FÖRSTAINSTANSRÄTTENS DOM (tredje avdelningen)
den 28 februari 2002 *

I mål T-395/94,

Atlantic Container Line AB, Göteborg (Sverige),

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

DSR-Senator Lines GmbH, Bremen (Tyskland),

Hapag Lloyd AG, Hamburg (Tyskland),

Mediterranean Shipping Company SA, Genève (Schweiz),

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

Nedlloyd Lijnen BV, Rotterdam (Nederländerna),

Neptune Orient Lines Ltd, Singapore (Singapore),

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

Orient Overseas Container Line (UK) Ltd, Levington (Förenade kungariket),

P & O Containers Ltd, London (Förenade kungariket),

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

* Rättegångsspråk: engelska.

Sea-Land Service Inc., Jersey City, New Jersey (Amerikas förenta stater),

Tecomar SA de CV, Mexico City (Mexiko),

Transportación Marítima Mexicana SA de CV, Mexico City (Mexiko)

företrädda av J. Pheasant, N. Bromfield och, inledningsvis S. Kim, därefter av M. Levitt, solicitors, med delgivningsadress i Luxemburg,

sökande,

med stöd av

The European Community Shipowners' Associations ASBL, Bryssel (Belgien), företrädd av advokaten D. Waelbroeck,

och

The Japanese Shipowners' Association, Tokyo (Japan), företrädd inledningsvis av N. Forwood, QC, och P. Rutley, solicitor, därefter av advokaten F. Murphy, med delgivningsadress i Luxemburg,

intervenienter,

mot

Europeiska gemenskapernas kommission, företrädd av B. Langeheine och R. Lyal, båda i egenskap av ombud, med delgivningsadress i Luxemburg,

svarande,

med stöd av

The Freight Transport Association Ltd, Tunbridge Wells (Förenade kungariket), innefattande The British Shipping Council,

Association des utilisateurs de transport de fret, Paris (Frankrike), innefattande Conseil des chargeurs français,

och av

The European Council of Transport Users ASBL, Bryssel, innefattande The European Shippers Council,

företrädda av M. Clough, solicitor-advocate QC, med delgivningsadress i Luxemburg,

intervenienter,

angående en talan om ogiltigförklaring av kommissionens beslut 94/980/EG av den 19 oktober 1994 om ett förfarande enligt artikel 85 i EG-fördraget (IV/34.446 — Trans Atlantic Agreement) (EGT L 376, s. 1),

meddelar

FÖRSTAINSTANSRÄTTEN (tredje avdelningen)

sammansatt av ordföranden K. Lenaerts samt domarna J. Azizi och M. Jaeger,
justitiesekreterare: Y. Mottard, rättssekreterare,

med hänsyn till det skriftliga förfarandet och efter det muntliga förfarandet den 8 juni 2000,

följande

Dom [1]

Tillämpliga bestämmelser

1 Rådets förordning nr 17 av den 6 februari 1962, Första förordningen om tillämpning av fördragets artiklar 85 och 86 (EGT 13, s. 204; svensk specialutgåva,

1 — Endast de delar av domen som förstainstansrätten anser är av intresse återges.

område 8, volym 1, s. 8), var ursprungligen tillämplig på samtliga verksamheter som omfattades av EEG-fördraget. Inom ramen för den gemensamma transportpolitiken visade det sig emellertid med hänsyn till transportområdets särskilda karaktär nödvändigt att införa konkurrensbestämmelser som skiljer sig från de regler som hade bestämts för andra delar av näringslivet. Rådet antog därför förordning nr 141 av den 26 november 1962 om undantag från tillämpning av rådets förordning nr 17 för transportområdet (EGT 124, s. 2751; svensk specialutgåva, område 7, volym 1, s. 36).

2 Föreskrifter för tillämpningen av artiklarna 85 och 86 i EG-fördraget (nu artiklarna 81 EG och 82 EG) på landtransportområdet fastställdes genom rådets förordning (EEG) nr 1017/68 av den 19 juli 1968 om tillämpning av konkurrensregler på transporter på järnväg, landsväg och inre vattenvägar (EGT L 175, s. 1; svensk specialutgåva, område 7, volym 1, s. 54).

3 Den 22 december 1986 antog rådet förordning (EEG) nr 4056/86 om närmare bestämmelser om hur artiklarna 85 och 86 i fördraget skall tillämpas på sjötransport (EGT L 378, s. 4).

4 I artikel 1.2 i förordning nr 4056/86 anges att denna förordning "avser endast internationella sjötransporter från eller till en eller flera hamnar i gemenskapen, dock inte trampfart [det vill säga bulkvarutransport med fartyg som befraktats på begäran]".

5 Med "linjekonferens" avses enligt artikel 1.3 b i förordning nr 4056/86 "en grupp om minst två rederier som tillhandahåller internationell linjetrafik för transport av last på en eller flera rutter inom angivna geografiska gränser och som har ingått någon sorts avtal eller överenskommelse som innebär att de tillämpar

enhetliga eller gemensamma fraktsatser och andra villkor som de kommit överens om för sin reguljära linjetrafik".

6 Åttonde skälet i förordning nr 4056/86 har följande lydelse:

"Det är lämpligt att införa ett gruppundantag för linjekonferenser. Dessa konferenser har en stabiliserande roll som säkerställer tillförlitliga tjänster för avsändarna. De bidrar rent allmänt med att tillhandahålla ett utbud av regelbundna, tillräckliga och effektiva sjötransporttjänster, och användarnas intressen beaktas därvid i rimlig mån. Dessa resultat kan inte uppnås utan rederiernas samarbete inom dessa konferenser i fråga om tariffer och, i förekommande fall, om utbud av kapacitet eller om uppdelning av tonnage som skall transporteras, och till och med av intäkter. Konferenserna är i de flesta fall fortfarande utsatta för en effektiv konkurrens från såväl icke-konferensansluten linjetrafik som, i vissa fall, från trampfart och andra transportsätt. Flottans rörlighet, vilken är kännetecknande för utbudsstrukturen i sjötransportsektorn, utövar ett ständigt konkurrenstryck på konferenserna, vilka normalt inte har möjlighet att sätta konkurrensen ur spel för en väsentlig del av transporttjänsterna i fråga."

7 I artikel 7 i förordning nr 4056/86 föreskrivs ett gruppundantag för "avtal mellan, beslut av och samordnade förfaranden mellan alla eller vissa av medlemmarna i en eller flera linjekonferenser och som har till syfte att fastställa transportpriser och transportvillkor samt, i förekommande fall, ett eller flera av följande syften:

a) samordning av tidtabeller för fartyg eller av deras avgångs- och anlöpningstider,

b) fastställande av avgångs- och anlöpningsfrekvens,

c) samordning eller uppdelning av avgångar eller anlöpningar mellan konferensens medlemmar,

d) reglering av den transportkapacitet som varje medlem erbjuder,

e) uppdelning av last eller inkomster mellan medlemmar".

8 För att hindra förfaranden från linjekonferensernas sida som är oförenliga med artikel 85.3 i fördraget och särskilt konkurrensbegränsningar som inte är nödvändiga för att uppnå de mål som motiverar att undantag beviljas, har i förordning nr 4056/86 gruppundantaget förenats med vissa villkor och förpliktelser. För det första föreskrivs i artikel 4 i denna förordning, vid påföljd att avtalet eller den ifrågavarande delen av detta annars är ogiltigt, det tvingande villkoret för undantaget att avtalet inte kan vara till nackdel för vissa hamnar, användare eller transportörer till följd av att differentierade villkor tillämpas. För det andra är undantaget enligt artikel 5 i förordning nr 4056/86 förenat med villkoret att vissa skyldigheter avseende bland annat lojalitetsavtal och tjänster som inte omfattas av frakten skall iakttas.

9 Vidare erinras det i trettonde skälet om att "[u]ndantag inte kan medges när de villkor som anges i artikel 85.3 [i fördraget] inte är uppfyllda. Kommissen skall

således ha behörighet att vidta lämpliga åtgärder om ett undantaget avtal eller samordnat förfarande på grund av särskilda omständigheter visar sig ha vissa resultat som är oförenliga" med denna artikel.

10 I artikel 7 i förordning nr 4056/86 föreskrivs därvid ett system för kontroll av undantagna samordnade förfaranden. När de berörda åsidosätter en skyldighet enligt artikel 5 i denna förordning eller när avtal som omfattas av ett undantag på grund av särskilda omständigheter har följder som är oförenliga med villkoren i artikel 85.3 i fördraget, kan kommissionen vidta vissa åtgärder. Bland de särskilda omständigheterna återfinns uttryckligen sådana som är en följd av "varje åtgärd av en konferens eller varje förändring av marknadsvillkoren på en viss linje som innebär att en faktisk eller potentiell konkurrens försvinner eller sätts ur spel". För sådana fall föreskrivs i artikel 7 i förordning nr 4056/86 att kommissionen skall återkalla rätten att omfattas av gruppundantaget.

11 Företag som önskar åberopa artikel 85.3 i fördraget beträffande sådana avtal, beslut eller samordnade förfaranden som avses i artikel 85.1 i fördraget och i vilka de deltar kan enligt artikel 12 i förordning nr 4056/86 ansöka hos kommissionen om tillämpning av artikel 85.3 i fördraget. Om kommissionen inte underrättar dessa företag inom nittio dagar från offentliggörandet av ansökan i sammandrag i *Europeiska gemenskapernas officiella tidning* om att det finns allvarliga tvivel beträffande tillämpligheten av artikel 85.3 i fördraget, skall avtalet, beslutet eller det samordnade förfarandet, förutsatt att det överensstämmer med den beskrivning som har lämnats i ansökan, anses undantaget från förbudet under högst sex år från detta offentliggörande (artikel 12.3 första stycket i förordning nr 4056/86). Om kommissionen, efter utgången av nittiodagarsfristen men före utgången av sexårsfristen, konstaterar att villkoren för tillämpning av artikel 85.3 i fördraget inte är uppfyllda, skall den genom beslut meddela att förbudet i artikel 85.1 i fördraget gäller (artikel 12.3 andra stycket i förordning nr 4056/86). Slutligen gäller att om kommissionen finner att villkoren i artikel 85.1 och 85.3 i fördraget är uppfyllda, skall den besluta om tillämpning av artikel 85.3 i fördraget (artikel 12.4 andra stycket i förordning nr 4056/86).

Bakgrund till tvisten

12 Förevarande talan om ogiltigförklaring är riktad mot kommissionens beslut 94/980/EG av den 19 oktober 1994 om ett förfarande enligt artikel 85 i EG-fördraget (ärende nr IV/34.446 — Trans Atlantic Agreement) (EGT L 376, s. 1, nedan kallat TAA-beslutet eller det ifrågasatta beslutet). I detta beslut ansåg kommissionen att vissa bestämmelser i Trans Atlantic Agreement (nedan kallat TAA), ett avtal om reguljära containertransporter (nedan kallade linjetransporter) över Atlanten mellan Nordeuropa och USA samt om containerlandtransporter till och från hamnar, ett avtal i vilket de 15 rederier som är sökande i detta mål var parter, utgjorde överträdelser av artikel 85.1 i fördraget. Kommissionen beslutade att inte låta dessa bestämmelser omfattas av ett undantag enligt artikel 85.3 i fördraget. Kommissionen ålade inte böter för de konstaterade överträdelserna.

13 De ostridiga omständigheterna, såsom de framgår av TAA-beslutet och parternas inlagor, kan sammanfattas enligt följande.

14 Trafiken över Atlanten utgör den tredje största trafiken i världen efter den över Stilla havet och den mellan Europa och Fjärran Östern. År 1984 övergick de nio linjekonferenser som dittills hade varit verksamma på rutten över Atlanten till två konferenser: North Europe—USA Rate Agreement (Neusara) för trafik till USA och USA—North Europe Rate Agreement (Usanera) för trafik till Europa. År 1992 innehade de sju rederier som tillhörde var och en av dessa konferenser (Atlantic Container Line, Compagnie générale maritime, Hapag Lloyd, Maersk, Nedlloyd, P&O och Sea-Land) tillsammans 52,9 procent i öst-västlig riktning (Westbound) och 55,7 procent i väst-östlig riktning (Eastbound) av marknaden för containerlinjetransport. Deras huvudsakliga konkurrenter var vid den tiden Orient Overseas Container Line (nedan kallat OOCL), Cho Yang, DSR-Senator

Lines, Mediterranean Shipping Company (nedan kallat MSC), Polish Ocean Line (POL), Atlantic Cargo Shipping, Evergreen, Independant Container, Lykes och Star Shipping. Alla övriga företag som inte ingick i linjekonferenser innehade marknadsandelar som understeg 1 procent.

15 Neusara- och Usanerakonferenserna fungerade enligt samma principer. Priserna för erbjudna transporttjänster fastställdes på grundval av en offentlig tariff som gällde för var och en av medlemmarna i konferensen. För en viss resa berodde det i tariffen föreskrivna transportpriset på det transporterade godsets art. Därvid kunde priset för en och samma sträcka variera från 1 till 5 beroende på det transporterade godset. Avsändarna kunde låta transportera sitt gods med vilken konferensmedlem som helst mot betalning av det pris som angavs i konferensens tariff.

16 För att erhålla en nedsättning av priset i förhållande till konferensens tariff fanns två möjligheter för avsändarna. De kunde för det första få en tariffnedsättning från någon av konferensmedlemmarna genom en "oberoende prissättning". Detta uttryck hänför sig till ett system som föreskrivs i vissa bestämmelser i den relevanta lagstiftningen i USA, US Shipping Act 1984, för att säkerställa att alla medlemmar i en konferens som trafikerar hamnar i USA får möjlighet att ensidigt sätta ned priset i förhållande till konferensens tariff. I Usanera- och Neusara-konferenserna var ett rederi som beslutade sig för att använda sig av en oberoende prissättning skyldigt att informera övriga medlemmar om detta.

17 Avsändarna kunde för det andra sluta ett "serviceavtal" med konferensen. Avsändarna åtog sig i ett sådant avtal att låta transportera en minimikvantitet av varor genom konferensen under en viss tid. I utbyte mot detta åtagande gav konferensen dessa transportanvändare en rabatt i förhållande till sin tariff. Ingen konferens tillät medlemmarna att ingå individuella serviceavtal.

18 Marknaderna för linjesjötransport i containrar styrs ofta av olika ekonomiska villkor beroende på trafikens riktning. På rutten över Atlanten finns det en betydande obalans mellan efterfrågan på tjänster till Europa och på tjänster till USA. Åren 1987 och 1988 översteg trafikvolymen till USA vida volymen till Europa. Från år 1991 blev situationen emellertid den motsatta då trafikvolymen till Europa översteg volymen till USA något. Fartygens användningsgrad — förhållandet mellan den efterfrågade volymen och den tillgängliga transportkapaciteten — uppskattades år 1992 till 72,4 procent för trafik till Europa och till 62,6 procent för trafik mot USA. Slutligen ökade trafiken till USA klart under år 1993, medan trafiken till Europa fick känna av en betydande nedgång.

19 Priserna för sjötransporttjänster, eller "fraktsatserna", på rutten över Atlanten sjönk signifikant mellan åren 1980 och 1992. Mellan åren 1988 och 1992 följdes minskningen av trafikvolymen till USA av en oavbruten minskning av fraktsatserna. Åren 1988—1991 föll priserna för öst-västriktningen med mer än 23 procent, medan priserna till Europa ökade med 10—13 procent.

20 Under dessa ekonomiska förhållanden drabbades rederierna av betydande ekonomiska förluster.

21 Ställda inför försämrade marknadsvillkor ingick konferensmedlemmarna och vissa oberoende rederier (Evergreen, POL, MSC, OOCL och Lykes) från år 1985 så kallade diskussionsavtal, enligt vilka de kunde diskutera bland annat sina priser, tariffer och transportvillkor. Dessa avtal, som kallades Eurocorde och Gulfway, saknade tvingande beslutsmekanismer. Från år 1990 gav vissa rederier, eftersom de ansåg att det enligt Eurocorde- och Gulfwayavtalen inte var möjligt

att öka frakttarifferna så att såväl medlemmarna i konferenserna som de oberoende rederierna var nöjda med dem, uttryck för en önskan att anta en ny samarbetsram som gick längre än diskussionsavtalen och traditionella linjekonferensstrukturer.

22 Förhandlingar inleddes mellan rederierna i syfte att sluta ett avtal av en ännu okänd sort inom trafiken över Atlanten för att bekämpa fraktsatsfallet. För att uppnå detta mål ansåg rederierna att det var absolut nödvändigt att anta en samarbetsram som reglerade såväl fastställandet av fraktsatser som begränsningen av utbudet av transportkapacitet.

23 Enligt förklaringar som sökandena har lämnat går det att bromsa instabiliteten på marknaden genom ett sådant avtal endast om man kan samla ett tillräckligt antal rederier. Rederierna bedömde att det för att åter få fraktsatserna på en nivå med tillräcklig lönsamhet var nödvändigt att samla såväl medlemmarna i Usanera- och Neusarakonferenserna som de oberoende rederierna i en och samma struktur. Det fanns emellertid ett stort hinder för att uppnå ett sådant mål. De oberoende rederierna vägrade att ansluta sig till konferenser som i likhet med Usanera och Neusara byggde på en enhetlig tariff, eftersom de inte kunde begära så höga fraktsatser från sina kunder som de som dessa konferenser tillämpade.

24 Den 6 maj 1992 ingick dels medlemmarna i Usanera- och Neusarakonferenserna, dels fem oberoende rederier (DSR-Senator Lines, Cho Yang, OOCL, POL och MSC) TAA.

25 Sedan TAA ingåtts anslöt sig ytterligare fyra oberoende rederier till detta avtal, nämligen Nyppon Yusen Kaisha (NYK), Neptune Orient Lines (NOL) och Transportación Marítima Mexicana och Tecomar. Efter att ha upphört med sin

verksamhet på rutten över Atlanten lämnade Compagnie générale maritime TAA, varför antalet parter i TAA blev 15.

26 Ett flertal delar av linjetransporten i containrar reglerades i TAA, bland annat "befraktning av ytor eller utrymmen" och utbyte av utrustning, fastställande av priser för transporttjänster och godshantering i hamnar samt gemensam administration av sjötransportkapacitet. Vad gäller prövningen av förevarande talan är det TAA-bestämmelserna avseende fastställande av priser för transporttjänster och avseende systemet för administration av transportkapacitet som är i fråga.

27 När det gäller priser föreskrevs i TAA att tariffer för sjötransport och kombinerade transporter skulle fastställas gemensamt. Kombinerade transporter, som parterna också kallar "multimodala" eller "från dörr till dörr", omfattar utöver sjötransporten befordran över land i sjöcontainrar, från eller till kuster, till eller från en plats i inlandet. Priset för en kombinerad transporttjänst består av två delar, en avseende sjödelen och en avseende landdelen. Således infördes genom TAA förutom en sjötariff en tariff för landtransporttjänster som utförs i gemenskapen vid en kombinerad transport.

28 Bestämmelserna i TAA om överenskommelser om priser för sjö- och landtransporttjänster har sammanfattats i punkterna 11—15 i TAA-beslutet enligt följande:

"11. Medlemmarna i TAA fastställer tariffer såväl för sjödelen som för landdelen och de offentliggör tillsammans dessa två sorters tariffer. Varje oberoende prissättning från en medlems sida (erbjudande om lägre [frakt]satser än

tarifferna...) skall anmälas tio dagar i förväg till TAA:s sekretariat, som underrättar övriga medlemmar om denna (artikel 13 i ändrad lydelse).

12. En permanent 'fraktsatskommitté' övervakar att syftena med avtalet när det gäller tarifferna uppfylls (artikel 13). Denna kommitté består av de tidigare medlemmarna i de linjekonferenser som upprättats för trafiken mellan Nordeuropa och USA:s ostkust (nämligen [Atlantic Container Line], Hapag Lloyd, P&O, Nedlloyd, Sea-Land, Maersk) samt OOCL och NYK. Tillämpningen av dessa konferensavtal upphörde när TAA trädde i kraft (se punkt 117 och följande punkter).

... Serviceavtal

13. Serviceavtal som medlemmarna i TAA ingår skall överensstämma med vissa bestämmelser, av vilka de huvudsakliga är följande:

— Avtalstiden får inte överstiga ett år. Alla avtal skall löpa ut den 31 december innevarande år.

— Inget avtal får ingås för årliga volymer under 250 EVP- eller TEU-containrar (motsvarande tjugofotscontainrar eller Twenty foot equivalent units). Den 16 september 1993 underrättades kommissionen av parterna om att de till Federal Maritime Commission [oberoende förvaltningsmyndighet som bland annat ansvarar för genomförandet av US Shipping Act 1984] ingett ett tillägg till avtalet om sänkning av denna gräns till 200 TEU från den 1 januari 1994.

14. En permanent 'avtalskommitté', bestående av samma medlemmar som fraktsatskommittén, det vill säga huvudsakligen de tidigare medlemmarna i konferenserna, övervakar att TAA-systemet genomförs när det gäller serviceavtal (artikel 14).

15. Medlemmarna i avtalskommittén kan gemensamt förhandla om och ingå gemensamma serviceavtal men får inte ingå individuella serviceavtal. Rederier som inte är medlemmar i denna kommitté kan individuellt och/eller gemensamt sinsemellan förhandla om och ingå avtal utan någon föregående anmälan. Sistnämnda rederier får omfattas av avtalskommittémedlemmarnas serviceavtal endast från fall till fall och under förutsättning av en ömsesidig överenskommelse."

29 När det gäller transportkapacitet fastställs i artikel 18 i TAA ett system för administration av denna kapacitet (Capacity Management Program, nedan kallat CMP). Enligt denna bestämmelse kan syftet med TAA inte uppnås om parterna inte kommer överens om att samarbeta i fråga om administrationen av sitt utbud av transportkapacitet. För att uppnå detta kom parterna överens om att inte använda en väsentlig del (upp till 25 procent) av sin tillgängliga transportkapacitet. Medlemmarna i TAA hade för två år, om tremånadersperioder, fastställt dels den transportkapacitet som verkligen var disponibel för var och en av dem, dels de lastkvantiteter som var och en av dem fick transportera. Ett rederi som under en viss tremånadersperiod överskred sin tillåtna lastkvot åtog sig att betala vite på 500 USD per tjugofotscontainer. Ett sådant rederi kunde emellertid hyra lastutrymme hos andra TAA-medlemmar om dessa inte hade fyllt sina egna kvoter. De volymer som fastställdes i systemet kunde revideras. Samtliga parter i TAA deltog i CMP. När TAA-beslutet fattades hade CMP genomförts endast för trafik till USA.

30 Den 28 augusti 1992 anmäldes TAA till kommissionen. Avtalsparterna begärde på grundval av artikel 12.1 i förordning nr 4056/86 ett beslut om tillämpning av artikel 85.3 i fördraget.

31 I skrivelse av den 24 september 1992 underrättade kommissionen de rederier som var medlemmar i TAA om att den skulle behandla deras ansökan även med hänsyn till bestämmelserna i förordning nr 1017/68.

32 Mellan den 13 oktober 1992 och den 19 juli 1993 mottog kommissionen åtskilliga klagomål avseende genomförandet av TAA. Dessa härrörde från exportörer och sammanslutningar av exportörer i olika medlemsstater i gemenskapen som bedrev verksamhet mot USA, förvaltningar för ett flertal europeiska hamnar samt speditörer och sammanslutningar av speditörer. I dessa klagomål framfördes olika anklagelser om överträdelse av artiklarna 85 och 86 i fördraget avseende oskäliga avtalsvillkor som medlemmarna i TAA tillämpade och den konstgjorda begränsningen av transportutbudet.

33 Genom skrivelse av den 10 december 1993 delgav kommissionen sökandena ett meddelande om anmärkningar. De företag som detta meddelande var riktat till yttrade sig skriftligen, och dessutom hölls förhör den 28 och den 29 april 1994.

34 Efter diskussioner under det administrativa förfarandet anmälde sökandena den 5 juli 1994 till kommissionen ett nytt avtal, Trans Atlantic Conference Agreement (nedan kallat TACA), som redovisades som en ändrad version av TAA. Sedan ett flertal ändringar införts, trädde detta nya avtal i kraft den 24 oktober 1994 och ersatte därvid TAA.

35 Det var mot denna bakgrund som kommissionen den 19 oktober 1994 antog TAA-beslutet, efter att ha inhämtat yttrande från den rådgivande kommittén för kartell- och monopolfrågor på områdena för land- och sjötransporter. Det ifrågasatta beslutet är uppdelat i fyra avsnitt. Kommissionen redogjorde i det

första avsnittet för de huvudsakliga bestämmelserna i TAA. Det andra avsnittet ägnades åt en analys av marknaden och de ekonomiska förhållandena för transporttjänster på Atlantrutten. I det tredje avsnittet, avseende TAA:s roll, undersökte kommissionen i tur och ordning detta avtals ursprung, den ekonomiska kapaciteten i den struktur som upprättas genom avtalet, dess inverkan på marknaden och klagomålen avseende detta avtal. Det fjärde och sista avsnittet innehåller en rättslig analys av bestämmelserna i TAA avseende CMP och fastställande av priser för sjö- och landtjänster.

36 Efter sin analys beslutade kommissionen följande:

"Artikel 1

Bestämmelserna i TAA-avtalet om överenskommelser om priser och kapacitet för sjötransport utgör överträdelser av artikel 85.1 i EG-fördraget.

Artikel 2

Begäran om tillämpning av artikel 85.3 i EG-fördraget och artikel 5 i förordning (EEG) nr 1017/68 på de bestämmelser i TAA-avtalet som avses i artikel 1 lämnas utan bifall.

Artikel 3

De företag som detta beslut är riktat till skall omedelbart upphöra med de överträdelser som har fastställts i artikel 1.

Artikel 4

De företag som detta beslut är riktat till skall i framtiden avhålla sig från varje form av avtal eller samordnade förfaranden som kan ha samma eller liknande syfte eller resultat som de avtal och förfaranden som avses i artikel 1.

Artikel 5

De företag som detta beslut är riktat till skall inom två månader från delgivning av detta beslut underrätta de kunder med vilka de har ingått serviceavtal eller andra avtal inom TAA om att de, om de så önskar, kan omförhandla klausulerna i dessa avtal eller... omedelbart häva dem."

37 Den 21 december 1994 antog kommissionen beslut 94/985/EG om ett förfarande enligt artikel 85 i EG-fördraget (IV/33.218 — Far Eastern Freight Conference) (EGT L 378, s. 17, nedan kallat FEFC-beslutet). Den 16 mars 1995 ingav de företag som detta beslut är riktat till med tillämpning av artikel 173 i EG-fördraget (nu artikel 230 i ändrad lydelse) till domstolens kansli en ansökan om ogiltigförklaring av FEFC-beslutet (T-86/95).

38 Den 27 januari 1997 ingav parterna i TACA-avtalet med tillämpning av artikel 173 i fördraget till domstolens kansli en ansökan om ogiltigförklaring av kommissionens beslut C(96) 3414 slutligt av den 26 november 1996 om ett förfarande enligt artikel 85 i fördraget (ärende nr IV/35.134 — Trans-Atlantic Conference Agreement), ett beslut som hade till syfte att frånta en förmån av immunitet mot böter som i förekommande fall kunde följa av anmälan av TACA (mål T-18/97).

39 Den 16 september 1998 antog kommissionen beslut 1999/243/EG om ett förfarande enligt artiklarna 85 och 86 i EG-fördraget (ärende nr IV/35.134 — Trans-Atlantic Conference Agreement) (EGT L 95, 1999, s. 1, nedan kallat TACA-beslutet). Genom ansökningar som inkom den 7, den 29 och den 30 december 1998 väckte parterna i TACA-avtalet talan om ogiltigförklaring av TACA-beslutet, ansökningar som registrerades under mål nr T-191/98, T-212/98, T-213/98 och T-214/98.

Förfarandet

40 Den 27 januari 1997 ingav sökandena med tillämpning av artikel 173 i EG-fördraget till domstolens kansli en ansökan om ogiltigförklaring av TAA-beslutet. Genom en särskild ansökan begärde de i enlighet med artiklarna 185 och 186 i EG-fördraget (nu artiklarna 242 EG och 243 EG) även uppskov med verkställigheten av TAA-beslutet.

