

BESCHIKKING VAN DE PRESIDENT VAN HET HOF  
19 juli 1995 \*

In zaak C-149/95 P(R),

**Commissie van de Europese Gemeenschappen**, vertegenwoordigd door B. Langeheine en R. Lyal, leden van haar juridische dienst, als gemachtigden, domicilie gekozen hebbende te Luxemburg bij C. Gómez de la Cruz, lid van haar juridische dienst, Centre Wagner, Kirchberg,

requirante,

ondersteund door

**Freight Transport Association Ltd**, vereniging naar Engels recht, gevestigd te Turnbridge Wells (Verenigd Koninkrijk),

**Association des utilisateurs des transports de fret**, vereniging naar Frans recht, gevestigd te Parijs,

**European Council of Transport Users ASBL**, vereniging naar Belgisch recht, gevestigd te Brussel,

en

\* Procestaal: Engels.

Comité de liaison européen des commissionnaires et auxiliaires de transport du marché commun (Clecat), vereniging naar Belgisch recht, gevestigd te Brussel,

vertegenwoordigd door M. Clough, Barrister, domicilie gekozen hebbende te Luxemburg ten kantore van A. May, advocaat aldaar, Grand-Rue 31,

intervenienten,

betreffende hogere voorziening tegen de beschikking van de president van het Gerecht van eerste aanleg van de Europese Gemeenschappen van 10 maart 1995 betreffende het verzoek om voorlopige maatregelen in zaak T-395/94 R, Atlantic Container Line AB e. a./Commissie,

andere partijen bij de procedure:

Atlantic Container Line AB, vennootschap naar Zweeds recht, gevestigd te Göteborg (Zweden),

Cho Yang Shipping Co., vennootschap naar Koreaans recht, gevestigd te Seoul,

DSR-Senator Lines GmbH, vennootschap naar Duits recht, gevestigd te Bremen (Duitsland),

Hapag Lloyd AG, vennootschap naar Duits recht, gevestigd te Hamburg (Duitsland),

MSC Mediterranean Shipping Co., vennootschap naar Zwitsers recht, gevestigd te Genève (Zwitserland),

**A. P. Møller-Mærsk Line**, vennootschap naar Deens recht, gevestigd te Kopenhagen,

**Nedlloyd Lijnen BV**, vennootschap naar Nederlands recht, gevestigd te Rotterdam (Nederland),

**Neptune Orient Lines Ltd (NOL)**, vennootschap naar het recht van Singapore, gevestigd te Singapore,

**Nippon Yusen Kaisha (NYK Line)**, vennootschap naar Japans recht, gevestigd te Tokyo,

**Orient Overseas Container Line (UK) Ltd**, vennootschap naar Engels recht, gevestigd te Levington (Verenigd Koninkrijk),

**P & O Containers Ltd**, vennootschap naar Engels recht, gevestigd te Londen,

**Polish Ocean Lines**, vennootschap naar Pools recht, gevestigd te Gdynia (Polen),

**Sea-Land Service Inc.**, vennootschap naar het recht van de staat Delaware, gevestigd te Jersey City, New Jersey (Verenigde Staten van Amerika),

**Tecomar SA de CV**, vennootschap naar Mexicaans recht, gevestigd te Mexico,

**Transportación Marítima Mexicana SA**, vennootschap naar Mexicaans recht, gevestigd te Mexico,

vertegenwoordigd door J. Pheasant, N. Bromfield en S. Kim, Solicitors, domicilie gekozen hebbende te Luxemburg ten kantore van Loesch en Wolter, advocaten aldaar, Rue Goethe 11,

ondersteund door

Japanese Shipowners' Association, vereniging naar Japans recht, gevestigd te Tokyo, vertegenwoordigd door N. J. Forwood, QC, en P. Ruttley, Solicitor, domicilie gekozen hebbende te Luxemburg ten kantore van Arendt en Medernach, advocaten aldaar, Rue Mathias Hardt 8-10,

en

European Community Shipowners' Associations ASBL, vereniging naar Belgisch recht, gevestigd te Brussel, vertegenwoordigd door D. Waelbroeck, advocaat te Brussel, domicilie gekozen hebbende te Luxemburg ten kantore van E. Arendt, advocaat aldaar, Rue Mathias Hardt 8-10,

intervenienten,

geeft

## DE PRESIDENT VAN HET HOF,

advocaat-generaal N. Fennelly gehoord,

de navolgende

### Beschikking

- 1 Bij verzoekschrift, neergelegd ter griffie van het Hof op 12 mei 1995, heeft de Commissie krachtens artikel 168 A EG-Verdrag en artikel 50, tweede alinea, van 's Hofs Statuut-EG hogere voorziening ingesteld tegen de beschikking van de president van het Gerecht van eerste aanleg van 10 maart 1995 in zaak T-395/94 R, waarbij hij een verzoek om opschorting van de tenuitvoerlegging van beschikking

94/980/EG van de Commissie van 19 oktober 1994 inzake een procedure betreffende de toepassing van artikel 85 van het EG-Verdrag (IV/34.446 — Trans Atlantic Agreement) (PB 1994, L 376, blz. 1, hierna: „beschikking 94/980”) gedeeltelijk heeft toegewezen.

