschakeling of verzwakking van de concurrentie op het stuk van diensten of prijzen tussen deze maatschappijen de voordelen die hier voor de best presterende reders zouden kunnen optreden, aanzienlijk verminderen. Dit kan dan weer het normale spel van winst en verlies van marktaandelen, zoals dit zonder de TAA zou verlopen, verstoren." Verder heeft de Commissie onder punt 67 van de bestreden beschikking uiteengezet, dat de geografische markt waarbinnen de zeevervoer-

diensten van de TAA, dat wil zeggen de containerlijndiensten tussen Noord-Europa en de Verenigde Staten via de zeeroutes tussen de havens van Noord-Europa en die van de Verenigde Staten en Canada werden aangeboden, samenviel met de aantrekkingszones van die Noord-Europese havens. Onder punt 68 van de TAA-beschikking preciseert de Commissie: „De betrokken aantrekkingszones hangen af van de afstand tot de havens enerzijds en de kosten van voor- en navervoer over land anderzijds. In het onderhavige geval mag worden aangenomen dat de aantrekkingszones van de Noord-Europese havens met name Ierland, het Verenigd Koninkrijk, Denemarken, Nederland, België, Luxemburg, het grootste deel van Duitsland alsmede het noorden en het centrum van Frankrijk omvatten." In de bestreden beschikking is dus juridisch afdoende uiteengezet dat de TAA de mededinging beperkte op het punt van de prijzen en de vervoercapaciteit die de TAA-leden binnen de Gemeenschap aanboden.

74 Bovendien heeft de Commissie er in de bestreden beschikking op gewezen dat de TAA nog in andere opzichten de mededinging binnen de gemeenschappelijke markt beperkte. Zoals onder de punten 290 tot en met 293, 301 en 305 van de beschikking is uiteengezet, waren de overeenkomsten inzake de prijzen en de vervoercapaciteit tevens van invloed op de mededinging tussen de havens van de verschillende lidstaten, doordat de aantrekkingszones daarvan kunstmatig werden uitgebreid of beperkt. In de zesde overweging van de considerans van verordening nr. 4056/86 heet het immers dat „dergelijke mededingingsregelingen of misbruiken de mededinging enerzijds tussen de havens van de verschillende lidstaten kunnen beïnvloeden door hun respectievelijke aantrekkingszones te veranderen en anderzijds tussen de activiteiten in deze aantrekkingszones, en de handelsstromen binnen de gemeenschappelijke markt kunnen verstoren".

75 Vervolgens is de merkbaarheid van die beperkingen in de bestreden beschikking juridisch afdoende aangetoond. De Commissie heeft de ernst van de mededingingsbeperkingen benadrukt en onder de punten 189 tot en met 263 van de beschikking heeft zij het effect van de TAA op de structuur en het niveau van de prijzen en het effect ervan op de markt beschreven. Daarnaast heeft de Commissie, op dit punt niet weersproken, de nadruk gelegd op het aanzienlijke economische belang van de diensten waarop de TAA betrekking had. Zo heeft verweerster er onder de punten 83, 84 en 438 op gewezen dat de trans-

Atlantische koopvaart op twee na de grootste ter wereld is, dat een wezenlijk deel van het handelsverkeer tussen Europa en de Verenigde Staten, met een waarde van 80 miljard EUR in elke richting, wordt afgewikkeld via de lijnvaart, en dat de leden van de TAA een marktaandeel hadden van ongeveer 75 % in 1991 en 1992 of althans van 50 % volgens hun eigen opvatting van de markt.

76 Hoe dan ook, voorzover de grieven van verzoeksters aldus moeten worden begrepen dat zij verlangen dat de reële mededingingsbeperkende effecten worden aangetoond, terwijl het mededingingsbeperkende doel van de gewraakte bepalingen reeds vaststaat, kunnen zij niet worden aanvaard. Volgens vaste rechtspraak hoeven voor de toepassing van artikel 85, lid 1, van het Verdrag de concrete effecten van een overeenkomst immers niet in aanmerking te worden genomen zodra blijkt dat die overeenkomst tot doel heeft de mededinging op de gemeenschappelijke markt te beperken, te belemmeren of te vervalsen (arrest Hof van 13 juli 1966, Consten en Grundig/Commissie, 56/64 en 58/64, Jurispr. blz. 450, en in het bijzonder blz. 516; zie, eveneens in deze zin, arresten Hof van 17 juli 1997, Ferriere Nord/Commissie, C-219/95 P, Jurispr. blz. I-4411, punten 14 en 15, en 8 juli 1999, Montecatini/Commissie, C-235/92 P, Jurispr. blz. I-4539, punt 122).

77 Voorzover verzoeksters de restrictieve aard van het CMP willen betwisten, volstaat de vaststelling dat het CMP duidelijk tot doel en tot gevolg had de door de TAA-leden aangeboden vervoercapaciteit te verminderen om de vrachtprijs op te drijven of althans op zeker niveau te handhaven. De stelling van verzoeksters dat op de trans-Atlantische route het aanbod altijd de vraag heeft overtroffen, geldt slechts voor het totale aanbod op de markt en niet voor het aanbod, uitgedrukt in termen van vervoercapaciteit van elke bij de TAA aangesloten maatschappij, dat het CMP overigens juist beoogde te beperken. Derhalve kan niet worden betwist dat het CMP een mededingingsbeperking in de zin van artikel 85, lid 1, sub b, van het Verdrag vormde. Deze mededingingsbeperking was bovendien merkbaar en beïnvloedde de handel tussen de lidstaten om dezelfde redenen als de bepalingen van de TAA inzake de prijsvaststelling voor zeevervoerdiensten.

78 Dat betekent dat de Commissie in de bestreden beschikking juridisch afdoende heeft aangetoond dat de TAA de mededinging binnen de gemeenschappelijke markt beperkte in de zin van artikel 85, lid 1, van het Verdrag.

79 Wat in de tweede plaats de beïnvloeding van de handel tussen de lidstaten betreft, zij eraan herinnerd dat volgens vaste rechtspraak een overeenkomst tussen ondernemingen, om de handel tussen lidstaten ongunstig te kunnen beïnvloeden, op grond van een geheel van objectieve bestanddelen, feitelijk en rechtens, met een voldoende mate van waarschijnlijkheid moet doen verwachten dat zij al dan niet rechtstreeks, daadwerkelijk of potentieel het handelsverkeer tussen lidstaten zodanig kan beïnvloeden dat de verwezenlijking van de doelstellingen van een gemeenschappelijke markt tussen de lidstaten wordt geschaad (arrest Hof van 31 maart 1993, Ahlström Osakeyhtiö e.a./Commissie, het zogenoemde arrest „houtslijp II", C-89/85, C-104/85, C-114/85, C-116/85, C-117/85 en C-125/85—C-129/85, Jurispr. blz. I-1307, punt 143). Zo is het in het bijzonder niet nodig dat de gelaakte gedraging de handel tussen lidstaten daadwerkelijk in aanzienlijke mate ongunstig heeft beïnvloed; voldoende is dat vaststaat dat die gedraging een dergelijk effect kan hebben (zie, voor artikel 85 van het Verdrag, arrest Gerecht van 21 februari 1995, SPO e.a./Commissie, T-29/92, Jurispr. blz. II-289, punt 235, en, voor artikel 86 van het Verdrag, arrest Hof van 6 april 1995, RTE en ITP/Commissie, C-241/91 P en C-242/91 P, Jurispr. blz. I-743, punt 69).

80 Vastgesteld moet vervolgens worden dat de TAA een overeenkomst is tussen scheepvaartondernemingen waarvan er verschillende in de Gemeenschap zijn gevestigd, en betrekking heeft op de verkoopvoorwaarden voor zee- en inlandvervoerdiensten aan eveneens in verschillende lidstaten van de Gemeenschap gevestigde verladers. Een dergelijke overeenkomst kon de handel tussen lidstaten ongunstig beïnvloeden als bedoeld in artikel 85, lid 1, van het Verdrag. Waar voorts de voorwaarde dat de handel tussen lidstaten ongunstig moet zijn beïnvloed, tot doel heeft de werkingssfeer van het gemeenschapsrecht af te bakenen van die van het recht van de lidstaten (arresten Consten en Gründig/Commissie, reeds aangehaald, en SPO e.a./Commissie, reeds aangehaald, punt 227), valt niet te ontkennen dat de betrokken overeenkomst, die aan een groot deel van de verladers van de Gemeenschap verkoopvoorwaarden oplegde voor vervoerdiensten, onder het communautaire mededingingsrecht valt.

81 Bovendien kon de TAA wijziging brengen in de handelsstromen langs de havens die door de bij de TAA aangesloten scheepvaartmaatschappijen werden aangedaan. Daardoor moet worden aangenomen dat de TAA het handelsverkeer tussen de lidstaten meer dan alleen op het punt van zeevervoerdiensten ongunstig heeft beïnvloed, omdat havendiensten en bijkomende aan het goederenvervoer verbonden diensten eveneens ongunstig werden beïnvloed.

82 Meer indirect kon van de TAA in ieder geval potentieel een invloed uitgaan op de goederenhandel tussen lidstaten, aangezien de prijzen van vervoerdiensten zoals vastgesteld door de TAA deel uitmaken van de uiteindelijke verkoopprijs van de vervoerde goederen. De intensiteit van de mededinging in de sector zeevervoer is trouwens een aanwijzing dat de vervoerprijs een factor is in de kosten van de aldus vervoerde goederen die van invloed kan zijn op de verkoop van die goederen.

83 Wat in de derde plaats de grieven van verzoeksters omtrent de analyse door de Commissie van de inlandvervoerdiensten betreft, moet voor ogen worden gehouden dat in het kader van de toepassing van artikel 85 van het Verdrag de relevante markt moet worden afgebakend om uit te maken of de overeenkomst de handel tussen lidstaten ongunstig kan beïnvloeden en tot doel of tot gevolg heeft dat de mededinging binnen de gemeenschappelijke markt wordt verhinderd, beperkt of vervalst. Om die reden mogen in het kader van de toepassing van artikel 85 van het Verdrag verzoeksters' grieven inzake de door de Commissie in aanmerking genomen afbakening van de markt niet los staan van de grieven betreffende de ongunstige beïnvloeding van de handel tussen lidstaten en de verstoring van de mededinging (arrest Gerecht SPO e.a./Commissie, reeds aangehaald, punten 74 en 75, en arrest van 15 maart 2000, Cimenteries CBR e.a./Commissie, 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 en T-104/95, Jurispr. blz. II-491, punt 1093).

84 Vervolgens heeft de Commissie onder de punten 71 en 72 van de bestreden beschikking de betrokken inlandvervoerdiensten duidelijk omschreven. Terecht

heeft zij aangenomen dat de relevante inlandvervoerdiensten bestonden uit het aan de verladers aangeboden voor- en navervoer van containers tussen havens van Noord-Europa en plaatsen in het binnenland van Europa als onderdeel van transatlantisch multimodaal vervoer (zie het heden gewezen arrest Compagnie générale maritime e.a./Commissie, T-86/95, Jurispr. blz. II-1011, punten 117-130).

85 De grieven van verzoeksters inzake ontbrekende of onjuiste afbakening van de relevante markt moeten dus worden afgewezen.

86 Bovendien is de stelling van verzoeksters dat de relevante markt alle landvervoer zou moeten omvatten dat soortgelijk is aan of uitwisselbaar is met het in het kader van de TAA verrichte containervervoer, niet houdbaar. Verzoeksters hebben immers zelf bij een ander middel benadrukt: „Het gaat hier niet om het inlandvervoer zelf, maar om het inlandvervoer als onderdeel van gecombineerd vervoer [...] Het landtarief dat in het kader van de TAA is vastgesteld, is bedoeld om uitsluitend te worden gebruikt voor transatlantisch gecombineerd vervoer en heeft geen effect op enige andere markt (bijvoorbeeld de markt voor zuiver landvervoer)." (Zie, naar analogie, arrest Gerecht van 12 december 1991, T-30/89, Hilti/Commissie, Jurispr. blz. II-1439, bevestigd bij arrest Hof van 2 maart 1994, C-53/92, Jurispr. blz. I-667.) Het betrokken inlandvervoer omvat alleen het voor- en navervoer over land van containers in samenhang met de trans-Atlantische zeevervoerdiensten.

87 Met betrekking tot de grief dat de Commissie niet heeft aangetoond dat de prijsvaststellingsovereenkomsten voor inlandvervoer de mededinging binnen de gemeenschappelijke markt beperkten en de handel tussen lidstaten ongunstig beïnvloedden, behoeft er slechts aan te worden herinnerd dat hierboven werd vastgesteld dat de bij de TAA aangesloten scheepvaartmaatschappijen met elkaar concurreerden bij de verkoop van hun vervoerdiensten op de gemeenschappelijke markt. Dat gold ook voor de diensten van voor- of navervoer over land die tezamen met andere diensten, waaronder het eigenlijke zeevervoer van con-

tainers, als onderdeel van een multimodale vervoeroperatie werden verricht. De prijzen van die inlandvervoerdiensten vormden een belangrijk onderdeel van de prijs van het door de leden van de TAA verkochte multimodale vervoer. De prijsvaststellingsovereenkomsten voor inlandvervoer beperkten de mededinging tussen die maatschappijen dus zeer merkbaar en beïnvloedden de handel tussen lidstaten ongunstig, net als de prijsvaststellingsovereenkomsten voor het zeevervoer. Wat de inlandvervoerdiensten betreft, vallen de ongunstige beïnvloeding van de tussenstaatse handel en de lokalisering van de mededingingsbeperking binnen de gemeenschappelijke markt des te minder te betwisten, omdat een deel van die vervoerdiensten nu juist op het grondgebied van de verschillende lidstaten werd verricht. De in punt 306 van de bestreden beschikking geformuleerde stelling dat de overeenkomsten inzake prijzen en voorwaarden voor inlandvervoerdiensten als onderdeel van multimodaal vervoer de mededinging beperkten in de zin van artikel 85, lid 1, van het Verdrag, kan dus niet op goede gronden worden betwist.

88 Zoals onder punt 309 van de bestreden beschikking is uiteengezet, hadden de prijsvaststellingsovereenkomsten voor het inlandvervoer ook gevolgen voor de relaties tussen reders en landvervoerders, hetgeen een ongunstige invloed kon hebben op de tussenstaatse handel in de sector inlandvervoerdiensten. De vastlegging van de verkoopprijs voor inlandvervoerdiensten kon immers voor de verladers doorslaggevend zijn om de verzendingen over land van hun containers aan leden van de TAA dan wel aan een landvervoerder toe te vertrouwen, zodat de mededinging op de markt voor inlandvervoerdiensten tussen de bij de TAA aangesloten scheepvaartondernemingen en de in de verschillende lidstaten aanwezige landvervoerders werd vervalst.

89 Verder heeft de Commissie onder punt 310 van de beschikking ook terecht geconstateerd dat de gezamenlijke prijsvaststelling voor inlandvervoer de natuurlijke aantrekkingszones van de havens in de verschillende lidstaten wijzigde. De bepaling van het tarief aan de hand van een fictief traject tussen een punt in het binnenland en de dichtstbijzijnde haven die door een van de leden van de TAA wordt aangedaan — dus ongeacht de werkelijke havens die door de verschillende bij de TAA aangesloten maatschappijen worden aangedaan — had immers juist tot gevolg dat het economisch voordeel van een kortere afstand ten

opzichte van een gegeven haven werd geneutraliseerd. Verzoeksters hebben overigens niet bestreden dat er door de toepassing van het gemeenschappelijke tarief voor het landvervoer soms vracht werd omgeleid, maar hebben slechts getracht het belang ervan te relativeren. Dat de scheepvaartondernemingen ook zonder de TAA de extra kosten van verzending naar een verdergelegen haven op zich zouden nemen, wat overigens niet is aangetoond, laat het feit onverlet dat de praktijk van „gelijkschakeling van havens" tot doel of in ieder geval tot gevolg had dat goederen werden afgeleid naar havens die anders geen plaats van bestemming zouden zijn geweest en dat deze verlegging van de goederenstroom een consequentie was van de prijsvaststellingsovereenkomst voor inlandvervoer.

90 Volgens vaste rechtspraak is aan de voorwaarde van ongunstige beïnvloeding van het handelsverkeer tussen lidstaten voldaan wanneer op basis van een geheel van bestanddelen, feitelijk en rechtens, met een voldoende mate van waarschijnlijkheid kan worden verwacht, dat de betrokken overeenkomst al dan niet rechtstreeks, daadwerkelijk of potentieel de handelsstromen tussen lidstaten kan beïnvloeden (zie, in deze zin, onder meer arrest Hof van 10 juli 1980, Lancôme en Coparfrance, 99/79, Jurispr. blz. 2511, punt 23; arrest Gerecht van 15 december 1999, Kesko/Commissie, T-22/97, Jurispr. blz. II-3775, punt 103). De Commissie is derhalve niet verplicht aan te tonen dat een dergelijke ongunstige beïnvloeding zich daadwerkelijk voordoet (arrest Ferriere Nord/Commissie, reeds aangehaald, punten 19 en 20), een bewijs dat in de meeste gevallen trouwens moeilijk rechtens genoegzaam te leveren zou zijn, maar alleen dat die overeenkomst van dien aard is dat zij een dergelijk gevolg kan hebben (arrest Hof van 1 februari 1978, Miller/Commissie, 19/77, Jurispr. blz. 131, punt 15, en Ferriere Nord/Commissie, reeds aangehaald, punt 19). De grieven van verzoeksters moeten derhalve worden afgewezen, voorzover zij aldus moeten worden begrepen dat de Commissie het bewijs zou moeten leveren van een daadwerkelijke ongunstige beïnvloeding van de handel tussen lidstaten op elk van de markten of sub-markten die zij als relevant beschouwen.

91 Aangaande, ten slotte, de merkbaarheid van de uit de prijsvaststellingsovereenkomst voor inlandvervoerdiensten voortvloeiende mededingingsbeperkingen moet erop worden gewezen dat volgens punt 146 van de bestreden beschikking, niet weersproken door verzoeksters, de TAA-leden in 1992 meer dan 1,5 miljoen containers van 20 voet hebben vervoerd van de 2 miljoen die in het kader van de

trans-Atlantische koopvaart zijn vervoerd, en dat volgens de antwoorden van verzoeksters op schriftelijke vragen van het Gerecht, tussen 40 en 50 % van de door de TAA-leden vervoerde containers in het kader van multimodale vervoerovereenkomsten naar havens of naar punten in het binnenland zijn vervoerd. Derhalve betroffen de prijsvaststellingsovereenkomsten voor inlandvervoerdiensten ten minste 600 000 containers, te weten 30 % van de tussen Europa en de Verenigde Staten vervoerde containers.

92 Uit het voorgaande volgt dat de TAA, door haar mededingingsbeperkende strekking en gelet op de economische macht van haar leden, de handel tussen de lidstaten merkbaar ongunstig kon beïnvloeden en de mededingingsvoorwaarden in verschillende lidstaten in aanzienlijke mate wijzigde, en dat die beoordeling in de bestreden beschikking afdoende is gemotiveerd.

93 Het eerste middel, schending van artikel 85, lid 1, van het Verdrag, moet dus worden afgewezen.

II — *Het tweede middel: niet-toepassing van de groepsvrijstelling van artikel 3 van verordening nr. 4056/86 op de TAA*

94 De Commissie heeft beslist dat de TAA niet door de groepsvrijstelling voor lijnvaartconferences in artikel 3 van verordening nr. 4056/86 werd gedekt, ten eerste omdat zij geen lijnvaartconference in de zin van die verordening is aangezien zij in minstens twee tariefniveaus voorzag, en ten tweede omdat, ook indien de TAA wel als lijnvaartconference te beschouwen zou zijn, het CMP geen maatregel was die onder de vrijstelling van artikel 3 valt. De Commissie heeft in de TAA-beschikking ook aangenomen dat ongeacht de uitlegging die voor het begrip lijnvaartconference wordt gekozen, verordening nr. 4056/86 in ieder geval

niet van toepassing was op prijsvaststellingsovereenkomsten voor inlandvervoerdiensten als onderdeel van gecombineerd vervoer.

A — *Argumenten van verzoeksters*

95 [...]

1. Onjuiste beoordeling van de economische kenmerken van lijnvaartvervoer

a) De gedeeltelijke niet-ontvankelijkheid van het verweerschrift van de Commissie

96 [...]

b) Economische kenmerken van de markt voor geregelde zeevervoerdiensten

97 t/m 105 [...]

c) Stabiliserende effecten van de TAA op de trans-Atlantische route

106 t/m 109 [...]

d) Erkenning in het gemeenschapsrecht van de intrinsieke instabiliteit van de markt voor geregelde zeevervoerdiensten

110 t/m 121 [...]

2. De definitie van lijnvaartconference in de zin van verordening nr. 4056/86 en de tweeledige tariefstructuur van de TAA

122 t/m 127 [...]

B — *Argumenten van ECSA en JSA*

128 t/m 129 [...]

C — *Argumenten van de Commissie*

130 [...]

D — *Argumenten van FTA, AUTF en ECTU*

131 t/m 133 [...]

E — *Beoordeling door het Gerecht*

134 Verzoeksters stellen in wezen dat de Commissie op grond van een overdreven beperkte opvatting van het begrip stabiliteit in de bestreden beschikking ten onrechte heeft aangenomen dat de TAA niet onder de groepsvrijstelling van artikel 3 van verordening nr. 4056/86 viel, nu die beschikking is gebaseerd ten eerste op het feit dat de TAA geen lijnvaartconference was omdat haar leden geen eenvormig of gemeenschappelijk vrachttarief hanteerden, ten tweede dat het CMP niet door de groepsvrijstelling werd gedekt en ten derde dat de overeenkomsten tot vaststelling van prijzen voor inlandvervoer als onderdeel van multimodale vervoerdiensten niet binnen de werkingssfeer van verordening nr. 4056/86 vielen.

135 Punt 319 van de bestreden beschikking luidt als volgt:

„De TAA is geen ‚conference'-overeenkomst waarvoor de vrijstelling van artikel 3 van verordening (EEG) nr. 4056/86 geldt, in hoofdzaak omdat deze:

— enerzijds ten minste twee tariefniveaus instelt;

— anderzijds erin voorziet dat capaciteit onbenut wordt gelaten."

136 Volgens de bestreden beschikking is de tweeledige tariefstructuur de reden waarom de TAA niet als een lijnvaartconference in de zin van verordening nr. 4056/86 kan worden aangemerkt, terwijl het CMP wordt beschouwd als een

maatregel die niet kon worden vrijgesteld op grond van artikel 3 van die verordening. Volgens punt 359 van de bestreden beschikking immers zou, „zelfs indien de TAA een ‚conference'-overeenkomst in de zin van artikel 1 van verordening nr. 4056/86 was, het door de leden van de TAA ingestelde capaciteitsbeheersingsprogramma [...] niet onder de vrijstelling van artikel 3 van deze verordening vallen".

137 Verder volgt uit de punten 320 tot en met 358 van de bestreden beschikking, en de Commissie heeft dit overigens in haar verweerschrift en in dupliek alsmede ter terechtzitting bevestigd, dat de weigering om aan te nemen dat de TAA onder de groepsvrijstelling van artikel 3 van verordening nr. 4056/86 viel, in de eerste plaats berust op de grond dat de TAA geen lijnvaartconference in de zin van artikel 1 van verordening nr. 4056/86 was omdat zij geen eenvormige of gemeenschappelijke vervoertarieven voorschreef.

138 Volgens artikel 3 van verordening nr. 4056/86 zijn vrijgesteld van het verbod van artikel 85, lid 1, EG-Verdrag „de overeenkomsten, besluiten en onderling afgestemde feitelijke gedragingen van alle of van een deel der leden van een lijnvaartconference of van verscheidene lijnvaartconferences die ten doel hebben het vaststellen van vervoertarieven en -voorwaarden".

139 De groepsvrijstelling van artikel 3 van verordening nr. 4056/86 geldt dus voor prijsvaststellingsovereenkomsten in het kader van lijnvaartconferences. Zoals in de achtste overweging van deze verordening staat, is in deze groepsvrijstelling ten gunste van lijnvaartconferences voorzien omdat deze conferences een stabiliserende werking hebben welke de verladers van een betrouwbare dienstverlening kunnen verzekeren, en in het algemeen ertoe bijdragen dat een aanbod van geregelde, toereikende en doelmatige zeevervoerdiensten wordt verzekerd met een redelijke inachtneming van de belangen van vervoergebruikers. Volgens de achtste overweging kunnen deze resultaten „niet worden bereikt zonder de samenwerking die de scheepvaartmaatschappijen binnen de genoemde conferences op het gebied van de tarieven [...] ontwikkelen".

