

KENDELSE AFSAGT AF DOMSTOLENS PRÆSIDENT
19. juli 1995 *

I sag C-149/95 P(R),

Kommissionen for De Europæiske Fællesskaber ved B. Langeheine og R. Lyal, Kommissionens Juridiske Tjeneste, som befuldmægtigede, og med valgt adresse i Luxembourg hos C. Gómez de la Cruz, Kommissionens Juridiske Tjeneste, Wagner-Centret, Kirchberg,

appellant,

støttet af

Freight Transport Association Ltd, Tunbridge Wells (Det Forenede Kongerige),

Association des utilisateurs des transports de fret, Paris,

European Council of Transport Users ASBL, Bruxelles,

og

* Processprog: engelsk.

Comité de liaison européen des commissionnaires et auxiliaires de transport du marché commun (Clecat), Bruxelles,

ved Barrister M. Clough, og med valgt adresse i Luxembourg hos advokat Aloyse May, 31, Grand-rue,

intervenienter,

angående appel af kendelse afsagt den 10. marts 1995 af præsidenten for De Europæiske Fællesskabers Ret i Første Instans angående den begæring om foreløbige forholdsregler, der var blevet fremsat i sag T-395/94 R, Atlantic Container Line AB m.fl. mod Kommissionen,

de andre parter i appelsagen er:

Atlantic Container Line AB, Göteborg (Sverige),

Cho Yang Shipping Co., Seoul,

DSR-Senator Lines GmbH, Bremen (Tyskland),

Hapag Lloyd AG, Hamburg (Tyskland),

MSC Mediterranean Shipping Co., Genève (Schweiz),

A. P. Møller-Mærsk Line, København,

Nedlloyd Lijnen BV, Rotterdam (Nederlandene),

Neptune Orient Lines Ltd (NOL), Singapore,

Nippon Yusen Kaisha (NYK Line), Tokyo,

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

P & O Containers Ltd, London,

Polish Ocean Lines, Gdynia (Polen),

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

Tecomar SA de CV, Mexico,

Transportación Marítima Mexicana SA, Mexico,

ved Solicitors J. Pheasant, N. Bromfield og Suyong Kim og med valgt adresse i Luxembourg hos advokaterne Loesch og Wolter, 11, rue Goethe,

støttet af

Japanese Shipowners' Association, Tokyo, ved Nicholas J. Forwood, QC, og Solicitor Philip Ruttlely, og med valgt adresse i Luxembourg hos advokaterne Arendt og Medernach, 8-10, rue Mathias Hardt,

og

European Community Shipowners' Associations ASBL, Bruxelles, ved advokat Denis Waelbroeck, Bruxelles, og med valgt adresse i Luxembourg hos advokat Ernest Arendt, 8-10, rue Mathias Hardt,

intervenienter,

har

DOMSTOLENS PRÆSIDENT

efter at have hørt generaladvokat N. Fennelly,

afsagt følgende

Kendelse

- 1 Ved appelskrift indleveret til Domstolens Justitskontor den 12. maj 1995 har Kommissionen i henhold til EF-traktatens artikel 168 A og artikel 50, stk. 2, i EF-statutten for Domstolen iværksat appel af en kendelse, som præsidenten for Retten i Første Instans har afsagt den 10. marts 1995 i sag T-395/94 R, og hvori han delvis efterkom en begæring om udsættelse af gennemførelsen af

Kommissionens beslutning 94/980/EF af 19. oktober 1994 vedrørende en procedure i henhold til EF-traktatens artikel 85 (IV/34.446 — Trans Atlantic Agreement, EFT L 376, s. 1, herefter benævnt »beslutning 94/980«).

2 De faktiske omstændigheder, som ligger til grund for tvisten, er i den appellerede kendelse beskrevet på følgende måde:

»15. Sagsøgerne er femten linjerederier, der er parter i TAA, en aftale, hvorefter de i fællesskab foretager international container-linjefart over Atlanterhavet mellem Nordeuropa og De Forenede Stater i både vestgående og østgående retning. TAA trådte i kraft den 31. august 1992, idet den erstattede de linjekonferencer, der fandtes tidligere. Efter ikrafttrædelsen har fire nye medlemmer tilsluttet sig aftalen.

16. TAA finder anvendelse på flere aspekter af søtransport. Den indeholder bl.a. regler om fragtrater, servicekontrakter (hvorefter en kunde forpligter sig til inden for et givet tidsrum at lade en bestemt minimumsmængde transportere mod at opnå en pris, der ligger under normaltariffen) og et kapacitetsstyringsprogram (der har til formål at begrænse transportudbuddet for at sikre markedets stabilitet).