- 2 De aan de oorsprong van het geding liggende feiten worden in de bestreden beschikking weergegeven als volgt:

„15. Verzoeksters zijn de vijftien lijnvaartmaatschappijen die partij waren bij de TAA. Volgens deze overeenkomst zouden zij gemeenschappelijk zorgen voor de internationale containerlijnvaart over de Atlantische oceaan, tussen Noord-Europa en de Verenigde Staten van Amerika, in westwaartse en oostwaartse richting. De TAA is op 31 augustus 1992 in werking getreden en vervangt de voordien bestaande lijnvaartconferenties. Vier nieuwe leden zijn na de inwerkingtreding tot de overeenkomst toegetreden.

16. De TAA betreft verscheidene aspecten van het zeevervoer. Zij bevat met name regels inzake de vaststelling van de vrachtprijzen, inzake de dienstencontracten (waarbij een klant zich ertoe kan verbinden een minimumhoeveelheid goederen in de loop van een periode te verzenden en daarbij een lagere prijs geniet dan het normaal toepasselijke tarief) en inzake een programma voor capaciteitsbeheer (dat tot doel heeft het vervoeraanbod te beperken om de markt te stabiliseren).

17. De TAA telt twee soorten leden. De leden van de eerste soort („structurele leden”) maken deel uit van de comités die toezien op de toepassing van de tarieven en van de dienstencontracten. Deze leden, met uitzondering van twee ervan, hebben deelgenomen aan de twee lijnvaartconferenties die aan de afsluiting van de TAA voorafgingen. De leden van de tweede soort („niet-structurele leden”) maken geen deel uit van die comités en kunnen zelfstandig dienstencontracten afsluiten, hetgeen de „structurele leden” niet is toegestaan, en deelnemen aan door de

„structurele leden’ genegotieerde dienstencontracten, terwijl deze laatsten niet kunnen deelnemen aan de door de „niet-structurele leden’ gesloten contracten.

18. De TAA stelt de tarieven vast die van toepassing zijn op het zeevervoer en op het gecombineerde vervoer. Dit laatste omvat niet alleen het vervoer van goederen over zee, maar ook over land, naar of van de kust, uit of naar een punt in het binnenland. De tarieven voor het gecombineerde vervoer, die voor elke verrichting naar één enkele vervoersovereenkomst verwijzen, omvatten dus het maritieme segment en het segment vervoer over land.

19. Op 28 augustus 1992 werd de TAA bij de Commissie aangemeld. Verzoeksters hebben overeenkomstig artikel 12, lid 1, van verordening (EEG) nr. 4056/86 van de Raad van 22 december 1986 tot vaststelling van de wijze van toepassing van de artikelen 85 en 86 van het Verdrag op het zeevervoer (PB 1986, L 378, blz. 4; hierna: „verordening nr. 4056/86’), om een beschikking houdende toepassing van artikel 85, lid 3, EG-Verdrag verzocht.

20. Bij brief van 24 september 1992 liet de Commissie verzoeksters weten, dat zij de overeenkomst ook zou toetsen aan verordening (EEG) nr. 1017/68 van de Raad van 19 juli 1968 houdende de toepassing van mededingingsregels op het gebied van het vervoer per spoor, over de weg en over de binnenwateren (PB 1968, L 175, blz. 1, hierna: „verordening nr. 1017/68’).

21. Tussen 13 oktober 1992 en 19 juli 1993 ontving de Commissie tal van klachten over de toepassing van de TAA. Deze klachten kwamen van exporteurs en exporteursverenigingen uit verschillende Lid-Statens van de Gemeenschap die op de Verenigde Staten van Amerika varen, van het bestuur van verscheidene Europese havens alsook van expediteurs en expediteursverenigingen. In deze klachten werd TAA beschuldigd van diverse schendingen van de artikelen 85 en 86 van het

Verdrag, ter zake van de vaststelling van de tarieven, de oplegging van onbillijke contractuele voorwaarden en de kunstmatige beperking van het transportaanbod.

22. De klagers verzochten de Commissie om voorlopige maatregelen krachtens artikel 11, lid 1, van verordening nr. 4056/86. Na de procedure van artikel 23 van de verordening te hebben geopend, wees de Commissie deze verzoeken af.

23. Bij brief van 10 december 1993 heeft de Commissie verzoeksters kennis gegeven van de punten van bezwaar.

24. Op grond van de besprekingen die tijdens de precontentieuze procedure hadden plaatsgevonden, meldden verzoeksters op 5 juli 1994 een gewijzigde versie van de TAA, de Trans-Atlantic Conference Agreement (hierna: 'TACA'), bij de Commissie aan. Na een aantal amendementen trad deze nieuwe overeenkomst in werking op 24 oktober 1994 en kwam zij in de plaats van de TAA. De Commissie had op die datum het onderzoek van die overeenkomst niet nog afgesloten.