140 Een en ander betekent dat een overeenkomst alleen onder de vrijstelling van artikel 3 van verordening nr. 4056/86 valt, indien het gaat om een overeenkomst binnen een lijnvaartconference.

141 Eerst moet dus het begrip lijnvaartconference in de zin van verordening nr. 4056/86 worden gedefinieerd en vervolgens moet worden nagegaan of de TAA als een lijnvaartconference kon worden aangemerkt.

1. De definitie van lijnvaartconference in de zin van verordening nr. 4056/86

142 Volgens artikel 1, lid 3, sub b, van verordening nr. 4056/86 is een lijnvaartconference „een groep van twee of meer vervoerders die schepen exploiteren, die internationale lijndiensten onderhoudt voor het vervoer van lading op een bepaalde route of routes binnen omschreven geografische grenzen en die een overeenkomst of regeling, van welke aard ook, heeft getroffen binnen het kader waarvan zij opereren op basis van eenvormige of gemeenschappelijke vervoertarieven en enigerlei andere overeengekomen voorwaarden met betrekking tot het aanbieden van lijndiensten".

143 Van een lijnvaartconference in de zin van verordening nr. 4056/86 kan dus eerst worden gesproken wanneer haar leden „eenvormige of gemeenschappelijke vervoertarieven" hanteren.

144 Verzoeksters stellen, zakelijk weergegeven, dat de Commissie in de TAA-beschikking ten onrechte heeft aangenomen dat de uitdrukking „eenvormige of gemeenschappelijke vervoertarieven" betekent dat die tarieven voor alle leden van de conference dezelfde moeten zijn voor eenzelfde product. Volgens verzoeksters kan een groep scheepvaartondernemingen een lijnvaartconference in de zin van verordening nr. 4056/86 vormen en dus onder de groepsvrijstelling vallen, zodra de vervoertarieven door de leden van de groep gemeenschappelijk

worden vastgesteld, ook al verschillen die tarieven van lid tot lid. Het woord „eenvormig" duidt alleen op de eenvormigheid van de tarieven tegenover de verladers, maar niet tussen de reders onderling.

145 Om de betekenis van het begrip „eenvormige of gemeenschappelijke vervoertarieven" te bepalen, moet niet alleen worden gelet op de gebruikte bewoordingen, maar ook op de werking van de groepsvrijstelling, op de context van verordening nr. 4056/86 en op de daarmee beoogde doelstellingen.

146 Ten eerste is het vaste rechtspraak dat, gelet op het in artikel 85, lid 1, van het Verdrag neergelegde algemene beginsel dat mededingingverstorende overeenkomsten verboden zijn, afwijkende bepalingen in een groepsvrijstellingsverordening naar hun aard restrictief moeten worden uitgelegd (arrest Compagnie maritime belge de transports e.a./Commissie, reeds aangehaald, punt 48; arrest Gerecht van 22 april 1993, Peugeot/Commissie, T-9/92, Jurispr. blz. II-493, punt 37). Dit geldt a fortiori voor de bepalingen van verordening nr. 4056/86, wegens de onbeperkte geldigheidsduur daarvan en het uitzonderlijke karakter van de toegestane mededingingsbeperkingen (horizontale prijsovereenkomst). Dat betekent dat de groepsvrijstelling van artikel 3 van verordening nr. 4056/86 niet extensief en evolutief mag worden uitgelegd in die zin dat alle overeenkomsten die door lijnvaartconferences van nut of zelfs noodzakelijk worden geacht om zich aan de marktcondities aan te passen, daardoor worden gedekt. De vrijstelling kan slechts betrekking hebben op de soorten overeenkomsten die de Raad bij de vaststelling van verordening nr. 4056/86 op grond van de opgedane ervaring in overeenstemming met de voorwaarden van artikel 85, lid 3, van het Verdrag heeft bevonden. Naast de mogelijkheid voor de Raad om verordening nr. 4056/86, zo nodig, te wijzigen, kunnen de betrokken ondernemingen altijd een verzoek tot individuele ontheffing indienen om de eventuele nadelen van de aan de groepsvrijstelling gestelde beperkingen op te vangen.

147 In de tweede plaats staat vast dat de definitie van „lijnvaartconference" in artikel 1, lid 3, sub b, van verordening nr. 4056/86 letterlijk is overgenomen uit het Verdrag van de Verenigde Naties van 6 april 1974 inzake een gedragscode

voor lijnvaartconferences, dat op 6 oktober 1983 in werking is getreden. Het verband tussen verordening nr. 4056/86 en de gedragscode blijkt eveneens uit de derde overweging van de considerans van verordening nr. 4056/86, waarin staat dat „de verordening tot toepassing van de concurrentieregels op het zeevervoer, bedoeld in de laatste overweging van verordening (EEG) nr. 954/79, met de vaststelling van deze [gedragscode rekening] zal moeten houden; [en] dat de verordening ten aanzien van de conferenties die onder de [g]edragscode vallen de [c]ode eventueel moet aanvullen of verfijnen". De gedragscode is dus een belangrijk gegeven voor de uitlegging van het begrip lijnvaartconference in verordening nr. 4056/86.

148 Zoals onder meer blijkt uit de talrijke verwijzingen naar de rechtsleer onder de punten 321 en 322 van de bestreden beschikking, heeft de gedragscode evenwel betrekking op traditionele lijnvaartconferences die als wezenlijke eigenschap hebben dat alle leden overeenkomen dezelfde vrachtprijs toe te passen voor het vervoer over zee van eenzelfde product in het kader van een lijndienst. Geconstateerd moet evenwel worden dat verzoeksters geen enkele publicatie of citaat hebben genoemd die deze bewering kan weerleggen. Wel hebben zij, terecht, maar niet ter zake dienend, in bijlage 6 bij hun verzoekschrift de juiste draagwijdte gepreciseerd van een citaat in punt 324 van de TAA-beschikking. Bovendien hebben verzoeksters zelfs niet gesteld dat de werking van de traditionele lijnvaartconferences niet berust op de toepassing van eenvormige vrachttarieven, maar volstaan zij met de vage vermelding, in een ander deel van hun verzoekschrift dan dat waar het tweede middel wordt uiteengezet, dat „de geschiedenis van de lijnvaartconferences leert dat drie soorten prijsovereenkomsten kenmerkend zijn geweest voor de samenwerking tussen de scheepvaartmaatschappijen".

149 Het vereiste dat alle leden van een traditionele lijnvaartconference in de zin van de gedragscode eenvormige prijzen hanteren, volgde ook uit artikel 13, lid 2, van die gedragscode, die in de Franse en in de meeste andere taalversies, met uitzondering van de Engelse, bepaalt dat de tarieven van de conferences voor elk product een vrachtprijs moeten aangeven.

150 Al moet een bepaling van gemeenschapsrecht tegen de achtergrond van dat recht worden uitgelegd en kan die uitlegging uiteraard niet afhangen van het recht van een derde staat, toch dient erop te worden gewezen dat, voorzover verordening nr. 4056/86 naar lijnvaartconferences in de zin van de gedragscode verwijst, zoals onder punt 346 van de TAA-beschikking wordt gezegd, de analyse van het Department of Justice van de Verenigde Staten eveneens bevestigt dat lijnvaartconferences berusten op het beginsel van eenvormige vrachttarieven voor alle leden van de conference en daardoor verschillen van het soort overeenkomsten als de TAA, die ook „rate agreement" worden genoemd en wel tariefverschillen onder de leden kennen. Het Department of Justice verwoordde het aldus: „Door aan deze ‚rate agreements' deel te nemen kunnen de conferences met alle grote ‚onafhankelijke' rederijen overleg voeren over de vaststelling van tarieven. De conferences kunnen dus door middel van ‚rate agreements' hun monopoliemacht tot de meeste niet-conference-rederijen uitbreiden. [...] In een dergelijke overeenkomst worden niet steeds eenvormige tarieven vastgesteld: de partijen kunnen overeenkomen dat voor verschillende rederijen verschillende tarieven zullen gelden, afhankelijk van variaties in de diensten of andere factoren. Typisch voor ‚rate agreements' is dat zij de partijen het recht geven om independent action te voeren. Wanneer conferences partij bij ‚rate agreements' zijn, stellen de rederijen normaal in onderlinge overeenstemming conference- en niet-conference-tarieven vast die van elkaar verschillen, en geen eenvormige tarieven zoals bij conferences" („The Regulated Ocean Shipping Industry", een verslag van het Department of Justice van de Verenigde Staten, januari 1977, blz. 69, 70 en 142).

151 Ten derde blijkt ook uit de onder punt 327 van de bestreden beschikking genoemde voorstukken voor de gedragscode, zoals het door de Conferentie van de Verenigde Naties voor handel en ontwikkeling (UNCTAD) in 1970 opgestelde voorbereidende verslag voor de gedragscode, getiteld „Le système des conférences maritimes (1970)" („The liner conference system"), dat de vaststelling van eenvormige vervoertarieven voor dezelfde goederen en voor alle leden van de conference een essentieel kenmerk is van lijnvaartconferences. Zo wordt in punt 156 van dit verslag benadrukt dat „in iedere conference de basisovereenkomst tussen de leden betrekking heeft op de toepassing van *eenvormige vervoertarieven*" (cursivering door Gerecht). Verder worden de conferences omschreven als „groepen van scheepvaartmaatschappijen die op bepaalde routes werkzaam zijn en die basisovereenkomsten inzake de toepassing van eenvormige prijzen hebben gesloten" (punt 8). Vermeld wordt dat „de mededinging tussen de

leden wordt gecontroleerd door alle leden die bereid zijn eenvormige tarieven toe te passen" (punt 14). Onder de voordelen die de conferences aldus verschaffen, wordt in het verslag vermeld dat zij „aldus handelen dat alle maatschappijen die aan een conference deelnemen, eenvormige tarieven hanteren zonder onderscheid naar verladers uit hoofde van hun economische macht of de omvang van hun lading. Een verlader die zich tot een conference wendt, is er zeker van dat zijn concurrenten elders geen voordeliger tarief zullen kunnen vinden" (punt 27); „de conferences stellen bovendien dat zij vaste tarieven aanbieden die redelijk stabiel zijn" (punt 28). In hoofdstuk VI, betreffende de prijsstabiliteit, staat te lezen: „Een van de belangrijke claims van de conferences is dat zij aan importeurs en exporteurs stabiele vrachtprijzen bieden die hen in staat stellen hun handelstransacties op lange termijn te plannen" (punt 225) en „een van de belangrijkste redenen waarom de maatschappijen die vracht vervoeren, zich in conferences verenigen en overeenkomen dezelfde tarieven en voorwaarden te hanteren tegenover alle verladers voor gelijksoortige vracht, is tegemoet te komen aan deze algemene wens van de verladers" (punt 226); „de tariefstabiliteit is alleen mogelijk wanneer de maatschappijen een overeenkomst sluiten of een afspraak maken om uniforme tarieven toe te passen" (punt 227). Ook in § 6 van het verslag van het Unctad-secretariaat van 1972, getiteld „Le règlement des conférences maritimes" (code de conduite des conférences maritimes), worden lijnvaartconferences omschreven als „groepen van scheepvaartmaatschappijen die op bepaalde routes werkzaam zijn en die basisovereenkomsten inzake de toepassing van eenvormige prijzen hebben gesloten".

152 Uit het voorgaande volgt dat de ontstaansgeschiedenis van de gedragscode, anders dan verzoeksters stellen, laat zien dat de lijnvaartconferences als hoofdkenmerk hebben de vaststelling van eenvormige vrachttarieven die voor alle leden van de conference voor het vervoer van een bepaald product gelden.

153 De door verzoeksters aangevoerde omstandigheid dat, alvorens de keuze op de uitdrukking „eenvormige of gemeenschappelijke vervoertarieven" viel, achtereenvolgens formules met alleen het woord „eenvormige" of alleen de uitdrukking „gemeenschappelijk vastgestelde" of de woorden „eenvormige of gemeenschappelijk vastgestelde" waren voorgesteld, is dus niet ter zake dienend. Die achtereenvolgende voorstellen wijzen slechts op de semantische moeilijkheid om in internationale discussies een gemeenschappelijk concept te vertalen dat in de verschillende lidstaten of in de verschillende talen met verschillende uitdrukkingen wordt aangeduid.

154 Overigens heeft het gestelde verschil in betekenis tussen de woorden „eenvormige" en „gemeenschappelijke" bijna geen gewicht; beide termen lijken synoniemen te zijn. Wanneer de scheepvaartmaatschappijen tarieven hanteren die als eenvormig of gemeenschappelijk worden aangeduid, betaalt de gebruiker immers dezelfde prijs, ongeacht de maatschappij die het vervoer verzorgt.

155 Ten slotte dient te worden opgemerkt dat het gebruik van de woorden „eenvormige" en „gemeenschappelijke" ook is ingegeven door de noodzaak, ervoor te zorgen dat de definitie in de gedragscode ook de praktijk van promotietarieven (genoemd in artikel 15 van de gedragscode) en die van speciale prijzen uit hoofde van getrouwheidsovereenkomsten (genoemd in artikel 7 van de gedragscode) omvat. In die twee gevallen zijn de vervoertarieven immers „gemeenschappelijk" in die zin dat zij identiek zijn voor alle leden tegenover alle verladers, maar zijn zij niet „eenvormig" in die zin dat voor vervoer van eenzelfde soort goederen een verschillende prijs wordt berekend naargelang het algemene tarief dan wel een promotie- of getrouwheidstarief wordt toegepast.

156 Ten vierde heeft het Gerecht geoordeeld dat een lijnvaartconference, „zoals blijkt uit artikel 1 van verordening nr. 4056/86, naar haar aard tot doel heeft eenvormige vervoertarieven en andere gemeenschappelijke vervoervoorwaarden vast te stellen" (arrest Compagnie maritime belge de transports e.a./Commissie, reeds aangehaald, punt 65).

157 Verder heeft het Hof bevestigd dat „een lijnvaartconference, die volgens de definitie van de Raad in aanmerking komt voor de in verordening nr. 4056/86 voorziene groepsvrijstelling, naar haar aard en gelet op haar doelstellingen kan worden gekwalificeerd als een collectieve eenheid die als zodanig op de markt optreedt, ten opzichte van zowel de gebruikers als de concurrenten" (arrest Hof van 16 maart 2000, Compagnie maritime belge de transports e.a./Commissie, C-395/96 P en C-396/96 P, Jurispr. blz. I-1365, punt 48). De conference treedt op de markt in zoverre als eenheid op dat zij eenvormige vervoertarieven vaststelt voor alle leden, in die zin dat eenzelfde prijs zal gelden voor het vervoer van eenzelfde goed van punt A naar punt B, ongeacht welke bij de conference aangesloten rederij het vervoer verricht.

158 Ten vijfde genieten de lijnvaartconferences een groepsvrijstelling wegens de stabiliserende werking die zij hebben, zoals met name blijkt uit de achtste overweging van verordening nr. 4056/86. Deze stabiliteit is beter verzekerd wanneer alle leden van de conference eenvormige vervoertarieven hanteren dan wanneer er onder de leden verschillende prijzen worden gehanteerd. Bij een eenvormig tariefniveau binnen de conference kunnen de gebruikers, wier belangen eveneens bepalend zijn voor de vrijstelling, ervan verzekerd zijn dat zij de vervoerdienst overal tegen dezelfde prijs kunnen verkrijgen, ongeacht tot welke bij de conference aangesloten vervoerder zij zich wenden. Dit belang van de verladers bij een vaste referentieprijs voor een gegeven product komt in het gedrang wanneer de leden van de conference voor eenzelfde product niet een, maar twee of meer prijzen hanteren.

159 Anders dan verzoeksters stellen, is deze uitlegging van het begrip lijnvaartconference niet in tegenspraak met de door de Commissie aanvaarde mogelijkheid dat een lid van de conference een onafhankelijke actie voert. Een dergelijke actie verschilt fundamenteel van het systeem van gedifferentieerde prijzen. Het voeren van onafhankelijke actie, waarmee een lid van een conference door middel van een aankondiging van in de regel tien dagen op voorhand, voor een bepaald product een lagere vrachtprijs dan die van het conferencetarief mag aanbieden, voert geen ander tariefniveau in dat voor algemene toepassing is bestemd, want het gaat slechts om een eenmalige en bijzondere transactie. De stabiliserende werking van eenvormige of gemeenschappelijke vervoertarieven voor alle leden van de conference blijft bij het voeren van een onafhankelijke actie dus onverlet, terwijl daaraan afbreuk wordt gedaan wanneer het conferencetarief, waarin alle toepasselijke vervoertarieven worden genoemd, wordt vervangen door een stelsel van per lid gedifferentieerde prijzen. Bovendien wordt een onafhankelijke actie per definitie door een vervoerder gepland en uitgevoerd overeenkomstig het mededingingsrechtelijke beginsel dat iedere marktdeelnemer in alle onafhankelijkheid beslist over zijn op de markt te volgen beleid, terwijl een stelsel van gedifferentieerde prijzen een extra mededingingsbeperking inhoudt, boven de lijnvaartconference zelf, aangezien een dergelijk stelsel in werkelijkheid meer in de richting gaat van een overeenkomst tussen een conference en onafhankelijke maatschappijen.

160 Verder kan de in de bestreden beschikking gekozen uitlegging van de woorden „eenvormige of gemeenschappelijke vervoertarieven" in die zin, dat die tarieven

voor alle leden van de conference dezelfde moeten zijn, niet in tegenspraak worden geacht met de omstandigheid dat getrouwheidsregelingen zoals omschreven in artikel 5, lid 2, van verordening nr. 4056/86, bij artikel 6 van die verordening zijn vrijgesteld. Getrouwheidsregelingen, op grond waarvan kortingen op de vervoertarieven worden toegestaan aan verladers die zich ertoe verbinden de conference trouw te blijven, doen geen afbreuk aan de stabiliserende werking van de conference omdat die kortingen worden toegestaan ongeacht het lid van de conference dat het vervoer verricht, en eenvormig worden toegepast jegens alle verladers die partij zijn bij die regelingen en die dezelfde goederen vervoeren.

161 Ten zesde kan volgens artikel 85, lid 3, sub b, van het Verdrag geen ontheffing worden verleend voor een overeenkomst die de mededinging uitschakelt. In dit verband heeft het Hof benadrukt dat „waar artikel 3, sub [g], de invoering voorschrijft van een regime waardoor wordt gewaarborgd dat de mededinging binnen de gemeenschappelijke markt niet wordt vervalst, deze bepaling a fortiori eist dat de mededinging niet wordt uitgeschakeld; dit vereiste is van zo essentieel belang dat bij ontbreken hiervan aan tal van Verdragsbepalingen de grond zou ontvallen" (arrest Hof van 21 februari 1973, Europemballage en Continental Can/Commissie, 6/72, Jurispr. blz. 215, punt 24). Verder volgt uit de rechtspraak dat „de prijsconcurrentie zo belangrijk is dat deze nooit mag worden uitgeschakeld" (arrest Hof van 25 oktober 1977, Metro/Commissie, 26/76, Jurispr. blz. 1875, punt 21).

162 Van deze verdragsbepaling heeft de Raad in verordening nr. 4056/86 niet willen afwijken, wat hij trouwens ook niet had gekund. Integendeel, de Raad herinnert er meermaals aan, onder meer in de dertiende overweging van de considerans en in artikel 7 van verordening nr. 4056/86, dat ervoor gezorgd moet worden dat de groepsvrijstelling geen praktijken dekt die onverenigbaar zijn met het bepaalde in artikel 85, lid 3, van het Verdrag. In het geval van vrijstelling van een horizontale prijsovereenkomst die tot doel en tot gevolg heeft dat de interne mededinging tussen leden van de conference, althans grotendeels, wordt uitgeschakeld, is het bestaan van externe mededinging, van de zijde van de onafhankelijke scheepvaartmaatschappijen, dat wil zeggen de maatschappijen die hun activiteiten buiten de conference verrichten, de belangrijkste waarborg voor handhaving van een daadwerkelijke mededinging bij bestaan van een groepsvrijstelling. Invoering of hantering van gedifferentieerde prijzen maakt het mogelijk dat onafhankelijke

scheepvaartmaatschappijen, die anders de leden van de conference zouden blijven beconcurreren, in een samenwerkingsverband worden betrokken. Weliswaar betekent niet elke overeenkomst onder zeevervoerders waarbij twee of meer prijsniveaus worden vastgelegd, automatisch de uitschakeling van de externe mededinging. Zo zou een overeenkomst tot vaststelling van verschillende prijsniveaus, zoals die welke in de TAA is opgenomen, alleen de vervoerders die gezamenlijk een tamelijk gering marktaandeel hebben, bijeen kunnen brengen en dus niet tot uitschakeling van de externe mededinging leiden. Omgekeerd zou een conference waarvan de leden eenvormige vervoertarieven toepassen, nagenoeg de gehele markt kunnen vertegenwoordigen en zo de externe mededinging kunnen uitschakelen. Dat zijn echter nogal theoretische situaties en in het algemeen kan niet worden betwist dat de mogelijkheid om verschillende prijsniveaus vast te leggen, het mogelijk maakt maatschappijen in de groep te betrekken die zonder die flexibiliteit onafhankelijk zouden blijven, en dat die situatie kan ontaarden in uitschakeling van de externe mededinging, terwijl de verplichting om eenvormige vervoertarieven vast te stellen voor alle leden van de conference de aansluiting van alle ondernemingen bij de conference niet zal bevorderen, hetgeen het voortbestaan van een externe mededinging waarborgt.

163 Deze analyse wordt bevestigd door het onderhavige geval. In punt 341 van de bestreden beschikking staat immers „het werkelijke doel van de instelling van gedifferentieerde [vervoer]prijzen in een geval zoals dat van de TAA is de overeenkomst uit te breiden tot onafhankelijke [vervoerders] die, indien hun niet dit recht werd toegekend om lagere prijzen dan de oude ‚conference'-leden toe te passen, ‚outsiders' zouden blijven en concurrentie, meer bepaald prijsconcurrentie, met de ‚conference' zouden blijven voeren". Het verslag van een vergadering van toekomstige leden van de TAA, gehouden te Genève (Zwitserland) op 13 januari 1992, wettigt de conclusie dat deze stelling juist is. In dat document wordt verklaard: „Alle onafhankelijke maatschappijen hebben laten weten dat zij geen lid zouden worden als dat niet meer zou inhouden dan dat een nieuwe conference Usanera/Neusara onder een andere naam in het leven wordt geroepen. Na lange discussies hebben alle maatschappijen ermee ingestemd dat de nieuwe overeenkomst hun voldoende commerciële vrijheid zou geven voor een eigen filosofie omtrent de vaststelling van prijzen en een eigen commercieel beleid." Verzoeksters hebben onder punt 2.14 van het verzoekschrift uiteengezet: „De TAA kon alleen slagen waar eerdere overeenkomsten hadden gefaald, wanneer voldoende in de sector werkzame maatschappijen zouden kunnen worden bijeengebracht om de neiging tot destructieve mededinging te stoppen [...] De verschillen in de door de bij de TAA aangesloten maatschappijen toegepaste [vervoer]tarieven brachten deze feitelijke situatie op de markt tot uitdrukking, en zonder dat zou het niet mogelijk zijn geweest om die

stabiliserende werking van de TAA te verkrijgen." Het geval van de TAA illustreert dus juist dat het hanteren van gedifferentieerde prijzen het mogelijk maakt maatschappijen die zonder die flexibele tariefstelling onafhankelijk zouden zijn gebleven, bij een conference te betrekken. Dit type overeenkomst, dat tot uitschakeling van de externe mededinging kan leiden, kan daarom niet a priori worden geacht, de voorwaarden van artikel 85, lid 3, van het Verdrag te vervullen. Dit betekent dat artikel 3 van verordening nr. 4056/86, volgens hetwelk van het verbod van artikel 85, lid 1, van het Verdrag zijn vrijgesteld de overeenkomsten van de leden van een lijnvaartconference die de vaststelling van vervoertarieven- en voorwaarden tot doel hebben, niet kan gelden voor overeenkomsten tussen rederijen waarbij twee of meer prijsniveaus zijn overeengekomen, temeer daar het voortbestaan van de externe mededinging een essentiële voorwaarde is voor verlening van de groepsvrijstelling ten gunste van overeenkomsten tussen leden van lijnvaartconferences, omdat die de handhaving van een daadwerkelijke mededinging waarborgt.