17. TAA har to kategorier af medlemmer. Medlemmerne i den første kategori ('strukturerede medlemmer') deltager i de komitéer, der kontrollerer anvendelsen af tariffer og servicekontrakter. Disse medlemmer har bortset fra to deltaget i de to linjekonferencer, der gik forud for indgåelsen af TAA. Medlemmerne i den anden kategori ('ikke-strukturerede medlemmer') deltager ikke i de nævnte komitéer og kan indgå uafhængige servicekontrakter, hvilket ikke er tilladt for 'strukturerede medlemmer', ligesom de kan deltage i servicekontrakter, der er forhandlet af

'strukturerede medlemmer', hvorimod disse ikke kan deltage i kontrakter, der er indgået af 'ikke-strukturerede medlemmer'.

18. TAA fastsætter tariffene for søtransport og for kombineret transport, som ikke alene omfatter søtransport, men også befordringen på land til eller fra kysten af varer til eller fra et punkt inde i landet. Tariffene for den kombinerede transport, der omfatter en enkelt transportkontrakt for hver transaktion, dækker således både den del af transporten, der foregår til søs, og den del, der foregår på land.

19. TAA blev anmeldt til Kommissionen den 28. august 1992. Sagsøgerne har i henhold til artikel 12, stk. 1, i Rådets forordning (EØF) nr. 4056/86 af 22. december 1986 om fastsættelse af de nærmere retningslinjer for anvendelsen af traktatens artikel 85 og 86 på søtransport (EFT L 378, s. 4), anmodet om, at der blev truffet en beslutning om anvendelse af traktatens artikel 85, stk. 3.

20. Ved skrivelse af 24. september 1992 meddelte Kommissionen sagsøgerne, at den ligeledes gennemgik aftalen på grundlag af bestemmelserne i Rådets forordning (EØF) nr. 1017/68 af 19. juli 1968 om anvendelse af konkurrenceregler for transport med jernbane, ad landeveje og sejlbare vandveje (EFT 1968 I, s. 295).

21. I perioden mellem den 13. oktober 1992 og den 19. juli 1993 har Kommissionen modtaget talrige klager om iværksættelsen af TAA. Disse klager er indgivet af eksportører og eksportørorganisationer i Fællesskabets forskellige medlemsstater, som eksporterer til De Forenede Stater, havnemyndigheder i flere europæiske havne samt speditører og speditørsammenslutninger. Klagerne over TAA indeholdt forskellige beskyldninger om tilsidesættelse af traktatens artikel 85

og 86, idet der for så vidt angår tariffastsættelsen indføres urimelige kontraktvilkår og en kunstig begrænsning af transportudbuddet.

22. Klagerne har anmodet Kommissionen om i henhold til artikel 11, stk. 1, i forordning nr. 4056/86 at træffe foreløbige foranstaltninger. Efter at have indledt den i forordningens artikel 23 omhandlede procedure har Kommissionen ikke imødekommet disse begæringer.

23. Ved skrivelse af 10. december 1993 har Kommissionen tilstillet sagsøgerne en meddelelse af klagepunkter.

24. Som følge af de drøftelser, der har fundet sted i løbet af den administrative procedure, har sagsøgerne den 5. juli 1994 anmeldt en ændret udgave af TAA til Kommissionen, Trans Atlantic Conference Agreement (herefter benævnt 'TACA'). Den nye aftale er med flere ændringer trådt i kraft den 24. oktober 1994, idet den erstatter TAA. Kommissionen havde ikke på dette tidspunkt afsluttet gennemgangen af nævnte aftale.

25. Kommissionen vedtog den anfægtede beslutning den 19. oktober 1994. I beslutningens artikel 1 konstateres det, at TAA-aftalens bestemmelser om pris- og kapacitetsaftaler udgør overtrædelser af traktatens artikel 85, stk. 1. I artikel 2 afvises det at anvende traktatens artikel 85, stk. 3, og artikel 5 i forordning nr. 1017/68 på de i artikel 1 omhandlede bestemmelser i TAA-aftalen. Ifølge beslutningens artikel 3 skal beslutningens adressater bringe de fastslåede overtrædelser til ophør, ligesom de i henhold til artikel 4 i fremtiden skal afholde sig fra enhver aftale eller samordnet praksis, der kan have samme eller tilsvarende formål eller virkning som de i artikel 1 omhandlede aftaler og praksis. Endelig pålægger beslutningens artikel 5 de virksomheder, den er rettet til, inden for en frist på to måneder at underrette de kunder, med hvem de har indgået servicekontrakter og andre kontraktrelationer inden for rammerne af TAA, om, at de pågældende kunder efter ønske kan genforhandle eller straks opsig kontrakterne.«

