

Publicatieblad

ISSN 0378-7 087

L 95

42e jaargang

9 april 1999

van de Europese Gemeenschappen

Uitgave
in de Nederlandse taal

Wetgeving

Inhoud

I *Besluiten waarvan de publicatie voorwaarde is voor de toepassing*

.....

II *Besluiten waarvan de publicatie niet voorwaarde is voor de toepassing*

Commissie

1999/243/CE:

- ★ **Beschikking van de Commissie van 16 september 1998 inzake een procedure op grond van de artikelen 85 en 86 van het EG-Verdrag (Zaak nr. IV/35.134 — Trans-Atlantic Conference Agreement) (Kennisgeving geschied onder nummer C(1998) 2617)⁽¹⁾** 1

Prijs: 24,50 EUR

⁽¹⁾ Voor de EER relevante tekst

NL

Besluiten waarvan de titels mager zijn gedrukt, zijn besluiten van dagelijks beheer die in het kader van het landbouwbeleid zijn genomen en die in het algemeen een beperkte geldigheidsduur hebben.

Besluiten waarvan de titels vet zijn gedrukt en die worden voorafgegaan door een sterretje, zijn alle andere besluiten.

II

(Besluiten waarvan de publicatie niet voorwaarde is voor de toepassing)

COMMISSIE

BESCHIKKING VAN DE COMMISSIE

van 16 september 1998

inzake een procedure op grond van de artikelen 85 en 86 van het EG-Verdrag

(Zaak nr. IV/35.134 - Trans-Atlantic Conference Agreement)

(Kennisgeving geschied onder nummer C(1998) 2617)

(Slechts de teksten in de Deense, de Duitse, de Engelse en de Zweedse taal zijn authentiek)

(Voor de EER relevante tekst)

(1999/243/EG)

DE COMMISSIE VAN DE EUROPESE GEMEENSCHAP-
PEN,

Gelet op het Verdrag tot oprichting van de Europese
Gemeenschap,

Gelet op de Overeenkomst betreffende de Europese
Economische Ruimte,

Gelet op Verordening nr. 17 van de Raad van 6
februari 1962, Eerste verordening over de toepassing
van de artikelen 85 en 86 van het Verdrag⁽¹⁾, laatste-
lijk gewijzigd bij de Akte van Toetreding van Oosten-
rijk, Finland en Zweden, inzonderheid op de artikelen
3 en 15,

Gelet op Verordening (EEG) nr. 1017/68 van de Raad
van 19 juli 1968 houdende de toepassing van mededin-
gingsregels op het gebied van het vervoer per spoor,
over de weg en over de binnenwateren⁽²⁾, laatste-
lijk gewijzigd bij de Akte van Toetreding van Oostenrijk,
Finland en Zweden, inzonderheid op de artikelen 11
en 22,

Gelet op 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 Ver-
drag op het zeevervoer⁽³⁾, gewijzigd bij de Akte van
Toetreding van Oostenrijk, Finland en Zweden, inzon-
derheid op de artikelen 11 en 19,

Gezien het besluit van de Commissie van 24 mei 1996
om in deze zaak de procedure in te leiden,

Na de betrokken ondernemingen overeenkomstig arti-
kel 19 van Verordening nr. 17, artikel 26 van Verorde-
ning (EEG) nr. 1017/68 en artikel 23 van Verordening
(EEG) nr. 4056/86, gelezen in samenhang met de Ver-
ordeningen nr. 99/63/EEG⁽⁴⁾, (EEG) nr. 1630/69⁽⁵⁾ en
(EEG) nr. 4260/88⁽⁶⁾ van de Commissie, in de gelegen-
heid te hebben gesteld hun standpunten terzake van de
punten van bezwaar van de Commissie kenbaar te
maken en eventuele andere opmerkingen te maken,

Na raadpleging van het Adviescomité voor mededin-
gingsregelingen en economische machtsposities, het
Adviescomité voor mededingingsregelingen en eco-
nomische machtsposities op het gebied van het vervoer,
en het Adviescomité voor mededingingsregelingen en
economische machtsposities op het gebied van het ver-
voer over zee,

Overwegende hetgeen volgt:

⁽¹⁾ PB 13 van 21.2.1962, blz. 204/62.

⁽²⁾ PB L 175 van 23.7.1968, blz. 1.

⁽³⁾ PB L 378 van 31.12.1986, blz. 4.

⁽⁴⁾ PB 127 van 20.8.1963, blz. 2268/63.

⁽⁵⁾ PB L 209 van 21.8.1969, blz. 11.

⁽⁶⁾ PB L 376 van 31.12.1988, blz. 1.

DE FEITEN

I. HET VERZOEK

- (1) Op 5 juli 1994 werd voor de Trans-Atlantic Conference Agreement, hierna „de TACA” genoemd, door de hieronder vermelde ondernemingen (voor nadere bijzonderheden zie bijlage I) overeenkomstig artikel 12, lid 1, van Verordening (EEG) nr. 4056/86 bij de Commissie een verzoek om een vrijstelling krachtens artikel 85, lid 3, van het EG-Verdrag en artikel 53, lid 3, van de EER-Overeenkomst ingediend:
- A.P. Møller-Maersk Line (Maersk),
 Atlantic Container Line AB (ACL),
 Hapag-Lloyd AG (Hapag Lloyd),
 Nedlloyd Lijnen BV (Nedlloyd),
 P&O Containers Limited (P&O),
 Sea-Land Service, Inc. (Sea-Land),
 Mediterranean Shipping Co. (MSC),
 Orient Overseas Container Line (UK) Ltd (OOCL),
 Polish Ocean Lines (POL),
 DSR/Senator Lines (DSR/Senator),
 Cho Yang Shipping Co., Ltd (Cho Yang),
 Neptune Orient Lines Ltd (NOL),
 Nippon Yusen Kaisha (NYK),
 Transportación Marítima Mexicana SA de CV (TMM),
 Tecomar SA de CV (Tecomar).
- (2) Tecomar is sinds januari 1994 een dochteronderneming van TMM. In 1997 fuseerden Nedlloyd Lijnen BV en P&O Containers Limited en vormden P&ONedlloyd. Eveneens in 1997 droeg Hapag Lloyd AG haar containerlijnvaartactiviteiten over aan Hapag Lloyd Container Linie GmbH en verwierf Hanjin Shipping Company Ltd, hierna „Hanjin” genoemd, de zeggenschap over DSR/Senator.
- (3) Overeenkomstig artikel 4, lid 8, van Verordening (EEG) nr. 4260/88 heeft de Commissie de partijen bij de TACA in kennis gesteld van het feit dat zij eveneens het verzoek om een individuele vrijstelling op grond van de Verordeningen nr. 17 en (EEG) nr. 1017/68 zou onderzoeken omdat bepaalde aangemelde activiteiten niet onder het toepassingsgebied van Verordening (EEG) nr. 4056/86 vallen. Tevens werd partijen verzocht hun opmerkingen hierover kenbaar te maken.
- (4) De TACA kwam in de plaats van de Trans-Atlantic Agreement (TAA), een oorspronkelijk op 28 augustus 1992 bij de Commissie aangemelde overeenkomst. Op 19 oktober 1994 heeft de Commissie Beschikking 94/980/EG⁽⁷⁾ gegeven, waarbij de TAA werd verboden, hierna „de TAA-beschikking” genoemd. De TAA-beschikking legde aan de ondernemingen tot wie zij was gericht, de verplichting op zich, onder meer, te onthouden van onder meer prijsafspraken die hetzelfde of een soortgelijk doel of gevolg hebben als die welke in de TAA waren opgenomen.
- (5) De partijen bij de TAA van destijds zijn alle partij bij de TACA. Hanjin trad op 26 augustus 1994 toe tot de TAA en op 31 augustus 1994 tot de TACA. Hyundai Merchant Marine Co. Ltd, hierna „Hyundai” genoemd, trad op 31 augustus 1995 toe tot de TACA.
- (6) Op 15 december 1994 werden de partijen bij de TACA door de adjunct-directeur-generaal van het directoraat-generaal Mededinging van de Commissie schriftelijk in kennis gesteld van het voorlopige standpunt van de Commissie dat sommige bepalingen van de TACA niet aan de voorwaarden van artikel 85, lid 3, leken te voldoen. Tevens werd de partijen bij de TACA verzocht hun opmerkingen over dit voorlopige standpunt kenbaar te maken.
- (7) Op 21 juni 1995 en op 1 maart 1996 stelde de Commissie een mededeling van punten van bezwaar, respectievelijk een aanvullende mededeling daarop vast, die tot de partijen bij de TACA waren gericht (met uitzondering van Hyundai aangezien deze ten tijde van de vaststelling van de eerste mededeling van punten van bezwaar geen partij was bij de TACA) en waarin zij te kennen gaf voornemens te zijn een beschikking te geven waarbij de uit de aanmelding van de TACA voortvloeiende immuniteit voor geldboeten zou worden opgeheven met betrekking tot de overeenkomst tussen de partijen bij de TACA inzake vaststelling van prijzen voor inlandtransportdiensten op het grondgebied van de Gemeenschap. Een beschikking om deze immuniteit op te heffen werd op 26 november 1996⁽⁸⁾ gegeven.
- (8) Op 24 mei 1996 stelde de Commissie een mededeling van punten van bezwaar⁽⁹⁾ vast, die tot de partijen bij de TACA was gericht en waarin zij onder meer te kennen gaf dat TACA onder het verbod van artikel 85, lid 1, van het Verdrag valt en een aantal elementen bevat die buiten het toepassingsgebied van artikel 85, lid 3, van

(7) PB L 376 van 31.12.1994, blz. 1.

(8) C(96) 3414 def.

(9) De mededeling van punten van bezwaar was gebaseerd op, respectievelijk, artikel 3 van Verordening nr. 17, artikel 10 van Verordening (EEG) nr. 1017/68 en artikel 10 van Verordening (EEG) nr. 4056/86.

het Verdrag vallen. In de mededeling van punten van bezwaar verklaarde de Commissie dat zij voornemens was een beschikking te geven waarin wordt geconcludeerd dat de partijen bij de TACA artikel 85, lid 1, schenden en hun wordt gelast een einde te maken aan die praktijken die buiten het toepassingsgebied van artikel 85, lid 3, vallen. In de mededeling van punten van bezwaar verklaarde de Commissie tevens dat de TACA-partijen misbruik hadden gemaakt van hun machtspositie, hetgeen een inbreuk op artikel 86 van het Verdrag vormt.

- (9) Op 11 april 1997 stelde de Commissie een aanvullende mededeling van punten van bezwaar vast, waarin werd gesteld dat ondanks de aanmelding van het „Hub and Spoke System” van de TACA (zie overweging 47), de Commissie nog steeds voornemens was een beschikking te geven waarin wordt geconcludeerd dat de partijen bij de TACA artikel 85, lid 1, schenden en waarin hun wordt gelast een einde te maken aan de praktijken die volgens de mededeling van punten van bezwaar van 24 mei 1996 worden geacht buiten het toepassingsgebied van artikel 85, lid 3, te vallen, met inbegrip van de praktijk van de TACA-partijen om prijzen vast te stellen voor binnen de Gemeenschap verleende vervoersdiensten, voorzover deze buiten het „Hub and Spoke System” van TACA vallen.
- (10) De partijen bij de TACA hebben hun standpunten bekendgemaakt op hoorzittingen die op 6 mei 1996 en op 25 oktober 1996 zijn gehouden. In bijlage II is een overzicht opgenomen van de belangrijkste procedurele stappen in verband met de TAA en de TACA.

II. DE AANGEMELDE OVEREENKOMST

- (11) Bij de aanmelding van de TACA bij de Commissie betoogden de partijen dat het een lijnvaartconferentie betrof waarop de groepsvrijstelling voor lijnvaartconferenties van Verordening (EEG) nr. 4056/86 van toepassing was. De partijen verzochten subsidiair om een individuele vrijstelling. De TACA werd weliswaar op 5 juli 1994 bij de Commissie aangemeld, maar trad eerst in werking op 24 oktober 1994, het vroegste tijdstip waarop dit volgens de wetgeving van de Verenigde Staten was toegestaan.
- (12) Twee weken vóór de aanmelding van de TACA schreef Lord Sterling of Plaistow (in zijn hoedanigheid van voorzitter van de TACA) het volgende aan de heer Van Miert, het voor mededingingzaken bevoegde lid van de Commissie:

„Mijns inziens zijn de door ons voorgestelde wijzigingen zo fundamenteel dat wij veeleer van een nieuwe overeenkomst moeten spreken dan van een gewijzigde oude.

Gelet hierop denk ik dat onze meest duidelijke optie erin bestaat, de Commissie ervan op de hoogte te brengen dat de rederijen de oude TAA opgeven en formeel de nieuwe overeenkomst aanmelden.” (brief van 21 juni 1994)

- (13) Volgens de TACA is er tussen partijen overeenstemming over de vrachtprijzen, vergoedingen en andere vervoersvoorwaarden, die van toepassing zijn krachtens de gemeenschappelijke tarieflijst van de TACA, die tarieven voor zeevervoer, tarieven voor het inlandsegment van doorvrachtdiensten en tarieven voor multimodaal vervoer omvat. De gemeenschappelijke tarieflijst bestaat uit een matrix van prijzen voor het vervoer van vracht tussen vastgestelde punten: er zijn 26 klassetarieven van goederen en voor elke klasse geldt een bepaald tarief. De tarieflijst wordt door de TACA gepubliceerd en is voor alle verladers verkrijgbaar.
- (14) Het toepassingsgebied van de TACA wordt gevormd door de oostwaartse en westwaartse scheepvaartroutes tussen, enerzijds, de havens in Europa die tussen de breedtegraad van Bayonne in Frankrijk en die van de Noordkaap in Noorwegen zijn gelegen (met uitzondering van de niet-Baltische havens in Rusland, de Middellandse-Zeehavens en de havens in Spanje en Portugal), en punten in Europa die langs voornoemde havens worden bereikt, met uitzondering van punten in Spanje en Portugal; en, anderzijds, de havens in de 48 aan elkaar grenzende staten van de Verenigde Staten en in het „District of Columbia” en de punten in de Verenigde Staten die langs voornoemde havens worden bereikt, hierna „het vaargebied”, „de route” of „de trade” genoemd.
- (15) De belangrijkste verschillen tussen de TAA en de TACA, afgezien van de toename van het ledenaantal van elf tot 17 lijnen (thans nog 16, na de fusie tussen P&O en Nedlloyd), zijn:
- de TACA-partijen hebben hun ingewikkelde regelingen opgegeven met betrekking tot de niet-benutting van een deel van hun zeevaartcapaciteit (het „Capacity Management Programme”);
 - de TACA-partijen hebben de verschillende categorieën van lidmaatschap en ook de tweeledige tariefstructuur die voor de TAA kenmerkend waren, formeel opgegeven;
 - de TACA-partijen zien af van de gedetailleerde bepalingen inzake de onderline uitwisseling van „slots” (containerverankeringsplaatsen aan boord) en materieel;

- d) de TACA-partijen hebben de regels over het ondernemen van „independent action”⁽¹⁰⁾ gewijzigd;
- e) de TACA-partijen hebben de regels voor dienstencontracten gewijzigd om „unilateral action”⁽¹¹⁾ voor TACA- en voor individuele dienstencontracten toe te laten;
- f) de partijen bij de TACA zijn overeengekomen zich uit de Gulfway en de Eurocorde Discussion Agreements⁽¹²⁾ terug te trekken.
- (16) De bepalingen in de TACA over de vaststelling van prijzen voor inlandvervoersdiensten die binnen de Gemeenschap worden geleverd, zijn identiek aan die van de TAA.
- A. De van juli 1994 daterende versie van de TACA**
- (17) De belangrijkste bepalingen in de versie van de TACA van juli 1994 waren:
- a) overeenstemming over de vrachtprijzen, vergoedingen en andere vervoersvoorwaarden, die golden krachtens de gemeenschappelijke tarieflijst, die tarieven voor zeevervoer, tarieven voor het inlandsegment van doorvrachtdiensten en tarieven voor multimodaal vervoer omvatte;
- b) het recht door middel van het ondernemen van „independent action”⁽¹³⁾ van alle lijsttarieven voor zeevervoer en voor het inlandsegment van doorvrachtdiensten af te wijken, mits hiervan vijf werkdagen vooraf schriftelijk kennis werd gegeven. Voor „independent action” met betrekking tot andere lijsttarieven en andere vergoedingen was schriftelijke kennisgeving tien dagen vooraf vereist;
- c) overeenstemming over dienstencontracttarieven, over getrouwheidstarieven en over tarieven en vergoedingen voor inlandtransportdiensten en voor andere diensten in verband met het zeevervoer van vracht in het vaargebied. Tot deze laatste behoren onder meer vergoedingen voor de behandeling van vracht in een terminal, voor valuta- en brandstofcorrecties en voor de terbeschikkingstelling en/of het gebruik van materieel, alsook andere vergoedingen in verband met het gebruik van containers te land, zoals staangeld;
- d) overeenstemming over de prijzen en overige voorwaarden (met inbegrip van de vergoedingen voor naast de zeevervoersdiensten verrichte diensten) van dienstencontracten tussen verladers en een of meer partijen bij de TACA, volgens het hieronder beschreven mechanisme:
- i) partijen bij de TACA konden met de instemming van ten minste de meerderheid min twee van de volgens de overeenkomst stemgerechtigde partijen dienstencontracten sluiten met om het even welke verlader die een minimumvrachtverbintenis van 100 TEU of 100 000 USD nettovrachtopbrengst op het maritieme segment aanvaardde;
- ii) indien een partij bij de TACA niet aan een bepaald dienstencontract wenste deel te nemen, kon zij met betrekking tot ten minste 100 TEU boven het in dat dienstencontract overeengekomen minimumvolume „unilateral action” ondernemen⁽¹⁴⁾, mits de duur hiervan gelijk was aan de looptijd van het dienstencontract, en mits,
- wanneer het in het dienstencontract overeengekomen minimumvolume niet meer dan 1 000 TEU bedroeg, de „unilateral action” betrekking had op ten hoogste 100 TEU, of
- ⁽¹⁰⁾ Dit wil zeggen het aanrekenen van een tarief dat van het lijsttarief afwijkt. Ten aanzien van lijsttarieven is het naar het recht van de Verenigde Staten een dwingende regel dat de leden van een vrijgestelde conference het recht hebben „independent action” te ondernemen. Dit betekent dat elk lid van een conference het recht heeft voor een bepaalde klasse goederen van het conferencetarief af te wijken, mits daarvan aan de overige leden van de conference kennis wordt gegeven.
- ⁽¹¹⁾ Dit wil zeggen een van het dienstencontracttarief afwijkend tarief aanrekenen.
- ⁽¹²⁾ De Gulfway en de Eurocorde Discussion Agreements waren gespreksovereenkomsten („Discussion Agreements”) uit 1985 waarbij de leden van de conferences, werkzaam tussen de Verenigde Staten en Noord-Europa, met de in dat vaargebied opererende lijnvaartmaatschappijen die niet bij een conference waren aangesloten, de voorwaarden voor prijzen en vervoer bespraken.
- ⁽¹³⁾ Zie voetnoot 10.
- ⁽¹⁴⁾ Dit wil zeggen een van het dienstencontracttarief afwijkend tarief aanrekenen.

- wanneer dat minimumvolume meer dan 1 000 TEU bedroeg, de „unilateral action” betrekking had op ten hoogste 10 % van dat volume, met een maximum van 200 TEU;
- e) overeenstemming over de tarieven door multimodale dienstencontracten en over „independent action” of „unilateral action” met betrekking tot die tarieven;
- f) beperking van de looptijd van alle dienstencontracten (uitgezonderd die betreffende bepaalde seizoensgebonden of niet-containeriseerbare vracht) tot ten hoogste één kalenderjaar (artikel 14, lid 2, onder a)). Geen van de partijen bij de TACA kon, alleen of tezamen met een andere partij bij de TACA, aan meer dan één dienstencontract tegelijk met dezelfde verlader voor in het vaargebied te vervoeren vracht deelnemen (artikel 14, lid 2, onder d));
- g) verbod van opneming in dienstencontracten van bedingen inzake een verlaging van het volgens het betrokken dienstencontract te betalen tarief onder verwijzing naar met andere verladers in het kader van andere regelingen overeengekomen voorwaarden (artikel 14, lid 2, onder b)). Dergelijke bedingen worden door de TACA „contingency clauses” genoemd, waarop in overweging 489 en volgende nader wordt ingegaan;
- h) regulering van de beschikbare capaciteit voor het vervoer van vracht in zowel de oostwaartse als de westwaartse sector van de trade, overeenkomstig de volgende beginselen:
- i) de partijen bij de TACA zouden vraag en aanbod in het vaargebied aan een voortdurend onderzoek onderwerpen en hier toe met de Commissie en met vervoer-gebruikers overleg plegen;
- ii) de totale beschikbaar te stellen capaciteit zou 125 % van de geraamde vraag naar vervoer van vracht tussen havens en punten in het vaargebied bedragen. Er zou om de drie maanden een aanpassing geschieden. Van die totale capaciteit zou 85 % onder de partijen bij de TACA worden verdeeld en de overblijvende 15 % niet worden toegewezen. De capaciteit van de schepen van de partijen bij de TACA boven 125 % van de geraamde vraag mocht niet op de markt worden aangeboden.
- (18) TACA is voor onbepaalde duur gesloten (artikel 9). TACA-leden kunnen zonder enige sanctie uittreden, mits zij 90 dagen vooraf schriftelijk opzeggen (artikel 7, lid 3).
- (19) In de aanmelding werd verwezen naar nog eens 25 bepalingen van de overeenkomst die volgens de partijen van invloed konden zijn op hun vrijheid om zelfstandig commerciële beslissingen te nemen, waaronder bepalingen in verband met:
- a) afspraken inzake het bedrag, de hoogte of het percentage van de vergoedingen voor „brokers” (makelaars) en expediteurs, de betalingsvoorwaarden en de aanwijzing van personen die als „broker” zouden kunnen optreden (artikel 5, lid 1, onder c), punt 3);
- b) minima en maxima voor de aan ondernemingen voor vervoer per spoor, door de lucht, over de weg of over de binnenwateren te betalen prijzen voor het Europese inlandsegment van doorvrachtdiensten (artikel 5, lid 1, onder c), punt 6), en
- c) de mogelijkheid met elkaar en met anderen bijeen te komen met het oog op het onderhandelen over en het sluiten van andere overeenkomsten, met inbegrip van overeenkomsten betreffende uitwisseling van informatie (artikel 5, lid 1, onder f)).
- (20) De versie van de TACA van juli 1994 omvatte ook gedetailleerde bepalingen betreffende „space/slot chatering” en de uitwisseling van materieel, die echter door de partijen niet werden opgenomen in hun lijst van bepalingen van de overeenkomst die volgens hen van invloed konden zijn op hun vrijheid om zelfstandig commerciële beslissingen te nemen. Deze bepalingen boden de partijen bij de TACA de mogelijkheid elkaar in kennis te stellen van elke behoefte aan of beschikbaarheid van reserve-scheeps capaciteit voor charterdoeleinden. De partijen bij de TACA mochten elkaar ook scheepsruimte of „slots” verhuren op voor voo ren natransport van TACA-vracht gebruikte (lijn)schepen (bijlage B, afdeling 3).
- (21) Artikel 10 van de TACA voorziet in de oprichting van een „Enforcement Authority”, een

door de partijen gefinancierd onafhankelijk orgaan dat toezicht moet houden op de naleving door de partijen van hun verplichtingen uit hoofde van de overeenkomst. De taken en bevoegdheden van de „Enforcement Authority” zijn in bijlage C bij de TACA vervat („Regels inzake zelfcontrole”). Volgens deze regels is de „Enforcement Authority” bevoegd uit eigen beweging of naar aanleiding van een klacht elke beweerd inbreuk op de bepalingen van de overeenkomst te onderzoeken.

- (22) De „Enforcement Authority” heeft „onbeperkte en onbelemmerde toegang [...] tot alle documenten die verband kunnen houden met de activiteiten van een scheepvaartmaatschappij in het vaargebied”, en is bevoegd inzake in bescheiden te nemen, bedrijfsruimten te inspecteren en personen te ondervragen en hun verklaringen op te tekenen. De „Enforcement Authority” is ook bevoegd wegens inbreuk op de overeenkomst en met name op de verschillende afspraken inzake de vaststelling van prijzen geldboeten van 100 000 tot 150 000 USD op te leggen. Voorts is, wanneer de partij waartegen het onderzoek loopt, weigert toegang te verlenen, de eerste keer een schadevergoeding van 75 000 USD, de tweede keer een schadevergoeding van 150 000 USD en elke volgende keer binnen een periode van twee jaar een schadevergoeding van 250 000 USD verschuldigd. Voor alle inbreuken geldt dat bij herhaling binnen het jaar een schadevergoeding van ten hoogste 300 000 USD verschuldigd is. Alle aldus ontvangen gelden worden onder de overige partijen verdeeld.

- (23) In de aanmelding van 5 juli 1994 boden de partijen bij de TACA ook aan jegens de Commissie de volgende verbintenissen aan te gaan, die van kracht zouden worden wanneer de Commissie een individuele vrijstelling voor de TACA zou verlenen of wanneer zij zou verklaren dat de TACA onder de groepsvrijstelling voor lijnvaartconferenties valt:

- a) de partijen bij de TACA zouden een tussentijds verslag over de bestaande capaciteit en de verwachte vraag bij de Commissie indienen, teneinde de betrokken diensten zo efficiënt mogelijk te rationaliseren;
- b) de partijen bij de TACA zouden met de diensten van de Commissie en met vervoergebruikers overleg plegen om de behoeften van de vervoergebruikers te evalueren en met name om de toekomstige vraag te voorspellen;

c) de partijen bij de TACA zouden bedrijfsplannen en tariefwijzigingen drie maanden (de lopende maand inbegrepen) alvorens zij van kracht zouden worden, aanmelden;

d) de partijen bij de TACA zouden tariefwijzigingen die voor individuele verladers een aanzienlijk concurrentienadeel meebrachten, op verzoek herzien; bij gebreke van overeenstemming na een dergelijke herziening zou de zaak kunnen worden voorgelegd aan een „panel” van vertegenwoordigers van de TACA en van de verladers, dat een oplossing zou aanbevelen;

e) de partijen bij de TACA die ook partij bij de Eurocorde Discussion Agreement en/of de Gulfway Agreement waren, zouden deze overeenkomsten opzeggen;

f) de partijen bij de TACA zouden geen vertrouwelijke zakelijke informatie uitwisselen met andere scheepvaartmaatschappijen die in de Europa/Canada- en de Europa/Canadian Gateway/Verenigde Staten-„trades” werkzaam zijn, tenzij met het doel hun diensten te rationaliseren;

g) de partijen bij de TACA zouden kwartaalverslagen over de werking van de TACA bij de Commissie indienen;

h) de partijen bij de TACA zouden de Commissie op de hoogte brengen van alle contacten tussen de TACA en andere scheepvaartmaatschappijen met betrekking tot prijsvaststelling of capaciteitsregulering.