41 Genom beslut av förstainstansrättens ordförande av den 10 mars 1995 i mål T-395/94 R, Atlantic Container Line m.fl. mot kommissionen (REG 1995, s. II-595), beviljades uppskov med verkställigheten av artiklarna 1—4 i TAA-beslutet, i den mån sökandena i dessa artiklar förbjöds att gemensamt fastställa de priser som tillämpades på de delar av de kombinerade transporttjänsterna som avsåg befordran över land inom gemenskapen, till dess att förstainstansrätten har

meddelat dom i målet i huvudsaken. Kommissionens överklagande av detta beslut ogillades i beslut av domstolens ordförande av den 19 juli 1995 i mål C-149/95 P(R), kommissionen mot Atlantic Container Line m.fl. (REG 1995, s. I-2165).

42 Genom beslut av den 8 juni 1995 biföll ordföranden för förstainstansrättens fjärde avdelning i utökad sammansättning ansökningar om intervention från The Japanese Shipowners' Association (nedan kallad JSA) och The European Community Shipowners' Association ASBL (nedan kallad ECSA) till stöd för sökandenas yrkanden samt från The Freight Transport Association Limited (nedan kallad FTA), innefattande The British Shipping Council, från Association des utilisateurs de transport de fret (nedan kallad AUTF), innefattande ett råd för franska avsändare, och från The European Council of Transport Users ASBL, innefattande The European Shippers Council, till stöd för kommissionens yrkanden.

43 Genom ansökan som inkom till förstainstansrättens kansli den 3 oktober 1995 framställde sökandena en andra begäran om interimistiska åtgärder i enlighet med artikel 186 i fördraget. De yrkade därvid att förstainstansrättens ordförande skulle besluta att "kommissionen i förekommande fall inte (kan) låta ett beslut träda i kraft genom vilket sökandena fråntas förmånen av immunitet mot böter vad gäller det förhållandet att dessa har fastställt avgifter för kombinerade transporttjänster i Europa, innan förstainstansrätten... slutgiltigt har avgjort den talan om ogiltigförklaring av detta beslut som sökandena snarast kommer att väcka i enlighet med artiklarna 173 och 174 i EG-fördraget" (punkt 1.26 i ansökan om interimistiska åtgärder). Genom beslut av den 22 november 1995 i mål T-395/94 R II, Atlantic Container Line m.fl. mot kommissionen (REG 1995, s. II-2893), avvisade förstainstansrättens ordförande denna ansökan.

44 Den 30 oktober 1995 ställde High Court of Justice (England & Wales) på grundval av artikel 177 i EG-fördraget (nu artikel 234 EG) ett flertal tolkningsfrågor till domstolen om bland annat tillämpningen av artikel 85 i fördraget och tolkningen av förordningarna nr 4056/86 och nr 1017/68 i fråga om linjesjötransport (mål C-339/95, Compagnia di Navigazione Marittima m.fl., EGT

C 351, 1995, s. 4). Genom beslut av den 26 juni 1996 vilandeförklarade förstainstansrätten förfarandet i mål T-395/94 tills dom meddelats i mål C-339/95, i enlighet med artikel 47 tredje stycket i EG-stadgan för domstolen och artiklarna 77 a och 78 i förstainstansrättens rättegångsregler. Strax före den dag då generaladvokaten skulle föredra sitt förslag till avgörande i mål C-339/95 upplystes domstolen om att parterna i tvisten hade ingått en överenskommelse och att målet skulle avskrivas vid den nationella domstolen, vilken då underrättade domstolen om att den återkallade sin begäran om förhandsavgörande. Mål C-339/95 avskrevs därför genom beslut av domstolens ordförande av den 11 mars 1998, och förfarandet i mål T-339/94 återupptogs utan att domstolen hade kunnat lämna något svar på de olika tolkningsfrågor som ställts.

45 Mot bakgrund av att ansökningarna i de fyra målen med talan mot TACA-beslutet var särskilt omfångsrika och att det fanns samband mellan de sakfrågor som väckts i dessa ansökningar med förevarande mål samt med mål T-86/95 och mål T-18/97, anordnades ett informellt sammanträde den 18 januari 1999 med parterna för att bedöma vilka åtgärder som var tänkbara för att säkerställa en effektiv handläggning av målen. Det visade sig emellertid inte möjligt att vare sig gruppera om målen avseende TAA- och TACA-besluten eller erhålla en sammanfattning av skriftväxlingen i målen avseende TACA-beslutet.

46 På grundval av referentens rapport beslutade förstainstansrätten (tredje avdelningen) att inleda det muntliga förfarandet. Såsom en processledningsåtgärd anmodade förstainstansrätten parterna att inkomma med vissa handlingar och svara på skriftliga frågor. Parterna efterkom dessa förelägganden inom utsatt tid.

47 Parterna utvecklade sin talan och svarade på förstainstansrättens muntliga frågor vid offentlig förhandling den 8 juni 2000.

Parternas yrkanden

48 Sökandena har med stöd av intervenienterna JSA och ECSA yrkat att förstainstansrätten skall:

— ogiltigförklara TAA-beslutet,

— i andra hand,

— ogiltigförklara artiklarna 1, 2, 3 och 4 i TAA-beslutet såvitt dessa innebär att sökandena förbjuds att fastställa priser för landtransport när denna ingår i kombinerad transport inom ramen för samarbetsavtal avseende tillhandahållande av linjesjötransporttjänster,

— ogiltigförklara artikel 5 i TAA-beslutet,

— ogiltigförklara artiklarna 1, 2, 3 och 4 i TAA-beslutet såvitt dessa innebär att sökandena förbjuds att gemensamt ingå serviceavtal, avtal enligt vilka de avhåller sig dels från att individuellt ingå serviceavtal, dels från att utöva oberoende prissättning avseende serviceavtal som ingås gemensamt, och

— förplikta kommissionen att ersätta rättegångskostnaderna.

49 Kommissionen har med stöd av intervenienterna FTA, AUTF och ECTU yrkat att förstainstansrätten skall:

— ogilla talan, och

— förplikta sökandena att ersätta rättegångskostnaderna.

Intresset av att pröva målet i sak

50 Intervenienterna FTA, AUTF och ECTU har ställt sig frågan huruvida det föreligger något intresse av att pröva målet i sak eftersom TAA-beslutet avser ett avtal som inte längre är i kraft.

51 Enligt artikel 113 i rättegångsreglerna kan förstainstansrätten när som helst på eget initiativ pröva om det föreligger ett sådant rättegångshinder som inte kan avhjälpas eller fastställa att målet inte skall prövas i sak. En talan om ogiltigförklaring av ett beslut som inte har haft och som inte längre kan ha skadliga följder för sökandena och för vilket det därmed inte längre finns något föremål skall inte prövas (domstolens dom av den 10 februari 1982 i mål 74/81, Flender m.fl. mot kommissionen, REG 1982, s. 395, punkt 9).

52 Förstainstansrätten konstaterar att det ifrågasatta beslutet har tvingande rättsverkningar för sökandena. Kommissionen konstaterade först att bestämmelserna i TAA om fastställande av priser för transporttjänster och om gemensam administration av sjötransportkapacitet utgjorde överträdelser av artikel 85.1 i

fördraget. Därefter förpliktade kommissionen sökandena att upphöra med dessa överträdelser och att i framtiden avhålla sig från varje form av avtal eller samordnade förfaranden som kan ha liknande eller samma syfte eller resultat som dessa bestämmelser. Slutligen krävde den att de skulle underrätta de kunder med vilka de ingått serviceavtal eller andra avtal inom TAA om att dessa, om de så önskade, kunde omförhandla klausulerna i dessa avtal eller omedelbart häva dem.

53 Dessa följder har inte nödvändigtvis försvunnit på grund av att TAA hävdes, en hävning som för övrigt skedde på grund av kommissionens negativa bedömning av TAA mot bakgrund av fördragets konkurrensregler. Dessutom skulle en ogiltigförklaring av det ifrågasatta beslutet kunna utgöra hinder för kommissionen att i framtiden konstatera att liknande eller samma bestämmelser som de som ifrågasatts i TAA-beslutet innebär överträdelser.

54 Av detta följer att trots att TAA har hävts är det ifrågasatta beslutet fortfarande till skada för sökandena och har tvingande rättsverkningar som kan påverka deras intressen. De har därför fortfarande ett intresse av att begära ogiltigförklaring av TAA-beslutet. Sådana omständigheter som kan motivera att målet inte prövas i sak föreligger således inte i förevarande fall.

Prövning i sak

55 Sökandena har som stöd för sitt förstahandsyrkande om ogiltigförklaring av det ifrågasatta beslutet i första hand åberopat i huvudsak tre grunder. Den första grunden avser åsidosättande av artikel 85.1 i fördraget. Den andra grunden gäller åsidosättande av artikel 3 i förordning nr 4056/86 på grund av att gruppundantaget inte tillämpats på TAA. Den tredje grunden avser avslaget på begäran om ett individuellt undantag. De intervenienter som stöder sökandenas yrkanden har åberopat att avtalet om Europeiska ekonomiska samarbetsområdet (nedan

kallat EES-avtalet) har åsidosatts. Sökandena har i andra hand framställt tre yrkanden om delvis ogiltigförklaring av det ifrågasatta beslutet. De har för det första yrkat ogiltigförklaring av artiklarna 1, 2, 3 och 4 i detta beslut såvitt de innehåller ett förbud mot fastställande av priser för kombinerade transporter. Sökandena har för det andra yrkat ogiltigförklaring av artikel 5 i det ifrågasatta beslutet. De har för det tredje yrkat ogiltigförklaring av artiklarna 1, 2, 3 och 4 i detta beslut i den mån de innebär ett förbud mot gemensamma serviceavtal.

Förstahandsyrkandet om ogiltigförklaring av det ifrågasatta beslutet

I — *Den första grunden, åsidosättande av artikel 85.1 i fördraget*

A — *Parternas argument*

56 till 68 [...]

B — Förstainstansrättens bedömning

69 TAA utgör, såvitt det innehåller överenskommelser om fastställande av priser för tjänster avseende såväl sjö- som landtransport och överenskommelser om att inte utnyttja sjötransportkapacitet, såsom redogjorts i det ifrågasatta beslutet i

punkterna 286, 298 respektive 306, ett avtal som uppenbart begränsar konkurrensen. Det är fråga om sådana begränsningar av konkurrensen som uttryckligen anges i artikel 85.1 a och b i fördraget.

70 Sökandena har för övrigt inte bestridit att de ifrågasatta bestämmelserna i TAA är konkurrensbegränsande, utan har hävdat att kommissionen inte har bevisat, samtidigt som den i förevarande fall har en särskild bevisskyldighet eftersom det är fråga om ett avtal som avser internationell handel, att det finns en avsevärd begränsning av konkurrensen inom den gemensamma marknaden samt en märkbar påverkan på handeln mellan medlemsstater.

71 Det skall inledningsvis konstateras att denna argumentation inte kan godtas med hänsyn till ordalydelsen av förordning nr 4056/86. Internationella sjötransporter, särskilt de med tredje land, framstår nämligen som de första som avses med denna förordning. Enligt artikel 1.2 i förordning nr 4056/86 "avser [denna förordning] endast internationella sjötransporter från eller till en eller flera hamnar i gemenskapen", och i sjätte skälet anges att "handeln mellan medlemsstater riskerar att påverkas när denna konkurrensbegränsande samverkan eller detta missbruk avser internationella sjötransporter, däribland sådana inom gemenskapen, från eller till hamnar i gemenskapen". Vidare föreskrivs i femtonde skälet i förordning nr 4056/86 att "det skall beaktas att tillämpningen av denna förordning på vissa företagssammanslutningar eller förfaranden kan leda till konflikter med vissa tredje länders lagstiftningar och bestämmelser". Slutligen och framför allt skulle det vara meningslöst att föreskriva ett gruppundantag för linjekonferenser, som nästan alla avser endast linjer med tredje länder, om dessa konferenser inte kunde omfattas av tillämpningsområdet för artikel 85.1 i fördraget.

72 När det för det första gäller de generella invändningarna att kommissionen inte har bevisat några begränsningar av konkurrensen inom den gemensamma marknaden, skall det understrykas att TAA avsåg transporttjänster, till sjöss

och på land, mellan Europa och USA. Såsom förstainstansrätten redan har fastställt var de direkt berörda relevanta marknaderna de som omfattade transporttjänster och inte den marknad som omfattade export av varor till USA (se förstainstansrättens dom av den 8 oktober 1996 i de förenade målen T-24/93—T-26/93 och T-28/93, Compagnie maritime belge de transports m.fl. mot kommissionen, REG 1996, s. II-1201, punkt 205). De ovannämnda målen Bulk Oil och Junghans är således inte relevanta i förevarande fall, eftersom de avsåg begränsningar av varuexport utanför gemenskapen och inte försäljning av tjänster inom denna. I förevarande fall uppkom ju konkurrensbegränsningarna inom den gemensamma marknaden, eftersom det är där som de rederier som var medlemmar i TAA, av vilka ett flertal är etablerade i gemenskapen, konkurrerade för att sälja sina tjänster till kunder, det vill säga avsändare, i gemenskapen. Den omständigheten att vissa rederier som var medlemmar i TAA inte är etablerade i gemenskapen kan för övrigt inte påverka denna slutsats. Domstolen har i detta avseende fastställt att när producenter som är etablerade utanför gemenskapen säljer direkt till köpare som är bosatta i denna och när de priskonkurrerar för att få beställningar från dessa kunder, föreligger konkurrens inom den gemensamma marknaden, och en samordning mellan dessa producenter av de priser som de tillämpar gentemot sina i gemenskapen etablerade kunder har därför till syfte och resultat att begränsa konkurrensen inom den gemensamma marknaden i den mening som avses i artikel 85 i fördraget (domstolens dom av den 27 september 1988 i de förenade målen 89/85, 104/85, 114/85, 116/85, 117/85 och 125/85—129/85, Ahlström Osakeyhtiö m.fl mot kommissionen, även kallade Pâte de bois, REG 1988, s. 5193, punkterna 12 och 13; svensk specialutgåva, volym 9, s. 651).

73 Det ifrågasatta beslutet är tillräckligt motiverat i detta avseende, eftersom det bland annat förklaras i punkt 289 att "TAA omfattar linjerederier som är verksamma i ett flertal medlemsstater och det begränsar konkurrensen mellan dessa rederier i fråga om de tjänster och priser som var och en av dem erbjuder... Att konkurrensen på dessa rederiers tjänster och priser sätts ur spel eller minskas kan på ett betydande sätt minska de fördelar som de mest effektiva rederierna skulle kunna dra på området. Detta kan i sin tur påverka det normala spel med vunna och förlorade marknadsandelar som skulle föreligga om TAA inte fanns." Kommissionen har också i punkt 67 i det ifrågasatta beslutet anfört att den geografiska marknad inom vilken TAA:s sjötransporttjänster, det vill säga tjänster avseende linjetransporter i containrar mellan Nordeuropa och USA på

rutter mellan hamnar i Nordeuropa och i USA och Kanada, salufördes utgjordes av attraktionsområdena för dessa hamnar i Nordeuropa. I punkt 68 i TAA-beslutet angav kommissionen följande: "De ifrågavarande attraktionsområdena beror på såväl avstånden till hamnen som kostnaden för transporten över land till eller från denna hamn. I förevarande fall kan det anses att attraktionsområdena för hamnar i Nordeuropa täcker i synnerhet Irland, Förenade kungariket, Danmark, Nederländerna, Belgien, Luxemburg, större delen av Tyskland samt norra och centrala Frankrike." Det anges således i tillräcklig grad i det ifrågasatta beslutet att TAA innefattade konkurrensbegränsningar i fråga om priser och kapacitet för transporttjänster som de rederier som var medlemmar i TAA saluförde inom gemenskapen.

74 Kommissionen anförde dessutom i det ifrågasatta beslutet att TAA i andra hänseenden skapade begränsningar vad gäller konkurrensen inom den gemensamma marknaden. Såsom förklarats i punkterna 290—293, 301 och 305 i detta beslut inverkade överenskommelserna om transportpriser och transportkapacitet också på konkurrensen mellan hamnar i olika medlemsstater genom att på ett konstgjort sätt utvidga eller minska respektive attraktionsområde för dessa. Det kan i detta avseende konstateras att i sextonde skälet i förordning nr 4056/86 anges att "konkurrensbegränsande samverkan eller missbruk kan påverka konkurrensen dels mellan hamnarna i de olika medlemsstaterna genom att deras respektive attraktionsområden ändras, dels mellan de verksamheter som bedrivs i dessa attraktionsområden och kan störa handelsströmmarna inom den gemensamma marknaden".

75 Det kan därefter konstateras att det i det ifrågasatta beslutet bevisades i tillräcklig grad att dessa begränsningar är märkbara. Kommissionen betonade för det första allvaret i de ifrågavarande begränsningarna av konkurrensen och i punkterna 189—263 i detta beslut bevisade den TAA:s inverkan på prisstrukturen och prisnivån samt resultatet på marknaden av denna inverkan. Kommissionen har för det andra, utan att bli motsagd, understrukit den avsevärda ekonomiska betydelsen av de tjänster som TAA avsåg. Motparten anförde därvid i punkterna 83, 84 och 438 att trafiken över Atlanten utgör den tredje största

trafiken i världen, att en väsentlig andel av handeln mellan Europa och USA, vilken uppgår till ungefär 80 miljarder euro i varje riktning, sker genom linjesjötransport och att medlemmarna i TAA åren 1991 och 1992 innehade en marknadsandel i storleksordningen 75 procent eller åtminstone 50 procent enligt deras egen uppfattning av marknaden.

76 Under alla förhållanden kan förstainstansrätten inte godta sökandenas invändningar, såvitt de kan förstås som ett krav på att verkliga konkurrensbegränsande resultat skall bevisas, även om det konkurrensbegränsande syftet med de ifrågasatta bestämmelserna uppenbart har styrkts. Det framgår nämligen av fast rättspraxis att det vid tillämpning av artikel 85.1 i fördraget inte är nödvändigt att beakta det konkreta resultatet av en överenskommelse när det framgår att den har som syfte att hindra, begränsa eller snedvrida konkurrensen inom den gemensamma marknaden (domstolens dom av den 13 juli 1966 i de förenade målen 56/64 och 58/64, Consten och Grundig mot kommissionen, REG 1966, s. 429, särskilt s. 496; svensk specialutgåva, volym 1, s. 277. Se även, för ett liknande resonemang, domstolens dom av den 17 juli 1997 i mål C-219/95 P, Ferriere Nord mot kommissionen, REG 1997, s. I-4411, punkterna 14 och 15, och av den 8 juli 1999 i mål C-235/92 P, Montecatini mot kommissionen, REG 1999, s. I-4539, punkt 122.)

77 I den mån sökandena med sin argumentation har bestritt att CMP är konkurrensbegränsande, är det slutligen tillräckligt att konstatera att CMP klart hade till syfte att begränsa TAA-medlemmarnas utbud av transportkapacitet för att höja eller åtminstone bibehålla fraktsatserna. Slutligen är sökandenas påstående att utbudet alltid har överstigit efterfrågan på rutten över Atlanten riktigt endast för det totala utbudet på marknaden och inte för utbudet, uttryckt i transportkapacitet, från varje rederi som är medlem i TAA, vilket CMP för övrigt just hade till syfte att begränsa. Det kan således inte bestridas att CMP utgjorde en begränsning av konkurrensen i den mening som avses i artikel 85.1 b i fördraget. Denna begränsning av konkurrensen var för övrigt märkbar och påverkade handeln mellan medlemsstater av samma skäl som bestämmelserna i TAA om fastställande av priser för sjötransporttjänster.

78 Av detta följer att kommissionen i det ifrågasatta beslutet i tillräcklig grad har bevisat att TAA begränsade konkurrensen inom den gemensamma marknaden i den mening som avses i artikel 85.1 i fördraget.

79 När det för det andra gäller påverkan på handeln mellan medlemsstater, skall det först erinras om att det framgår av fast rättspraxis att ett avtal mellan företag skall anses kunna påverka handeln mellan medlemsstater, om det på grundval av ett antal objektiva rättsliga och faktiska omständigheter går att förutse med tillräcklig grad av sannolikhet att avtalet direkt eller indirekt, faktiskt eller potentiellt kan påverka handeln mellan medlemsstater på ett sätt som skulle kunna hindra att målen för den inre marknaden förverkligades (domstolens dom av den 31 mars 1993 i de förenade målen C-89/85, C-104/85, C-114/85, C-116/85, C-117/85 och C-125/85—C-129/85, Ahlström Osakeyhtiö m.fl. mot kommissionen, även kallade Pâte de bois II, REG 1993, s. I-1307, punkt 143; svensk specialutgåva, volym 14, s. 111). Framför allt krävs det inte att det rättsstridiga beteendet faktiskt har påverkat handeln mellan medlemsstater märkbart. Det räcker att visa att beteendet kan ha sådan verkan (se i fråga om artikel 85 i fördraget förstainstansrättens dom av den 21 februari 1995 i mål T-29/92, SPO m.fl. mot kommissionen, REG 1995, s. II-289, punkt 235, och i fråga om artikel 86 i fördraget domstolens dom av den 6 april 1995 i målen C-241/91 P och C-242/91 P, RTE och ITP mot kommissionen, REG 1995, s. I-743, punkt 69).

80 Det kan därefter konstateras att TAA var ett avtal, som slutits mellan rederier av vilka ett flertal är etablerade i gemenskapen, om villkor för försäljning av transporttjänster, såväl sjötransport som landtransport, till avsändare som är etablerade i olika medlemsstater i gemenskapen. Ett sådant avtal kan påverka handeln mellan medlemsstater i den mening som avses i artikel 85.1 i fördraget. Eftersom syftet med villkoret att handeln mellan medlemsstater skall påverkas för övrigt är att fastställa tillämpningsområdet för gemenskapsrätten i förhållande till den nationella rätten (domen i de ovannämnda målen Consten och Grundig mot kommissionen och i det ovannämnda målet SPO m.fl. mot kommissionen, punkt 227), kan det inte bestridas att TAA, i vilket föreskrevs villkor för försäljning av transporttjänster till en stor andel av avsändarna i gemenskapen, omfattas av gemenskapens konkurrensrätt.

81 Vidare kunde TAA ändra flödena av varor som transporteras genom de hamnar som trafikeras av rederier som är medlemmar i TAA. Det måste därför anses att detta avtal påverkade handeln mellan medlemsstater, och inte endast handeln med sjötransporttjänster, eftersom också hamntjänster och sidotjänster till varutransporterna påverkades.

82 Slutligen kan det konstateras att TAA — om än på ett mer indirekt sätt — påverkade, eller åtminstone kunde påverka, varuhandeln mellan medlemsstater, eftersom de transportpriser som fastställdes i TAA utgjorde en del av det slutliga försäljningspriset för de transporterade varorna. Konkurrensens intensitet inom sjötransportsektorn förefaller för övrigt visa att detta pris är ett inslag i kostnaden för de varor som transporterats på detta sätt som kan ha betydelse för försäljningen av dessa.

83 Vad för det tredje gäller de invändningar som sökandena har gjort beträffande kommissionens analys av landtransporttjänster, skall det först erinras om att det vid tillämpningen av artikel 85 är för att avgöra om avtal kan påverka handeln mellan medlemsstaterna och har till syfte eller resultat att förhindra, begränsa eller snedvrida konkurrensen på den inre marknaden som den relevanta marknaden skall definieras. Av denna anledning kan sökandenas invändningar mot den av kommissionen gjorda definitionen av marknaden vid tillämpningen av artikel 85 i fördraget inte ha någon fristående betydelse i förhållande till invändningarna om påverkan på handeln mellan medlemsstaterna och om begränsningen av konkurrensen (förstainstansrättens dom i det ovannämnda målet SPO m.fl. mot kommissionen, punkterna 74 och 75, och av den 15 mars 2000 i målen 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 och T-104/95, Cimenteries CBR m.fl. mot kommissionen, REG 2000, s. II-491, punkt 1093).

84 Det skall därefter noteras att kommissionen i punkterna 71 och 72 i det ifrågasatta beslutet klart identifierade de berörda landtransporttjänsterna.

Kommissionen ansåg med rätta att de relevanta landtransporttjänsterna var befordran i containrar mellan hamnar i Nordeuropa och platser i Europas inland som erbjuds avsändare vid kombinerade transporter över Atlanten (se dom som förstainstansrätten meddelat denna dag i mål T-86/95, Compagnie générale maritime m.fl. mot kommissionen, REG 2002, s. II-1011, punkterna 117—130).

85 Sökandenas invändningar att den relevanta marknaden inte har definierats eller att ett fel gjorts i denna definition skall således inte godtas.

86 Vidare saknar sökandenas ståndpunkt att den relevanta marknaden skall omfatta all landtransport av en sort som är jämförbar med eller utbytbar mot de containertransporter som utförs inom ramen för TAA all grund. Såsom sökandena själva för övrigt har betonat i fråga om en annan grund gäller nämligen följande: "Det problem som uppkommer här avser inte landtransport i sig utan snarare landtransport såsom en del av kombinerade transporttjänster... Den landtariff som fastställts inom TAA skall användas uteslutande vid kombinerade sjötransporttjänster över Atlanten och har inte någon inverkan på någon annan marknad (till exempel marknaden för ren landtransport)." (Se analogt förstainstansrättens dom av den 12 december 1991 i mål T-30/89, Hilti mot kommissionen, REG 1991, s. II-1439, vilken bekräftades i domstolens dom av den 2 mars 1994 i mål C-53/92, REG 1994, s. I-667). Den berörda landtransporten omfattade endast landtransport i containrar till eller från hamnar i samband med sjötransporttjänster över Atlanten.

87 När det gäller invändningen att kommissionen inte hade bevisat att överenskommelserna om fastställande av priser för landtransport utgjorde en begränsning av konkurrensen inom den gemensamma marknaden och påverkade handeln mellan medlemsstater, är det tillräckligt att erinra om att det ovan har fastställts att de rederier som var medlemmar i TAA konkurrerade om försäljningen av sina transporttjänster inom den gemensamma marknaden. Detta gällde även för landtransporttjänster till eller från hamnar som tillhandahölls med andra tjänster

såsom egentlig sjötransport i containrar vid kombinerad transport. Priserna för dessa landtransporttjänster utgjorde en betydande andel av priset för de kombinerade transporter som medlemmarna i TAA sålde. Överenskommelserna om fastställande av priser för landtransporttjänster minskade följaktligen märkbart konkurrensen mellan dessa rederier och påverkade handeln mellan medlemsstater i likhet med överenskommelserna om sjötransport. När det gäller landtransporttjänster kan påverkan av konkurrensbegränsningarna på den mellanstatliga handeln och på dess förläggning inom den gemensamma marknaden än mindre bestridas när en del av dessa transporttjänster utförs just i olika medlemsstater. Konstaterandet i punkt 306 i det ifrågasatta beslutet att överenskommelserna om fastställande av priser och villkor för landtransporttjänster vid kombinerade transporter utgjorde en begränsning av konkurrensen i den mening som avses i artikel 85.1 i fördraget kan således inte bestridas med framgång.

88 Såsom redogjordes för i punkt 309 i det ifrågasatta beslutet inverkade dessutom överenskommelserna om fastställande av priser för landtransporttjänster på förhållandena mellan rederier och landtransportörer, vilket kunde påverka handeln mellan medlemsstater i sektorn för landtransporttjänster. Fastställandet av försäljningspriset för landtransporttjänster kunde nämligen bland annat ha inverkan på avsändarnas beslut att anförtro landtransporten av sina containrar till och från hamnar åt medlemmar i TAA eller en landtransportör, och därvid snedvrida den konkurrens som fanns på landdelen mellan rederier som är medlemmar i TAA och landtransportörer som är verksamma i olika medlemsstater.