- 3 Ved stævning registreret på Rettens Justitskontor den 23. december 1994 har femten linjerederier (herefter benævnt »Atlantic Container Line AB m.fl.«), der deltager i TAA, i henhold til EF-traktatens artikel 173 anlagt sag med påstand om annullation af beslutning 94/980.
- 4 Ved særskilt dokument registreret på Rettens Justitskontor samme dato fremsatte de endvidere i henhold til EF-traktatens artikel 185 og 186 begæring om udsættelse af gennemførelsen af den anfægtede beslutning.
- 5 Med den appellerede kendelse foreskrev Rettens præsident bl.a. udsættelse af gennemførelsen af artikel 1, 2, 3 og 4 i beslutning 94/980, »for så vidt sagsøgerne derved forbydes i fællesskab at fastsætte de fragtrater, der finder anvendelse på landtransport på Fællesskabets område i forbindelse med kombineret transport« (punkt 4 i kendelsens konklusion).
- 6 Kommissionen har i appelskriftet nedlagt påstand om, at Domstolens præsident ophæver nævnte kendelse, for så vidt som den udsætter anvendelsen af artikel 1, 2, 3 og 4 i beslutning 94/980, ikke tager begæringen om foreløbige forholdsregler til følge og pålægger sagsøgerne i sagen for Retten at betale omkostningerne i forbindelse med sagen om foreløbige forholdsregler.
- 7 Atlantic Container Line AB m.fl. har indgivet skriftlige indlæg ved processkrift indgivet til Justitskontoret den 15. juni 1995. Japanese Shipowners' Association og European Community Shipowners' Associations ASBL, der intervererede til støtte for sagsøgernes påstande i sagen for Retten i Første Instans, samt Freight Transport Association Ltd, Association des utilisateurs des transports de fret og European Council of Transport Users ASBL, der intervererede til støtte for Kommissionens påstande, har indgivet skriftlige indlæg ved processkrifter indleveret til Domstolens Justitskontor den 16. juni 1995.
- 8 Ved processkrift indgivet til Domstolens Justitskontor den 21. juni 1995 har Comité de liaison européen des commissionnaires et auxiliaires de transport du marché commun (herefter benævnt »Clecat«) fremsat begæring om at måtte intervenere til støtte for Kommissionens påstande.

- 9 Da det fremgår af de argumenter, som Clecat har fremført til støtte for sin begæring om intervention, at Clecat umiddelbart har en interesse i sagens afgørelse, bør begæringen tages til følge, hvilket er blevet meddelt Clecat ved skrivelse fra Domstolens Justitskontor af 22. juni 1995.
- 10 Clecat har den 30. juni 1995 indgivet skriftlige indlæg vedrørende appellen.
- 11 Da de skriftlige indlæg, som procesdeltagerne har indgivet, indeholder alle de oplysninger, der er nødvendige for at kunne træffe afgørelse om appellen, er det ufornuddent, at procesdeltagerne afgiver mundtlige indlæg.

Formaliteten

- 12 Atlantic Container Line AB m.fl. har anført, at appellen ikke kan fremmes til realitetsbehandling af to grunde.
- 13 For det første er appellen blevet iværksat i henhold til artikel 49 i EF-statutten for Domstolen og ikke i henhold til artikel 50, som er den i sagen anvendelige bestemmelse.
- 14 Det bemærkes herved, at den fejlagtige angivelse i appelskriftet af en bestemmelse i EF-statutten for Domstolen, som angiveligt udgør grundlaget for appellen — mens Domstolens procesreglement ikke foreskriver angivelse af en sådan bestemmelse — udgør en skrivefejl, som Kommissionen i øvrigt har berigtiget ved skrivelse af 14. juni 1995 til Domstolens Justitskontor. Denne fejl, som ikke har haft nogen virkning for retsforhandlingernes senere forløb, udgør ikke en grund til ikke at fremme appellen til realitetsbehandling.

- 15 Dette argument kan derfor ikke tiltrædes.
- 16 Atlantic Container Line AB m.fl. har for det andet anført, at appellen i det mindste til dels ikke kan fremmes til realitetsbehandling, fordi den ikke er begrænset til retsspørgsmål, således som det er foreskrevet i artikel 51 i EF-statutten for Domstolen.
- 17 Det bemærkes, at i henhold til EF-traktatens artikel 168 A og artikel 51, stk. 1, i EF-statutten for Domstolen kan appel kun støttes på, at Retten har overtrådt retsregler, men ikke på den af Retten foretagne vurdering af faktum.
- 18 Da de ovennævnte bestemmelser også finder anvendelse på appel iværksat i henhold til artikel 50, stk. 2, i EF-statutten for Domstolen, skal den foreliggende sag begrænses til kun at angå retsspørgsmål, idet der ikke skal tages stilling til den vurdering af faktum, som Rettens præsident har foretaget ved anordningen af de foreløbige forholdsregler.
- 19 De anbringender, som Atlantic Container Line AB m.fl. har fremført i denne henseende, skal imidlertid gennemgås i forbindelse med de anbringender, som Kommissionen har fremført til støtte for sin appel.