B. De van oktober 1994 daterende versie van de TACA

- (24) Op 17 oktober 1994 hebben de partijen bij de TACA de volgende wijzigingen in de TACA bij de Commissie aangemeld:

- (25) De gedetailleerde bepalingen betreffende het onbenut laten van capaciteit werden geschrapt. Ondanks de schrapping van de gedetailleerde bepalingen betreffende het capaciteitsbeheersingsprogramma blijft de TACA in de mogelijkheid voorzien dat de partijen samenwerken met het doel de door elk van hen aangeboden vervoerscapaciteit te reguleren (artikel 5, lid 3). In de aanmelding wordt niet uitgelegd hoe de partijen bij de TACA voornemens zijn dit te doen.

- (26) Artikel 5, lid 1, onder c), punt 6, dat betrekking had op gemeenschappelijke overeenkomsten met ondernemingen voor vervoer per spoor, door de lucht, over de weg of over de binnenwateren inzake het Europese inlandsegment van multimodale vervoersdiensten en op de aan die vervoerders voor die vervoersdiensten te betalen minimum- en maximumprijzen, werd geschrapt.
- (27) Artikel 5, lid 1, onder f), dat betrekking had op contacten met andere personen, met inbegrip van de uitwisseling van nuttige informatie, statistieken en andere gegevens in verband met akkoorden tussen conferences en met exclusiviteitsregelingen, preferentiële regelingen of samenwerkingsregelingen met exploitanten van zeehaventerminals of met zeevervoerders met of zonder eigen schepen, werd geschrapt.
- (28) De kennisgevingstermijn voor het ondernemen van „independent action” met betrekking tot de lijsttarieven voor zeevervoer en voor het inlandsegment van doorvrachtdiensten (op grond van artikel 13, lid 1, onder a)) werd verkort van vijf tot drie werkdagen.
- (29) De verplichting om bij dienstencontracten een minimumvrachtverbintenis aan te gaan (zoals bedoeld in artikel 14, lid 2, onder b)) werd beperkt. Een nieuwe bepaling werd opgenomen, krachtens welke de overeenkomst inzake „unilateral action” uiterlijk 15 dagen na de aanmelding van het oorspronkelijke contract met de verlader met het oog op aanmelding (bij de „Federal Maritime Commission”, hierna „FMC” genoemd) moet zijn gesloten, ter kennis van het TACA-secretariaat moet zijn gebracht en dezelfde einddatum moet hebben als het oorspronkelijke contract.
- (30) De bewoordingen voor het verlenen van toestemming van TACA-leden om dienstencontracten te sluiten werden gewijzigd: in plaats van de instemming van de meerderheid min twee volstaat de instemming van vijf willekeurige partijen (artikel 14, lid 3, onder b)). De regeling inzake de onderhandelingen over dienstencontracten wordt in overweging 132 beschreven.

C. De van februari 1995 daterende versie van de TACA

- (31) Op 3 februari 1995 stelden de partijen bij de TACA de Commissie ervan in kennis dat zij een voorwaardelijke schikking met de FMC hadden getroffen. De FMC zou haar onderzoek naar een aantal vermeende inbreuken van de partijen bij de TACA op de „US Shipping Act” 1984 beëindigen, en in ruil hiervoor stemden de par-

tijen bij de TACA ermee in hun bedrijfsplan voor 1995 te laten varen en tot de tarieven van 1994 terug te keren, alsook een aantal wijzigingen in de TACA aan te brengen. De belangrijkste bepalingen van de voorgenomen schikking betroffen:

- a) opzegging van diverse andere overeenkomsten tussen lijnvaartmaatschappijen met betrekking tot het vaargebied (waaronder Eurocorde en Gulfway);
- b) een aantal technische wijzigingen in de bepalingen van de TACA inzake „independent action”, waarbij de volgende verplichtingen werden opgelegd:
 - i) het secretariaat publiceert onverwijld berichten betreffende voorgenomen „independent actions”;
 - ii) de TACA-partijen hebben het recht, maar niet de verplichting, „independent action” vooraf met de overige partijen te bespreken;
 - iii) elke rederij ontwikkelt een eigen beleid terzake van de vraag wie binnen de organisatie het recht heeft „independent action” toe te staan;
- c) regelingen inzake „space chartering” (andere dan ad-hocregelingen)⁽¹⁵⁾ werden buiten de werkingssfeer van de TACA gebracht; verbonden-vervoerdersregelingen („connective carrier arrangements”)⁽¹⁶⁾ werden opgezegd;

⁽¹⁵⁾ Na ontvangst van de voorlopige opmerkingen van de Commissie (zie overweging 6) hadden de partijen bij de TACA haar op 24 januari 1995 schriftelijk laten weten dat zij voornemens waren de TACA aan te passen en de werkingssfeer ervan tot ad hoc-„slot/space chartering”-overeenkomsten te beperken.

⁽¹⁶⁾ Verbonden-vervoerdersregelingen hebben betrekking op de opneming in overeenkomsten inzake het wederzijdse gebruik van scheepscapaciteit („vessel sharing agreements” (VSA's)) van bepalingen zoals: „Een partij kan de capaciteit die haar op grond van deze overeenkomst ter beschikking wordt gesteld, gebruiken om (uit hoofde van een andere overeenkomst) aan een zeevervoerder die geen partij is, capaciteit toe te kennen... Een partij kan aan een andere partij bij deze overeenkomst capaciteit ter beschikking stellen die haar (uit hoofde van een andere overeenkomst) door een zeevervoerder die geen partij is wordt toegekend...”. In de praktijk kan dit bijvoorbeeld als volgt in zijn werk gaan: de rederijen A, B en C zijn partij bij de TACA; de rederijen A en B zijn partij bij verschillende VSA's; op grond van de mogelijkheid van „gekoppelde space chartering” kan rederij A aan rederij C capaciteit ter beschikking stellen die op een schip van rederij B aan rederij A is toegewezen, zonder dat rederij C partij moet zijn bij de VSA tussen de rederijen A en B.

- d) bevordering van een ruimere deelneming van rederijen aan onderhandelingen over dienstencontracten (maar de bestaande goedkeuringsprocedure werd behouden en het TACA-scretariaat kreeg de mogelijkheid om de onderhandelingen bij te wonen); opheffing van bepaalde discriminerende gedragingen ten aanzien van zeevervoerders zonder eigen schepen („non vessel operating common carriers”) (NVOCC'S);
- e) wijzigingen in de gedragingen van een aantal partijen bij de TACA met betrekking tot de vergoedingen voor toegang tot in de Verenigde Staten op het vasteland gevestigde containerpools;
- f) ongedaanmaking van de prijsverhogingen voor 1995 en terugkeer tot de tarieven van 1994 (geraamde kostprijs voor de TACA-rederijen: 60 à 70 miljoen USD).
- (32) Op 9 maart 1995 stelden de partijen bij de TACA de Commissie ervan in kennis dat de FMC een bijkomende voorwaarde aan hen had opgelegd. De FMC eiste dat de partijen bij de TACA de TACA zodanig zouden wijzigen dat individuele partijen bij de TACA dienstencontracten voor 1996 zouden kunnen sluiten zonder de instemming van de andere partijen bij de TACA te hebben verkregen, mits die contracten in overeenstemming zouden zijn met artikel 14, lid 2, van de TACA.

D. De van oktober 1995 daterende versie van de TACA

- (33) In oktober 1995 stelden de partijen bij de TACA de Commissie in kennis van een reeks wijzigingen betreffende „regelingen inzake invoer- en uitvoercombinaties van zowel door zeevervoerders als door verladers georganiseerd voor- en natransport over land”, die op 20 juli 1995 in werking waren getreden. Bij deze wijzigingen is rekening gehouden met de aanbevelingen van het „Intra-Industry Intermodal Committee” (IMC) betreffende maatregelen die dienen te worden genomen om „discriminerende regels en regelingen inzake inlandvervoer in tarieflijsten van conferences” weg te werken⁽¹⁷⁾. Het IMC is door de lijnvaartsector opgericht om te waarborgen dat de sector op de toepassing, door de Commissie, van de communautaire mededingingsregels

⁽¹⁷⁾ Zie de brief van 28 juli 1995 van de heer V.L. Bijvoets, IMC-voorzitter en Chief Executive Officer (CEO) van Nedlloyd, aan de Commissie.

op de vaststelling van prijzen voor inlandvervoer op gecoördineerde wijze zou reageren.

(34) Volgens de partijen bij de TACA

„hebben de wijzigingen de volgende gevolgen:

1. de verladers die daadwerkelijk van de invoer- en uitvoergedeelten gebruik maken, behoeven niet noodzakelijk dezelfde te zijn, zolang één partij de gehele verantwoordelijkheid voor de gehele invoer/uitvoerbeweging op zich neemt;
2. meer verladers zullen ondervinden dat zij van een invoer/uitvoercombinatie gebruik kunnen maken om aan hun behoeften inzake voor- en natransport te voldoen, nu de invoerbeweging kan beginnen en de uitvoerbeweging kan eindigen in verschillende havens en nu het lossen van de ingevoerde goederen en het laden van de uitgevoerde goederen op verschillende plaatsen in het binnenland kunnen geschieden;
3. dank zij de invoer/uitvoercombinaties is het niet langer noodzakelijk een lege container in een haven op te halen en hem naar dezelfde haven terug te brengen. Zij beperken derhalve de verplaatsing van lege containers en verminderen de kosten van de verladers voor dergelijke combinaties”⁽¹⁸⁾.

E. De van november 1995 daterende versie van de TACA

- (35) Op 24 november 1995 brachten de partijen bij de TACA de Commissie ervan op de hoogte dat artikel 14, lid 2, onder a), en artikel 14, lid 2, onder f), van de TACA betreffende dienstencontracten waren gewijzigd. Deze wijzigingen brachten de maximumduur van een TACA-dienstencontract van één op twee jaar⁽¹⁹⁾ en maakten het mogelijk dat limieten werden vastgesteld voor de schommeling van de CAF („currency adjustment factor” (valuta-aanpassingsfactor))-niveaus gedurende de looptijd van de dienstencontracten.

⁽¹⁸⁾ Zie de brief van 3 oktober 1995 van Lovell White Durrant (juridisch adviseurs van de TACA-partijen) aan de Commissie.

⁽¹⁹⁾ Volgens „Contracts between Shippers and Shipping Conferences”, een in februari 1996 door „Brinkman-ship Ltd” in opdracht van het directoraat-generaal Mededinging van de EG-Commissie verrichte studie, „werden slechts 17 tweejarige contracten ondertekend”.

- (36) Op 29 november 1995 stelden de partijen bij de TACA de Commissie in kennis van de invoering van de „European Inland Equipment Interchange Arrangement”, hierna „EIEIA” genoemd.
- (37) Naar verluidt is de „EIEIA” erop gericht de doelmatigheid van het beheer van lege containers in Europa te verbeteren door bevordering van de uitwisseling van lege containers tussen de deelnemers onderling. De EIEIA voorziet in een geautomatiseerd meldingssysteem: een TACA-rederij kan informatie over haar containeroverschotten en -tekorten op verschillende plaatsen in Europa invoeren, die dan door andere TACA-rederijen kan worden geraadpleegd om na te gaan of zij de containers die zich op een bepaalde plaats bevinden, kunnen gebruiken om daar of in de omgeving aan de vraag van een klant te voldoen.
- (38) Dankzij de EIEIA kan bijvoorbeeld een TACA-rederij die in een bepaalde haven of op een bepaalde plaats in het binnenland een lege container nodig heeft, aan de hand van de informatie in het meldingssysteem nagaan of een andere TACA-rederij op die plaats of op een nabijgelegen plaats lege containers beschikbaar heeft of verwacht beschikbaar te zullen hebben. Evenzo kan dankzij die regeling een rederij die op een bepaalde plaats een overschot aan containers heeft of verwacht, met een andere rederij die een tekort aan containers heeft gemeld, in contact treden om na te gaan of zij haar materieel ter beschikking van laatstgenoemde rederij kan stellen.
- (39) Dit systeem trad in werking op 1 augustus 1995, toen krachtens de regeling de eerste meldingen van rederijen voor het Benelux-gebied binnenkwamen. Later volgden op verschillende tijdstippen tot 10 oktober 1995 meldingen voor andere lidstaten van de Europese Gemeenschappen binnen de geografische werkingssfeer van de TACA ⁽²⁰⁾. De plaatsen welke in het systeem zijn opgenomen, zijn voornamelijk havens en steden (zoals Antwerpen of Parijs), die elk mede het omliggende gebied omvatten, en in sommige gevallen bepaalde regio's (de Rijn of de Ruhr). De regeling is evenals de TACA van onbepaalde duur, hoewel elke partij bij de TACA te allen tijde haar deelneming aan de EIEIA kan beëindigen.
- (40) Elke deelnemer voert bij een melding de volgende gegevens in:
- a) zijn naam,
 - b) de weken waarop de melding betrekking heeft,
 - c) elk overschot of tekort voor elk type van materieel, dit wil zeggen standaardmaterieel („dry van” en „high cube”-containers), op de verschillende plaatsen, en
 - d) gegevens betreffende degene in zijn bedrijf met wie geïnteresseerde rederijen contact kunnen opnemen met het oog op het sluiten van een ad-hocovereenkomst inzake materieeluitwisseling.
- (41) Bij de meldingen worden standaard-„symbolen” gebruikt. Een groot overschot wordt met „++” aangegeven, een kleiner overschot met „+” en een tekort met „-”. De meldingen geschieden om de twee weken; elke melding omvat een beknopte prognose inzake de materieelinventaris voor de komende twee weken. Om de vier weken wordt over de krachtens de EIEIA tot stand gekomen transacties bij het TACA-secretariaat verslag uitgebracht.
- (42) De deelnemers hebben in onderling overleg standaarddocumenten opgesteld die de partijen bij een uitwisseling kunnen gebruiken, voorzover zij geen specifieke bilaterale uitwisselingsovereenkomsten hebben gesloten of in de toekomst zullen sluiten. Deze standaarddocumenten bestaan uit de „Pro-forma Interchange Agreement Terms”, hierna „Pro-forma Terms” genoemd, zijnde standaardbedingen, en de „Interchange Agreement”, hierna „Shortform Agreement” genoemd, een contractformulier. De standaardbedingen van de „Pro-forma Terms” hebben onder meer betrekking op het onderhoud en de verzekering van de containers en op de afgifte en de teruggave ervan. In de „Shortform Agreement” worden de standaardbedingen van de „Pro-forma Terms” opgenomen en de bijzonderheden betreffende de betrokken uitwisseling vermeld.
- (43) De deelnemers zijn voor elk type van materieel richttarieven per dag overeengekomen, maar het staat hun naar eigen zeggen vrij andere tarieven te bedingen. De richttarieven per dag zouden de gangbare markttarieven voor ad-hoc- of occasionele uitwisselingen weerspiegelen.

⁽²⁰⁾ 29 augustus 1995: Frankrijk; 12 september 1995: Duitsland; 26 september 1995: Verenigd Koninkrijk, Ierland; 10 oktober 1995: Oostenrijk, Italië, Denemarken, Zweden, Finland.

- (44) Volgens de TACA-partijen⁽²¹⁾ werden gedurende de eerste zeven maanden dat de „EIEIA” van kracht was, meer dan 3 600 containers uitgewisseld, hetwelk tot een daling van het aantal containerbewegingen over land en tot een grotere efficiëntie zou hebben geleid. Die informatie werd echter verduidelijkt door de volgende verklaring van de partijen:

„Dit cijfer omvat het totale aantal containeruitwisselingen waaraan [de partijen bij de TACA] hebben deelgenomen. Een aantal van de respondenten is naast de EIEIA ook partij bij andere overeenkomsten met een gelijkwaardige autoriteit.”⁽²²⁾.

- (45) Bijgevolg heeft het cijfer van 3 600 containeruitwisselingen geen betrekking op de containeruitwisselingen die van de EIEIA een rechtstreeks gevolg zijn. Dit cijfer omvat alle uitwisselingen binnen de TACA, ook die welke voortvloeien uit bilaterale overeenkomsten die vóór de inwerkingtreding van de EIEIA waren gesloten. Aan de Commissie is geen informatie verschaft over de praktische gevolgen van de EIEIA. Op de hoorzitting van 6 mei 1996 werd door de juridisch vertegenwoordiger van de TACA-partijen gesteld dat het onmogelijk was om te bepalen hoeveel van de 3 600 uitwisselingen rechtstreeks aan de EIEIA kunnen worden toegeschreven⁽²³⁾.
- (46) De partijen bij de TACA hebben dus met betrekking tot de EIEIA geen gegevens verschaft over het aantal lege containers die als resultaat van de EIEIA worden uitgewisseld. Zij hebben niet de TACA-partijen geïdentificeerd die aan de uitwisseling van containers hebben deelgenomen. Zij hebben geen informatie verstrekt over kostenbesparingen of andere voordelen, noch over de wijze waarop eventuele voordelen aan de verladers zijn doorberekend. Zoals hierna wordt toegelicht, hebben de partijen bij de TACA geen bewijs aangedragen ter ondersteu-

ning van de bewering dat de vaststelling van de prijzen voor het vervoer over land voor de werking van de EIEIA onmisbaar is.

F. De van januari 1997 daterende versie van de TACA

- (47) Op 10 januari 1997 hebben de partijen bij de TACA aanmelding gedaan van de inwerkingtreding, met ingang van 1 januari 1997, van een „hub and spoke”-systeem voor samenwerking op het gebied van het inlandtransport te Frankfurt/Mainz, Lyon en München. Volgens de aanmelding kunnen de partijen bij de TACA het systeem tot maximum 15 „hubs” uitbreiden.
- (48) De partijen bij de TACA hebben betoogd dat met deze nieuwe samenwerking, die een aanvulling vormt op de tussen hen reeds bestaande vormen van samenwerking, voldaan is aan de voorwaarden van artikel 85, lid 3, van het EG-Verdrag om voor een vrijstelling met betrekking tot de collectieve vaststelling van prijzen voor al hun inlandtransportdiensten in aanmerking te komen.
- (49) Volgens het „hub and spoke”-systeem wordt de door de partijen bij de TACA vastgestelde prijs voor het voor- en natransport tussen een zeehaven en een bestemming in het binnenland op basis van twee inlandbewegingen berekend:
- a) het voor- en natransport tussen de zeehaven en de „hub” in het binnenland, hierna het „hoofdsegment” genoemd, en
 - b) het voor- en natransport tussen de „hub” in het binnenland en de bedrijfsgebouwen en -terreinen van de verlader, hierna het „lokale segment” genoemd.
- (50) Volgens de partijen bij de TACA zijn de in het kader van het „hub and spoke”-systeem vastgestelde tarieven voor het hoofdsegment („basis-„hub”-tarieven” („basic hub rates”) genaamd) voor 1997 door hen vastgesteld op een niveau dat gelijk is aan, of in de buurt ligt van de gemiddelde kostprijs van de partijen bij de TACA voor het verlenen van inlandtransportdiensten. De basis-„hub”-tarieven zijn samengesteld uit vier elementen:

⁽²¹⁾ Punt 3.17 van het antwoord op de aanvullende mededeling van punten van bezwaar.

⁽²²⁾ Voetnoot 3 in bijlage VIII bij het antwoord op de aanvullende mededeling van punten van bezwaar.

⁽²³⁾ Er zij in elk geval op gewezen dat het cijfer van 3 600 uitwisselingen over een periode van zeven maanden op een uitwisseling van één container per dag per maatschappij neerkomt.

a) *de gemiddelde kostprijs voor de partijen bij de TACA voor het vervoer van de geladen vracht enkele reis*

Dit bedrag zou het tarief weergeven dat de TACA-partijen aan de betrokken nationale exploitant van het vervoer over land betalen. Indien een hoofdsegment tussen een Duitse haven en München bijvoorbeeld per spoor wordt afgelegd, geeft het toepasselijke tarief de gemiddelde prijs weer, die de TACA-partijen voor dit vervoer aan de betrokken exploitant, in dit geval Transfracht, betalen. Zo weerspiegelt het tarief voor vervoer tussen Le Havre en de Lyon-„hub” eveneens het door de TACA-partijen betaalde tarief aan de Franse nationale exploitant voor het vrachtovervoer per spoor, CNC.

Volgens de partijen leidt de invoering van tarieven enkele reis tot een aanzienlijke vermindering van het door verladers en expediteurs voor het terugbrengen van lege containers te betalen bedrag. (Volgens de bestaande tarieven is het inlandtarief een retourtarief dat berekend wordt op basis van 100 % van de kostprijs voor het vervoer van een volle container van de zeehaven naar de eindbestemming en 85 % van dit bedrag voor het terugbrengen van de lege container naar de haven).

b) *behandeling van vracht in het binnenland*

Dit element zou de kosten voor de volgende handelingen behelzen:

- het vrijgeven en ontvangen van de container aan de terminal,
- inspectie en verslag over de toestand van het containermaterieel,
- laden/lossen van de container op/van een vrachtwagen/binnenschip/treinwagon,
- verplaatsing van de container naar/van een containerstapel, en
- opslag van lege/geladen containers.

c) *positioneren van lege containers/onevenwichtigheidsfactor*

Dit element zou overeenkomen met de gemiddelde kostprijs voor de TACA-partijen om lege containers op de „hub”-locatie te plaatsen om het evenwicht tussen vracht en containers te herstellen.

d) *administratie*

Dit is een vaste vergoeding die de administratieve formaliteiten dekt, zoals het invullen van eventuele douanedocumenten.

- (51) In het kader van het „hub and spoke”-systeem dient het hoofdsegment van een containerbeweging per spoor of over de binnenwateren te worden afgelegd. Het basis-„hub”-tarief omvat één enkele vrachtprijs die voor alle vervoerders geldt, onafhankelijk van: het adres van de terminal die werd aangewezen, en de keuze van de betrokken vervoerder om dit segment per spoor of per binnenschip af te leggen.

- (52) Indien een verlader of expediteur ook voor het lokale segment voor „carrier haulage” (transport door de zeevervoerder) kiest, omvat het tarief een prijs voor het spoor/weg- of binnenschip/wegvervoer, welke een combinatie is van het basis-„hub”-tarief en de prijs voor het transport over de weg tussen „hub” en de bedrijfsgebouwen en -terreinen van de verlader. Een verlader kan echter voor het hoofdsegment gebruikmaken van „carrier haulage” en voor het lokale segment overschakelen op „merchant haulage” (vervoer door de verlader). In dat geval krijgt deze verlader toegang tot de opslagplaats in het binnenland, mits hij het basis-„hub”-tarief en de behandelingskosten betaalt. De verlader die voor het lokale segment naar „merchant haulage” overschakelt, dient daarvoor geen bijkomende vergoeding te betalen, voorzover de container wordt opgehaald en naar dezelfde „hub” wordt teruggebracht. Een verlader die goederen uit de Verenigde Staten invoert, zal een geladen container bij de „hub” kunnen ophalen en de lege container bij de „hub” kunnen ophalen en de geladen container kunnen achterlaten.

(53) Hoewel in de aanmelding wordt beweerd dat het basis-„hub”-tarief door de partijen bij de TACA werd vastgesteld op een niveau dat „gelijk is aan of in de buurt ligt van de gemiddelde kostprijs voor de partijen bij de TACA voor het verlenen van inlandtransportdiensten”⁽²⁴⁾, blijkt uit de gegevens die de partijen bij de TACA later hebben verstrekt, dat de tarieven voor het hoofdsegment niet op de gemiddelde kostprijs van alle partijen bij de TACA gebaseerd waren, doch slechts op die van zeven onder hen. Bovendien blijkt duidelijk uit deze gegevens dat voor de administratiekosten een nominaal bedrag is genomen en niet een raming van de werkelijke administratiekosten. Terwijl de prijzen voor Frankfurt en München dicht bij de gemiddelde prijzen van de zeven scheepvaartmaatschappijen lijken te liggen, blijkt uit door de TACA-partijen verstrekte gegevens dat de basis-„hub”-tarieven voor Lyon via de Benelux-havens tot 86 % hoger zijn dan de gemiddelde kostprijs voor de zeven maatschappijen waarop de tarieven zouden zijn gebaseerd.

Tabel 1

Vergelijking tussen de „hub”-tarieven voor Lyon en de gemiddelde kostprijs

Lyon via Benelux	20-voets containers (< 13T)	20-voets containers (> 13T)	40-voets containers
Gemiddelde kostprijs (FRF)	[zakengeheimen]		
Basis-„hub”-tarief (FRF)	4 215	5 150	5 795
Verschil (FRF)	[zakengeheimen]		
(%)	[zakengeheimen]		

Bron: partijen bij de TACA.

(54) In hun verzoek om een individuele vrijstelling met betrekking tot het „hub and spoke”-systeem, hebben de partijen bij de TACA betoogd dat de bij de Commissie aangemelde regelingen tot een verbetering van transportdiensten bijdragen en derhalve aan een van de criteria voldoen om in aanmerking te komen voor een individuele vrijstelling. Zij verklaarden dat, „in het kader van het „hub and spoke”-systeem, het hoofdsegment van een containerbeweging per

spoor of via de binnenvaart zal worden afgelegd”. Het gebruik van dit systeem zou derhalve „bijdragen tot een vermindering van het vervoer over de weg”, hetgeen de verkeerscongestie indamt en een gunstig effect op het milieu heeft.

(55) Op 17 februari 1997 heeft de Commissie krachtens artikel 16 van Verordening (EEG) nr. 4056/86 en artikel 19 van Verordening (EEG) nr. 1017/68 de partijen bij de TACA om inlichtingen verzocht, waarbij zij om bevestiging vroeg van het feit dat de „hubs” van Lyon en München door containertransport per binnenschip kunnen worden bediend. In hun antwoord van 10 maart 1997 aan de Commissie bevestigden de partijen bij de TACA dat beide „hubs” door binnenvaarttransport bediend kunnen worden: „De partijen bij de TACA bevestigen dat de „hubs” van München en Lyon zowel per spoor als over de binnenwateren” bediend worden.