25. Op 19 oktober 1994 gaf de Commissie de litigieuze beschikking. In artikel 1 van deze beschikking wordt vastgesteld, dat de bepalingen van de TAA betreffende prijsvaststelling en capaciteit inbreuk maken op artikel 85, lid 1, van het Verdrag. In artikel 2 van de beschikking wordt geweigerd artikel 85, lid 3, van het Verdrag en artikel 5 van verordening nr. 1017/68 toe te passen op de in artikel 1 bedoelde bepalingen van de TAA. Bij artikel 3 van de beschikking worden de in artikel 6 genoemde ondernemingen gelast onverwijld een einde te maken aan de in artikel 1 genoemde inbreuken, en bij artikel 4 zich voortaan te onthouden van elke overeenkomst of onderling afgestemde feitelijke gedraging die hetzelfde of een gelijkaardig doel of gevolg kan hebben als de in artikel 1 genoemde overeenkomsten en gedragingen. Ten slotte worden de geadresseerden bij artikel 5 van de beschikking gelast hun cliëntèle waarmee zij in het kader van de TAA dienstencontracten hebben gesloten en waarmee zij in dat kader andere contractuele betrekkingen onderhouden, ervan in kennis te stellen dat deze cliëntèle, indien deze zulks wenst, opnieuw over de voorwaarden van die contracten kan onderhandelen of deze onverwijld kan beëindigen."

- 3 Bij verzoekschrift, ingeschreven ter griffie van het Gerecht van eerste aanleg op 23 december 1994, hebben vijftien lijnvaartmaatschappijen (hierna: „Atlantic Container Line AB e. a.”) die partij zijn bij de TAA, krachtens artikel 173 EG-Verdrag beroep ingesteld, strekkende tot nietigverklaring van beschikking 94/980.
- 4 Bij een op dezelfde dag ter griffie van het Gerecht ingeschreven afzonderlijke akte hebben zij krachtens de artikelen 185 en 186 EG-Verdrag verzocht om opschorting van de tenuitvoerlegging van de litigieuze beschikking 94/980.
- 5 Bij de bestreden beschikking heeft de president van het Gerecht van eerste aanleg in het bijzonder de tenuitvoerlegging van de artikelen 1, 2, 3 en 4 van beschikking 94/980 opgeschort, „voor zover deze artikelen verzoeksters verbieden in het kader van het gecombineerde vervoer gezamenlijk de tarieven vast te stellen voor de segmenten vervoer over land over het grondgebied van de Gemeenschap” (punt 4 van het dictum).
- 6 In het kader van deze hogere voorziening verzoekt de Commissie de president van het Hof deze beschikking nietig te verklaren, voor zover zij de toepassing van de artikelen 1, 2, 3 en 4 van beschikking 94/980 opschort, het verzoek om voorlopige maatregelen te verwerpen en verzoeksters voor het Gerecht in de kosten van het kort geding te verwijzen.
- 7 Bij op 15 juni 1995 ter griffie neergelegde akte hebben Atlantic Container Line-AB e. a. schriftelijke opmerkingen ingediend. De Japanese Shipowners' Association en de European Community Shipowners' Associations ASBL, interveniënten ter ondersteuning van de conclusies van verzoeksters voor het Gerecht van eerste aanleg, alsmede de Freight Transport Association Ltd, de Association des utilisateurs des transports de fret en de European Council of Transport Users ASBL, interveniënten ter ondersteuning van de conclusies van de Commissie, hebben bij op 16 juni 1995 ter griffie van het Hof neergelegde akten schriftelijke opmerkingen ingediend.
- 8 Bij op 21 juni 1995 ter griffie van het Hof neergelegde akte heeft het Comité de liaison européen des commissionnaires et auxiliaires de transport du marché commun (hierna: „Clecat”) verzocht om toelating tot interventie ter ondersteuning van de conclusies van de Commissie.



- 9 Aangezien uit de tot staving van zijn verzoek tot interventie door het Clecat aangevoerde argumenten op het eerste gezicht blijkt dat het belang heeft bij de uitkomst van deze hogere voorziening, dient zijn verzoek te worden toegewezen, waarvan hem bij brief van de griffie van het Hof van 22 juni 1995 kennis is gegeven.
- 10 Het Clecat heeft op 30 juni 1995 zijn schriftelijke opmerkingen betreffende deze hogere voorziening ingediend.
- 11 Aangezien de schriftelijke opmerkingen van partijen alle noodzakelijke inlichtingen bevatten om uitspraak te kunnen doen met betrekking tot deze hogere voorziening, behoeven partijen niet te worden gehoord in hun mondelinge opmerkingen.