89 Vidare konstaterade kommissionen också i punkt 310 i det ifrågasatta beslutet med rätta att det gemensamma fastställandet av priset för landtransporttjänster ändrade de naturliga attraktionsområdena för hamnarna i de olika staterna. Fastställandet av dessa priser på grundval av en fiktiv transport mellan en plats i inlandet och den närmaste hamnen som trafikerades av någon av medlemmarna i TAA, således oberoende av vilka hamnar som i själva verket trafikeras av medlemmarna i TAA, neutraliserade den ekonomiska fördel som ett kortare avstånd till en viss hamn kunde utgöra. Sökandena har för övrigt inte bestridit att

frakten omdirigeras på detta sätt som resultat av att tariffen för landtransporttjänster tillämpas, men de har inte tillmätt denna omdirigering någon större betydelse. Den omständigheten, vilken för övrigt inte har bevisats, att rederierna även om TAA inte fanns skulle bära de extra kostnader som landtransporten av varor till eller från en hamn längre bort innebär, undanröjer inte den omständigheten att syftet eller åtminstone resultatet av det förfarande som benämns "hamnutjämning" var att omleda varor till hamnar som annars inte skulle ha mottagit dessa och att denna ändring av varuflödet var en följd av överenskommelserna om fastställande av priset för landtransporttjänster.

90 Under alla förhållanden skall det erinras om att det framgår av fast rättspraxis att villkoret avseende påverkan på handeln mellan medlemsstater är uppfyllt när det på grundval av flera rättsliga och faktiska omständigheter, med tillräcklig grad av sannolikhet, kan förutses att avtalet i fråga direkt eller indirekt, faktiskt eller potentiellt, kan utöva inverkan på handeln mellan medlemsstaterna (se, för ett liknande resonemang, bland annat domstolens dom av den 10 juli 1980 i mål 99/79, Lancôme och Coparfrance, REG 1980, s. 2511, punkt 23, och förstainstansrättens dom av den 15 december 1999 i mål T-22/97, Kesko mot kommissionen, REG 1999, s. II-3775, punkt 103). Kommissionen har således ingen skyldighet att bevisa att en sådan påverkan faktiskt förekommit (domen i det ovannämnda målet Ferriere Nord mot kommissionen, punkterna 19 och 20), vilket i de flesta fall för övrigt skulle vara svårt att bevisa med tillräcklig säkerhet, utan den skall bevisa att detta avtal är av sådan beskaffenhet att det kan ha ett sådant resultat (domstolens dom av den 1 februari 1978 i mål 19/77, Miller mot kommissionen, REG 1978, s. 131, punkt 15, och i det ovannämnda målet Ferriere Nord mot kommissionen, punkt 19). Sökandenas invändningar skall således inte godtas såvitt de kan förstås som ett krav på kommissionen att den skall bevisa att handeln mellan medlemsstater faktiskt påverkas vad gäller var och en av de marknader och undermarknader som sökandena anser vara relevanta.

91 När det slutligen gäller frågan huruvida de begränsningar av konkurrensen som följer av överenskommelsen om fastställande av priset för landtransporttjänster är märkbara, skall påpekas dels att enligt punkt 146 i det ifrågasatta beslutet, vilken inte har motsagts av sökandena, transporterade medlemmarna i TAA år 1992 mer än 1,5 miljoner tjugofotscontainrar av de nästan 2 miljoner som

transporterades i trafiken över Atlanten, dels att det enligt sökandenas svar på förstainstansrättens skriftliga frågor är så att av de av medlemmarna i TAA transporterade containrarna transporterades mellan 40 och 50 procent landvägen till hamnar eller platser i inlandet inom ramen för kombinerade transportavtal. Följaktligen avsåg överenskommelserna om fastställande av priset för landtransporttjänster åtminstone 600 000 containrar, det vill säga 30 procent av de containrar som transporterades mellan Europa och USA.

92 Av det ovan anförda framgår dels att TAA genom sitt konkurrensbegränsande syfte och mot bakgrund av dess medlemmars ekonomiska kapacitet märkbart kunde påverka handeln mellan medlemsstater och avsevärt ändra konkurrensvillkoren i flera medlemsstater, dels att det ifrågasatta beslutet innehåller en lämplig motivering av denna bedömning.

93 Talan kan således inte vinna bifall på den första grunden, åsidosättande av artikel 85.1 i fördraget.

II — *Den andra grunden, avseende beslutet att inte tillämpa det gruppundantag som föreskrivs i artikel 3 i förordning nr 4056/86 på TAA*

94 Kommissionen beslutade att TAA inte omfattades av gruppundantaget för linjekonferenser i artikel 3 i förordning nr 4056/86, för det första eftersom TAA inte utgjorde en linjekonferens i den mening som avses i denna förordning eftersom det i TAA fastställdes åtminstone två tariffnivåer, och för det andra eftersom CMP, även om TAA ansågs som en linjekonferens, inte var en sådan åtgärd som avses med undantaget i ovannämnda artikel 3. Kommissionen ansåg också i TAA-beslutet att oavsett vilken tolkning av begreppet linjekonferens som görs, var förordning nr 4056/86 under alla förhållanden inte tillämplig på

överenskommelser om fastställande av priset för landtransporttjänster vid kombinerade transporter.

A — *Sökandenas argument*

95 [...]

1. En felaktig bedömning av linjesjötransportens ekonomiska särdrag

a) Huruvida kommissionens svaromål delvis inte kan beaktas vid prövningen

96 [...]

b) Ekonomiska särdrag för marknaden för reguljära sjötransporttjänster

97 till 105 [...]

c) TAA:s stabiliserande verkan på rutten över Atlanten

106 till 109 [...]

d) Erkännande i gemenskapsrätten av en inneboende instabilitet på marknaden för reguljära sjötransporttjänster

110 till 121 [...]

2. Definitionen av linjekonferens i den mening som avses i förordning nr 4056/86 och strukturen med två tariffer i TAA

122 till 127 [...]

B — *ECSA:s och JSA:s argument*

128 till 129 [...]

C — *Kommissionens argument*

130 [...]

D — *FTA:s, AUTF:s och ECTU:s argument*

131 till 133 [...]

E — *Förstainstansrättens bedömning*

134 Sökandena har i huvudsak hävdat att i det ifrågasatta beslutet ansåg kommissionen på grund av en alltför restriktiv uppfattning av begreppet stabilitet felaktigt att TAA inte omfattades av gruppundantaget i artikel 3 i förordning nr 4056/86, eftersom detta beslut grundas på för det första att TAA inte var en linjekonferens eftersom dess medlemmar inte tillämpade enhetliga eller gemensamma fraktsatser, för det andra att CMP inte avsågs med gruppundantaget och för det tredje att överenskommelserna om fastställande av priser för landtransport vid kombinerade transporter inte omfattades av tillämpningsområdet för förordning nr 4056/86.

135 I punkt 319 i det ifrågasatta beslutet fastslås följande:

"TAA är inte ett sådant konferensavtal som är undantaget enligt artikel 3 i förordning nr 4056/86, i huvudsak eftersom:

— det dels fastställts två tariffnivåer i TAA,

— det dels i TAA föreskrivs ett förbud att använda viss kapacitet."

136 Det kan konstateras att enligt det ifrågasatta beslutet utgör strukturen med två tariffer hinder för att anse TAA som en linjekonferens i den mening som avses i förordning nr 4056/86, medan CMP anses som en åtgärd som inte kan undantas

genom artikel 3 i denna förordning. I punkt 359 i det ifrågasatta beslutet fastslogs nämligen att "även om TAA var ett konferensavtal i den mening som avses i artikel 1 i förordning... nr 4056/86, kan det system för administration av kapacitet som inrättats av medlemmarna i TAA inte undantas genom artikel 3 i denna förordning".

137 Det framgår även av punkterna 320—358 i det ifrågasatta beslutet, och detta har för övrigt kommissionen bekräftat i sitt svaromål och i sin duplik samt vid förhandlingen i målet, att vägran att anse att TAA täcktes av gruppundantaget i artikel 3 i förordning nr 4056/86 grundar sig i första hand på det skälet att TAA inte var en linjekonferens i den mening som avses i artikel 1 i förordning nr 4056/86 eftersom det inte föreskrivs enhetliga eller gemensamma fraktsatser i TAA.

138 Enligt artikel 3 i förordning nr 4056/86 är "avtal mellan, beslut av och samordnade förfaranden mellan alla eller vissa av medlemmarna i en eller flera linjekonferenser och som har till syfte att fastställa transportpriser och transportvillkor" undantagna från förbudet i artikel 85.1 i fördraget.

139 Gruppundantaget i artikel 3 i förordning nr 4056/86 avser således överenskommelser om fastställande av priser inom linjekonferenser. Såsom framgår av åttonde skälet i förordning nr 4056/86 föreskrivs detta gruppundantag för linjekonferenser av de skälen att dessa har en stabiliserande roll som säkerställer tillförlitliga tjänster för avsändarna och bidrar rent allmänt med att tillhandahålla ett utbud av regelbundna, tillräckliga och effektiva sjötransporttjänster, samtidigt som användarnas intressen beaktas i rimlig mån. Det anges vidare i åttonde skälet att dessa resultat "inte [kan] uppnås utan rederiernas samarbete inom dessa konferenser i fråga om tariffer".

140 Av detta följer att ett avtal kan omfattas av gruppundantaget i artikel 3 i förordning nr 4056/86 endast om det är fråga om ett avtal av en linjekonferens.

141 Först skall således begreppet linjekonferens i den mening som avses i förordning nr 4056/86 definieras, och därefter skall det kontrolleras huruvida TAA kan anses vara en linjekonferens.

1. Definitionen av linjekonferens i den mening som avses i förordning nr 4056/86

142 Enligt artikel 1.3 b i förordning nr 4056/86 utgör en linjekonferens "en grupp om minst två rederier som tillhandahåller internationell linjetrafik för transport av last på en eller flera rutter inom angivna geografiska gränser och som har ingått någon sorts avtal eller överenskommelse som innebär att de tillämpar enhetliga eller gemensamma fraktsatser och andra villkor som de kommit överens om för sin reguljära linjetrafik".

143 För att en linjekonferens i den mening som avses i förordning nr 4056/86 skall anses föreligga krävs således att medlemmarna i denna tillämpar "enhetliga eller gemensamma fraktsatser".

144 Sökandena har i huvudsak gjort gällande att det var fel av kommissionen att i TAA-beslutet anse att uttrycket "enhetliga eller gemensamma fraktsatser" innebär att dessa fraktsatser skall vara samma för alla medlemmar i konferensen för en och samma produkt. Enligt sökandena kan en grupp av rederier utgöra en linjekonferens i den mening som avses i förordning nr 4056/86, och således omfattas av gruppundantaget, när fraktsatserna har fastställts gemensamt av

medlemmarna i gruppen, även om de varierar från en medlem till en annan. Termen "enhetlig" avser endast en enhetlighet i fraktsatser gentemot avsändare men inte mellan rederierna.

145 För att fastställa innebörden av uttrycket "enhetliga eller gemensamma fraktsatser" skall inte endast den använda ordalydelsen beaktas, utan även systemet för gruppundantaget, sammanhanget för förordning nr 4056/86 och de syften som eftersträvas med denna.

146 Det skall för det första erinras om att det följer av fast rättspraxis att den allmänna principen i artikel 85.1 i fördraget om förbud mot konkurrensbegränsande överenskommelser innebär att bestämmelser om avvikelser från detta förbud i en förordning om gruppundantag måste — på grund av sin art — tolkas restriktivt (domen i de ovannämnda målen Compagnie maritime belge de transports m.fl. mot kommissionen, punkt 48, och förstainstansrättens dom av den 22 april 1993 i mål T-9/92, Peugeot mot kommissionen, REG 1993, s. II-493, punkt 37, svensk specialutgåva, volym 14, s. 53). Denna slutsats gäller *a fortiori* för bestämmelserna i förordning nr 4056/86, på grund av att denna förordning har obegränsad varaktighet samt att de tillåtna konkurrensbegränsningarna är av undantagskaraktär (horisontella avtal med syfte att fastställa priser). Av detta följer att gruppundantaget i artikel 3 i förordning nr 4056/86 inte kan tolkas extensivt och dynamiskt, så att det täcker alla avtal som rederier anser vara lämpliga, eller till och med nödvändiga, att ingå för att anpassa sig till marknadsvillkoren. Undantaget kan endast avse de typer av avtal som rådet, när det antog förordning nr 4056/86, mot bakgrund av den samlade erfarenheten ansåg uppfylla villkoren i artikel 85.3 i fördraget. Förutom att rådet, om så skulle behövas, kan ändra förordning nr 4056/86, kan de berörda företagen för övrigt alltid ge in en ansökan om individuellt undantag för att undgå eventuella olägenheter av de begränsningar som är naturliga för ett gruppundantag.

147 För det andra står det klart att den definition av "linjekonferens" som anges i artikel 1.3 b i förordning nr 4056/86 hämtades ordagrant från Förenta nationernas konvention om en uppförandekod för linjekonferenser, vilken antogs

den 6 april 1974 och trädde i kraft den 6 oktober 1983. Sambandet mellan förordning nr 4056/86 och uppförandekoden framgår också av tredje skälet i denna förordning, i vilken fastställs att "i den förordning om tillämpningen av konkurrensreglerna på sjötransporter som föreskrivs i sista skälet i förordning (EEG) nr 954/79 skall antagandet av [uppförande]koden beaktas [och] när det gäller konferenser som omfattas av uppförandekoden skall förordningen komplettera [denna] kod eller klargöra den". Uppförandekoden utgör således en viktig referenskälla för tolkningen av begreppet linjekonferens i förordning nr 4056/86.

148 Såsom framgår bland annat av de åtskilliga hänvisningar till doktrinen som nämns i punkterna 321 och 322 i det ifrågasatta beslutet avser emellertid uppförandekoden traditionella linjekonferenser, som kännetecknas främst av att alla medlemmar kommer överens om att tillämpa samma fraktsats för sjötransport av en och samma produkt vid reguljär sjötransport. Det skall för övrigt konstateras att sökandena inte har åberopat någon som helst skrift eller hänvisat till något som helst citat som kan motsäga detta påstående. De har på sin höjd, visserligen helt riktigt men utan att det har den minsta betydelse, i bilaga 6 till sin ansökan angett den exakta räckvidden av ett citat till vilket hänvisas i punkt 324 skälen i TAA-beslutet. Vidare har sökandena inte ens hävdat att verksamheten i traditionella linjekonferenser inte grundas på att enhetliga fraktsatser tillämpas, utan endast i ett annat avsnitt i sin ansökan än det med redogörelsen för den andra grunden vagt angett att "linjekonferensernas historia utvisar att tre sorters överenskommelser om priser har kännetecknat samarbetet mellan rederierna".

149 Kravet på att priserna skall vara enhetliga för alla medlemmar i en sådan traditionell linjekonferens som avses i uppförandekoden framgår även av artikel 13.2 i denna kod som, i sin franska lydelse och i flertalet övriga språkversioner med undantag av den engelska, föreskriver att det i konferensernas tariffer skall anges en fraktsats för varje produkt.

150 Även om tolkningen av en bestämmelse i gemenskapsrätten skall göras med hänsyn till denna rätt och uppenbarligen inte kan vara beroende av rätten i en tredje stat, kan det ändå, eftersom det i förordning nr 4056/86 hänvisas till linjekonferenser som omfattas av uppförandekoden, precis som anges i punkt 346 i TAA-beslutet, konstateras att den analys som Department of Justice i USA gjort också bekräftar att linjekonferenser bygger på enhetliga fraktsatser för samtliga medlemmar i en konferens och därigenom skiljer sig från ett avtal av den sort som TAA, som är känt under namnet rate agreement, i vilket föreskrivs differentierade priser för medlemmarna. Department of Justice anser nämligen följande: "Den omständigheten att konferenserna ingår denna sorts överenskommelser om fastställande av priser gör det möjligt för dem att träffa alla de största 'oberoende' rederierna för att fastställa fraktsatserna. Konferensernas monopolställning kan genom överenskommelser om fraktsatser utsträckas till merparten av de företag som inte deltar i konferenser.... Det är inte nödvändigt att det i en sådan överenskommelse föreskrivs enhetliga fraktsatser: parterna kan komma överens om fraktsatser som skiljer sig beroende på transportör och därvid återspeglar skillnader i den tjänst som tillhandahålls samt andra faktorer.... Överenskommelser om fraktsatser innebär vanligtvis en rätt för parterna i överenskommelsen att vidta oberoende åtgärder. När konferenser är parter i en överenskommelse om fraktsatser kommer rederierna i allmänhet överens om att föreskriva olika fraktsatser för konferenserna och för de rederier som inte deltar i konferenser, snarare än att föreskriva enhetliga fraktsatser, vilket är fallet inom konferenser." ("The regulated ocean shipping industry", a report of the US Department of Justice, januari 1977, s. 69, s. 70 och s. 142).

151 För det tredje framgår det också av de förberedande handlingar inför antagandet av uppförandekoden till vilka hänvisas i punkt 327 i det ifrågasatta beslutet, såsom den förberedande rapport inför uppförandekoden som upprättades av sekretariatet för Förenta nationernas konferens om handel och utveckling (UNCTAD) från 1970 med titeln "Linjekonferenssystemet (1970)" ("The liner conference system"), att fastställandet av enhetliga fraktsatser för en och samma vara och för samtliga medlemmar i konferensen är ett väsentligt kännetecken på linjekonferenser. I punkt 156 i denna rapport betonas därvid att "i varje konferens består grundavtalet mellan medlemmarna i att det föreskrivs *enhetliga fraktsatser*" (förstainstansrättens kursivering). Vidare beskrivs konferenserna som "grupper av rederier som bedriver verksamhet på rutter och som har ingått grundavtal för att tillämpa enhetliga fraktsatser" (punkt 8). Det anges att "konkurrensen mellan medlemmarna i konferensen kontrolleras av samtliga

medlemmar som godtar att tillämpa enhetliga fraktsatser" (punkt 14). Bland de fördelar som uppnås genom konferenserna anges i rapporten att de "medför att alla rederier som deltar i konferensen tillämpar enhetliga fraktsatser utan att diskriminera mellan avsändare utifrån deras ekonomiska förmåga eller storleken på deras last. En avsändare som anlitar en konferens kan vara säker på att hans konkurrenter inte kan få en förmånligare fraktsats genom att söka någon annanstans" (punkt 27). "Något betydelsefullt som konferenserna hävdar är att de erbjuder fasta fraktsatser som är rimligt stabila" (punkt 28). I kapitel IV om prisstabilitet konstateras följande: "Ett av konferensernas viktiga anspråk är att de garanterar importörer och exportörer prisstabilitet för frakt som gör det möjligt för dem att planera långsiktigt i fråga om framtida handelstransaktioner" (punkt 225). Att "kunna möta denna allmänna önskan från avsändarnas sida är ett av de huvudsakliga skälen till att de rederier som transporterar last går ihop i konferenser och kommer överens om att tillämpa samma fraktsatser och villkor för alla avsändare för liknande laster" (punkt 226). "Tariffstabilitet förefaller således vara möjlig endast om rederierna ingår en överenskommelse om eller samverkar för att tillämpa enhetliga fraktsatser" (punkt 227). Vidare anges i punkt 6 i en förberedande rapport från UNCTAD:s sekretariat från år 1972 med titeln "Bestämmelser om linjekonferenser (uppförandekod för linjekonferenser)" att linjekonferenser är "grupper av rederier som bedriver verksamhet på vissa linjer och som har ingått grundavtal för tillämpning av enhetliga fraktsatser".

152 Av det ovan anförda följer, tvärtemot vad sökandena har anfört, att den historiska bakgrunden för utarbetandet av uppförandekoden visar att linjekonferenser har som väsentligt kännetecken att fastställa enhetliga fraktsatser som är tillämpliga för alla medlemmar i konferensen för transport av en viss produkt.

153 Den av sökandena åberopade omständigheten att det innan valet föll på uttrycket "enhetliga eller gemensamma fraktsatser" föreslogs formuleringar som innefattade endast ordet "enhetlig", endast uttrycket "gemensamt fastställda" eller lydelsen "enhetliga eller gemensamt fastställda" saknar följaktligen relevans. Dessa efter varandra övervägda förslag visar endast på den semantiska svårigheten vid internationella diskussioner att översätta ett gemensamt begrepp som består av flera uttryck i de olika staterna eller de olika språken.

154 Den påstådda skillnaden i betydelse mellan orden "enhetliga" och "gemensamma" är för övrigt knappast riktig, utan de två termerna förefaller synonyma. När rederier tillämpar fraktsatser som betecknas som enhetliga eller gemensamma, betalar nämligen kunden samma pris oavsett vilket rederi som utför varutransporten.

155 Det skall slutligen påpekas att användningen av orden enhetliga och gemensamma i förening förklaras av att det är nödvändigt att säkerställa att definitionen i uppförandekoden också täcker användningen av specialerbjudanden för fraktsatser (vilka avses i artikel 15 i uppförandekoden) och användningen av specialpriser till följd av lojalitetsavtal (vilka avses i artikel 7 i uppförandekoden). Vid dessa två typfall är fraktsatserna nämligen "gemensamma" eftersom de är samma för alla medlemmar och gentemot samtliga avsändare, men de är inte "enhetliga" eftersom det på transporten av en och samma vara tillämpas olika pris beroende på om den omfattas av den allmänna tariffen eller, tvärtom, av den tariff som är tillämplig på specialerbjudanden eller på lojalitetsavtal.

156 Förstainstansrätten har för det fjärde fastställt att en linjekonferens "såsom framgår av artikel 1 i förordning nr 4056/86 har... principiellt till syfte att fastställa och tillämpa enhetliga fraktsatser och andra villkor för den gemensamma linjetrafiken" (domen i de ovannämnda målen Compagnie maritime belge de transports m.fl. mot kommissionen, punkt 65).

157 Domstolen har vidare bekräftat att "en linjekonferens, som enligt rådets definition omfattas av det gruppundantag som föreskrivs i förordning nr 4056/86, på grund av sin beskaffenhet och med hänsyn till sina syften kan kvalificeras som en kollektiv enhet som uppträder som en sådan på marknaden i förhållande till såväl användare som konkurrenter" (domstolens dom av den 16 mars 2000 i målen C-395/96 P och C-396/96 P, Compagnie maritime belge de transports m.fl. mot kommissionen, REG 2000, s. I-1365, punkt 48). En konferens framstår som en enhet på marknaden, eftersom den fastställer enhetliga eller gemensamma fraktsatser för alla sina medlemmar på så sätt att ett och samma pris är tillämpligt för transport av en och samma vara från punkt A till punkt B, oberoende av vilket rederi i konferensen som åtar sig transporten.

158 För det femte har linjekonferenserna, såsom framgår bland annat av åttonde skälet i förordning nr 4056/86, beviljats ett gruppundantag på grund av den stabiliserande roll som de utövar. Denna stabilitet säkerställs emellertid på ett bättre sätt om alla medlemmar i konferensen antar enhetliga fraktsatser än om det finns flera priser, som varierar utifrån de berörda medlemmarna. Om nivån på fraktsatserna inom konferensen är enhetlig kan användarna — att deras intressen beaktas är också en förutsättning för undantaget — dessutom vara säkra på att kunna erhålla transporttjänsten till samma pris, oavsett vilken transportör i konferensen som denne vänder sig till. Detta intresse för avsändarna att förfoga över ett referenspris för en viss vara minskas märkbart om medlemmarna i konferensen inte tillämpar ett utan två, eller flera, priser för en och samma vara.

159 Tvärtemot vad sökandena har hävdat är denna tolkning av begreppet linjekonferens inte oförenlig med möjligheten för en medlem i konferensen att ha en oberoende prissättning. En sådan prissättning skiljer sig väsentligt från ett system med differentierade priser. Oberoende prissättning gör det möjligt för en medlem i konferensen att för en viss vara — normalt med 10 dagars varsel — erbjuda en lägre fraktsats än den i konferensens tariff. Detta innebär inte att det uppstår en annan prisnivå som kan tillämpas allmänt, eftersom denna prissättning avser endast en enstaka och särskild transaktion. Den stabiliserande verkan av enhetliga eller gemensamma fraktsatser för samtliga medlemmar i konferensen fortsätter således att råda vid oberoende prissättning, medan denna verkan skadas när konferensens tariff, i vilken alla tillämpliga fraktsatser anges, ersätts med ett system med priser som är differentierade utifrån medlemmarna. Dessutom beslutas och utövas en oberoende prissättning per definition av en transportör i överensstämmelse med den konkurrensrättsliga principen att varje aktör helt oberoende bestämmer den strategi som denne vill följa på marknaden, medan ett system med differentierade priser däremot innebär en ytterligare konkurrensbegränsande åtgärd utöver den som linjekonferensen innebär, eftersom detta system i verkligheten visar sig vara en överenskommelse mellan en konferens och oberoende rederier.

160 Vidare kan den tolkning som har gjorts i det ifrågasatta beslutet, att uttrycket ”enhetliga eller gemensamma fraktsatser” betyder att dessa fraktsatser skall vara

samma för samtliga medlemmar i konferensen, inte anses stå i strid med den omständigheten att lojalitetsavtal, såsom de definieras i artikel 5.2 i förordning nr 4056/86, är undantagna genom artikel 6 i denna förordning. Lojalitetsavtal, enligt vilka nedsättningar av de fraktsatser som föreskrivs i tariffen medges avsändare som åtar sig att vara lojala mot en konferens, skadar inte konferensens stabiliserande verkan, eftersom dessa nedsättningar beviljas oavsett vilken medlem i konferensen som utför transporten och tillämpas enhetligt på alla avsändare som är parter i dessa avtal och som låter transportera samma varor.

161 För det sjätte kan enligt artikel 85.3 b i fördraget ett undantag inte beviljas för ett avtal som sätter konkurrensen ur spel. Det skall i detta avseende erinras om att domstolen har betonat att "[d]å det genom artikel [3 g] upprättas en ordning, som säkerställer att konkurrensen inom den gemensamma marknaden inte snedvrids, förutsätts med desto större rätt att konkurrensen inte får sättas ur spel. Detta krav är så väsentligt att många bestämmelser i fördraget inte skulle ha något syfte, om det saknades." (domstolens dom av den 21 februari 1973 i mål 6/72, Europemballage och Continental Can mot kommissionen, REG 1973, s. 215, punkt 24; svensk specialutgåva, volym 2, s. 89). Vidare framgår det av rättspraxis att "priskonkurrens är så viktig att den aldrig får sättas ur spel" (domstolens dom av den 25 oktober 1977 i mål 26/76, Metro mot kommissionen, REG 1977, s. 1875, punkt 21; svensk specialutgåva, volym 3, s. 431).

162 Rådet hade inte för avsikt att, och hade för övrigt inte kunnat, göra ett undantag i förordning nr 4056/86 från denna bestämmelse i fördraget. Snarare var det tvärtom så att rådet vid upprepade tillfällen, och särskilt i trettonde skälet och i artikel 7 i förordning nr 4056/86, erinrade om att det var nödvändigt att säkerställa att gruppundantaget inte täcker förfaranden som är oförenliga med artikel 85.3 i fördraget. När det gäller undantaget för ett horisontellt avtal om fastställande av priser som har till syfte och resultat att åtminstone till en stor del sätta den interna konkurrensen mellan medlemmarna i konferensen ur spel, utgör förekomsten av yttre konkurrens från oberoende rederier, det vill säga de som bedriver sin verksamhet utanför konferensen, den huvudsakliga garantin för att det upprätthålls en effektiv konkurrens när det finns ett gruppundantag.

Införandet, eller användandet, av differentierade priser kan locka oberoende rederier, som annars skulle fortsätta att konkurrera med medlemmarna i konferensen, till en grupp. Alla avtal mellan sjötransportörer om fastställande av två eller fler prisnivåer medför emellertid inte automatiskt att den externa konkurrensen sätts ur spel. Exempelvis skulle en överenskommelse om fastställande av flera prisnivåer av en sådan sort som den i TAA kunna samla transportörer som tillsammans motsvarade endast en ganska liten marknadsandel och således inte kunna medföra att den externa konkurrensen sattes ur spel. Omvänt skulle en konferens vars medlemmar tillämpade enhetliga fraktsatser kunna omfatta nästan hela marknaden och sätta den externa konkurrensen ur spel. Dessa situationer är emellertid mycket teoretiska, och rent allmänt kan det inte bestridas att möjligheten att fastställa olika prisnivåer gör det möjligt för en grupp att dra till sig rederier som utan denna flexibilitet skulle förbli oberoende. Det kan inte heller bestridas att denna situation kan leda till att den externa konkurrensen sätts ur spel, medan skyldigheten att fastställa enhetliga fraktsatser för samtliga medlemmar i konferensen inte är en sådan omständighet som kan uppmuntra alla rederier att ansluta sig till konferensen, vilket säkerställer att det finns yttre konkurrens.