Realiteten

- 20 Kommissionen er af den opfattelse, at kendelsen er behæftet med forskellige retlige mangler med hensyn til vurderingen af *fumus boni juris* og uopsatte-

ligheden, der ifølge artikel 104, stk. 2, i Rettens procesreglement gælder som betingelser for meddelelse af udsættelse, med hensyn til afvejningen af de foreliggende interesser, med hensyn til anvendelsen af proportionalitetsprincippet og med hensyn til dens begrundelse.

- 21 Det bemærkes indledningsvis, at i overensstemmelse med EF-traktatens artikel 185 og 186 kan Fællesskabets retsinstanser i sager om foreløbige forholdsregler, hvis de skønner, at forholdene kræver det, udsætte gennemførelsen af den anfægtede retsakt eller foreskrive de nødvendige foreløbige forholdsregler. De skal herved tage hensyn til de betingelser, der er fastsat ved artikel 83, stk. 2, i Domstolens procesreglement eller i artikel 104, stk. 2, i Rettens procesreglement, således som disse bestemmelser er blevet præciseret i retspraksis.
- 22 Fællesskabets retsinstanser kan således i sager om foreløbige forholdsregler udsætte gennemførelsen og foreskrive foreløbige forholdsregler, såfremt det er godtgjort, at de umiddelbart er berettiget af faktiske og retlige grunde (*fumus boni juris*), og såfremt der foreligger uopsættelighed, dvs. at det for at undgå et alvorligt og uopretteligt tab for sagsøgeren er nødvendigt at foreskrive dem og tillægge dem retsvirkninger før afgørelsen i hovedsagen. De skal endvidere være foreløbige, dvs. ikke foregribe retlige eller faktiske tvistepunkter og ikke på forhånd ophæve virkningerne af den afgørelse, der senere skal træffes i hovedsagen.
- 23 I forbindelse med denne samlede vurdering råder Fællesskabets retsinstanser i sager om foreløbige forholdsregler over et vidt skøn og kan frit under hensyn til sagens særegenheder afgøre, hvorledes disse forskellige betingelser skal efterprøves samt rækkefølgen for denne undersøgelse, når ingen fællesskabsretlig bestemmelse pålægger dem af anvende et forud fastsat skema for vurderingen af nødvendigheden af at træffe foreløbig afgørelse.
- 24 Under hensyn til disse betragtninger skal det undersøges, om den appellerede kendelse, når henses til de af Kommissionen fremførte anbringender, ligger inden for de således definerede grænser og ikke er behæftet med en retlig mangel.

Fumus boni juris

- 25 Kommissionen har anført, at den appellerede kendelse indeholder en fejl i bedømmelsen af de momenter, som umiddelbart begrundet de begærede foreløbige forholdsregler. Rettens præsident har ved i præmis 49 at udtale, at de anbringender, som er blevet fremført af Atlantic Container Line AB m.fl. »... umiddelbart er relevante og under alle omstændigheder ikke åbenbart ugrundede«, ændret betingelsen om »fumus boni juris« til en betingelse om »fumus non mali juris« og har derfor afsvækket dette krav, eftersom sagsøgeren i givet fald skulle godtgøre, ikke at klagepunkterne i hovedsagen er umiddelbart begrundede, men at de ikke er åbenbart ugrundede.
- 26 Det bemærkes herved, at der i retspraksis er blevet anvendt flere forskellige formler til at definere betingelsen om fumus boni juris alt efter sagernes omstændigheder. Den formel, som er blevet anvendt i den appellerede kendelse, og som henviser til anbringender, som ikke umiddelbart er ugrundede, er identisk med eller ligner den formel, som Domstolen eller dens præsident flere gange har anvendt (jf. bl.a. Domstolens præsidents kendelse af 13.6.1989, sag 56/89 R, Publishers Association mod Kommissionen, Sml. s. 1693, præmis 31, af 10.10.1989, sag 246/89 R, Kommissionen mod Det Forenede Kongerige, Sml. s. 3125, præmis 33, af 28.6.1990, sag C-195/90 R, Kommissionen mod Tyskland, Sml. I, s. 2715, præmis 19, af 31.1.1992, sag C-272/91 R, Kommissionen mod Italien, Sml. I, s. 457, præmis 24; Domstolens kendelse af 29.6.1993, sag C-280/93 R, Tyskland mod Rådet, Sml. I, s. 3667, præmis 21). En sådan formel udtrykker, at ifølge den retsinstans, som skal træffe afgørelse i sagen om foreløbige forholdsregler, kan de argumenter, som er fremført af den part, der har fremsat begæring om foreløbige forholdsregler, ikke forkastes på dette trin af proceduren uden en uddybende undersøgelse.
- 27 Det fremgår af den nævnte praksis, at Fællesskabets retsinstanser i sager om foreløbige forholdsregler under hensyn til sagens omstændigheder kan antage, at sådanne anbringender umiddelbart begrundet udsættelse i henhold til artikel 185 eller foreløbige forholdsregler efter artikel 186.
- 28 Kommissionen har endvidere anført, at TAA udgør en åbenbar overtrædelse af traktatens artikel 85, stk. 1, at fastsættelsen af fragtrater for landtransport ikke