### **De ontvankelijkheid**

- 12 Atlantic Container Line AB e. a. betogen, dat de hogere voorziening om twee redenen niet-ontvankelijk is.
- 13 Allereerst zou de hogere voorziening zijn ingesteld krachtens artikel 49 van 's Hofs Statuut-EG en niet overeenkomstig artikel 50, dat de toepasselijke bepaling zou zijn.
- 14 De onjuiste vermelding in het verzoekschrift van een bepaling van 's Hofs Statuut-EG, die als grondslag voor de hogere voorziening zou dienen, terwijl het Reglement voor de procesvoering van het Hof de vermelding van een dergelijke bepaling niet voorschrijft, is een schrijffout die overigens door de Commissie bij brief van 14 juni 1995 aan de griffie van het Hof is verbeterd. Deze fout, die geen gevolg had voor het verdere procesverloop, is niet een reden om de hogere voorziening niet-ontvankelijk te verklaren.

- 15 Dit argument moet dus worden verworpen.
- 16 In de tweede plaats betogen Atlantic Container Line AB e. a., dat de hogere voorziening althans gedeeltelijk niet-ontvankelijk is, op grond dat zij niet beperkt is tot rechtsvragen, zoals voorgeschreven bij artikel 51 van 's Hofs Statuut-EG.
- 17 Opgemerkt zij, dat hogere voorziening krachtens artikel 168 A EG-Verdrag en artikel 51, eerste alinea, van 's Hofs Statuut-EG alleen gebaseerd kan zijn op middelen betreffende schending van rechtsregels door het Gerecht en dat elk feitelijk oordeel is uitgesloten.
- 18 Aangezien voormelde bepalingen ook op de overeenkomstig artikel 50, tweede alinea, van 's Hofs statuut-EG ingestelde hogere voorzieningen van toepassing zijn, moet onderhavig beroep worden beperkt tot de rechtsvragen, zonder dat de feitelijke beoordelingen, op basis waarvan de rechter in kort geding de voorlopige maatregelen heeft toegewezen, in enigerlei opzicht weer in geding worden gebracht.
- 19 De verklaringen van Atlantic Container Line AB e. a. ter zake zullen evenwel moeten worden onderzocht in het kader van de middelen die de Commissie tot staving van haar hogere voorziening heeft aangevoerd.

### Ten gronde

- 20 De Commissie is van mening, dat in de beschikking wordt uitgegaan van verscheidene onjuiste rechtsopvattingen aangaande de beoordeling van de fumus boni juris

en de spoedeisendheid, van welke voorwaarden artikel 104, lid 2, van het Reglement voor de procesvoering van het Gerecht de opschorting afhankelijk stelt, als ook aangaande de afweging van de betrokken belangen, de toepassing van het evenredigheidsbeginsel en de motivering ervan.

- 21 Allereerst zij eraan herinnerd, dat overeenkomstig de artikelen 185 en 186 EG-Verdrag de rechter in kort geding, indien hij van oordeel is dat de omstandigheden zulks vereisen, opschorting van de uitvoering van de bestreden handeling of voorlopige maatregelen kan gelasten. Daartoe houdt hij rekening met de bij artikel 83, lid 2, van het Reglement voor de procesvoering van het Hof of artikel 104, lid 2, van het Reglement voor de procesvoering van het Gerecht gestelde voorwaarden, zoals gepreciseerd in de rechtspraak.
- 22 De opschorting van de tenuitvoerlegging en de voorlopige maatregelen kunnen aldus door de rechter in kort geding worden verleend, indien vaststaat, dat de opschorting of de voorlopige maatregelen op het eerste gezicht feitelijk en rechtens gerechtvaardigd voorkomen (*fumus boni juris*) en dat zij spoedeisend zijn, in die zin dat zij noodzakelijk zijn ter voorkoming van ernstige en onherstelbare schade aan de belangen van de verzoeker en reeds vóór de beslissing in het hoofdgeding effect moeten sorteren. Zij moeten bovendien voorlopig zijn, in die zin dat zij niet vooruitlopen op de rechtspunten of feitelijke punten in geding, noch de gevolgen van de later in het hoofdgeding te nemen beslissing bij voorbaat ongedaan maken.
- 23 In het kader van dit algemene onderzoek beschikt de rechter in kort geding over een ruime beoordelingsbevoegdheid en kan hij, met inachtneming van de bijzonderheden van de zaak, vrij bepalen hoe en in welke volgorde deze verschillende voorwaarden moeten worden onderzocht, wanneer geen enkele gemeenschapsrechtelijke regel hem voor de beoordeling van de noodzaak van voorlopige maatregelen een vooraf vastgesteld onderzoeksschema voorschrijft.
- 24 Met inachtneming van deze overwegingen moet worden onderzocht of, gelet op de door de Commissie aangevoerde middelen, de bestreden beschikking binnen de aldus omschreven grenzen is gebleven en niet is gebaseerd op een onjuiste rechtsopvatting.