(56) Voorts hebben de partijen bij de TACA verklaard dat het „hub and spoke”-systeem wel degelijk voor het containertransport per binnenschip van en naar de „hubs” München en Lyon geldt. De in bijlage 5 bij de aanmelding van 10 januari 1997 vermelde basis-„hub”-tarieven voor München en Lyon zijn eveneens van toepassing op de bewegingen per binnenschip.

(57) Op 12 maart 1997 richtte de Commissie een bijkomend verzoek om inlichtingen tot de partijen bij de TACA (eveneens ingevolge artikel 16 van Verordening (EEG) nr. 4056/86 en artikel 19 van Verordening (EEG) nr. 1017/68), ten einde meer bijzonderheden te verkrijgen over de bewegingen per binnenschip van/naar München en Lyon. In hun antwoord van 26 maart 1997 aan de Commissie verklaarden de partijen bij de TACA dat er tussen de Noord-Europese havens en zowel de Lyon- als de München-„hub” geen transportdienst over de binnenwateren bestaat.

(58) Bij schrijven van 14 april 1997 aan de Commissie hebben de partijen bij de TACA erop gewezen dat, tenzij uitdrukkelijk anders werd overeengekomen, voor elke door de TACA-partijen opgerichte „hub” één enkel tarief voor het vervoer van en naar de „hub” geldt; deze tarieven gelden eveneens voor het vervoer per spoor en over de binnenwateren, waarbij gewoonlijk niet wordt gespecificeerd van welk vervoermiddel gebruik wordt gemaakt. Het feit dat dezelfde tarieven voor het spoor- en het binnenvaarttransport gelden, houdt derhalve niet noodzake-

⁽²⁴⁾ Verzoek om vrijstelling, punt 4.10.

lijk in dat beide vervoermiddelen geografisch gezien voor de desbetreffende „hub” relevant zijn. Voorts hebben de partijen bij de TACA uitgelegd dat de binnenwateren die de „hubs” München en Lyon met de Noord-Europese havens verbinden, niet voor containerschepen bevaarbaar zijn.

- (59) Ten slotte gelden de tarieven met betrekking tot het hoofdsegment tussen de Benelux-havens en de „hub” Frankfurt/Mainz alleen voor het vervoer per binnenschip.

III. DE RELEVANTE MARKT

- (60) In hun verzoek aan de Commissie betoogden de TACA-leden dat de partijen te kampen hebben met daadwerkelijke externe concurrentie van:

- a) andere exploitanten van containerlijnvaartdiensten op het rechtstreekse vaargebied,
- b) exploitanten van containerlijnvaartdiensten op alternatieve routes,
- c) andere exploitanten van de lijnvaartdiensten,
- d) maatschappijen die geen lijnvaartdienst exploiteren,
- e) luchtvervoermaatschappijen.

- (61) In zijn arrest van 14 november 1996 in zaak C-333/94P, Tetra Pak International SA tegen de Commissie van de Europese Gemeenschappen⁽²⁵⁾, heeft het Hof van Justitie van de Europese Gemeenschappen vastgesteld dat de stabiliteit van de vraag naar een bepaald product de geschikte basis is om een relevante markt te bepalen, en dat de geringe uitwisselbaarheid van verschillende producten niet in de weg staat aan de conclusie dat deze producten tot verschillende productmarkten behoren.

A. De relevante productmarkt — Zeevaartdiensten

- (62) Naar het oordeel van de Commissie vormt het luchtvervoer een afzonderlijke markt, gescheiden van die van de containerlijnvaart, onder meer omdat niet is aangetoond dat voor een aanzienlijk deel van de containervracht overschakeling op luchtvervoer zonder grote proble-

men haalbaar zou zijn⁽²⁶⁾. Op de Noord-Atlantische route is het luchtvrachtvervoer tot 20 keer duurder en tot negen keer sneller dan het zeevrachtvervoer. Deze cijfers houden geen rekening met bijkomende vertragingen wegens havencongestie en de daaruit voortvloeiende kosten, vooral bij het lossen van grote schepen, wat aan beide zijden kan oplopen tot acht extra dagen⁽²⁷⁾.

- (63) In hun antwoord op de mededeling van punten van bezwaar hielden de partijen bij de TACA niet langer vast aan hun argument dat luchtvervoers- en zeevervoersdiensten substitueerbaar zijn.

- (64) De Commissie is voorts van mening dat voor verreweg de meeste soorten goederen en voor de overgrote meerderheid van de gebruikers van de containerlijnvaart de overige vormen van zeevervoer, met inbegrip van de traditionele lijnvaart („break-bulk”, dit wil zeggen bulk- en stortgoederen), geen redelijk alternatief voor het containervervoer in het betrokken vaargebied zijn, en dat die diensten op zich een of meer volwaardige markten vormen.

- (65) Het is duidelijk dat vele bulkgoederen in containers kunnen worden vervoerd en dat vóór de opkomst van de containerisatie alle goederen op één of andere manier onverpakt werden vervoerd. Om de concurrentievoorwaarden op de relevante markt te bepalen, dient in deze zaak rekening te worden gehouden met het effect van de substitueerbaarheid van container- door bulkvervoer. Substitutie van bulkvervoer door containervervoer is niet relevant.

- (66) Zo goed als elke lading kan worden gecontaineriseerd, en waarschijnlijk zal de containerisatiegraad op de meeste zeevervoersmarkten waar de lidstaten actief zijn, mettertijd zeer hoog worden. Op verzadigde markten, zoals de markt

⁽²⁵⁾ Jurisprudentie 1996 blz. I-5951, punten 13, 14 en 15.

⁽²⁶⁾ De goederen worden vervoerd met containerschepen, in verzegelde laadkisten waarvan de meest gebruikte types de TEU („twenty feet equivalent unit”) en de FEU („forty feet equivalent unit”) zijn.

⁽²⁷⁾ Zie „The Journal of Commerce, Shipping Review & Outlook”, 6 januari 1997, blz. 73C. De vervoertijd op de Noord-Atlantische route bedraagt voor een geregelde lijnvaartdienst gewoonlijk twee tot drie weken.

tussen Noord-Europa en de Verenigde Staten of tussen Noord-Europa en het Midden-Oosten, is de omschakeling naar containerisatie vrijwel voltooid en blijven er weinig of geen niet-gecontaineriseerde goederen die voor containerisatie in aanmerking komen, over.

- (67) Wanneer een bepaalde soort goederen eenmaal regelmatig gecontaineriseerd wordt, is het bovendien onwaarschijnlijk dat deze nog in een andere vorm zal worden vervoerd. Verladers worden het vervoer in kleinere hoeveelheden, maar met hogere frequentie, immers gewend en zij merken dat, wanneer de goederen eenmaal in een container zijn verpakt, het vervoer van de afleveringshaven naar de eindbestemming met gebruikmaking van multimodaal vervoer gemakkelijker verloopt.
- (68) In de mate dat de containerisatiegraad stijgt, schakelen verladers van onverpakte goederen dus over naar het containervervoer, maar wanneer zij eenmaal aan deze wijze van vervoer gewend zijn, keren zij niet naar onverpakt vervoer meer terug. Deze voorbeelden van in één richting gaande substitueerbaarheid is niet ongevoen.
- (69) Volgens een voorzichtige schatting van Drewry⁽²⁸⁾ is het aandeel van het containervervoer in het algemene vrachtvervoer, wereldwijd, gestegen van 20,7 % in 1980, naar 35,1 % in 1990, en 41,6 % in 1994. Drewry verwacht dat dit percentage tegen 2000 53,8 % zal bedragen. De omschakeling van bulk- naar containervervoer is niet alleen een gevolg van de verandering in de aard van de vervoerde lading (van grondstoffen naar eindproducten), maar ook van de kenmerken die eigen zijn aan de containerlijnvaart.
- (70) Deze kenmerken houden onder meer het volgende in: door de kleinere, veelvuldiger verzendingen, zoals dat bij containervervoer normaal het geval is, verminderen de opslagkosten; containergoederen zijn minder onderhevig aan beschadiging of diefstal; containergoederen zijn beter geschikt voor multimodaal vervoer. Wanneer voor een soort goed eenmaal van bulkvervoer naar containervervoer werd overgeschakeld, eventueel afzonderlijk voor elke route, is de dienstverlening verschillend, waardoor het onwaarschijnlijk is dat de verlader na afloop van de omschakelingsperiode nog naar het bulkvervoer terugkeert⁽²⁹⁾.
- (71) In dit verband is het niet belangrijk dat bepaalde goederen eventueel nog op beide wijzen worden vervoerd; om de substitueerbaarheid aan de vraagzijde te bepalen is het essentieel te weten of de keuze voor een vervoerswijze op basis van de kenmerken van deze vervoerswijze gebeurt. Zo bewijst het feit dat bepaalde staalproducten onverpakt en andere in containers worden vervoerd, niet dat beide vervoerswijzen substitueerbaar zijn, omdat daarbij geen rekening wordt gehouden met de verschillende eigenschappen (en waarde) van staalproducten, noch met de eisen van de klanten in verband met de levering. Hetzelfde geldt voor de andere producten waarvoor de partijen bij de TACA beweren dat het bulk- en containervervoer substitueerbaar zijn.
- (72) Het enige voorbeeld dat de partijen bij de TACA hebben gegeven ([zakengeheimen]), is interessant, omdat het, zoals in de overwegingen 210 tot en met 213 wordt uiteengezet, aantoont dat de partijen bij de TACA prijsdiscriminatie kunnen toepassen om marginale producten af te leiden van bulkvervoerders zonder dat de vrachttarieven in het algemeen worden beïnvloed. Niets wijst erop, dat bulkvervoerders op dezelfde wijze tussen klanten kunnen discrimineren.
- (73) Wat de koeldiensten betreft, beweren de partijen bij de TACA dat gekoelde containers het gekoeld bulkvervoer kunnen vervangen. Zelfs

⁽²⁸⁾ Drewry, Global Container Markets, London 1996, blz. 38 tot 48.

⁽²⁹⁾ Deze eenrichtingssubstitueerbaarheid is niet beperkt tot het zeevervoer: zo is het bijvoorbeeld, hoewel frisdranken geen substituuat zijn voor gebotteld water, niet noodzakelijk zo dat gebotteld water geen substituuat is voor frisdranken – zie Beschikking 92/553/EEG van de Commissie (IV/M.190 – Nestlé/Perrier) (PB L 356 van 5.12.1992, blz. 1).

indien dit het geval zou zijn⁽³⁰⁾, dan betekent dit om bovenvermelde redenen nog niet dat gekoeld bulkvervoer de koelcontainers kan vervangen. Behalve de voordelen die de containerlijnvaart oplevert, zoals kleinere hoeveelheden en de snelle overschakeling naar andere vervoerswijzen, kunnen meer producten in koelcontainers worden vervoerd dan in gekoelde bulkschepen. Dit geldt onder meer voor bont en leder, farmaceutische producten, elektrische producten en, wegens de stabiele temperaturen en de mogelijkheid om het rijpproces te beheersen, zacht fruit.

(74) Hoewel er dus in uitzonderlijke omstandigheden een zekere mate van substitutie tussen het traditionele bulkvervoer en het containervervoer kan bestaan, is het niet bewezen dat voor het merendeel van de gevallen een duurzame vervanging van het containervervoer door het bulkvervoer mogelijk is.

(75) Wat de aanbodzijde betreft, hebben de partijen bij de TACA aangevoerd dat bulk- en neo-bulkvervoerders hun schepen gemakkelijk kunnen omvormen om de relevante markt te betreden en dus als mogelijke concurrenten moeten worden beschouwd. Voorts hebben zij betoogd dat een aanzienlijk aantal zeer grote exploitanten van lijnvaartdiensten voornemens zijn het trans-Atlantische vaargebied te betreden. Deze vraagstukken inzake de potentiële concurrentie (en het bewijs dat de partijen bij de TACA hebben voorgelegd ter ondersteuning van hun zaak, namelijk het Dynamar-verslag) worden nader onderzocht in de overwegingen 278 tot en met 282.

B. De relevante geografische markt - Zeevaartdiensten

(76) Evenzo vinden zeer weinig verladers, of zelfs geen enkele, dat mediterrane havens door de Noord-Europese havens kunnen worden vervangen, terwijl sommige verladers daarentegen wel van mening zijn dat Noord-Europese havens door bepaalde mediterrane havens kunnen worden vervangen.

(77) Ten eerste is het, niettegenstaande de bewering van de partijen bij de TACA dat alle havens in de Middellandse Zee de onder het toepassingsgebied van de TACA vallende Noord-Europese havens kunnen vervangen, niet realistisch te verwachten, en werd niet bewezen, dat de mediterrane havens ten oosten van de 20e breedtegraad of ten zuiden van de 36e lengtegraad (waaronder gedeeltelijk of volledig de volgende landen zijn begrepen: Griekenland, Turkije, Libanon, Israël, Cyprus, Egypte, Libië, Tunesië, Algerije en Marokko), met de eventuele uitzondering van Algeciras in Spanje, door verladers in Noord-Europa ter vervanging van de Noord-Europese havens kunnen worden gebruikt (of omgekeerd, wat dat betreft).

(78) Ten tweede wil het feit dat substitutie van de havens van Frankrijk, Spanje, Italië en Kroatië bewezen is, niet noodzakelijk zeggen dat de havens in deze landen in voldoende mate substitueerbaar zijn om te concluderen dat zij deel uitmaken van dezelfde markt als de Noord-Europese havens. De partijen bij de TACA hebben de volgende voorbeelden aangehaald om te bewijzen dat verladers Middellandse Zee-havens gebruiken ter vervanging van Noord-Europese havens:

„[zakengeheimen] heeft een aanzienlijk deel van haar volume in 1994/1995 naar mediterrane havens verlegd. Hoewel de bij de TACA aangesloten scheepvaartmaatschappijen nog een gedeelte van het totale volume van de verlader vervoeren, blijft [zakengeheimen] ongeveer [zakengeheimen] TEU per jaar via de Middellandse Zee verschepen”.

„Ook [zakengeheimen] verscheept naar schatting [zakengeheimen] TEU vracht via de mediterrane havens, zowel via SEAC-transporteurs als via onafhankelijke scheepvaartmaatschappijen. Een deel van deze vracht werd vroeger via Noord-Europa vervoerd. Naar verluidt, worden ladingen die afkomstig zijn van de [zakengeheimen]-fabriek aan [zakengeheimen] nog steeds zowel via de Europese als de mediterrane havens vervoerd”.

„[zakengeheimen] is voor een lading van ongeveer [zakengeheimen] TEU van TACA-diensten naar door Evergreen geëxploiteerde mediterrane lijnvaartdiensten overgeschakeld”.

⁽³⁰⁾ Volgens Mats Jansson, president van „Unicool and Cool Carriers”, „is de gebruikte koelcontainercapaciteit nog beperkt en is de negatieve invloed op de vraag naar gespecialiseerde koelschepen tot nu toe gering” (Fairplay, 3 juli 1997).

- (79) Op basis van deze gegevens (de vermeende substitueerbaarheid van rond 8 000 à 10 000 TEU) gaan de partijen bij de TACA ervan uit dat ongeveer 48 000 TEU moet worden opgenomen in de globale markt waarin de TACA-maatschappijen actief zijn. Daardoor zou de totale markt volgens hen met 2 % toenemen. Aangezien zij de door de partijen bij de TACA vervoerde vracht in vaargebieden die buiten het geografische toepassingsgebied van de TACA vallen, niet tot het marktaandeel van de TACA rekenen, zou het aandeel van de partijen bij de TACA in de relevante markt met ruimweg 1 % dalen.
- (80) Volgens de Commissie weegt het door de partijen bij de TACA aangevoerde bewijs niet op tegen het bewijs dat de Middellandse Zeehavens de Noord-Europese havens niet kunnen vervangen. Ten eerste blijkt uit het feit dat de TACA-partijen die tevens partij bij de VSA zijn, twee tot drie maal per week een treinpendeldienst heen en terug tussen Milaan en Rotterdam hebben ingelegd, dat Middellandse Zeehavens voor verzendingen naar Noord-Amerika ontoereikend zijn. De partijen bij de TACA hebben geen enkel bewijs geleverd dat een verlader aanzienlijke hoeveelheden vracht van Noord-Europa naar een Middellandse Zeehaven met eindbestemming Noord-Amerika zou hebben verzonden.
- (81) Ten tweede is het niet bewezen dat de betrokken specifieke ladingen via Noord-Europese havens hadden kunnen worden vervoerd. Ten derde blijkt dat in twee van de drie door de TACA-partijen aangehaalde voorbeelden voor de betrokken verzendingen van de Middellandse Zee-dienst van een van de partijen bij de TACA gebruik werd gemaakt.
- (82) In dit verband moet worden opgemerkt dat de Middellandse Zeehavens geen substituuft voor de Noord-Europese havens vormen, zelfs niet voor de diensten tussen Europa en het Verre Oosten, waarvoor hun geografische voordelen nochtans aanzienlijk groter zijn dan voor de trans-Atlantische diensten. Zo schrijft Dewry:
- „Door rechtsomkeert te maken in de Middellandse Zee zouden de schepen op de verbinding tussen Europa en het Verre Oosten ten minste twee weken winnen op hun reis heen en terug die gemiddeld negen weken bedraagt (of een verbetering van de productiviteit van de schepen met 22 %), maar dit lijkt in de nabije toekomst onwaarschijnlijk, gezien de beperkingen op het gebied van de infrastructuur van de zuidelijke havens en van het Europese spoorwegnet.”⁽³¹⁾
- (83) Ten slotte kan, voor bepaalde soorten goederen, het effect van de marginale concurrentie van andere vervoersmiddelen worden beperkt. De lijnvaartmaatschappijen kunnen immers nagaan wie de verladers van dergelijke goederen zijn, en dezen ingevolge de gedifferentieerde prijsstructuur in de lijnvaart lagere prijzen aanbieden zonder dat het algemene prijsniveau hierdoor wordt beïnvloed (zie de overwegingen 203 e.v.).

C. Conclusies met betrekking tot de relevante markt voor zeevaartdiensten

- (84) Op grond van de bovenvermelde redenen meent de Commissie dat de markt van zeevaartdiensten waarbinnen de TACA valt, die is van de containerlijnvaart tussen Noord-Europa en de Verenigde Staten, over de zeevaartroutes tussen de Noord-Europese havens en die in de Verenigde Staten en in Canada⁽³²⁾.

D. Marktaandelen in de relevante markt voor zeevaartdiensten

- (85) In de tabellen 2 en 3 worden de door de TACA-partijen verstrekte cijfers inzake hun marktaandelen weergegeven. De cijfers omvatten bepaalde bulk- en stortgoederen („break-bulk”) die via de Canadese havens („Canadian Gateway”) op de productmarkt en via IJsland en Puerto Rico op de geografische markt worden vervoerd, hoewel geen van beide in de werkingssfeer van de TACA vallen. Als gevolg daarvan wordt het marktaandeel van TACA in de onderstaande tabel enigszins onderschat, hoewel waarschijnlijk niet in aanzienlijke mate. De invloed van de potentiële concurrentie wordt beschreven in de overwegingen 276 tot en met 306.

⁽³¹⁾ Dewry, Global Container Markets, blz. 76.

⁽³²⁾ Deze markt wordt nader beschreven in de overwegingen 25 tot en met 70 van de TAA-beschikking; in punt 1.4 van het verzoek om vrijstelling voor de „EIEIA” verwijzen de TACA-partijen naar de TAA-beschikking.

Tabel 2

Marktaandelen op het gebied van de containervracht, 1994-1996
(Noord-Europa (NE)/Verenigde Staten met inbegrip van de Canadese havens)

	1994 TEU	1994 (%)	1995 TEU	1995 (%)	1996 TEU	1996 (%)
TACA						
Direct NE/VS	1 317 785		1 358 983		1 342 684	
via Gateway	57 455		90 607		86 406	
Totaal TACA	1 375 240	60,65	1 449 590	61,55	1 429 090	59,83
Niet-TACA						
Direct NE/VS	574 776	25,35	643 675	27,34	638 194	26,72
via Gateway	317 339	14,00	261 536	11,11	321 067	13,45
Totaal	2 267 355	100	2 354 801	100	2 388 351	100

Bron: PIERS/TACA.

- (86) Deze cijfers kunnen worden opgesplitst in vier verschillende segmenten, naar gelang van de plaats waar zich de Noord-Amerikaanse haven van ontvangst bevindt, met name: de Oost-, Golf-, en Westkust van de Verenigde Staten en de Canadese Oostkust voor goederen die naar het Midden-Westen van de Verenigde Staten worden verscheept („de Canadian Gateway” geheten).

Tabel 3

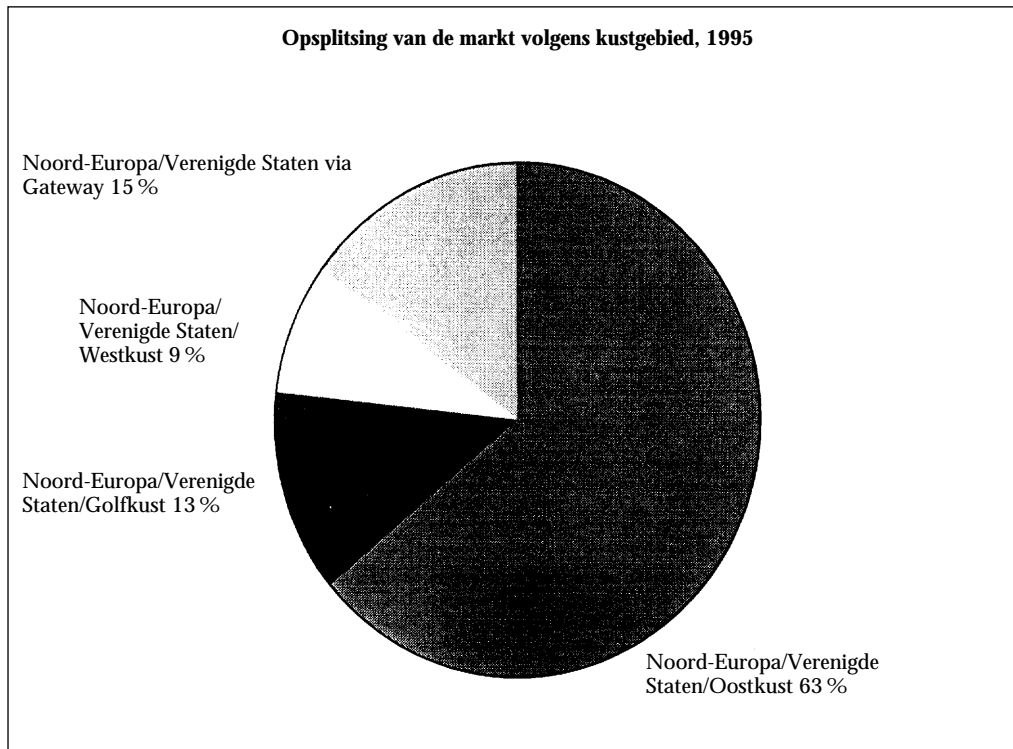
Marktaandeel per segment 1994-1996

		(in %)		
		1994	1995	1996
Noord-Europa/Verenigde Staten	TACA	71	69	69
Oostkust	Evergreen	13	14	13
	Lykes	5	5	5
	Andere	12	12	12
Noord-Europa/Verenigde Staten	TACA	59	56	61
Golfkust	Evergreen	0	0	3
	Lykes	18	19	17
	Andere	23	24	18
Noord-Europa/Verenigde Staten	TACA	72	68	68
Westkust	Evergreen	14	15	15
	Lykes	0	0	0
	Andere	14	17	17
Noord-Europa/Verenigde Staten	TACA	15	26	21
Gateway	Evergreen	0	0	0
	Lykes	0	0	0
	Andere	85	74	79

Bron: PIERS.

- (87) Het relatieve belang van elk van deze segmenten kan uit de volgende figuur worden afgelezen:

Figuur I



- (88) Uit tabellen 2 en 3 uit de figuur kunnen de volgende conclusies worden getrokken. In 1994, 1995 en 1996 hadden de partijen bij de TACA een marktaandeel van rond 60 %. Tevens bedroeg hun marktaandeel in elk van de segmenten voor rechtstreeks verkeer tussen Noord-Europa en de Verenigde Staten in elk van deze jaren meer dan 55 %. In elk van deze jaren hadden zij een aandeel van ongeveer 70 % van het segment tussen Noord-Europa en de Oostkust van de Verenigde Staten, welk segment vier keer groter is dan het tweede grootste segment.
- (89) Volgens Drewry⁽³³⁾ is de vraag naar zeevervoersdiensten tussen de Noord-Europese havens en de havens van de Verenigde Staten, Canada en Mexico tussen 1993 en 1994 met meer dan 7 %, en tussen 1994 en 1995 met meer dan 6 % gestegen. Op 1 oktober 1997 stond in het „Journal of Commerce” te lezen dat het vaargebied met 6 % tot 9 % per jaar groeit.
- (90) Op 13 oktober 1997 hebben de partijen bij de TACA hun bedrijfsplan voor 1998 gepubliceerd, waarin voor 1998 een groei van „ongeveer 8 % à 9 % in westwaartse en 3 % à 4 % in oostwaartse richting” werd voorspeld. Voorts werd in het plan daaraan toegevoegd: „De groei van de markt in 1997 heeft de capaciteit van de nieuwe marktdeelnemers opgeslorpt, zowel voor de directe diensten van de Verenigde Staten als voor de grensoverschrijdende diensten via Canada. De aanhoudende groei in 1998 zal zich dus vertalen in een reële groei voor de TACA-transporteurs.” (vertaling uit het Engels).

E. De relevante markt voor vervoer over land

- (91) De diensten op het gebied van vervoer over land die voor deze beschikking relevant zijn, zijn de inlandtransportdiensten die op het grondgebied van de Gemeenschap worden verstrekt en die de verladers tezamen met andere diensten als onderdeel van het multimodale containervervoer van vracht tussen Noord-Europa en de Verenigde Staten kopen. Deze diensten vormen geen onderdeel van de hiervoor beschreven

⁽³³⁾ Drewry, Global Container Markets, blz. 88.

markt voor zeevervoersdiensten, maar maken deel uit van een afzonderlijke markt.