er omfattet af anvendelsesområdet for gruppefritagelsen i henhold til forordning nr. 4056/86, og at den ikke kan meddele en individuel fritagelse, idet forbrugerne ikke vil have nogen fordel heraf, samt at den pågældende restriktion ikke er uomgængelig nødvendig.

29 De procesdeltagere, som har intervenseret til støtte for Kommissionens påstande, har tilføjet, at den måde, hvorpå betingelsen om *fumus boni juris* er blevet undersøgt i den appellerede kendelse, har ført til den antagelse, at argumenter, som i virkeligheden ikke kan forsvares, er blevet anset for umiddelbart begrundede. Dette er tilfældet med det anbringende, der er blevet fremført af Atlantic Container Line AB m.fl., hvorefter det relevante marked for landtransport af containere, som foretages i forbindelse med kombineret transport, er markedet for søtransport.

30 Det bemærkes, at undersøgelsen af, om Atlantic Container Line AB m.fl.'s argumenter er begrundede — disse argumenter tilsigter i det væsentlige at godtgøre, at aftalerne vedrørende kombineret transport, for så vidt som denne angår landtransport, er omfattet af gruppefritagelsen i henhold til artikel 3 i forordning nr. 4056/86, eller at der under alle omstændigheder burde have været meddelt en individuel fritagelse for TAA på grundlag af traktatens artikel 85, stk. 3, eller, for så vidt som den finder anvendelse, på grundlag af artikel 5 i forordning nr. 1017/68 — indebærer en vurdering af vanskelige juridiske spørgsmål, herunder spørgsmålet om fastlæggelsen af anvendelsesområdet for forordning nr. 4056/86 og forordning nr. 1017/68. Disse spørgsmål bør gøres til genstand for en uddybende undersøgelse efter kontradiktoriske indlæg.

31 Kommissionens anbringende om, at TAA udgør en klar overtrædelse af traktatens artikel 85, stk. 1, er ikke relevant, eftersom der på dette trin opstår spørgsmål om, hvorvidt denne aftale lovligt kan gøres til genstand for en gruppefritagelse eller en individuel fritagelse.

32 Kommissionen og de procesdeltagere, som har intervenseret til støtte for dens påstande, har endelig gjort gældende, at den beskyldning mod Kommissionen,

som sagsøgerne har gjort gældende for Retten, og som er omhandlet i præmis 49 i den appellerede kendelse, for ulovligt at have anvendt sine konklusioner vedrørende TAA på TACA, er irrelevant, eftersom den anfægtede beslutning kun vedrører TAA.

- 33 Sidstnævnte anbringende er ikke korrekt. Artikel 4 i den anfægtede beslutning, der pålægger Atlantic Container Line AB m.fl. at afholde sig i fremtiden fra enhver aftale eller samordnet praksis, der kan have samme eller tilsvarende formål eller virkninger, som de i artikel 1 i samme beslutning omhandlede aftaler og praksis, dækker ubestrideligt TACA, som er en ændret version af TAA.
- 34 Det første anbringende kan derfor ikke tiltrædes.