163 Det skall för övrigt konstateras att denna analys bekräftas av förevarande fall. Det anges nämligen i punkt 341 i det ifrågasatta beslutet att "det verkliga syftet med införandet av differentierade [frakt]satser i ett fall som TAA är att i avtalet få med oberoende [transportörer] som utan den möjlighet [att sänka priserna] som de medges i förhållande till gamla medlemmar skulle förbli [oberoende] och fortsätta att konkurrera med konferensen just med priserna". Av ett protokoll från ett möte mellan framtida medlemmar i TAA, som hölls i Genève (Schweiz) den 13 januari 1992, kan dras den slutsatsen att det finns grund för detta påstående. I denna handling anges följande: "Samtliga oberoende rederier har förklarat att de inte skulle bli medlemmar om det därigenom endast skapades en ny Usanera-/Neusarakonferens under ett annat namn. Efter långa diskussioner kom samtliga rederier överens om att det nya avtalet skulle ge dem tillräcklig kommersiell frihet för att bibehålla sina egna filosofier om fastställande av priser och saluföring." Sökandena har själva i punkt 2.14 i ansökan anfört följande: "TAA kunde lyckas där tidigare avtal hade misslyckats endast genom att samla ett tillräckligt antal rederier som var verksamma i denna sektor för att vända trenden med skadlig konkurrens... Skillnaderna mellan de [frakt]satser som de rederier som var anslutna till TAA tillämpade återspeglade denna marknadsrealitet och utan detta skulle det inte ha vara möjligt att erhålla denna stabiliserande verkan hos TAA." Fallet med TAA illustrerar således just den

omständigheten att användningen av differentierade priser gör det möjligt att till en konferens locka rederier som utan denna flexibilitet skulle förbli oberoende. Denna sorts avtal, som kan medföra att den externa konkurrensen sätts ur spel, kan följaktligen inte anses *a priori* uppfylla villkoren i artikel 85.3 i fördraget. Av detta följer att artikel 3 i förordning nr 4056/86, en bestämmelse enligt vilken avtal mellan medlemmar i linjekonferenser som har till syfte att fastställa fraktsatser och transportvillkor är undantagna från förbudet i artikel 85.1 i fördraget, således inte kan tillämpas på avtal mellan rederier med föreskrift om två, eller flera, prisnivåer. Detta gäller i synnerhet när förekomsten av yttre konkurrens utgör ett väsentligt villkor för att bevilja ett gruppundantag för avtal mellan medlemmar i linjekonferenser, eftersom denna konkurrens säkerställer att en effektiv konkurrens upprätthålls.

164 Om för det sjunde, såsom sökandena påstår, uttrycket "enhetliga eller gemensamma fraktsatser" ansågs betyda endast att fraktsatserna skall ha "fastställts gemensamt" skulle detta innebära att alla prisöverenskommelser mellan sjötransportörer som utför reguljär transport omfattades av undantaget i artikel 3 i förordning nr 4056/86. Såsom kommissionen med rätta konstaterade i punkt 349 i det ifrågasatta beslutet skulle en sådan tolkning göra artikel 3 oförenlig med artikel 85.3 i fördraget, eftersom detta undantag automatiskt med stöd av artikel 3 i förordning nr 4056/86 skulle beviljas alla horisontella prisöverenskommelser mellan rederier som tillhandahåller reguljära sjötransporttjänster. En sådan överenskommelse utgör just en av de allvarligaste begränsningarna av konkurrensen, nämligen ett undantag från förbudet i artikel 85.1 i fördraget utan garanti för gynnsamma resultat.

165 Vad för det åttonde gäller den ekonomiska analys som sökandena har lagt fram skall det först erinras om att man inte kan bortse från det konkurrensbegränsande syfte som är utmärkande för en överenskommelse om fastställande av priser med stöd av det ekonomiska sammanhang som överenskommelsen ingår i (domen i de ovannämnda målen Cimenteries CBR m.fl. mot kommissionen, punkt 1088). En ekonomisk analys gör inte heller ensam det möjligt att fastställa tillämpnings-

området för en förordning i vilken föreskrivs ett gruppundantag. Eftersom detta område skall tolkas strikt skall det nämligen endast kontrolleras om ett avtal som avses i artikel 85.1 i fördraget enligt bestämmelserna i den ifrågavarande förordningen omfattas av det undantag som föreskrivs i sistnämnda förordning. Den av sökandena under det administrativa förfarandet hävdade ståndpunkten, att "enligt medlemmarna i TAA skall bedömningen under dessa förhållanden koncentreras på att organisationen av verksamheten sker med iakttagande av rådets politiska syften såsom de förstås av medlemmarna i TAA och inte på att typavtalet enligt ordalydelsen i förordning 4056/86 iakttas" (punkt 252 i meddelandet om anmärkningar av den 24 maj 1993, s. 68, 2—26), kan inte godtas.

166 Det kan vidare konstateras att sökandena varken har angett eller *a fortiori* bevisat på vilket sätt den ekonomiska analys som de har lagt fram, om den antas vara välgrundad, skulle kunna ha betydelse för definitionen av linjekonferens i den mening som avses i förordning nr 4056/86. För övrigt har de enda argument som sökandena förefaller ha velat hämta från denna analys och åberopa till stöd för sin andra grund beaktats och avfärdats i punkterna ovan. Även om det förmodades att begreppet stabilitet skall förstås på ett vidare sätt än kommissionen har gjort och att en överenskommelse mellan rederier kan ha en stabiliserande verkan när fraktsatser som inte är samma för samtliga rederier tillämpas, följer ändå inte av detta att denna överenskommelse innefattas i gruppundantagets tillämpningsområde. Såsom fastställts ovan kan emellertid gruppundantaget inte tillämpas på alla avtal som, enligt vad parterna i dessa avtal anser, har vilken stabiliserande verkan som helst, utan snarare endast på dem som, såvitt de överensstämmer med det typavtal som avses i bestämmelserna i den förordning i vilken undantaget föreskrivs, anses medföra sådana positiva effekter som avses i åttonde skälet i förordning nr 4056/86 och uppfylla samtliga villkor i artikel 85.3 för att omfattas av ett undantag.

167 Av vart och ett av skälen ovan, och under alla förhållanden av dessa sammantagna, följer att gruppundantaget i artikel 3 i förordning nr 4056/86 endast kan tillämpas på linjekonferenser vars medlemmar bedriver verksamhet vid vilken de tillämpar enhetliga eller gemensamma fraktsatser, det vill säga tillämpar en tariff

med samma fraktsatser för alla medlemmar i konferensen för en och samma produkt. Ett avtal mellan sjötransportörer, där det föreskrivs ett tariffsystem som är differentierat utifrån medlemmarna, kan däremot inte anses vara en sådan linjekonferens som avses i förordning nr 4056/86.

168 Denna slutsats påverkas inte av punkt 354 i det ifrågasatta beslutet, enligt vilken kommissionen i detta beslut "inte försöker fastställa under vilka förhållanden andra överenskommelser mellan rederier om fastställande av priser med tariffer på två nivåer skulle kunna omfattas av ett undantag enligt artikel 3 i förordning nr 4056/86". Utan att det är nödvändigt att fundera över den exakta betydelsen av detta avsnitt i det ifrågasatta beslutet, är det tillräckligt att konstatera att det endast är fråga om ett *obiter dictum* och att enbart kommissionens ståndpunkt under alla förhållanden inte kan garantera en exakt tolkning av en bestämmelse i en av rådet antagen förordning.

169 Det skall för övrigt konstateras att en av sökandena själv anser att ett avtal av den sort som TAA, i vilket föreskrivs en ordning med differentierade tariffer beroende på medlemmarna, var ett nytt sorts avtal som inte kunde anses som en linjekonferens.

170 Det skall nämligen erinras om att Karl-Heinz Sager, ordförande för DSR-Senator Lines, ett oberoende rederi som blev medlem i TAA, hela tiden har hävdat att det är nödvändigt med en ny struktur i linjesjötransportsektorn, en struktur i vilken rederierna i konferenserna och de oberoende rederierna skulle kunna gå ihop (se särskilt det anförande som hölls den 11 april 1990 vid en Eurofreightkonferens i Bryssel och det som hölls den 12 november 1991 i RAI International Exhibition Centre, fotnot 69 i punkt 129 i det ifrågasatta beslutet). Vidare anförde Karl-Heinz Sager i ett tal på Propeller Club i Tokyo "att konferenserna borde ersättas av enbart avtal om kommersiella linjer. Tvärtemot vad som sker i konferenserna borde medlemmarna inte längre försöka tillämpa samma tariffer

och priser utan organisera sig så att de kan träffas, diskutera och fatta beslut i frågor som marknadernas allmänna utveckling, kapacitetsbehov, administration av dessa, optimal användning av utrustning och kanske införandet av minimipriser (direkta kostnader) för enbart containertransport från hamn till hamn.... Transportörerna har nu tagit fram en helt ny struktur, [TAA]."

171 Denna uppfattning av TAA:s verkliga karaktär delas även av observatörer i sjötransportsektorn. I Drewryrapporten från år 1992 "Container Market Profitability to 1997" anges att TAA utgjorde ett "radikalt nytt angreppssätt för avtal mellan rederier" och att detta avtal var "ägnat att vara en modell för rederier som är verksamma i annan sjötrafik, vilka kunde använda det som ett nytt system för samarbete mellan transportörer".

2. TAA:s beteckning

172 Det skall därefter undersökas om det var med rätta som kommissionen ansåg att TAA inte var en linjekonferens eftersom dess medlemmar inte tillämpade enhetliga eller gemensamma fraktsatser.

173 Det skall i detta avseende erinras om att såväl under det administrativa förfarandet som i ansökan bestred sökandena hela tiden att det är nödvändigt att tillämpa enhetliga fraktsatser för att kunna omfattas av ett undantag enligt artikel 3 i förordning nr 4056/86. Sökandena har endast hävdat att strukturen med två tariffer i TAA inte skall innebära att de inte omfattas av undantaget. De har däremot aldrig bestritt att det i TAA verkligen föreskrevs en struktur med två tariffer och att de inte tillämpade enhetliga fraktsatser. Av detta följer att i den mån som sökandenas resonemang i deras replik innebär att de gör gällande att medlemmarna i TAA tillämpade enhetliga fraktsatser som det var möjligt att

frångå genom oberoende prissättning, utgör detta en ny grund i den mening som avses i artikel 48.2 i förstainstansrättens rättegångsregler. Eftersom det inte finns några uppgifter om att denna grund föranleds av rättsliga eller faktiska omständigheter som framkommit först under förevarande förfarande, kan den inte prövas i sak.

174 Det skall noteras att kommissionen under alla förhållanden helt riktigt ansåg att det i TAA inte föreskrevs en tariff med enhetliga fraktsatser som skulle tillämpas av samtliga medlemmar.

175 Det skall i detta avseende erinras om att det i TAA-beslutet angavs att de tidigare oberoende rederierna medgavs en större frihet än de gamla medlemmarna i konferenserna när det gällde fraktsatser, tariffer och serviceavtal (punkt 135). I handlingar avseende TAA betecknades samtliga gamla medlemmar i konferensen som strukturerade medlemmar, medan nästan alla tidigare oberoende rederier ansågs som icke strukturerade medlemmar. De strukturerade medlemmarna var de som ingick i fraktsatskommittén och i avtalskommittén (punkt 136 i det ifrågasatta beslutet). I det ifrågasatta beslutet utgick kommissionen från följande bevis för att dra slutsatsen att det i TAA föreskrevs två sorters medlemmar och olika prisnivåer. För det första utvisade handlingarna avseende TAA a) att icke strukturerade medlemmar direkt medgavs rätt att erbjuda ett pris som understeg de strukturerade medlemmarnas med 100 USD per container (fraktsatskommittén, den 1 oktober 1992), och b) att samtliga medlemmar i TAA kom överens om att de icke strukturerade medlemmarna om nödvändigt fick använda oberoende prissättning för att återupprätta prisskillnader (punkt 140 i det ifrågasatta beslutet). Sistnämnda förhållande framgår för övrigt av ett fax av den 1 december 1992 avseende "de viktiga punkterna vid mötet mellan de styrande i TAA i London den 23 november 1992", i vilket angavs följande: "Klagomålet från GD IV att tillämpningen från de rederiers sida som inte deltar i fraktsatskommittén (icke strukturerade medlemmar) av lägre fraktsatser än tariffen utgör en överträdelse av gemenskapens konkurrensregler godtas. Rederierna kom därefter överens med sin juridiske rådgivare om att fastställa enhetliga och gemensamma tariffer för alla medlemmar, varvid de rederier som inte ingår i fraktsatskommittén om nödvändigt skulle kunna fastställa differentierade

fraktsatser genom oberoende prissättning." För det andra kunde strukturerade medlemmar inte ingå individuella serviceavtal, medan icke strukturerade medlemmar fick göra detta. För det tredje kunde icke strukturerade medlemmar delta i serviceavtal som kontraktkommittén förhandlat fram, medan strukturerade medlemmar inte kunde delta i serviceavtal som icke strukturerade medlemmar hade förhandlat fram. För det fjärde var transportpriserna ibland olika för de två medlemskategorierna inom ett och samma serviceavtal.

176 Det skall konstateras att sökandena inte har bestritt någon av dessa faktiska omständigheter, vilka för övrigt framgår direkt av själva ordalydelsen i TAA, och att det mot bakgrund av detta var helt riktigt av kommissionen att anse att TAA inte utgjorde en linjekonferens i den mening som avses i artikel 1.3 b i förordning nr 4056/86 av det skälet att det i detta avtal föreskrevs olika tariffsystem för de två medlemskategorierna och inte enhetliga eller gemensamma fraktsatser som samtliga medlemmar skulle tillämpa.

3. Slutsatser avseende gruppundantaget

177 Av det ovan anförda framgår dels att gruppundantaget i artikel 3 i förordning nr 4056/86 endast kan tillämpas på sådana linjekonferenser som avses i artikel 1.3 b i denna förordning, dels att TAA inte kan anses som en linjekonferens i den mening som avses i denna förordning.

178 Av detta följer att talan inte kan vinna bifall på denna grund, att artikel 3 i förordning nr 4056/86 åsidosatts och att det inte är nödvändigt att undersöka om det var riktigt av kommissionen att dessutom besluta att CMP och överenskommelserna om fastställande av priser för landtransport vid kombinerad transport inte kunde omfattas av gruppundantaget. Det framgår för övrigt av

punkterna 359 respektive 372 i det ifrågasatta beslutet att CMP och de ovannämnda överenskommelserna undersöktes mot bakgrund av artikel 3 i förordning nr 4056/86 endast för det fall TAA ansågs som en linjekonferens i den mening som avses i artikel 1 i denna förordning.

III — *Den tredje grunden, avseende avslaget på begäran om ett individuellt undantag*

A — *TAA-beslutet*

179 Kommissionen undersökte överenskommelserna i TAA om sjötransport och därefter överenskommelserna i TAA om fastställande av priser för landtransport mot bakgrund av de fyra villkor som gäller för undantaget i artikel 85.3 i fördraget.

1. Överenskommelserna om sjötransport

a) Det första villkoret: förbättring av produktionen eller distributionen av varor eller främjande av tekniskt eller ekonomiskt framåtskridande

180 Kommissionen har bestritt TAA-medlemmarnas påstående under det administrativa förfarandet att den huvudsakliga fördelen, vilken erkänns som sådan i förordning nr 4056/86, med detta avtal är dess stabiliserande verkan. Den stabilitet som uppnåddes genom TAA skiljde sig från den som avsågs i förordning nr 4056/86, såväl vad gäller de eftersträvade målen som de använda medlen.

181 När det gäller det mål som eftersträvades med TAA ansåg kommissionen nämligen att det var fråga om "en stabilitet som förstås som en garanti för att behålla alla medlemmar i TAA i trafiken, även den minst effektiva, och som [gick] klart utöver vad som avses i åttonde skälet i förordning... nr 4056/86".

182 När det gäller de använda medlen anges i TAA-beslutet att den stabilitet som avses med TAA "inneb[a]r en mycket kraftig begränsning av den faktiska och verkliga konkurrensen till följd av att flertalet oberoende rederier gick med i TAA och av att en väsentlig del av kapaciteten inte användes". När det närmare gäller CMP konstaterade kommissionen att den ekonomiska analysen motsade det angivna syftet, vilket var att rationalisera trafiken och reglera transportöverkapacitet som hade samband med en obalans mellan väst—öst- och öst—väst-segmenten, säsongsvariationer i efterfrågan och ett cykelfenomen som konstaterats när det gällde utbudet och efterfrågan över flera år. Kommissionen påpekade särskilt att CMP inte var nödvändigt för att reglera den överkapacitet som hängde samman med säsongsvariationerna i efterfrågan eller med det cykelfenomen som var känt i verksamhetssektorn. Det fanns ett problem med överkapacitet endast i väst—östsegmentet, medan CMP avsåg en frysning av kapacitet endast för öst—västsegmentet.

183 Kommissionen drog slutsatsen att det första villkoret i artikel 85.3 i fördraget inte var uppfyllt eftersom

— den stabilitet som avsågs med TAA gjorde det möjligt för mindre effektiva rederier att på konstgjord väg hålla sig kvar på marknaden, vilket innebar att priserna var för höga på marknaden,

— TAA inte medförde någon fördel i förhållande till en linjekonferens när det gällde tjänsternas kvalitet eller likvärdighet,

— den omständigheten att oberoende rederier gick med i TAA hade begränsat konkurrensen avseende trafiken i för hög grad, utan att det uppnåddes extra fördelar i förhållande till en linjekonferens, och

— CMP varken minskade kostnaderna eller rationaliserade tjänsteutbudet.

184 Kommissionen anförde dessutom att genom att förbjuda direkta och individuella förhandlingar mellan strukturerade medlemmar och avsändare och genom att tvinga kunderna att förhandla om transportpriser med TAA:s sekretariat begränsade TAA möjligheterna till direkt samarbete mellan rederier och kunder.

b) Det andra villkoret: att konsumenterna tillförsäkras en skälig andel av vinsten

185 Enligt det ifrågasatta beslutet uppfyllde TAA inte detta villkor. Det medförde inte en skälig andel av vinsten i den mening som avses i artikel 85.3 i fördraget för kunderna, avsändarna och speditörerna. Kommissionen grundade sig på att

— TAA gjorde det möjligt för medlemmarna att höja priserna väsentligt,

— dessa höjningar stred mot avsändarnas intressen, vilka tillsammans med speditörerna hade klagat på TAA:s effekter,

— TAA på lång sikt hindrade användningen av en del av den existerande transportkapaciteten utan att avveckla denna, vilket innebar att kunderna fick bära kostnaden för den därvid inte utnyttjade kapaciteten.

c) Det tredje villkoret: att de berörda företagen inte åläggs begränsningar som inte är nödvändiga för att uppnå de eftersträvade målen

186 Medlemmarna i TAA har inte bevisat på vilket sätt som ett linjekonferensavtal, i den mening som avses i förordning nr 4056/86, inte var tillräckligt för att uppnå det påstått eftersträvade stabilitetsmålet. Kommissionen har formellt bestritt att CMP skulle kunna vara nödvändigt. Kommissionen har dragit den slutsatsen att begränsningarna av konkurrensen vida översteg vad som var strikt nödvändigt och oundgängligt för att uppnå det hävdade stabilitetsmålet.

d) Det fjärde villkoret: att de berörda företagen inte ges möjlighet att sätta konkurrensen ur spel för en väsentlig del av varorna i fråga

187 Enligt TAA-beslutet var detta villkor inte uppfyllt, eftersom TAA gav medlemmarna möjlighet att sätta konkurrensen ur spel på direktrutten över Atlanten för en väsentlig del av tjänsterna i fråga.

188 Kommissionen analyserade i tur och ordning

— möjligheten att sätta konkurrensen inom TAA (inre konkurrens) ur spel,

— frågan huruvida en sådan möjlighet avsåg en väsentlig del av tjänsterna i fråga, och

— frågan huruvida den externa konkurrensen kunde hindra medlemmarna i TAA från att sätta konkurrensen ur spel för en väsentlig del av tjänsterna i fråga.

189 Kommissionen ansåg för det första att TAA gjorde det möjligt för medlemmarna att sätta all inre konkurrens ur spel, och det på grundval av följande omständigheter:

— Medlemmarna fastställde gemensamt de erbjudna transportkapaciteterna och tarifferna.

— Övriga medlemmar skulle underrättas om all oberoende prissättning tio dagar i förväg, vilket möjliggjorde att övriga medlemmar följde denna eller att den oberoende prissättningen drogs tillbaka.

— Serviceavtalen kunde förhandlas gemensamt av alla medlemmar och det skulle gå till just så för flertalet medlemmar.

— Den flexibilitet i tariffhänseende som medgavs icke strukturerade medlemmar överensstämde inte med utövandet av en effektiv konkurrens, eftersom denna flexibilitet var föremål för en överenskommelse mellan samtliga medlemmar, eftersom dess betydelse avgjordes av parterna i överenskommelsen och eftersom TAA begränsade icke strukturerade medlemmars konkurrensbeteende i hög grad.

— TAA:s sekretariats verksamhet bidrog till att medlemmar inlemmades i kommersiellt hänseende.

— Konkurrensen på marknaden för reguljära containersjötransporttjänster utövades huvudsakligen genom priserna, varvid tjänstekvaliteten framstod som sekundär.

— Inverkan av tjänstekvaliteten på konkurrensen försvagades av CMP som hade till resultat att utbudet begränsades.

— Inom TAA hade rederiernas respektive marknadsandelar inte varierat i någon väsentlig mån, trots en betydande utveckling när det gällde priser och transportkapacitet.

190 Kommissionen konstaterade för det andra att TAA år 1993 omfattade mellan 65 och 70 procent av den relevanta marknaden, mot ungefär 75 procent år 1992. Kommissionen drog slutsatsen att TAA åren 1992 och 1993 omfattade en väsentlig del av den väsentliga marknaden.

191 Kommissionen ansåg för det tredje att den externa konkurrensen inte kunde hindra medlemmarna från att sätta konkurrensen ur spel. Kommissionen grundade sig på konstateranden avseende konkurrens från dels rederier som stannat utanför TAA, dels rutten mellan Nordeuropa och Kanada. När det gällde andra konkurrenskällor bortsåg kommissionen från konkurrensen från Medelhavsrutten och tjänster från icke reguljär sjötransport, vilka gemensamt kallas trampfart, mot bakgrund av att deras betydelse är försumbar. Slutligen erinrade

kommissionen, med hänvisning till skälen i den tredje delen av TAA, vilken avser potentiell konkurrens, om att inflytandet från sistnämnda konkurrens var begränsad mot bakgrund av Atlanttrafikens och TAA-bestämmelsernas särdrag samt av att flertalet potentiella konkurrenter deltar i överenskommelser om andra sjörutter, i vilka även medlemmarna i TAA har ingått.

2. Överenskommelserna om landtransport

192 Kommissionen undersökte överenskommelserna om fastställande av priser för landtransport vid kombinerade transporter mot bakgrund av de fyra villkoren i artikel 85.3 i fördraget, såsom de återgetts i artikel 5 i förordning nr 1017/68.

a) Det första villkoret

193 I artikel 5 i förordning nr 1017/68 föreskrivs i fråga om det första villkoret att det ifrågavarande avtalet skall bidra till

"— att förbättra kvaliteten på transporttjänster, eller

— att främja större kontinuitet och stabilitet när det gäller att tillgodose transportbehoven på marknader där tillgång och efterfrågan är underkastade avsevärda tidsmässiga svängningar, eller

— att öka företagens produktivitet, eller

— att främja tekniskt eller ekonomiskt framåtskridande".

194 På grundval av dessa kriterier drog kommissionen den slutsatsen att bestämmelserna i TAA om tariffen för landtransport för Europa inte alls medförde ekonomiskt framåtskridande utan "kunde avskräcka genomförandet av nya investeringar som normalt kunde förväntas i en konkurrenssituation". Det första villkoret var således inte uppfyllt.

b) Det andra villkoret

195 Sedan avsändarna och speditörerna ingivit klagomål avseende just bestämmelserna i TAA om landtransport, ansåg kommissionen att detta villkor inte var uppfyllt.

c) Det tredje villkoret

196 Kommissionen ansåg att detta villkor inte var uppfyllt med hänvisning till de förväntade ekonomiska fördelarna av tillhandahållandet eller förbättringen av kombinerade transporttjänster. Som svar på sökandenas argument att överenskommelserna om fastställande av priser för landtransport var nödvändiga för att uppnå den eftersträvade stabiliteten i trafiken och följaktligen skulle

komplettera överenskommelserna om sjötransport för att säkerställa att reguljära containertransporttjänster var tillförlitliga, anförde kommissionen följande i TAA-beslutet:

"[E]ftersom pris- och kapacitetsöverenskommelserna i TAA för sjösegmentet inte uppfyller det första villkoret i artikel 85.3 i fördraget..., avser prisöverenskommelserna i TAA för landsegmentet mål som inte uppfyller det första villkoret i artikel 85.3 [i fördraget] och kan inte anses nödvändiga i den mening som avses i [denna artikel] eller i artikel 5 i förordning nr 1017/68."

d) Det fjärde villkoret

197 Eftersom inga av de föregående villkoren var uppfyllda ansåg kommissionen att det inte var nödvändigt att undersöka det fjärde och sista villkoret.

B — *Sökandenas argument*

198 [...]

1. Avslaget på begäran om ett individuellt undantag för överenskommelserna om sjötransport

a) Det första villkoret

199 till 200 [...]

b) Det andra villkoret

201 [...]

c) Det tredje villkoret

202 till 206 [...]

d) Det fjärde villkoret

207 [...]

i) Den relevanta marknaden

208 till 209 [...]

Den relevanta tjänstemarknaden

210 till 211 [...]

Den relevanta geografiska marknaden

212 till 216 [...]

ii) Konkurrens

217 [...]

Inre konkurrens

218 till 224 [...]

Den marknadsandel som medlemmarna i TAA innehar och den konkurrens som de utövar på den relevanta marknaden

225 till 227 [...]

Yttre konkurrens

— Kumulativ verkan av de olika källorna till yttre konkurrens

228 till 233 [...]

— Potentiell konkurrens

234 till 243 [...]

2. Avslaget på begäran om individuellt undantag för överenskommelserna om landtransport

244 till 245 [...]

C — *ECSA:s argument*

246 till 247 [...]

D — *Kommissionens argument*

248 [...]

E — FTA:s och ECTU:s argument

249 till 250 [...]

F — *Förstainstansrättens bedömning i fråga om det individuella undantaget*

1. Huruvida vissa omständigheter i svaromålet och i bilagor till detta kan prövas i sak

251 Sökandena har hävdat att svaromålet delvis inte kan prövas i sak eftersom det innehåller påståenden om faktiska omständigheter som sökandena inte fick del av

under det administrativa förfarandet och som inte finns med i TAA-beslutet. Dessa invändningar gäller särskilt de avsnitt i svaromålet som avser Levêques och Reitzes ekonomiska analys av sjötransporter i två rapporter som bifogades detta svaromål. Sökandena har i detta avseende åberopat att artikel 190 i fördraget åsidosatts. De har understrukit att kommissionens hela argumentation skall finnas med i den ifrågasatta rättsakten och att kommissionen inte kan komma med nya påståenden mot företag när den i ett domstolsförfarande hävdar att dess beslut var välgrundat.

252 Förstainstansrätten erinrar först om att i ett mål om ogiltigförklaring enligt artikel 173 i fördraget måste rättsaktens lagenlighet bedömas i förhållande till de faktiska och rättsliga omständigheter som rådde den dag då rättsakten antogs (se domstolens dom av den 7 februari 1979 i de förenade målen 15/76 och 16/76, Frankrike mot kommissionen, REG 1979, s. 321, punkt 7, svensk specialutgåva, volym 4, s. 287, och förstainstansrättens dom av den 15 januari 1997 i mål T-77/95, SFEI m.fl. mot kommissionen, REG 1997, s. II-1, punkt 74).