*Fumus boni juris*

- 25 Volgens de Commissie bevat de bestreden beschikking een fout in de beoordeling van de elementen op grond waarvan de gevraagde voorlopige maatregelen op het eerste gezicht gerechtvaardigd voorkomen. Door in rechtsoverweging 49 te verklaren, dat de door Atlantic Container Line AB e. a. aangevoerde middelen „(...) op het eerste gezicht relevant of in ieder geval niet ongegrond lijken”, heeft de rechter in kort geding de voorwaarde van „fumus boni juris” veranderd in een voorwaarde van „fumus non mali juris” en heeft hij bijgevolg deze voorwaarde afgezwakt, aangezien de verzoeker in voorkomend geval niet zou moeten aantonen dat de grieven in de hoofdzaak op het eerste gezicht gegrond zijn, doch dat zij niet kennelijk ongegrond zijn.
- 26 In de rechtspraak zijn verscheidene formules gebruikt, waarbij de voorwaarde van *fumus boni juris* naar gelang van de omstandigheden van de zaak werd omschreven. De in de bestreden beschikking gebruikte formule, waarin wordt gesproken van middelen die op het eerste gezicht niet ongegrond lijken, is identiek aan of vergelijkbaar met die welke meermaals door het Hof of zijn president is gebruikt (zie met name beschikkingen president van het Hof van 13 juni 1989, zaak 56/89 R, Publishers Association, Jurispr. 1989, blz. 1693, r. o. 31; 10 oktober 1989, zaak 246/89 R, Commissie/Verenigd Koninkrijk, Jurispr. 1989, blz. 3125, r. o. 33; 28 juni 1990, zaak C-195/90 R, Commissie/Duitsland, Jurispr. 1990, blz. I-2715, r. o. 19; 31 januari 1992, zaak C-272/91 R, Commissie/Italië, Jurispr. 1992, blz. I-457, r. o. 24; beschikking Hof van 29 juni 1993, zaak C-280/93 R, Duitsland/Raad, Jurispr. 1993, blz. I-3667, r. o. 21). Met deze formule wordt tot uiting gebracht, dat de argumenten die zijn aangevoerd door degene die om de voorlopige maatregelen heeft verzocht, volgens de rechter in kort geding in het stadium van dit geding niet zonder een grondiger onderzoek kunnen worden verworpen.
- 27 Uit voormelde rechtspraak volgt, dat de rechter in kort geding, gelet op de omstandigheden van de zaak, van mening kan zijn dat op grond van deze middelen de opschorting van de tenuitvoerlegging krachtens artikel 185 of voorlopige maatregelen in de zin van artikel 186 aanvankelijk gerechtvaardigd voorkomen.
- 28 Anderzijds betoogt de Commissie, dat de TAA een manifeste inbreuk op artikel 85, lid 1, van het Verdrag vormt, dat de vaststelling van de tarieven van het

vervoer over land niet binnen de werkingssfeer van de bij verordening nr. 4056/86 voorziene groepsvrijstelling valt en dat zij geen individuele ontheffing kan verlenen, aangezien uit de TAA voor de consumenten geen enkel voordeel voortvloeit en de betrokken beperking niet onmisbaar is.

- 29 Bovendien heeft de wijze waarop de voorwaarde betreffende de fumus boni juris in de bestreden beschikking is onderzocht, volgens de partijen die tussenkomen ter ondersteuning van de conclusies van de Commissie, ertoe geleid, dat argumenten die in feite onhoudbaar zijn, als „prima facie” gegrond zijn beschouwd. Dat zou het geval zijn met de verklaring van Atlantic Container Line AB e. a., dat voor het in de context van het gecombineerde vervoer verrichte vervoer van containers over land de markt van het zeevervoer de relevante markt is.
- 30 Opgemerkt zij, dat voor het onderzoek van de gegrondheid van de argumenten van Atlantic Container Line AB e. a., die voornamelijk dienen aan te tonen dat de contracten betreffende het gecombineerde vervoer, voor zover dit het segment vervoer over land betreft, door de bij artikel 3 van verordening nr. 4056/86 verleende groepsvrijstelling worden gedekt, of dat voor de TAA hoe dan ook een individuele ontheffing krachtens artikel 85, lid 3, van het Verdrag of, voor zover toepasselijk, krachtens artikel 5 van verordening nr. 1017/68 had moeten worden verleend, ingewikkelde rechtsvragen waaronder de vraag van de respectieve werkingssfeer van de verordeningen nrs. 4056/86 en 1017/68, moeten worden beantwoord. Die vragen verdienen een grondig onderzoek na een contradictoire behandeling.
- 31 De verklaring van de Commissie, dat de TAA een manifeste inbreuk op artikel 85, lid 1, van het Verdrag vormt, is niet ter zake dienend, aangezien in dit stadium de vraag is, of dit contract wettig in aanmerking komt voor een groepsvrijstelling of een individuele ontheffing.
- 32 De Commissie en de interveniënten die haar ondersteunen, betogen ten slotte dat dit door verzoeksters voor het Gerecht aan de Commissie gerichte en in

rechtsoverweging 49 van de bestreden beschikking bedoelde verwijt, dat zij haar conclusies betreffende de TAA onwettig op de TACA heeft toegepast, niet ter zake dienend is, aangezien beschikking 94/980 slechts de TAA betreft.