Uopsætteligheden

- 35 Kommissionen har med sit andet anbringende anført, at den i den appellerede kendelse indeholdte vurdering af uopsættelighedsbetingelsen er behæftet med flere retlige mangler, som ligeledes afsvækker denne betingelse.
- 36 Ifølge Kommissionen fremgår det for det første af den appellerede kendelse, at den blotte mulighed for et tab er blevet taget i betragtning med henblik på uopsætteligheden. Ifølge fast retspraksis påhviler det imidlertid sagsøgeren med tilstrækkelig sandsynlighed at godtgøre, at der består risiko for et bestemt alvorligt og uopretteligt tab.
- 37 Det bemærkes med hensyn til det første argument, at den appellerede kendelse i præmis 50 korrekt henviser til den faste retspraksis, hvorefter spørgsmålet om, hvorvidt en foreløbig forholdsregel er uopsættelig, skal vurderes ud fra,

om det er nødvendigt at træffe en foreløbig afgørelse for at undgå, at der derigennem påføres den part, der har indgivet begæringen, et alvorligt og uopretteligt tab.

- 38 I modsætning til det af Kommissionen anførte, tager kendelsen ikke hensyn til et rent hypotetisk tab, men et alvorligt og uopretteligt tab, som under hensyn til sagens omstændigheder kan indtræde til skade for Atlantic Container Line AB m.fl. på grund af den umiddelbare opfyldelse af den anfægtede beslutning. Desuden fremgår det ikke af ovennævnte retspraksis, at tabets truende nærhed skal være godtgjort med absolut vished. Det er tilstrækkeligt, navnlig når tabets indtræden afhænger af, at der foreligger en flerhed af faktorer, at det er forudseeligt med en tilstrækkelig grad af sandsynlighed (jf. navnlig Domstolens ovennævnte kendelse i sagen Tyskland mod Rådet, præmis 32 og 34).
- 39 Den i den appellerede kendelse foretagne vurdering af dette tab samt gennemgangen af de beviser, der er fremlagt til støtte herfor, kræver en vurdering af de faktiske omstændigheder, som er unddraget Domstolens kontrol, eftersom appellen er begrænset til retsspørgsmål.
- 40 Det første argument kan derfor ikke tiltrædes.
- 41 Kommissionen har for det andet anført, at den, som indgiver begæring om foreløbige forholdsregler, skal godtgøre eksistensen af en årsagssammenhæng mellem den anfægtede beslutning og det påberåbte tab. I det foreliggende tilfælde er dette tab ikke nødvendigvis et resultat af anvendelsen af den anfægtede beslutning. Dels forpligter denne ikke sagsøgerne til at anvende en bestemt fragtrate for kombineret transport; dels — selv om det påberåbte tab skyldtes den anfægtede beslutning — har Kommissionen angivet et middel til at undgå tabet, nemlig de berørte transportvirksomheders indgåelse af en forpligtelse til ikke at anvende fragtrater, som ligger under de faktiske omkostninger i forbindelse med landtransporttjenesteydelser. Denne løsning ville kunne have været forbundet med en individuel fritagelse i henhold til traktatens artikel 85, stk. 3, og kunne have været foreskrevet af Rettens præsident som en foreløbig forholdsregel.

- 42 Denne argumentation kan ikke tiltrædes.
- 43 Det bemærkes for det første, at selv om de tab, som Atlantic Container Line AB m.fl. eventuelt kunne lide, for det første skyldtes adfærden hos de selskaber, som er adressater for den anfægtede beslutning, for så vidt som de anvendte særlige fragtrater for kombineret transport, forholder det sig ikke desto mindre således, at denne situation ikke kunne indtræde uden anvendelsen af den nævnte beslutning. Ved vurderingen af de af parterne fremførte forskellige elementer, som begrundet uopsættelighed, kan Fællesskabets retsinstanser i sager om foreløbige forholdsregler frit hense til dem, som støtter deres overbevisning med hensyn til begrundelsen for retsafgørelsen. Således er eksistensen af et alternativ til udsættelse af beslutningen, som Kommissionen har henvist til, for at undgå tabet, kun et af disse elementer, som Fællesskabets retsinstanser i sager om foreløbige forholdsregler kan tage hensyn til, men denne ene omstændighed kan ikke forpligte dem til ikke at tage begæringen om udsættelse til følge.
- 44 Kommissionen har for det tredje anført, at præmis 55 i den appellerede kendelse generelt stadfæster den grundsætning, hvorefter væsentlige ændringer af rammerne for den virksomhed, som udøves af beslutningens adressater, og som indtræder efter beslutningens vedtagelse, kan skabe en udvikling på markedet, som det vil være meget vanskeligt at ændre på et senere tidspunkt, såfremt sagsøgerne i hovedsagen får medhold. Kommissionen har hertil anført, dels at der ikke eksisterer noget almindeligt princip herom, dels at den retspraksis, som der henvises til i præmis 55, kun vedrører vertikale forhandleraftaler, hvis ophævelse det vil være vanskeligt at omgøre, eftersom forbrugerne ikke har accepteret en tilbagevenden til det tidligere system, og fordi det i den foreliggende sag drejer sig om en horisontal prisfastsættelsesaftale, hvis system kan genindføres uden vanskelighed.
- 45 Præmis 55 i den appellerede kendelse har følgende ordlyd: »Retten har allerede tidligere fastslået, at situationer, hvor det eksisterende markeds vilkår ændres ved en kommissionsbeslutning, som finder anvendelse med en relativ kort frist, indebærer fare for en alvorlig og uoprettelig skade for beslutningens adressater, i det omfang, de indebærer væsentlige ændringer af rammerne for udøvelsen af deres virksomhed. En sådan ændring af markedet kan skabe en