164 Ten zevende zou de door verzoeksters verdedigde zienswijze dat de uitdrukking „eenvormige of gemeenschappelijke vervoertarieven" gewoon betekent dat die tarieven „gezamenlijk moeten zijn vastgesteld", impliceren dat elke prijsovereenkomst tussen zeevervoerders die lijndiensten verzorgen, onder de vrijstelling van artikel 3 van verordening nr. 4056/86 valt. Zoals de Commissie onder punt 349 van de bestreden beschikking terecht opmerkt, zou artikel 3 volgens die uitlegging onverenigbaar worden met artikel 85, lid 3, van het Verdrag, omdat dan op grond van artikel 3 van verordening nr. 4056/86 voor elke horizontale prijsovereenkomst tussen rederijen die lijndiensten verzorgen, dus een overeenkomst die een van de ernstigste vormen van mededingingsbeperking inhoudt, automatisch een afwijking van het verbod van artikel 85, lid 1, van het Verdrag zou worden toegestaan, zonder dat de positieve effecten daarvan zijn gegarandeerd.

165 Ten achtste zij er, met betrekking tot de door verzoeksters aangevoerde economische analyse, allereerst aan herinnerd dat het mededingingsbeperkende karakter van een prijsvaststellingsovereenkomst niet kan worden weggenomen door de economische context van de overeenkomst (arrest Cimenteries CBR e.a./Commissie, reeds aangehaald, punt 1088). Evenmin kan een economische analyse op zichzelf bepalend zijn voor de werkingssfeer van een verordening tot toekenning van een groepsvrijstelling. Een dergelijke verordening moet immers strikt worden uitgelegd, zodat alleen moet worden nagegaan of een onder artikel 85, lid 1, van het Verdrag vallende overeenkomst krachtens de bepalingen

van de verordening in aanmerking komt voor de vrijstelling waarin die verordening voorziet. Het standpunt dat verzoeksters in de administratieve procedure hebben verdedigd, namelijk dat „de beoordeling in die omstandigheden moet zijn gericht op de vraag of de wijze waarop de TAA-leden hun werkzaamheden organiseren, strookt met de politieke doelstellingen van de Raad zoals die door de leden van de TAA wordt begrepen, en niet op de vraag of de formele overeenkomst in overeenstemming is met de bewoordingen van verordening nr. 4056/86" (punt 252 van de mededeling van de punten van bezwaar, waarin wordt verwezen naar het antwoord van de TAA op de mededeling van de punten van bezwaar van 24 mei 1993, blz. 68, 2-26), kan niet worden gevolgd.

166 Vervolgens zij erop gewezen dat verzoeksters niet hebben gesteld en nog minder aangetoond, in welk opzicht die economische analyse, gesteld dat zij juist is, van invloed kan zijn op de definitie van lijnvaartconference in de zin van verordening nr. 4056/86. De enige argumenten die verzoeksters aan deze analyse schijnen te willen ontlenen en voor hun tweede middel aanvoeren, zijn behandeld en verworpen in de voorgaande rechtsoverwegingen. Gesteld al dat het begrip stabiliteit in bredere zin moet worden opgevat dan de Commissie heeft gedaan, en dat een overeenkomst tussen scheepvaartmaatschappijen een stabiliserende werking kan hebben door de toepassing van vervoertarieven die niet voor alle maatschappijen gelijk zijn, volgt daaruit nog niet dat die overeenkomst binnen de werkingssfeer van de groepsvrijstelling valt. Zoals hierboven reeds is uiteengezet, kan de groepsvrijstelling niet worden toegepast op elke overeenkomst waaraan partijen bij die overeenkomst enigerlei stabiliserende werking toeschrijven, maar uitsluitend op overeenkomsten die, voorzover zij overeenkomen met het in de vrijstellingsverordening bedoelde type van overeenkomst, de positieve effecten zullen hebben die worden bedoeld in de achtste overweging van de considerans van verordening nr. 4056/86, en voldoen aan alle voorwaarden van artikel 85, lid 3, om voor vrijstelling in aanmerking te komen.

167 Uit elk van de hierboven genoemde acht punten, of althans uit het samenstel van die punten, blijkt dat de groepsvrijstelling van artikel 3 van verordening nr. 4056/86 alleen kan gelden voor de lijnvaartconferences waarvan de leden eenvormige en gemeenschappelijke vervoertarieven hanteren, dat wil zeggen een tarief toepassen dat identieke vervoertarieven voorschrijft voor alle leden van de

conference voor eenzelfde product. Daarentegen kan een overeenkomst tussen zeevervoerders waarbij gedifferentieerde tarieven voor de respectieve leden zijn afgesproken, niet als een lijnvaartconference in de zin van verordening nr. 4056/86 worden beschouwd.

168 Aan deze conclusie wordt niet afgedaan door punt 354 van de bestreden beschikking, volgens hetwelk de beschikking „geen oordeel geeft over de mate waarin andere overeenkomsten tussen scheepseigenaren betreffende ‚two-tier' (tweetraps)-prijsvaststelling door artikel 3 van verordening nr. 4056/86 kunnen worden vrijgesteld". Zonder dat op de precieze betekenis van deze passage van de beschikking behoeft te worden ingegaan, volstaat de vaststelling dat deze niet meer dan een obiter dictum inhoudt, en dat hoe dan ook de opvatting van de Commissie alleen geen uitsluitsel geeft omtrent de juiste uitlegging van een bepaling van een verordening van de Raad.

169 Vastgesteld moet trouwens worden dat een van verzoeksters zelf van oordeel was dat een overeenkomst als de TAA, die voorziet in een gedifferentieerd tarief voor de respectieve leden, een nieuw soort overeenkomst is die niet als een lijnvaartconference kan worden beschouwd.

170 Opgemerkt zij dat de heer Karl-Heinz Sager, bestuursvoorzitter van DSR-Senator Lines, een onafhankelijke maatschappij die zich bij de TAA heeft aangesloten, steeds heeft gewezen op de noodzaak van een nieuwe structuur in de lijnvaartsector, waarin de bij de conferences aangesloten rederijen en de onafhankelijke maatschappijen zich zouden kunnen verenigen (zie, onder meer, de redes van 11 april 1990 tijdens een Eurofreight-conferentie te Brussel en van 12 november 1991 in het RAI International Exhibition Centre, voetnoot 69 onder punt 129 van de bestreden beschikking). Ook in een rede voor de „Propeller Club" te Tokyo verklaarde Karl-Heinz Sager dat „de conferences zouden moeten worden vervangen door eenvoudige overeenkomsten van lijnvaartmaatschappijen. Anders dan in de conferences het geval is, zouden de leden niet meer moeten proberen gelijke tarieven en prijzen toe te passen, maar zouden zij zich moeten organiseren om contact te onderhouden, te discussiëren en besluiten te nemen

omtrent aangelegenheden als de algemene ontwikkeling van de markten, de behoefte aan vervoercapaciteit, het beheer daarvan, het optimale gebruik van uitrusting en wellicht de invoering van bodemprijzen (rechtstreekse kosten) voor alleen het containervervoer van haven naar haven. [...] De vervoerders hebben nu een geheel nieuwe structuur uitgewerkt, de [TAA]".

171 Deze opvatting omtrent de ware aard van de TAA wordt ook gedeeld door de kenners van de zeevervoersector. Zo staat in het rapport Drewry van 1992, „Container Market Profitability to 1997", dat de TAA „een geheel nieuwe aanpak van de overeenkomsten tussen rederijen vormde" en dat die overeenkomst „als model moest dienen voor maatschappijen die werkzaam zijn in het kader van andere zeeverbindingen, die dit zouden kunnen overnemen als nieuw systeem voor samenwerking tussen vervoerders".

2. De kwalificatie van de TAA

172 Vervolgens moet worden onderzocht of de Commissie terecht heeft aangenomen dat de TAA geen lijnvaartconference is omdat haar leden geen eenvormige en gemeenschappelijke vervoertarieven hanteerden.

173 Zowel tijdens de administratieve procedure als in hun verzoekschrift hebben verzoeksters steeds ontkend dat toepassing van eenvormige vervoertarieven nodig was om onder de vrijstelling van artikel 3 van verordening nr. 4056/86 te vallen. Verzoeksters hebben enkel gesteld dat de tweeledige tariefstructuur van de TAA geen reden kan zijn om buiten de vrijstelling te worden gehouden. Zij hebben daarentegen nooit tegengesproken dat de TAA een tweeledige tariefstructuur kende en geen eenvormige vervoertarieven hanteerde. Voorzover de door verzoeksters in repliek naar voren gebrachte stelling zou inhouden dat de TAA-leden eenvormige vervoertarieven hanteerden waarvan kon worden afge-

weken bij het voeren van onafhankelijke actie, is er sprake van een nieuw middel in de zin van artikel 48, lid 2, van het Reglement voor de procesvoering van het Gerecht. Aangezien niets erop wijst dat dit middel is gebaseerd op gegevens, rechtens of feitelijk, waarvan eerst in de loop van de onderhavige procedure is gebleken, is het middel niet-ontvankelijk.

174 In ieder geval heeft de Commissie terecht aangenomen dat de TAA geen tarief van eenvormige vervoerprijzen kende dat door al haar leden moest worden toegepast.

175 In de TAA-beschikking wordt uiteengezet dat aan de vroegere onafhankelijke rederijen op het gebied van vrachtprijzen, vervoertarieven en dienstencontracten een grotere vrijheid werd toegekend dan aan de voormalige leden van de conference (punt 135). Volgens de documenten inzake de TAA werden alle voormalige leden van de conferences aangeduid als structurele leden, terwijl vrijwel alle voordien onafhankelijke reders als „niet-structurele" leden werden beschouwd. De structurele leden waren degenen die deel uitmaakten van het „Rate Committee" en van het „Contract Committee" (punt 136 van de beschikking). In de bestreden beschikking draagt de Commissie de volgende bewijzen aan voor haar conclusie dat de TAA twee soorten leden en verschillende prijsniveaus kende. In de eerste plaats blijkt uit de documenten van de TAA: a) dat de niet-structurele leden zonder meer gerechtigd zijn om de tarieven van de structurele leden met 100 US-dollar per container te onderbieden (Rate Committee, 1 oktober 1992); b) dat alle TAA-leden zijn overeengekomen dat de niet-structurele leden zo nodig zelfstandig kunnen optreden om de tariefverschillen te herstellen (punt 140 van de bestreden beschikking). Dit laatste blijkt overigens eveneens uit een telexbericht van 1 december 1992 betreffende „Hoofdpunten van de TAA-directeursbijeenkomst te Londen op 23 november 1992" waarin wordt gepreciseerd dat „gevolg is gegeven aan de klacht van DG IV dat tariefonderbieding door scheepvaartmaatschappijen die niet deel uitmaken van het ‚Rate Committee' [niet-structurele leden] een inbreuk op het communautaire mededingingsrecht vormen. De rederijen kwamen met de juristen overeen de tarieflijsten voortaan als uniforme en gemeenschappelijke prijsschalen voor alle leden in te dienen. Niet-‚Rate Committee'-reders kunnen zo nodig door zelfstandig optreden afwijkingen invoeren". In de tweede plaats konden de

structurele leden geen individuele dienstencontracten sluiten, terwijl de niet-structurele leden dat wel konden. In de derde plaats konden de niet-structurele leden deelnemen aan dienstencontracten die door het Contract Committee werden gesloten, terwijl de structurele leden niet konden deelnemen aan de door de niet-structurele leden gesloten dienstencontracten. In de vierde plaats golden in het kader van hetzelfde dienstencontract voor de structurele leden soms andere vervoertarieven dan voor de niet-structurele leden.

176 Verzoeksters hebben geen enkel van deze feitelijke gegevens, die trouwens rechtstreeks aan de tekst zelf van de TAA zijn ontleend, weersproken en de Commissie heeft op basis daarvan dus terecht aangenomen dat de TAA geen lijnvaartconference in de zin van artikel 1, lid 3, sub b, van verordening nr. 4056/86 was, omdat die overeenkomst een verschillende tariefregeling kende voor twee categorieën van leden en geen eenvormige of gemeenschappelijke vervoertarieven die voor alle leden golden.

3. Conclusies omtrent de groepsvrijstelling

177 Uit het voorgaande volgt enerzijds dat de groepsvrijstelling van artikel 3 van verordening nr. 4056/86 alleen kan gelden voor lijnvaartconferences als bedoeld in artikel 1, lid 3, sub b, van die verordening, en anderzijds dat de TAA niet als een lijnvaartconference in de zin van die verordening kan worden beschouwd.

178 Hieruit volgt dat dit middel, schending van artikel 3 van verordening nr. 4056/86, moet worden afgewezen zonder dat behoeft te worden ingegaan op de vraag of de Commissie eveneens terecht heeft beslist dat het CMP en de prijsvaststellings-overeenkomsten voor landvervoer als onderdeel van multimodaal vervoer, niet onder de groepsvrijstelling konden vallen. Overigens volgt uit de punten 359 en

372 van de bestreden beschikking dat het CMP en de genoemde overeenkomsten slechts aan artikel 3 van verordening nr. 4056/86 zijn getoetst voor het geval dat de TAA wel als een lijnvaartconference in de zin van artikel 1 van die verordening zou worden aangemerkt.

III — *Het derde middel: de weigering van een individuele ontheffing*

A — *De TAA-beschikking*

179 De Commissie heeft achtereenvolgens de in de TAA vervatte overeenkomsten betreffende het zeevervoer en die over de prijsvaststelling voor het landvervoer getoetst aan de vier voorwaarden die in artikel 85, lid 3, van het Verdrag voor ontheffing zijn gesteld.

1. De overeenkomsten betreffende het zeevervoer

a) Eerste voorwaarde: verbetering van de productie of van de verdeling der producten of verbetering van de technische of economische vooruitgang

180 De Commissie komt op tegen de door de TAA-leden tijdens de administratieve procedure geformuleerde stelling dat het belangrijkste voordeel van de overeenkomst, dat ook door verordening nr. 4056/86 wordt erkend, de stabiliserende werking is. De door de TAA tot stand gebrachte stabiliteit is een andere dan die welke door verordening nr. 4056/86 wordt beoogd, zowel wat de nagestreefde doelstellingen als wat de aangewende middelen betreft.

181 Met betrekking tot de door de TAA nagestreefde doelstelling heeft de Commissie immers geoordeeld dat het hier ging om „een stabiliteit, gezien als een garantie dat alle leden van de TAA, zelfs het minst efficiënte, zich in de ‚trade' kunnen handhaven, hetgeen veel verder gaat dan hetgeen in de achtste overweging van verordening [...] nr. 4056/86 wordt beoogd".

182 Aangaande de aangewende middelen wordt in de TAA-beschikking overwogen dat de door de TAA beoogde stabiliteit „een zeer sterke beperking [impliceerde] van de werkzame, daadwerkelijke mededinging ten gevolge van de opneming van de meerderheid van de onafhankelijke rederijen in de TAA en van het onbenut laten van een aanzienlijk gedeelte van de capaciteit". Meer in het bijzonder met betrekking tot het CMP constateert de Commissie dat de economische analyse in tegenspraak was met het genoemde doel, rationalisering van de „trade" en regeling van de overcapaciteit die voortvloeit uit de onevenwichtigheden tussen het oostwaartse en het westwaartse verkeer, uit seizoenschommelingen in de vraag en uit cyclische schommelingen in de vraag en het aanbod over een aantal jaren. In het bijzonder merkt de Commissie op dat het CMP niet onmisbaar was voor de regeling van de overcapaciteit in verband met seizoenschommelingen in de vraag of met de cyclische schommelingen die zich in deze sector voordoen. Er bestond slechts overcapaciteit op de oostwaartse vaart, terwijl het CMP alleen een capaciteitsbevriezing beoogde op de westwaartse vaart.

183 De Commissie concludeerde hieruit dat aan de eerste voorwaarde van artikel 85, lid 3, van het Verdrag niet was voldaan, omdat:

— de door de TAA beoogde stabiliteit de minst efficiënte marktdeelnemers in staat stelde zich kunstmatig in de „trade" te handhaven, hetgeen betekende dat de prijzen op die markt te hoog waren;

— de TAA geen enkel voordeel toevoegde aan een lijnvaartconference, noch wat de doelmatigheid, noch wat de adequaatheid van de aangeboden diensten betrof;

— de opneming van onafhankelijke rederijen in de TAA tot een buitensporige beperking van de mededinging in de „trade" heeft geleid, zonder enig extra voordeel in vergelijking met een lijnvaartconference;

— het CMP niet tot kostendaling of tot een rationalisering van het dienstenaanbod heeft geleid.

184 Bovendien wees de Commissie erop dat de TAA, door het verbod van rechtstreekse en afzonderlijke onderhandelingen tussen de structurele leden van de TAA en de verladers en door de verplichting voor de klanten om vervoerprijzen via het TAA-secretariaat te regelen, de mogelijkheden voor rechtstreekse samenwerking tussen reders en klanten beperkte.

b) Tweede voorwaarde: billijk aandeel in de voordelen voor de gebruikers

185 Volgens de bestreden beschikking voldeed de TAA niet aan deze voorwaarde. De overeenkomst verstrekte de klanten, de verladers en de expediteurs geen billijk aandeel in de voordelen als bedoeld in artikel 85, lid 3, van het Verdrag. De Commissie baseerde zich op de volgende omstandigheden:

— de TAA heeft haar leden in staat gesteld, de prijzen aanzienlijk te verhogen;

— die verhogingen druisten in tegen de belangen van de verladers, die samen met de expediteurs over de effecten van de TAA hebben geklaagd;

— op lange termijn verhinderde de TAA het gebruik van een deel van de bestaande vervoercapaciteit, die echter niet werd opgeheven; de kosten van de aldus onbenutte capaciteit werden op de klanten afgewenteld.

c) Derde voorwaarde: aan de betrokken ondernemingen mogen geen beperkingen worden opgelegd die niet onmisbaar zijn voor het bereiken van de nagestreefde doelstellingen

186 De TAA-leden hebben niet aangetoond in welk opzicht een lijnvaartconference in de zin van verordening nr. 4056/86 niet afdoende was voor het bereiken van de beweerdelijk nagestreefde stabiliteit. De Commissie heeft formeel weersproken dat het CMP onmisbaar zou zijn. Zij concludeerde dat de mededingingsbeperkingen veel verder gingen dan strikt noodzakelijk en onmisbaar was voor de beweerde doelstelling van stabiliteit.

d) Vierde voorwaarde: de betrokken ondernemingen mogen niet de mogelijkheid krijgen, voor een aanzienlijk deel van de betrokken producten de mededinging uit te schakelen

187 Volgens de TAA-beschikking was niet aan deze voorwaarde voldaan, omdat de TAA haar leden de mogelijkheid gaf, de mededinging op de rechtstreekse trans-Atlantische route, voor een aanzienlijk deel van de betrokken diensten, uit te schakelen.

188 De Commissie heeft achtereenvolgens de volgende punten geanalyseerd:

— de mogelijkheid van uitschakeling van de mededinging binnen de TAA (interne mededinging);

— de vraag of die mogelijkheid een aanzienlijk deel van de betrokken diensten betrof;

— de vraag of de externe mededinging de leden van de TAA kon beletten de mededinging voor een aanzienlijk deel van de betrokken diensten uit te schakelen.

189 In de eerste plaats was de Commissie op grond van de volgende elementen van oordeel, dat de TAA haar leden in staat stelde, elke interne mededinging uit te schakelen:

— de leden stelden gemeenschappelijk de aangeboden vervoercapaciteit en de tarieven vast;

— elke onafhankelijke actie moest ten minste tien dagen tevoren aan de andere leden worden meegedeeld, wat het mogelijk maakte dat ofwel de andere leden zouden volgen, ofwel van de onafhankelijke actie zou worden afgezien;

— over de dienstencontracten kon voor alle leden, en moest voor de meeste leden gemeenschappelijk worden onderhandeld;

— de tariefflexibiliteit die aan de niet-structurele leden was toegestaan, strookte niet met het voeren van een daadwerkelijke mededinging, want die flexibiliteit werd tussen alle leden overeengekomen, waarbij de ruimte voor die flexibiliteit door de partijen bij de overeenkomst werd bepaald, en de TAA het concurrentiegedrag van de niet-structurele leden in grote mate aan banden legde;

— het secretariaat van de TAA bevorderde de commerciële integratie van de leden;

— de mededinging op de markt voor gecontaineriseerde lijndiensten was hoofdzakelijk prijsconcurrentie, waarbij de kwaliteit van de dienst ondergeschikt leek;

— het concurrentie-effect van de kwaliteit van de dienst werd afgezwakt doordat het CMP het aanbod beperkte;

— binnen de TAA waren de respectieve marktaandelen van de rederijen niet substantieel veranderd, ondanks belangrijke ontwikkelingen in de prijzen en de vervoercapaciteit.

190 In de tweede plaats stelde de Commissie vast dat de TAA in 1993 65 tot 70 % van de relevante markt vertegenwoordigde, tegen ongeveer 75 % in 1992. Zij concludeerde daaruit dat de TAA in 1992 en 1993 een aanzienlijk deel van de relevante markt vertegenwoordigde.

191 In de derde plaats was de Commissie van oordeel dat de externe mededinging niet van dien aard was dat zij de leden van de TAA belette, de mededinging uit te schakelen. Zij baseerde zich daarbij op haar bevindingen omtrent de mededinging van de zijde van enerzijds de buiten de TAA gebleven scheepvaartmaatschappijen en anderzijds de zeeroute tussen Noord-Europa en Canada. Ook andere bronnen van concurrentie sloot de Commissie uit wegens het geringe belang ervan, zoals de mededinging van de koopvaart in de Middellandse Zee en de ongeregelde zeevervoerdiensten, de zogenoemde wilde vaart. Ten slotte overwoog de

Commissie onder verwijzing naar haar overwegingen in het derde deel van de TAA-beschikking, betreffende potentiële mededinging, dat de invloed daarvan beperkt was, gezien de bijzonderheden van de trans-Atlantische koopvaart, de bepalingen van de TAA en de deelname van de meeste potentiële concurrenten aan overeenkomsten betreffende andere zeeroutes waarbij ook leden van de TAA partij zijn.

2. De overeenkomsten betreffende het inlandvervoer

192 De Commissie heeft de prijsvaststellingsovereenkomsten voor het vervoer over land als onderdeel van gecombineerd vervoer getoetst aan de vier voorwaarden van artikel 85, lid 3, van het Verdrag, zoals die in artikel 5 van verordening nr. 1017/68 worden genoemd.

a) Eerste voorwaarde

193 Artikel 5 van verordening nr. 1017/68 stelt als eerste voorwaarde dat de betrokken overeenkomst bijdraagt

„— tot verbetering van de kwaliteit van de vervoersdiensten, of

— tot bevordering van een grotere continuïteit en stabiliteit in en de bevrediging van de vervoersbehoeften, op markten die onderhevig zijn aan sterke schommelingen in de tijd van vraag en aanbod, of

— tot verhoging van de productiviteit der ondernemingen, of

— tot bevordering van de technische of economische vooruitgang".

194 Aan de hand van die criteria heeft de Commissie geconcludeerd dat de bepalingen van de TAA over het inlandvervoer in Europa geen economische vooruitgang brengen, maar integendeel „nieuwe investeringen, die bij vrije concurrentie normalerwijze mogen worden verwacht, ontmoedigt". Aan de eerste voorwaarde was dus niet voldaan.

b) Tweede voorwaarde

195 Aangezien de verladers en expediteurs juist over de TAA-bepalingen betreffende het inlandvervoer door de TAA hadden geklaagd, meent de Commissie dat aan deze voorwaarde niet was voldaan.

c) Derde voorwaarde

196 De Commissie was van oordeel dat aan deze voorwaarde niet was voldaan met betrekking tot de verwachte economische voordelen van het verstrekken of verbeteren van multimodale vervoerdiensten. Op de argumenten van verzoeksters, dat de prijsvaststellingsovereenkomsten voor vervoer over land onmisbaar waren voor de stabiliteit van het vervoer en dus de overeenkomsten inzake

zeevervoer moesten aanvullen om de betrouwbaarheid van de gecontaineriseerde lijndiensten te verzekeren, antwoordde de Commissie in de TAA-beschikking het volgende:

„[...] omdat de prijs- en capaciteitsovereenkomsten van de TAA betreffende het maritieme segment niet aan de eerste voorwaarde van artikel 85, lid 3, van het Verdrag voldoen [...] worden met de prijsovereenkomsten van de TAA betreffende het segment van het over land verlopende vervoer doelstellingen nagestreefd die niet aan de eerste voorwaarde van artikel 85, lid 3, voldoen, en kunnen deze overeenkomsten niet als onmisbaar in zin van artikel 85, lid 3, of van artikel 5 van verordening [...] nr. 1017/68 worden beschouwd."

d) Vierde voorwaarde

197 Omdat geen van de voorafgaande voorwaarden was vervuld, heeft de Commissie het niet nodig geoordeeld om de vierde en laatste voorwaarde te behandelen.