253 Ett beslut skall utom i undantagsfall innehålla en motivering som skall finnas i själva beslutet och motiveringen kan inte för första gången och i efterhand formuleras i domstol (förstainstansrättens dom av den 15 september 1998 i de förenade målen T-374/94, T-375/94, T-384/94 och T-388/94, European Night Services m.fl. mot kommissionen, REG 1998, s. II-3141, punkt 95).

254 I förevarande fall är syftet med Levêques och Reitzes expertrapporter, vilka är av senare datum än det ifrågasatta beslutet, emellertid inte att fylla ut en bristfällig motivering i det ifrågasatta beslutet, utan att för förstainstansrätten belysa den kritik som sökandena har riktat i sin ansökan mot skälen i detta beslut avseende sjötransportsektorns ekonomiska särdrag och avseende resultatet av TAA på rutten över Atlanten.

255 Av detta följer att sökandenas begäran om delvis avvisning av svaromålet inte skall bifallas.

256 Kommissionen ansåg i TAA-beslutet dels, i punkterna 383—461, att överenskommelserna om sjötransport inte uppfyllde något av de fyra villkor som krävs enligt artikel 85.3 i fördraget för ett individuellt undantag, dels, i punkterna 462—491, att överenskommelserna om fastställande av priser för landtransport inte heller kunde beviljas något individuellt undantag, eftersom de inte uppfyllde de tre första villkoren i artikel 85.3 i fördraget och att det således inte var nödvändigt att undersöka huruvida det fjärde villkoret att konkurrensen inte får sättas ur spel kunde vara uppfyllt.

257 Innan de ovannämnda överenskommelserna bedöms skall det inledningsvis erinras om att det följer av fast rättspraxis att, när det är fråga om en talan om ogiltigförklaring som väckts enligt artikel 173 i fördraget, förstainstansrättens kontroll av de komplicerade ekonomiska bedömningar som kommissionen gör inom sitt utrymme för skönsmässig bedömning enligt artikel 85.3 i fördraget — vad beträffar vart och ett av de fyra villkor som denna artikel innehåller — skall begränsas till en prövning av huruvida förfaranderegelerna följts och motiveringsskyldigheten uppfyllts, av riktigheten av de materiella omständigheterna, av att någon uppenbart felaktig bedömning inte gjorts och av att kommissionen inte gjort sig skyldig till maktmissbruk (domstolens dom av den 17 november 1987 i de förenade målen 142/84 och 156/84, BAT och Reynolds mot kommissionen, REG 1987, s. 4487, punkt 62, svensk specialutgåva, volym 9, s. 247, samt förstainstansrättens dom av den 23 februari 1994 i de förenade målen T-39/92 och T-40/92, CB och Europay mot kommissionen, REG 1994. s. II-49, punkt 109, av den 15 juli 1994 i mål T-17/93, Matra Hachette mot kommissionen, REG 1994, s. II-595, punkt 104, i det ovannämnda målet SPO m.fl. mot kommissionen, punkt 288, och av den 22 oktober 1997 i de förenade målen T-213/95 och T-18/96, SCK och FNK mot kommissionen, REG 1997, s. II-1739, punkt 190).

258 Vid utövandet av sitt utrymme för skönsmässig bedömning är kommissionen visserligen skyldig att följa förordning nr 4056/86 och tillämpa konkurrensbestämmelserna på linjesjötransportsektorn på ett sätt som är förenligt med rådets bedömningar avseende denna sektors särdrag, såsom de anges i denna förordning.

259 I femte och sjätte skälen i förordning nr 4056/86 åberopas nödvändigheten av att "undvika en för omfattande reglering av sektorn" och att "fastställa tillämpningsområdet för artiklarna 85 och 86 i fördraget med beaktande av sjötransporternas särdrag".

260 Genom förordning nr 4056/86 kan dock uppenbarligen inte göras något undantag från artiklarna 85 och 86 i fördraget, och i femte skälet i denna förordning anges för övrigt att det skall föreskrivas "tillämpningsregler som gör det möjligt för kommissionen att säkerställa att konkurrensen inte snedvrids på ett otillbörligt sätt på den gemensamma marknaden". I trettonde skälet i förordning nr 4056/86 understryks också att "undantag inte kan erhållas när villkoren i artikel 85.3 i [fördraget] inte är uppfyllda". I artikel 14 i förordning nr 4056/86 ges kommissionen, med förbehåll för domstolens kontroll, exklusiv behörighet att fatta beslut enligt artikel 85.3 i fördraget.

261 När det närmare gäller begreppet stabilitet ansåg rådet att "[linje]konferenser har en stabiliserande roll som kan säkerställa tillförlitliga tjänster åt avsändarna" och föreskrev därför ett gruppundantag för dessa. Detta innebär emellertid inte att alla avtal mellan rederier som kan främja en viss stabilitet i sjötransportsektorn skall omfattas av ett undantag, gruppundantag eller individuellt. För det första har nämligen rådet inte anfört (och hade för övrigt inte kunnat göra det) att begreppet stabilitet är viktigare än frågan om konkurrensen. Rådet har tvärtom, bland annat i artiklarna 4, 5 och 7 i förordning nr 4056/86, föreskrivit bestämmelser som enligt den formulering som används i nionde skälet i denna förordning syftar till att "förhindra förfaranden från konferensernas sida som är oförenliga med artikel 85.3 [i fördraget]". För det andra har rådet uttryckligen begränsat sin positiva bedömning av stabiliteten till endast linjekonferenser och därvid undantagit alla andra, annorlunda avtal och angett att det förmånliga resultat som följer av stabilitet "inte [kan] uppnås utan rederiernas samarbete inom dessa konferenser" (åttonde skälet i förordning nr 4056/86).

262 Härav följer att den omständigheten att det råder stabilitet, i den mån detta bidrar till att avsändarna erhåller tillförlitliga tjänster, visserligen kan utgöra en fördel i den mening som avses i det första villkoret i artikel 85.3 i fördraget. Kommissionen är emellertid inte skyldig att bevilja ett individuellt undantag för varje avtal som enligt parternas mening kan bidra till en sådan stabilitet. Kommissionen behåller sitt utrymme för skönsmässig bedömning när det gäller tillämpningen av artikel 85.3 i fördraget, inom de gränser som uppställs i förordning nr 4056/86.

263 Det ankommer därvid inte på förstainstansrätten att vare sig ersätta kommissionens bedömning med sin egen eller att pröva grunder, invändningar eller argument som, även om det fanns grund för dem, under alla förhållanden inte kan leda till att TAA-beslutet ogiltigförklaras såsom sökandena har begärt.

264 Det skall också erinras om att domstolen har fastställt att det i första hand ankommer på de berörda företagen att för kommissionen framlägga bevisning till styrkande av att ett undantag är ekonomiskt försvarbart och, om kommissionen gör gällande invändningar mot detta, ange alternativ (domstolens dom av den 17 januari 1984 i de förenade målen 43/82 och 63/82, VBVB och VBBB mot kommissionen, REG 1984, s. 19, punkt 52, svensk specialutgåva, volym 7, s. 437, och av den 11 juli 1985 i mål 42/84, Remia mot kommissionen, REG 1985, s. 2545, punkt 45, svensk specialutgåva, volym 8, s. 277). Enligt rättspraxis är de fyra villkoren för undantag i artikel 85.3 i fördraget kumulativa (se i synnerhet domen i det ovannämnda målet Consten och Grundig mot kommissionen och i det ovannämnda målet CB och Europay mot kommissionen, punkt 110), och det är följaktligen tillräckligt att ett av villkoren inte uppfylls för att en begäran om undantag skall avslås (domen i det ovannämnda målet SPO m.fl. mot kommissionen, punkt 267, vilken bekräftades efter överklagande genom domstolens beslut av den 25 mars 1996 i mål C-137/95 P, SPO m.fl. mot kommissionen, REG 1996, s. 1611, punkterna 34—37).

2. Avslaget på begäran om ett individuellt undantag för överenskommelserna om sjötransport

265 I förevarande fall skall i första hand det fjärde villkoret i artikel 85.3 i fördraget att konkurrensen inte får sättas ur spel undersökas.

266 Sökandena har hävdat att när kommissionen drog slutsatsen att TAA gjorde det möjligt för medlemmarna att sätta konkurrensen på linjerna över Atlanten ur spel för en väsentlig del av tjänsterna i fråga, gjorde den sig skyldig till en felaktig bedömning i faktiskt och rättsligt hänseende och en felaktig ekonomisk analys när det gäller dels definitionen av den relevanta marknaden, dels frågan huruvida konkurrensen sätts ur spel.

a) Definitionen av den relevanta marknaden

267 Enligt punkt 27 i det ifrågasatta beslutet "är den sjötjänstemarknad i vilken TAA ingår den för [container]linjesjötransport mellan Nordeuropa och USA på rutter mellan hamnar i Nordeuropa och hamnar i USA och Kanada".

268 Sökandena har gjort två invändningar mot denna definition. De har dels bestritt att tjänster avseende containersjötransport utgör den relevanta tjänstemarknaden, dels hävdat att marknaden omfattar Medelhavshamnar i Sydeuropa.

i) Den relevanta tjänstemarknaden

269 Det kan inledningsvis konstateras att kommissionen i punkterna 25—58 i det ifrågasatta beslutet gjorde en detaljerad och motiverad analys av avgränsningen

av den relevanta tjänstemarknaden, i vilken den i tur och ordning diskuterade olika transportsorter (luft- eller sjötransport) och därefter, när det gäller sjötransport, reguljära eller icke reguljära tjänster, konventionell transport eller containertransport samt specialtransport.

270 I sin ansökan anförde sökandena på denna punkt däremot endast att de "bestrider kommissionens ståndpunkt att containertransporttjänster utgör den relevanta tjänstemarknaden". I sitt svar på meddelandet om anmärkningar angav sökandena ett visst antal andra konkurrenskällor för transport av last i containrar, nämligen konkurrens från rederier som utför transport (linjetransport eller transport på begäran) av varor som inte placeras i containrar, andra sorters specialtransport samt lufttransport. De lade även kommissionen till last att den inte hade bedömt den kumulativa verkan av dessa konkurrenskällor.

271 När det gäller sökandenas påstående beträffande förekomsten av andra konkurrenskällor, måste det anses att ett sådant påstående inte kan påverka den bedömning som kommissionen gjorde på denna punkt i det ifrågasatta beslutet, eftersom sökandena inte har åberopat någon omständighet som kan motsäga de exakta och specifika skäl som den av institutionen valda definitionen av den relevanta marknaden grundas på.

272 Det skall erinras om att enligt rättspraxis omfattar den marknad som skall beaktas alla de produkter som, i förhållande till sina utmärkande egenskaper, är särskilt lämpade att tillgodose konstanta behov och endast i begränsad omfattning är utbytbara mot andra produkter (domstolens dom av den 9 november 1983 i mål 322/81, Michelin mot kommissionen, REG 1983, s. 3461, punkt 37; svensk specialutgåva, volym 7, s. 351). I det ifrågasatta beslutet visade kommissionen att för en mycket stor majoritet av varugrupperna och av kunderna till de rederier som utför containerlinjetransport utgör de andra sorternas sjötransport (icke reguljära transporttjänster, konventionella transporter och specialtransporter) och lufttransport inte ett rimligt alternativ till tjänster avseende reguljär containersjötransport.

273 Den omständigheten att andra transportsätt, sjö- eller lufttransport, för ett begränsat antal varor kan utöva en marginell konkurrens på marknaden för tjänster avseende containerlinjetransport, vilket sökandena har betonat och kommissionen för övrigt uttryckligen medgett i punkterna 50—58 i det ifrågasatta beslutet, innebär ändå inte att de kan anses ingå i denna marknad. Kommissionen har nämligen visat att denna möjliga utbytbarhet endast avser en mycket liten del av efterfrågan, och sökandena har inte lagt fram bevisning för att detta är felaktigt.

274 Sökandena har i sin replik gjort gällande två omständigheter för att bevisa att det finns en viss konkurrens från lufttransport och konventionell linjesjötransport. Det kan inledningsvis konstateras att dessa omständigheter, som åberopades för första gången i repliken, utgör ny bevisning i den mening som avses i artikel 48.1 i rättegångsreglerna emellertid utan att grundas på rättsliga eller faktiska omständigheter som framkommit först under förfarandet. Under alla förhållanden kan dessa omständigheter inte utgöra bevisning för sökandenas ståndpunkt såsom framgår av prövningen ovan.

Lufttransport

275 Kommissionen har anfört att lufttransport mellan Nordeuropa och USA "på grund av en klart högre transportkostnad kan komma i fråga endast för begränsade kvantiteter av varor med högt förädlingsvärde eller för vilka transporttiden är en avgörande faktor". Kommissionen har dragit den slutsatsen att lufttransport ingår i en annan marknad än den för tjänster avseende linjesjötransport i containrar.

276 I ansökan hävdade sökandena endast att lufttransport utgör en konkurrenskälla för transport av last i containrar, dock utan att vare sig lägga fram någon bevisning för detta eller bestrida att kommissionens ståndpunkt är riktig.

277 Sökandena hävdade i sin replik att ett betydande antal produkter transporteras till sjöss och i luften och bifogade som bevisning en handling från US Census Bureau med uppgifter angående USA:s import år 1993 från Tyskland, Sverige och Förenade kungariket. Denna handling innehåller statistik för vart och ett av dessa länder avseende

— importens värde och sammanlagda vikt,

— importens sammanlagda värde och kvantitet uppdelat på transportsätt: sjötransport och lufttransport, och

— en förteckning över de 20, utifrån vikt, med flyg mest importerade produkterna.

278 Sökandenas argument, att lufttransport för dessa tjugo produkter motsvarade 16 procent, 14 procent respektive 19 procent av den sammanlagda exportvolymen, sjö- eller luftvägen, till USA från Tyskland, Sverige och Förenade kungariket, är inte relevant eftersom dessa produkter inte är representativa. Det framgår nämligen också av dessa uppgifter att den sammanlagda exporten luftvägen från dessa länder till USA i vikt endast motsvarar 2 procent, 1,3 procent respektive 0,6 procent av den transport som dessa länder utför per båt till USA,

medan de värdemässigt motsvarar 47 procent, 43 procent respektive 100 procent av exporten per båt. Det kan vidare konstateras att för de tre länderna i fråga motsvarar dessa 20 produkter i vikthänseende 50 procent av den sammanlagda exporten per luft till USA, medan de däremot motsvarar knappt mer än 1 procent av exporten till USA per båt från Förenade kungariket och 5,8 procent för Tyskland respektive 4,5 procent för Sverige.

279 Genom dessa statistikuppgifter bevisas inte alls något fel från kommissionens sida, utan bekräftas tvärtom att efterfrågan på lufttransport avser begränsade kvantiteter av varor med högt förädlingsvärde och låg vikt och att lufttransport utgör en annan marknad än den för linjesjötransport i containrar.

Konventionell linjesjötransport (break-bulk)

280 Sökandena har i repliken hävdat att för vissa skrymmande produkter med lågt värde konkurrerar reguljära konventionella transporttjänster och tjänster avseende reguljär containertransport med varandra. De stöder sig på ett utdrag ur sitt svar på meddelandet om anmärkningar, i vilket de anförde att ett stort antal varor, som innan man började med containertransport transporterades konventionellt, fortfarande i dag kan transporteras på sådant sätt. De har nämnt vissa produkter (vätskor, virke, pappersmassa och kartong) för vilka avsändarna kan använda endera av dessa tjänster.

281 Det visar sig härvid att sökandena utan att åberopa några nya omständigheter endast upprepar argumenten under det administrativa förfarandet i sitt svar på meddelandet om anmärkningar. Det kan konstateras att sökandena inte riktigt har bestritt de skäl på vilka dessa argument med rätta avfärdades av kommis-

sionen i punkterna 42—46 och 52 i TAA-beslutet. Av dessa punkter framgår dels att transport i containrar nästan helt har trängt undan konventionell transport på rutten över Atlanten mot bakgrund av containerfraktens karaktär och de ekonomiska fördelarna med att använda containrar, särskilt vad gäller det faktum att de är väl anpassade för kombinerad transport, dels att konventionell transport på rutten över Atlanten utgör ett rimligt tilldragande alternativ för rederierna endast för ett mycket begränsat antal varugrupper.

282 När det gäller den påstått kumulativa verkan av olika konkurrenskällor kan det, såsom kommissionen med rätta gjort i punkterna 69 och 70 i det ifrågasatta beslutet, konstateras att sjötransportörer som gör åtskillnad mellan de olika varugrupperna genom att tillämpa starkt differentierade priser (där transportpriset, beroende på vilken vara det är fråga om, kan gå från 1 till 5 för samma transporttjänst) kan begränsa effekterna av en marginell konkurrens för transporten av särskilda varugrupper. Vidare kan sökandenas argument att de, om de var tvungna att möta olika konkurrenskällor för varje varugrupp, skulle vara utsatta för konkurrens för alla sina tjänster inte godtas. Det är inte endast så att sökandena inte har bevisat att de utsätts för konkurrens från andra transporttjänster i fråga om varje varugrupp och följaktligen för hela deras utbud av tjänster, utan dessutom har kommissionen, såsom angetts ovan, i tillräcklig grad bevisat att för det stora flertalet av varugrupperna och användargrupperna är de andra sjötransporttjänsterna inte utbytbara mot reguljära containertransporttjänster. Invändningen att den kumulativa verkan av olika konkurrenskällor inte har beaktats kan således inte heller godtas.

283 Det var således med rätta som kommissionen ansåg att tjänsterna avseende linjesjötransport i containrar utgör en särskild marknad.

284 Det av sökandena åberopade utdraget ur åttonde skälet i förordning nr 4056/86, att "[f]ör det mesta fortsätter konferenserna att vara utsatta för en effektiv

konkurrens från såväl reguljär transport [som utförs] utanför en konferens som, i vissa fall, trampfart och andra transportsätt", påverkar inte denna slutsats.

285 Det kan först konstateras att det inte endast är så att rådets bedömning avseende de olika transportsätt som kan konkurrera med linjekonferenser utgör ett mycket allmänt hållet uttalande mot vilket många invändningar kan göras, vilket användningen av det inledande uttrycket "för det mesta" visar, utan framför allt avser detta uttalande linjekonferensernas situation, och den huvudsakliga verksamhet som identifierats är den som bedrivs av rederier som inte är anslutna till en konferens och som tillhandahåller reguljära sjötransporttjänster. Det har emellertid vid bedömningen av gruppundantaget konstaterats just att TAA inte utgjorde en linjekonferens utan ett avtal som, genom flexibiliteten i tariffhänseende, gjorde det möjligt att locka och uppta rederier som annars skulle ha förblivit oberoende och ha kunnat utöva ett effektivt konkurrenstryck.

286 Särskilt när det gäller icke reguljära sjötransporttjänster (trampsjötransport) kan det först konstateras att rådet betraktar dem som en potentiell konkurrenskälla endast i "vissa fall". Det skall därefter påpekas att enligt artikel 1.2 i förordning nr 4056/86 är dess tjänster uteslutna från denna förordnings tillämpningsområde, eftersom tarifferna för dessa tjänster, enligt fjärde skälet i denna förordning, förhandlas fritt för varje fall i enlighet med villkoren från utbud och efterfrågan. I artikel 1.3 a i förordning nr 4056/86 understryker rådet åter skillnaderna i fråga om grupperna av transporterade varor, hur och på vilka villkor dessa tjänster utförs (varor i bulk, transport på begäran, fartyg som helt eller delvis befraktas av en eller flera avsändare, icke reguljära eller icke tillkännagivna förbindelser, fritt förhandlade fraktsatser).

287 Tvärtemot vad sökandena har hävdat bekräftar rådets bedömningar i förordning nr 4056/86 också att icke reguljära transporttjänster ingår i en annan marknad än

den för linjetransporttjänster, även om de i vissa fall kan utöva en viss marginell, punktvis förekommande och starkt begränsad, konkurrens.

288 Av detta följer att sökandena inte i tillräcklig grad har lyckats bevisa att kommissionens bedömningar, utifrån vilka den uteslöt denna sorts transport från definitionen av den relevanta marknaden, är felaktiga.

289 Det kan vidare konstateras att kommissionens analys stöds av åtskilliga utdrag ur ekonomiska arbeten om sjötransport som fogats som bilaga III till TAA-beslutet.

290 Av det ovan anförda följer att inga av invändningarna avseende definitionen av den ifrågavarande tjänstemarknaden kan godtas.

ii) Den ifrågavarande marknadens geografiska omfattning

291 Sökandena har kritiserat kommissionen för att den uteslöt "hamnar i Medelhavet" från definitionen av den relevanta marknaden. Transporttjänster avseende rutten över Atlanten som erbjuds från hamnar i Nordeuropa och sådana transporttjänster som erbjuds från hamnar i Medelhavet är enligt sökandenas mening utbytbara. Sökandena har erinrat om att de i sitt svar på meddelandet om anmärkningar redogjorde för karaktären och graden av konkurrens från rutter mellan Sydeuropa och Kanada. Till följd av dessa påpekanden ändrade kommissionen sin definition av marknaden, varvid den i denna marknad innefattade "kanadensiska hamnar" men uteslöt "hamnar i Medelhavet".

292 Sökandena har bestritt kommissionens resonemang på denna punkt. I punkt 66 i TAA-beslutet medgav kommissionen att hamnar i Medelhavet erbjuder ett verkligt alternativ till hamnarna i Nordeuropa, åtminstone för vissa avsändare. De har åberopat kommissionens konstateranden i fråga om TAA:s inverkan på marknaden för att bevisa att det finns en viss grad av utbytbarhet mellan transporttjänster på rutten över Atlanten som erbjuds från hamnar i Nordeuropa och sådana som erbjuds från hamnar i Medelhavet. De har därvid särskilt hänfört sig till punkt 219 i TAA-beslutet, enligt vilken "följderna av TAA också har blivit påtagliga i trafiken över Medelhavet", samt till punkt 220 i detta beslut, i vilken kommissionen, efter att ha konstaterat att trafiken till USA hade växt mer från hamnar i Medelhavet än från hamnar i Nordeuropa mellan 1992 och 1993, angav att "vissa avsändare, särskilt de i södra Frankrike, har beslutat att leda om alla eller vissa av sina laster till hamnar i Medelhavet till följd av de höjningar som gjordes genom TAA". Sökandena anser att omfattningen av omdirigeringen av trafiken från hamnar i Nordeuropa till hamnar i Medelhavet styrker att det finns en hög grad av utbytbarhet mellan de ifrågavarande transporttjänsterna.

293 Det kan konstateras att sökandena i sin argumentation har bestridit den geografiska omfattningen för de transporttjänster som utgör den relevanta marknaden. För att fastställa denna omfattning måste avgångs- och anlöpningsplatserna för transporttjänster på rutten över Atlanten bestämmas.

294 Det kan inte förnekas att det finns en viss utbytbarhet mellan de sjötransporttjänster som tillhandahålls inom TAA och de reguljära containertransporttjänster på linjen över Atlanten som utförs från eller till hamnar i Medelhavet. Det är emellertid inte en fullständig avsaknad av utbytbarhet som motiverar att dessa sistnämnda tjänster utesluts från den relevanta tjänstemarknaden, utan den omständigheten att denna utbytbarhet är mycket begränsad.

295 I TAA-beslutet ansåg nämligen kommissionen att utbytbarheten väsentligen hänger samman med avståndet mellan de hamnar från vilka rederierna

tillhandahåller transporttjänster över Atlanten och de platser i inlandet där varor levereras eller lastas, och med den kostnad för att landvägen transportera varor till och från hamnarna som uppkommer till följd av detta avstånd. Denna utbytbarhet gäller följaktligen endast företag som är etablerade i regioner som samtidigt tillhör dels attraktionsområdena för hamnar som trafikeras av rederier som är medlemmar i TAA, dels attraktionsområden för hamnar i Medelhavet. Kommissionen lokaliserade dessa företag till "södra Frankrike" och ansåg att dessa, som utgör en relativt elastisk andel av efterfrågan, utövar endast ett "mycket marginellt" inflytande på den totala efterfrågan på dessa tjänster. Svarandeinstitutionen angav därvid följande:

"Konkurrensen från transport från Medelhavet minskas ytterligare genom den lägre effektiviteten i Medelhavshamnarna och den lägre frekvensen för denna transport. Det är av denna anledning som de tjänster [som erbjuds] i hamnarna i norr ibland drar till sig avsändare i södra Europa (till exempel norra Italien), medan det omvänt är ovanligt att en avsändare i norra Europa använder sig av tjänster [från rederier som bedriver trafik genom] Medelhavet."

296 Det kan konstateras att sökandena inte har lagt fram någon bevisning som kan styrka att de tjänster som erbjuds av hamnarna i Medelhavet utgör ett rimligt alternativ för avsändare i norra Europa, som utgör attraktionsområdet för de tjänster som tillhandahålls av medlemmarna i TAA, och inte heller att företag i södra Frankrike utgör en betydande, eller åtminstone icke försumbar, andel av användarna av de tjänster som medlemmarna i TAA erbjuder.

297 För övrigt kan ett konstaterande av en ökning av trafiken till USA från hamnar i Medelhavet sedan TAA trädde i kraft inte i sig påverka riktigheten i kommissionens bedömningar. Trots väsentliga höjningar av de fraktsatser som TAA-medlemmarna tillämpar har nämligen trafiken över Medelhavet enligt punkt 220 i det ifrågasatta beslutet ökat med endast 14 procent mellan åren 1992 och 1993, medan de under samma period ökade med 9 procent från hamnar i Nordeuropa. Förutom att en ökning av trafiken över Medelhavet inte med nödvändighet är liktydig med att trafik överförts utan kan vara en följd av andra faktorer, såsom

en utveckling av exporten till USA från regioner i södra Europa, bekräftar den måttliga ökningen av trafiken från hamnar i Medelhavet endast att de berörda transporttjänsterna är marginellt utbytbara. Eftersom sökandena för övrigt inte har lagt fram någon bevisning som kan vederlägga kommissionens analys, skall deras argumentation inte godtas.

298 Av det ovan anförda följer att inga av de invändningar eller argument som anförts mot den definition av marknaden för de ifrågavarande tjänsterna som kommissionen har gjort kan godtas.

b) Möjligheten att sätta konkurrensen ur spel för en väsentlig del av tjänsterna i fråga

299 För att avgöra huruvida överenskommelserna om fastställande av priser för sjötransport och CMP uppfyllde det fjärde villkoret för tillämpning av artikel 85.3 i fördraget undersökte kommissionen i tur och ordning om TAA gjorde det möjligt att sätta konkurrensen mellan parterna i detta avtal ur spel, om denna konkurrens motsvarade en väsentlig del av den relevanta marknaden och slutligen om den externa konkurrensen inte kunde hindra dem från att sätta konkurrensen ur spel för en väsentlig del av tjänsterna i fråga.

300 Förstainstansrätten skall nu pröva de olika invändningar som sökandena har gjort mot kommissionens inställning, varvid sökandenas analysordning kommer att följas. Det skall emellertid först påpekas att möjligheten att sätta konkurrensen ur spel för en betydande del av tjänsterna i fråga med nödvändighet måste bli föremål för en helhetsbedömning. Härvid skall i synnerhet beaktas den relevanta marknadens särdrag, de konkurrensbegränsningar som avtalet ger upphov till, de marknadsandelar som parterna i detta avtal innehar samt hur omfattande och intensiv den externa konkurrensen är, såväl den aktuella som den potentiella. Vid ett sådant övergripande synsätt är nämligen dessa olika

omständigheter nära sammankopplade eller också kan de väga upp varandra. Ju allvarligare begränsningarna av den interna konkurrensen mellan parterna är, desto mera nödvändigt är det att den externa konkurrensen är stark och betydande för att avtalet skall kunna beviljas undantag. På samma sätt är det så att ju högre de marknadsandelar som parterna i avtalet innehar är, desto starkare måste den potentiella konkurrensen vara.

i) Intern konkurrens

301 Sökandena förefaller för det första anse att kommissionen gjorde sig skyldig till en felaktig rättstillämpning när den drog slutsatsen att det fjärde villkoret i artikel 85.3 b i fördraget inte var uppfyllt enbart på grund av att TAA hade satt den interna konkurrensen ur spel.