V. HET TACA-TARIEF

(92) Deze diensten voor het vervoer over land kunnen op twee manieren worden verzorgd: via „merchant haulage” (door verladers georganiseerd vervoer) of via „carrier haulage” (vervoer georganiseerd door een van de scheepvaartondernemingen die op de bovenbeschreven markt voor zeevervoer actief zijn). In 1995 hebben de partijen bij de TACA op het grondgebied van de Gemeenschap voor ongeveer 48 % van de door hen getransporteerde vracht tussen Noord-Europa en de Verenigde Staten „carrier haulage”-diensten verstrekt.

IV. LIJNVAARTCONFERENCES

(93) Algemeen kan worden gesteld dat lijnvaartconferenties verenigingen zijn van reders die worden bijgestaan door een secretariaat. De reders maken afspraken om gemeenschappelijke of uniforme vrachttarieven vast te stellen en voeren een gemeenschappelijk beleid in verband met de kortingen die aan bepaalde verladers kunnen worden toegekend. Afhankelijk van het vaargebied kunnen zij de vracht op verschillende manieren onder hen verdelen, de uurregeling voor afvaarten coördineren, aan inkomstenpooling doen en maatregelen overeenkomen om de concurrentie van niet-conferenceleden te bestrijden. Zij behandelen tevens lidmaatschapsaanvragen⁽³⁴⁾.

(94) In tegenstelling tot lijnvaartconsortia is er bij conferenties geen sprake van gezamenlijke exploitatie van lijnvaartdiensten. De operationele aspecten vallen, uurregelingen uitgezonderd, buiten de werkingssfeer van de conferentie. Het is niet ongebruikelijk dat binnen een lijnvaartconferentie een of meer consortia werkzaam zijn.

(95) Het conferentiesecretariaat organiseert bijeenkomsten van de conferenceleden en houdt toezicht op de condities in het vaargebied. Hiertoe vergelijkt het de door de conferenceleden aan het secretariaat verstrekte statistieken betreffende vrachtvolumes en prijzen. Bij de TACA werd de rol van het TACA-secretariaat duidelijk versterkt, aangezien het onder meer rechtstreeks bij onderhandelingen over dienstencontracten betrokken was en het erop toeziet dat de TACA-partijen de TACA-regels naleven.

⁽³⁴⁾ In de vaargebieden van de Verenigde Staten kan men zonder toestemming van de bestaande leden lid worden van conferenties; deze worden derhalve „open” conferenties genoemd.

(96) Zoals dat bij vele conferencetarieven het geval is, bestaat het TACA-tarief uit vijf onderdelen die afzonderlijke tarieven aangeven voor de volgende diensten:

- a) het inlandvervoer naar de haven,
- b) de behandeling van de vracht in de haven (overlading van het inlandtransportmiddel naar het schip),
- c) het zeevervoer (vervoer over zee van de ene haven naar de andere),
- d) de behandeling van de vracht in de haven van bestemming (overlading van het schip naar het inlandtransportmiddel),
- e) het inlandvervoer van de haven van bestemming naar de plaats van de eindbestemming.

(97) Het eerste en vijfde onderdeel van deze diensten worden de verlader in de plaatselijke muntenheid gefactureerd. Het tweede, derde en vierde onderdeel worden in USD gefactureerd.

(98) Er worden ook tarieven aangegeven voor de volgende kosten: containerdiensten, verzending en douanebehandeling (Verenigd Koninkrijk/Ierland), CFS/„break-bulk”-diensten, terminalbehandeling, dienst CFS/aanlegsteiger, opvullen/lossen van container, optioneel leveren/lossen, bijkomende kosten, omleiding van vracht, administratiekosten, afhalen en bestellen in de haven, (katoen in containers), voorschotten, ophalingskosten, tijdelijk isolatiemateriaal, verwijderingskosten, verwijdering van zakken of „flexitanks/flexibags” van de lijnvaartmaatschappij, staangeld, vergoeding voor trajectonderbreking, gegroepeerde vracht, ophaalkosten, gegroepeerde kosten, kadegeld en behandelingskosten.

(99) Het TACA-tarief is gebaseerd op het in 1993 ingevoerde TAA-tarief. Het TAA-tarief verving de tarieven die voorheen door de conferenties in de vaargebieden tussen Noord-Europa en de Verenigde Staten werden toegepast. Het westwaartse tarief dat werd vervangen door het TAA-tarief werd door het TAA-secretariaat als volgt beschreven: „gepubliceerd in zes delen, telt bijna 2 500 bladzijden, omvat rond 10 000 tariefposities, is 25 cm dik en weegt meer dan

12 kilo”⁽³⁵⁾. Volgens de partijen bij de TACA telt de huidige tarieflijst van de TACA duizenden bladzijden; toen de Commissie om een exemplaar van de lijst verzocht, gaven de TACA-partijen er dan ook de voorkeur aan deze in elektronische vorm te verstrekken.

VI. DE LEVERING VAN INLANDVERVOERSDIENSTEN DOOR DE PARTIJEN BIJ DE TACA

- (100) De uitbreiding van de activiteiten van de lijnvaartmaatschappijen tot het inlandvervoer werd besproken in de overwegingen 12 tot en met 29 van Beschikking 94/985/EG van de Commissie (IV/33.218 – Far Eastern Freight Conference – de FEFC-beschikking)⁽³⁶⁾. Deze opmerkingen gelden eveneens voor de partijen bij de TACA; tien van de 15 TACA-partijen zijn immers lid van de Far Eastern Freight Conference, hierna „FEFC” genoemd.
- (101) Derhalve worden, afgezien van de collectieve vaststelling van de prijzen en voorwaarden voor „carrier haulage”, via de TACA rechtstreeks noch onrechtstreeks inlandvervoersactiviteiten georganiseerd. De leden van de TACA onderhandelen elk afzonderlijk over de voorwaarden waaronder zij het inlandvervoer kopen. Tot nog toe zijn slechts enkele bij de TACA aangesloten lijnrederijen overgegaan tot investeringen in of verwerving van inlandvervoerinfrastructuur (zoals opslagplaatsen) of materieel (zoals trekkers), met als meest bekende voorbeelden de inlandopslagplaatsen van P&O in het Verenigd Koninkrijk en de verschillende wegvervoersondernemingen die eigendom zijn van zeevervoerders (bijvoorbeeld Nedlloyd en Maersk).
- (102) Zoals hierboven werd vermeld, hebben de partijen bij de TACA twee regelingen ingevoerd waardoor hun situatie zich onderscheidt van die welke in de FEFC-beschikking werd beschreven en waarvoor zij een vrijstelling hebben gevraagd: de „EIEIA” en het „hub and spoke”-systeem.

VII. DIENSTENCONTRACTEN

A. Verschil tussen tarieflijsten en contracten

- (103) Het wezenlijke kenmerk van conferenceovereenkomsten is dat de conferenceleden onderling

afspreken eenvormige tarieven toe te passen. Deze tarieven worden opgenomen in de tarieflijst van de conference, die wordt gepubliceerd en voor alle verladers beschikbaar is. De tarieflijst van de conference omvat een aantal verschillende tarieven: standaardtarieven, tijd/volumetarieven, getrouwheidstarieven. Conferenceleden bieden soms ook in het geheim kortingen op de conferencetarieven aan met de bedoeling hun marktaandeel ten nadele van andere conferenceleden te vergroten.

- (104) Het is een dwingende regel in het recht van de Verenigde Staten dat de leden van een vrijgestelde conference het recht hebben ten aanzien van lijsttarieven „independent action” te ondernemen. Dit betekent dat elk lid van een conference het recht heeft voor een bepaalde klasse goederen van het conferencetarief af te wijken, mits daarvan aan de overige leden van de conference kennis wordt gegeven.
- (105) Tariefregelingen omvatten niet alleen het vrachtvervoer tegen standaardtarieven, maar ook getrouwheids- en tijd/volumeregelingen, waarbij de goederen ook tegen lijsttarieven worden vervoerd, zij het tegen een lagere prijs dan de standaardtarieven. Bij tariefregelingen worden bepaalde elementen van de relatie door het tarief bepaald.
- (106) De vervoerders die met tarieflijsten werken, worden geacht zich aan het publiek als „common carriers” voor te stellen. Kort gezegd is een „common carrier” een vervoerder die een traject tussen vaste plaatsen aflegt, zonder discriminatie tussen diegenen die op zijn diensten beroep doen, en die de verplichting op zich neemt om alle goederen die hem worden aangeboden, te vervoeren voorzover deze daarvoor in aanmerking komen en hij voldoende plaats heeft. Weinig lijnvaartmaatschappijen zijn wettelijk verplicht als „common carrier” op te treden, maar

⁽³⁵⁾ Brief van 13 oktober 1992 van de TAA aan de „European Shippers’ Councils”.

⁽³⁶⁾ PB L 378 van 31.12.1994, blz. 17.

toch wordt verwacht dat zij zich als dusdanig zullen gedragen⁽³⁷⁾. Volgens het recht van de Verenigde Staten dienen leden van een lijnvaart-conference zich als „common carriers” te gedragen om voor de vrijstelling die in het antitrustrecht van de Verenigde Staten geldt, in aanmerking te komen.

- (107) Er dient duidelijk te worden onderscheiden tussen tariefregelingen en contractuele regelingen. Contractuele regelingen zijn niet afhankelijk van de in de tarieflijst opgenomen voorwaarden, en de partijen zijn vrij te onderhandelen over de voorwaarden die zij passend achten.
- (108) Het grootste onderscheid is dat de prijs bij tariefregelingen geen prijs is waarover individueel werd onderhandeld, doch die welke in de tarieflijst is opgenomen. In het geval van een vrachtcontract (bijvoorbeeld een dienstencontract) komt de prijs niet op de tarieflijst voor. In een brief van 10 augustus 1995 aan de Commissie hebben de partijen bij de TACA dit onderscheid onderkend, waarbij zij stellen dat de TACA-partijen de term tarieflijst („tariff”) gebruiken om naar het document waarin de conferencetarieven worden gepubliceerd, te verwijzen.

B. Dienstencontracten volgens het recht van de Verenigde Staten

- (109) De US Shipping Act 1984 voorzag voor de eerste keer in de specifieke mogelijkheid voor „common carriers” om een vorm van vrachtcontract te gebruiken in het vaargebied van de Verenigde Staten: de dienstencontracten. Hoewel deze contracten vóór 1984 in de Verenigde Staten niet onbekend waren, werd de ontwikkeling ervan belemmerd door de rechtsonzekerheid met betrekking tot de vraag of zij volgens het recht van de Verenigde Staten als onwettig en discriminerend werden beschouwd.

⁽³⁷⁾ Zie Unctad, „The liner conference system”. TD/B/C4/62 1970, punt 10. Het verschil tussen „common carriage” en „contract carriage” bestond reeds voordat van lijnvaartconferences sprake was. Een voorbeeld hiervan kan worden gevonden in de „Carriers Act” van het Verenigd Koninkrijk van 1830 (11° Geo. IV. & 1° Gul. IV.), een wet waarbij de aansprakelijkheid van „common carriers” wordt beperkt: „Provided always, and be it further enacted. That nothing in this Act contained shall extend or be construed to annul or in anywise affect any special Contract between such Mail Contractor, Stage Coach Proprietor, or Common Carrier, and any other Parties, for the Conveyance of Goods and Merchandizes.”.

- (110) In Section 3(21) van de US Shipping Act 1984 wordt een „dienstencontract” omschreven als

„... een contract tussen een verlader en een zeevervoerder of een conference, waarbij de verlader zich ertoe verbindt binnen een vaste tijdspanne een bepaalde minimumhoeveelheid vracht te laten vervoeren en waarbij de zeevervoerder of de conference zich ertoe verbindt een bepaald tarief of een bepaalde tariefschaal toe te passen en tevens tot een bepaalde mate van dienstverlening met betrekking tot de reservering van ruimte, de duur van de reis, de omlooptijd in de haven en dergelijke; ...”.

- (111) Dienstencontracten kwamen in zwang nadat de US Shipping Act collectieve „getrouwheidscontracten” had verboden⁽³⁸⁾. Op het tijdstip dat deze wet werd aangenomen, waren in de tarieflijsten van zowat 33, in het vaargebied van de Verenigde Staten werkzame conferences, tarieven voor getrouwheidscontracten opgenomen. Getrouwheidscontracten van conferences of collectieve getrouwheidscontracten werden door de overheid in de Verenigde Staten als uiterst concurrentieverstorend beschouwd, omdat zij ten opzichte van kleine verladers discriminerend kunnen zijn. Tevens werd ervan uitgegaan dat dienstencontracten op lange termijn de uitvoerhandel van de Verenigde Staten ten goede zouden komen en dat zij een van de twee tegenwichten zouden vormen (het andere was „independent action”) die ervoor zouden zorgen dat de vrijstelling die in het antitrustrecht voor conferences gold, niet tot een verregaande beperking van de prijsconcurrentie tussen de lijnvaartmaatschappijen zou leiden.

- (112) Volgens het recht van de Verenigde Staten kunnen verladers hetzij met individuele scheepvaartmaatschappijen, hetzij met conferences diensten-

⁽³⁸⁾ In Section 3(14) van de US Shipping Act 1984 wordt een „getrouwheidscontract” omschreven als „... een contract met een zeevervoerder of een conference, niet zijnde een dienstencontract of een op tijd/volumetarieven gebaseerd contract, waarbij een verlader lagere tarieven verkrijgt door zich ertoe te verbinden al zijn vracht of een vastgesteld gedeelte van zijn vracht door die vervoerder of conference te laten vervoeren”.

contracten sluiten. Ze moeten op basis van vertrouwelijkheid bij de FMC worden aangemeld. Bij de aanmelding moet ook een korte samenvatting van de belangrijkste condities⁽³⁹⁾ van het dienstencontract worden ingediend: deze wordt door de FMC gepubliceerd, en dezelfde condities moeten beschikbaar zijn „voor alle verladers die zich in een gelijkaardige situatie bevinden”.

C. Getrouwheidsregelingen

(113) Het vervoer van vracht in het kader van een tariefsysteem sluit niet uit dat verlader en rederij met betrekking tot getrouwheidsregelingen een aanvullend contract sluiten. Dit contract is, om bovenvermelde redenen, van een totaal verschillende aard dan een zuivere contactuele betrekking zoals bij een dienstencontract. De definitie van een dienstencontract volgens de US Shipping Act (zie overweging 110) geldt niet voor contracten die betrekking hebben op een percentage of een deel van de door een verlader vervoerde vracht.

(114) In tegenstelling tot dienstencontracten worden getrouwheidsregelingen uitdrukkelijk in Verordening (EEG) nr. 4056/86 vermeld; in artikel 5, punt 2, worden een aantal gedetailleerde verplichtingen met betrekking tot getrouwheidsregelingen verbonden aan de groepsvrijstelling. In de tiende overweging van genoemde verordening is gesteld:

„[...] dat bovendien getrouwheidsregelingen alleen moeten worden toegelaten volgens modaliteiten die niet eenzijdig de vrijheid van de vervoergebruikers en dus de mededinging in de vervoersector beperken, zonder af te doen aan het recht van de conferences om sancties te nemen tegen diegenen onder hen die op onrechtmatige wijze de getrouwheidsverplichtingen zouden schenden welke de tegenprestatie vormt voor de kortingen, gereduceerde vervoerstarieven of commissielonen die hun door de conferences wordt verleend; [...]”.

(115) De bepalingen van Verordening (EEG) nr. 4056/86 inzake getrouwheidsregelingen dienen

⁽³⁹⁾ De belangrijkste bepalingen van een dienstencontract omvatten: a) het bereik of geografische gebied van de havens van oorsprong en van bestemming; b) de betrokken goederen of soort goederen; c) het minimumvolume; d) de prijs van het maritieme segment van het vervoer; e) de looptijd; f) de verbintenissen inzake dienstverlening, en g) de eventuele strafbedingen bij niet-nakoming.

in het licht van de Unctad-code te worden beschouwd⁽⁴⁰⁾. Krachtens Verordening (EEG) nr. 954/79 van de Raad⁽⁴¹⁾ waren de lidstaten vrij, doch niet verplicht de code te ratificeren; deze trad uiteindelijk op 6 oktober 1983 in werking, maar werd nimmer door de Verenigde Staten geratificeerd. Volgens de Unctad-code, meer bepaald hoofdstuk III ervan („Betrekking met verladers”), wordt tussen verladers en conferences duidelijk geen andere contractvorm erkend dan het dienstencontract, dat meer in het bijzonder in artikel 7 van de code wordt behandeld.

(116) Er bestaan drie soorten getrouwheidsregelingen: de uitgestelde korting, het getrouwheidscontract en het contract met tweeledige tariefstructuur.

(117) Volgens het *systeem van de uitgestelde korting* moet de verlader, die voor het vrachtvervoer tussen havens welke onder het toepassingsgebied van de conference vallen, uitsluitend van de schepen van de conferenceleden gebruik maakt, eerst de volledige vrachtprijs betalen, maar hij kan een uitgestelde korting ontvangen die overeenkomt met een bepaald percentage van de totale prijs die hij heeft betaald. De korting wordt berekend voor een bepaalde periode („shipment period”), meestal drie tot zes maanden, maar wordt na een daaropvolgende periode van dezelfde duur („deferment period”) betaald, op voorwaarde dat de verlader gedurende deze beide periodes uitsluitend met rederijen van de conference heeft gewerkt. De beloning voor trouw in het verleden wordt dus afhankelijk gesteld van dezelfde trouw in de toekomst. Deze korting is geen wettelijk recht van de verlader, aangezien de betaling ervan niet contractueel vastligt.

(118) Volgens het *systeem van het getrouwheidscontract* verlenen zeevervoerders een onmiddellijke korting aan verladers die een contract tekenen waarmee zij zich ertoe verbinden uitsluitend

⁽⁴⁰⁾ Conferentie van de Verenigde Naties over een gedragscode voor lijnvaartconferences, definitieve wet en bijlagen, VN, Genève, Doc TD/Code/11/Rev 1, 9 mei 1974. In de derde overweging van Verordening (EEG) nr. 4056/86 is gesteld: „[...] dat de verordening tot toepassing van de concurrentieregels op het zeevervoer, bedoeld in de laatste overweging van Verordening (EEG) nr. 954/79, met de vaststelling van deze code rekening zal moeten houden; dat de verordening ten aanzien van de conferenties die onder de gedragscode vallen de code eventueel moet aanvullen of verfijnen;”.

⁽⁴¹⁾ PB L 121 van 17.5.1979, blz. 1.

met de conferenceleden te werken. Het „General Cargo Contract” van de FEFC is daarvan een voorbeeld: in ruil voor een korting van 9,5 % op de conferencetarieven verbinden verladers die het „General Cargo Contract” tekenen zich ertoe „uitsluitend met de zeevervoerders [van de conference] te werken”, „ervoor te zorgen dat alle contracten voor het vervoer van vracht die onder het toepassingsgebied van de conference valt (conference cargo), worden gesloten met een of meer zeevervoerders [van de conference]” en „direct noch indirect deel te nemen aan regelingen betreffende het vervoer van „conference cargo” door een schip dat niet door een van de [conference]leden wordt geëxploiteerd”. „Conference cargo” wordt gedefinieerd als vracht die binnen het geografische toepassingsgebied van de conference valt, met uitzondering van een klein aantal goederen die meestal in bulk worden vervoerd.

- (119) De derde vorm van getrouwheidsregelingen is het contract met tweeledige tariefstructuur. Volgens dit contract wordt het volledige conferencetarief aangerekend aan verladers die geen „*exclusive patronage*”-contract met de lijnvaartmaatschappijen van de conference sluiten, en wordt een lager tarief aangerekend aan verladers die een dergelijk contract wel sluiten.

D. Tijd/volumetarieven

- (120) Tijd/volumetarieven vormen een onderdeel van de tarieflijst van een conference: zij zijn lager dan de standaardtarieven, afhankelijk van het vrachtvolume dat over een bepaalde tijdspanne wordt aangeboden. Er gelden dus onderscheiden tarieven voor verschillende volumes van een bepaalde soort goederen die moeten worden vervoerd⁽⁴²⁾. Tijd/volumetarieven omvatten

⁽⁴²⁾ Een in een gepubliceerde tarieflijst opgenomen tarief, dat afhankelijk is van de ontvangst van een bepaald totaal vrachtvolume of een bepaalde totale vrachtopbrengst over een bepaalde tijdspanne.

geen element van bijkomende dienstverlening. Zij bestaan in feite, net als getrouwheidstarieven, in kortingen op de standaardtarieven, ten einde het totale marktaandeel van de conference te beschermen door verladers aan de conferencederijen te binden.

- (121) Het is een dwingende regel in het recht van de Verenigde Staten dat „independent action” met betrekking tot tijd/volumetarieven mogelijk moet zijn, aangezien het om lijsttarieven gaat: dit betekent dat elk conferencelid het recht heeft met betrekking tot een bepaalde soort goederen van de conferencetarieven af te wijken, mits de overige conferenceleden hiervan in kennis worden gesteld.

E. Dienstencontracten in de praktijk

- (122) In de trans-Atlantische koopvaart wordt waarschijnlijk ongeveer 50 à 60 % van de vracht met gebruikmaking van dienstencontracten vervoerd⁽⁴³⁾, hoewel het vervoer van de meeste gegroepeerde vracht⁽⁴⁴⁾ tegen de tijd/volumetarieven van de conferences (die deel uitmaken van de tarieflijsten van de conferences) geschiedt. Het hoge percentage dienstencontracten in de trans-Atlantische koopvaart vindt zijn verklaring in het feit dat getrouwheidscontracten in de Verenigde Staten verboden zijn, terwijl in andere landen een dergelijk verbod niet in het mededingingsrecht voorkomt.

- (123) In het westwaartse Stille-Zuidzeeverkeer van de Verenigde Staten naar het Verre Oosten werden tot voor kort zeer weinig dienstencontracten gesloten, omdat de conferences zich hiertegen

⁽⁴³⁾ Volgens een uiteenzetting van de TACA voor een groep van verladers op 6 juli 1995 geschiedde in het eerste kwartaal van 1995 ongeveer 59,5 % van alle vrachtvervoer door de TACA op basis van dienstencontracten en ongeveer 40,5 % tegen de lijsttarieven. Volgens „Contracts between Shippers and Shipping Conferences”, een in februari 1996 door „Brinkman-ship Ltd” in opdracht van het directoraat-generaal Vervoer van de EG-Commissie verrichte studie, „heeft de TACA voor 1996 (in westwaartse richting) ongeveer 450 contracten gesloten, hetgeen neerkomt op bijna 65 % van het jaarlijkse vrachtvervoer door de conference”.

⁽⁴⁴⁾ Dit wil zeggen stukgoed dat door de expediteurs tot TEU-, respectievelijk tot FEU-ladingen wordt samengevoegd.

verzetten, en voorzover er dergelijke contracten bestonden, hadden zij betrekking op zeer grote hoeveelheden⁽⁴⁵⁾. In de tegengestelde richting bestaan er kennelijk verscheidene honderden dienstencontracten. In de „trades” tussen Noord-Europa en het Verre Oosten, waar getrouwheidscontracten niet zijn verboden, bestaan er geen dienstencontracten van het type dat in de VS-„trades” wordt aangetroffen. Het gaat hetzij om regelingen met de FEFC op basis van een getrouwheidsregeling, hetzij om individuele regelingen op basis van een volumekorting, en het FEFC-secretariaat mengt zich niet in de onderhandelingen. Het is in deze „trades” mogelijk „all-in”-tarieven (dit wil zeggen prijzen inclusief toeslagen) te bedingen.

(124) Blijkens het aantal aanmeldingen bij de FMC nam de populariteit van de dienstencontracten na hun invoering in 1984 zeer sterk toe en bereikte zij een hoogtepunt in januari 1986. Verladere sloten dienstencontracten om lagere prijzen dan de standaardtarieven te verkrijgen. Scheepvaartmaatschappijen boden deze contracten aan, omdat zij een goed alternatief voor de verboden getrouwheidscontracten vormden. Wat deze contracten vooral aantrekkelijk maakt, is de mogelijkheid verladere aan een bepaalde scheepvaartmaatschappij of conference te binden. Daarnaast zijn zij voor de scheepvaartmaatschappijen ook een hulpmiddel voor planning op termijn.

(125) Tegen 1986 legden vele dienstencontracten de scheepvaartmaatschappijen weinig of geen verplichtingen inzake bijkomende diensten op en werden zij louter gebruikt om lagere tarieven dan de standaardtarieven van de conferences te kunnen toepassen, omdat de „US Shipping Act”

ad-hockkortingen op de conferencetarieven verbiedt. Naar verluidt hadden sommige dienstencontracten betrekking op niet meer dan drie TEU en hadden sommige zelfs een looptijd van niet meer dan zeven dagen.

(126) Om het ongunstige effect ervan op de opbrengst tegen te gaan, begonnen de in de Stille-Zuidzee-koopvaart werkzame conferences rond het begin van 1986 individuele dienstencontracten te verbieden⁽⁴⁶⁾. Omdat de wetgeving van de Verenigde Staten het recht op „independent action” met betrekking tot dienstencontracten niet op dwingende wijze waarborgt, begonnen deze conferences bovendien ook „independent action” met betrekking tot gemeenschappelijke dienstencontracten te verbieden. De in de trans-Atlantische koopvaart werkzame conferences hadden nooit openlijk individuele dienstencontracten toegestaan totdat deze door de partijen bij de TACA in 1996 werden ingevoerd.

F. Dienstencontracten van de TACA

(127) De Commissie heeft ongeveer 350 gemeenschappelijke dienstencontracten van de TACA voor 1995 onderzocht. In nagenoeg geen van deze contracten komen bedingen inzake dienstverlening voor waarover op individuele basis is onderhandeld. Er wordt gewoonweg, afhankelijk van het volume, een lager tarief dan het standaardtarief in vastgesteld. De partijen bij de TACA hebben zich verzet tegen de gevolgtrekking van de Commissie in de mededeling van punten van bezwaar dat zeer weinig dienstencontracten van 1995 bedingen inzake dienstverlening bevatten waarover op individuele basis is onderhandeld; zij opperden dat in 98 van deze dienstencontracten een of meer van de 48 verschillende bedingen inzake aanvullende dienstverlening waren opgenomen.