B — *Argumenten van verzoeksters*

198 [...]

1. De weigering van een individuele ontheffing voor de overeenkomsten betreffende het zeevervoer

a) Eerste voorwaarde

199 t/m 200 [...]

b) Tweede voorwaarde

201 [...]

c) Derde voorwaarde

202 t/m 206 [...]

d) Vierde voorwaarde

207 [...]

i) Relevante markt

208 t/m 209 [...]

De markt voor de betrokken diensten

210 t/m 211 [...]

De relevante geografische markt

212 t/m 216 [...]

ii) Mededinging

217 [...]

De interne mededinging

218 t/m 224 [...]

Het marktaandeel van de leden van de TAA en de mededinging die zij op de betrokken markt voeren

225 t/m 227 [...]

De externe mededinging

— Cumulatieve effecten van de verschillende bronnen van externe mededinging

228 t/m 233 [...]

— Potentiële mededinging

234 t/m 243 [...]

2. De weigering van individuele ontheffing voor de overeenkomsten betreffende het vervoer over land

244 t/m 245 [...]

C — *Argumenten van ECSA*

246 t/m 247 [...]

D — *Argumenten van de Commissie*

248 [...]

E — *Argumenten van FTA en ECTU*

249 t/m 250 [...]

F — *Beoordeling door het Gerecht omtrent de individuele ontheffing*

1. Ontvankelijkheid van een aantal onderdelen van het verweerschrift en de bijlagen daarbij

251 Verzoeksters betogen dat het verweerschrift gedeeltelijk niet-ontvankelijk is omdat het feitelijke beweringen bevat die hun in de administratieve procedure

niet zijn meegedeeld en die in de TAA-beschikking niet zijn terug te vinden. Die kritiek is vooral gericht tegen de passages in het verweerschrift met betrekking tot de economische analyse van het zeevervoer door de heren Levêque en Reitzes, die vervat ligt in twee rapporten die als bijlage bij het verweerschrift zijn gevoegd. Verzoeksters stellen in dit verband schending van artikel 190 van het Verdrag. Zij voeren aan dat alle argumenten van de Commissie integraal moeten zijn vervat in de bestreden handeling en dat de Commissie ter verdediging van haar beschikking in een procedure in rechte geen nieuwe argumenten tegen de ondernemingen kan aanvoeren.

252 Het Gerecht herinnert eraan dat in het kader van een beroep tot nietigverklaring krachtens artikel 173 van het Verdrag de rechtmatigheid van een gemeenschapshandeling moet worden beoordeeld aan de hand van de feiten en de rechtstoestand op de datum waarop de handeling is vastgesteld (arresten Hof van 7 februari 1979, Frankrijk/Commissie, 15/76 en 16/76, Jurispr. blz. 321, punt 7, en arrest Gerecht van 15 januari 1997, SFEI e.a./Commissie, T-77/95, Jurispr. blz. II-1, punt 74).

253 Behoudens bijzondere omstandigheden moet een beschikking een motivering bevatten die in de beschikking zelf is opgenomen, en kan zij niet nadien voor het eerst voor de rechter worden geëxpliciteerd (arrest Gerecht van 15 september 1998, European Night Services e.a./Commissie, T-374/94, T-375/94, T-384/94 en T-388/94, Jurispr. blz. II -3141, punt 95).

254 In casu zijn de deskundigenrapporten van de heren Levêque en Reitzes, van latere datum dan de bestreden beschikking, evenwel niet bedoeld als aanvulling van een ontoereikende motivering van de bestreden beschikking, maar als toelichting voor het Gerecht bij de door verzoeksters in hun verzoekschrift aangevoerde bezwaren tegen de motivering van die beschikking op het punt van de economische kenmerken van de sector zeevervoer en de effecten van de TAA op de trans-Atlantische route.

255 De vordering van verzoeksters tot gedeeltelijke niet-ontvankelijkverklaring van het verweerschrift kan dus niet worden toegewezen.

256 In de TAA-beschikking heeft de Commissie onder de punten 383 tot en met 461 overwogen dat de overeenkomst inzake het zeevervoer aan geen van de vier voorwaarden van artikel 85, lid 3, van het Verdrag voor individuele ontheffing voldeed, en daarnaast, onder de punten 462 tot en met 491, dat de prijsvaststellingsovereenkomsten voor het vervoer over land evenmin in aanmerking kwamen voor een individuele ontheffing omdat zij niet voldeden aan de eerste drie voorwaarden van artikel 85, lid 3, van het Verdrag, zodat niet behoefde te worden onderzocht of de vierde voorwaarde, dat de mededinging niet wordt uitgeschakeld, eventueel kon zijn vervuld.

257 Alvorens deze overeenkomsten te bespreken zij herinnerd aan de vaste rechtspraak dat in een beroep tot nietigverklaring krachtens artikel 173 van het Verdrag de toetsing door het Gerecht van ingewikkelde economische beoordelingen door de Commissie in het kader van de haar bij artikel 85, lid 3, van het Verdrag toegekende beoordelingsmarge met betrekking tot elk van de daarin vervatte vier voorwaarden, dient te worden beperkt tot de vraag of de procedurevoorschriften in acht zijn genomen, of de motivering afdoende is, of de feiten juist zijn weergegeven, en of er geen sprake is van een kennelijk onjuiste beoordeling dan wel van misbruik van bevoegdheid (arrest Hof van 17 november 1987, BAT en Reynolds/Commissie, 142/84 et 156/84, Jurispr. blz. 4487, punt 62; arresten Gerecht van 23 februari 1994, CB en Europay/Commissie, T-39/92 en T-40/92, Jurispr. blz. II-49, punt 109; 15 juli 1994, Matra Hachette/Commissie, T-17/93, Jurispr. blz. II-595, punt 104; SPO e.a./Commissie, reeds aangehaald, punt 288, en 22 oktober 1997, SCK en FNK/Commissie, T-213/95 en T-18/96, Jurispr. blz. II-1739, punt 190).

258 Bij de uitoefening van die beoordelingsbevoegdheid moet de Commissie zich houden aan verordening nr. 4056/86 en de mededingingsregels voor de zeevervoersector toepassen op een wijze die verenigbaar is met de opvattingen van de Raad omtrent de kenmerken van die sector, zoals die in die verordening zijn genoemd.

259 Zo is in de vijfde en de zesde overweging van de considerans van verordening nr. 4056/86 sprake van de noodzaak „een overdadige reglementering van de sector te vermijden" en „het toepassingsgebied van de artikelen 85 en 86 van het Verdrag nader aan te geven met inachtneming van de speciale aspecten van het zeevervoer".

260 Verordening nr. 4056/86 kan uiteraard niet afwijken van de artikelen 85 en 86 van het Verdrag; in de vijfde overweging van de verordening wordt dan ook gepreciseerd dat toepassingsregels moeten worden vastgesteld „waarmee de Commissie zich ervan kan vergewissen dat de mededinging op de gemeenschappelijke markt niet op onrechtmatige wijze wordt vervalst". In de dertiende overweging van verordening nr. 4056/86 wordt eveneens benadrukt dat „geen vrijstelling kan worden verkregen wanneer aan de in artikel 85, lid 3, [van het Verdrag] gestelde voorwaarden niet is voldaan". Artikel 14 van verordening nr. 4056/86 geeft de Commissie, onverminderd het toezicht van het Hof, de uitsluitende bevoegdheid om beschikkingen te geven krachtens artikel 85, lid 3, van het Verdrag.

261 Meer in het bijzonder omtrent het begrip stabiliteit overwoog de Raad dat „deze [lijnvaart]conferences namelijk een stabiliserende werking hebben welke een waarborg vormt voor betrouwbare dienstverlening aan verladers", reden waarom hij te hunner behoeve heeft voorzien in een groepsvrijstelling. Dat betekent echter niet dat elke overeenkomst die een zekere stabiliteit in de zeevervoersector kan bevorderen, voor een groepsvrijstelling of voor individuele ontheffing in aanmerking moet komen. Enerzijds immers heeft de Raad niet verklaard (en hij had dat ook niet kunnen doen) dat het begrip stabiliteit belangrijker is dan de mededinging, maar heeft hij, integendeel, bepalingen ingevoerd, onder meer de artikelen 4, 5 en 7 van verordening nr. 4056/86, die, zoals het in de negende overweging van die verordening heet, beogen „gedragingen van de conferences die onverenigbaar zijn met artikel 85, lid 3, van het Verdrag te voorkomen". Anderzijds heeft de Raad zijn positieve beoordeling van de stabiliteit uitdrukkelijk beperkt tot lijnvaartconferences, met uitsluiting van elke andere overeenkomst, en daarbij gepreciseerd dat de positieve resultaten die uit de stabiliteit voortvloeien, „niet kunnen worden bereikt zonder de samenwerking die de scheepvaartmaatschappijen binnen de genoemde conferences [...] ontwikkelen" (achtste overweging van verordening nr. 4056/86).

262 Hieruit volgt dat de stabiliteit, voorzover zij bijdraagt tot het waarborgen van betrouwbare diensten aan de verladers, weliswaar een voordeel in de zin van de eerste voorwaarde van artikel 85, lid 3, van het Verdrag kan opleveren, maar dat de Commissie niettemin niet gehouden is om een individuele ontheffing te verlenen voor elke overeenkomst die naar de mening van partijen tot die stabiliteit kan bijdragen. De Commissie behoudt binnen de grenzen die bij verordening nr. 4056/86 zijn gesteld, haar beoordelingsvrijheid bij de toepassing van artikel 85, lid 3, van het Verdrag.

263 Dienaangaande is het niet aan het Gerecht om zijn beoordeling in de plaats te stellen van die van de Commissie, en evenmin om zich uit te spreken over de middelen, grieven of argumenten die, ook al zouden zij gegrond zijn, in geen geval kunnen leiden tot de door verzoeksters gevorderde nietigverklaring van de TAA-beschikking.

264 Het Hof heeft geoordeeld dat het in de eerste plaats aan de betrokken ondernemingen is om de Commissie met bewijsmateriaal te overtuigen van de economische rechtvaardiging van een ontheffing, en, wanneer de Commissie bezwaar maakt, haar alternatieven voor te leggen (arresten Hof van 17 januari 1984, VBVB en VBBB/Commissie, 43/82 en 63/82, Jurispr. blz. 19, punt 52, en 11 juli 1985, Remia/Commissie, 42/84, Jurispr. blz. 2545, punt 45). Volgens vaste rechtspraak zijn de vier voorwaarden voor de verlening van een ontheffing krachtens artikel 85, lid 3, van het Verdrag cumulatieve voorwaarden (zie, onder meer, arrest Hof Consten en Grundig/Commissie, reeds aangehaald, en arrest Gerecht CB en Europay/Commissie, reeds aangehaald, punt 110) en moet de ontheffing reeds worden geweigerd wanneer slechts een van die voorwaarden niet is vervuld (arrest SPO e.a./Commissie, reeds aangehaald, punt 267, bevestigd op hogere voorziening bij beschikking Hof van 25 maart 1996, SPO e.a./Commissie, C-137/95 P, Jurispr. blz. 1611, punten 34-37).

2. De weigering van een individuele ontheffing voor de overeenkomsten inzake het zeevervoer

265 In het onderhavige geval dient namelijk eerst de vierde voorwaarde van artikel 85, lid 3, van het Verdrag te worden onderzocht, de voorwaarde dat de mededinging niet mag worden uitgeschakeld.

266 Verzoeksters stellen dat de Commissie met haar conclusie dat de TAA haar leden de gelegenheid gaf de mededinging op de trans-Atlantische lijnen voor een aanzienlijk deel van de betrokken diensten uit te schakelen, feitelijke en juridische fouten heeft gemaakt en een onjuiste economische analyse heeft verricht op het punt van de afbakening van de betrokken markt en de uitschakeling van de mededinging.

a) De afbakening van de betrokken markt

267 In punt 27 van de bestreden beschikking staat te lezen: „De markt van zeevaartdiensten waarbinnen de TAA valt, is die van de containerlijnvaart tussen Noord-Europa en de Verenigde Staten, over de zeevaartroutes tussen de Noord-Europese havens en die in de Verenigde Staten en in Canada."

268 Verzoeksters formuleren twee bezwaren tegen deze afbakening. Enerzijds betwisten zij dat de containerlijnvaartdiensten de betrokken dienstenmarkt vormen en daarnaast stellen zij dat de markt ook de Middellandse-Zeehavens van Zuid-Europa omvat.

i) De betrokken dienstenmarkt

269 Om te beginnen zij erop gewezen dat de Commissie onder de punten 25 tot en met 58 van de bestreden beschikking een gedetailleerde en onderbouwde analyse

van de afbakening van de betrokken dienstenmarkt heeft gegeven, waarbij zij achtereenvolgens de verschillende soorten (lucht- of zee-) vervoer en vervolgens, binnen het zeevervoer, de lijndiensten en andere vervoerdiensten, de traditionele of de containerlijnvaart, en het gespecialiseerd vervoer heeft besproken.

270 Dienaangaande hebben verzoeksters in hun verzoekschrift alleen verklaard dat zij „het standpunt van de Commissie betwisten dat de containervervoerdiensten de betrokken markt vormen". In hun antwoord op de mededeling van de punten van bezwaar hebben verzoeksters een aantal andere bronnen van concurrentie voor het containervervoer genoemd, namelijk de concurrentie van vervoerders van niet in containers verpakte goederen (lijnvervoer of aanbod afhankelijk vervoer), andere vormen van gespecialiseerd vervoer en het luchtvervoer. Zij verwijten de Commissie ook, het cumulatieve effect van al deze concurrentiebronnen niet te hebben geëvalueerd.

271 De stelling van verzoeksters omtrent andere concurrentiebronnen kan de desbetreffende beoordeling van de Commissie in de bestreden beschikking niet aantasten, omdat verzoeksters geen enkel gegeven hebben aangevoerd dat de precieze en specifieke gronden waarop de Commissie haar afbakening van de relevante markt heeft gebaseerd, kan weerleggen.

272 Volgens de rechtspraak omvat de in aanmerking te nemen markt alle producten die door hun kenmerken in het bijzonder geschikt zijn om te voldoen aan een vaste vraag en in geringe mate vervangbaar zijn door andere producten (arrest Hof van 9 november 1983, Michelin/Commissie, 322/81, Jurispr. blz. 3461, punt 37). In de bestreden beschikking heeft de Commissie aangetoond dat voor het overgrote deel van de categorieën van goederen en klanten van maatschappijen die zich met containerlijnvaart bezighouden, de andere takken van zeevervoer (ongeregelde vervoerdiensten, traditioneel en gespecialiseerd vervoer) en het luchtvervoer geen redelijk alternatief vormden voor containerlijnvaartdiensten.

273 Dat andere vervoerstakken, zee- of luchtvervoer, voor een beperkt aantal goederen een marginale concurrentie kunnen opleveren op de markt voor de containerlijnvaart, zoals verzoeksters beklemtonen en de Commissie overigens onder de punten 50 tot en met 58 van de bestreden beschikking uitdrukkelijk erkent, betekent niet dat zij tot dezelfde markt kunnen worden gerekend. De Commissie heeft immers aangetoond dat deze vervangbaarheid slechts een zeer klein deel van de vraag betreft, en verzoeksters hebben de onjuistheid van haar betoog niet aangetoond.

274 In repliek hebben verzoeksters twee gegevens aangevoerd die het bestaan van een zekere concurrentie met het luchtvervoer en het traditionele lijnvervoer zouden aantonen. Allereerst zij erop gewezen dat die gegevens, die voor het eerst in repliek zijn aangevoerd, een nieuw bewijsaanbod in de zin van artikel 48, lid 1, van het Reglement voor de procesvoering vormen, dat evenwel niet steunt op gegevens, rechtens of feitelijk, waarvan eerst in de loop van de behandeling is gebleken. In ieder geval zijn die gegevens niet van dien aard dat zij de gegrondheid van het standpunt van verzoeksters kunnen aantonen, zoals bij de hiernavolgende bespreking zal blijken.

Het luchtvervoer

275 De Commissie heeft erop gewezen dat het luchtvervoer tussen Noord-Europa en de Verenigde Staten „wegens de aanzienlijk hogere vervoerkosten uitsluitend in aanmerking komt voor beperkte hoeveelheden goederen met een hoge toegevoegde waarde of waarvoor de transporttijd van doorslaggevend belang is" en heeft geconcludeerd dat het luchtvervoer een afzonderlijke markt vormt, gescheiden van die van de containerlijnvaart.

276 In hun verzoekschrift stellen verzoeksters alleen dat het luchtvervoer het containervervoer concurrentie aandoet, zonder overigens enig bewijs aan te dragen of zelfs de gegrondheid van het standpunt van de Commissie te bestrijden.

277 In repliek voeren verzoeksters aan dat een groot aantal producten over zee en door de lucht worden vervoerd, waarbij zij als bewijs een van het US Census Bureau afkomstig document overleggen met gegevens over de goederen die in 1993 uit Duitsland, Zweden en het Verenigd Koninkrijk in de Verenigde Staten zijn ingevoerd. Voor elk van die landen zijn in het document statistieken opgenomen met betrekking tot:

— de waarde en het totale gewicht van de ingevoerde goederen;

— de totale waarde en de totale hoeveelheid van de ingevoerde goederen, opgedeeld naar wijze van vervoer: over zee en door de lucht;

— de lijst van de 20 meest ingevoerde producten, uitgedrukt in gewicht, die door de lucht zijn vervoerd.

278 Het argument van verzoeksters dat voor die 20 genoemde producten het luchtvervoer respectievelijk 16 %, 14 % en 19 % van de totale uitvoer, door de lucht en over zee, uit Duitsland, Zweden en het Verenigd Koninkrijk naar de Verenigde Staten vertegenwoordigt, snijdt geen hout, want die producten zijn niet representatief. Uit die gegevens blijkt immers ook dat de totale uitvoer door de lucht uit die drie landen naar de Verenigde Staten, in gewicht uitgedrukt, slechts 2 %, 1,3 % en 0,6 % van de totale uitvoer per schip uit die landen naar de

Verenigde Staten bedraagt, maar in waarde uitgedrukt respectievelijk 47 %, 43 % en 100 % van de uitvoer per schip vertegenwoordigen. Voorts vertegenwoordigen die 20 producten, in gewicht uitgedrukt, 50 % van de totale uitvoer door de lucht uit die drie landen naar de Verenigde Staten, terwijl zij slechts iets meer dan 1 % van de uitvoer over zee naar de Verenigde Staten vanuit het Verenigd Koninkrijk respectievelijk 5,8 % vanuit Duitsland en 4,5 % vanuit Zweden vertegenwoordigen.

279 Verre van een vergissing van de Commissie aan te tonen, bevestigen deze statistieken juist dat de vraag naar luchtvervoer alleen beperkte hoeveelheden goederen met een hoge toegevoegde waarde en een gering gewicht betreft, en dat het luchtvervoer een afzonderlijke markt vormt ten opzichte van het containerlijnvervoer.

De traditionele lijnvaart (break-bulk)

280 In repliek hebben verzoeksters gesteld dat de traditionele lijnvaart en de containerlijnvaart, voor bepaalde omvangrijke producten van geringe waarde, met elkaar in concurrentie staan. Zij baseren zich op een passage uit hun antwoord op de mededeling van de punten van bezwaar, waarin zij hebben uiteengezet dat een groot aantal goederen die vóór de containerisering op de traditionele wijze werden vervoerd, ook thans nog op die wijze worden vervoerd. Zij noemen een aantal producten (vloeistoffen, boomstammen, houtslijp en karton) waarvoor de verladers de ene dan wel de andere vorm van vervoer kiezen.

281 Hiermee herhalen verzoeksters slechts de argumenten die zij tijdens de administratieve procedure in hun antwoord op de mededeling van de punten van bezwaar hebben aangevoerd, zonder nieuwe gegevens aan te dragen. Vaststaat dat verzoeksters de gronden waarop de Commissie onder de

punten 42 tot en met 46 en punt 52 van haar beschikking die argumenten terecht van de hand heeft gewezen, niet echt hebben bestreden. Uit die gronden blijkt dat het containervervoer het traditionele vervoer op de trans-Atlantische route bijna geheel heeft verdrongen, gelet op de aard van de vervoerde vracht en de economische voordelen van het gebruik van containers, in het bijzonder de geschiktheid daarvan voor multimodaal vervoer, en anderzijds dat het traditionele vervoer op de trans-Atlantische route voor de marktdeelnemers slechts voor een zeer beperkt aantal categorieën van goederen een redelijk alternatief is.

282 Met betrekking tot het argument van het cumulatieve effect van de verschillende bronnen van concurrentie, moet worden vastgesteld, zoals de Commissie onder de punten 69 en 70 van de beschikking terecht heeft gedaan, dat de zeevervoerders, die onderscheid maken tussen de verschillende soorten goederen en daarop zeer gedifferentieerde tarieven toepassen (waarbij het tarief naar gelang van de goederen kan variëren van 1 tot 5 voor dezelfde vervoerdienst), de gevolgen van een marginale concurrentie voor het vervoer van specifieke soorten goederen kunnen beperken. Voorts kan ook het argument van verzoeksters, dat wanneer zij voor elke soort goederen met een andere concurrentiebron te maken hadden, zij concurrentie zouden ondervinden voor al hun diensten, niet slagen. Niet alleen hebben verzoeksters niet aangetoond dat zij concurrentie van andere vervoerdiensten ondervonden voor elke soort van goederen en dus voor het gehele scala van hun diensten, de Commissie heeft bovendien, zoals hierboven aangegeven, juridisch afdoende aangetoond dat andere zeevervoerdiensten voor het overgrote deel van de goederen en gebruikers, het containerlijnvervoer niet kunnen vervangen. De klacht dat er geen rekening is gehouden met het cumulatieve effect van verschillende concurrentiebronnen, moet dan ook worden afgewezen.

283 De Commissie heeft dus terecht aangenomen dat containerlijnvaartdiensten een afzonderlijke markt vormen.

284 De passage uit de achtste overweging van verordening nr. 4056/86 waarop verzoeksters zich beroepen, namelijk dat „de conferences meestal blijven

blootstaan aan een daadwerkelijke concurrentie, zowel van de zijde van de niet-conferencelijnen als van de wilde-vaartdiensten en in bepaalde gevallen van andere middelen van vervoer", kan aan deze conclusie niet afdoen.

285 Ten eerste is dit oordeel van de Raad over de verschillende wijzen van vervoer die de lijnvaartconferences concurrentie kunnen aandoen, niet meer dan een zeer algemene opmerking onder voorbehoud, zoals blijkt uit het woord „meestal"; daarnaast en vooral had de Raad hier de positie van de lijnvaartconferences op het oog, die volgens hem vooral concurrentie zouden ondervinden van de niet bij een conference aangesloten maatschappijen die geregelde zeevervoerdiensten onderhouden. Bij de behandeling van de groepsvrijstelling is evenwel juist geconstateerd dat de TAA geen lijnvaartconference was, maar een overeenkomst die door haar tariefflexibiliteit ook maatschappijen kon aantrekken en opnemen die anders onafhankelijk zouden zijn gebleven, en een daadwerkelijke concurrentiedruk hadden kunnen uitoefenen.

286 Wat in het bijzonder de niet-geregelde zeevervoerdiensten (wilde vaart) betreft, zij erop gewezen dat deze door de Raad slechts „in bepaalde gevallen" als potentiële bron van concurrentie worden aangemerkt. Voorts zijn die diensten volgens artikel 1, lid 2, van verordening nr. 4056/86 uitgesloten van de werkingssfeer van die verordening, omdat volgens de vierde overweging van die verordening over de tarieven van die diensten per geval afzonderlijk vrij wordt onderhandeld overeenkomstig de voorwaarden van vraag en aanbod. In artikel 1, lid 3, sub a, van verordening nr. 4056/86 legt de Raad nog de nadruk op de verschillen met betrekking tot de soorten goederen die worden vervoerd, de aard en de voorwaarde van uitvoering van die diensten (bulkgoederen, aanbod afhankelijk vervoer, gehele of gedeeltelijke bevrachting van het schip door een of verschillende verladers, havens die niet-geregeld of niet-aangekondigd worden aangedaan, vrij onderhandelde vervoertarieven).

287 Anders dan verzoeksters stellen, bevestigt het oordeel van de Raad in verordening nr. 4056/86 eveneens dat de niet-geregelde vervoerdiensten tot een andere markt

behoren dan de lijnvaartdiensten, ook al kunnen zij deze laatste in bepaalde gevallen een marginale, zeer incidentele en beperkte concurrentie aandoen.

288 Dat betekent dat verzoeksters niet juridisch afdoende hebben aangetoond dat de Commissie dit soort vervoer ten onrechte van de definitie van de relevante markt heeft uitgesloten.