- 33 Deze laatste verklaring is onjuist. Artikel 4 van beschikking 94/980, waarin Atlantic Container Line AB e. a. wordt gelast zich voortaan te onthouden van elke overeenkomst of onderling afgestemde feitelijke gedraging die hetzelfde of een gelijkwaardig doel of gevolg kan hebben als de in artikel 1 genoemde overeenkomsten en gedragingen, geldt ontegenzeggelijk ook voor de TACA, die een gewijzigde vorm van de TAA is.
- 34 Het eerste middel moet dus worden afgewezen.

### *Spoedeisendheid*

- 35 Met een tweede middel betoogt de Commissie, dat bij de beoordeling van de voorwaarde van spoedeisendheid in de bestreden beschikking van verschillende onjuiste rechtsopvattingen is uitgegaan, waardoor die voorwaarde eveneens wordt afgezwakt.
- 36 Allereerst blijkt volgens de Commissie uit de bestreden beschikking, dat de loutere mogelijkheid van schade als grond van spoedeisendheid in aanmerking is genomen. Volgens vaste rechtspraak zou de verzoeker evenwel met een voldoende mate van waarschijnlijkheid het risico van ernstige en onherstelbare specifieke schade moeten aantonen.
- 37 Aangaande dit eerste argument zij vastgesteld, dat in rechtsoverweging 50 van de bestreden beschikking correct eraan is herinnerd, dat volgens vaste rechtspraak de spoedeisendheid van een verzoek in kort geding moet worden getoetst aan de

vraag, of een voorlopige beslissing noodzakelijk is ter voorkoming van ernstige en onherstelbare schade voor de partij die om de voorlopige maatregel verzoekt.

- 38 In dit opzicht wordt, anders dan de Commissie betoogt, in de beschikking niet een zuiver hypothetische schade in aanmerking genomen, maar een ernstige en onherstelbare schade die Atlantic Container Line AB e. a., gelet op de omstandigheden van de zaak, wegens de onmiddellijke tenuitvoerlegging van beschikking 94/980 kunnen lijden. Bovendien vereist voormelde rechtspraak niet, dat met absolute zekerheid wordt aangetoond dat schade dreigt. In het bijzonder wanneer het intreden van de schade afhankelijk is van een aantal factoren, is het voldoende dat de schade met een voldoende mate van waarschijnlijkheid valt te voorzien (zie met name beschikking Hof, Duitsland/Raad, reeds aangehaald, r. o. 32 en 34).
- 39 Het onderzoek in de bestreden beschikking betreffende deze schade alsook het onderzoek van het tot staving daarvan geleverde bewijs vereisen een feitelijke beoordeling, die het Hof niet kan toetsen, aangezien de hogere voorziening tot rechtsvragen is beperkt.
- 40 Het eerste argument moet dus worden verworpen.
- 41 In de tweede plaats is de Commissie van mening, dat degene die om de voorlopige maatregelen verzoekt, moet aantonen dat er een oorzakelijk verband tussen de litigieuze beschikking en de gestelde schade bestaat. In casu is deze schade evenwel niet noodzakelijkerwijs te wijten aan de toepassing van beschikking 94/980. Enerzijds verplicht zij verzoeksters namelijk niet om een bijzonder tarief toe te passen voor het gecombineerde vervoer; anderzijds heeft de Commissie, zelfs indien de gestelde schade aan beschikking 94/980 was te wijten, aangegeven hoe deze kan worden voorkomen, namelijk wanneer de geïnteresseerde vervoerders zich ertoe verbinden, voor het vervoer over land geen tarieven beneden de daadwerkelijke kostprijs toe te passen. Deze oplossing had in aanmerking kunnen komen voor een individuele ontheffing krachtens artikel 85, lid 3, van het Verdrag en als voorlopige maatregel door de president van het Gerecht kunnen worden opgelegd.

- 42 Dit betoog moet worden verworpen.
- 43 Allereerst zij namelijk opgemerkt dat ofschoon de schade die Atlantic Container Line AB e. a. kunnen lijden, in de eerste plaats te wijten was aan het gedrag van de vennootschappen die adressaat zijn van beschikking 94/980, in zoverre zij bijzondere tarieven voor het gecombineerde vervoer toepassen, deze situatie zich niettemin niet zonder de toepassing van deze beschikking zou kunnen voordoen. Verder kan de rechter in kort geding bij de beoordeling van de verschillende door partijen aangevoerde elementen die de spoedeisendheid bepalen, ter rechtvaardiging van zijn beslissing vrij die elementen onderzoeken welke hem overtuigen. Het feit dat er een andere mogelijkheid dan de opschorting van de beschikking bestaat, waarop de Commissie wijst, om de schade te voorkomen, is dan ook slechts een van deze elementen waarmee de rechter in kort geding rekening kan houden, doch deze omstandigheid alleen kan hem niet dwingen het verzoek om opschorting te verwerpen.
- 44 In de derde plaats is de Commissie van mening, dat rechtsoverweging 55 van de bestreden beschikking de verklaring dat belangrijke wijzigingen ten gevolge van de vaststelling van de beschikking, in het kader waarin de adressaten van de beschikking hun activiteit uitoefenen, tot een ontwikkeling op de markt kunnen leiden, die later zeer moeilijk zal zijn om te buigen ingeval het beroep in de hoofdzaak slaagt, tot algemeen beginsel verheft. Ter zake merkt de Commissie enerzijds op, dat er geen enkel algemeen beginsel in die zin bestaat, en anderzijds dat de in rechtsoverweging 55 genoemde rechtspraak enkel betrekking heeft op verticale distributieovereenkomsten waarvan de ontmanteling moeilijk ongedaan kan worden gemaakt, omdat een terugkeer naar het vroegere stelsel voor de consumenten aanvaardbaar zou zijn, terwijl het in casu gaat om een horizontale overeenkomst van prijsbepaling, waarvan het stelsel zonder moeilijkheden kan worden hersteld.
- 45 Rechtsoverweging 55 van de bestreden beschikking luidt als volgt: „Zoals de rechter in kort geding reeds heeft beslist, leveren dergelijke situaties, waarin alle marktvoorwaarden worden gewijzigd door een op relatief korte termijn toepasselijke beschikking van de Commissie, voor degenen tot wie de beschikking is gericht, een gevaar voor ernstige en onherstelbare schade op, omdat zij belangrijke wijzigingen meebrengen van het kader waarin dezen hun activiteit uitoefenen. Deze wijzigin-