(128) Volgens de Commissie kan slechts van 16 van de 48 verschillende, door de TACA-partijen aangehaalde bedingen worden gezegd dat zij op een dienst en niet op een prijs betrekking hebben. Van deze 16 bedingen waren er twaalf die slechts in één contract voorkwamen, en waren

⁽⁴⁵⁾ Volgens een verklaring van Albert A. Pierce Jr, Executive Director van de „Transpacific Westbound Rate Agreement” (TWRA) (aangehaald in „American Shipper” in december 1994) was de TWRA in oktober 1994 bezig met onderhandelingen over zijn derde dienstencontract sinds zijn ontstaan en had hij voor een minimumvrachtverbintenis van 5 000 FEU een korting van 2 % op de lijsttarieven aangeboden. „American Shipper” van oktober 1995 berichtte dat de onderhandelingen over dit contract met een looptijd van een jaar bijna acht maanden hadden geduurd en dat ten slotte overeenstemming was bereikt over een minimumvolume van 9 100 FEU, waarvoor ruimte werd gegarandeerd. In februari 1996 meldde „American Shipper” dat in de eerste week van 1996 nog eens 20 contracten waren ondertekend. Naar verluidt is het aantal van dergelijke dienstencontracten in 1997 verder toegenomen.

⁽⁴⁶⁾ Het verbod van individuele dienstencontracten door de „Trans-Pacific Westbound Rate Agreement” (TWRA) en de „Asia North America Eastbound Rate Agreement” (ANERA) met ingang van 1 juli 1986 leidde tot de onmiddellijke terugtrekking van Evergreen uit beide overeenkomsten. Zie „Service Contracts: a case study of unfulfilled promises”, N. Shashikumar, Marit. Pol. Mgmt, 1986, vol. 16, nr. 1, 13-26.

daarbij in totaal slechts zeven verladers betrokken: vier kwamen enkel voor in het [zakengeheimen]-contract, twee in het [zakengeheimen]-contract en twee in het contract met [zakengeheimen]. (in elk van de contracten [zakengeheimen] kwam slechts één dergelijk beding voor). Van de andere vier soorten bedingen hadden er twee betrekking op „merchant haulage”, één op betaling onder rembours, en één op opslag in transitio.

- (129) Het feit dat de wetgeving van de Verenigde Staten het recht van „independent action” met betrekking tot tijd/volumetarieven op dwingende wijze waarborgt (wat als een concurrentiebevorderende maatregel is bedoeld), verklaart waarschijnlijk waarom de in de trans-Atlantische koopvaart werkzame scheepvaartmaatschappijen de voorkeur eraan hebben gegeven om in plaats van tijd/volumetarieven dienstencontracten aan te bieden⁽⁴⁷⁾. De houding van de partijen bij de TACA ten aanzien van „independent action” blijkt uit een voorlichtingsnota van 15 februari 1996 waarin deze handelswijze wordt beschreven als „een instrument te gebruiken als laatste toevlucht”.
- (130) In haar verslag van 1989 over de „US Shipping Act 1984”, merkte de Federal Maritime Commission het volgende op:

„Volgens de wet van 1984 zijn tijd/volumetarieven uitdrukkelijk toegestaan; zij worden gedefinieerd als tarieven die „... kunnen schommelen afhankelijk van het vrachtvolume dat over een bepaalde periode wordt aangeboden ...”. Sinds de uitvaardiging van de voorschriften inzake dienstencontracten

en het wijdverbreide gebruik dat vervolgens van deze contracten werd gemaakt, hebben weinig zeevervoerders of conferenties een beroep gedaan op de bepalingen inzake tijd/volumetarieven.” (vertaald uit het Engels).

- (131) Aangezien er geen sprake is van „independent action” met betrekking tot dienstencontracten en doordat de voorwaarden voor het sluiten van dienstencontracten, waaronder de voorwaarde dat de andere partijen bij de TACA moeten worden ingelicht, in de TACA zijn vastgelegd, bestaat er minder prijsconcurrentie tussen de partijen bij de TACA dan het geval zou zijn indien de scheepvaartmaatschappijen in plaats van als dienstencontracten vermomde tijd/volumetarieven echte tijd/volumetarieven zouden aanbieden.
- (132) Tot de invoering van individuele dienstencontracten werden over alle dienstencontracten tussen een verlader en de partijen bij de TACA namens deze laatsten door het TACA-secretariaat onderhandeld. Daarna werd er volgens de procedure van de TACA gestemd over de dienstencontracten waarover het TACA-secretariaat had onderhandeld. Een partij bij de TACA die niet aan het dienstencontract wenste deel te nemen, kon met betrekking tot dat contract „unilateral action” ondernemen. Er zijn verschillende belangrijke beperkingen aan de mogelijkheid van „unilateral action” gesteld, die waarschijnlijk als negatieve stimuli werken.
- (133) In de eerste plaats moet de overeenkomst inzake „unilateral action” uiterlijk 15 dagen na de aanmelding van het oorspronkelijke contract met de verlader zijn gesloten en met het oog op aanmelding (bij de FMC) ter kennis van het TACA-secretariaat zijn gebracht. De bedoeling van het vaststellen van zo'n korte termijn is om het voor de verladers aanzienlijk moeilijker te maken te onderhandelen met scheepvaartmaatschappijen die niet aan de dienstencontracten van de TACA wensen deel te nemen. Een ander gevolg is dat de verladers niet in staat zullen zijn van veranderende marktomstandigheden te profiteren.
- (134) De tweede belangrijke beperking inzake „unilateral action” ten aanzien van dienstencontracten is dat uitsluitend daartoe kan worden overgegaan met betrekking tot vracht boven het in

⁽⁴⁷⁾ Zie „The Effectiveness of Collusion under Antitrust Immunity – The Case of Liner Shipping Conferences”, Paul S. Clyde en James D. Reitzes, Bureau of Economics Staff Report, Federal Trade Commission, december 1995: „Anders dan bij „independent action” ten aanzien van de gewone lijsttarieven, waarbij de „korting” aan alle verladers welke die bepaalde soort goederen op die bepaalde route laten vervoeren, moet worden aangeboden, zouden [diensten]contracten zodanig kunnen worden opgesteld dat de conferencereiderij aan een bepaalde verlader (of aan een kleine groep van verladers „die zich in een gelijkaardige situatie bevinden”) een „selectieve” korting kan aanbieden. Hierdoor zou het toestaan van „independent action” met betrekking tot dienstencontracten de verleiding om vals te spelen hebben kunnen versterken, terwijl het voor de conferentie moeilijker zou zijn geworden dit te ontdekken en te bestraffen.”.

het dienstencontract overeengekomen minimumvolume. Bovendien mag de partij bij de TACA die „unilateral action” onderneemt, niet aan het dienstencontract deelnemen.

- (135) Dit heeft tweërlei gevolgen. Een verlader zal normalerwijze trachten een dienstencontract te sluiten voor het grootst mogelijke volume dat volgens redelijke verwachtingen met zijn behoefte aan vervoer overeenstemt, omdat hij aldus een grotere korting op het lijsttarief kan verkrijgen⁽⁴⁸⁾. Omdat „unilateral action” slechts is toegestaan met betrekking tot vracht boven het in het dienstencontract overeengekomen minimumvolume, weet een verlader dat, indien hij een lage minimumvrachtverbintenis bedingt, hij een kleinere korting op het lijsttarief zal verkrijgen, terwijl het onzeker is of hij erin zal slagen zijn overige vracht door middel van „unilateral action” tegen een lagere prijs te laten vervoeren. „Unilateral action” is dus voor de verladers waarschijnlijk niet interessant genoeg om als een factor te kunnen worden beschouwd die op merkbare wijze de concurrentie tussen de partijen bij de TACA bevordert.
- (136) Het tweede gevolg van deze beperking is dat „unilateral action” hierdoor voor de scheepvaartmaatschappijen onaantrekkelijk wordt, omdat een eenzijdig handelende maatschappij geen gedeelte van het in het dienstencontract overeengekomen minimumvolume mag vervoeren en voor het vervoer van extra vracht aan het bij wege van „unilateral action” afgesproken tarief gebonden is. Bovendien moet „unilateral action” voor de duur van het dienstencontract gelden. „Unilateral action” is bijgevolg, wat de scheepvaartmaatschappijen betreft, een star systeem, waarvan niet mag worden verwacht dat het de concurrentie tussen de partijen bij de TACA in aanmerkelijke mate stimuleert.
- (137) De derde belangrijke beperking is dat de hoeveelheden die bij wege van „unilateral action” mogen worden vervoerd, te klein zijn om van een op ruime schaal bruikbaar systeem te kunnen spreken. De in het dienstencontract overeengekomen hoeveelheid zal kleiner moeten zijn dan de totale hoeveelheid waarvoor de verlader behoefte aan vervoer heeft, en de boven eerstgenoemde hoeveelheid te vervoeren vracht zal

onder een aantal andere scheepvaartmaatschappijen moeten worden verdeeld. Deze beperkingen kan des te erger zijn, omdat de partijen bij de TACA waarschijnlijk in staat zijn om op basis van hun voorbije commerciële betrekkingen met de verschillende verladers de te verwachten totale jaarlijkse behoefte van elke verlader op voorhand in te schatten.

(138) De vierde belangrijke beperking vloeit voort uit het feit dat „unilateral action” steeds in de context van een dienstencontract van de TACA geschiedt en derhalve niet van langere duur dan dat contract kan zijn.

(139) Op 17 november 1995 deelden de partijen bij de TACA de Commissie mee dat tot en met 10 november 1995 „in 1995 geen „unilateral action” met betrekking tot dienstencontracten van de TACA was ondernomen”⁽⁴⁹⁾.

(140) Ook zij erop gewezen dat het onder de TAA die partijen welke geen lid van het „Contract Committee” waren⁽⁵⁰⁾, vrijstond individuele dienstencontracten te sluiten tegen tarieven die elke scheepvaartmaatschappij rechtstreeks met de verlader overeenkwam. Onder de TACA, zoals deze in juli 1994 was aangemeld, werd deze mogelijkheid opgeheven en werden de in de TACA opgenomen beperkingen inzake dienstencontracten voor alle partijen bij de TACA bindend.

(141) Zoals in overweging 32 vermeld, deelden de partijen bij de TACA op 9 maart 1995 de Commissie mee dat zij de TACA aldus hadden gewijzigd dat elke partij bij de TACA zonder de instemming van ten minste vijf andere partijen bij de TACA te hebben verkregen dienstencontracten voor 1996 zou mogen sluiten, mits die contracten in overeenstemming zouden zijn met het bepaalde in artikel 14, lid 2, van de TACA.

(142) In hun antwoord op de mededeling van punten van bezwaar verklaarden de partijen bij de TACA dat op 28 augustus 1996 een zestigtal individuele dienstencontracten gesloten waren met de TACA-partijen. Over deze contracten werd door de TACA-partijen niet gestemd, hoewel de andere TACA-partijen over de voorwaarden ervan werden ingelicht.

⁽⁴⁸⁾ In dienstencontracten worden de kortingen op de lijsttarieven gewoonlijk vastgesteld onder verwijzing naar een schaal van overeengekomen minimumvolumes. Zo zal bijvoorbeeld een minimumvrachtverbintenis van 500 tot 749 TEU een korting van, stel, 40 USD per TEU opleveren.

⁽⁴⁹⁾ Op 17 november 1995 gedateerde brief van LWD aan de Commissie.

⁽⁵⁰⁾ Cho Yang, MSC, DSR/Senator, POL en OOCL.

- (143) Deze 60 contracten maakten ongeveer 3,2 % uit van de door de TACA-partijen in het eerste halfjaar van 1996 op de rechtstreekse routes tussen de Verenigde Staten en Noord-Europa vervoerde vracht. Ongeveer 75 % van het op basis van deze contracten vervoerde volume werd door zes vervoerders vervoerd⁽⁵¹⁾, die van oudsher geen van allen conferenceleden waren en geen van allen lid van het „Contract Committee” van de TAA waren.
- (144) Dit betekent dat de voormalige leden van het „Contract Committee” van de TAA minder dan 1 % (0,8 %) van de totale door TACA vervoerde vracht op de directe routes op basis van individuele dienstencontracten hebben getransporteerd. Ter vergelijking: 59,4 % werd op basis van TACA-dienstencontracten vervoerd.
- (145) De vertegenwoordigers van de verladers hebben aangevoerd dat, voordat de TAA of de TACA bestond, in de trans-Atlantische koopvaart op individuele basis werd onderhandeld over dienstencontracten die op een breed spectrum van diensten betrekking hadden. Die contracten werden vervolgens ter informatie/goedkeuring en met het oog op aanmelding bij de FMC ter kennis van het conferencesecretariaat gebracht. Er was geen sprake van enig rechtstreeks contact tussen het secretariaat en de verlader.
- (146) Sinds de TAA en de TACA van kracht zijn geworden, bestaat blijkbaar de mogelijkheid niet meer om over verschillende diensten omvattende dienstencontracten te onderhandelen. De rol van het TAA/TACA-secretariaat is veel belangrijker geworden, en dit is volgens de verladers het grootste obstakel voor individuele onderhandelingen. De Commissie heeft vernomen dat agenten van de scheepvaartmaatschappijen beweren dat de bepalingen van de TAA/TACA hun niet toestaan iets anders dan een standaarddienstencontract aan te bieden, dit wil zeggen een volumegebonden contract zonder bijkomende diensten.
- (147) Hoewel de conferences in de trans-Atlantische koopvaart nooit openlijk individuele dienstencontracten hebben toegestaan, hebben de vertegenwoordigers van de verladers ten overstaan van de Commissie verklaard dat er voor het ontstaan van de TAA individuele dienstencontracten bestonden die niet werden aangemeld, alsook dienstencontracten van conferences, waarvan niet alle bedingen werden aangemeld. De TAA/TACA-regels inzake dienstencontracten hebben blijkbaar een einde aan het gebruik van dergelijke bedingen gemaakt. Dergelijke niet-aangemelde bedingen hadden onder meer betrekking op:
- contante terugbetalingen op aparte rekeningen,
 - de lagere inschaling van vracht,
 - het niet aanrekenen van kosten voor diensten zoals voor- en natransport over land,
 - het niet aanrekenen van kosten voor het gebruik van speciale uitrusting,
 - het toepassen door dezelfde scheepvaartmaatschappij van lagere tarieven in een andere „trade”,
 - het niet toepassen van strafbedingen in geval van niet-nakoming van dienstencontracten.
- (148) In een voorlichtingsnota van de TACA van 15 februari 1996 is vermeld dat „enkelvoudige („single factor”) intermodale tarieven” en „tarieven inclusief CSC, THC, CAF, enz., de hoekstenen zijn van TAA/TACA”. Dit wordt bevestigd door het feit dat de dienstencontracten met Neusara en Usanera (de voorganger van TAA/TACA) op basis van een „all-in”-tarief konden worden gesloten⁽⁵²⁾.
- (149) De TACA legt niet alleen regels inzake de onderhandelingen over dienstencontracten op, maar ook een aantal bindende „richtsnoeren” (artikel 14, lid 2) met betrekking tot de inhoud van dienstencontracten en met betrekking tot de omstandigheden waaronder die contracten mogen worden gesloten. De beperkingen inzake de inhoud van dienstencontracten behelzen onder meer beperking van de looptijd, verbod van „contingency clauses” en meervoudige contracten, verplichtingen inzake niet-geheimhouding, overeenstemming met betrekking tot de hoogte van boeten in geval van niet-nakoming van het contract.

⁽⁵¹⁾ Cho Yang, DSR/Senator, Hanjin, Hyundai, POL, Tecomar/TMM.

⁽⁵²⁾ Zie bijvoorbeeld SC92-017.

- (150) Uit een onderzoek van de dienstencontracten van de TACA voor 1995 blijkt dat een zeer groot aantal dienstencontracten met NVOCC's enkel door die partijen bij de TACA⁽⁵³⁾ werd gesloten welke voorheen niet-structurele leden van de TAA waren⁽⁵⁴⁾ (zie voetnoot 84). Deze scheepvaartmaatschappijen waren de vroegere onafhankelijke, niet-conferencemaatschappijen die in het trans-Atlantische verkeer werkzaam waren.
- (151) De partijen bij de TACA hebben uiteengezet dat de vroegere structurele leden met betrekking tot deze vracht opzettelijk niet met de vroegere niet-structurele leden concurreren⁽⁵⁵⁾. Dit moet worden gezien in het licht van het feit dat volgens „Contracts between Shippers en Shipping Conferences”, de in februari 1996 door „Brinkman-ship Ltd” in opdracht van het directoraat-generaal Vervoer van de EG-Commissie verrichte studie, „in de Noord-Atlantische koopvaart naar verluidt ongeveer 23 % van alle vracht door NVOCC's wordt geboekt”.
- (152) Ten slotte blijkt uit een onderzoek van de dienstencontracten van de TACA voor 1995 ook dat een groot aantal daarvan (ongeveer één derde) een tweeledige tariefstructuur inhoudt in die zin dat de vroegere „niet-structurele” TAA-leden in hetzelfde dienstencontract lagere tarieven toe-

passen dan de vroegere „structurele” TAA-leden. De reductie schommelt tussen 50 en 100 USD per FEU, maar bedraagt in ten minste één geval niet minder dan 150 USD. Deze tweeledige tariefstructuur komt ook voor in de dienstencontracten van de TACA voor 1996 en 1997.

- (153) De partijen bij de TACA hebben het bestaan van een tweeledige tariefstructuur in de dienstencontracten als volgt verklaard:

„Met het oog op de TAA-beschikking van de Commissie bood de TACA aan belangstellende verladers dienstencontracten voor 1995 aan tegen eenvormige tarieven, dit wil zegen tarieven die zonder onderscheid voor alle deelnemende scheepvaartmaatschappijen golden. Na juridisch advies te hebben ingewonnen, waren de partijen bij de TACA namelijk eensgezind van oordeel dat, om op dit punt de TAA-beschikking na te leven, geen dienstencontracten mochten worden aangeboden die een tweeledige tariefstructuur, dit wil zeggen een op voorhand vastgestelde tariefdifferentiatie, inhielden of te zien gaven. Bijgevolg geldt in de aangeboden dienstencontracten, net evenals in de tarieflijst, een tarief voor een bepaalde soort goederen of een bepaalde klasse van goederen voor alle (deelnemende) partijen bij de TACA, hetgeen ook logisch is, aangezien de TACA maar één categorie van leden kent.

Tijdens de daaropvolgende onderhandelingen over een aantal aangeboden dienstencontracten eisten de betrokken verladers van sommige deelnemende scheepvaartmaatschappijen lagere tarieven, afhankelijk van de opvatting die zij telkens over het niveau van de aangeboden dienstverlening hadden. Elk van die verzoeken werd afzonderlijk door de maatschappijen onderzocht. Over de met elke verlader overeengekomen definitieve condities werd vervolgens overeenkomstig de voor dienstencontracten geldende procedure van de conference gestemd.”⁽⁵⁶⁾.

- (154) Er is geen bewijs aangevoerd ter staving van de bewering dat het initiatief voor een dienstencontract met een tweeledig tarief telkens uitging van de verlader die het contract sloot. Het is hoe dan ook duidelijk dat de TACA-leden het

⁽⁵³⁾ Cho Yang, DSR/Senator, MSC, Hanjin, POL, Tecomar en TMM.

⁽⁵⁴⁾ Zie de TAA-beschikking, overwegingen 135 en 136.

⁽⁵⁵⁾ Zie de (tweede) op 3 mei 1995 gedateerde brief van Lovell White Durrant aan de Commissie: „Wat echter FCL („full container load cargo”)-vracht betreft, geven sommige partijen bij de TACA in het kader van hun globaal bedrijfsbeleid en hun strategie inzake planning, marketing en investeringen de voorkeur eraan geen grote commerciële afdeling en/of uitgebreid netwerk van agenten aan te houden om vracht te werven bij de talrijke kleine en middelgrote verladers van eigen FCL-vracht. Deze scheepvaartmaatschappijen gaan bijgevolg meer gebruik maken en afhankelijker worden van de goed uitgebouwde NVOCC-tak voor het werven en samenstellen van belangrijke volumes FCL-vracht. In tegenstelling tot deze partijen bij de TACA kiezen anderen ervoor een grote commerciële afdeling, een afdeling voor klantenservice en een uitgebreid netwerk van agenten aan te houden en de vaste kosten daarvan te dragen. Deze scheepvaartmaatschappijen gaan veel meer rechtstreeks met de verladers van eigen FCL-vracht zaken doen en zijn derhalve geneigd om de NVOCC's als concurrerende, rivaliserende vervoerders te beschouwen (omdat ook deze laatste voor de FCL-vracht van eigenaren/verladers in de running zijn).”.

⁽⁵⁶⁾ Zie de in voetnoot 55 reeds genoemde (tweede) brief van Lovell White Durrant aan de Commissie.

als groep over de tweeledige tariefstructuur eens waren. Het mechanisme voor de vaststelling van tarieven voor dienstencontracten wordt beschreven in punt 4.2.2 van het op 5 juli 1994 ingediende verzoek om een vrijstelling. Niettemin werd noch op die plaats, noch elders in het aanmeldingsdossier vermeld dat de partijen bij de TACA van oordeel waren dat hun overeenkomst hun toeliet dienstencontracten met een tweeledige tariefstructuur te sluiten. Dit hoogst belangrijke feit kwam slechts aan het licht toen de Commissie officieel om kopieën van de TACA-dienstencontracten had verzocht.

- (155) Zoals in overweging 296 uiteengezet, hebben het feit dat de dienstencontracten met NVOCC's voor de vroegere niet-structurele TAA-leden worden gereserveerd en het feit dat ten gunste van de vroegere niet-structurele TAA-leden systematisch tweeledige tarieven in de dienstencontracten worden opgenomen, tot gevolg dat nu veel meer scheepvaartmaatschappijen lid van de TACA zijn dan anders het geval zou zijn.

VIII. TUSSENPERSONEN ZONDER EIGEN SCHEPEN

- (156) Om zeevervoersdiensten te verkrijgen, hebben verladers drie mogelijkheden: zij kunnen ten eerste rechtstreeks een beroep doen op een zeevervoerder; ten tweede kunnen zij gebruik maken van de diensten van een NVOCC of, ten derde, van een expediteur. De partijen bij de TACA menen dat „de door de TACA-partijen verstrekte multimodale vervoersdiensten kunnen worden vervangen door dergelijke diensten die door tussenpersonen zonder eigen schepen, met name expediteurs en zeevervoerders zonder eigen schepen („NVOCC's”) worden verstrekt”⁽⁵⁷⁾.
- (157) Dit is een nieuw argument, dat niet voorkomt in het verzoek om een vrijstelling, waarin de partijen bij de TACA de relevante markt als volgt hebben omschreven:

„De partijen ondervinden voor het vervoer van containeriseerbare vracht tussen Europa en de Verenigde Staten, in zowel westwaartse als oostwaartse richting, concurrentie van: a) andere exploitanten van containerlijnvaartdiensten op het rechtstreekse vaargebied, b) exploitanten van container-

lijnvaartdiensten op alternatieve routes, c) andere exploitanten van de lijnvaartdiensten, d) maatschappijen die geen lijnvaartdienst exploiteren, e) luchtvervoermaatschappijen, en f) potentiële nieuwe marktdeelnemers op de trans-Atlantische routes.”⁽⁵⁸⁾.

A. NVO's – „Non-Vessel Operators” (dit wil zeggen: exploitanten zonder eigen schepen)

- (158) Er moet een onderscheid worden gemaakt tussen twee soorten NVO's op de Noord-Atlantische routes. De eerste soort is die welke weliswaar geen schepen in het betrokken vaargebied exploiteert (en diensten koopt van de daadwerkelijke exploitanten, gewoonlijk op lange termijn), maar schepen in andere vaargebieden exploiteert. Hieronder vallen TACA-partijen zoals Hanjin en Hyundai. De prijs waartegen deze NVO's zeevervoersdiensten kopen van de TACA-partijen die daadwerkelijk schepen exploiteren op de Noord-Atlantische route, wordt niet door de TACA-partijen gezamenlijk, doch op bilaterale basis vastgesteld. De partijen bij de TACA beschouwen het niveau van deze prijzen als een bedrijfsgeheim, waarvan alleen de partijen bij de bilaterale overeenkomst op de hoogte zijn.
- (159) De tweede soort NVO op de Noord-Atlantische trade is die welke geen schepen exploiteert. Voorbeelden daarvan zijn onder meer de Kühne & Nagel Group, Danzas, Schenker International en Panalpina Welttransport. Behalve de verzending van goederen bieden deze NVO's tevens andere verzendingsdiensten aan, zoals het opstellen van documenten, douanebehandeling en opslag. Deze NVO's betrekken hun zeevervoersdiensten bij de TACA-partijen op dezelfde wijze als de andere verladers, hetzij tegen lijsttarieven, hetzij (meer gebruikelijk) op basis van een dienstencontract met de TACA.
- (160) Op het gebied van de kwaliteit van het zeevervoer, is het duidelijk dat geen van beide soorten NVO's met de daadwerkelijke zeevervoerder concurreert. Wat de prijsconcurrentie betreft, kan de eerste soort NVO (die schepen op andere routes exploiteert) concurreren, tenzij die exploitant deze vrijheid vrijwillig beperkt

⁽⁵⁷⁾ Zie antwoord op de mededeling van punten van bezwaar, punt 44.

⁽⁵⁸⁾ Zie verzoek om een vrijstelling, punt 2.5.

door een overeenkomst zoals de TACA te ondertekenen en zich ertoe te verbinden geen prijsconcurrentie aan te gaan.

- (161) De tweede soort NVO (de soort die nergens schepen exploiteert) concurreert op geen enkele wijze met de partijen bij de TACA op het gebied van de prijs. Hoewel deze NVO een bepaalde koopkracht kan hebben en derhalve lagere dienstencontractenprijzen (doch geen lijsttarieven) kan bedingen dan andere verladers, worden deze prijzen door de partijen bij de TACA vastgesteld.