289 Vermeld zij nog dat de analyse van de Commissie wordt bevestigd door verschillende passages uit de economische literatuur over het zeevervoer, die als bijlage III bij de TAA-beschikking zijn gevoegd.

290 Uit het voorgaande volgt dat alle grieven met betrekking tot de afbakening van de betrokken dienstenmarkt moeten worden afgewezen.

ii) De geografische omvang van de betrokken markt

291 Verzoeksters verwijten de Commissie dat zij de „Middellandse-Zeehavens" van haar definitie van de relevante markt heeft uitgesloten. De vervoerdiensten over de trans-Atlantische route die vanuit de Noord-Europese havens worden aangeboden en die welke vanuit de Middellandse-Zeehavens worden aangeboden, zouden uitwisselbaar zijn. In hun antwoord op de mededeling van de punten van bezwaar hebben zij de aard en de mate van concurrentie van de zeeroutes tussen Zuid-Europa en Canada uiteengezet. Naar aanleiding van die opmerkingen heeft de Commissie volgens hen haar afbakening van de markt gewijzigd om daarin ook de „Canadese havens" op te nemen; de „Middellandse-Zeehavens" werden evenwel niet opgenomen.

292 Verzoeksters maken op dit punt bezwaar tegen de redenering van de Commissie. Onder punt 66 van de TAA-beschikking erkent de Commissie volgens hen dat de Middellandse-Zeehavens, althans voor bepaalde verladers, een reëel alternatief vormen voor de Noord-Europese havens. Zij beroepen zich op de bevindingen van de Commissie omtrent de weerslag van de TAA op de markt om aan te tonen dat er een zekere mate van uitwisselbaarheid bestaat tussen vervoerdiensten op de trans-Atlantische route vanuit de Noord-Europese havens en die vervoerdiensten vanuit de Middellandse-Zeehavens. Zij verwijzen in het bijzonder naar punt 219 van de TAA-beschikking, waarin staat dat „de gevolgen van de TAA ook merkbaar waren in de koopvaart via de Middellandse Zee" en naar punt 220 van de beschikking, waar de Commissie verklaart, na te hebben vastgesteld dat de koopvaart naar de Verenigde Staten vanuit de Middellandse-Zeehavens tussen 1992 en 1993 meer is gegroeid dan die vanuit de Noord-Europese havens, dat „bepaalde verladers, met name die welke in Zuid-Frankrijk gevestigd zijn, in verband met de door de TAA opgelegde prijsverhogingen hebben besloten hun ladingen geheel of gedeeltelijk via de havens van de Middellandse Zee te laten vervoeren". Verzoeksters menen dat de omvang van de verlegging van het verkeer van Noord-Europese havens naar Middellandse-Zeehavens laat zien dat de betrokken vervoerdiensten onderling in grote mate substitueerbaar zijn.

293 Met deze redenering bestrijden verzoeksters de geografische component van de vervoerdiensten die de relevante markt uitmaken. Hiervoor moeten het begin- en het eindpunt van de vervoerdiensten op de trans-Atlantische route worden bepaald.

294 Het valt niet te ontkennen dat er een zekere substitueerbaarheid is tussen de zeevervoerdiensten die in het kader van de TAA worden verricht, en de containerlijnvaartdiensten over de trans-Atlantische route die vanuit of naar de havens aan de Middellandse Zee worden aangeboden. De grond voor de uitsluiting van die laatste diensten van de relevante markt is echter niet het totale ontbreken van substitueerbaarheid, maar de zeer geringe mate van substitueerbaarheid.

295 In de TAA-beschikking overweegt de Commissie immers dat de substitueerbaarheid hoofdzakelijk verband houdt met de afstand tussen de havens van waaruit de

maatschappijen de trans-Atlantische verbinding onderhouden, en de plaatsen in het binnenland waar de goederen worden afgeleverd of ingeladen, en met de kosten van het vervoer over land van de goederen als gevolg van die afstand. Dit betreft dus alleen de ondernemers die zijn gevestigd in regio's die binnen de aantrekkingszones van zowel door de TAA-maatschappijen bevaren havens als havens aan de Middellandse Zee vallen. De Commissie situeert die ondernemers „in het zuiden van Frankrijk" en meent dat deze ondernemers, die een tamelijk elastisch aandeel in de vraag vertegenwoordigen, slechts een „zeer marginale" invloed hebben op de totale vraag naar die diensten. De Commissie verklaart dienaangaande:

„De concurrentie die de Middellandse-Zeeroutes kunnen betekenen, wordt onder de gegeven omstandigheden daarenboven nog verder beperkt door de geringere efficiëntie in de Middellandse-Zeehavens en de lagere frequentie van de diensten. Daarom ook trekken vervoerdiensten via de Noord-Europese havens soms verladers aan die gevestigd zijn in Zuid-Europa (bijvoorbeeld in Noord-Italië), terwijl het, omgekeerd, zeldzaam is dat een in Noord-Europa gevestigde verlader gebruik maakt van diensten via de Middellandse Zee."

296 Verzoeksters hebben geen gegevens aangedragen die kunnen aantonen dat voor verladers in Noord-Europa, de aantrekkingszone voor de door TAA-leden verzorgde diensten, de vanuit de havens aan de Middellandse Zee aangeboden diensten een redelijk alternatief vormen, en evenmin dat de in het zuiden van Frankrijk gevestigde ondernemers een belangrijk of althans niet-verwaarloosbaar deel van de gebruikers van de door de TAA-leden geboden diensten vormen.

297 De vaststelling dat na de inwerkingtreding van de TAA de vaart naar de Verenigde Staten vanaf de Middellandse-Zeehavens is toegenomen, kan op zichzelf de geldigheid van het oordeel van de Commissie niet aantasten. Ondanks de aanzienlijke verhoging van de vervoertarieven door de leden van de TAA, is het scheepvaartverkeer via de Middellandse Zee volgens punt 220 van de bestreden beschikking tussen 1992 en 1993 immers slechts met 14 % toegenomen, terwijl het scheepvaartverkeer vanuit de Noord-Europese havens over dezelfde periode met 9 % toenam. Afgezien van het feit dat toename van het

scheepvaartverkeer via de Middellandse Zee niet noodzakelijkerwijze hetzelfde is als verlegging van dat verkeer, maar uit andere factoren kan voortvloeien, zoals een toename van de uitvoer naar de Verenigde Staten van de regio's in Zuid-Europa, bevestigt de bescheiden groei van het scheepvaartverkeer vanuit Middellandse-Zeehavens slechts de marginale substitueerbaarheid van de betrokken vervoerdiensten. Aangezien verzoeksters verder geen andere gegevens hebben aangevoerd die de analyse van de Commissie kunnen ontkrachten, moet hun betoog worden verworpen.

298 Uit het voorgaande volgt dat alle grieven en argumenten die tegen de afbakening van de betrokken dienstenmarkt door de Commissie zijn geformuleerd, moeten worden afgewezen.

b) De mogelijkheid van uitschakeling van de mededinging voor een aanzienlijk deel van de betrokken diensten

299 Om uit te maken of de prijsvaststellingsovereenkomsten voor het zeevervoer en het CMP aan de vierde voorwaarde voor toepassing van artikel 85, lid 3, van het Verdrag voldoen, heeft de Commissie achtereenvolgens onderzocht of de TAA de mededinging tussen de partijen bij die overeenkomst kon uitschakelen, of het daarbij ging om een aanzienlijk deel van de betrokken markt, en ten slotte of de externe mededinging hen niet kon beletten de mededinging voor een aanzienlijk deel van de betrokken diensten uit te schakelen.

300 Alvorens de verschillende grieven van verzoeksters tegen het standpunt van de Commissie in dezelfde volgorde te behandelen, moet worden benadrukt dat de mogelijkheid om de mededinging voor een belangrijk deel van de betrokken diensten uit te schakelen, noodzakelijkerwijs globaal moet worden beoordeeld, waarbij in het bijzonder rekening moet worden gehouden met de specifieke kenmerken van de relevante markt, de mededingingsbeperkingen als gevolg van de overeenkomst, de marktaandelen van de partijen bij die overeenkomst, en de

omvang en de kracht van zowel de feitelijke als de potentiële externe mededinging. In het kader van deze globale benadering zijn die verschillende factoren nauw met elkaar verweven of kunnen zij elkaar compenseren. Hoe ernstiger de beperkingen van de interne mededinging tussen de partijen zijn, des te meer is een levendige en omvangrijke externe mededinging vereist opdat de overeenkomst voor ontheffing in aanmerking zou komen. Evenzo geldt dat hoe groter het marktaandeel van de partijen bij de overeenkomst, hoe sterker de potentiële mededinging moet zijn.

i) De interne mededinging

301 Verzoeksters schijnen in de eerste plaats te menen dat de Commissie blijk heeft gegeven van een onjuiste rechtsopvatting door te concluderen dat aan de vierde voorwaarde van artikel 85, lid 3, sub b, van het Verdrag niet was voldaan omdat de TAA de interne mededinging had uitgeschakeld.

302 Het is duidelijk dat deze grief moet worden afgewezen. Zoals hierboven is gezegd, vergt de toetsing aan de voorwaarde van artikel 85, lid 3, sub b, van het Verdrag een globale benadering, waarbij onder meer de interne en de externe mededinging moeten worden betrokken. Uit de bestreden beschikking, met name uit punt 437, komt duidelijk naar voren dat de vaststelling dat de TAA haar leden de mogelijkheid gaf om de mededinging tussen hen uit te schakelen, slechts een van de factoren was waarop de Commissie haar onder punt 461 van de bestreden beschikking geformuleerde conclusie heeft gebaseerd, dat de TAA een overeenkomst was die de partijen de mogelijkheid gaf om voor een wezenlijk deel van de betrokken diensten de mededinging uit te schakelen.

303 Verzoeksters stellen vervolgens dat zij de mededinging tussen elkaar niet hebben uitgeschakeld. Zij betogen dat de samenwerking op het gebied van de prijzen waarin de TAA voorzag, de mededinging minder beperkte dan de toepassing van eenvormige vervoertarieven zou hebben gedaan, dat zij de vrijheid hadden om

onafhankelijke acties te voeren en dat zij elkaar beconcurreerden in hun dienstenaanbod. In repliek hebben verzoeksters bewijsgegevens verstrekt, die tijdens de administratieve procedure aan de Commissie waren voorgelegd, waaruit volgens hen blijkt dat hun aandeel in het totale vervoer door alle leden van de TAA tussen september 1992 en maart 1994 varieerde van 11 tot 81 %, en dat de verladers het volume aan vervoerde goederen grotendeels onder verzoeksters herverdeelden. Ten slotte hebben verzoeksters de Commissie in repliek ook verweten haar weigering van ontheffing niet te hebben gemotiveerd.

304 Wat in de eerste plaats de interne prijsconcurrentie betreft, zij eraan herinnerd dat de TAA-leden de tarieven gemeenschappelijk vaststelden, waarbij op de uitvoering werd toegezien door een permanent „Rate Committee". Die overeenkomsten tot vastlegging van de vervoerprijzen hadden klaarblijkelijk tot gevolg dat de prijsconcurrentie tussen de partijen werd uitgeschakeld in de zin van artikel 85, lid 1, sub a, van het Verdrag.

305 De vraag of het duale tariefstelsel van de TAA de concurrentie minder beperkte dan een lijnvaartconference met eenvormige of gemeenschappelijke tarieven, is niet ter zake dienend. Hierboven werd reeds geoordeeld dat de TAA geen lijnvaartconference was, en hier gaat het alleen om de vraag of de TAA haar leden de mogelijkheid bood de onderlinge mededinging uit te schakelen.

306 Bovendien valt niet te betwisten dat de TAA de normale prijsconcurrentie onder haar leden uitschakelde, ook al kende zij een tweeledige tariefregeling. De tariefflexibiliteit die aan de niet-structurele leden werd toegekend, en de vaste prijsafwijking die aan die niet-structurele leden werd toegestaan (100 USD minder per container) was immers een zaak die door alle leden van de TAA was overeengekomen.

307 Evenzo doet de mogelijkheid om onder bepaalde voorwaarden door middel van onafhankelijke actie af te wijken van de tariefdiscipline waarin de prijsvaststellingsovereenkomsten voor het zeevervoer voorzagen, niet af aan deze analyse. Die mogelijkheid, die is opgelegd door de wettelijke regeling van een derde staat, is een uitzondering op het beginsel van gemeenschappelijke prijsvaststelling. Voorts volgt uit artikel 13 van de gewijzigde versie van de TAA, dat anders dan de term onafhankelijke actie laat vermoeden, een dergelijke actie onderworpen was aan toezicht en sturing, in die zin dat het secretariaat van de TAA tien dagen voor het begin ervan moest worden geïnformeerd, zodat de andere leden de mogelijkheid hadden om ofwel mee te doen ofwel het betrokken lid ertoe te bewegen van zijn actie af te zien. De onafhankelijke actie behoorde dus niet tot de normale mededinging, waarbij iedere ondernemer autonoom bepaalt welk beleid hij op de markt wil volgen, hetgeen onverbiddelijk in de weg staat aan enigerlei al dan niet rechtstreeks contact tussen ondernemers met als doel of gevolg de beïnvloeding van het marktgedrag van een bestaande of mogelijke concurrent dan wel de onthulling aan een dergelijke concurrent van het aangenomen of voorgenomen marktgedrag (arrest Hof van 16 december 1975, Suiker Unie e.a./Commissie, 40/73-48/73, 50/73, 54/73-56/73, 111/73, 113/73 en 114/73, Jurispr. blz. 1663, punten 173 en 174).

308 Bovendien blijkt uit de door verzoeksters zelf verstrekte gegevens dat onafhankelijke actie in de praktijk alleen bij uitzondering werd gevoerd. Zo blijkt uit die gegevens dat in 1993 slechts 824 onafhankelijke acties hebben plaatsgevonden, een verwaarloosbaar aantal in vergelijking met de 1 500 000 door de TAA-leden vervoerde containers of met de 98 573 onafhankelijke acties die in 1988 zijn gevoerd door de partijen bij de zogenoemde „transpacifische" overeenkomsten tussen de west- en de oostkust van de Verenigde Staten en Azië.

309 Bovendien staat vast dat de onafhankelijke acties de TAA-leden in de praktijk niet hebben belet hun prijzen te verhogen.

310 Dat betekent dat noch de tweeledige tariefstructuur, noch de mogelijkheid van onafhankelijke acties aantonen dat er tussen de partijen bij de TAA een daadwerkelijke prijsconcurrentie bestond.

311 Voorts werd door de TAA ook het sluiten van dienstencontracten aan een aantal regels onderworpen, bijvoorbeeld dat daarover voor de meeste leden gemeenschappelijk moest worden onderhandeld, dat het slechts mocht gaan om een minimale hoeveelheid containers, of dat zij slechts een bepaalde maximumduur mochten hebben. In de bestreden beschikking merkte de Commissie nog op, zonder dat dit in het beroep is weersproken, dat uit de rol van het TAA-secretariaat bleek hoezeer de maatschappijen in commercieel opzicht binnen deze overeenkomst waren geïntegreerd.

312 Wat in de tweede plaats het dienstenaanbod betreft, moet allereerst worden geconstateerd dat verzoeksters in hun verzoekschrift slechts stellen dat zij elkaar op dit punt beconcurreerden en dat de verladers erkenden dat er kwaliteitsverschillen waren tussen de diensten van de voormalige leden van de Neusara- en Usanera-conferences en die van de voormalige onafhankelijke maatschappijen, die het prijsverschil rechtvaardigden. Zij hebben echter geen element aangedragen dat die beweringen staaft, en zelfs niet aangegeven waarin die beweerde verschillen bestonden, afgezien van de door de Commissie reeds in aanmerking genomen verschillen in frequentie of in het type ingezet schip.

313 Vervolgens is dit slechts een argument om het hanteren van gedifferentieerde prijzen te rechtvaardigen of hoogstens om het verschil tussen de twee soorten leden van de TAA te laten zien, maar geen argument dat het bestaan van mededinging tussen de leden van de TAA aantoont. Dit argument is daarom hoe dan niet ter zake dienend.

314 Voor het overige heeft de Commissie duidelijk gemaakt, dat wat de markt voor containerlijnvervoer zoals het door de leden van de TAA aangeboden vervoer

betreft, de kwaliteit van de dienstverlening minder zwaar doorwoog dan de prijs. Een eventueel verschil in de kwaliteit van de dienstverlening kon het verlies van het specifieke prijsvormingsmechanisme van een concurrerende markt dat een horizontale prijsovereenkomst nu eenmaal tot gevolg heeft, niet compenseren. Deze ondergeschiktheid van de kwaliteit van de dienst is in de eerste plaats toe te schrijven aan de gelijksoortigheid en volledige uitwisselbaarheid van de door de leden van de TAA aangeboden diensten. Onder punt 339 van de bestreden beschikking benadrukt de Commissie dat verschillende lijnen van de TAA gemeenschappelijk worden geëxploiteerd door leden die vroeger tot de Neusara- en Usanera-conference behoorden, en door voormalige onafhankelijke leden. Dit gegeven, bevestigd door bijlage 4 bij het verzoekschrift, waarin verzoeksters voorbeelden geven van dergelijke diensten, tonen de hoge mate van onderlinge substitueerbaarheid van de door elk van de leden van de TAA aangeboden diensten aan.

315 Ten tweede heeft de Commissie onweersproken gesteld dat de gevolgen voor de mededinging van het verschil in kwaliteit van de door de TAA aangeboden diensten door het CMP grotendeels werd afgezwakt. De Commissie is hiervoor afgegaan op een passage in een van de van de TAA afkomstige documenten, waarin staat dat zodra een lid van de TAA zijn CMP-quota had volgemaakt, hij het vervoer eerder aan een ander lid van de TAA uitbesteedde dan zijn quota te overschrijden en de daarop gestelde boete te betalen.

316 Met betrekking tot, in de derde plaats, de marktaandelen van de leden van de TAA heeft de Commissie onder punt 436 van de bestreden beschikking vastgesteld dat het ontbreken van mededinging tussen de leden van de TAA ook blijkt uit het uitblijven van een wezenlijke evolutie in de marktposities van de bij de TAA aangesloten maatschappijen. Aangezien deze vaststelling in het verzoekschrift niet is weersproken, moet de in repliek voor het eerst aangevoerde stelling dat de marktaandelen van de TAA-leden schommelingen hebben vertoond, als een nieuw middel in de zin van artikel 48, lid 2, van het Reglement voor de procesvoering niet-ontvankelijk worden verklaard, omdat het niet steunt op gegevens, hetzij rechtens of feitelijk, waarvan eerst in de loop van de behandeling is gebleken.

317 Bovendien zijn de gegevens in de eerste tabel, die als bijlage 21 bij de memorie van repliek is gevoegd, waarmee verzoeksters de schommelingen in de markt-

aandelen van de TAA-leden willen aantonen, niet betrouwbaar en evenmin concludent. Ten eerste is de basisindex niet relevant, want hij is vastgesteld aan de hand van gegevens over een zeer korte periode (drie maanden), waarin de seizoenschommelingen niet waarneembaar zijn. Het voorbeeld van MSC, de enige maatschappij wier marktaandeel volgens de gegevens van de tabel duidelijk is toegenomen, is bijzonder onthullend. Die toename zou immers hoofdzakelijk hebben plaatsgevonden in de negen maanden na de periode van drie maanden waarover de basisindex is berekend, hetgeen betekent dat indien die basisindex over een periode van een geheel jaar zou zijn berekend in plaats van over slechts drie maanden, het marktaandeel van de betrokken maatschappij niet wezenlijk zou zijn geëvolueerd. Ten tweede worden de cijfers in de tabel vervalst doordat in de loop van de referentieperiode een maatschappij heeft opgehouden te bestaan en drie andere tot de TAA zijn toegetreden. Ten derde zijn de schommelingen in de marktaandelen van de verschillende leden, afgezien van die van MSC, nogal gering. Ten vierde blijkt niet duidelijk dat de gegevens van de tabel in bijlage 21 bij de repliek overeenkomen met de daadwerkelijke marktaandelen. Onderaan de tabel wordt immers vermeld dat die gegevens afkomstig zijn van het CMP, dat eigen doelstellingen heeft en daarom niet noodzakelijkerwijs het gehele activiteitengebied van de TAA-leden bestrijkt. Ten vijfde wordt de evolutie in de marktaandelen zoals die uit die gegevens naar voren komt, niet bevestigd door de gegevens in de tabel in bijlage 22 bij de repliek. Zo laat de eerste regel van die tabel zien dat een deel van de door P & O vervoerde vracht door Sea-Land en OCCL is overgenomen, terwijl volgens de tabel in bijlage 21 bij de repliek, P & O haar marktaandeel integendeel heeft zien groeien en het aandeel van de twee andere maatschappijen kleiner is geworden.

318 Ook de tabel in bijlage 22 bij de repliek, die volgens verzoeksters de overdracht van belangrijke vrachtvolumes onder de TAA-leden in verband met dienstencontracten laat zien, is allesbehalve eenduidig. Hoewel die tabel de indruk wekt dat een deel van de door P & O vervoerde vracht door Sea-Land en OCCL is overgenomen, exploiteert laatstgenoemde maatschappij geen schepen op de Noord-Atlantische route, maar heeft zij een overeenkomst tot deling van scheepsruimte gesloten met de maatschappijen P & O, Sea-Land en Nedlloyd, welke maatschappijen op hun beurt onderling een overeenkomst tot deling van scheepsruimte hebben gesloten. Bovendien en vooral betreft het merendeel van de genoemde voorbeelden structurele leden van de TAA, die alleen collectieve dienstencontracten konden afsluiten, dat wil zeggen contracten waarvoor geen onderlinge concurrentie bestaat omdat daarover gemeenschappelijk moet worden onderhandeld.

319 De tabellen in de bijlagen 21 en 22 bij de repliek kunnen het bestaan van onderlinge concurrentie tussen de partijen bij de TAA dus niet aantonen. Zij zijn trouwens reeds tijdens de administratieve procedure voorgelegd aan de Commissie, die, na onderzoek ervan, onder punt 436 van de bestreden beschikking heeft geconcludeerd dat van een wezenlijke evolutie in de marktposities van de maatschappijen binnen de TAA geen sprake was.

320 Voorts heeft de Commissie onder punt 428 van de bestreden beschikking nog een andere beperking van de concurrentie tussen de partijen bij de TAA genoemd, namelijk het gemeenschappelijk bepalen van de door elk van hen op de markt aangeboden vervoercapaciteit.

321 Uit het voorgaande volgt dat de grieven van verzoeksters moeten worden afgewezen en dat de Commissie terecht heeft aangenomen dat de TAA haar leden de mogelijkheid gaf, de onderlinge concurrentie uit te schakelen.

ii) De vraag of de leden van de TAA een wezenlijk deel van de relevante markt in handen hadden

322 Onder de punten 438 tot en met 440 van de bestreden beschikking overweegt de Commissie dat de TAA een wezenlijk deel van de betrokken markt bestreek en onder punt 442 van de beschikking concludeerde zij dat de TAA haar leden de mogelijkheid bood, de concurrentie uit te schakelen in de zin van artikel 85, lid 3, van het Verdrag.

323 Verzoeksters verwijten de Commissie dat zij blijk heeft gegeven van een onjuiste rechtsopvatting waar zij in haar analyse tot de conclusie komt dat een lijnvaartconference met een marktaandeel van 50 % de mededinging uitschakelt in de zin van artikel 85, lid 3, van het Verdrag.

324 Zoals verzoeksters terecht aanvoeren, beperkt een lijnvaartconference van nature de mededinging tussen de leden ervan en kan zij het doel van stabilisering van de markt slechts bereiken wanneer zij over een niet-verwaarloosbaar marktaandeel beschikt. Dat verordening nr. 4056/86 voorziet in een groepsvrijstelling voor lijnvaartconferences is derhalve geen grond om automatisch aan te nemen dat elke lijnvaartconference met een marktaandeel van 50 % niet voldoet aan de vierde voorwaarde van artikel 85, lid 3, van het Verdrag.

325 In de eerste plaats echter was de TAA geen lijnvaartconference. Verzoeksters kunnen zich dus niet beroepen op de positieve beoordeling die dit soort overeenkomsten geniet met betrekking tot de tekst van verordening nr. 4056/86. Daarbij komt dat de positieve effecten volgens de achtste overweging van die verordening juist niet kunnen worden bereikt zonder de samenwerking binnen een lijnvaartconference.