gen kunnen leiden tot een ontwikkeling op de markt die later zeer moeilijk zal zijn om te buigen, ingeval het beroep in de hoofdzaak slaagt. Omgekeerd belet de opschorting van de tenuitvoerlegging niet dat de beschikking ten volle effect sorteert zodra het beroep in het hoofdgeding wordt verworpen (zie in die zin de beschikkingen van de president van het Hof, RTE e. a., reeds aangehaald, r. o. 15 en 18, en 13 juni 1989, zaak 56/89 R, Publishers Association, Jurispr. 1989, blz. 1693, r. o. 34 en 35, en de beschikkingen van de president van het Gerecht van 16 juni 1992, zaak T-24/92 R en T-28/92 R, Langnese-Iglo en Schöller, Jurispr. 1992, blz. II-1839, r. o. 29, en 16 juli 1992, zaak T-29/92 R, SPO e. a., Jurispr. 1992, blz. II-2161, r. o. 31).”

- 46 In deze rechtsoverweging wordt geen enkel algemeen beginsel betreffende de voorwaarde van spoedeisendheid gesteld; bovendien dienen de daarin genoemde verwijzingen naar de rechtspraak alleen als illustratie van de conclusies waartoe de rechter in kort geding op basis van een feitelijke beoordeling is gekomen.

- 47 Het tweede middel moet dus worden verworpen.

### *De belangenafweging*

- 48 Met een derde middel verwijten de Commissie en de interveniënten die haar ondersteunen, de president van het Gerecht niet voldoende met de belangen van derden rekening te hebben gehouden, met name van de Europese verladers en exporteurs, die als gevolg van de door Atlantic Container Line AB e. a. opgelegde prijsverhogingen aanzienlijke schade zullen lijden. Evenmin is rekening gehouden met het algemeen belang van de Europese industrie en de economie in ruime zin.

- 49 Volgens de Commissie kan hoe dan ook slechts tot belangenafweging worden overgegaan nadat is aangetoond dat Atlantic Container Line AB e. a. ernstige en onherstelbare schade zouden lijden, indien beschikking 94/980 onmiddellijk ten uitvoer werd gelegd.
- 50 Vaststaat dat de ernstige en onherstelbare schade, als criterium van spoedeisendheid, ook de eerste term van de in het kader van de belangenafweging verrichte vergelijking is. Bij deze vergelijking moet de rechter in kort geding in het bijzonder nagaan, of de eventuele nietigverklaring van de bestreden beschikking door de rechter in de hoofdzaak de situatie die door onmiddellijke tenuitvoerlegging van die beschikking zal ontstaan, zal kunnen terugdraaien en, omgekeerd, of opschorting van de tenuitvoerlegging belet dat deze beschikking nog volledige werking krijgt wanneer de beroepen in de hoofdzaak zouden worden verworpen (zie met name beschikking RTE e. a., reeds aangehaald, r. o. 15).
- 51 In casu wordt in rechtsoverweging 55 van de bestreden beschikking vastgesteld, dat de opschorting van de tenuitvoerlegging van beschikking 94/980 niet belet dat zij ten volle effect sorteert, indien het beroep in de hoofdzaak wordt verworpen, doch dat de uitvoering van beschikking 94/980 daarentegen heel wat ernstigere moeilijkheden zou opleveren, omdat zij een belangrijke wijziging van het kader meebrengt, waarin Atlantic Container Line AB e. a. hun activiteit uitoefenen, waardoor een ontwikkeling op de transportmarkt kan ontstaan die later zeer moeilijk zal zijn om te buigen, ingeval het beroep in de hoofdzaak slaagt.
- 52 Uit deze redenen blijkt afdoende, dat de rechter in kort geding in casu bij de beoordeling van de betrokken belangen het openbaar belang dat verbonden is aan de tenuitvoerlegging van de beschikkingen van de Commissie inzake de mededinging, het belang van de adressaten van de beschikking te voorkomen dat hun een ernstige en onherstelbare schade wordt berokkend, alsmede de noodzaak om de stabiliteit van de betrokken markt in zijn geheel te bewaren, onderling heeft afgewogen.