B. Expediteurs

- (162) Expediteurs regelen het vervoer van goederen voor derden. Over het algemeen werken zij op één van de volgende wijzen met de lijnvaartmaatschappijen. Enerzijds kunnen zij zelf als verladers optreden en zich ten aanzien van de afzender of geadresseerde ertoe verbinden de goederen op de overeengekomen bestemming af te leveren. De betrokken goederen kunnen minder dan een container opleveren of een groot aantal containerladingen uitmaken; in ieder geval doet de expediteur met de scheepvaartmaatschappij zaken als opdrachtgever, en niet als agent. In deze gevallen wordt de expediteur beloond door de marge die hij maakt op hetgeen hij de vervoerder voor het containertransport betaalt en de prijs die hij van de afzender of geadresseerde ontvangt (plus eventuele vergoedingen voor andere verleende diensten). Expediteurs die op deze wijze werken, kunnen zich zelfs als NVOCC's voorstellen en een tarieflijst publiceren.
- (163) Anderzijds kan de expediteur als agent voor een verlader optreden. In dat geval bestaat zijn voornaamste taak erin te zorgen voor een zeevervoerder die de goederen transporteert, en over de voorwaarden van dat transport te onderhandelen. Hij kan ook andere diensten verlenen zoals de voorbereiding van documenten en douanebehandeling. Essentieel is dat hij in deze hoedanigheid als een agent voor de verlader en niet als opdrachtgever handelt. Expediteurs die als tussenpersoon optreden voor het verstrekken van transportdiensten door scheepvaartmaatschappijen ten behoeve van verladers, ontvangen gewoonlijk een commissie van ongeveer 2,5 % tot 5 % van de kosten van deze

diensten (exclusief bijkomende kosten), plus de door de verladers betaalde vergoeding.

- (164) Ingevolge artikel 5, lid 1, onder c), punt 3, van de TACA stellen de partijen bij de TACA de bedragen, niveaus of tarieven voor de vergoeding van makelaars en expediteurs vast, met inbegrip van de voorwaarden voor de betaling ervan en de aanwijzing van de personen die als makelaar mogen optreden. De partijen bij de TACA hebben betoogd dat de praktijk van conferenceleden om de niveaus van de commissie vast te stellen welke aan de expediteurs die als agenten voor verladers optreden, wordt betaald, reeds lang gevestigd is, en in bepaalde gebieden van de Gemeenschap uit het begin van deze eeuw dateert. De partijen bij de TACA hebben verklaard dat het niet gebruikelijk is dat een zeevervoerder, welke actief is op de Britse en Ierse exportroutes, een commissie of compensatie betaalt aan expediteurs die in het Verenigd Koninkrijk en Ierland diensten aanbieden⁽⁵⁹⁾.

C. Door de NVO's tegenover de Commissie aangevoerde argumenten

- (165) De expediteurs hebben bij monde van hun pan-Europese beroepsvereniging Clecat verklaard dat zij met betrekking tot zeevervoerdiensten klanten van de partijen bij de TACA, en dus geen concurrenten van hen zijn. Dit wordt bevestigd door de TACA-partijen in hun beschrijving⁽⁶⁰⁾ van NVO's als „grote, machtige en goed geïnformeerde kopers van zeevervoerscapaciteit”.
- (166) Onafhankelijk van de door Ceclat aangevoerde argumenten heeft een beroepsvereniging, „FreightForward Europe” (FFE) genaamd, eveneens bepaalde argumenten naar voren gebracht ten behoeve van de Commissie. De FFE-leden zijn de negen grootste Europese expediteurs, allen lid van de Clecat.
- (167) Op 10 juli 1996 heeft de FFE een brief tot de Commissie gericht waarin het standpunt van haar leden met betrekking tot de TACA werd verduidelijkt: zij verklaarden dat zij voorstanders waren van conferenceovereenkomsten tussen scheepvaartondernemingen en zij ondersteunden TACA's argumenten inzake de prijsstelling voor inlandvervoer. De TACA-partijen hebben zich in hun aan de Commissie gericht antwoord op de mededeling van punten van bezwaar⁽⁶¹⁾ van 6 september 1996 op deze brief gesteund en die brief als bijlage bij dit antwoord gevoegd.

⁽⁵⁹⁾ Zie antwoord op de mededeling van punten van bezwaar, punt 332.

⁽⁶⁰⁾ Zie antwoord op de mededeling van punten van bezwaar, punt 49.

⁽⁶¹⁾ Zie antwoord op de mededeling van punten van bezwaar, punt 305.

- (168) Op 1 augustus 1996 hebben de partijen bij de TACA een „tijdelijk stimuleringsplan voor zeevervoerders zonder eigen schepen (NVOCC's) in de westwaartse scheepvaartroute van Noord-Europa naar de Verenigde Staten” in werking gesteld. In het kader van dit plan heeft TACA haar prijzen voor het NVO-vervoer met 75 USD per TEU en 125 USD per FEU verminderd.
- (169) In antwoord op een officieel verzoek om inlichtingen heeft de TACA op 9 oktober 1996 over de contacten en bijeenkomsten met de FFE onder meer de volgende bijzonderheden verstrekt.
- (170) Op 12 oktober 1995 heeft het TACA-secretariaat in een brief aan de TACA-partijen betreffende een op 6 oktober 1995 gehouden bijeenkomst tussen de TACA en de FFE-leden het volgende geschreven: „De FFE was bijzonder verheugd over het feit dat zij in hun handelsrelatie met TACA als klanten worden beschouwd.”. Deze relatie komt eveneens tot uiting in een brief van 9 oktober 1995 die Charles F. McCann, president van Cho Yang (America) Inc., naar de expediteurs die de vergadering van 6 oktober 1995 hebben bijgewoond, heeft gezonden. In deze brief stond dat „[Cho Yang's] ondernemingsbeleid gericht is op de vitale partnerschapsrelatie met u en andere expediteurs/tussenpersonen die wereldwijd actief zijn [...] Wij zullen ons ijverig inzetten om uw belangen te beschermen, aangezien deze ook Cho Yang's belangen zijn.”.
- (171) Op 21 juni 1996 liet P&O een interne nota rondgaan betreffende een op 20 juni 1996 plaatsgevonden hebbende bijeenkomst tussen TACA en de FFE-leden:
- „De FFE zal bijdragen aan de „stabilisering”. Zij wil niet dat zeevervoerders het inlandtransport subsidiëren met de inkomsten uit het zeevervoer. De FFE zal de kogels afvuren, maar TACA moet deze produceren. Bijgevolg wordt overeengekomen dat J. Pheasant [dit is de „Europese bijzondere raadgever” voor de TACA-partijen] zal helpen bij het opstellen van een „werkdocument” dat goed is geargumenteed en waarin is vermeld dat kleinere verladers nodig zijn voor stabiliteit met de FFE.”.
- (172) Op 1 juli 1996 schreef de FFE aan John Pheasant: „Beste John, gelieve, in het licht van onze bijeenkomst van 3 juli om 8 uur in uw kantoor, nota te nemen van onze voorlopige standpunten die als basis voor onze bespreking kunnen dienen. Met vriendelijke groet, Kurt Vandenberghe”, waarbij een ontwerp was gevoegd van de brief die op 10 juli 1996 aan de Commissie werd gestuurd. Na vergelijking van de aan de Commissie toegezonden uiteindelijke versie van de FFE-brief met de naar de heer Pheasant gezonden ontwerpbrief blijkt dat tussen beide brieven aanzienlijke verschillen bestaan. Zoals kon worden verwacht, gaat het om de inlassing van een aantal belangrijke elementen die de TACA-partijen hebben aangevoerd, maar waarvan er geen enkel door de Commissie wordt aanvaard:
- „conferences zijn niet onverenigbaar met lagere vrachttarieven”,
- „ondanks het feit dat conferences altijd actief zijn geweest in de trans-Atlantische koopvaart, zijn de tarieven in de loop van de tijd steeds verder gedaald”,
- „conferences hebben geen remmend effect op innovatie of investering in de ontwikkeling van nieuwe diensten”,
- „indien dienstencontracten onzichtbaar zouden zijn, zouden grote verladers onevenredige voordelen verwerven ten nadele van de kleine verladers”,
- „het is belangrijk voor de conferences om gezamenlijke tarieven voor dienstencontracten vast te stellen”,
- „indien er vrije mededinging zou bestaan voor doorvoer- of inlandtarieven, zouden scheepvaartmaatschappijen hun inlandtarieven kruiselings subsidiëren door hun zeevervoerstarieven tot ruïneuze niveaus te verlagen”.
- (173) In oktober 1996 richtte de FFE, ten gevolge van een meningsverschil tussen haar leden betreffende deze ondersteuning voor de TACA-partijen, een schrijven aan de Commissie om de brief in te trekken.

IX. CONCURRENTIE TUSSEN DE PARTIJEN BIJ DE TACA

- (174) Het eerste punt in verband met de interne concurrentie binnen de TACA houdt verband met het recht van de Verenigde Staten. Ingevolge de „US Shipping Act 1984”, zijn conferences die vrijgesteld zijn van de Amerikaanse antitrust-wetgeving, verplicht hun tarieven officieel bij de FMC aan te melden en zijn zij verplicht zich aan deze aangemelde tarieven te houden.

- (175) Zeevervoerders mogen geen speciale kortingen toestaan en mogen een verlader onder geen enkele voorwaarde vrijstellen van welke lasten ook, ongeacht de commerciële wenselijkheid of duidelijke behoefte daaraan in bepaalde gevallen⁽⁶²⁾. De verplichting om zich te houden aan de aangemelde tarieven heeft onder meer tot gevolg (en zelfs tot doel) dat leden van een krachtens het recht van de Verenigde Staten vrijgestelde conference niet ten voordele van grote verladers kunnen discrimineren. Daardoor wordt het verschil in koopkracht tussen grote en kleine verladers aanzienlijk verminderd.
- (176) Iedere schending van deze verplichting kan worden bestraft met een burgerrechtelijke boete van maximaal 25 000 USD. Dit betekent dat een regulerende instantie van de Verenigde Staten voor een aanzienlijk deel van TACA's activiteiten met het toezicht op eventuele onregelmatigheden belast is. De activiteiten van de FMC in verband met dit toezicht worden uitgevoerd door haar „Bureau of Enforcement”, dat over zeven advocaten en acht inspecteurs beschikt om zijn taak te vervullen.
- (177) De naleving van de TACA-regels wordt tevens afgedwongen door de ruime bepalingen die beschreven zijn in de overwegingen 21 en 22. De toezichtsmaatregelen houden zowel het stellen van aanzienlijke garanties en de betaling van boetes bij overschrijding van de quota, als de oprichting in van een onafhankelijk orgaan dat als „Enforcement Authority” optreedt, en dat „onbeperkte en onbelemmerde toegang heeft [...] tot alle documenten die met de activiteiten van een scheepvaartmaatschappij in het vaargebied verband kunnen houden”.
- (178) Het op dergelijke wijze opgerichte orgaan draagt de naam „Adherence Group bv”. Het heeft onder meer tot taak de complexe regels van TACA ten behoeve van de partijen bij de TACA te verduidelijken. Een voorbeeld daarvan kan worden gevonden in een brief van de Adherence Group bv aan Hanjin van 28 april 1995, waarin staat dat „er [in het kader van de TACA-regels] GEEN ENKELE mogelijkheid bestaat om een dienstencontracttarief toe te passen tezamen met een „IA” [=„independent action”]-inlandtarief”.
- (179) De partijen bij de TACA hebben tevens maatregelen genomen om de partijen bij de TACA als één enkel orgaan voor te stellen om aldus de door de klanten uitgeoefende druk om de prijzen te verlagen, te beperken. De rol van het TACA-secretariaat en de publicatie van jaarlijkse bedrijfsplannen (zie bijlage III) zijn in dit verband van bijzonder belang geweest. Het TACA-secretariaat heeft uitgebreide taken op administratief en financieel gebied. Het is gemachtigd om op te treden als agent voor de partijen bij de TACA door namens hen vervoersovereenkomsten af te sluiten. Het heeft het recht tot bijwoning van de onderhandelingen over dienstencontracten tussen verladers en individuele partijen bij de TACA.
- (180) De samenwerkingsgeest binnen TACA blijkt duidelijk uit een brief van POL aan Hanjin van 28 december 1995 betreffende dienstencontracten met NVOCC's:
- „... alle NVOCC's betreffende aangelegenheden zijn uiterst delicaat en gevoelig. Zij kunnen slechts behoorlijk worden behandeld indien binnen de TACA een perfecte harmonie heerst, en dit collectief, zonder enig individualisme, omdat iedere vorm van onafhankelijk gedrag dit deel van de markt volledig teniet kan doen, welke markt door de groep zo zorgvuldig over de jaren is opgebouwd... Wij verzoeken u derhalve vriendelijk dit probleem met POL zodanig op te lossen dat onderlinge concurrentie binnen de TACA wordt vermeden...” (onderstreping toegevoegd).
- A. Andere concurrentiebeperkende regelingen die op de trans-Atlantische koopvaart een nadelige invloed hebben**
- (181) Eveneens dient aandacht te worden besteed aan factoren buiten de TACA die de concurrentiedruk eventueel kunnen beperken.
- (182) Een groot aantal partijen bij de TACA exploiteren geen eigen schepen op de routes tussen Noord-Europa en de Verenigde Staten, met name P&O, Nedlloyd, OOCL, NYK, NOL, POL, Hanjin, en Hyundai. Deze rederijen gebruiken dus vrachtruimte op schepen die door andere TACA-partijen worden geëxploiteerd. Bovendien is het zelfs voor de TACA-partijen die op de routes tussen Noord-Europa en de Verenigde Staten zelf schepen exploiteren, gebruikelijk om ruimte te benutten op de schepen van andere partijen bij de TACA. Geen enkele partij bij de TACA gebruikt vrachtruimte op schepen die door niet-leden van de TACA worden geëxploiteerd.
- (183) De Commissie heeft de partijen bij de TACA verzocht haar bijzonderheden te verstrekken betreffende alle andere van kracht zijnde of geplande overeenkomsten die op de trans-Atlan-

⁽⁶²⁾ Hoofdstuk 18 van het verslag over de „Shipping Act” (1984), FMC, september 1989, blz. 544.

- tische „trade” betrekking hebben en waarbij partijen bij de TACA betrokken zijn, onverschillig of deze overeenkomsten onder auspiciën van de TACA (in welke zin dan ook) tot stand zijn gekomen of niet. De partijen bij de TACA hebben de Commissie in antwoord op dit verzoek de in bijlage IV opgenomen gegeven verstrekt. De partijen bij de TACA hebben bepaalde bijzonderheden in verband met overeenkomsten waarbij TACA-partijen waren betrokken maar die buiten de geografische reikwijdte van de TACA vielen, daarbuiten gelaten⁽⁶³⁾.
- (184) De overeenkomsten blijken uitsluitend overeenkomsten betreffende het afhuren van scheepsruimte en overeenkomsten betreffende vaarscheema's te zijn. Volgens deze overeenkomsten treffen de partijen bij de TACA samenwerkingsregelingen inzake het gebruik van ruimte op elkaars schepen.
- (185) Ten tweede blijkt uit de in bijlage IV weergegeven informatie dat de in de trans-Atlantische koopvaart werkzame scheepvaartmaatschappijen drie grote groepen hebben gevormd. Deze zijn:
- a) P&O, Nedlloyd, Sea-Land, Maersk en OOCL („de VSA- en aanverwante overeenkomsten”);
 - b) ACL, Hapag Lloyd, MSC, TMM, Tecomar, Hyundai, NYK, NOL en POL („de ACL/Hapag Lloyd, e.a.-overeenkomsten”);
 - c) Cho Yang, DSR/Senator en Hanjin („de Hanjin/Tricon-overeenkomst”).
- (186) Het eerste aspect van deze regelingen dat relevant is, is dat ze geen zaak van de TACA als zodanig zijn maar van afzonderlijke groepen van scheepvaartmaatschappijen, die onafhankelijk van de TACA en zijn secretariaat handelen. Het tweede aspect is dat de eerste en de derde groep veel sterker geïntegreerd zijn dan de tweede.
- (187) De VSA is een lijnvaartconsortium dat in maart 1998 door Sea-Land, P&O en Nedlloyd werd opgericht en actief is in de vaargebieden tussen Noord-Europa en de Verenigde Staten en tussen de Middellandse Zee en de Verenigde Staten. De partijen bij de VSA exploiteren gezamenlijk negen schepen die alle eigendom zijn van en bemand worden door Sea-Land. De partijen bij de VSA zijn collectief partij bij de andere overeenkomsten met OOCL en Maersk. Krachtens deze regelingen stellen de VSA-partijen aan OOCL per week in elke richting 1 450 TEU-„slots” en stelt Maersk aan deze 400 TEU-„slots” ter beschikking. De VSA-partijen en Maersk stellen elkaar 180 TEU-„slots” per week ter beschikking⁽⁶⁴⁾. Met het oog op de VSA deed Sea-Land aanzienlijke investeringen in de aankoop van schepen; P&O en Nedlloyd hebben tot de financiering van deze investeringen bijgedragen. Bovendien gingen P&O, Nedlloyd en OOCL ermee akkoord hun eigen schepen terug te trekken en die van Sea-Land te gebruiken.
- (188) Krachtens de ACL/Hapag Lloyd, e.a.-overeenkomsten worden thans vijf lijnvaartdiensten (A-Service, PAX Service, GUMEX Service, North Atlantic Service en South Atlantic Service) tussen Noord-Europa en de Verenigde Staten geboden. Eén van deze diensten wordt door ACL, één door Hapag Lloyd, NOL en NYK en één door Hapag Lloyd en TMM/Tecomar en twee worden door MSC verzorgd. In tabel 4 wordt gepreciseerd welke rederijen de verschillende diensten verzorgen en welke rederijen voor deze diensten vrachtruimte charteren.

⁽⁶³⁾ Zo hebben de TACA-partijen relevante overeenkomsten weggelaten die invloed hadden op de condities in de vaargebieden tussen Europa en Canada en tussen de Middellandse Zee en de Verenigde Staten.

⁽⁶⁴⁾ In PB C 185 van 18.6.1997, blz. 4 werd een gedetailleerde beschrijving gegeven van de VSA en aanverwante overeenkomsten. In het licht van het verzoek om individuele vrijstelling voor de VSA, hebben de partijen zich tegenover de Commissie ertoe verbonden in het geografisch gebied dat onder de werkingsfeer van het EG-Verdrag valt, geen uitvoering te geven aan de bepalingen met betrekking tot de vaststelling van tarieven voor inland- en voor zeevervoer, de bespreking van en de overeenstemming over de voorwaarden inzake de expediteursvergoeding en de bespreking van en de overeenstemming over gemeenschappelijke essentiële voorwaarden in dienstencontracten.

Tabel 4

Regelingen inzake het wederzijds gebruik van scheepscapaciteit en de uitwisseling van „slots”

ACL, Hapag Lloyd, TMM/Tecomar, MSC, NOL, NYK, Hyundai, POL

	A-Service	PAX-Service	GUMEX-Service	NAS-Service	SAS-Service
ACL	exploitant	charteraar	charteraar	charteraar	charteraar
Hapag Lloyd	charteraar	exploitant	exploitant		
TMM/Tec			exploitant		
MSC				exploitant	exploitant
NOL		exploitant			
NYK		exploitant			
Hyundai				charteraar	charteraar
POL	charteraar			charteraar	charteraar

- (189) Krachtens de Tricon-overeenkomst verlenen DSR/Senator en Cho Yang gezamenlijk internationale lijnvaartdiensten op drie scheepvaart-routes van en naar de Gemeenschap, namelijk
- de route tussen Noord-Europa en de Verenigde Staten („Noord-Atlantische route”);
 - de route tussen Noord-Europa en het Midden Oosten, en
 - de route tussen Azië, de Middellandse Zee en Amerika („AMA”-route).
- (190) De dienst tussen Noord-Europa, de Verenigde Staten en het Verre Oosten is een dienst „rond de wereld” met een scheepsvloot die in oostwaartse richting vaart en een vloot die in westwaartse richting vaart. Momenteel exploiteren DSR/Senator en Cho Yang in het kader van hun dienst rond de wereld elf schepen in de oostwaartse richting en elf in de westwaartse richting en 13 schepen in totaal voor hun AMA-route. In het kader van de Hanjin/Tricon-overeenkomst werken DSR/Senator en Cho Yang op de Noord-Atlantische route sinds 1 januari 1995 samen met Hanjin. Volgens deze overeenkomst chartert Hanjin slots op de Noord-Atlantische diensten van Tricon. Op 25 februari 1997 verwierf Hanjin een meerderheidsaandeel in DSR/Senator.
- (191) Naast de bovenbeschreven overeenkomsten betreffende de vaargebieden tussen Noord-Europa en de Verenigde Staten, hebben sommige TACA-partijen ook overeenkomsten gesloten met betrekking tot die tussen Noord-Europa en Canada en tussen de Middellandse Zee en de Verenigde Staten. In het bijzonder zijn zowel OOCL als DSR/Senator partij bij regelingen met Canada Maritime (zie in dit verband de overwegingen 265 tot en met 273) met betrekking tot de dienstverlening tussen Europese havens en Canadese havens. Hapag Lloyd chartert vrachtruimte op de diensten van Canada Maritime/OOCL tussen Montreal en Noord-Europa.
- (192) De door deze groepen getroffen regelingen omvatten geen bindende bepalingen inzake de vaststelling van tarieven; zij dragen echter bij tot coördinatie en discipline tussen de betrokken partijen. Zo ondernamen alle partijen bij de VSA- en aanverwante overeenkomsten tezamen in 1995 slechts in 92 gevallen „independent action” in de vaargebieden tussen Noord-Europa en de Verenigde Staten. Op de routes over de Stille Oceaan, waar de VSA niet van toepassing is, ondernamen de VSA-partijen (met uitzondering van P&O, die op dat moment geen trans-Pacifische diensten verzekerde) in hetzelfde jaar in 4 880 gevallen „independent action”. De FMC van de Verenigde Staten heeft publiekelijk verklaard dat er in 1994 nauwelijks van „independent action” in de vaargebieden tussen Noord-Europa en de Verenigde Staten sprake was.

- (193) Deze overeenkomsten hebben geleid tot de beperking van de concurrentie binnen de TACA, met name doordat zij tot beperking van „independent action” leiden. Bovendien beperkt in het onderhavige geval de combinatie van twee soorten concurrentiebeperkende overeenkomsten (conferences en consortia) tussen de partijen (met inbegrip van de VSA-overeenkomst om dezelfde essentiële bedingen te blijven toepassen) waarschijnlijk de niet-prijsconcurrentie tussen de TACA-leden.
- (194) Het feit dat op grote schaal van ruimte op schepen van andere partijen bij de TACA gebruik wordt gemaakt, verzwakt in aanzienlijke mate de stimulans en de mogelijkheid voor elke partij bij de TACA om de snelheid van de overtocht of de veiligheid van de vracht als argumenten in de concurrentiestrijd te gebruiken. Het door elke scheepvaartmaatschappij aangeboden „product” valt in feite niet meer van dat van de andere maatschappijen te onderscheiden. Dit effect wordt nog versterkt door het feit dat zeven partijen bij de TACA geen eigen schepen exploiteren in de vaargebieden tussen Noord-Europa en de Verenigde Staten. Een verlader kent de identiteit van de eigenaar van het schip waarmee de goederen worden vervoerd, omdat de naam van het schip⁽⁶⁵⁾ niet alleen op het vaarschema van elke vervoerder, maar ook op de vrachtbrief voorkomt.
- (195) Hieruit kunnen twee conclusies worden getrokken. De eerste is dat het niet van de TACA maar van afspraken tussen individuele scheepvaartmaatschappijen afhangt of overeenkomsten inzake het wederzijdse gebruik van scheepscapaciteit en de uitwisseling van „slots” al dan niet voordelen opleveren. Mocht er al sprake zijn van voordelen, dan kan dit niet aan de TACA worden toegeschreven. En zelfs indien dit laatste wel het geval zou zijn, dan nog zijn de uit de TACA voortvloeiende concurrentiebeperkingen niet onmisbaar om de doelstellingen te bereiken met het oog waarop de overeenkomsten inzake het wederzijdse gebruik van scheepscapaciteit en de uitwisseling van „slots” werden gesloten.
- (196) Ten tweede moet, onverschillig of elk stel regelingen op zich al dan niet voor een vrijstelling in aanmerking kan komen, rekening worden gehouden met het effect van al die regelingen tezamen op de uit de TACA zelf voortvloeiende concurrentiebeperkingen om te beoordelen of voor de TACA als zodanig een individuele vrijstelling mogelijk is. Met name het effect ervan
- op de concurrentie tussen de partijen bij de TACA is belangrijk.
- (197) Er is reeds door andere redengevende instanties dan de Commissie uiting gegeven aan bezorgdheid over dit soort overeenkomsten (die doorgaans als „vessel sharing agreements” of „VSA's” bekendstaan). Zo heeft met name Karen Gregory, een bedrijfseconoom van de FMC van de Verenigde Staten, onder ede het volgende verklaard:
- „VSA's kunnen weliswaar een middel tot regulering van de capaciteiten, vaarschema's en frequenties zijn, maar ze hebben ook een zekere weerslag op de concurrentie tussen de scheepvaartmaatschappijen. Het coördineren van diensten en investeringen vergt een zekere mate van samenwerking. De aan VSA's inherente coördinatie bevordert de solidariteit tussen de maatschappijen, hetgeen op zijn beurt de prijsconcurrentie binnen de conference vermindert ... In een artikel over een onlangs tot stand gekomen nieuwe VSA in de Stille-Zuidzee-„trade” verklaarde een personeelslid van Mitsui OSK Lines: „Er zijn nog altijd veel IA's [„independent actions”], maar we hopen dat dit soort overeenkomst verbetering zal brengen.”⁽⁶⁶⁾.
- (198) De Commissie begrijpt dat het commentaar van de vertegenwoordiger van de Mitsui OSK Line bedoeld was om te suggereren dat consortiums zoals vessel sharing agreements het effect hebben dat zij het aantal onafhankelijke acties van hun leden verminderen.

B. Bewijs van interne concurrentie

a) *Bewijs op prijsgebied*

- (199) De TACA-partijen beweren dat in vergelijking met de TAA beperkingen van de interne concurrentie aanzienlijk zijn teruggebracht. Zij beweren dat zelfstandig optreden, dienstencontracten, zelfstandig optreden met betrekking tot dienstencontracten, tijd/volumetarieven en zelfstandig optreden met betrekking tot tijd/volumetarieven alle een bewijs van interne of externe concurrentie vormen. Voorts beweren zij elkaar op andere gebieden te beconcurreren, met name op het stuk van dienstverlening.

⁽⁶⁵⁾ Het is meestal eenvoudig om de eigenaar van een lijnvaartschip te identificeren aan de hand van de naam van het schip, aangezien het voor schepen gebruikelijk is een naam te kiezen waarin de naam van de eigenaar is vervat of waarmee deze op een andere wijze kan worden geïdentificeerd, bijvoorbeeld: Atlantic Conveyor (ACL), Neptune Jade (NOL), MSC Pamela (MSC), enz.