326 In de tweede plaats berust de redenering van verzoeksters op onjuiste feiten daar wordt uitgegaan van een marktaandeel van 50 %, welk cijfer berust op de hierboven uiteengezette ruime afbakening van de relevante markt. Hierboven is reeds geoordeeld dat de grieven van verzoeksters tegen de afbakening van de relevante markt ongegrond zijn. In haar beoordeling gaat de Commissie er niet van uit, dat de TAA-leden een marktaandeel van 50 % hadden maar, zoals onder punt 439 van de TAA-beschikking wordt vermeld, een marktaandeel van 75 % in 1992 en van 65 tot 70 % in 1993. Op de rechtstreekse trans-Atlantische route die Noord-Europa met de Verenigde Staten verbindt, dus zonder de havens van Canada, bedroegen de marktaandelen van de partijen bij de TAA, volgens de

onder punt 146 van de bestreden beschikking genoemde gegevens die door verzoeksters zijn bevestigd, zelfs 80 % in 1992, 71,3 % in 1993 en 69,6 % in 1994.

327 In de derde plaats staat vast dat de leden van de Neusara- en Usanera-conferences vóór de totstandkoming van de TAA in 1992 55,7 respectievelijk 52,9 % van de trans-Atlantische koopvaart vertegenwoordigden. Dankzij de TAA konden de leden van de Neusara- en Usanera-conferences en een aantal tot dusver onafhankelijke maatschappijen nadien binnen een en dezelfde structuur worden verenigd. De TAA heeft dus tot gevolg gehad dat een aanzienlijk groter aanbod werd geconcentreerd in handen van maatschappijen die partij zijn bij prijsvaststellingsovereenkomsten.

328 In de vierde plaats kan een machtspositie weliswaar niet zonder meer worden gelijkgesteld met uitschakeling van de mededinging in de zin van artikel 85, lid 3, van het Verdrag, maar volgens de rechtspraak vormen zeer aanzienlijke marktaandelen, uitzonderlijke omstandigheden daargelaten, op zichzelf reeds het bewijs van een machtspositie. Dit is het geval bij een marktaandeel van 50 % (arrest Hof van 3 juli 1991, AKZO/Commissie C-62/86, Jurispr. blz. I-3359, punt 60).

329 Dat betekent dat de grief inzake een onjuiste rechtsopvatting van de Commissie niet gegrond is en moet worden afgewezen.

330 Op dit punt van de behandeling moet worden onderstreept dat om te bepalen of een overeenkomst de partijen de mogelijkheid geeft om voor een wezenlijk deel van de betrokken producten de mededinging uit te schakelen in de zin van artikel 85, lid 3, sub b, van het Verdrag, de Commissie zich in beginsel niet alleen mag baseren op de omstandigheid dat de betrokken overeenkomst de mededinging tussen die partijen uitschakelt, en dat die partijen een wezenlijk deel van de betrokken markt uitmaken. Enerzijds is het niet uitschakelen van de mededinging

een restrictiever begrip dan het bestaan of de verwerving van een machtspositie, zodat een overeenkomst kan worden geacht de mededinging niet uit te schakelen in de zin van artikel 85, lid 3, sub b, van het Verdrag, en dus in aanmerking kan komen voor ontheffing, ook al vestigt zij een machtspositie ten gunste van haar leden (zie in deze zin arresten Hof van 14 februari 1978, United Brands/Commissie, 27/76, Jurispr. blz. 207, punt 113; 13 februari 1979, Hoffmann-la Roche/Commissie, 85/76, Jurispr. blz. 461, punt 39, en arrest Matra Hachette/Commissie, reeds aangehaald, punten 153 en 154). Anderzijds moet de potentiële concurrentie in aanmerking worden genomen alvorens te concluderen dat een overeenkomst de mededinging uitschakelt in de zin van artikel 85, lid 3, van het Verdrag (zie in deze zin arrest Europemballage en Continental Can/Commissie, reeds aangehaald, punt 25).

331 Daarbij komt dat het in aanmerking nemen en analyseren van zowel de feitelijke als de potentiële externe concurrentie des te meer is geboden wanneer het gaat om het onderzoek of een overeenkomst tussen scheepvaartmaatschappijen in aanmerking komt voor individuele ontheffing op grond van artikel 12 van verordening nr. 4056/86. Zoals immers uit de achtste overweging van verordening nr. 4056/86 blijkt, oefent de mobiliteit der vloten die de aanbodstructuur in de sector zeevervoerdiensten kenmerkt, een voortdurende concurrentiedruk uit op de conferences, die gewoonlijk niet de mogelijkheid hebben de concurrentie voor een wezenlijk deel van de betrokken zeevervoerdiensten uit te schakelen. Dat de Raad bovendien in artikel 3 van verordening nr. 4056/86 voorziet in een groepsvrijstelling voor prijsvaststellingsovereenkomsten van lijnvaartconferences, die in beginsel slechts positieve stabiliserende effecten kunnen teweegbrengen wanneer zij, naar in verordening nr. 4056/86 wordt erkend, over belangrijke marktaandelen beschikken, bevestigt dat de vervulling van de in artikel 85, lid 3, van het Verdrag geformuleerde voorwaarde dat de mededinging niet mag worden uitgeschakeld, bijzonder zorgvuldig moet worden onderzocht.

332 Vastgesteld moet echter worden dat al heeft de Commissie onder punt 441 van haar beschikking uit haar bevindingen betreffende de uitschakeling van de mededinging binnen de TAA en het wezenlijke marktaandeel van de partijen bij de TAA ten onrechte geconcludeerd dat de TAA haar leden de mogelijkheid gaf, de mededinging voor een wezenlijk deel van de betrokken diensten uit te

schakelen in de zin van artikel 85, lid 3, sub b, van het Verdrag, zij onder de punten 442 tot en met 460 van de bestreden beschikking heeft onderzocht of de mogelijkheden van externe concurrentie de leden van de TAA konden beletten, de mededinging voor een wezenlijk deel van de betrokken diensten uit te schakelen.

iii) De externe concurrentie

333 Alvorens te concluderen dat de mogelijkheden van externe concurrentie niet van dien aard waren dat zij de leden van de TAA beletten, voor een wezenlijk deel van de betrokken producten de concurrentie uit te schakelen, heeft de Commissie achtereenvolgens de concurrentie op de directe trans-Atlantische route en de andere concurrentiebronnen (de potentiële concurrentie) onderzocht.

334 Verder heeft de Commissie onder de punten 451 en 452 van haar beschikking ook de mededinging van de koopvaart tussen Noord-Europa en de Canadese havens onderzocht. Aangezien verzoeksters echter op dit punt geen grief hebben aangevoerd, moet de vaststelling dat de op die lijn actieve onafhankelijke maatschappijen slechts geringe concurrentie voerden, worden aangenomen.

De mededinging op de rechtstreekse trans-Atlantische route

335 Verzoeksters hebben op dit punt alleen aangevoerd dat de marktaandelen van de onafhankelijke maatschappijen die op de rechtstreekse trans-Atlantische route actief waren, waren toegenomen, hetgeen blijkt uit het feit dat het marktaandeel van de TAA-leden van 81,1 % in 1992 was gedaald tot 71,3 % in 1993 en vervolgens tot 69,6 % in 1994 (waarbij het marktaandeel van de onafhankelijke maatschappijen dienovereenkomstig was gestegen van 18,9 % in 1992 tot 28,7 % in 1993 en tot 30,4 % in 1994).

336 Ten eerste is deze groei van het marktaandeel van de onafhankelijke maatschappijen door de Commissie in aanmerking genomen. Onder punt 448 van de bestreden beschikking constateert de Commissie immers dat de aanzienlijke prijsverhogingen die per 1 januari 1993 door de TAA-leden werden opgelegd, ertoe leidden dat een deel van de „trade" onmiddellijk werd verloren aan enkele onafhankelijke rederijen, wier marktaandeel toenam. Zo was op de „trade" naar de Verenigde Staten het marktaandeel van de maatschappij Evergreen gegroeid van 7,7 % in 1992 tot 14,1 % in het eerste kwartaal van 1993, dat van Lykes Line van 6,4 tot 7,1 %, dat van ICL van 2,1 tot 2,6 % en het marktaandeel van Atlantic Cargo van 3,0 tot 3,9 % (dat wil zeggen dat voor de vier maatschappijen gezamenlijk het marktaandeel is gestegen van 19,2 % tot 27,7 %).

337 Ten tweede werden volgens de niet-weersproken gegevens vermeld onder punt 203 van de bestreden beschikking aan een groot aantal verladers aanzienlijke „verhogingen voorgesteld, in het algemeen tussen 30 % en 100 %, maar in één geval zelfs tot 175 %". Volgens punt 204 van de bestreden beschikking, dat evenmin is weersproken, zijn deze verhogingen doorgevoerd binnen een veel korter tijdsbestek dan in deze branche gebruikelijk is. Dergelijke aanzienlijke en plotselinge prijsverhogingen hadden onvermijdelijk tot gevolg dat een deel van de klanten van TAA zich tot andere vervoerders op de trans-Atlantische route hebben gewend. In dit verband is het argument dat de prijsverhogingen de reders niet in staat hebben gesteld om de in 1989 bereikte rendabiliteit terug te winnen, niet ter zake dienend, omdat die omstandigheid niets afdoet aan de omvang van de aan de klanten opgelegde prijsverhogingen.

338 Ten derde hebben de marktaandelen van de onafhankelijke maatschappijen zich na de plotselinge groei in het eerste kwartaal van 1993 als gevolg van de door de leden van de TAA toegepaste prijsverhogingen, snel gestabiliseerd en zijn zij zelfs teruggelopen. Zoals uit punt 449 van de bestreden beschikking blijkt, bedroeg het marktaandeel van Evergreen 13,1 %, dat van Lykes Line 5,4 %, dat van Atlantic Cargo 3,7 % en dat van ICL 2,5 %, dat wil zeggen een marktaandeel van 24,7 % voor het gehele jaar 1993 voor de vier maatschappijen samen, in plaats van 27,7 % gedurende de korte periode onmiddellijk na de ingrijpende prijsverhogingen die door de TAA-leden waren opgelegd.

339 Dat, ten vierde, de concurrentiedruk van de onafhankelijke maatschappijen beperkt is gebleven, is ook het gevolg van de omstandigheid dat die maatschappijen in de loop van 1993, ondanks de toename van de vervoerde vracht, nauwelijks nieuwe vervoercapaciteit op de markt hebben ingezet.

340 Ten vijfde is de vaststelling dat de partijen bij de TAA een wezenlijk deel van de betrokken markt vertegenwoordigden, en dat de externe concurrentie dus zwak was, onder meer gebaseerd op het marktaandeel dat de onafhankelijke maatschappijen in 1993 bezaten, en is er dus rekening gehouden met de extra marktaandelen die zij na de tariefverhoging door de TAA-leden hebben kunnen winnen.

341 Ten zesde geldt volgens de rechtspraak dat hoe zwakker en kleiner de concurrenten zijn, hoe minder daadwerkelijke concurrentiedruk zij op de onderneming met machtspositie kunnen uitoefenen (zie in deze zin arresten United Brands/Commissie, reeds aangehaald, punten 111 en 112, en Hoffmann-La Roche/Commissie, reeds aangehaald, punten 51-58).

342 Er was één enkele onafhankelijke maatschappij, Evergreen, die een vrij groot marktaandeel had (13,1 % in 1993). Uit de punten 150-156, 215 en 443-445 van de bestreden beschikking blijkt, dat verschillende factoren de concurrentiekracht van die maatschappij ten opzichte van de leden van de TAA aanzienlijk afzwakten. Zo is deze onderneming niet op alle segmenten van de markt aanwezig, omdat zij bijvoorbeeld bepaald specifiek materieel („open top, flat") slechts in geringe mate op de trans-Atlantische route aanbiedt, waardoor zij de toegang tot een groot aantal verladers moet missen. Zwaarder weegt nog dat Evergreen partij is bij de Eurocorde-overeenkomst, waartoe ook leden van de TAA waren toegetreden en in het kader waarvan over de vrachttarieven en andere vervoervoorwaarden afspraken worden gemaakt. Ook is van belang dat Evergreen oorspronkelijk zou deelnemen aan de TAA en, ofschoon zij uiteindelijk onafhankelijk is gebleven, regelmatig contact onderhield met sommige leden van

de TAA; zij is zeer zorgvuldig op de hoogte gehouden van het prijsbeleid van de TAA waardoor zij haar tariefstructuur kon aanpassen om de door de leden van de TAA doorgevoerde ontwikkelingen met een lichte vertraging te volgen. Evergreen was dus de belangrijkste, zo niet de enige, onafhankelijke maatschappij met voldoende macht op de markt voor het lijnvervoer op de trans-Atlantische route, maar bleek in werkelijkheid niet in staat te zijn om de TAA-leden daadwerkelijk concurrentie aan te doen.

343 Zoals onder punt 446 van de bestreden beschikking is uiteengezet, was geen van de andere onafhankelijke maatschappijen, gezien hun kleiner marktaandeel en het feit dat zij minder middelen hadden dan Evergreen, in staat om diensten van voldoende omvang aan te bieden om een reële concurrentiedruk op de TAA-leden te kunnen uitoefenen. Lykes Line, de belangrijkste van de hierboven bedoelde maatschappijen, is bovendien eveneens partij bij de Eurocorde-overeenkomst.

344 Uit een en ander volgt dat de Commissie onder punt 454 van de bestreden beschikking terecht heeft overwogen: „Het blijkt dus dat de onafhankelijke rederijen, na van de zeer bruuske verhogingen door de TAA te hebben geprofiteerd om hun capaciteit vol te maken, in 1993 niet meer in staat waren aan nieuwe vraag te voldoen. Deze rederijen hebben hetzij in onderlinge afstemming met de TAA, hetzij uit onmacht omdat hun positie gezien het marktaandeel van de TAA zwak is, niet getracht de TAA daadwerkelijk te beconcurreren en zijn zich als volger gaan gedragen." Even terecht heeft de Commissie geconcludeerd dat de concurrentie die de op de rechtstreekse trans-Atlantische route werkzame onafhankelijke maatschappijen de leden van de TAA aandoen, geen tegenwicht vormde voor de door de TAA gecreëerde mogelijkheid om de mededinging uit te schakelen in de zin van artikel 85, lid 3, van het Verdrag.

Andere concurrentiebronnen (potentiële concurrentie)

345 Verzoeksters stellen dat de Commissie is voorbijgegaan aan de potentiële concurrentie van de vervoerders die reeds op de trans-Atlantische route aanwezig

waren en in staat waren om hun aanbod van containervervoerdiensten te verhogen (substitutie aan de aanbodzijde), evenals aan die van de containervervoerders die niet op de trans-Atlantische route aanwezig waren, maar zich alsnog op die markt konden begeven. Voorts verwijten zij de Commissie het cumulatieve effect van de verschillende concurrentiebronnen waaraan zij hebben blootgestaan, niet te hebben willen evalueren.

346 Alvorens deze grieven van verzoeksters te behandelen moet om te beginnen worden opgemerkt dat deze argumenten omtrent de twee bovengenoemde bronnen van potentiële concurrentie hoofdzakelijk berusten, zoals verzoeksters overigens benadrukken, op aanvaarding van de theorie van de „contestable market" (concurrerende markt) zoals die wordt verdedigd in een deskundigenrapport (samenvatting van economische vraagstukken, gezamenlijk opgesteld door professor John Davies, doctor Craig Pirrong, doctor William Sjostrom en George Yarrow, bijlage 5 bij het verzoekschrift).

347 De Commissie betwist de relevantie van dit door verzoeksters overgelegde rapport en beroept zich op haar beurt op deskundigenrapporten (rapport van Dr. Reitzes over de economische effecten van de Trans-Atlanticovereenkomst; rapport van Dr. Levêque „Autorégulation dans l'industrie du transport maritime de ligne: lacune du marché et du système de réglementation", die als bijlage D en E bij het verweerschrift zijn gevoegd), wier reputatie en kennis van de betrokken markt niet in twijfel kan worden getrokken. Zo vloeit de ervaring van Dr. Reitzes met de toepassing van de mededingingsregels in de zeevervoersector onder meer voort uit het feit dat hij de belangrijkste auteur is van de studie „Analyse de l'industrie maritime et des effets du Shipping Act de 1984" van de Federal Trade Commission.

348 Bij lezing van de verschillende deskundigenberichten die door partijen zijn overgelegd, en van de verwijzingen naar de aldaar genoemde economische literatuur, moet worden vastgesteld dat de ruimte voor concurrentie op de markt van het lijnvaartvervoer thans nog een zeer omstreden aangelegenheid is, waarbij de meeste auteurs niettemin eensgezind van mening zijn dat de concurrentiemogelijkheden hoe dan ook niet volmaakt zijn. Uit deze tegenstrijdige

deskundigenberichten komt naar voren dat de concurrentiemogelijkheden op de markt van de containerlijnvaart op de atlantische route ingewikkelde economische vraagstukken aan de orde stellen. De Commissie beschikt over een ruime beoordelingsvrijheid ter zake en het Gerecht kan de beschikking van de Commissie op dit punt slechts nietig verklaren wanneer zij een kennelijke beoordelingsfout vaststelt. Zonder dat het nodig is zich uit te spreken over de gegrondheid van de over en weer verdedigde theorieën, blijkt op het eerste gezicht niet dat het standpunt van de Commissie, dat de potentiële concurrentie, ofschoon niet geheel afwezig, niettemin onvoldoende was om te beletten dat de TAA haar leden de mogelijkheid bood de mededinging uit te schakelen in de zin van artikel 85, lid 3, van het Verdrag, als kennelijke beoordelingsfout kan worden beschouwd (zie in deze zin arrest Gerecht van 25 juni 1998, British Airways e.a./Commissie, T-371/94 en 394/94, Jurispr. blz. II-2405, punt 161).

— Substitutie aan de aanbodzijde

349 Verzoeksters stellen dat, zoals reeds uit het tijdens de administratieve procedure aan de Commissie voorgelegde rapport Dynamar blijkt, tal van vervoerders die op de trans-Atlantische route actief zijn, hun vervoercapaciteit, die ongeveer 20 % van de totale capaciteit van de TAA-partijen vertegenwoordigt, voor containervervoer kunnen inzetten in rechtstreekse concurrentie met de TAA. De twee redenen waarom de Commissie in de bestreden beschikking de conclusies van het rapport Dynamar verwerpt, zijn onjuist. Ten eerste zou de capaciteit van die vervoerders voor containervervoer kunnen worden gebruikt zonder ingrijpende verbouwing van de schepen tot cellulaire schepen (dat wil zeggen speciale schepen voor vervoer van containers), zodat die aanpassing tegen geringe kosten kan gebeuren. Daarnaast heeft de Commissie aangevoerd dat die vervoerders een minder complete dienst aanbieden, doch buiten beschouwing gelaten dat de verladers zich voor een deel van hun vraag tot een potentiële concurrent kunnen wenden.

350 Dienaangaande moet worden opgemerkt dat waar onder punt 166 van de bestreden beschikking de omschakelingskosten voor de door die vervoerders

geboden diensten als reden voor de verwerping van de conclusies van het rapport Dynamar worden genoemd, dit niet is omdat die kosten te hoog zouden zijn, maar omdat de TAA-partijen daaromtrent geen nadere gegevens hebben verstrekt.

351 Ook al zijn de kosten voor de aanpassing van de schepen onbeduidend, zoals verzoeksters in de loop van de procedure in rechte hebben gepreciseerd, om containervervoerdiensten te kunnen aanbieden, moet ook nog een zeer groot aantal containers worden aangeschaft en beheerd. Verzoeksters hebben trouwens zelf in hun verzoekschrift verklaard (punt 2.4):

„Er bestaan tal van containertypen met verschillende afmetingen en specificaties, en voor de zeevervoerders is het bezit daarvan een aanzienlijke investering. Omdat de containers voortdurend onderweg zijn, zijn er per ‚slot' op een schip drie containers nodig, zodat er voor een schip van 3 000 TEU ten minste 9 000 containers beschikbaar moeten zijn."

352 Ten slotte en vooral zijn de kosten voor de aanpassing van de schepen slechts een, en dan nog een bijkomend element waarop de Commissie haar beoordeling heeft gebaseerd. Behalve de kosten en de tijd die met die aanpassing zijn gemoeid, heeft de Commissie immers onder de punten 166 tot en met 172 van de bestreden beschikking als primair bezwaar genoemd dat die diensten, eenmaal aangepast, economisch niet kunnen concurreren met de diensten van de TAA-leden. Zij heeft onweersproken gesteld dat de trans-Atlantische koopvaart zeer belangrijk is in termen van vervoerde vracht, met lijnvaartdiensten die een continu vervoer van goederen mogelijk maken, zodat zelfs de grootste ondernemingen op wereldniveau geneigd zijn om zich te bundelen om die diensten gemeenschappelijk te exploiteren, en dat deze ondernemingen beschikken over moderne schepen, van grote omvang en in voldoende aantal. In die omstandigheden is het zeer onwaarschijnlijk dat ondernemingen met schepen die oorspronkelijk niet voor containervervoer bestemd waren, maar daarvoor alleen zijn aangepast, in staat zijn daadwerkelijke concurrentie te voeren.

353 In hun verzoekschrift zijn verzoeksters opgekomen tegen de vaststelling door de Commissie dat de in het rapport Dynamar bedoelde ondernemers geen wekelijkse dienst aanbieden (wat een competitieve vervoerdienst nu eenmaal vereist) en slechts een beperkt aantal havens in Noord-Europa en de Verenigde Staten aandoen. In repliek vechten verzoeksters deze vaststelling niet aan, maar wijzen zij erop dat ten tijde van het antwoord op de mededeling van de punten van bezwaar, één enkele van hen in staat was zelf een wekelijkse dienst aan te bieden. Deze tegenwerping moet zonder meer van de hand worden gewezen. Uit de documenten waarop verzoeksters zich beroepen, blijkt duidelijk dat op alle trajecten tussen de verschillende havens van Noord-Europa en de Verenigde Staten daadwerkelijk een wekelijkse dienst werd verzorgd door de leden van de TAA en dat dit een essentieel element is, aangezien de partijen bij de TAA zelf benadrukken dat zij bij de rationalisering van het dienstenaanbod ervoor hebben gezorgd de wekelijkse diensten te handhaven. De omstandigheid dat die wekelijkse diensten door verschillende leden van de TAA gezamenlijk worden uitgevoerd en niet door elke maatschappij afzonderlijk, is niet ter zake dienend en illustreert slechts de hoge mate van integratie van de maatschappijen binnen de TAA, die gecombineerde diensten leveren met schepen die vanuit het oogpunt van de gebruikers uitwisselbaar zijn. De in het rapport Dynamar bedoelde ondernemers zijn a priori niet onderling verbonden door zeer ingewikkelde overeenkomsten en kunnen dus, anders dan de TAA-leden, niet als een geheel worden beschouwd, want zij bieden dergelijke wekelijkse diensten niet gezamenlijk aan. Overigens kon de door verzoeksters genoemde mogelijkheid voor de verladers om zich voor een deel van hun vraag tot een van die ondernemers te wenden, geen compensatie bieden voor een onvoldoende dienstfrequentie en vervoercapaciteit.

354 Ten slotte zijn verzoeksters niet opgekomen tegen de opmerking onder de punten 171 en 172 van de bestreden beschikking, dat het ontbreken van daadwerkelijke concurrentiedruk van de zijde van die ondernemers wordt bevestigd door de omstandigheid dat die ondernemers zelfs niet actief zijn op het meest lucratieve segment van de markt (de prijs van het zeevervoer varieert aanzienlijk naar gelang van de vervoerde goederen), een omstandigheid waarvan de handhaving van het gedifferentieerde tariefstelsel getuigt.

355 Uit het voorgaande volgt dat de Commissie terecht heeft aangenomen dat de reeds op de trans-Atlantische route aanwezige vervoerders die vervoerdiensten

aanbieden voor niet-gecontaineriseerde goederen, geen daadwerkelijke concurrentiedruk uitoefenen op de markt voor containerlijnvaartdiensten.

— De concurrentie door vervoerders die niet op de trans-Atlantische route aanwezig zijn, maar zich alsnog op die markt kunnen begeven

356 Zoals uit de achtste overweging van verordening nr. 4056/86 blijkt, kunnen de vervoerders die lijndiensten verzorgen in het kader van andere trades, in de regel een potentiële concurrentie uitoefenen. De Commissie heeft evenwel na een gedetailleerde analyse, die is terug te vinden onder de punten 165 tot en met 188 en 458 tot en met 461 van de bestreden beschikking, vastgesteld dat deze potentiële concurrentie in casu beperkt is, vooral wegens de specifieke kenmerken van de trans-Atlantische koopvaart en van de TAA.