udvikling, som det vil være meget vanskeligt at ændre på et senere tidspunkt, såfremt sagsøgeren i hovedsagen får medhold. Omvendt vil en udsættelse af gennemførelsen ikke forhindre, at beslutningen får virkning i fuldt omfang fra det tidspunkt, hvor sagsøgte får medhold (jf. til støtte herfor Domstolens præsidents kendelser (af 11.5.1989, forenede sager 76/91 R, 77/91 R og 91/89 R) RTE m.fl. mod Kommissionen (Sml. s. 1141), præmis 15 og 18, og af 13.6.1989, sag 56/89 R, Publishers Association mod Kommissionen, Sml. s. 1693, præmis 34 og 35, og Rettens præsidents kendelse af 16.6.1992, forenede sager T-24/92 R og T-28/92 R, Langnese-Iglo og Schöller mod Kommissionen, Sml. II, s. 1839, præmis 29, og af 16.7.1992, sag T-29/92 R, SPO m.fl. mod Kommissionen, Sml. II, s. 2161, præmis 31)«.

46 Ovenskævnte præmis henviser ikke til noget som helst almindeligt princip om uopsættelighed; desuden tjener de i denne præmis indeholdte henvisninger til retspraksis alene til at illustrere de konklusioner, som Rettens præsidet har draget på grundlag af en vurdering af de faktiske omstændigheder.

47 Det andet anbringende kan derfor ikke tiltrædes.

Interesseafvejning

48 Med et tredje anbringende har Kommissionen og de procesdeltagere, der har interveneret til støtte for dens påstande, bebrejdet Rettens præsidet ikke at have taget tilstrækkelig hensyn til interesserne hos tredjemænd, navnlig de europæiske afskibere og eksportører, der lider et væsentligt tab på grund af den prisforhøjelse, som er blevet pålagt Atlantic Container Line AB m.fl.. Den har tilføjet, at der heller ikke er blevet taget hensyn til den europæiske industris generelle interesse og økonomien i vid forstand.

- 49 Kommissionen mener, at der under alle omstændigheder først kan foretages en interesseafvejning, når det er blevet godtgjort, at Atlantic Container Line AB m.fl. vil lide et alvorligt og uopretteligt tab, såfremt den anfægtede beslutning opfyldes umiddelbart.
- 50 Det er ubestridt, at det alvorlige og uoprettelige tab, som er kriteriet for uopsættelighed, også udgør det første led i den sammenligning, som foretages i forbindelse med vurderingen af interesseafvejningen. Nærmere bestemt må denne sammenligning føre Fællesskabets retsinstanter i sager om foreløbige forholdsregler til at undersøge, om en eventuel annullation af den omtvistede beslutning vil gøre det muligt at ændre den situation, som beslutningens umiddelbare gennemførelse ville medføre, og omvendt om udsættelse af beslutningens gennemførelse kan hindre, at beslutningen senere får fuld virkning, såfremt sagsøgeren ikke får medhold i hovedsagen (jf. navnlig ovennævnte kendelse i sagen RTE m.fl. mod Kommissionen, præmis 15).
- 51 I det foreliggende tilfælde blev det fastslået i præmis 55 i den appellerede kendelse, at en udsættelse af gennemførelsen af den anfægtede beslutning ikke kan forhindre, at beslutningen får virkning i fuldt omfang, såfremt sagsøgte får medhold i hovedsagen, men at opfyldelsen af Kommissionens beslutning vil kunne fremkalde vanskeligheder af en ganske anden størrelsesorden, idet den indebærer en væsentlig ændring af rammerne for den virksomhed, som udøves af Atlantic Container Line AB m.fl., og som på transportmarkedet vil kunne skabe en udvikling, som det vil være meget vanskeligt at ændre på et senere tidspunkt, såfremt sagsøgeren i hovedsagen får medhold.
- 52 Disse præmisser godtgør i tilstrækkelig grad, at Rettens præsident i sagen om foreløbige forholdsregler har foretaget en vurdering af de omhandlede interesser og afvejet den offentlige interesse, som er forbundet med opfyldelsen af Kommissionens beslutninger på konkurrenceområdet, over for beslutningens adressaters interesse i at undgå, at de påføres et alvorligt og uopretteligt tab, samt nødvendigheden af at bevare stabiliteten på hele det pågældende marked.