⁽⁶⁶⁾ Beëdigde verklaring van Karen V. Gregory, Fact Finding Investigation No 21 – Activities of the Trans-Atlantic Agreement and its Members, 20 oktober 1994.

- (200) Volgens de TACA-partijen bewijst het feit dat bepaalde goederen tegen dienstencontractenprijzen worden vervoerd en andere tegen prijzen die lager liggen dan de lijsttarieven, dat „er tussen de TACA-partijen een aanzienlijke interne prijsconcurrentie bestaat”⁽⁶⁷⁾. Zij verklaren voorts: „indien binnen de conference geen concurrentiedruk zou bestaan, zouden de partijen bij de TACA niet ertoe worden aangezet vracht te voeren tegen andere tarieven dan de klassetarieven van TACA”⁽⁶⁸⁾.
- (201) Het is onduidelijk welk economisch argument de TACA-partijen hier aanvoeren. Hoe dan ook aanvaardt de Commissie niet dat het feit dat verschillende verladers verschillende prijzen betalen, een bewijs van concurrentie is. Het simpele feit dat er andere prijzen bestaan dan die welke in de tarieflijst zijn opgenomen, kan niet als bewijs dienen van het bestaan of de afwezigheid van concurrentie.
- (202) Ten tweede bewijst het feit dat bepaalde klanten niet bereid of niet in staat zijn de richtprijs van een kartel te betalen niet dat er interne concurrentie is, maar kan dit een aanwijzing zijn dat de richtprijs te hoog is om de winst te optimaliseren. Onder deze omstandigheden zou een kartel dat niet tussen klanten kan discrimineren de kartelprijs verlagen tot een niveau waarop de winst maximaal wordt. Zoals echter uit het navolgende blijkt, zijn de partijen bij de TACA wel in staat om tussen klanten te discrimineren.

Prijstdiscriminatie

- (203) Allereerst moet worden opgemerkt dat de prijsstrategie van de TACA op optimalisering van de winst gericht is; dit is het voornaamste doel van elke prijsstrategie en wordt bereikt door gebruik te maken van de vraagsurplus van de consument en deze in bijkomende winst voor de onderneming om te zetten. De vaststelling van het tarief is een middel om dit doel te bereiken, en geen doel op zich.
- (204) Om dit beter te begrijpen, moet bedacht worden dat het tarief de belichaming is van een prijsbeleid dat op discriminering tussen klanten gebaseerd is. Dit wil zeggen dat verschillende verladers verschillende prijzen betalen en dat deze verschillen niet altijd op verschillen in de kostprijs berusten. Overige prijsstellingsmechanismen, zoals kortingen op tarieven en prijzen van dienstencontracten, zijn niet meer dan een andere uitwerking van een reeds zeer uitgewerkt prijsstellingsstelsel.
- (205) Het fundamentele bestaansvereiste voor het systeem van discriminerende prijzen van de TACA is dat verschillende verladers een verschillende prijselasticiteit van de vraag hebben – de TACA-partijen streven ernaar de prijs te vragen die elke afzonderlijke verlader maximaal bereid is te betalen. Elke prijs is zo vastgesteld, dat het percentage waarmee deze afwijkt van de marginale kosten omgekeerd evenredig is met de prijselasticiteit van de vraag van het goed.
- (206) Prijsdiscriminatie is winstgevend, omdat een onderneming hiermee de opbrengsten kan vergroten zonder de kosten te verhogen. Er zijn drie hoofdcategorieën van prijsdiscriminatie: prijsdiscriminatie in de eerste, tweede en derde graad. Bij prijsdiscriminatie van de eerste graad betaalt een klant een bepaalde prijs voor een eenheid of dienst en een andere prijs voor daaropvolgende eenheden of diensten.
- (207) Tweedegraadsprijsdiscriminatie omvat de vaststelling van de prijs op basis van de gekochte hoeveelheid. Deze vorm van discriminatie wordt door de TACA-partijen toegepast in de vorm van tijd/volumetarieven in dienstencontracten.
- (208) De derde vorm van prijsdiscriminatie, prijsdiscriminatie in de derde graad, verschilt kwalitatief van de beide eerste soorten. Deze vorm doet zich voor wanneer een onderneming haar klanten in verschillende klassen indeelt en voor elke klasse een verschillend tarief vaststelt. Het zeevervoerstarief van de TACA kent tweeduizendtachtig verschillende soorten klanten. Deze soorten zijn ingedeeld op de in de volgende punten beschreven wijze.
- (209) Elk goed dat door de TACA wordt vervoerd, krijgt een hoofdcode. Zo worden zuivelproducten in de goederenindex aangegeven met hoofdcode 0400. Textiel heeft als hoofdcode 6000 en vuurwapens 9300. Het basismechanisme van de

⁽⁶⁷⁾ Zie antwoord op de mededeling van punten van bezwaar, punt 223.

⁽⁶⁸⁾ Zie antwoord op de mededeling van punten van bezwaar, punt 131.

prijstelling van de TACA is dat elk van deze goederen wordt ingedeeld in een van de 26 klassen waarvoor de TACA-partijen een basisprijs hebben vastgesteld.

- (210) Deze derde vorm van prijsdiscriminatie stelt de TACA-partijen ook in staat tussen verladers te discrimineren door de aan de goederen van een bepaalde verlader toegekende hoofdcode aan te passen. De standaardhoofdcode voor bijbelpapier is bijvoorbeeld 4803: de tariefklasse voor het vervoer van deze goederen van de Golfkust van de Verenigde Staten naar het Europese vasteland is 14. De standaardhoofdcode voor kraftpapier is 4808 en de klasse voor het vervoer via dezelfde route is eveneens 14. In dienstencontract 96-EC3 ([zakengeheimen]), worden zowel voor bijbelpapier als voor kraftpapier als hoofdcode 4804 vermeld, waarvoor de relevante tariefklasse voor een reis van de Golfkust van de Verenigde Staten naar het Europese vasteland 8 is. Volgens de lijsttarieven voor 1998 betekent een dergelijke aanpassing van de hoofdcode, dat de prijs 1 535 USD per FEU bedraagt in plaats van 1 985 USD, een verschil van bijna 25 %.
- (211) Aanwijzingen voor de reden voor dergelijke aanpassingen zijn te vinden in een memorandum van het TACA-secretariaat aan de TACA-partijen van 12 oktober 1995. Volgens dit memorandum werden de aanpassingen van de tariefklassen in vroegere jaren selectief gebruikt om een evenwichtig handelsklimaat te handhaven.
- (212) De derde vorm van prijsdiscriminatie is ook duidelijk te herkennen in bepaalde onafhankelijke acties die de TACA-partijen soms ondernemen en die in de tijd (bijvoorbeeld 30 dagen) en in volume beperkt zijn en voor een beperkt aantal havens gelden. Dit zijn feitelijk eenmalige prijsstrategieën om specifieke pakketten goederen van een verlader te bemachtigen en vormen het equivalent van aankopen op een spotmarkt. Het doel van deze discriminatie kan zijn te voorkomen dat goederen door een niet-aangesloten partij of, in sommige sectoren, als niet-containervracht worden vervoerd.
- (213) De klasse waarin het goed wordt ingedeeld (en dus de te betalen basisprijs) ligt echter niet vast. Ten eerste kan een goed in verschillende klassen worden ingedeeld naargelang het in oostelijke of in westelijke richting vervoerd wordt. Ten tweede varieert de klasse van het goed naargelang de oorsprong en bestemming. Goederen die vanuit Europa worden vervoerd, worden in vijf categorieën ingedeeld: Continent, Verenigd Koninkrijk, Denemarken, Zweden/Noorwegen/Finland, en Polen. Goederen die vanuit de Verenigde Staten worden vervoerd, worden in 16 categorieën ingedeeld: Noorden Verenigde Staten naar Continent, Zuiden Verenigde Staten naar Continent, Golfkust Verenigde Staten naar Continent, Stille-Oceaan kust Verenigde Staten naar Continent, enz.
- Onafhankelijke actie („independent action” (IA))*
- (214) Voorzover onafhankelijk optreden als een aanwijzing voor concurrentie kan worden beschouwd, valt hierover het volgende op te merken.
- (215) Ten eerste kunnen „independent actions” voor zeer korte perioden worden gevoerd. In dit geval lijkt de „independent action” op een spotmarktprijs, waarbij de klant niet zeker ervan kan zijn dat voor het vervoer van zijn goederen capaciteit beschikbaar is en daarom een lagere prijs betaalt. Dit is een andere vorm van prijsdiscriminatie die kan worden vergeleken met de „standby”-tarieven die de meeste luchtvaartmaatschappijen bieden.
- (216) Ten tweede zijn er aanwijzingen dat de onafhankelijke kortetermijnacties kunnen worden gebruikt als „stoplap” tijdens de onderhandelingen over dienstencontracten⁽⁶⁹⁾.
- (217) Ten derde is duidelijk dat veel van de door de TACA-partijen ondernomen „independent actions” geen reactie vormen op interne concurrentie, maar gerechtvaardigde reacties zijn op externe concurrentie. Zo ondernamen vijf lijnen in 1996 onafhankelijke actie voor het vervoer van pinda's in westelijke richting. Pinda's zijn een typisch voorbeeld van een product dat in bulk moet worden vervoerd of in geventileerde containers of in containers met luchtvochtigheidsregeling. Bij pinda's komt dit door de dodelijke giftige stoffen die onder bepaalde
- (69) Zo schreef Hanjin aan het TACA-secretariaat op 29 december 1994 dat „deze [onafhankelijke actie] wordt gevoerd tot het dienstencontract is gesloten”.

- omstandigheden kunnen vrijkomen. Aangezien dergelijke containers eerst sinds kort beschikbaar zijn, lijken pinda's tot de eerder beschreven producten te behoren (zie de overwegingen 66 tot en met 71) die zich tot producten voor containervervoer ontwikkelen, maar ten aanzien waarvan nog enige concurrentie van bulkvervoeders is overgebleven.
- (218) Een product dat met pinda's vergelijkbaar is wat de noodzaak van ventilatie en de ontwikkeling van bulk- tot containervervoer betreft, is koffie. In 1996 hebben 14 TACA-partijen een onafhankelijke actie ondernomen voor het vervoer in westelijke richting van ruwe coffeënvrije koffie van het Europese vasteland.
- (219) Er zijn nog andere producten waarvoor de veelvuldige „independent actions” van de TACA-partijen suggereren dat deze erop gericht waren aan externe en niet aan interne concurrentie het hoofd te bieden. Zo ondernamen in 1996 acht TACA-partijen onafhankelijke actie voor het vervoer van papier in westelijke richting van het Verenigd Koninkrijk en negen voor het vervoer in westelijke richting van brood gebakken brood, zogenaamd „knäckebröd” van het Europese vasteland en Zweden.
- (220) Om ten slotte een beeld te geven van de juiste verhouding van de door de TACA-partijen ondernomen onafhankelijke acties, bevat tabel 5 vergelijkende cijfers betreffende de onafhankelijke acties van de TACA-partijen die ook lid zijn van de Asia North America Eastbound Rate Agreement en de Transpacific Westbound Rate Agreement.

Tabel 5

Vergelijking van „independent actions” tussen „Transatlantic” en „Transpacific”

	„Transatlantic”			„Transpacific”		
	1994	1995	1996	1994	1995	1996
Sea-Land	14	17	61	684	1 177	1 429
Maersk	7	9	45	1 460	1 702	1 536
Nedlloyd ⁽¹⁾	5	13	44	0	189	502
P&O ⁽²⁾	7	19	66	0	0	145
OOCL	13	34	78	1 080	1 812	3 514
Hapag Lloyd	10	25	64	575	671	14 990
NOL	6	19	10	891	541	1 340
NYK	1	0	8	1 091	827	1 372

⁽¹⁾ Nedlloyd trad in 1995 toe tot de ANERA & TWRA.

⁽²⁾ P&O trad in april 1996 toe tot de ANERA.

- (221) Zoals uit deze cijfers blijkt, is, zelfs rekening houdend met het feit dat het Stille-Zuidzeevaargebied omvangrijker is dan het trans-Atlantische, het aantal „independent actions” in het Noord-Europese vaargebied door de TACA-partijen die ook lid van de Stille-Zuidzeeconferenties zijn, relatief onbeduidend.
- (222) In hun antwoord op de mededeling van punten van bezwaar stelden de TACA-partijen dat bij een analyse van het belang van onafhankelijke tariefacties hoe dan ook niet alleen rekening moet worden gehouden met het aantal „independent actions”, maar ook met het totale ladingvolume dat tegen deze tarieven vervoerd wordt. Deze verklaring is in flagrante tegenspraak met de opmerking van het TACA-secretariaat in een informatieblad van 15 februari 1996 dat „het probleem niet zozeer het aantal IA/ISC of het aantal TEU is, maar veeleer de

daarbij betrokken goederen, de structuur en de beoogde marktsegmenten". De TACA-partijen hebben geen argumenten aangevoerd betreffende de betrokken goederen, de structuur of de beoogde marktsegmenten.

b) Andere aanwijzingen voor interne concurrentie

Het algemene gebruik van dienstencontracten

- (223) De TACA-partijen stellen dat het feit dat veel klanten dienstencontracten hebben gesloten een aanwijzing voor interne concurrentie is, omdat dienstencontracten een prijs bevatten die lager is dan het gewone lijsttarief voor dezelfde goederen (hoewel deze wellicht niet veel afwijkt van het tijd/volumelijsttarief voor deze goederen).
- (224) In tegenstelling tot de mogelijkheden die bestaan met betrekking tot onafhankelijke actie en individuele dienstcontracten, is het duidelijk dat er tussen de TACA-partijen die partij zijn bij een gezamenlijk dienstencontract geen interne prijsconcurrentie bestaat. Voor de vervoerder hebben dienstencontracten bovendien aanzienlijke voordelen, die opwegen tegen het feit dat de prijs in een dienstencontract lager is dan het lijsttarief. Ten eerste worden dienstencontracten doorgaans voor één of twee jaar gesloten. Gelet op het veelvuldige gebruik van dienstencontracten op de trans-Atlantische routes (ongeveer 60 % van al het door de TACA verzorgde vervoer geschiedt uit hoofde van dienstencontracten), helpt deze regeling van relatief lange termijn de lijnen hun capaciteitsbehoeften te plannen en vormt deze een garantie voor een stabiele inkomstenstroom.
- (225) Het tweede belangrijke voordeel van dienstencontracten voor de vervoerder is dat deze weliswaar als toetredingsdrempel niet zo effectief zijn als getrouwheids- (of exclusieve) regelingen, maar wel een zeer efficiënt middel zijn om toetreding te ontmoedigen⁽⁷⁰⁾.
- (226) Dienstencontracten voldoen gemakkelijk aan de voorwaarden voor dit effect. Ten eerste is er geen sprake van enig evenwicht tussen de reeds aanwezige partijen en de potentiële nieuwe marktpartijen en moet de productie een bepaalde kritische massa hebben. Ten tweede bevatten TACA-dienstencontracten een schadevergoedingsbeding voor de niet-nakoming van het contract door de verlader. Het niveau van de schadevergoeding is door de TACA-partijen op 250 USD per TEU gesteld, welk bedrag hoger is dan een verlader kan verdienen door het contract te verbreken en over te schakelen op een nieuwe marktpartij.
- (227) De schadevergoedingsbedingen voor wanprestatie zijn derhalve vergelijkbaar met de overschakelingskosten voor een klant, waarvan het effect naar algemeen wordt erkend een toetredingsdrempel vormt. Voor verladers die diensten tegen het lijsttarief kopen, zijn er geen vergelijkbare overschakelingskosten, hoewel er enige zoekkosten kunnen zijn.
- (228) Het is derhalve duidelijk dat het gebruik van dienstencontracten, verre van een bewijs van interne concurrentie op te leveren, juist volledig in overeenstemming is met het op winstoptimalisering gerichte gedrag van een onderneming met macht op de markt.
- (229) Een bewijs van het belang voor een nieuwe toetredster om partij te zijn bij dienstencontracten kan worden gevonden in een schrijven van Hanjin aan de TACA van 19 augustus 1994 met het oog op toetreding tot de trans-Atlantische handel: „Ter voorbereiding op onze commerciële activiteit zouden wij toegang willen verkrijgen tot alle relevante documenten en statistieken van de TACA (waaronder tarieven, dienstencontracten, aanloop van havens, lossing en uitvoering) ...”.
- (230) De notulen van een bijeenkomst van het hoger management van de TACA (TACA PWSC-bijeenkomst nr. 95/8) vermelden dat de uitvoerend directeur opmerkte dat „Hyundai wenste deel uit te maken van de dienstencontracten voor 1995, waaraan thans drie of meer leden deelnemen voor de oostelijke richting, drie of meer leden voor de westelijke richting en drie of meer leden in dienstencontracten voor zowel oostelijke als westelijke richting, tegen tarieven die

⁽⁷⁰⁾ Zie het interim-rapport van de Unctad over restrictieve handelspraktijken, New York, 1971, en „Excluding Capacity-Constrained Entrants through Exclusive Dealing: Theory and an Application to Ocean Shipping”, Jong-Say Yong, The Journal of Industrial Economics, juni 1996.

momenteel op de meerderheid van de leden in dergelijke contracten van toepassing zijn. In dit verband bevestigde hij dat stappen waren genomen om de verladers die bij deze dienstencontracten partij zijn, in kennis te stellen van de deelname van Hyundai, die gelijktijdig met de eerste trans-Atlantische reizen van Hyundai van kracht zou worden".

Overschakeling op een andere vervoerder

- (231) Tabel 26 van het antwoord op de mededeling van punten van bezwaar is omschreven als een „vergelijking van het gedeelte van de lading van afzonderlijke verladers dat in 1994 en in het eerste kwartaal van 1996 door de grootste TACA-vervoerder werd vervoerd". De tabel is bedoeld als een bewijs van concurrentie tussen de TACA-partijen voor lading die uit hoofde van een TACA-dienstencontract wordt vervoerd. Met name wordt hiermee beoogd aan te tonen dat zelfs wanneer een individuele verlader een TACA-dienstencontract heeft, hij niet elk jaar dezelfde vervoerder(s) gebruikt, maar „zijn ladingen over de deelnemende vervoerders naar eigen commercieel inzicht verdeelt, gebaseerd op een evaluatie van de concurrerende offertes van de diverse vervoerders" (71).
- (232) Bij een TACA-dienstencontract is geen sprake van prijsconcurrentie zodra het contract gesloten is: de prijs is reeds overeengekomen. Concurrentie is slechts mogelijk ten aanzien van de kwaliteit van de dienst, waarvan de voornaamste elementen voor een zeevervoerder de betrouwbaarheid van de dienst en het gemak van het reisschema zijn. Wanneer een vervoerder partij is bij een overeenkomst als de VSA, is deze vorm van concurrentie uitgesloten, omdat de partijen bij een dergelijke overeenkomst schepen delen en werkzaam zijn volgens een gemeenschappelijke dienstregeling.
- (233) Om het bestaan van interne concurrentie aan te tonen, zou het dus noodzakelijk zijn te bewijzen dat afzonderlijke verladers hun ladingen tussen verschillende samenwerkingsverbanden van vervoerders verschuiven en niet slechts binnen deze samenwerkingsverbanden. Uit bijlage V blijkt dat *zelfs voor de door de TACA-partijen geselecteerde verladers* de aandelen van de samenwerkingsverbanden van vervoerders overwegend stabiel zijn gebleven en dat, enkele gevallen uitgezonderd, geen overschakeling tussen samenwerkingsverbanden is geschied.

Fluctuaties van de marktaandelen

- (234) De TACA-partijen stellen in hun antwoord op de mededeling van punten van bezwaar, punt 222, dat „uit tabel 37 blijkt dat zich aanzienlijke verschuivingen hebben voorgedaan tussen de respectieve marktaandelen van de TACA-partijen. Deze verschuivingen duiden ondubbelzinnig op concurrentie tussen TACA-partijen".
- (235) De cijfers van de TACA-partijen in tabel 37 („% stijging/daling: hoogste tot laagste punt gedurende de periode") geven echter geen waarheidsgetrouw beeld van de verschuivingen van de aandelen tussen de TACA-partijen.
- (236) Zo stellen de TACA-partijen dat het aandeel van NOL gedurende de referentieperiode met 33,3 % schommelde. Om dit cijfer in een juiste verhouding te plaatsen, moet worden opgemerkt dat NOL in 1994 935 containers, in 1995 1 169 containers en in het eerste kwartaal van 1996 217 containers vervoerde. Aangezien het gecombineerde vervoer van de TACA-partijen op de rechtstreekse lijnen meer dan 1,3 miljoen containers bedroeg in zowel 1994 als 1995, is het niet van belang dat NOL in 1995 234 containers meer vervoerde dan in 1994. Het is zeker geen ondubbelzinnig bewijs van concurrentie tussen de TACA-partijen.
- (237) Voorts gaat het bewijs van verschuivingen per kwartaal voorbij aan het feit dat, aangezien de lijnvaart een door de vraag bepaalde dienstenindustrie is, elke lijn gevoelig zal zijn voor schommelingen in de vraag van de cliënten, die het gevolg zijn van seizoens- en andere fluctuaties in de vraag naar de producten van die verlader. Een verlader die een voorkeur voor een specifieke vervoerder heeft, kan derhalve in sommige kwartalen een veel grotere vraag naar lijnvervoerdiensten hebben. Dergelijke fluctuaties in de vraag doen zich bijvoorbeeld voor bij drankproducten in de zomer en consumentenproducten in de periode voor Kerstmis.
- (238) Een accuraat beeld wordt verkregen aan de hand van de totale jaarlijkse fluctuaties in de aandelen ten opzichte van de andere TACA-partijen. Deze informatie is hieronder in tabel 6 weergegeven.

(71) Zie het antwoord op de mededeling van punten van bezwaar, punt 155.

Tabel 6

Afzonderlijke aandelen in door de TACA vervoerde lading op rechtstreekse lijnen 1994-1996

(in %)

Maatschappij	1994	1995	1996
ACL	7	6	6
DSR/Cho Yang	11	10	10
Hanjin	0	1	1
Hapag Lloyd	13	13	12
Maersk	12	12	12
MSC	7	8	8
Nedlloyd	6	6	7
NOL	0	0	0
NYK	2	1	1
OOCL	7	7	8
P&O	11	10	10
POL	6	6	5
Sea-Land	17	17	18
TMM	1	1	1
Tecomar	1	0	1

Bron: Bijlage 5 bij het antwoord op de mededeling van punten van bezwaar en Piers.

NB: Hyundai is niet in de tabel opgenomen, omdat deze onderneming in 1994 nog niet in het trans-Atlantisch vervoer actief was.

- (239) De houding ten aanzien van marktaandeel-schommelingen kan worden afgelezen uit een memo van de TACA van 15 februari 1996, waarin het TACA-secretariaat de TACA-voorzitter aanraadt om „alle vervoerders aan te moedigen en te overtuigen om collectief een manier te vinden om Hanjin in staat te stellen een marktaandeel op te bouwen dat overeenkomt met haar „slot”-capaciteit in het vervoer, die geen negatieve kettingreactie heeft”. In elk geval blijkt uit tabel 6 dat de relatieve aandelen van de TACA-partijen opvallend stabiel zijn gebleven.

Concurrentie ten aanzien van de kwaliteit

- (240) In het antwoord van de TAA van 17 maart 1994 op de bezwaren op grond van artikel 85 van het EG-Verdrag in de mededeling van punten van bezwaar van 10 december 1993 verklaarden de TAA-partijen:

„3.10. Elke TAA-partij treedt op als een afzonderlijke commerciële entiteit met een afzonderlijke verkooporganisatie en een eigen reputatie op de markt.

3.11. Bijlage 6 bevat voorbeelden van advertenties in de scheepvaartpers van elke TAA-partij. Uit deze advertenties blijkt dat elke TAA-partij zichzelf op de markt presenteert als een afzonderlijke verkooporganisatie en dat de TAA-partijen ook met elkaar en met andere ondernemingen concurreren ten aanzien van de kwaliteit, namelijk met betrekking tot de aard en de reikwijdte van de diensten die verladers geboden worden, zoals de frequentie en de betrouwbaarheid

van de dienst, de bediende havens, de duur van het vervoer, het intermodale vervoer, specialistische uitrustingen, onderhoud en toestand van de containers, documenten, ondersteuning van de klant, enzovoort.”.

- (241) Deze argumenten keren niet terug in het antwoord op de mededeling van punten van bezwaar betreffende de TACA (zie hoofdstuk 6 betreffende andere dan prijsconcurrentie). In plaats daarvan pogen de TACA-partijen twee verschillende zaken door elkaar te halen. De eerste betreft de vraag of de TACA-partijen met elkaar concurreren ten aanzien van de kwaliteit van de diensten die zij tegen lijsttarieven aanbieden. De tweede betreft de vraag of de TACA-dienstencontracten enige dienstelementen bevatten waarover afzonderlijk onderhandeld is.
- (242) Zoals in punt 127 is opgemerkt, bevatten een gering aantal dienstencontracten op maat gemaakte bedingen betreffende de aard van de geboden dienst. De tariefregelingen bevatten geen op maat gemaakte bedingen betreffende de aard van de dienst. Dit wil niet zeggen dat de TACA-partijen er niet naar streven hun producten te differentiëren door hiervoor in bladen reclame te maken of op Internet informatie over de dienstregeling te bieden.