53 Het derde middel moet dus worden verworpen.

*Het evenredigheidsbeginsel*

54 In een vierde middel is de Commissie van mening, dat de bestreden beschikking het evenredigheidsbeginsel schendt op grond dat de voorlopige maatregelen niet zijn beperkt tot hetgeen absoluut noodzakelijk was om de gestelde schade te voorkomen. Enerzijds zou verzoeksters voor het Gerecht een, wat dit betreft, minder restrictief middel ter beschikking hebben gestaan, namelijk de mogelijkheid een verbintenis aan te gaan om op de segmenten vervoer over land in het kader van het gecombineerde vervoer geen prijzen beneden de werkelijke kostprijs toe te passen. Anderzijds was ter bescherming van de belangen van Atlantic Container Line-AB e. a. niet vereist, dat de tenuitvoerlegging van de artikelen 1, 2 en 3 van beschikking 94/980 werd opgeschort. Volgens de Commissie kon de opschorting worden beperkt tot artikel 4 van de beschikking waarbij voor de toekomst elke overeenkomst of onderling afgestemde feitelijke gedraging die hetzelfde of een gelijkaardig doel of gevolg als die overeenkomsten en gedragingen kan hebben, wordt verboden.

55 In de rechtsoverwegingen 56 en 57 van de bestreden beschikking wordt, gelet op de bijzondere omstandigheden van de zaak en inzonderheid het economische belang van de markt van het zeevervoer, vastgesteld dat een belangrijke wijziging van het kader waarin verzoeksters hun activiteit uitoefenen, zoals die welke voortvloeit uit de beschikking 94/980, verzoeksters niet alleen ernstige en onherstelbare schade dreigt te berokkenen, maar ook de stabiliteit van de markt in gevaar dreigt te brengen. Aan deze vaststellingen, die volgens de rechter in kort geding een fundamenteel bezwaar opleveren tegen de onmiddellijke tenuitvoerlegging van de beschikking waarvan opschorting van de tenuitvoerlegging wordt gevraagd, wordt niet afgedaan door het betoog van de Commissie, zelfs wanneer rekening wordt gehouden met de door de Commissie voorgestelde alternatieve voorlopige maatregelen.

56 Onder deze omstandigheden kan met betrekking tot de bestreden beschikking geen sprake zijn van een manifeste beoordelingsfout wat het evenredigheidsbeginsel betreft. Het vierde middel moet dus worden verworpen.

*De motivering*

- 57 In een vijfde middel is de Commissie van mening, dat de bestreden beschikking op sommige belangrijke punten, zoals het oorzakelijk verband tussen de litigieuze beschikking van de Commissie en de gestelde schade, de inaanmerkingneming van de belangen van derden en de belangenafweging in het algemeen, niet afdoende gemotiveerd is.
- 58 In dit opzicht zij opgemerkt, dat van de rechter in kort geding niet kan worden geëist, dat hij uitdrukkelijk antwoordt op alle in de loop van het kort geding besproken rechtsvragen en feitelijke vragen. Het is voldoende, dat de door hem in aanmerking genomen redenen, gelet op de omstandigheden van de zaak, zijn beschikking behoorlijk rechtvaardigen en het Hof in staat stellen zijn rechterlijke controle uit te oefenen.
- 59 Gelet op voorgaande overwegingen, in het bijzonder betreffende de spoedeisendheid en de belangenafweging, zoals deze in de bestreden verordening zijn onderzocht, moet het vijfde middel als ongegrond worden verworpen.
- 60 Derhalve dient de hogere voorziening te worden afgewezen.

**Kosten**

- 61 Ingevolge artikel 69, lid 2, van het Reglement voor de procesvoering wordt de in het ongelijk gestelde partij in de kosten verwezen. Aangezien requirante in het ongelijk is gesteld, dient zij in de kosten van de onderhavige procedure te worden verwezen.

- 62 Voorts zullen de Freight Transport Association Ltd, de Association des utilisateurs des transports de fret, de European Council of Transport Users ASBL en het Clecat, interveniënten ter ondersteuning van de Commissie, krachtens artikel 69, lid 4, van het Reglement voor de procesvoering hun eigen kosten dragen.

DE PRESIDENT VAN HET HOF

beschikt:

- 1) De hogere voorziening wordt afgewezen.
- 2) De Commissie wordt verwezen in de kosten.
- 3) De Freight Transport Association Ltd, de Association des utilisateurs des transports de fret, de European Council of Transport Users ASBL en het Comité de liaison européen des commissionnaires et auxiliaires de transport du marché commun zullen hun eigen kosten dragen.

Luxemburg, 19 juli 1995.

De griffier

R. Grass

De president

G. C. Rodríguez Iglesias