357 Omtrent in de eerste plaats de specifieke kenmerken van de trans-Atlantische koopvaart heeft de Commissie terecht vastgesteld dat wegens het belangrijke vervoersvolume en de noodzaak om te beschikken over een voldoende aantal moderne, grote en specifiek uitgeruste schepen voor containervervoer, alleen de grote ondernemers op de wereldmarkt in staat zijn om concurrerende diensten te leveren. Van de tien lijndiensten die door de TAA-leden worden verzorgd, wordt alleen die van de maatschappij Maersk afzonderlijk geëxploiteerd, terwijl de negen andere diensten het voorwerp vormen van overeenkomsten tot „pooling" van schepen en capaciteitsverdeling onder de verschillende TAA-leden.

358 Verzoeksters komen niet op tegen de, overigens terechte, bewering van de Commissie dat wegens die kenmerken alleen enkele grote rederijen op wereldniveau, of eventueel grote samenwerkingsverbanden van reders, in staat zijn om daadwerkelijk concurrentiedruk uit te oefenen. Verzoeksters gaan in hun

verzoekschrift namelijk alleen in op de consequenties die de Commissie verbindt aan de omstandigheid dat het merendeel van de grote reders in de wereld, die niet op de trans-Atlantische route werkzaam zijn, in het kader van andere zeeroutes nauw met bepaalde leden van de TAA zijn verbonden. Volgens hen is de toetreding van scheepvaartmaatschappijen tot conferences of het afsluiten van andere samenwerkingsovereenkomsten een normaal gebruik en heeft dit een maatschappij nooit belet om zich te gaan toeleggen op een route waar vervoerders actief zijn waarmee zij anderszins is verbonden. De gestelde kenmerken van de trans-Atlantische route zijn volgens hen in werkelijkheid eigen aan alle zeeroutes over de gehele wereld.

359 Deze tegenwerping is niet houdbaar. Vastgesteld werd dat de trans-Atlantische koopvaart bijzondere kenmerken vertoont, zoals in casu het feit dat de komst van nieuwe ondernemers nauwelijks waarschijnlijk was en dat er hoe dan ook slechts plaats was voor een beperkt aantal grote reders op wereldniveau, eventueel in een samenwerkingsverband. Terecht heeft de Commissie dus geoordeeld dat de deelname van diezelfde reders aan stabiliseringsovereenkomsten op de twee andere grote westwaartse zeeroutes (Europe Asia Trade Agreement en Trans-Pacific Stabilisation Agreement), overeenkomsten die zeer ver gaan en gelijkenis vertonen met de structuur en de doelstellingen van de TAA, enerzijds wees op de neiging van die reders om tot dit soort overeenkomsten toe te treden en anderzijds op het feit dat zij er geen belang bij hadden, concurrentie te voeren die de andere grote samenwerkingsovereenkomsten in de wereld zou kunnen destabiliseren. Het is dus de combinatie van een gering aantal particuliere ondernemingen die een potentiële concurrentiebron kunnen vormen, en de nauwe onderlinge banden tussen die ondernemingen en de TAA-leden die de trans-Atlantische koopvaart beheersen, die de per definitie destabiliserende komst van die ondernemingen op de trans-Atlantische koopvaart weinig waarschijnlijk maakt. Het is weliswaar niet uitgesloten dat die kenmerken overeenkomen met die van andere zeevaartroutes op de wereld, maar een gemeenschappelijke factor van het merendeel van de verschillende markten voor zeevervoer lijken zij niet te zijn. Hoe dan ook gaat het hier alleen om de vraag, of de potentiële concurrentie van dien aard en voldoende intensief was om te beletten dat de TAA de mededinging zou uitschakelen. De specifieke kenmerken van de trans-Atlantische koopvaart enerzijds, en de gemeenschappelijke belangen en het gevaar van collusie tussen de leden van de TAA en de potentiële concurrenten wegens hun gezamenlijke aanwezigheid op verschillende andere markten en hun gezamenlijke betrokkenheid bij verschillende overeenkomsten anderzijds, zijn een voldoende grond voor een ontkennend antwoord.

360 Wat in de tweede plaats de kenmerken van de TAA betreft, heeft de kunstmatige handhaving van overcapaciteit op de trans-Atlantische koopvaart, bij wege van het CMP, onbetwistbaar een situatie geschapen die een potentiële concurrent ervan zal weerhouden zich op een zelfs bij tijd en wijle lucratieve markt te begeven. Niet alleen zou zijn komst op de markt de overcapaciteit vergroten en daardoor de prijzen beneden het rendabiliteitsniveau doen dalen, maar de nieuwkomer hangt bovendien de dreiging boven het hoofd dat de leden van de TAA aanzienlijke middelen op de markt zullen inzetten die zij tot dusver in het kader van het CMP in reserve hadden gehouden. Het argument dat de met deze binnendringing verbonden prijzenoorlog een aantal ondernemers van de markt zou verdrijven en de prijzen snel zouden doen stijgen, zodat een efficiënte potentiële concurrent die over de nodige financiële middelen beschikt, er zeer wel in zou kunnen slagen een plaats op de markt te verwerven, is niet geloofwaardig. Niet alleen wordt hier geen rekening gehouden met de barrières die het betreden van de markt bemoeilijken en met de comparatieve voordelen die de reeds gevestigde ondernemers hebben, bovendien komt dit argument in feite hierop neer dat elke markt kan worden opengebroken door een concurrent die over nagenoeg onbeperkte middelen beschikt en efficiënter is dan alle andere marktdeelnemers. Met dit argument wordt ook voorbijgegaan aan de aanzienlijke macht van de TAA-leden op de markt en met hun collectieve afweer tegen de potentiële concurrent.

361 Zoals de Commissie bovendien onweersproken heeft vastgesteld, zijn er in casu ook barrières voor het verlaten van de markt, die een reder eveneens de lust kunnen ontnemen om in deze trade in te stappen. Voor een grote reder is het verlaten van een belangrijke trade als de trans-Atlantische koopvaart immers schadelijk voor zijn commerciële reputatie en voor zijn concurrentiepositie op andere trades.

362 Onder de kenmerken van de TAA die de komst van potentiële concurrenten als onafhankelijke partij op de betrokken markt weinig waarschijnlijk maken, noemt de Commissie onder de punten 183 tot en met 186 van de bestreden beschikking ook het feit dat de TAA een voldoende soepel kader voor het vaststellen van de prijzen biedt om ook onafhankelijke rederijen en nieuwkomers op de markt erbij te betrekken, zodat het voor de in de trans-Atlantische koopvaart geïnteresseerde

reders verleidelijk was om zich in het kader van de TAA op die markt te begeven. Dat is trouwens ook het geval geweest met twee maatschappijen, NYK en NOL, die na de inwerkingtreding van de TAA op de trans-Atlantische route zijn verschenen, en ook met TMM en Tecomar die, hoewel reeds op die route actief, zich in 1993 bij de TAA hebben aangesloten door middel van een samenwerkingsverband met Hapag Lloyd. Ofschoon een dergelijke binnenkomst niet geheel zonder gevolgen was voor de leden van de TAA, die daardoor hun activiteiten enigszins in omvang zagen afnemen, heeft de toetreding van nieuwe leden tot de TAA niettemin geen enkele druk uitgeoefend op het marktgedrag van de TAA als redersgroep.

363 Ten slotte bevestigt de onder punt 187 van de bestreden beschikking genoemde omstandigheid dat de TAA-leden in staat zijn geweest om hun prijzen binnen een korte termijn aanzienlijk te verhogen, en dat er ondanks de grote ontevredenheid van de verladers geen nieuwkomers op de markt zijn verschenen, dat er geen daadwerkelijke feitelijke of potentiële concurrentie was.

364 Tegen de achtergrond van het voorgaande moet worden geconcludeerd dat de Commissie terecht heeft aangenomen dat de potentiële concurrentie, ofschoon in zekere mate aanwezig, beperkt is gebleven en na de inwerkingtreding van de TAA geen daadwerkelijke druk op de TAA-leden heeft kunnen uitoefenen, ongeacht de wijze waarop de verschillende bronnen van potentiële concurrentie worden beschouwd, elk afzonderlijk of globaal met inaanmerkingneming van een cumulatief effect.

365 Uit het onderzoek van het Gerecht volgt dat alle grieven van verzoeksters tegen de analyse van de Commissie op het punt van de uitschakeling van de mededinging binnen de TAA, het bezit van een wezenlijk deel van de betrokken markt en de externe mededinging moeten worden afgewezen.

366 In ieder geval berust de conclusie van de Commissie, dat de TAA, een verband van maatschappijen met een marktaandeel in de orde van 75 % dat haar leden de

mogelijkheid bood de onderlinge mededinging uit te schakelen en zowel door zijn eigen kenmerken als door de kenmerken van de betrokken markt slechts een zeer beperkte feitelijke of potentiële externe concurrentiedruk ondervond, een overeenkomst was die haar leden de mogelijkheid bood de mededinging voor een wezenlijk deel van de betrokken diensten uit te schakelen in de zin van artikel 85, lid 3, van het Verdrag, niet op een kennelijke beoordelingsfout. Deze beoordeling geldt zowel voor de bepalingen van de TAA inzake de prijsvaststellingsovereenkomsten voor het zeevervoer als voor de bepalingen inzake het CMP.

367 Nu de vierde voorwaarde van artikel 85, lid 3, van het Verdrag niet is vervuld, moet het middel inzake de weigering om voor de prijsovereenkomsten en de capaciteitsafspraken voor het zeevervoer een individuele ontheffing te verlenen, worden afgewezen zonder dat de grieven van verzoeksters en interveniënten tegen de analyse van de Commissie omtrent de drie andere in dat artikel genoemde voorwaarden behoeven te worden onderzocht.

Individuele ontheffing van de prijsvaststellingsovereenkomsten voor het vervoer over land

368 Het Gerecht stelt vast dat de grieven van verzoeksters op een onjuiste lezing van de bestreden beschikking berusten. Ten onrechte menen verzoeksters dat een individuele vrijstelling voor de prijsvaststellingsovereenkomsten voor het vervoer over land alleen is geweigerd op grond dat de overeenkomsten betreffende het vervoer over zee niet voor ontheffing in aanmerking kwamen.

369 De Commissie heeft immers onder de punten 463 tot en met 489 van de bestreden beschikking gedetailleerd aangegeven om welke redenen zij meende dat de overeenkomsten inzake de prijsvaststelling van het vervoer over land als zodanig niet voor een individuele ontheffing in aanmerking kwamen. Uit deze punten

blijkt overduidelijk dat de conclusie van de Commissie niet alleen berust op het feit dat de overeenkomsten betreffende het zeevervoer niet voor een ontheffing in aanmerking kwamen. Zo heeft de Commissie in het bijzonder vastgesteld dat de prijsvaststellingsovereenkomsten voor het vervoer over land niet hebben geleid tot enige verbetering van de productiviteit en geen enkel economisch voordeel hebben gebracht dat de ontheffing voor die overeenkomsten kon rechtvaardigen.

370 Aangezien verzoeksters geen van de precieze gronden waarop de bestreden beschikking berust, hebben betwist, moet het middel inzake de weigering van een individuele ontheffing voor de prijsvaststellingsovereenkomsten voor het vervoer over land worden afgewezen.

371 Voorzover de argumenten van verzoeksters bovendien op de veronderstelling berusten dat de Commissie ten onrechte geen ontheffing heeft willen verlenen voor prijsvaststellingsovereenkomsten voor het zeevervoer van de TAA, en hierboven is vastgesteld dat de Commissie terecht heeft geoordeeld dat die overeenkomsten noch door een groepsvrijstelling noch door een individuele ontheffing werden gedekt, moet het middel eveneens worden afgewezen.

372 Ten slotte en ten overvloede wijst het Gerecht erop dat, voorzover de prijsvaststellingsovereenkomsten voor het vervoer over land eigenlijk tot doel hadden, te beletten dat de prijs voor het zeevervoer onder druk komt te staan van de prijzen voor multimodaal vervoer waarin niet de totale kosten van het vervoer over land zijn begrepen, hebben verzoeksters niet aangetoond dat de macht om de prijzen voor het vervoer over land vast te stellen, noodzakelijk was om dit doel te bereiken, en dat dit resultaat niet had kunnen worden bereikt met minder restrictieve middelen, zoals de verbintenis om het vervoer voor het landsegment niet beneden de kostprijs te verrichten.

373 Hieruit volgt dat het middel inzake de weigering van een individuele ontheffing moet worden afgewezen.

Schending van artikel 190 van het Verdrag

374 Met betrekking tot de verschillende grieven die verzoeksters in het kader van hun primaire vordering tot nietigverklaring tegen de motivering van de TAA-beschikking hebben aangevoerd, stelt het Gerecht vast dat de beschikking een uitvoerige en onderbouwde redenering tot staving van het oordeel van de Commissie bevat. Die motivering heeft de betrokkenen in staat gesteld kennis te nemen van de gronden van de genomen maatregelen en heeft de gemeenschapsrechter in staat gesteld zijn wettigheidscontrole uit te oefenen. Die grieven moeten daarom worden afgewezen.

Schending van de Overeenkomst betreffende de Europese Economische Ruimte

I — *Argumenten van partijen*

375 t/m 381 [...]

II — *Beoordeling door het Gerecht*

382 Vastgesteld moet worden dat het middel inzake schending van de EER-Overeenkomst niet door verzoeksters is aangevoerd en daarom niet-ontvankelijk moet worden verklaard. Aangezien de interveniënten ingevolge artikel 116, lid 3, van het Reglement voor de procesvoering het geding moeten aanvaarden in de stand op het ogenblik van hun tussenkomst, en de conclusies van hun verzoek tot tussenkomst ingevolge artikel 37, vierde alinea, van 's Hofs Statuut-EG slechts kunnen strekken tot ondersteuning van de conclusies van een der partijen, is ECSA als interveniërende partij niet bevoegd om dit middel aan te voeren (arrest British Airways e.a./Commissie, reeds aangehaald, punt 75).

383 De relevante bepalingen van de EER-Overeenkomst waren bovendien niet van toepassing op de administratieve procedure die tot de bestreden beschikking heeft geleid. Die bepalingen zijn immers op 1 januari 1994 in werking getreden en op die datum waren de procedurefasen waarin de Commissie met de Toezichthoudende Autoriteit van de EVA moest samenwerken, te weten het horen van de ondernemingen en de raadpleging van het Adviescomité, reeds afgelopen (arrest Gerecht van 20 april 1999, Limburgse Vinyl Maatschappij e.a./Commissie, T-305/94—T-307/94, T-313/94—T-316/94, T-318/94, T-325/94, T-328/94, T-329/94 en T-335/94, Jurispr. blz. II-931, punt 259).

De subsidiaire vorderingen

384 Subsidiair vorderen verzoeksters de nietigverklaring van ten eerste de artikelen 1, 2, 3 en 4 van de TAA-beschikking voorzover deze de mogelijkheid tot vaststelling van de prijzen voor gecombineerd vervoer verbieden, ten tweede artikel 5 van de beschikking en ten derde de artikelen 1, 2, 3 en 4 van de bestreden beschikking voorzover deze het gemeenschappelijk afsluiten van dienstencontracten verbieden.

I — *De nietigverklaring van de artikelen 1, 2, 3 en 4 van de TAA-beschikking voorzover deze de mogelijkheid tot vaststelling van de prijzen voor gecombineerd vervoer verbieden*

A — *Argumenten van partijen*

385 t/m 388 [...]

B — *Beoordeling door het Gerecht*

389 Artikel 3, lid 1, van verordening nr. 17 bepaalt dat de Commissie, indien zij vaststelt dat een inbreuk op artikel 85 of 86 van het Verdrag is gepleegd, de „betrokken ondernemingen en ondernemingsverenigingen bij beschikking [kan] verplichten aan de vastgestelde inbreuk een einde te maken".

390 Het is vaste rechtspraak dat de toepassing van artikel 3, lid 1, van verordening nr. 17 het verbod kan omvatten, zekere activiteiten, praktijken of toestanden te continueren, waarvan de onrechtmatigheid is vastgesteld (arrest Hof van 6 maart 1974, Istituto Chemioterapico Italiano en Commercial Solvents/Commissie, 6/73 en 7/73, Jurispr. blz. 223, punt 45, en RTE en ITP/Commissie, reeds aangehaald, punt 90), doch ook het verbod van gelijkaardige gedragingen in de toekomst (arresten Gerecht van 6 oktober 1994, Tetra Pak/Commissie, T-83/91, Jurispr. blz. II-755, punt 220, en 14 mei 1998, Mo och Domsjö/Commissie, T-352/94, Jurispr. blz. II-1989, punt 241).

391 Artikel 11, lid 1, van de verordeningen nrs. 4056/86 en 1017/68, die in casu van toepassing zijn, is nagenoeg identiek aan artikel 3, lid 1, van verordening nr. 17, zodat de uitlegging van dit laatste artikel mede bepalend zal zijn voor die van bovengenoemde bepalingen.

392 Na in artikel 1 van de bestreden beschikking te hebben vastgesteld dat de bepalingen van de TAA betreffende prijsvaststelling voor vervoerdiensten en het CMP onder het verbod van artikel 85, lid 1, van het Verdrag vielen, heeft de Commissie de ondernemingen waaraan die beschikking was gericht, gelast om

onverwijld een einde te maken aan de inbreuken. Bij artikel 4 van de bestreden beschikking gelast zij de ondernemingen „zich voortaan te onthouden van elke overeenkomst of onderling afgestemde feitelijke gedraging die het zelfde of een gelijkaardig doel of gevolg kan hebben als de in artikel 1 [van de beschikking] genoemde overeenkomsten en gedragingen".

393 Dit bevel beoogt uitsluitend, de ondernemingen waaraan de TAA-beschikking is gericht, te beletten, opnieuw soortgelijke inbreuken te begaan als in die beschikking zijn vastgesteld, door een nieuwe overeenkomst te sluiten of deel te nemen aan een onderling afgestemde feitelijke gedraging met een zelfde of een gelijkaardig doel of gevolg als de TAA-bepalingen inzake de vaststelling van de vervoertarieven en het CMP. Dit behoort tot de bevoegdheid waarover de Commissie uit hoofde van artikel 11, lid 1, van verordening nr. 4056/86 en verordening nr. 1017/68 beschikt.

394 De draagwijdte van dit bevel gaat niet zover dat absoluut iedere prijsvaststellingsovereenkomst voor inlandvervoerdiensten als onderdeel van gecombineerd vervoer wordt verboden; alleen de overeenkomsten die om de in de bestreden beschikking uiteengezette redenen niet voldoen aan de voorwaarden van artikel 85, lid 3, van het Verdrag worden verboden.

395 Anders dan verzoeksters stellen, berust de weigering van de Commissie om ontheffing te verlenen voor de prijsvaststellingsovereenkomsten voor het inlandvervoer niet alleen op het feit dat de TAA geen lijnvaartconference was of op de opvatting dat die overeenkomsten een aanvulling van de prijsvaststellingsovereenkomsten voor het zeevervoer waren, maar wel degelijk op de onder de punten 462 tot en met 491 van de bestreden beschikking uitvoerig uiteengezette gronden. De Commissie heeft daar in het bijzonder vastgesteld dat de prijsvaststellingsovereenkomsten voor het inlandvervoer tot geen enkele productiviteitsverbetering hebben geleid en geen enkel economisch voordeel hebben gebracht

dat ontheffing van die overeenkomsten kon rechtvaardigen. De bestreden beschikking belet verzoeksters dus niet aan de Commissie een andere samenwerkingsovereenkomst voor het inlandvervoer voor te leggen die tot een grotere efficiëntie van de multimodale vervoerdiensten voor het gedeelte over land kan leiden, en aan te tonen dat die andere overeenkomst voldoet aan de vereisten van artikel 85, lid 3, van het Verdrag.

396 Derhalve treft de Commissie niet het verwijt dat zij met dit bevel is voorbijgegaan aan de bepalingen van artikel 11, lid 1, van de verordeningen nrs. 4056/86 en 1017/68, de krachtens artikel 190 van het Verdrag op haar rustende verplichting niet is nagekomen, of de rechten van de verdediging heeft geschonden.

397 Daarom moeten de argumenten waarmee verzoeksters hun eerste subsidiaire vorderingen trachten te staven, en derhalve ook die vorderingen zelf, worden afgewezen.

II — *Nietigverklaring van artikel 5 van de TAA-beschikking inzake de dienstencontracten*

A — Argumenten van partijen

398 Verzoeksters stellen dat artikel 5 van de bestreden beschikking, volgens hetwelk zij zijn gehouden „hun cliëntèle waarmee zij in het kader van de TAA

dienstencontracten hebben gesloten en waarmee zij in dat kader andere contractuele betrekkingen onderhouden, ervan in kennis te stellen dat deze cliëntèle, indien deze zulks wenst, opnieuw over de voorwaarden van die contracten kan onderhandelen of deze onverwijld kan beëindigen", nietig moet worden verklaard.

399 Om te beginnen herinneren zij eraan dat een dienstencontract een overeenkomst is waarbij een verlader zich verbindt om gedurende een in het contract bepaalde periode een minimumhoeveelheid goederen — uitgedrukt in kwantiteit of waarde — over zee te doen vervoeren. Als tegenprestatie verbindt de vervoerder zich ertoe, de verlader te verzekeren van een specifieke dienst, zoals een gegarandeerde capaciteit, en staat hij hem een prijs toe die beneden het normale tarief ligt. Ongeveer 60 % van alle goederenvervoer door verzoeksters geschiedt in het kader van dergelijke contracten.

400 Tot staving van hun vordering stellen verzoeksters in de eerste plaats dat de TAA-beschikking geen enkele motivering bevat voor artikel 5.

401 In de tweede plaats is artikel 5 van de TAA-beschikking niet nodig om de wettigheid te herstellen en evenmin om de in artikel 1 vastgestelde inbreuk te doen ophouden. Verzoeksters beklemtonen dat de verordeningen nrs. 4056/86 en 1017/68 de Commissie geen bevoegdheid geven een bevel uit te vaardigen waarvan de inhoud verder gaat dan nodig is voor het herstel van de wettigheid of beëindiging van de vastgestelde inbreuken (arrest Istituto chemioterapico italiano en Commercial Solvents/Commissie, reeds aangehaald, en arrest Gerecht van 10 juli 1991, BBC/Commissie, T-70/89, Jurispr. blz. II-535). Volgens verzoeksters gaat de bestreden beschikking onder de punten 13 tot en met 15 en 286 wel oppervlakkig in op de bepalingen van de TAA met betrekking tot de dienstencontracten, maar niet op de individuele dienstencontracten met de verladers. De in artikel 1 van de beschikking vastgestelde inbreuk ziet dus niet op deze contracten. Volgens verzoeksters zijn deze contracten wettig.

402 In de derde plaats schendt artikel 5 van de bestreden beschikking het rechtszekerheidsbeginsel. Verzoeksters wijzen in het bijzonder op de onzekerheid omtrent de omvang van de verplichting om hun klanten te informeren over de hun geboden mogelijkheid om opnieuw over de voorwaarden van de dienstencontracten te onderhandelen of deze te beëindigen.

403 In de vierde plaats heeft de Commissie in de mededeling van de punten van bezwaar geen gewag gemaakt van de mogelijkheid dat zij jegens de partijen bij de TAA een bevel uitvaardigt dat is geformuleerd in de bewoordingen van artikel 5 van de bestreden beschikking. Aangezien verzoeksters niet de mogelijkheid hebben gehad om hun standpunt omtrent dit bevel kenbaar te maken, is artikel 5 in strijd met artikel 4 van verordening nr. 99/63/EEG van de Commissie van 25 juli 1963 over het horen van belanghebbenden en derden overeenkomstig artikel 19, leden 1 en 2, van verordening nr. 17 van de Raad (PB 1963, 127, blz. 2268) (arrest Houtslijp II, punten 152-154).

404 Op die grieven antwoordt de Commissie allereerst dat de TAA de aangesloten maatschappijen verbood bepaalde klanten individuele dienstencontracten aan te bieden, en dat dit verbod haars inziens in feite een disciplinaire maatregel was om misbruik tegen te gaan door de maatschappijen te beletten prijzen aan te bieden die als kortingen op de prijzen voor het zeevervoer zouden kunnen worden beschouwd.

405 Vervolgens betoogt de Commissie dat artikel 5 van de bestreden beschikking tot doel heeft te beletten dat verzoeksters blijven profiteren van de voordelen van langetermijncontracten die op basis van een onwettig verklaarde prijsovereenkomst zijn gesloten. Ofschoon die contracten op zichzelf niet nietig zijn, dienen de klanten de mogelijkheid te krijgen daarover opnieuw te onderhandelen op basis van de normale concurrentievoorwaarden.