53 Det tredje anbringende bør derfor forkastes.

Proportionalitetsprincippet

54 Kommissionen har med et fjerde anbringende anført, at den appellerede kendelse tilsidesætter proportionalitetsprincippet, fordi de foreløbige forholdsregler ikke er blevet begrænset til det, som var absolut nødvendigt for at undgå det påberåbte tab. Dels har sagsøgerne for Retten rådet over et i denne henseende mindre restriktivt middel, nemlig muligheden for at indgå en forpligtelse til ikke på landtransporten i forbindelse med kombineret transport at anvende priser, som ligger under de faktiske omkostninger. Dels har beskyttelsen af interesserne hos Atlantic Container Line AB m.fl. ikke krævet en udsættelse af gennemførelsen af artikel 1, 2 og 3 i den anfægtede beslutning. Ifølge Kommissionen ville udsættelsen have kunnet være begrænset til alene at angå beslutningens artikel 4, der forbyder fremtidig anvendelse af enhver aftale eller samordnet praksis, der kan have samme eller tilsvarende formål eller virkning som de omhandlede aftaler og praksis.

55 Det udtales i præmis 56 og 57 i den appellerede kendelse med hensyn til sagens særlige omstændigheder, og navnlig søtransportmarkedets økonomiske betydning, at en væsentlig ændring af rammerne for udøvelsen af sagsøgernes aktivitet, hvilket en anvendelse af Kommissionens beslutning vil indebære, vil kunne fremkalde ikke blot et alvorligt og uopretteligt tab for sagsøgerne, men også bringe markedets stabilitet i fare. Det skal bemærkes, at Kommissionens anbringender ikke kan afkræfte disse konstateringer, der udgør en grundlæggende hindring for, at den beslutning, som er gjort til genstand for en begæring om udsættelse, straks opfyldes, selv henset til de alternative foreløbige forholdsregler, som Kommissionen har henvist til.

56 Herefter kan den appellerede kendelse ikke anses for at være behæftet med nogen åbenbar skønsommelighed i relation til proportionalitetsprincippet. Det fjerde anbringende kan derfor ikke tiltrædes.

Begrundelsen

- 57 Kommissionen har med et femte anbringende anført, at den appellerede kendelse ikke er tilstrækkelig begrundet på væsentlige punkter, såsom årsagsforbindelsen mellem den anfægtede beslutning og det påberåbte tab, hensyntagen til tredjemænds interesser og interesseafvejningen i almindelighed.
- 58 Det skal herved bemærkes, at det ikke kan kræves, at Fællesskabets retsinstanser i sager om foreløbige forholdsregler udtrykkeligt besvarer samtlige faktiske eller retlige momenter, som er blevet diskuteret under sagen om foreløbige forholdsregler. Det er tilstrækkeligt, at de af retsinstansen nedfældede præmisser gyldigt under hensyn til sagens omstændigheder begrundet kendelsen og gør det muligt for Domstolen at udøve sin domstolskontrol.
- 59 Under hensyn til ovenstående betragtninger, som navnlig angår uopsætteligheden og interesseafvejningen, således som de er blevet vurderet i den appellerede kendelse, kan det femte anbringende ikke tiltrædes.
- 60 Følgelig bør appellen forkastes.

Sagens omkostninger

- 61 Ifølge procesreglementets artikel 69, stk. 2, pålægges det den tabende part at betale sagens omkostninger. Da sagsøgerens anbringender er blevet forkastet, bør sagsøgeren betale omkostningerne i forbindelse med nærværende appelsag.

- 62 I medfør af procesreglementets artikel 69, stk. 4, bør Freight Transport Association Ltd, Association des utilisateurs des transports de fret, European Council of Transport Users ASBL og Clecat, der har interveneret til støtte for Kommissionen, betale deres egne omkostninger.

Af disse grunde

bestemmer

DOMSTOLENS PRÆSIDENT

- 1) Appellen forkastes.
- 2) Kommissionen betaler sagens omkostninger.
- 3) Freight Transport Association Ltd, Association des utilisateurs des transports de fret, European Council of Transport Users ASBL og Comité de liaison européen des commissionnaires et auxiliaires de transport du marché commun betaler deres egne omkostninger.

Således bestemt i Luxembourg den 19. juli 1995.

R. Grass

G.C. Rodríguez Iglesias

Justitssekretær

Præsident