302 Det är uppenbart att denna invändning inte kan godtas. Såsom påpekats ovan förutsätter bedömningen av villkoret i artikel 85.3 b i fördraget en övergripande prövning, vid vilken skall beaktas bland annat den inre och den externa konkurrensen. Det framgår emellertid klart av det ifrågasatta beslutet, och särskilt av punkt 437, att konstaterandet att TAA innebar en möjlighet för medlemmarna att sätta konkurrensen mellan dem ur spel endast var en av de omständigheter på vilka kommissionen grundade sin slutsats i punkt 461 i det ifrågasatta beslutet att TAA var ett avtal som innebar en möjlighet för medlemmarna att sätta konkurrensen ur spel för en väsentlig del av tjänsterna i fråga.

303 Sökandena har vidare hävdat att de inte har satt konkurrensen dem emellan ur spel. De har gjort gällande dels att det i TAA föreskrivna samarbetet i fråga om priser begränsade konkurrensen i mindre utsträckning än en tillämpning av enhetliga fraktsatser och att de var fria att utöva oberoende prissättning, dels att

de konkurrerade med varandra med sina tjänsteerbjudanden. I sin replik har sökandena såsom bevisning åberopat uppgifter som lades fram för kommissionen vid det administrativa förfarandet, av vilka framgår dels att deras andelar av den sammanlagda lasten som transporterades av samtliga medlemmar i TAA mellan september 1992 och mars 1994 varierade från 11 till 81 procent, dels att avsändarna vid serviceavtal gjorde betydande omfördelningar mellan sökandena av volymen transporterade varor. Sökandena har slutligen i sin replik även invänt att kommissionen inte motiverade sitt avslag på begäran om undantag.

304 När det för det första gäller den inre priskonkurrensen skall det erinras om att medlemmarna i TAA fastställde tarifferna gemensamt och att genomförandet av tarifferna övervakades av en permanent "fraktsatskommitté". Det är uppenbart att dessa överenskommelser om fastställande av transportpriser fick till resultat att priskonkurrensen mellan parterna sattes ur spel i den mening som avses i artikel 85.1 a i fördraget.

305 Frågan huruvida systemet i TAA med två tariffer var mindre konkurrensbegränsande än ett linjekonferensavtal om fastställande av enhetliga eller gemensamma fraktsatser är inte relevant. Det har redan fastställts ovan att TAA inte var en linjekonferens, och den enda relevanta frågan är, så här långt fram i domen, huruvida TAA innebar en möjlighet för medlemmarna att sätta konkurrensen mellan dem ur spel.

306 Det kan inte heller bestridas att TAA satte den normala priskonkurrensen mellan medlemmarna ur spel, även om det i TAA föreskrevs en dubbel tariffordning. Den flexibilitet i tariffhänseende som medgavs icke strukturerade medlemmar och den konstanta prisskillnad som medgavs dessa (minst 100 USD per container) beslutades nämligen av samtliga medlemmar i TAA.

307 Vidare kan denna analys inte ändras av möjligheten att på vissa villkor frångå den tariffordning som blev resultatet av överenskommelserna om fastställande av priser för sjötransport genom användning av oberoende prissättning. Det skall först konstateras att denna möjlighet, vilken föreskrivs i lagstiftningen i en tredje stat, är av undantagskaraktär i förhållande till principen om gemensamt fastställande av priser. Det framgår vidare av artikel 13 i TAA i dess ändrade lydelse att oberoende prissättning, trots dess namn, övervakades och reglerades på så sätt att TAA:s sekretariat skulle underrättas tio dagar innan en sådan genomfördes, varvid övriga medlemmar gavs möjlighet att tillämpa samma prissättning eller att övertala det rederi från vilket den härrörde att avstå från den. Den oberoende prissättningen var således inte en del i den normala konkurrensen, enligt vilken varje företagare på ett självständigt sätt bestämmer den strategi som den avser följa på marknaden, vilken utgör ett kraftigt hinder mot varje direkt eller indirekt kontakt mellan ekonomiska aktörer som har till föremål eller resultat att antingen inverka på en aktuell eller potentiell konkurrents agerande på marknaden eller för en sådan konkurrent avslöja det agerande som man har beslutat sig för, eller som man överväger, att själv ha på marknaden (domstolens dom av den 16 december 1975 i målen 40/73—48/73, 50/73, 54/73—56/73, 111/73, 113/73 och 114/73, Suiker Unie mot kommissionen, REG 1975, s. 1663, punkterna 173 och 174).

308 Dessutom kan det konstateras att det framgår av de uppgifter som sökandena själva har åberopat att användandet av oberoende prissättning i praktiken endast skett undantagsvis. Det framgår därvid av dessa uppgifter att endast 824 oberoende prissättningar genomfördes år 1993, vilket kan betecknas som försumbart mot bakgrund av de omkring 1 500 000 containrar som transporterades av medlemmarna i TAA eller mot bakgrund av det antal oberoende prissättningar som genomfördes år 1988 av parterna i de så kallade Stillahavsavtalen som var verksamma mellan USA:s väst- och ostkuster och Asien, nämligen 98 573 oberoende prissättningar.

309 Det är vidare ostridigt att oberoende prissättning i praktiken inte utgjorde ett hinder för en ökning av de priser som medlemmarna i TAA tillämpade.

310 Av detta följer att varken strukturen med två tariffer eller möjligheten att genomföra oberoende prissättning bevisar att det fanns verklig priskonkurrens mellan parterna i TAA.

311 Det skall vidare erinras om att det i TAA fanns en rad regler för ingående av serviceavtal. Enligt dessa regler skulle bland annat serviceavtalen förhandlas gemensamt för flertalet medlemmar och avse endast en minsta kvantitet av containrar eller en viss längsta tid. Kommissionen konstaterade vidare i det ifrågasatta beslutet, utan att det bestrids i förevarande talan, att TAA:s sekretariats roll vittnade om graden av integration i affärshänseende inom detta avtal mellan rederierna.

312 När det för det andra gäller tjänsteutbudet kan det först och främst konstateras att sökandena, i sin ansökan, endast har påstått att de konkurrerade med varandra på denna punkt och att avsändarna medgav att det fanns kvalitetsskillnader mellan de tjänster som erbjöds av de tidigare medlemmarna i Neusara- och Usanerakonferenserna och de tidigare oberoende rederierna, som kunde motivera skillnaden i tillämpade priser. De har emellertid varken lagt fram någon bevisning som kan stödja riktigheten i dessa påståenden eller angett i vad dessa påstådda skillnader skulle bestå, utöver skillnaderna i tjänstefrekvensen och använd fartygssort, vilka redan beaktats av kommissionen.

313 Det kan vidare konstateras att detta argument endast syftar till att motivera att differentierade priser används eller till att åtminstone bevisa att det finns en skillnad mellan de två grupperna av medlemmar i TAA, men inte till att bevisa att det fanns konkurrens mellan samtliga medlemmar i TAA. Argumentet är följaktligen under alla förhållanden inte relevant.

314 Kommissionen har för övrigt bevisat att när det gäller marknaden för tjänster avseende containerlinjetransporter, såsom de tjänster som medlemmarna i TAA

erbjuder, var tjänsternas kvalitet av underordnad betydelse i förhållande till prisnivån. En eventuell skillnad i tjänstens kvalitet kan således inte kompensera att den prisbildningsmekanism som är kännetecknande för marknader med konkurrens försvinner, vilket ingåendet av en horisontell överenskommelse om fastställande av priser medför. Denna underordnade betydelse beror för det första på att de tjänster som medlemmarna i TAA erbjuder är homogena och fullständigt utbytbara. Kommissionen har i punkt 339 i det ifrågasatta beslutet understrukit att åtskilliga linjer som omfattas av TAA bedrivs gemensamt av medlemmar som har tillhört Neusara- och Usanerakonferenserna och medlemmar som tidigare var oberoende. Denna omständighet, som bekräftas av bilaga 4 till ansökan i vilken sökandena lämnade exempel på sådana tjänster, styrker den höga grad av utbytbarhet mellan de tjänster som erbjuds av var och en av medlemmarna i TAA.

315 För det andra ansåg kommissionen utan att motsägas att inverkan på konkurrensen av differentieringen av kvaliteten på de tjänster som erbjöds av medlemmarna i TAA försvagades väsentligt av CMP. Kommissionen hänvisade i detta avseende till ett utdrag ur en av de handlingar som härrör från TAA, enligt vilken det när en medlem i TAA fyller en av sina kvoter inom CMP är klart mer troligt att den anlitar en annan medlem i TAA som undertransportör för transporten, snarare än att överskrida sina kvoter och betala motsvarande böter.

316 När det för det tredje gäller TAA-medlemmarnas marknadsandelar skall det erinras om att kommissionen i punkt 436 i det ifrågasatta beslutet konstaterade att avsaknaden av konkurrens mellan medlemmarna i TAA framgick även av att rederiernas ställningar inte hade utvecklats på något väsentligt sätt. Eftersom detta konstaterande inte bestreds i ansökan skall påståendet att TAA-medlemmarnas marknadsandelar varierade, vilket framfördes för första gången i repliken, anses som en ny grund i den mening som avses i artikel 48.2 i rättegångsreglerna. Denna grund kan således inte prövas i sak, eftersom den inte föranleds av faktiska eller rättsliga omständigheter som framkommit först under förfarandet.

317 När det gäller den första tabell som fogats som bilaga 21 till repliken, vilken enligt sökandena bedöms visa växlingarna i TAA-medlemmarnas andelar, är

dessutom de uppgifter som förekommer i denna varken trovärdiga eller övertygande. Det kan därvid konstateras för det första att basindexet inte är av betydelse, eftersom det fastställs utifrån uppgifter avseende en mycket kort period (tre månader) som inte gör det möjligt att beakta säsongsvariationer. I detta avseende är exemplet med rederiet MSC, vilket är det enda rederi vars marknadsandel enligt uppgifterna i denna tabell ökat på ett icke försumbart sätt, särskilt avslöjande. Större delen av denna ökning uppkom nämligen under de nio månader som följde på de tre månader för vilka basindexet beräknades. Om detta hade beräknats för en period av ett helt år i stället för tre månader, skulle följaktligen det berörda rederiets marknadsandel inte ha utvecklats väsentligt. För det andra påverkas värdena i denna tabell av att ett rederi försvunnit och tre andra anslutit sig till TAA under analysperioden. För det tredje är variationerna i de olika medlemmarnas marknadsandelar ganska små med undantag av MSC:s. För det fjärde framgår det inte klart att uppgifterna i tabellen i bilaga 21 till repliken motsvarar faktiska marknadsandelar. Det anges nämligen längst ner i tabellen att dessa uppgifter kommer från CMP, vilket har sina egna mål och följaktligen inte nödvändigtvis återger TAA-parternas hela verksamhet. För det femte bekräftas den utveckling av marknadsandelarna som framgår av dessa uppgifter inte av uppgifterna i den tabell som fogats som bilaga 22 till repliken. Den första raden i denna tabell visar att en del av den last som transporterades av P & O övertogs av Sea-Land och OCCL, medan P & O enligt tabellen i bilaga 21 till repliken tvärtom fick se sin marknadsandel öka medan de två andra rederiernas marknadsandelar minskade.

318 Tabellen i bilaga 22 till repliken, som enligt sökandena visar på en överföring mellan medlemmar i TAA av betydande lastvolymer som avser serviceavtal, är vidare fullständigt tvetydig. Såsom kommissionen har understrukit, framgår det visserligen av denna tabell att en del av den last som transporterats av P & O övertogs av Sea-Land och OCCL. Sistnämnda rederi bedriver dock inte någon verksamhet med fartyg på Nordatlanten utan har ingått ett avtal om att dela fartyg med rederierna P & O, Sea-Land och Nedlloyd och dessa tre bolag har även ingått ett avtal om att dela sina fartyg sinsemellan. Dessutom, och framför allt, kan det konstateras att flertalet av de exempel som nämnts avser strukturerade medlemmar i TAA, vilka endast kunde ingå kollektiva serviceavtal, det vill säga avtal för vilka det inte finns konkurrens mellan dessa medlemmar eftersom de skall förhandlas fram gemensamt.

319 Av detta följer att tabellerna i bilagorna 21 och 22 till repliken inte kan utgöra bevisning för att det fanns konkurrens mellan parterna i TAA. Dessa hade för övrigt redan lagts fram för kommissionen vid det administrativa förfarandet, varvid kommissionen efter granskning drog den slutsatsen i punkt 436 i det ifrågasatta beslutet att det inte fanns någon väsentlig utveckling av rederiernas positioner inom TAA.

320 Det skall för övrigt erinras om att i punkt 428 i det ifrågasatta beslutet konstaterade kommissionen ytterligare en begränsning av konkurrensen mellan parterna i TAA, nämligen det gemensamma fastställandet av den transportkapacitet som var och en av dem erbjuder på marknaden.

321 Av det ovan anförda framgår att de invändningar som sökandena har gjort inte skall godtas och att det var med rätta som kommissionen ansåg att TAA innebar en möjlighet för medlemmarna att sätta konkurrensen mellan dem ur spel.

ii) Huruvida den andel som medlemmarna i TAA innehade av den relevanta marknaden är väsentlig

322 Kommissionen konstaterade i punkterna 438—440 i det ifrågasatta beslutet att TAA omfattade en väsentlig andel av den relevanta marknaden och drog i punkt 441 i detta beslut den slutsatsen att TAA innebar en möjlighet för medlemmarna att sätta konkurrensen ur spel i den mening som avses i artikel 85.3 i fördraget.

323 Sökandena har lagt kommissionen till last att den gjorde sig skyldig till en felaktig rättstillämpning när dess analys ledde till slutsatsen att en linjekonferens som innehar en marknadsandel på 50 procent sätter konkurrensen ur spel i den mening som avses i artikel 85.3 i fördraget.

324 Såsom sökandena med rätta har anfört begränsar visserligen en linjekonferens i princip konkurrensen mellan medlemmarna och kan uppnå sitt mål att stabilisera marknaden endast om den innehar en marknadsandel som inte är försumbar. Den omständigheten att det i förordning nr 4056/86 föreskrivs ett gruppundantag för linjekonferenser gör det följaktligen inte möjligt att automatiskt anse att varje linjekonferens som innehar en marknadsandel på 50 procent inte uppfyller det fjärde villkoret i artikel 85.3 i fördraget.

325 Det skall emellertid för det första erinras om att TAA inte utgjorde en linjekonferens. Sökandena kan därför inte åberopa den positiva bedömning som görs av denna sorts avtal enligt förordning nr 4056/86. Det skall i detta avseende tilläggas att enligt åttonde skälet i denna förordning kan de goda resultaten inte uppnås utanför det samarbete som finns inom linjekonferenser.

326 För det andra är sökandenas resonemang felaktigt i sak, eftersom det grundas på att det finns en marknadsandel på 50 procent, vilken bygger på en vid definition av den relevanta marknaden, en definition för vilken redogjorts ovan. Det har emellertid fastställts ovan att sökandenas invändningar mot definitionen av den relevanta marknaden saknar grund. Kommissionens bedömning grundar sig följaktligen inte på förutsättningen att medlemmarna i TAA innehade en marknadsandel på 50 procent utan snarare på den att, såsom anges i punkt 439 i TAA-beslutet, denna andel uppgick till 75 procent år 1992 och till 65—70 procent år 1993. För direktrutten över Atlanten mellan Nordeuropa och USA, varvid hamnarna i Kanada således hade uteslutits, bekräftade även sökandena, enligt de uppgifter som finns i punkt 146 i det ifrågasatta beslutet, de

marknadsandelar som parterna i TAA innehade, nämligen 81 procent år 1992, 71,3 procent år 1993 och 69,6 procent år 1994.

327 För det tredje är det ostridigt att innan TAA ingicks år 1992, innehade medlemmarna i Neusara- och Usanerakonferenserna 55,7 respektive 52,9 procent av trafiken över Atlanten. Därefter gjorde TAA det möjligt att inom samma struktur samla medlemmarna i Neusara- och Usanerakonferenserna och vissa rederier som dittills hade varit oberoende. TAA fick således till resultat att koncentrationen av det utbud som kontrollerades av rederier som var knutna till varandra genom överenskommelser om fastställande av priser ökade märkbart.

328 För det fjärde skall det, även om en dominerande ställning inte utan vidare kan jämställas med att konkurrensen sätts ur spel i den mening som avses i artikel 85.3 i fördraget, upplysningsvis erinras om att enligt rättspraxis utgör särskilt stora marknadsandelar i sig, utom i undantagsfall, bevis för att det föreligger en dominerande ställning. Detta är fallet vid en marknadsandel på 50 procent (domstolens dom av den 3 juli 1991 i mål C-62/86, AKZO mot kommissionen, REG 1991, s. I-3359, punkt 60; svensk specialutgåva, volym 11, s. 249).

329 Av detta följer att invändningen att kommissionen begått ett rättsligt fel saknar grund och inte skall godtas.

330 Så här långt fram i prövningen skall det påpekas att kommissionen, när den skall avgöra huruvida ett avtal ger parterna i detta möjlighet att för en väsentlig del av produkterna i fråga sätta konkurrensen ur spel i den mening som avses i artikel 85.3 b i fördraget, i princip inte kan grunda sig enbart på den omständigheten att det ifrågavarande avtalet sätter konkurrensen mellan dessa parter ur spel och att dessa innehar en väsentlig andel av den relevanta marknaden. För det första har villkoret att konkurrensen inte får sättas ur spel en snävare innebörd än begreppen förekomst eller förvärvande av en dominerande ställning. Detta innebär att ett avtal skulle kunna anses inte sätta konkurrensen ur

spel i den mening som avses i artikel 85.3 b i fördraget och således beviljas ett undantag, även om avtalets medlemmar härigenom fick en dominerande ställning (se, för ett liknande resonemang, domstolens dom av den 14 februari 1978 i mål 27/76, United Brands mot kommissionen, REG 1978, s. 207, punkt 113, svensk specialutgåva, volym 4, s. 9, och av den 13 februari 1979 i mål 85/76, Hoffmann-la Roche mot kommissionen, REG 1979, s. 461, punkt 39, svensk specialutgåva, volym 4, s. 315, samt domen i det ovannämnda målet Matra Hachette mot kommissionen, punkterna 153 och 154). För det andra skall den potentiella konkurrensen beaktas innan det fastställs att ett avtal sätter konkurrensen ur spel i den mening som avses i artikel 85.3 i fördraget (se, för ett liknande resonemang, domen i det ovannämnda målet Europemballage och Continental Can mot kommissionen, punkt 25).

331 Det är än viktigare att beakta och analysera såväl den aktuella som den potentiella externa konkurrensen, när det är fråga om att undersöka huruvida ett avtal mellan rederier kan beviljas ett individuellt undantag enligt artikel 12 i förordning nr 4056/86. Såsom framgår av åttonde skälet i förordning nr 4056/86 utövar flottans rörlighet, vilken är kännetecknande för utbudsstrukturen i sjötransportssektorn, ett ständigt konkurrenstryck på konferenserna, vilka normalt inte har möjlighet att sätta konkurrensen ur spel för en väsentlig del av sjötransporttjänsterna i fråga. Den omständigheten att rådet i artikel 3 i förordning nr 4056/86 har föreskrivit ett gruppundantag för avtal om fastställande av priser för linjekonferenser, avtal som i princip kan framkalla sådana goda stabiliserande resultat som erkänns i förordning nr 4056/86 endast om linjekonferenserna innehar betydande marknadsandelar, bekräftar dessutom att det i artikel 85.3 i fördraget föreskrivna villkoret att konkurrensen inte får sättas ur spel skall undersökas med särskild omsorg.

332 Även om kommissionen i punkt 441 i det ifrågasatta beslutet felaktigt drog den slutsatsen att det av konstaterandena att konkurrensen sattes ur spel inom TAA och att TAA-parterna innehade en väsentlig marknadsandel följde att TAA innebar en möjlighet för medlemmarna att sätta konkurrensen ur spel för en väsentlig andel av tjänsterna i fråga i den mening som avses i artikel 85.3 b i

fördraget, skall det emellertid konstateras att kommissionen likväl i punkterna 442—460 i det ifrågasatta beslutet undersökte huruvida möjligheterna till yttre konkurrens inte kunde hindra medlemmarna i TAA från att sätta konkurrensen ur spel för en väsentlig del av tjänsterna i fråga.

iii) Yttre konkurrens

333 Innan kommissionen drog den slutsatsen att möjligheterna till yttre konkurrens inte kunde hindra medlemmarna i TAA från att sätta konkurrensen ur spel för en väsentlig del av tjänsterna i fråga, undersökte kommissionen först konkurrensen på direktrutten över Atlanten och därefter övriga konkurrenskällor (potentiell konkurrens).

334 För övrigt undersökte kommissionen också i punkterna 451 och 452 i det ifrågasatta beslutet konkurrensen från trafiken mellan Nordeuropa och hamnar i Kanada. Eftersom sökandena inte har framställt någon invändning på denna punkt, skall emellertid konstaterandet att de oberoende rederier som var verksamma inom denna trafik utövade endast en begränsad konkurrens anses vara korrekt.

Konkurrens på direktrutten över Atlanten

335 Sökandena har på denna punkt endast gjort gällande att marknadsandelarna för de oberoende rederier som var verksamma på direktrutten över Atlanten ökade, vilket också den omständigheten att TAA-medlemmarnas marknadsandel gick från 81,1 procent år 1992 till 71,3 procent år 1993 och därefter till 69,6 procent år 1994 vittnar om (de oberoende rederiernas marknadsandel gick följaktligen från 18,9 procent år 1992 till 28,7 procent år 1993 och till 30,4 procent år 1994).

336 Det kan för det första konstateras att denna ökning av de oberoende rederiernas marknadsandel beaktades av kommissionen. I punkt 448 i det ifrågasatta beslutet konstaterade nämligen kommissionen att de väsentliga ökningar av priserna som medlemmarna i TAA genomförde den 1 januari 1993 föranledde en omedelbar förlust av en del av trafiken till förmån för vissa oberoende rederier vars marknadsandelar ökade. För trafiken till USA gick därvid rederiet Evergreens marknadsandel från 7,7 procent år 1992 till 14,1 procent det tredje kvartalet 1993, Lykes Lines från 6,4 till 7,1 procent, ICL:s från 2,1 till 2,6 procent och Atlantic Cargos från 3,0 till 3,9 procent (det vill säga en marknadsandel för de fyra rederierna tillsammans som gick från 19,2 till 27,7 procent).

337 Det skall för det andra understrykas att enligt de icke bestridda uppgifterna i punkt 203 i det ifrågasatta beslutet drabbades ett stort antal avsändare av "mycket stora ökningar, i allmänhet mellan 30 och 100 procent, ökningar som i ett fall uppgick till 175 procent". Enligt punkt 204 i det ifrågasatta beslutet, vars innehåll inte bestridits, genomfördes dessutom dessa höjningar särskilt snabbt i förhållande till sedvänjan i sektorn. Så stora och plötsliga prishöjningar skulle oundvikligen ha fått till resultat att en del av TAA:s kunder hade vänt sig till andra transportörer på linjen över Atlanten. Det skall i detta avseende förtydligas att argumentet att dessa prisökningar inte gjorde det möjligt för rederierna att åter hamna på den lönsamhet som uppnåddes år 1989 inte är relevant, eftersom sistnämnda omständighet inte alls motbevisar att de höjningar som drabbade kunderna var väsentliga.

338 Det skall för det tredje påpekas att efter att omedelbart ha ökat under det första kvartalet 1993 efter höjningen av TAA-medlemmarnas priser stabiliserades de oberoende rederiernas marknadsandelar snabbt och gick även tillbaka. Såsom framgår av punkt 449 i det ifrågasatta beslutet uppgick rederiet Evergreens marknadsandel till 13,1 procent, Lykes Lines till 5,4 procent, Atlantic Cargos till 3,7 procent och ICL:s till 2,5 procent, det vill säga en marknadsandel på 24,7 procent för hela år 1993 för de fyra företagen, i stället för 27,7 procent för den korta period som omedelbart följde på de kraftiga prisökningar som medlemmarna i TAA genomförde.

339 För det fjärde framgår begränsningarna för det konkurrenstryck som utövades av dessa oberoende rederier också av den omständigheten att dessa rederier under år 1993 inte tillförde marknaden någon ny transportkapacitet av betydelse, trots ökningen av transporterad last.

340 För det femte grundas konstaterandet att parterna i TAA innehade en väsentlig andel av den relevanta marknaden, och således att den externa konkurrensen var svag, bland annat på den marknadsandel som de oberoende rederierna innehade år 1993. Den ökning av marknadsandelarna som de noterade efter den ökning av tarifferna som medlemmarna i TAA genomförde beaktades således.

341 Det skall för det sjätte erinras om att det i rättspraxis fastslagits att ju svagare och mindre konkurrenterna är, i desto mindre utsträckning kan de utöva ett faktiskt konkurrenstryck på det dominerande företaget (se, för ett liknande resonemang, domen i det ovannämnda målet United Brands mot kommissionen, punkterna 111 och 112, och i det ovannämnda målet Hoffmann-la Roche mot kommissionen, punkterna 51—58).

342 Det kan i detta avseende konstateras att endast ett oberoende rederi, Evergreen, innehade en relativt stor marknadsandel (13,1 procent för år 1993). Såsom framgår av punkterna 150—156, 215 och 443—445 i det ifrågasatta beslutet kan dessutom ett flertal omständigheter kraftigt minska den konkurrens som detta rederi kan utöva gentemot medlemmarna i TAA. Detta rederi är till exempel inte närvarande på alla marknadssegment och erbjuder exempelvis endast lite specialutrustning (open top, flat) på rutten över Atlanten, vilket gör att den går miste om en hel rad avsändare. Något som har ännu mer betungande följder är den omständigheten att rederiet Evergreen är part i Eurocordeavtalet, till vilket medlemmarna i TAA hade anslutit sig och inom vars ram fraktsatser och andra transportvillkor diskuterades. Det är också betydelsefullt att rederiet Evergreen inledningsvis skulle delta i TAA och att det, även om det till slut förblev

oberoende, likväl behöll regelbunden kontakt med vissa medlemmar i TAA och i mycket stor utsträckning informerades om deras prisstrategi, vilket gjorde det möjligt för Evergreen att ändra sin tariff för att med en lätt eftersläpning följa de förändringar som gjordes av parterna i TAA. Det visar sig därvid att Evergreen, som är det huvudsakliga, om än inte det enda, oberoende rederi som är tillräckligt kraftfullt på marknaden för reguljära transporttjänster på rutten över Atlanten, i själva verket inte kunde utöva ett verkligt konkurrenstryck på medlemmarna i TAA.

343 Såsom förklarats i punkt 446 i det ifrågasatta beslutet hade inget av de andra oberoende rederierna, mot bakgrund av att de hade mindre marknadsandelar och resurser än Evergreen, kapacitet att tillhandahålla ett tillräckligt antal tjänster för att utöva ett verkligt konkurrenstryck på medlemmarna i TAA. Dessutom är Lykes Line, det största av de ovannämnda rederierna, part i Eurocordeavtalet.

344 Av dessa förhållanden framgår att det var med rätta som kommissionen i punkt 454 i det ifrågasatta beslutet ansåg följande: "[S]edan de oberoende rederierna hade dragit nytta av de mycket snabba höjningar som genomfördes av TAA för att mätta sina kapaciteter, kunde de inte längre möta ny efterfrågan under år 1993. Antingen i samförstånd med TAA eller till följd av bristande kapacitet på grund av sin ringa betydelse mot bakgrund av TAA:s marknadsandel försökte dessa rederier inte utöva en verklig konkurrens på TAA utan följde TAA i sitt agerande." Det var också med rätta som kommissionen drog slutsatsen att den konkurrens som utövades gentemot medlemmarna i TAA av de oberoende rederier som var verksamma på direktrutten över Atlanten inte uppvägde den möjlighet som skapades genom TAA att sätta konkurrensen ur spel i den mening som avses i artikel 85.3 i fördraget.