406 De Commissie meent dat een bevel zoals dat van artikel 5 van de TAA-beschikking noodzakelijk is voor en inherent is aan het bevel tot staking van de

inbreuk, bedoeld in artikel 11 van de verordeningen nrs. 4056/86 en 1017/68 in een geval waarin de inbreuk bestaat uit duurzame contractuele relaties met derden. Indien aan de leden van een kartel zou worden toestaan, de onwettig vastgestelde prijzen te blijven toepassen om de enkele reden dat die prijzen in langetermijncontracten zijn vastgelegd, zou de vaststelling van de onwettigheid elke betekenis verliezen. Derhalve heeft artikel 5 van de bestreden beschikking tot doel de eerbiediging van het recht af te dwingen of een einde te maken aan inbreuken, en is het daartoe absoluut noodzakelijk. Dat de individuele dienstencontracten op zichzelf niet in strijd zijn met artikel 85, lid 1, van het Verdrag, staat los van de vraag waar het hier om gaat.

407 De Commissie is van mening dat, aangezien een bevel als dat van artikel 5 van de TAA-beschikking een onmisbaar onderdeel is van het bevel tot beëindiging van de inbreuk, het niet nodig is om daarvoor bijzondere rechtvaardigingen te geven of in de mededeling van de punten van bezwaar de aandacht van de belanghebbenden daarop te vestigen. Zodra verzoeksters hadden vernomen dat de Commissie voornemens was, hun te gelasten hun in strijd met artikel 85 van het Verdrag bevonden handelingen te staken, konden zij niet verwachten, van de gevolgen van die handelingen te kunnen blijven profiteren.

408 Volgens de Commissie is er geen tegenstrijdigheid tussen haar standpunt dat artikel 5 van de TAA-beschikking noodzakelijk deel uitmaakt van het bevel om de inbreuken te beëindigen, en het vereiste van een duidelijke motivering in die beschikking. Zij wijst erop dat de dienstencontracten die vóór de publicatie van de bestreden beschikking zijn gesloten, handelsrechtelijk gezien niet nietig zijn omdat zij niet in strijd zijn met artikel 85, lid 1, van het Verdrag, maar niettemin door de onwettigheid van de TAA zijn „aangetast" omdat zij niet door vrije onderhandelingen tot stand zijn gekomen, maar de prijsvaststellingsbepalingen van de TAA weerspiegelen. Artikel 5 van de bestreden beschikking is dus nodig en geldig omdat het beoogt te bewerkstelligen dat de mededinging op de markt voor lijnvaartdiensten zo snel mogelijk terugkeert naar de situatie zonder de onrechtmatige coördinatie in het kader van de TAA. Bovendien wordt verzoeksters hiermee belet, de vruchten van hun onrechtmatig kartel te blijven plukken.

409 Ten slotte betwist de Commissie dat artikel 5 van de bestreden beschikking aan duidelijkheid te wensen overlaat; volgens haar schrijft dit artikel alleen voor dat de leden van de TAA de verladers die nog door individuele dienstencontracten zijn gebonden, de mogelijkheid moeten geven opnieuw over die contracten te onderhandelen onder normale concurrentieverhoudingen; het legt evenwel geen enkele voorwaarde op met betrekking tot het resultaat van die onderhandelingen. De Commissie betoogt dat het bevel van artikel 5 van de TAA-beschikking duidelijk, nauwkeurig, nodig en gerechtvaardigd is. Wanneer een door artikel 85 van het Verdrag verboden kartel bestaat in duurzame contractuele verhoudingen met derden, is een bevel als dat van artikel 5 van de bestreden beschikking onontbeerlijk om een einde te maken aan de vastgestelde inbreuken. De Commissie meent hiermee te hebben gehandeld binnen de grenzen van de bevoegdheden die artikel 11, lid 1, van de verordeningen nrs. 4056/86 en 1017/68 haar verleent.

B — *Beoordeling door het Gerecht*

410 Volgens de rechtspraak kan de Commissie uit hoofde van de bevoegdheid waarover zij voor de toepassing van artikel 3 van verordening nr. 17, en dus ook van artikel 11, lid 1, van de verordeningen nrs. 4056/86 en 1017/68 beschikt, de omvang van de op de betrokken ondernemingen rustende verplichtingen preciseren om te bereiken dat de vastgestelde inbreuken worden beëindigd. De uitoefening van deze bevoegdheid moet evenwel zijn afgestemd op de aard van de vastgestelde inbreuk (zie, bij analogie, arresten Istituto chemioterapico italiano en Commercial Solvents/Commissie, reeds aangehaald, punt 45; RTE en ITP/Commissie, reeds aangehaald, punt 90, en arrest Hof van 1 oktober 1998, Langnese-Iglo/Commissie, C-279/95 P, Jurispr. blz. I-5609, punt 74), en de opgelegde verplichtingen mogen niet verder gaan dan wat passend en noodzakelijk is om het gestelde doel te bereiken, namelijk het herstel van een rechtsconforme toestand (zie arrest RTE en ITP/Commissie, reeds aangehaald, punt 93).

411 Artikel 5 van de TAA-beschikking bepaalt dat de partijen bij de TAA hun clientèle waarmee zij in het kader van de TAA dienstencontracten hebben gesloten en waarmee zij in dat kader andere contractuele betrekkingen onderhouden, ervan in kennis stellen dat de clientèle „indien deze zulks wenst, opnieuw over de voorwaarden van die contracten kan onderhandelen of deze onverwijld kan beëindigen".

412 De Commissie erkent dat de dienstencontracten die verzoeksters hebben gesloten, op zichzelf niet in strijd zijn met artikel 85, lid 1, van het Verdrag. Die contracten maken dus geen deel uit van de in de TAA-beschikking vastgestelde inbreuken. De Commissie meent evenwel dat het aan verzoeksters gerichte bevel om hun clientèle toe te staan, over die contracten opnieuw te onderhandelen of deze te beëindigen, nodig was omdat de gevolgen van de in de beschikking vastgestelde inbreuken zouden voortduren wanneer de ondernemingen waaraan die beschikking was gericht, konden blijven profiteren van de economische voordelen van achtereenvolgens uit te voeren contracten die zijn gesloten op basis van de horizontale overeenkomst tot vaststelling van de prijzen en tot beperkingen van het aanbod, die de TAA was.

413 In dit verband dient erop te worden gewezen dat het merendeel van de horizontale prijsovereenkomsten of marktverdelingsovereenkomsten dergelijke min of meer duurzame gevolgen voor derden hebben, zonder dat de Commissie het in de regel nodig oordeelt om in de beschikkingen waarbij zij inbreuken vaststelt, een verplichting als die van artikel 5 van de bestreden beschikking op te nemen. Verzoeksters hebben onweersproken gesteld dat de Commissie een verplichting als die van artikel 5 van de TAA-beschikking eerder alleen heeft opgelegd in beschikking 93/50/EEG van 23 december 1992 inzake een procedure op grond van artikel 85 van het EEG-Verdrag (IV/32.745 — Astra) (PB 1993, L 20, blz. 23), en dat zij die verplichting in die beschikking van een uitgebreide motivering heeft voorzien. Bovendien kunnen de onderhavige contracten, die voor de duur van één jaar zijn gesloten, niet als van bijzonder lange duur worden aangemerkt.

414 Overigens is het, afgezien van de nietigheidssanctie die in artikel 85, lid 2, van het Verdrag uitdrukkelijk is voorgeschreven, volgens de rechtspraak een zaak van het nationale recht om de civielrechtelijke consequenties te bepalen die aan een schending van artikel 85 van het Verdrag zijn verbonden, zoals de verplichting om de aan een derde berokkende schade te vergoeden of een eventuele verplichting om een overeenkomst aan te gaan (zie arrest Hof van 20 september 2001, Courage en Crehan, C-453/99, Jurispr. blz. I-6297, punt 29, en arrest Gerecht van 18 september 1992, Automec/Commissie, T-24/90, Jurispr. blz. II-2223, punt 50) onder voorbehoud evenwel dat geen afbreuk wordt gedaan aan de nuttige werking van het Verdrag.

415 Dat betekent dat de maatregel van artikel 5 van de bestreden beschikking niet klaarblijkelijk geboden was en ook niet strookt met de gewone beschikkingspraktijk van de Commissie. In die omstandigheden stond het aan de Commissie om haar beweegredenen expliciet te vermelden (zie in deze zin arrest Hof van 26 november 1975, Groupement des fabricants de papiers peints de Belgique e.a./Commissie, 73/74, Jurispr. blz. 1491, punt 31). Behalve dat de Commissie in de bestreden beschikking niet heeft uitgelegd om welke redenen het voor de beëindiging van de vastgestelde inbreuken nodig is dat verzoeksters hun cliënten toestaan opnieuw te onderhandelen over de contracten, ofschoon deze contracten niet in strijd zijn met artikel 85, lid 1, van het Verdrag, komt in de TAA-beschikking het lot van deze met de verladers gesloten dienstencontracten nergens ter sprake.

416 Hieruit volgt dat artikel 5 van de TAA-beschikking nietig moet worden verklaard wegens niet-nakoming van de motiveringsplicht.

417 Overigens bepaalt artikel 23 van verordening nr. 4056/86 dat de Commissie, alvorens een beschikking als bedoeld in artikel 11 van die verordening te geven waarbij zij de ondernemingen gelast een einde te maken aan de vastgestelde inbreuk, of een beschikking als bedoeld in artikel 19 van die verordening waarbij zij een boete oplegt, gehouden is de betrokken ondernemingen in de gelegenheid te stellen hun standpunt kenbaar te maken over de punten van bezwaar die zij jegens hen in aanmerking heeft genomen. Dit recht van ondernemingen om opmerkingen te maken over alle grieven die de Commissie voornemens is jegens hen in aanmerking te nemen, is omschreven bij verordening (EEG) nr. 4260/88 van de Commissie van 16 december 1988 betreffende de mededelingsverplichtingen, de klachten, de verzoeken en het horen van belanghebbenden en derden, zoals bedoeld in verordening (EEG) nr. 4056/86 (PB L 376, blz. 1), en in het bijzonder in de artikelen 6 tot en met 8 daarvan, waarbij artikel 8 van die verordening overeenkomt met artikel 4 van verordening nr. 99/63. De rechtspraak betreffende laatstgenoemde bepaling, met name de rechtspraak volgens welke de Commissie een onderneming geen boete mag opleggen zonder haar tevoren in de mededeling van de punten van bezwaar op de hoogte te hebben gebracht van haar voornemen daartoe (arrest Hof van 9 november 1983, Michelin/Commissie, 322/81, Jurispr. blz. 3461, punt 20; arrest Cimenteries CBR e.a./Commissie, reeds aangehaald, punt 480), is dus mutatis mutandis van toepassing in het onderhavige geval. Het Hof heeft trouwens benadrukt dat de uitoefening van het recht van een onderneming om te worden gehoord voordat jegens haar een beschikking wordt gegeven, hoofdzakelijk past in het kader van

gerechtelijke of bestuursrechtelijke procedures die tot doel hebben een inbreuk te doen staken of een wettelijke onverenigbaarheid vast te stellen, zoals de procedures bedoeld in verordening nr. 99/63 (arrest Hof van 26 juni 1980, National Panasonic/Commissie, 136/79, Jurispr. blz. 2033, punt 21).

418 Hieruit volgt dat, ook al zou het bevel in artikel 5 van de beschikking, zoals de Commissie stelt, met het oog op de rechtshandhaving nodig zijn en behoren tot de bevoegdheid van de Commissie om de betrokken ondernemingen overeenkomstig artikel 11 van de verordeningen nrs. 1017/68 en 4056/86 te gelasten „een einde te maken aan de vastgestelde inbreuk", de mededeling van de punten van bezwaar een zij het summiere maar voldoende duidelijk verwoorde uiteenzetting had moeten bevatten van de maatregelen die de Commissie van plan was te nemen om een einde te maken aan de inbreuken, en verzoeksters de nodige gegevens had moeten verstrekken voor een zinvol verweer vóór de Commissie op dat punt definitief beslist. Dit klemt temeer, omdat de individuele dienstencontracten een belangrijk deel van de omzet van verzoeksters vormden, en de verplichting om hierover met hun klanten opnieuw te onderhandelen, derhalve belangrijke gevolgen kan hebben voor verzoeksters, of zelfs een zwaardere sanctie kan zijn dan een boete.

419 Onder punt 390 van de mededeling van de punten van bezwaar geeft de Commissie slechts aan, voornemens te zijn te gelasten dat de inbreuken op artikel 85 van het Verdrag worden beëindigd; het is duidelijk dat zij verzoeksters hiermee niet juridisch afdoende heeft verwittigd van haar voornemen om een bevel als dat van artikel 5 van de beschikking uit te vaardigen. Aangezien de Commissie verzoeksters bij dat artikel een verplichting oplegt waarover dezen niet tevoren hun standpunt kenbaar hebben kunnen maken, zijn de argumenten van verzoeksters inzake schending van de rechten van de verdediging eveneens gegrond.

420 Dat betekent dat artikel 5 van de TAA-beschikking nietig moet worden verklaard, zonder dat behoeft te worden onderzocht of dat bevel de grenzen te buiten gaat van wat passend en nodig is om de situatie in overeenstemming te brengen met artikel 85 van het Verdrag.

III — *De nietigverklaring van de artikelen 1, 2, 3 en 4 van de TAA-beschikking voorzover deze het gemeenschappelijk afsluiten van dienstencontracten verbieden*

A — *Argumenten van partijen*

421 t/m 423 [...]

B — *Beoordeling door het Gerecht*

424 Artikel 1 van de bestreden beschikking luidt: „De bepalingen van de TAA betreffende prijsvaststellingen en capaciteit maken inbreuk op artikel 85, lid 1, van het EG-Verdrag." In het gedeelte van de TAA-beschikking betreffende de juridische beoordeling van de prijsvaststellingsovereenkomsten voor het zeevervoer, wordt onder de punten 285 en 286 uiteengezet: „De prijsvaststellingsovereenkomsten betreffende het zeevervoer tussen de scheepvaartmaatschappijen die partij zijn bij de TAA, zijn overeenkomsten tussen ondernemingen in de zin van artikel 85, lid 1, van het Verdrag. Deze in de overwegingen 11 tot en met 15 beschreven overeenkomsten strekken ertoe of hebben ten gevolge dat de mededinging binnen de gemeenschappelijke markt wordt beperkt." Hieruit volgt dat de in artikel 1 van de TAA-beschikking bedoelde overeenkomsten de „in de overwegingen 11 tot en met 15 van de [TAA-beschikking] beschreven" overeenkomsten zijn.

425 Al is het juist dat de overwegingen 13 tot en met 15 van de TAA-beschikking betrekking hebben op dienstencontracten, in die punten wordt alleen uiteengezet dat de TAA het sluiten van dergelijke dienstencontracten aan bepaalde regels en voorwaarden met betrekking tot de looptijd, de minimale hoeveelheden waarop zij betrekking moesten hebben en de wijze van onderhandelen onderwierp.

426 Vaststaat dat uit de verwijzing in punt 286 naar die passages van de TAA-beschikking niet kan worden afgeleid dat deze het gemeenschappelijk afsluiten van dienstencontracten verbiedt.

427 Hieruit volgt dat, zoals de Commissie terecht stelt, de vordering van verzoeksters tot nietigverklaring van de artikelen 1 tot en met 4 van de TAA-beschikking zonder voorwerp is voorzover deze artikelen het gemeenschappelijk afsluiten van dienstencontracten verbieden, en derhalve moet worden afgewezen.

Conclusie

428 Uit het gehele onderzoek van het Gerecht volgt dat artikel 5 van de TAA-beschikking nietig moet worden verklaard en dat het beroep voor het overige moet worden verworpen.

Kosten

429 Volgens artikel 87, lid 2, van het Reglement voor de procesvoering van het Gerecht wordt de in het ongelijk gestelde partij in de kosten verwezen, voorzover dit is gevorderd. Volgens artikel 87, lid 3, eerste alinea, van dit reglement kan het Gerecht de proceskosten over de partijen verdelen of beslissen dat elke partij haar eigen kosten zal dragen, indien zij onderscheidenlijk op één of meer punten in het ongelijk worden gesteld.

430 Aangezien verzoeksters op de wezenlijke punten in het ongelijk zijn gesteld, moeten zij overeenkomstig de daartoe strekkende vorderingen worden verwezen in hun eigen kosten alsmede in vier vijfden van de kosten — daaronder begrepen de kosten van de twee kortgedingprocedures T-395/94 R en T-395/94 R II — van de Commissie en de interveniënten ECTU, AUTF en FTA.

431 Overeenkomstig artikel 87, lid 4, van het Reglement voor de procesvoering dienen de interveniënten ECSA en JSA hun eigen kosten te dragen, daaronder begrepen de kosten van de twee hierboven genoemde kortgedingprocedures.

HET GERECHT VAN EERSTE AANLEG (Derde kamer),

rechtdoende:

1) **Verklaart artikel 5 van beschikking 94/980/EG van de Commissie van 19 oktober 1994 inzake een procedure betreffende de toepassing van artikel 85 van het EG-Verdrag (IV/34.446 — Trans Atlantic Agreement) nietig.**

2) **Verwerpt het beroep voor het overige.**

3) Verstaat dat verzoeksters hun eigen kosten zullen dragen alsmede vier vijfden van de kosten van de Commissie en van de interveniënten The Freight Transport Association Ltd, Association des utilisateurs de transport de fret en The European Council of Transport Users ASBL, daaronder begrepen de kosten van de twee kortgedingprocedures T-395/94 R en T-395/94 R II.

4) Verstaat dat de Commissie een vijfde van haar eigen kosten zal dragen.

5) Verstaat dat de interveniënten The Freight Transport Association Ltd, Association des utilisateurs de transport de fret en The European Council of Transport Users ASBL een vijfde van hun eigen kosten zullen dragen.

6) Verstaat dat de interveniënten The European Community Shipowners' Association ASBL en The Japanese Shipowners' Association hun eigen kosten zullen dragen, daaronder begrepen hun kosten betreffende de twee kortgedingprocedures T-395/94 R en T-395/94 R II.

Lenaerts Azizi Jaeger

Uitgesproken ter openbare terechtzitting te Luxemburg op 28 februari 2002.

De griffier

H. Jung

De president van de Derde kamer

M. Jaeger

Inhoud

Juridisch kader ... II- 888

De feiten die tot het geschil hebben geleid ... II- 893

Procesverloop ... II- 903

Conclusies van partijen ... II- 906

Procesbelang ... II- 907

Ten gronde ... II- 908

De primaire vordering tot nietigverklaring van de bestreden beschikking ... II- 909

I — Het eerste middel: schending van artikel 85, lid 1, van het Verdrag ... II- 909

A — Argumenten van partijen ... II- 909

B — Beoordeling door het Gerecht ... II- 909

II — Het tweede middel: niet-toepassing van de groepsvrijstelling van artikel 3 van verordening nr. 4056/86 op de TAA ... II- 919

A — Argumenten van verzoeksters ... II- 920

1. Onjuiste beoordeling van de economische kenmerken van lijnvaartvervoer ... II- 920

a) De gedeeltelijke niet-ontvankelijkheid van het verweerschrift van de Commissie ... II- 920

b) Economische kenmerken van de markt voor geregelde zeevervoerdiensten ... II- 920

c) Stabiliserende effecten van de TAA op de trans-Atlantische route .. II- 920

d) Erkenning in het gemeenschapsrecht van de intrinsieke instabiliteit van de markt voor geregelde zeevervoerdiensten ... II- 921

2. De definitie van lijnvaartconference in de zin van verordening nr. 4056/86 en de tweeledige tariefstructuur van de TAA ... II- 921

B — Argumenten van ECSA en JSA ... II- 921

C — Argumenten van de Commissie ... II- 921

D — Argumenten van FTA, AUTF en ECTU ... II- 921

E — Beoordeling door het Gerecht ... II- 922

1. De definitie van lijnvaartconference in de zin van verordening nr. 4056/86 ... II- 924

2. De kwalificatie van de TAA ... II- 936

3. Conclusies omtrent de groepsvrijstelling ... II- 938

III — Het derde middel: de weigering van een individuele ontheffing ..... II- 939

A — De TAA-beschikking ..... II- 939

1. De overeenkomsten betreffende het zeevervoer ..... II- 939

a) Eerste voorwaarde: verbetering van de productie of van de verdeling der producten of verbetering van de technische of economische vooruitgang ..... II- 939

b) Tweede voorwaarde: billijk aandeel in de voordelen voor de gebruikers ..... II- 941

c) Derde voorwaarde: aan de betrokken ondernemingen mogen geen beperkingen worden opgelegd die niet onmisbaar zijn voor het bereiken van de nagestreefde doelstellingen ..... II- 942

d) Vierde voorwaarde: de betrokken ondernemingen mogen niet de mogelijkheid krijgen, voor een aanzienlijk deel van de betrokken producten de mededinging uit te schakelen ..... II- 942

2. De overeenkomsten betreffende het inlandvervoer ..... II- 945

a) Eerste voorwaarde ..... II- 945

b) Tweede voorwaarde ..... II- 946

c) Derde voorwaarde ..... II- 946

d) Vierde voorwaarde ..... II- 947

B — Argumenten van verzoeksters ..... II- 947

1. De weigering van een individuele ontheffing voor de overeenkomsten betreffende het zeevervoer ..... II- 947

a) Eerste voorwaarde ..... II- 947

b) Tweede voorwaarde ..... II- 948

c) Derde voorwaarde ..... II- 948

d) Vierde voorwaarde ..... II- 948

i) Relevante markt ..... II- 948

De markt voor de betrokken diensten ..... II- 948

De relevante geografische markt ..... II- 948

ii) Mededinging ..... II- 949

De interne mededinging ..... II- 949

Het marktaandeel van de leden van de TAA en de mededinging die zij op de betrokken markt voeren ..... II- 949

De externe mededinging ..... II- 949

— Cumulatieve effecten van de verschillende bronnen van externe mededinging ..... II- 949

— Potentiële mededinging ..... II- 949

2. De weigering van individuele ontheffing voor de overeenkomsten betreffende het vervoer over land ..... II- 950

C — Argumenten van ECSA ..... II- 950

D — Argumenten van de Commissie ..... II- 950

E — Argumenten van FTA en ECTU ..... II- 950

F — Beoordeling door het Gerecht omtrent de individuele ontheffing ..... II- 950

1. Ontvankelijkheid van een aantal onderdelen van het verweerschrift en de bijlagen daarbij ..... II- 950

2. De weigering van een individuele ontheffing voor de overeenkomsten inzake het zeevervoer ..... II- 954

a) De afbakening van de betrokken markt ..... II- 955

i) De betrokken dienstenmarkt ..... II- 955

Het luchtvervoer ..... II- 957

De traditionele lijnvaart (break-bulk) ..... II- 959

ii) De geografische omvang van de betrokken markt ..... II- 962

b) De mogelijkheid van uitschakeling van de mededinging voor een aanzienlijk deel van de betrokken diensten ..... II- 965

i) De interne mededinging ..... II- 966

ii) De vraag of de leden van de TAA een wezenlijk deel van de relevante markt in handen hadden ..... II- 972

iii) De externe concurrentie ..... II- 976

De mededinging op de rechtstreekse trans-Atlantische route .... II- 976

Andere concurrentiebronnen (potentiële concurrentie) ..... II- 979

— Substitutie aan de aanbodzijde ..... II- 981

— De concurrentie door vervoerders die niet op de trans-Atlantische route aanwezig zijn, maar zich alsnog op die markt kunnen begeven ..... II- 984

Individuele ontheffing van de prijsvaststellingsovereenkomsten voor het vervoer over land ..... II- 988

Schending van artikel 190 van het Verdrag ..... II- 990

Schending van de Overeenkomst betreffende de Europese Economische Ruimte ..... II- 990

I — Argumenten van partijen ..... II- 990

II — Beoordeling door het Gerecht ..... II- 990

De subsidiaire vorderingen ..... II - 991

I — De nietigverklaring van de artikelen 1, 2, 3 en 4 van de TAA-beschikking voorzover deze de mogelijkheid tot vaststelling van de prijzen voor gecombineerd vervoer verbieden ..... II - 991

A — Argumenten van partijen ..... II - 991

B — Beoordeling door het Gerecht ..... II - 992

II — Nietigverklaring van artikel 5 van de TAA-beschikking inzake de dienstencontracten ..... II - 994

A — Argumenten van partijen ..... II - 994

B — Beoordeling door het Gerecht ..... II - 998

III — De nietigverklaring van de artikelen 1, 2, 3 en 4 van de TAA-beschikking voorzover deze het gemeenschappelijk afsluiten van dienstencontracten verbieden ..... II - 1002

A — Argumenten van partijen ..... II - 1002

B — Beoordeling door het Gerecht ..... II - 1002

Conclusie ..... II - 1003

Kosten ..... II - 1003