Andra konkurrenskällor (potentiell konkurrens)

345 Sökandena har hävdat att kommissionen bortsåg från den potentiella konkurrensen från transportörer som redan var verksamma på rutten över Atlanten

och som kunde öka sitt utbud av tjänster av containertransport (utbyte på utbudssidan) samt den potentiella konkurrensen från containertransportörer som inte var verksamma på rutten över Atlanten men som kunde börja med verksamhet på denna. De har vidare lagt kommissionen till last att den vägrade att bedöma den kumulativa effekten av olika konkurrenskällor som de var utsatta för.

346 Före prövningen av de invändningar som sökandena har gjort skall det inledningsvis konstateras att deras argumentation avseende de två ovannämnda konkurrenskällorna i allt väsentligt, vilket de för övrigt själva har betonat, bygger på att teorin om den omkämpade marknaden som förespråkats i en expertrapport (sammanfattning av ekonomiska frågor som upprättats gemensamt av professor John Davies och doktorerna Craig Pirrong, William Sjostrom och George Yarrow, vilken bifogats ansökan såsom bilaga 5) godtas.

347 Kommissionen har bestritt att den av sökandena framlagda rapporten är relevant och har också till stöd för sin ståndpunkt åberopat expertrapporter (Doktor Reitzes rapport om de ekonomiska effekterna av Trans-Atlantic-avtalet, doktor Levêques rapport "Självreglering i linjekonferensindustrin: en lucka i marknaden och i regleringssystemet", vilka fogats som bilaga D och E till svaromålet), vars anseende och kunskap om den ifrågavarande marknaden inte kan ifrågasättas. Dr Reitzes erfarenhet vid tillämpningen av konkurrensregler på sjötransportsektorn framgår bland annat av att han är huvudförfattare till studien "Analys av sjötransportindustrin och effekterna av 1984 års Shipping Act", som genomfördes av Federal Trade Commission.

348 När de olika expertutlåtanden som parterna har lagt fram, och hänvisningar till doktrin som nämns i dessa, studeras, konstaterar förstainstansrätten att åtminstone kampen om linjetransportmarknaden är en fråga som fortfarande är mycket kontroversiell, men att flertalet författare samstämmigt understryker att kampen under alla förhållanden endast kan vara ofullständig. Det framgår av dessa motstridiga expertuttalanden att graden av kamp på marknaden för tjänster

avseende reguljär containertransport på rutten över Atlanten ger upphov till komplicerade ekonomiska frågor. Kommissionen har följaktligen ett stort utrymme för skönsmässiga bedömningar på området och förstainstansrätten kan ändra institutionens beslut på denna punkt endast efter att ha fastslagit att det föreligger en uppenbart felaktig bedömning. Utan att det är nödvändigt att pröva om endera partens ståndpunkt är riktig kan det fastslås att det inte vid en första anblick förefaller som om kommissionens ståndpunkt, att den potentiella konkurrensen, även om den inte var obefintlig, emellertid inte var tillräcklig för att förhindra TAA från att ge sina medlemmar möjlighet att sätta konkurrensen ur spel i den mening som avses i artikel 85.3 i fördraget, kan anses vara grundad på en uppenbart felaktig bedömning (se, för ett liknande resonemang, förstainstansrättens dom av den 25 juni 1998 i målen T-371/94 och 394/94, British Airways m.fl. mot kommissionen, REG 1998, s. II-2405, punkt 161).

— Utbyte på utbudssidan

349 Sökandena har, såsom framgår av en rapport från Dynamar som förelades kommissionen redan under det administrativa förfarandet, hävdat att åtskilliga transportörer som är verksamma på rutten över Atlanten kan göra sin transportkapacitet, som motsvarar ungefär 20 procent av TAA-parternas totala kapacitet, tillgänglig för containertransport i direkt konkurrens med dessa parter. De har i detta avseende gjort gällande att de två skäl som kommissionen åberopade i det ifrågasatta beslutet för att förkasta slutsatserna i Dynamarrapporten är felaktiga. För det första kan dessa transportörers kapacitet användas för transport av last i containrar utan att detta kräver en verklig fysisk förändring av flottan till cellfartyg (det vill säga fartyg som är specialiserade på containertransport), varför anpassningen kan göras till en obetydlig kostnad. För det andra beaktade kommissionen när den åberopade den omständigheten att dessa transportörer erbjuder en mindre fullständig tjänst, inte möjligheten för avsändarna att vända sig till en potentiell konkurrent för en del av sin efterfrågan.

350 Som svar på dessa två argument kan det för det första konstateras att enligt punkt 166 i det ifrågasatta beslutet framstod visserligen kostnaden för

förändringen av de tjänster som erbjöds av dessa transportörer som ett skäl för att förkasta slutsatserna i Dynamarrapporten, detta var dock inte på grund av att kostnaden förmodades vara alltför hög utan på grund av att parterna i TAA inte hade gjort något förtydligande på denna punkt.

351 Om kostnaden för att anpassa fartygen är obetydlig, i enlighet med det förtydligande som sökandena gjort under domstolsförfarandet, skall det emellertid noteras att för att erbjuda en tjänst med transport av varor i containrar är det fortfarande nödvändigt bland annat att förvärva och hantera ett mycket stort antal containrar. Sökandena har för övrigt själva i sin ansökan (punkt 2.4) angett följande:

"[Det] finns ett flertal sorters containrar av olika storlek och med olika specifikationer, och för de sjötransportörer som äger dem innebär de en betydande investering. Eftersom containrarna ständigt förflyttas är det nödvändigt att ha tre per 'slot' på ett fartyg, varför ett fartyg på 3 000 TEU måste ha 9 000 containrar."

352 Slutligen och framför allt utgör kostnaden för att anpassa fartyg endast ett av de skäl, vilket för övrigt är av underordnad betydelse, som kommissionen grundade sin bedömning på. Vid sidan om den kostnad och den tidsåtgång som är nödvändig för anpassningen visade kommissionen i punkterna 166—172 i det ifrågasatta beslutet först och främst att dessa tjänster, när de väl ändrats, inte är ekonomiskt konkurrenskraftiga i förhållande till dem som medlemmarna i TAA erbjuder. Kommissionen anförde därvid, utan att motsägas, att trafiken över Atlanten är mycket betydande när det gäller den volym last som transporteras med reguljära transporttjänster, vilket möjliggör ett ständigt flöde av varor till en sådan grad att även de största, världsomspännande transportörerna oftast har en tendens att gå ihop för att tillhandahålla dessa tjänster gemensamt och att det för dessa tjänster krävs moderna båtar som är stora och tillräckligt många. Mot denna bakgrund är det föga troligt att rederier som äger fartyg som *a priori* inte är avsedda för containertransport och som endast ändrats om för detta ändamål kan utöva en verklig konkurrens.

353 Det kan för det andra konstateras att sökandena i ansökan inte alls bestred kommissionens konstaterande att de rederier som avses i Dynamarrapporten inte, tvärtemot vad som krävs för en konkurrenskraftig transport, erbjuder avgång varje vecka och endast trafikerar ett begränsat antal hamnar i Nordeuropa och USA. I repliken anförde de, utan att ifrågasätta det ovannämnda konstaterandet, emellertid att vid tiden för svaret på meddelandet om anmärkningar kunde endast en av dem på egen hand erbjuda avgång varje vecka. Det är uppenbart att denna invändning inte kan godtas. Det framgår nämligen klart av de handlingar på vilka sökandena stöder sig att på alla sträckor mellan de olika hamnarna i Nordeuropa och USA tillhandahölls transport varje vecka av medlemmarna i TAA och att det visst är fråga om en väsentlig faktor, eftersom parterna i TAA har betonat att de själva vid sina ansträngningar att rationalisera erbjudna tjänster vill vara säkra på trafik varje vecka. Den omständigheten att dessa tjänster varje vecka tillhandahålls gemensamt av ett flertal medlemmar i TAA snarare än av varje enskilt rederi är inte relevant och illustrerar endast den höga graden av företagens integration inom TAA, vilka företag tillhandahåller kombinerade tjänster med båtar som ur användarnas synvinkel är utbytbara. De rederier som avses i Dynamarrapporten är inte *a priori* förbundna sinsemellan genom mycket komplicerade avtal och kan således, till skillnad från medlemmarna i TAA, inte betraktas tillsammans, eftersom de inte erbjuder trafik varje vecka gemensamt. För övrigt kan den av sökandena betonade möjligheten för avsändarna att för en del av sin efterfrågan vända sig till ett av dessa rederier inte kompensera en otillräcklig trafikfrekvens och transportkapacitet.

354 Det kan slutligen konstateras att sökandena inte har bestritt påpekandet i punkterna 171 och 172 i det ifrågasatta beslutet att det förhållandet att dessa rederier inte utövar ett verkligt konkurrenstryck bekräftas av den omständigheten att de inte är verksamma ens på den mest lönsamma delen av marknaden (priset för sjötransport varierar väsentligt beroende på de sända varorna), något som upprätthållandet av ett differentierat tariffsystem vittnar om.

355 Av det ovan anförda följer att det var med rätta som kommissionen ansåg att de transportörer som redan var verksamma på rutten över Atlanten men som erbjöd

tjänster med transport av varor som inte placerades i containrar inte utövar ett verkligt konkurrenstryck på marknaden för reguljära transporttjänster avseende containersjötransport.

— Konkurrens från transportörer som inte är verksamma på rutten över Atlanten men som kan börja med trafik på denna

356 Såsom framgår av åttonde skälet i förordning nr 4056/86 kan de transportörer som tillhandahåller reguljära tjänster inom annan trafik normalt utöva potentiell konkurrens. Kommissionen ansåg emellertid i enlighet med en detaljerad analys i punkterna 165—188 och 458—461 i det ifrågasatta beslutet att i förevarande fall är denna potentiella konkurrens begränsad i huvudsak på grund av Atlanttrafikens och TAA:s särdrag.

357 När det för det första gäller Atlanttrafikens särdrag skall det först och främst erinras om att kommissionen med rätta konstaterade att, på grund av omfattningen av volymen transporterad last och nödvändigheten av att förfoga över ett tillräckligt antal moderna båtar som är stora och särskilt utrustade för containertransport, endast stora världsomspännande rederier kan tillhandahålla konkurrenskraftiga tjänster. Det skall för övrigt påpekas att av de tio reguljära tjänster som tillhandahålls av parterna i TAA är det endast den som utförs av rederiet Maersk som tillhandahålls enskilt, medan de nio andra är föremål för överenskommelser om samarbete med båtar och delning av kapacitet mellan de olika medlemmarna i TAA.

358 Sökandena har inte ifrågasatt kommissionens påstående, vilket för övrigt är välgrundat, att endast några världsomspännande rederier eller eventuellt några stora grupper av rederier, på grund av sina särdrag, kan utöva ett verkligt konkurrenstryck. De invändningar som sökandena gör i sin ansökan avser

nämligen endast de följder som kommissionen anser följer av omständigheten att flertalet av dessa stora, världsomspännande rederier, som inte är verksamma i trafiken över Atlanten, är nära knutna till vissa medlemmar i TAA inom annan sjötrafik. Enligt sökandena är det vanligt att rederier ansluter sig till konferenser, eller att andra samarbetsavtal ingås, och detta har aldrig utgjort något hinder för ett rederi att påbörja trafik där transportörer som de har anknytning till på annat håll är verksamma. Atlanttrafikens påstådda särdrag är i själva verket endast sådana särdrag som är gemensamma för sjötransport över hela världen.

359 Denna invändning kan inte godtas. Det har konstaterats att Atlanttrafiken hade sådana särdrag att nya företags inträde knappast var troligt i förevarande fall och att det under alla förhållanden kunde vara fråga om endast ett begränsat antal stora, världsomspännande rederier, i förekommande fall genom en grupp. Det var följaktligen med rätta som kommissionen ansåg att just dessa rederiers deltagande i stabiliseringsavtal avseende de två andra stora rutterna i öst—västlig riktning (Europe Asia Trade Agreement och Trans-Pacific Stabilisation Agreement), avtal med mycket vid omfattning som har likheter med TAA:s struktur och mål, kunde visa på dels att de var benägna att delta i avtal av denna sort, dels att de inte hade något intresse av att utöva konkurrens som riskerade att destabilisera dessa andra, stora avtal som ingåtts världen runt. Det är följaktligen föreningen av begränsningen av potentiella konkurrenskällor med ett litet antal enskilda rederier och förekomsten av snäva beroendeband mellan dessa rederier och de medlemmar i TAA som dominerar trafiken över Atlanten som gör det föga troligt att dessa rederier inträder i trafiken över Atlanten, vilket per definition är destabiliserande. Även om det visserligen inte kan uteslutas att dessa särdrag kan överensstämma med dem för annan, världsomspännande trafik, framgår det inte att de utgör en gemensam egenskap för flertalet av de olika marknaderna för sjötransporttjänster. Under alla förhållanden är den enda relevanta frågan i förevarande fall den som rör kontrollen av huruvida den potentiella konkurrensen var av sådant slag och sådan intensitet att den kunde förhindra den möjlighet att sätta konkurrensen ur spel som var resultatet av TAA. Dels Atlanttrafikens särdrag, dels intressegemenskapen och de risker för samförstånd mellan medlemmarna i TAA och potentiella konkurrenter som följer av att de gemensamt är verksamma på åtskilliga andra marknader och att de är parter i olika avtal kan motivera ett negativt svar.

360 När det för det andra gäller TAA:s särdrag skall det först och främst anses att det inte kan bestridas att ett konstgjort upprätthållande av överkapacitet på trafiken över Atlanten genom CMP har skapat en situation som kan avskräcka en potentiell konkurrent från att ge sig in på en marknad som även är tillfälligt lönsam. Det är inte endast så att en sådan konkurrents inträde på marknaden skulle förvärra fenomenet med överkapacitet och därvid förorsaka ett prisfall till en icke lönsam nivå, utan den nye konkurrenten skulle dessutom ställas inför hotet att medlemmarna i TAA skulle tillföra marknaden ansenliga medel som dittills hållits i reserv genom CMP. Argumentet att det priskrig som är förenat med inträdet skulle medföra att vissa rederier lämnade marknaden och att priserna ökade snabbt, varför en effektiv potentiell konkurrent med gott finansiellt stöd skulle lyckas med sitt inträde på marknaden, är inte trovärdigt. Förutom att förekomsten av hinder för att inträda på marknaden samt komparativa fördelar som de företag som redan är verksamma på marknaden har inte beaktades, kan det konstateras att detta argument faktiskt innebär att det på varje marknad alltid kan ta sig in en konkurrent som förfogar över nästan obegränsade resurser och en större effektivitet än övriga rederier. För övrigt bortses vid detta argument från den betydande omfattningen av den marknad som innehas av medlemmarna i TAA och att deras försvar mot en potentiell konkurrent sker gemensamt.

361 Det skall för övrigt understrykas att kommissionen konstaterade, utan att motsägas, att det i förevarande fall fanns hinder för att lämna marknaden som också kunde minska benägenheten för ett rederi att ge sig in i trafiken. Om ett stort rederi lämnar en större trafik som den över Atlanten, innebär det att dess affärsmässiga anseende skadas och att dess konkurrenssituation vad gäller annan trafik påverkas.

362 Det skall vidare erinras om att kommissionen, bland de särdrag hos TAA som kan göra det föga troligt att potentiella konkurrenter såsom oberoende tar sig in på den relevanta marknaden, i punkterna 183—186 i det ifrågasatta beslutet också anförde den omständigheten att TAA var ett avtal i vilket föreskrevs ett system för fastställande av priser som var tillräckligt flexibelt för att oberoende rederier som redan var närvarande på marknaden och nya som inträder på denna

skulle kunna införlivas i TAA, varför rederier som var intresserade av trafiken över Atlanten skulle ha lockats att ge sig in på denna inom ramen för TAA. Detta var för övrigt fallet med de två enda rederier, NYK och NOL, som gav sig in på rutten över Atlanten sedan TAA hade trätt i kraft, samt med TMM och Tecomar som, även om de redan var verksamma på denna rutt, införlivades i TAA år 1993 genom att ingå en allians med Hapag Lloyd. Även om ett ingående av denna sort förvisso inte saknar betydelse för medlemmarna i TAA, som därigenom riskerade att få se sin verksamhetsvolym minska något, innebar emellertid inte anslutningen av nya medlemmar till TAA någon begränsning för TAA:s affärsmässiga beteende såsom rederisammanslutning.

363 Den i punkt 187 i det ifrågasatta beslutet angivna omständigheten att medlemmarna i TAA kunde öka sina priser väsentligt med kort varsel och att nya rederier trots avsändarnas djupa missnöje inte gav sig in på marknaden kan bekräfta att det inte fanns någon verklig konkurrens, vare sig aktuell eller potentiell.

364 Mot bakgrund av det ovan anförda skall den slutsatsen dras att det var med rätta som kommissionen ansåg att det visserligen fanns en viss grad av potentiell konkurrens men att denna var begränsad och sedan TAA hade trätt i kraft inte kunde utöva ett verkligt tryck på medlemmarna i det ifrågavarande avtalet, och detta oberoende av det sätt på vilket de olika potentiella konkurrenskällorna betraktas, enskilt eller tillsammans med beaktande av en kumulativ effekt.

365 Av förstainstansrättens prövning följer att inga av de invändningar som sökandena har gjort mot kommissionens analys beträffande den omständigheten att konkurrensen sätts ur spel inom TAA, beträffande innehavet av en väsentlig del av den relevanta marknaden och beträffande yttre konkurrens kan godtas.

366 Under alla förhållanden kan kommissionens slutsats att TAA — som innefattade rederier som innehade en marknadsandel på 75 procent, som innebar en

möjlighet för medlemmarna att sätta konkurrensen dem emellan ur spel och som på grund av såväl sina som den ifrågavarande marknadens särdrag endast var utsatt för ett mycket begränsat yttre tryck från konkurrens, såväl aktuell som potentiell — var ett avtal som innebar en möjlighet för medlemmarna att sätta konkurrensen ur spel för en väsentlig del av tjänsterna i fråga i den mening som avses i artikel 85.3 i fördraget inte anses vara grundad på en uppenbart felaktig bedömning. Förtydligas skall att denna bedömning avser såväl bestämmelserna i TAA avseende överenskommelser om fastställande av priser för sjötransport som bestämmelserna avseende CMP.

367 Eftersom det fjärde villkoret i artikel 85.3 i fördraget inte är uppfyllt, kan talan inte vinna bifall på grunden avseende avslaget på begäran om ett individuellt undantag för pris- och kapacitetsöverenskommelserna avseende sjötransport, och det är inte nödvändigt att pröva sökandenas och intervenienternas invändningar mot kommissionens analys av de tre andra villkor som föreskrivs i denna artikel.

Individuellt undantag för överenskommelserna om fastställande av priser för landtransport

368 Förstainstansrätten konstaterar att sökandenas invändningar grundas på en felaktig tolkning av det ifrågasatta beslutet. De anser felaktigt att avslaget på begäran om individuellt undantag för överenskommelserna om fastställande av priser för landtransport grundas på endast det skälet att överenskommelserna om sjötransport inte kunde beviljas ett undantag.

369 Kommissionen har nämligen i punkterna 463—489 i det ifrågasatta beslutet detaljerat redogjort för de exakta skälen till att den ansåg att överenskommelserna om fastställande av priser för landtransport som sådana inte kunde bli föremål för ett individuellt undantag. Det framgår tydligt av dessa punkter att

svarandeinstitutionens slutsats inte är grundad enbart på den omständigheten att överenskommelserna om sjötransport inte kunde beviljas ett undantag. Kommissionen konstaterade därvid särskilt att överenskommelserna om fastställande av priser för landtransport inte ledde till någon produktivitetsförbättring och inte medförde någon ekonomisk fördel som kunde motivera ett undantag för dessa överenskommelser.

370 Eftersom sökandena inte har bestridit något av de exakta skäl på vilka det ifrågasatta beslutet grundas, kan talan inte vinna bifall på grunden avseende avslaget på begäran om ett individuellt undantag för överenskommelser om fastställande av priser för landtransporter.

371 Eftersom sökandenas argumentation är grundad på den förutsättningen att det var fel av kommissionen att avslå begäran om undantag för överenskommelser inom TAA om fastställande av priser för sjötransport och eftersom det har fastställts ovan att det var med rätta som kommissionen ansåg att dessa överenskommelser inte omfattades av gruppundantaget och inte heller kunde beviljas ett individuellt undantag, kan talan inte heller vinna bifall på denna grund till någon del.

372 Förstainstansrätten konstaterar slutligen upplysningsvis att i den mån som det verkliga syftet med överenskommelserna om fastställande av priser för landtransport skulle vara att förhindra att priserna för sjötransport påverkades av priserna för kombinerad transport i vilka den totala kostnaden för landtransport inte beaktades, har sökandena inte bevisat att möjligheten att fastställa priserna för landtransport var nödvändig för att uppnå detta mål och att detta resultat inte kunde uppnås genom en mindre begränsande åtgärd, såsom ett åtagande att inte ta mindre betalt för landdelen av transporten än den faktiska kostnaden.

373 Av detta följer att talan inte kan bifallas på grunden avseende avslaget på begäran om ett individuellt undantag.

Åsidosättande av artikel 190 i fördraget

374 När det gäller de olika invändningarna avseende motiveringen av TAA-beslutet inom ramen för förstahandsyrkandena om ogiltigförklaring, konstaterar förstainstansrätten att beslutet innehåller en utförlig och strukturerad argumentation till stöd för kommissionens bedömning. Motiveringen gjorde det möjligt för de berörda att få kännedom om skälen till de vidtagna åtgärderna och för gemenskapsdomstolarna att pröva beslutets lagenlighet. Talan kan följaktligen inte bifallas på dessa invändningar.

Åsidosättande av avtalet om europeiska ekonomiska samarbetsområdet

I — *Parternas argument*

375 till 381 [...]

II — *Förstainstansrättens bedömning*

382 Det skall konstateras att grunden att EES-avtalet åsidosatts inte har anförts av sökandena och att den därför inte kan tas upp till prövning i sak. Enligt artikel 116.3 i rättegångsreglerna måste intervenienterna godta målet sådant det föreligger vid tidpunkten för deras intervention, och enligt artikel 37 fjärde stycket i EG-stadgan för domstolen skall yrkandena i deras interventionsansökan vara begränsade till att biträda en av parternas yrkanden. ECSA har således som intervenient inte rätt att åberopa denna grund (domen i det ovannämnda målet British Airways m.fl. mot kommissionen, punkt 75).

383 Det är dessutom tillräckligt att påpeka att de relevanta bestämmelserna i EES-avtalet inte var tillämpliga på det administrativa förfarande som utmynnade i det ifrågasatta beslutet. Dessa bestämmelser trädde nämligen i kraft den 1 januari 1994. Då hade de delar av förfarandet under vilka det krävdes att kommissionen skulle samarbeta med EFTA:s övervakningsmyndighet, det vill säga under förhöret med företagen och samrådet med den rådgivande kommittén, redan ägt rum (förstainstansrättens dom av den 20 april 1999 i målen T-305/94, T-306/94, T-307/94, T-313/94, T-314/94, T-315/94, T-316/94, T-318/94, T-325/94, T-328/94, T-329/94 och T-335/94, Limburgse Vinyl Maatschappij m.fl. mot kommissionen, REG 1999, s. II-931, punkt 259).

De alternativa yrkandena

384 Sökandena har alternativt yrkat ogiltigförklaring av för det första artiklarna 1, 2, 3 och 4 i TAA-beslutet såvitt dessa innehåller ett förbud mot möjligheten att fastställa priser för kombinerad transport, för det andra artikel 5 i detta beslut och för det tredje artiklarna 1, 2, 3 och 4 i det ifrågasatta beslutet såvitt de innebär ett förbud mot att gemensamt ingå serviceavtal.

I — *Ogiltigförklaring av artiklarna 1, 2, 3 och 4 i TAA-beslutet såvitt de innehåller ett förbud mot möjligheten att fastställa priser för kombinerad transport*

A — *Parternas argument*

385 till 388 [...]

B — *Förstainstansrättens bedömning*

389 Det skall först erinras om att det i artikel 3.1 i förordning nr 17 föreskrivs att när kommissionen konstaterar en överträdelse av artikel 85 eller artikel 86 i fördraget, "kan den ålägga de berörda företagen eller företagssammanslutningarna att upphöra med överträdelsen".

390 Enligt fast rättspraxis kan tillämpningen av denna bestämmelse föranleda ett förbud mot att fortsätta med vissa verksamheter och förfaranden eller att upprätthålla förhållanden, om dessa har konstaterats vara rättsstridiga (domstolens dom av den 6 mars 1974 i de förenade målen 6/73 och 7/73, Istituto chemioterapico italiano och Commercial Solvents mot kommissionen, REG 1974, s. 223, punkt 45, svensk specialutgåva, volym 2, s. 229, och domstolens dom i det ovannämnda målet RTE och ITP mot kommissionen, punkt 90), men även mot att i framtiden ägna sig åt ett liknande agerande (förstainstansrättens dom av den 6 oktober 1994 i mål T-83/91, Tetra Pak mot kommissionen, REG 1994, s. II-755, punkt 220, svensk specialutgåva, volym 16, s. 1, och av den 14 maj 1998 i mål T-352/94, Mo och Domsjö mot kommissionen, REG 1998, s. II-1989, punkt 241).

391 Artiklarna 11.1 i förordning nr 4056/86 och nr 1017/68, vilka är tillämpliga i förevarande fall, är nästan identiska med artikel 3.1 i förordning nr 17. Tolkningen av sistnämnda bestämmelse kan därför ligga till grund för tolkningen av ovannämnda bestämmelser.

392 Efter att i artikel 1 i det ifrågasatta beslutet ha konstaterat att de överenskommelser om fastställande av priser för transporttjänster och CMP som ingåtts inom ramen för TAA var förbjudna enligt artikel 85.1 i fördraget, förpliktade kommissionen de företag som detta beslut var riktat till att genast upphöra med

dessa överträdelser. I artikel 4 i det ifrågasatta beslutet åläggs de "att i framtiden avhålla sig från varje form av avtal eller samordnade förfaranden som kan ha samma eller liknande syfte eller resultat som de avtal och förfaranden som avses i artikel 1 [i detta beslut]".

393 Detta föreläggande syftar enbart till att förhindra de företag som TAA-beslutet är riktat till att på nytt begå samma överträdelser som de som konstaterats i detta beslut genom att ingå ett nytt avtal eller genom att delta i ett samordnat förfarande som har samma eller liknande syfte eller resultat som TAA-bestämmelserna om fastställande av transportpriser och om CMP. Detta föreläggande omfattas av den behörighet som kommissionen förfogar över enligt artikel 11.1 i förordning nr 4056/86 och nr 1017/68.

394 När det gäller detta föreläggandes räckvidd skall det påpekas att det inte har till verkan att på ett absolut sätt förbjuda alla avtal som har till syfte att fastställa priser för landtransporttjänster vid kombinerad transport, utan endast avtal som av de skäl för vilka redogjorts i det ifrågasatta beslutet inte uppfyller villkoren i artikel 85.3 i fördraget.

395 Det skall i detta avseende förtydligas att tvärtemot vad sökandena har hävdat är kommissionens slutsats att avslå begäran om undantag för överenskommelser som har till syfte att fastställa priser för landtransport inte att hänföra till endast den omständigheten att TAA inte var en linjekonferens eller dessa överenskommelsers påstådda roll som komplement till sådana överenskommelser som hade till syfte att fastställa priser för sjötransporttjänster, utan snarare till samtliga de skäl för vilka redogjorts i detalj i punkterna 462—491 i det ifrågasatta beslutet. I dessa punkter fastslog kommissionen särskilt att överenskommelserna om fastställande av priser för landtransport inte ledde till någon produktivitets-

förbättring och inte medförde någon ekonomisk fördel som kunde motivera ett undantag för dessa överenskommelser. Det ifrågasatta beslutet hindrar således inte sökandena från att förelägga kommissionen ett annat avtal om samarbete i fråga om landtransport som kan främja en större effektivitet för landdelen av kombinerade transporttjänster och från att bevisa att detta avtal överensstämmer med kraven i artikel 85.3 i fördraget.

396 Det kan följaktligen inte läggas kommissionen till last vare sig att den genom det ovannämnda föreläggandet åsidosatte bestämmelserna i artikel 11.1 i förordning nr 4056/86 och nr 1017/68 eller att den åsidosatte sin skyldighet enligt artikel 190 i fördraget eller rätten till försvar.

397 Sökandenas argumentation till stöd för dessa första alternativa yrkanden kan således inte godtas till någon del, och följaktligen skall dessa yrkanden lämnas utan bifall.

II — *Ogiltigförklaring av artikel 5 i TAA-beslutet i fråga om serviceavtal*

A — Parternas argument

398 Sökandena har hävdat att artikel 5 i det ifrågasatta beslutet, enligt vilken de är skyldiga att underrätta "de kunder med vilka de har ingått serviceavtal eller

andra avtal inom TAA om att de, om de så önskar, kan omförhandla klausulerna i dessa avtal eller omedelbart häva dem", skall ogiltigförklaras.

399 De har inledningsvis erinrat om att ett serviceavtal är ett avtal genom vilket en avsändare åtar sig att sjövägen låta transportera en minsta varuvolym, uttryckt i kvantitet eller värde, under den tid som föreskrivs i avtalet. I utbyte mot detta åtar sig transportören att garantera en särskild tjänst, såsom en kapacitetsgaranti, och erbjuder ett lägre pris än det som normalt är tillämpligt. De har anfört att ungefär 60 procent av samtliga varor som transporteras av dem omfattas av sådana avtal.

400 Sökandena har till stöd för sin begäran gjort gällande i första hand att det i det ifrågasatta beslutet inte finns någon motivering avseende artikel 5.

401 De har i andra hand gjort gällande att artikel 5 i TAA-beslutet inte är nödvändig vare sig för att återupprätta lagenligheten eller för att få den överträdelse som konstaterats i artikel 1 i TAA-beslutet att upphöra. Sökandena har understrukit att förordning nr 4056/86 och nr 1017/68 inte medför någon behörighet för kommissionen att rikta ett föreläggande med en omfattning som överstiger vad som är nödvändigt för att återupprätta lagenligheten eller för att få de konstaterade överträdelserna att upphöra (domen i de ovannämnda målen Istituto chemioterapico italiano och Commercial Solvents mot kommissionen och förstainstansrättens dom av den 10 juli 1991 i mål T-70/89, BBC mot kommissionen, REG 1991, s. II-535). Även om bestämmelserna i TAA om serviceavtal behandlas översiktligt i det ifrågasatta beslutet i punkterna 13—15 och 286, går kommissionen enligt sökandena i beslutet inte in på frågan rörande individuella serviceavtal som ingåtts med avsändarna. Dessa avtal berörs således inte av den överträdelse som konstaterats i artikel 1 i TAA-beslutet. Enligt sökandena är dessa avtal lagliga.

402 Sökandena har för det tredje hävdat att rättssäkerhetsprincipen åsidosätts genom artikel 5 i det ifrågasatta beslutet. Sökandena har särskilt betonat att det råder osäkerhet beträffande vilken omfattning skyldigheten att underrätta kunderna om möjligheten för dessa att omförhandla eller häva serviceavtalen har.

403 De har för det fjärde hävdat att kommissionen i meddelandet om anmärkningar inte nämnde möjligheten att den skulle kunna rikta ett föreläggande med en lydelse som den i artikel 5 i det ifrågasatta beslutet till parterna i TAA. Eftersom sökandena inte hade möjlighet att redogöra för sin ståndpunkt avseende detta föreläggande, åsidosattes genom ovannämnda artikel 5 artikel 4 i kommissionens förordning nr 99/63/EEG av den 25 juli 1963 om sådana förhör som avses i artikel 19.1 och 19.2 i rådets förordning nr 17 (EGT 127, s. 2268; svensk specialutgåva, del 8, volym 1, s. 32) (domen i målet Pâte de bois II, punkterna 152—154).

404 Kommissionen har till svar på dessa invändningar för det första erinrat om att TAA innebar ett förbud för medlemsrederierna att erbjuda vissa kunder individuella serviceavtal och har anfört att detta förbud i själva verket var en disciplinåtgärd för att förhindra missbruk genom att rederierna hindrades från att erbjuda vad som kunde anses som nedsättningar av priser för sjötransport.

405 Kommissionen har vidare gjort gällande att artikel 5 i det ifrågasatta beslutet har till syfte att förhindra sökandena från att fortsätta att dra nytta av avtal med lång giltighetstid som ingåtts på grundval av en överenskommelse om fastställande av transportpriser som anses som rättsstridig. Även om dessa avtal inte i sig är ogiltiga, skall kunderna kunna omförhandla dem utifrån normala konkurrensvillkor.

406 Kommissionen anser att ett föreläggande som det i artikel 5 i TAA-beslutet är ett inslag som är nödvändigt och naturligt i ett föreläggande som syftar till att få

överträdelser att upphöra, såsom föreskrivs i artikel 11 i förordning nr 4056/86 och nr 1017/68, i en situation där det agerande som utgör en överträdelse tar formen av varaktiga avtalsförhållanden med tredje part. Om parterna i en konkurrensbegränsande samverkan tillåts fortsätta att tillämpa priser som fastställts på ett olagligt sätt endast av den anledningen att dessa priser ingick i avtal med lång varaktighet, skulle det innebära att konstaterandet att de är rättsstridiga förlorade all betydelse. Syftet med artikel 5 i det ifrågasatta beslutet är följaktligen att återupprätta iakttagandet av rätten eller att få överträdelser att upphöra, och denna artikel är nödvändig för detta ändamål. Den omständigheten att de individuella serviceavtalen inte i sig strider mot artikel 85.1 i fördraget har inte med den aktuella frågan att göra.

407 Kommissionen är av den meningen att eftersom ett föreläggande såsom det i artikel 5 i TAA-beslutet är ett nödvändigt inslag i ett föreläggande som syftar till att få en överträdelse att upphöra är det inte nödvändigt att vare sig lämna en särskild motivering eller att påkalla de berördas uppmärksamhet i meddelandet om anmärkningar. Eftersom sökandena underrättades om att kommissionen hade för avsikt att förelägga dem att upphöra med sådant agerande som stred mot artikel 85 i fördraget, kunde de inte förvänta sig att få fortsätta att dra nytta av resultatet av detta agerande.

408 Kommissionen har bestridit att det finns en motsägelse mellan ståndpunkten att artikel 5 i TAA-beslutet är en viktig del av ett föreläggande som syftar till att få överträdelserna att upphöra och kravet på en tydlig motivering i detta beslut. Kommissionen har därvid anfört att serviceavtal som ingåtts innan det ifrågasatta beslutet offentliggjordes inte är ogiltiga enligt handelsrätten, eftersom de inte var avtal som stred mot artikel 85.1 i fördraget, men att de "smittats" av TAA:s rättsstridighet eftersom de inte förhandlades fram fritt utan avspeglade bestämmelserna i TAA om fastställande av priser. Artikel 5 i det ifrågasatta beslutet är således nödvändig och giltig, eftersom syftet med den är att säkerställa att konkurrensen på marknaden för tjänster avseende sjötransport så snart som möjligt åter blir den som skulle ha rått utan den olagliga samverkan som skapades genom TAA. Den hindrar dessutom sökandena från att fortsätta att njuta frukterna av sin rättsstridiga samverkan.

409 Kommissionen har slutligen bestridit att artikel 5 i det ifrågasatta beslutet är otydlig och har påpekat att i denna artikel föreskrivs endast att medlemmarna i TAA skall ge de avsändare som fortfarande är bundna av individuella serviceavtal möjlighet att omförhandla dessa avtal under normala konkurrensvillkor, men att det i denna artikel inte alls åläggs något som helst villkor beträffande resultatet av dessa förhandlingar. Kommissionen har gjort gällande att föreläggandet i artikel 5 i det ifrågasatta beslutet är klart, exakt, nödvändigt och motiverat. När en sådan konkurrensbegränsande samverkan som är förbjuden enligt artikel 85 i fördraget tar formen av varaktiga kontraktsförhållanden med tredje part, är ett sådant föreläggande som det i artikel 5 i det ifrågasatta beslutet oundgängligt för att få de konstaterade överträdelserna att upphöra. Kommissionen anser således att den agerat inom den behörighet som den ges i artikel 11.1 i förordning nr 4056/86 och nr 1017/68.

B — *Förstainstansrättens bedömning*

410 Det framgår av rättspraxis att kommissionen inom den behörighet som den förfogar över vid tillämpningen av artikel 3 i förordning nr 17, och således även av artikel 11.1 i förordning nr 4056/86 och nr 1017/68, kan bestämma omfattningen av de skyldigheter som åligger de berörda företagen för att de konstaterade överträdelserna skall upphöra. Genomförandet av denna behörighet skall emellertid ske med utgångspunkt i den fastställda överträdelsens natur (se analogt domen i de ovannämnda målen Istituto chemioterapico italiano och Commercial Solvents mot kommissionen, punkt 45, och i det ovannämnda målet RTE och ITP mot kommissionen, punkt 90, samt domstolens dom av den 1 oktober 1998 i mål C-279/95 P, Langnese-Iglo mot kommissionen, REG 1998, s. I-5609, punkt 74) och de ålagda förpliktelserna får inte överskrida gränserna för vad som är ändamålsenligt och nödvändigt för att uppnå det eftersträvade målet, närmare bestämt att företagen åter skall agera i enlighet med de regler som har överträtts (se domen i det ovannämnda målet RTE och ITP mot kommissionen, punkt 93).

411 I artikel 5 i TAA-beslutet föreskrivs att parterna i TAA skall underrätta de kunder med vilka de har ingått serviceavtal eller andra avtal inom TAA "om att de, om de så önskar, kan omförhandla klausulerna i dessa avtal eller omedelbart häva dem".

412 Kommissionen har medgett att de serviceavtal som sökandena har ingått inte i sig strider mot artikel 85.1 i fördraget. Dessa avtal ingår således inte i de överträdelser som konstaterats i TAA-beslutet. Kommissionen anser emellertid att det till sökandena riktade föreläggandet med syftet att deras kunder skall ges tillfälle att omförhandla eller häva dessa avtal var nödvändigt, eftersom effekterna av de överträdelser som konstaterades i det ifrågasatta beslutet kunde bestå om de rederier som detta beslut var riktat till kunde fortsätta att dra nytta av de ekonomiska fördelar som uppnåtts genom avtal som verkställts senare och som ingåtts på grundval av det horisontella avtal om fastställande av priser och om begränsningar av utbudet som TAA utgjorde.

413 Det skall i detta avseende påpekas att flertalet horisontella avtal om fastställande av priser eller om uppdelning av marknaden har sådana effekter, mer eller mindre varaktiga, för tredje man, utan att kommissionen emellertid vanligtvis anser det nödvändigt att förse sina beslut i vilka överträdelser konstaterats med en skyldighet liknande den i artikel 5 i det ifrågasatta beslutet. Det kan konstateras att sökandena utan att motsägas har gjort gällande att kommissionen har ålagt en sådan skyldighet som den i artikel 5 i TAA-beslutet endast i beslut 93/50/EEG av den 23 december 1992 om ett förfarande om tillämpning av artikel 85 i EEG-fördraget (IV/32.745 — Astra) (EGT L 20, 1993, s. 23), och att den var noga med att förse denna skyldighet med en detaljerad motivering i sistnämnda beslut. De avtal som avses i förevarande fall, och som ingåtts för en tid om ett år, kan inte heller anses gälla för en särskilt lång tid.

414 Vid sidan om den ogiltighetssanktion som uttryckligen föreskrivs i artikel 85.2 i fördraget ankommer det för övrigt enligt fast rättspraxis på nationell rätt att fastställa övriga följder, på det civilrättsliga planet, av en överträdelse av artikel 85 i fördraget, såsom skyldigheten att ersätta den skada som förorsakats tredje man eller en eventuell skyldighet att sluta avtal (se domstolens dom av den 20 september 2001 i mål C-453/99, Courage och Crehan, REG 2001, s. I-6297, punkt 29, och förstainstansrättens dom av den 18 september 1992 i mål T-24/90, Automec mot kommissionen, REG 1992, s. II-2223, punkt 50, svensk specialutgåva, volym 13, s. 61), emellertid under förutsättning att fördragets ändamålsenliga verkan inte skadas.

415 Av detta följer åtminstone att åtgärden i artikel 5 i det ifrågasatta beslutet inte var uppenbart nödvändig och inte överensstämmer med kommissionens beslutspraxis. Mot denna bakgrund ankom det på kommissionen att utförligt redogöra för sin argumentering (se, för ett liknande resonemang, domstolens dom av den 26 november 1975 i mål 73/74, Groupement des fabricants de papiers peints de Belgique m.fl. mot kommissionen, REG 1975, s. 1491, punkt 31; svensk specialutgåva, volym 2, s. 525). Det är emellertid inte endast så att kommissionen i det ifrågasatta beslutet inte redogjorde för skälen till att det, fastän ovannämnda avtal inte strider mot artikel 85.1 i fördraget, för att få de konstaterade överträdelserna att upphöra var nödvändigt att sökandena bjöd sina kunder en möjlighet att omförhandla avtalen. Kommissionen har dessutom underlåtit att i TAA-beslutet bahandla frågan om vad som skall hända med de serviceavtal som ingåtts med avsändare.

416 Av detta följer att artikel 5 i TAA-beslutet skall ogiltigförklaras på grund av att motiveringsskyldigheten åsidosatts.

417 För övrigt skall kommissionen enligt artikel 23 i förordning nr 4056/86, innan den fattar bland annat ett sådant beslut som föreskrivs i artikel 11 i denna förordning att förplikta företagen att upphöra med en konstaterad överträdelse eller ett sådant beslut som föreskrivs i artikel 19 i samma förordning att ådöma böter, ge de berörda företagen tillfälle att redogöra för sin ståndpunkt i fråga om de anmärkningar som görs mot företagen. Denna rättighet för företagen att yttra sig avseende samtliga anmärkningar som kommissionen har för avsikt att göra mot företagen fastställs i kommissionens förordning (EEG) nr 4260/88 av den 16 december 1988 om sådana meddelanden, klagomål, ansökningar och granskningar som avses i förordning nr 4056/86 (EGT L 376, s. 1), och särskilt i artiklarna 6—8 i denna förordning, varvid artikel 8 motsvarar artikel 4 i förordning nr 99/63. Rättspraxis avseende sistnämnda bestämmelse, och särskilt den enligt vilken kommissionen inte har rätt att ålägga ett företag böter utan att dessförinnan i meddelandet om anmärkningar underrätta om sin avsikt i detta avseende (domstolens dom av den 9 november 1983 i mål 322/81, Michelin mot kommissionen, REG 1983, s. 3461, punkt 20, svensk specialutgåva, volym 7, s. 341, och domen i de ovannämnda målen Cimenteries CBR m.fl. mot kommissionen, punkt 480), är således analogt tillämplig i förevarande fall. Domstolen har för övrigt understrukit att utövandet av ett företags rätt att höras innan ett beslut fattas avseende företaget i princip ingår i de rättsliga eller administrativa förfaranden som syftar till att få en överträdelse att upphöra eller att konstatera rättsstridighet, t.ex. de förfaranden som anges i kommissionens

förordning nr 99/63 (domstolens dom av den 26 juni 1980 i mål 136/79, National Panasonic mot kommissionen, REG 1980, s. 2033, punkt 21; svensk specialutgåva, volym 5, s. 253).

418 Kommissionen har hävdat att föreläggandet i artikel 5 i det ifrågasatta beslutet kunde anses vara nödvändigt för att säkerställa att rätten efterlevs och att det omfattades av institutionens behörighet att i enlighet med artikel 11 i förordningarna nr 1017/68 och nr 4056/86 förplikta de berörda företagen att "upphöra med de konstaterade överträdelserna". Även om det förhåller sig så, följer det av det som anförts i föregående punkt att meddelandet om anmärkningar under alla förhållanden dels borde ha innefattat en kortfattad, men tillräckligt klar, redogörelse för de åtgärder som kommissionen avsåg att vidta för att få överträdelserna att upphöra, dels borde ha innehållit de uppgifter som var nödvändiga för att sökandena på ett ändamålsenligt sätt skulle kunna försvara sig innan kommissionen fattade ett slutgiltigt beslut på denna punkt. Detta gäller i än högre grad eftersom de individuella serviceavtalen utgjorde en betydande andel av sökandebolagens omsättning, och eftersom skyldigheten att omförhandla med kunderna således skulle kunna få betydande följder för dessa bolag, eller till och med utgöra en allvarligare sanktionsåtgärd än böter.

419 Det är emellertid uppenbart att punkt 390 i meddelandet om anmärkningar, i vilken kommissionen endast angav att den övervägde att förordna om att överträdelserna av artikel 85 i fördraget skulle upphöra, inte kan anses innebära att sökandena underrättades i tillräcklig grad om institutionens avsikt att anta föreläggandet i artikel 5 i det ifrågasatta beslutet. Eftersom kommissionen genom denna artikel ålägger sökandena en skyldighet som de inte hade haft möjlighet att på ett ändamålsenligt sätt ta ställning till, är även sökandenas argument om åsidosättande av rätten till försvar välgrundade.

420 Av detta följer att artikel 5 i det ifrågasatta beslutet skall ogiltigförklaras och att det därvid inte är nödvändigt att pröva huruvida föreläggandet i artikel 5 i TAA-beslutet går utöver gränserna för vad som är lämpligt och nödvändigt för att säkerställa att rederierna åter agerar i enlighet med artikel 85 i fördraget.

III — *Ogiltigförklaring av artiklarna 1, 2, 3 och 4 i TAA-beslutet såvitt de innehåller ett förbud mot gemensamt ingångna serviceavtal*

A — *Parternas argument*

421 till 423 [...]

B — *Förstainstansrättens bedömning*

424 Enligt artikel 1 i det ifrågasatta beslutet "[utgör b]estämmelserna i TAA-avtalet om överenskommelser om priser och kapacitet för sjötransport... överträdelser av artikel 85.1 i fördraget". I avsnittet i TAA-beslutet med den rättsliga bedömningen av överenskommelserna om fastställande av priser för sjötransport anges följande i punkterna 285 och 286: "De överenskommelser om fastställande av priset för sjötransport som ingåtts av de rederier som är medlemmar i TAA är avtal mellan företag i den mening som avses i artikel 85.1 [i fördraget]. Dessa överenskommelser, vilka beskrivs i punkterna 11—15, har till syfte eller resultat att begränsa konkurrensen på den gemensamma marknaden." Av detta följer att de överenskommelser som avses i artikel 1 i det ifrågasatta beslutet är de avtal "som beskrivs i punkterna 11—15 i [detta] beslut".

425 Även om det är riktigt att punkterna 13—15 i TAA-beslutet avser serviceavtal, skall det påpekas att i dessa punkter endast anges att det i TAA föreskrivs en rad bestämmelser och villkor för konferensmedlemmarnas ingående av serviceavtal i fråga om deras varaktighet, minsta kvantiteter som de skall avse och sätten att förhandla fram dessa.

426 Det skall följaktligen fastslås att det inte kan härledas ur den hänvisning som gjorts i punkt 286 till dessa passager i TAA-beslutet att det enligt detta beslut är förbjudet att gemensamt ingå serviceavtal.

427 Av detta följer, såsom kommissionen med rätta har hävdat, att det inte finns något föremål för sökandenas begäran om ogiltigförklaring av artiklarna 1—4 i TAA-beslutet såvitt de innehåller ett förbud mot gemensamt ingångna serviceavtal och att den således skall lämnas utan bifall.

Slutsats

428 Av förstainstansrättens prövning i dess helhet följer att artikel 5 i TAA-beslutet skall ogiltigförklaras och att talan skall lämnas utan bifall i övrigt.

Rättegångskostnader

429 Enligt artikel 87.2 i förstainstansrättens rättegångsregler skall tappande part förpliktas att ersätta rättegångskostnaderna, om detta har yrkats. Enligt artikel 87.3 första stycket i dessa regler kan domstolen, om parterna ömsom tappar målet på en eller flera punkter, besluta att kostnaderna skall delas eller att vardera parten skall bära sin kostnad.

430 Eftersom sökandena i huvudsak har förlorat skall de förpliktas att bära sina kostnader samt ersätta fyra femtedelar av rättegångskostnaderna, inklusive dem avseende de två interimistiska förfarandena T-395/94 R och T-395/94 R II, som kommissionen och intervenienterna ECTU, AUTF och FTA åsamkats, i enlighet med deras yrkanden i detta avseende.

431 Enligt artikel 87.4 i rättegångsreglerna skall intervenienterna ECSA och JSA, bära sina rättegångskostnader, inklusive dem avseende de två ovannämnda interimistiska förfarandena.

På dessa grunder beslutar

FÖRSTAINSTANSRÄTTEN (tredje avdelningen)

följande dom:

1. **Artikel 5 i kommissionens beslut 94/980/EG av den 19 oktober 1994 om ett förfarande enligt artikel 85 i EG-fördraget (ärende nr IV/34.446 — Trans Atlantic Agreement) ogiltigförklaras.**

2. **Talan lämnas i övrigt utan bifall.**

3. Sökandena skall bära sina rättegångskostnader samt ersätta fyra femtedelar av de kostnader som kommissionen och intervenienterna The Freight Transport Association Ltd, Association des utilisateurs de transport de fret och The European Council of Transport Users ASBL åsamkats, inklusive dem avseende de två interimistiska förfarandena T-395/94 R och T-395/94 R II.

4. Kommissionen skall bära en femtedel av sina rättegångskostnader.

5. Intervenienterna The Freight Transport Association Ltd, Association des utilisateurs de transport de fret och The European Council of Transport Users ASBL skall bära en femtedel av sina rättegångskostnader.

6. Intervenienterna The European Community Shipowners' Association ASBL och The Japanese Shipowners' Association skall bära sina rättegångskostnader, inklusive dem avseende de interimistiska förfarandena T-395/94 R och T-395/94 R II.

Lenaerts Azizi Jaeger

Avkunnad vid offentligt sammanträde i Luxemburg den 28 februari 2002.

H. Jung J. Azizi

Justitiesekreterare Ordförande

Innehåll

Tillämpliga bestämmelser ..... II - 888

Bakgrund till tvisten ..... II - 893

Förfarandet ..... II - 903

Parternas yrkanden ..... II - 906

Intresset av att pröva målet i sak ..... II - 907

Prövning i sak ..... II - 908

Förstahandsyrkandet om ogiltigförklaring av det ifrågasatta beslutet ..... II - 909

I — Den första grunden, åsidosättande av artikel 85.1 i fördraget ..... II - 909

A — Parternas argument ..... II - 909

B — Förstainstansrättens bedömning ..... II - 909

II — Den andra grunden, avseende beslutet att inte tillämpa det gruppundantag som föreskrivs i artikel 3 i förordning nr 4056/86 på TAA ..... II - 919

A — Sökandenas argument ..... II - 920

1. En felaktig bedömning av linjesjötransportens ekonomiska särdrag ... II - 920

a) Huruvida kommissionens svaromål delvis inte kan beaktas vid prövningen ..... II - 920

b) Ekonomiska särdrag för marknaden för reguljära sjötransporttjänster ..... II - 920

c) TAA:s stabiliserande verkan på rutten över Atlanten ..... II - 920

d) Erkännande i gemenskapsrätten av en inneboende instabilitet på marknaden för reguljära sjötransporttjänster ..... II - 921

2. Definitionen av linjekonferens i den mening som avses i förordning nr 4056/86 och strukturen med två tariffer i TAA ..... II - 921

B — ECSA:s och JSA:s argument ..... II - 921

C — Kommissionens argument ..... II - 921

D — FTA:s, AUTF:s och ECTU:s argument ..... II - 921

E — Förstainstansrättens bedömning ..... II - 922

1. Definitionen av linjekonferens i den mening som avses i förordning nr 4056/86 ..... II - 924

2. TAA:s beteckning ..... II - 936

3. Slutsatser avseende gruppundantaget ..... II - 938

III — Den tredje grunden, avseende avslaget på begäran om ett individuellt undantag II - 939

A — TAA-beslutet ... II - 939

1. Överenskommelserna om sjötransport ... II - 939

a) Det första villkoret: förbättring av produktionen eller distributionen av varor eller främjande av tekniskt eller ekonomiskt framåtskridande ... II - 939

b) Det andra villkoret: att konsumenterna tillförsäkras en skälig andel av vinsten ... II - 941

c) Det tredje villkoret: att de berörda företagen inte åläggs begränsningar som inte är nödvändiga för att uppnå de eftersträvade målen II - 942

d) Det fjärde villkoret: att de berörda företagen inte ges möjlighet att sätta konkurrensen ur spel för en väsentlig del av varorna i fråga .. II - 942

2. Överenskommelserna om landtransport ... II - 945

a) Det första villkoret ... II - 945

b) Det andra villkoret ... II - 946

c) Det tredje villkoret ... II - 946

d) Det fjärde villkoret ... II - 947

B — Sökandenas argument ... II - 947

1. Avslaget på begäran om ett individuellt undantag för överenskommelserna om sjötransport ... II - 947

a) Det första villkoret ... II - 947

b) Det andra villkoret ... II - 948

c) Det tredje villkoret ... II - 948

d) Det fjärde villkoret ... II - 948

i) Den relevanta marknaden ... II - 948

Den relevanta tjänstemarknaden ... II - 948

Den relevanta geografiska marknaden ... II - 948

ii) Konkurrens ... II - 949

Inre konkurrens ... II - 949

Den marknadsandel som medlemmarna i TAA innehar och den konkurrens som de utövar på den relevanta marknaden ... II - 949

Yttre konkurrens ... II - 949

— Kumulativ verkan av de olika källorna till yttre konkurrens . II - 949

— Potentiell konkurrens ... II - 949

2. Avslaget på begäran om individuellt undantag för överenskommelserna om landtransport ... II - 950

C — ECSA:s argument ... II - 950

D — Kommissionens argument ... II - 950

E — FTA:s och ECTU:s argument ... II - 950

F — Förstainstansrättens bedömning i fråga om det individuella undantaget ... II - 950

1. Huruvida vissa omständigheter i svaromålet och i bilagor till detta kan prövas i sak ... II - 950

2. Avslaget på begäran om ett individuellt undantag för överenskommelserna om sjötransport ... II - 954

a) Definitionen av den relevanta marknaden ... II - 955

i) Den relevanta tjänstemarknaden ... II - 955

Lufttransport ... II - 957

Konventionell linjesjötransport (break-bulk) ... II - 959

ii) Den ifrågavarande marknadens geografiska omfattning ... II - 962

b) Möjligheten att sätta konkurrensen ur spel för en väsentlig del av tjänsterna i fråga ... II - 965

i) Intern konkurrens ... II - 966

ii) Huruvida den andel som medlemmarna i TAA innehade av den relevanta marknaden är väsentlig ... II - 972

iii) Yttre konkurrens ... II - 976

Konkurrens på direktrutten över Atlanten ... II - 976

Andra konkurrenskällor (potentiell konkurrens) ... II - 979

— Utbyte på utbudssidan ... II - 981

— Konkurrens från transportörer som inte är verksamma på rutten över Atlanten men som kan börja med trafik på denna ... II - 984

Individuellt undantag för överenskommelserna om fastställande av priser för landtransport ... II - 988

Åsidosättande av artikel 190 i fördraget ... II - 990

Åsidosättande av avtalet om europeiska ekonomiska samarbetsområdet ... II - 990

I — Parternas argument ... II - 990

II — Förstainstansrättens bedömning ... II - 990

De alternativa yrkandena ..... II - 991

I — Ogiltigförklaring av artiklarna 1, 2, 3 och 4 i TAA-beslutet såvitt de innehåller ett förbud mot möjligheten att fastställa priser för kombinerad transport .... II - 991

A — Parternas argument ..... II - 991

B — Förstainstansrättens bedömning ..... II - 992

II — Ogiltigförklaring av artikel 5 i TAA-beslutet i fråga om serviceavtal ..... II - 994

A — Parternas argument ..... II - 994

B — Förstainstansrättens bedömning ..... II - 998

III — Ogiltigförklaring av artiklarna 1, 2, 3 och 4 i TAA-beslutet såvitt de innehåller ett förbud mot gemensamt ingångna serviceavtal ..... II - 1002

A — Parternas argument ..... II - 1002

B — Förstainstansrättens bedömning ..... II - 1002

Slutsats ..... II - 1003

Rättegångskostnader ..... II - 1003