X. EXTERNE CONCURRENTIE

- (243) De TACA-partijen zijn van mening dat zij van andere exploitanten van lijndiensten voor con-

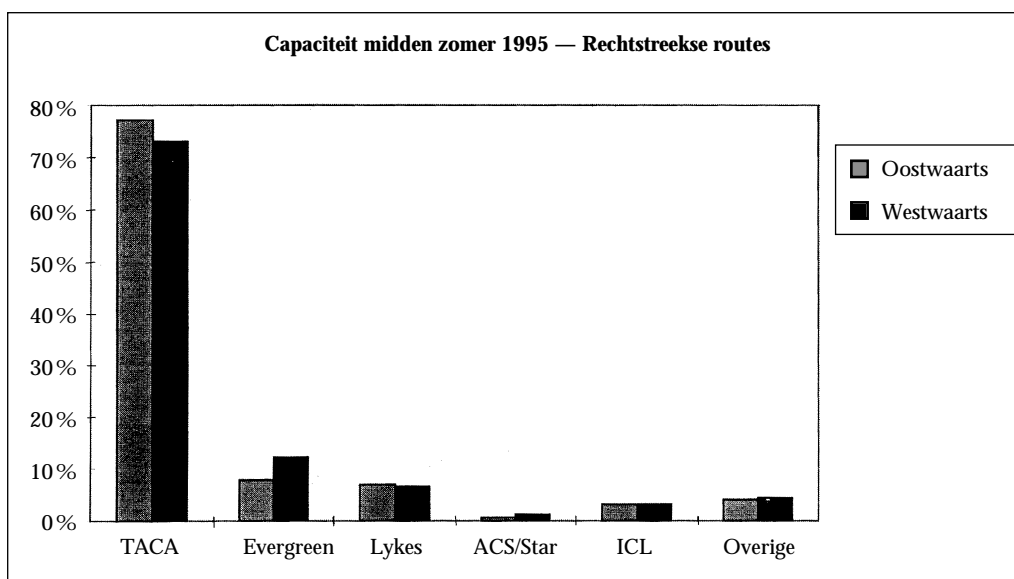
tainervervoer, zowel in dezelfde als in alternatieve vaargebieden, daadwerkelijke externe concurrentie ondervinden. De concurrentie van bulkvervoer en koelschepen en van luchtvervoer is reeds behandeld in de overwegingen 66 tot en met 75.

A. Andere exploitanten van gecontaineriseerde lijndiensten op de directe vaarroutes

- (244) De TACA-partijen stellen dat zij van vijf grote ondernemingen op de rechtstreekse trans-Atlantische vaarroutes concurrentie ondervinden: Evergreen (10,2%), Lykes (5,7 %), Atlantic Cargo Service (3,2 %), Independent Container Line (2,7 %) en Carol Line (1,0 %) (marktaandelen in 1995 tussen haakjes). De Commissie zet in het navolgende de concurrentiepositie van elk van deze vervoerders uiteen. Naast deze bronnen van concurrentie is in 1998 een aantal nieuwe operatoren op de trans-Atlantische markt van start gegaan (Mitsui OSK en APL), zonder echter enige nieuwe capaciteit te introduceren. Algemeen moet echter eerst worden nagegaan of deze vervoerders elk voldoende capaciteit hebben om een aanzienlijk marktaandeel op de TACA-partijen te veroveren.

- (245) Tabel 7 geeft een vergelijking van de capaciteit op de rechtstreekse Noord-Europa/VS-routes per midden zomer 1995⁽⁷²⁾.

Tabel 7



⁽⁷²⁾ Drewry, Global Container Markets, blz. 85.

- (246) Het belang van de capaciteitsrestricties die de rechtstreekse concurrenten van de TACA ondervinden, ligt in het feit dat nieuwe capaciteit noodzakelijk zou zijn om aanzienlijke hoeveelheden van de TACA-partijen te kunnen afsnoepen. In de overwegingen 288 tot en met 299 wordt nader ingegaan op de kosten van nieuwe capaciteit.

Evergreen

- (247) Tabel 8 toont het aandeel van Evergreen op de rechtstreekse routes Noord-Europa/VS in 1993, 1994, 1995 en het eerste kwartaal van 1996. Deze cijfers geven in totaal een aandeel op de rechtstreekse routes in 1995 van 11 % in oostelijke en 14 % in westelijke richting.

Tabel 8

Evergreen: Aandeel op rechtstreekse routes 1993-1996

(in %)

	1993	1994	1995	1996
Noord-Europa naar oostkust VS	15	12	14	13
Noord-Europa naar Golfkust VS	0	0	1	2
Noord-Europa naar westkust VS	21	12	16	15
Oostkust VS naar Noord-Europa	12	14	14	14
Golfkust VS naar Noord-Europa	0	0	2	4
Westkust VS naar Noord-Europa	13	16	15	15

Bron: Piers.

- (248) In de drie jaren 1993-1995 bezaten de TACA-partijen meer dan 70 % van de beschikbare capaciteit op de rechtstreekse routes tussen Noord-Europa en de VS (76 %, 74 %, 75 %) ⁽⁷³⁾. In dezelfde periode beschikte Evergreen over een capaciteitsaandeel van 8 % in oostelijke en 12 % in westelijke richting; het verschil valt toe te schrijven aan het feit dat Evergreen diensten rond de wereld exploiteert en daarbij gebruikmaakt van schepen van verschillende grootte, afhankelijk van de richting waarin zij reizen.

- (249) In elk geval betekent het onvermogen om capaciteit op te slaan en de voor de introductie van

nieuwe capaciteit op de markt benodigde termijn dat het waarschijnlijker is dat onafhankelijke lijnen als Evergreen in een situatie zonder aanzienlijke overcapaciteit de prijsverhogingen van de marktleider zullen volgen dan dat zij zullen trachten marktaandeel op de marktleider te veroveren. In het geval van Evergreen blijkt dit uit het feit dat deze onderneming voor 1996 dezelfde prijsverhogingen als de TACA had aangekondigd ⁽⁷⁴⁾.

⁽⁷³⁾ Bron: Lloyd's Shipping Economist.

⁽⁷⁴⁾ Op 1 december 1995 kondigde Evergreen voor de trans-Atlantische routes in oostelijke richting naar Europa prijsverhogingen aan van 110 USD per twintigvoetcontainer en 140 USD per veertigvoetcontainer, ingaande op 1 januari 1996. Vergelijk dit met het ondernemingsplan van TACA voor 1996 in bijlage III.

(250) Dat Evergreen, de grootste van de onafhankelijke lijnen, partij was bij de „Eurocorde Discussion Agreement” (EDA) en lid is van de „Southern Europe America Conference” (SEAC), suggereert dat de wederzijdse belangen die uit deze netten voortvloeien, de werkelijke omvang van deze concurrentie beperken. Evergreen is thans partij bij de „Transpacific Stabilisation Agreement” en was partij bij de „Europe Asia Trades Agreement” voordat deze in september 1997 werd ontbonden. De „TransPacific Stabilisation Agreement” en de „Europe Asia Trades Agreement” waren beide overeenkomsten inzake het onbenut laten van capaciteit.

(251) Voorts wordt de concurrentiedruk van Evergreen beperkt door het feit dat Evergreen in verband met de huidige hoge bezettingsgraad van de capaciteit slechts door inzet van nieuwe schepen om marktaandelen zou kunnen concurreren.

Lykes

(252) De tweede niet-TACA-exploitant van betekenis is Lykes. Lykes vroeg op 11 oktober 1995 „surséance van betaling” („bankruptcy protection”) naar Amerikaans recht aan. Deze situatie werd naar verluidt veroorzaakt door slecht ondernemingsbestuur en door de omstandigheid dat haar opbrengsten in dollars en haar aflossingsverplichtingen in yen waren uitgedrukt. Deze omstandigheid is schadelijk gebleken wegens de aanzienlijke verandering van de relatieve waarde van de beide valuta. Het is aannemelijk dat deze omstandigheden de commerciële gedragsvrijheid van Lykes op de relevante markt beperken. Lykes is onlangs overgenomen door Canada Maritime.

Atlantic Cargo Service

(253) Atlantic Cargo Service (Atlanticargo) exploiteert een wekelijkse dienst tussen Noord-Europa en de Golfkust van de VS. Anders dan de overige rechtstreekse concurrenten van de TACA-partijen gebruikt Atlanticargo schepen die voornamelijk bulkproducten vervoeren, maar ook een beperkt aantal containers. Het vermogen van exploitanten van dergelijke schepen om met de exploitanten van volledig gecontaineriseerde schepen te concurreren, wordt besproken in de overwegingen 300 tot en met 306.

Independent Container Line

(254) Independent Container Line (ICL) exploiteert thans vier schepen, die alle een wekelijkse dienst op vaste dagen tussen Antwerpen en de Amerikaanse havens Chester en Richmond onderhouden. Deze dienst vormde een uitbreiding ten opzichte van de negendaagse dienst die tot april 1995 met drie schepen werd onderhouden. Door de uitbreiding nam de totale jaarcapaciteit van ICL toe van ongeveer 80 000 TEU tot ongeveer 110 000 TEU.

(255) Het marktaandeel van ICL bedroeg 2,5 % in 1994 en 2,7 % in 1995. Volgens Drewry bezat ICL 2,6 % van de beschikbare capaciteit in 1994 en 3,1 % in 1995. Uitgaande van de beschikbare capaciteit zou haar maximale potentiële marktaandeel in 1995 4,3 % bedragen, zelfs wanneer wordt verondersteld dat geen van haar capaciteit door het vervoer van lege containers onbenut zou blijven.

(256) Om haar marktaandeel uit te breiden tot boven dit relatief lage niveau, zou ICL nieuwe capaciteit nodig hebben. Gelet op de noodzaak om verladere een wekelijkse dienst op vaste dagen aan te bieden, zouden hiervoor vier extra schepen van vergelijkbare grootte nodig zijn. Aangezien ICL geen andere schepen bezit dan die welke thans voor de dienst van Antwerpen naar Chester en Richmond worden gebruikt, zouden deze moeten worden gekocht of gecharterd. De vaste kosten van de invoering van een dergelijke nieuwe dienst zouden in het eerste jaar ongeveer 20 tot 30 miljoen USD bedragen.

(257) Voorts zijn er aanwijzingen dat het verkeer tussen Antwerpen en de havens van Chester en Richmond voor een rendabele exploitatie van extra schepen ontoereikend is. Beide Amerikaanse havens worden als nichehavens beschouwd en ICL neemt thans reeds een groot gedeelte van het gecontaineriseerde vervoer voor deze havens voor haar rekening.

(258) Derhalve valt redelijkerwijs te verwachten dat ICL door haar huidige gebrek aan beschikbare capaciteit en door de moeilijkheid om deze met extra schepen uit te breiden, waarbij zij nieuwe havens zou moeten gaan bedienen, ten aanzien van de TACA-partijen geen agressieve prijsstrategie zal voeren.

Carol Line

(259) De TACA-partijen stellen⁽⁷⁵⁾ dat Carol Line een van de belangrijkste niet-TACA-exploitanten op de rechtstreekse trans-Atlantische routes is. Volgens Piers nam Carol Line in 1995 2,8 % van het containervervoer van Noord-Europa naar de oostkust van de VS voor haar rekening en was zij op alle andere routes tussen Noord-Europa en de VS (met inbegrip van de routes van de oostkust van de VS naar Noord-Europa) niet actief.

(260) De TACA-partijen verzuimen te vermelden dat Carol Line in feite een consortium is, dat sinds 1993 de „New Caribbean Service” wordt genoemd en actief is op de routes tussen Noord-Europa en Caribische havens en havens aan de oostkust van Midden- en Zuid-Amerika. Een van de aanloophavens is Ponce in Puerto Rico. Puerto Rico behoort tot het gemenebest van de VS en beschikt over zelfbestuur; het staatshoofd is de president van de Verenigde Staten⁽⁷⁶⁾.

(261) De TACA-partijen laten ook onvermeld dat twee van de TACA-partijen, Hapag Lloyd en P&ONedlloyd, een 43 %-belang hebben in de activiteiten van de „New Caribbean Service”. De leden van de „New Caribbean Service” zijn ook lid van de beide prijsvaststellingsverbanden die actief zijn in de geografische gebieden die binnen het bereik van de „New Caribbean Service” vallen. Dit zijn de „Association of West Indies Trans-Atlantic Steam Ship Lines” (WI-TASS) en de „New Caribbean Service Rate Agreement” (NCSRA). De NCSRA heeft als doel te voldoen aan het vereiste in de „US Shipping Act 1984” (de scheepvaartwet van de VS) dat prijsvaststellingsovereenkomsten in de lijnvaartsector zich dienen te beperken tot goederen die via VS-havens de VS binnenkomen of verlaten, wil de overeenkomst voor vrijstelling van de antitrustwetgeving in aanmerking komen.

⁽⁷⁵⁾ Zie het antwoord op de mededeling van punten bezwaar, punt 31.

⁽⁷⁶⁾ De reden dat cijfers voor Puerto Rico bij die van de oostkust van de VS worden gerekend, kan verband houden met het feit dat Puerto Rico evenals Massachusetts onder het „Seventh District Circuit” van de „US Federal Court” valt.

(262) Voorzover Puerto Rico al tot de relevante markt kan worden gerekend⁽⁷⁷⁾, is de Commissie van mening dat Carol Line (of, accurater, de „New Caribbean Service”) niet kan worden geacht op de TACA-partijen enige concurrentiedruk van betekenis uit te oefenen. Dit volgt uit het feit dat haar twee grootste leden beide lid van TACA zijn en de „New Caribbean Service” zelf aan twee prijsvaststellingsovereenkomsten is onderworpen.

Cosco/K Line/Yangming

(263) Cosco trad op 16 februari 1997 toe tot het vaargebied tussen Noord-Europa en de VS uit hoofde van consortiumregelingen met K Line en Yangming, die beide eveneens nieuwkomers in het vaargebied waren. Volgens de regelingen levert Cosco twee schepen en de andere lijnen elk één, die een wekelijkse dienst op vaste dagen verzorgen. Overeenkomstig de regelingen vervoert Cosco 900 TEU per week in elke richting en de beide andere lijnen elk 450 TEU⁽⁷⁸⁾.

(264) Uitgaande van de capaciteit in het vaargebied medio 1995, zou deze nieuwe capaciteit Cosco een aandeel van 2,8 % van de capaciteit op de rechtstreekse routes in oostelijke richting en van 2,7 % van de capaciteit op de rechtstreekse routes in westelijke richting hebben opgeleverd, en respectievelijk 2,3 % en 2,2 % op de vaarroutes met inbegrip van de Canadese routes. De andere lijnen zouden beide juist de helft van deze capaciteit bezitten.

B. Exploitanten van gecontaineriseerde lijndiensten op alternatieve routes*Canada*

(265) Lading afkomstig uit of bestemd voor het middenwesten van de VS kan via Amerikaanse of

⁽⁷⁷⁾ De Commissie heeft in de administratieve procedure die aan deze beschikking voorafging, niet gesteld dat Puerto Rico geen deel uitmaakt van de relevante geografische markt in de onderhavige zaak, omdat de TACA-partijen slechts in het stadium van het antwoord op de mededeling van punten van bezwaar dit argument leken te hanteren. In de onderhavige zaak lijkt dit vraagstuk geen belangrijke problemen op te leveren, hoewel denkbaar is dat in andere gevallen, die bijvoorbeeld betrekking hebben op lijnvaartdiensten in het Caribisch gebied, in bijzonderheden moet worden onderzocht of Puerto Rico al dan niet tot dezelfde geografische markt als de continentale staten van de VS behoren.

⁽⁷⁸⁾ Zie „Economic Analysis of China Ocean Shipping Co. 1994-1997”, Bureau of Economics and Agreement Analysis van de „Federal Maritime Commission”, juni 1997.

Canadese havens (voornamelijk Montreal en Halifax), welke laatste bekend staan als de „Canadian Gateway”, naar en van Noord-Europa vervoerd worden. „Canadian Gateway”-lading valt noch onder de antitrustvrijstelling van de VS, noch onder die van Canada (hoewel deze onder Gemeenschapsrecht dezelfde behandeling krijgt als rechtstreekse lading). Vervoerders mogen derhalve niet onderling de prijzen vaststellen voor het maritieme of inlandvervoer van dergelijke lading, die daarom buiten de reikwijdte van de Canadian Conferences valt.

(266) Voor bepaalde verladers kan de „Canadian Gateway” een substituuft vormen voor de havens aan de oostkust van de VS. De gevolgen van de potentiële mededinging via de „Canadian Gateway” worden evenwel beperkt door het feit dat OOCL, Hapag Lloyd, ACL en POL (allen TACA-partijen) lid van de Canadian Conferences zijn. De enige niet-TACA-leden zijn CAST en CanMar (die tot hetzelfde concern behoren), en CanMar heeft in dat vaargebied een gemeenschappelijke onderneming met OOCL⁽⁷⁹⁾. Hapag Lloyd chartert ruimte van OOCL en CanMar voor haar SLCS-dienst.

(267) Maersk, eveneens een TACA-partij, opereert ook via de „Canadian Gateway”, maar is geen lid van de Canadian Conferences. In september 1997 begonnen Maersk en Sea-Land een speciale dienst tussen Noord-Europa en Canada met drie relatief kleine gecharterde schepen.

(268) De mededingingsvoorwaarden op de routes tussen Noord-Europa en Canada waren aanleiding tot bezorgdheid bij de Canadese mededingingsautoriteiten. Het navolgende is een uittreksel van een verzoekschrift dat op 19 december 1996 bij het Canadese mededingingsgerecht werd ingediend en betrekking had op de verwerving van CAST door Canadian Pacific:

⁽⁷⁹⁾ Zie persbericht IP/96/400 van de Commissie van 8 mei 1996, waarin werd aangekondigd dat de Commissie zich niet zou verzetten tegen vrijstelling van de SLCS (St Lawrence Coordinated Service), een consortiumovereenkomst betreffende een gemeenschappelijke dienst van CanMar en OOCL tussen Montreal en havens in Noord-Europa.

„Conclusie

(129) De directeur [van de onderzoeksafdeling van het Canadese mededingingsbureau] merkt op dat de concentratie [tussen CP en CAST] de mededinging op de markt voor niet-gekoeld containervervoer tussen Ontario en Quebec en continentaal Noord-Europa en het Verenigd Koninkrijk daadwerkelijk of waarschijnlijk in aanzienlijk mate zal verhinderen of beperken. Door het minder dienstverlenende karakter en de omschakelingskosten zijn bulk- en stukgoedvervoerdiensten geen aanvaardbaar substituuft voor containervervoerdiensten.

(130) De directeur merkt op dat de concentratie Canada Maritime een zeer sterke positie oplevert, met een marktaandeel van ongeveer 63 % op een markt die reeds een hoge concentratiegraad en aanzienlijke toetredingsdrempels kende. Het marktaandeel van de SLCS [„St Lawrence Coordinated Service”] stijgt door de concentratie tot ongeveer 85 %. Het bestaan van de SLCS stelt Canada Maritime beter in staat de marktmacht uit te oefenen die zij aan de concentratie ontleent.”.

(269) De diensten van Hapag Lloyd, ACL en POL zijn geen afzonderlijke diensten, omdat zij bij het bedienen van de havens aan de oostkust van de VS als eerste of laatste haven Halifax aandoen. Voor zowel rechtstreeks vervoer als vervoer via de „Canadian Gateway” worden dus dezelfde „slots” gebruikt. De Commissie acht het onrealistisch dat een lijn tegen zichzelf zou concurreren om dezelfde „slot” te verkopen, naar gelang van de inlandroute of de lading. Hoewel er sprake kan zijn van enige concurrentie, zal die worden beperkt doordat bepaalde TACA-partijen ook een aanzienlijke invloed uitoefenen op de routes tussen Noord-Europa en Canada.

(270) Zelfs indien er wel sprake zou zijn van afzonderlijke diensten, wil dit nog niet zeggen dat deze diensten onder normale marktomstandigheden met elkaar concurreren. Dat een bepaalde

lijn een verschillende prijs in rekening kan brengen voor het vervoer van lading van bijvoorbeeld Birmingham naar Chicago naargelang de lading al of niet via de „Canadian Gateway” gaat, bewijst nog niet dat de beide diensten concurreren, aangezien de vervoerder wellicht andere redenen heeft voor dit prijsverschil. Bepalend is de kruiselingse prijselasticiteit tussen de beide diensten, niet het prijsniveau. De TACA-partijen hebben geen bewijs verstrekt over de kruiselingse prijselasticiteit tussen de twee routes.

(271) De invloed van de TACA op de activiteiten van de Canadian Conferences blijkt uit de uittreksels uit de briefwisseling (onderstreping toegevoegd) tussen de Canadian Conference Secretariat en leden van het Gemeenschappelijk Comité inlandvervoer van de Canadian Conferences. Uit deze briefwisseling blijkt ook dat de leden van de Canadian Conferences een gedetailleerde kennis bezitten van de prijspraktijken van de TACA-partijen. Met de verwijzingen naar „een aangrenzend vaargebied” wordt ongetwijfeld de TACA bedoeld.

„19/5/93 In vervolg op onze fax heeft een lijn gisteren verzocht om DIC/DOC toe te voegen aan de agenda voor de bijeenkomst van 25 mei 1993: Betreft: toepassing van DIC/DOC – Coatbridge stelt voor de toepassing van toeslagen/bijkomende kosten in verband met DIC/DOC ex Coatbridge te bespreken tijdens de volgende bijeenkomst van het Comité inlandvervoer. HL [Hapag Lloyd] stelt voor de toeslagen/bijkomende kosten slechts toe te passen op het oorspronkelijke tariefrooster en DIC/DOC vrij te stellen van enige toeslagen, hetgeen in overeenstemming zou zijn met de TAA-procedures. Gelieve dit op de agenda te plaatsen voor nadere bespreking.

7/6/93 Met een meerderheid van vier tegen één heeft het Comité inlandvervoer besloten dat de gevarentoeslag van 10 procent evenals in een aangrenzend vaargebied slechts zou moeten worden toegepast op het basistarief, en niet op het totale tarief met inbegrip van DIC/DOC van CD 120/20' en CD 175/40'.

9/5/94 Het Comité inlandvervoer heeft overeenkomstig een aangrenzend vaargebied besloten dat de verwijzingen naar terminals voor binnenschepen uit de tarieven moeten worden geschrapt en dat in gevallen waarin meer dan één tarief wordt vermeld voor een bepaalde postcode het laagste verkrijgbare tarief in rekening moet worden gebracht.

7/11/95 In vervolg op onze faxen van 31 oktober en 3 november hebben wij nu de herziene tarieven vastgesteld als vermeld in het tweede ontwerp van bijgevoegde bladzijde 23-6. Deze zijn besproken met de lijnen in een aangrenzend vaargebied en komen nu overeen met hun tarieven.

26/2/96 Hoewel het Comité inlandvervoer in beginsel de tarieven in een ander vaargebied volgt, waren drie lijnen in dit geval van mening dat dit tot aanzienlijke verliezen voor hun ondernemingen zou leiden.

26/2/96 Naar verluidt is in een aangrenzend vaargebied overeenstemming bereikt over een verhoging van de huidige [Franse weg-]tarieven met 2 % over de gehele linie, onder voorbehoud van uiteindelijke overeenstemming over een uitvoeringsdatum. Wij stellen derhalve voor onze tarieven in gelijke zin te verhogen, onder voorbehoud van goedkeuring door het Comité inlandvervoer, en vervolgens van de eigenaren.

29/2/96 Wij verwijzen naar onze e-mail van de 26e; het voorstel om de tarieven met 2 % te verhogen is gisteren door de eigenaren verworpen, zulks in navolging van een vergelijkbare actie in een aangrenzend vaargebied.”.

(272) Ten slotte moet worden opgemerkt dat de „Continental Canadian Westbound Freight Conference” en de „Canadian North Atlantic

Westbound Freight Conference”⁽⁸⁰⁾ in oktober 1995 voor 1996 dezelfde prijsverhogingen als de TACA-partijen aankondigden (zie bijlage III).

- (273) Om al deze redenen is de Commissie van mening dat het marktaandeel van de TACA-partijen voor diensten via de „Canadian Gateway” bij dat marktaandeel van de TACA-partijen voor diensten van rechtstreeks vervoer moet worden opgeteld en niet als het marktaandeel van een afzonderlijke concurrent moet worden beschouwd.

Middellandse Zee

- (274) Om de in de overwegingen 76 tot en met 83 genoemde redenen rekent de Commissie Middellandse-Zeediensten niet tot de relevante markt.

XI. CONCLUSIES TEN AANZIEN VAN DE HUIDIGE MEDEDINGSSITUATIE IN HET TRANS-ATLANTISCHE VAARGEBIED

- (275) Dat het marktaandeel van de TACA-partijen gedurende 1994, 1995 en 1996 ondanks regelmatig, zij het bescheiden prijsverhogingen stabiel is gebleven, wijst erop dat de daadwerkelijke externe concurrentie beperkt is. Dit kan niet worden verklaard door de stelling dat de tarieven nog steeds laag zijn, omdat er nieuwe marktpartijen tot het trans-Atlantische vaargebied zijn toegetreden, vooral als leden van de TAA/TACA. Voorts kan de relatieve stabiliteit van het gecombineerde marktaandeel van de TACA-partijen, ondanks de stijging van het aantal partijen bij de TACA, worden verklaard uit het feit dat, TMM en Tecomar uitgezonderd, de nieuwe TACA-partijen nieuwkomers in het vaargebied zijn en nog geen klantenkring hadden. Een andere reden is dat deze nieuwkomers tot de markt zijn toegetreden zonder enige capaciteit te introduceren.

⁽⁸⁰⁾ Leden: ACL, Canada Maritime/CAST, Hapag Lloyd, OOCL en POL. Deze tarieven omvatten geen ladingvervoer via de „Canadian Gateway”. De volgende prijsverhogingen werden aangekondigd met ingang van 1 januari 1996: „Alle vrachtprijzen in [hun] tarieven zullen worden verhoogd met 110 USD per twintigvoet- en 160 USD per veertigvoet-container voor algemene lading, en het tarief voor speciale uitrustingen (open en platte containers) zal worden verhoogd tot 400 USD per twintigvoet- en 500 USD per veertigvoetcontainer.”

XII. POTENTIËLE CONCURRENTIE: ANDERE EXPLOITANTEN VAN LIJNDIENSTEN

- (276) De TACA-partijen hebben aangevoerd dat in de trans-Atlantische scheepvaart potentiële concurrentie een belangrijke factor is. Als bronnen van dergelijke concurrentie worden genoemd de vervoerders die reeds in het Atlantische vaargebied actief zijn en in staat zijn om zonder aanzienlijke kosten of technische moeilijkheden het aantal vervoerde containers te verhogen, en de containervervoerders die nog niet in het trans-Atlantische vaargebied actief waren.
- (277) Alvorens deze bronnen afzonderlijk te bespreken, moet eerst nog het deskundigenverslag dat de TACA-partijen als bewijsstuk hebben ingediend, in beschouwing worden genomen.

A. Dynamar-verslag

- (278) Aangezien de TACA-partijen zich grotendeels verlaten op een verslag dat bij het antwoord op de mededeling van punten van bezwaar is gevoegd, heeft de Commissie op 18 september 1997 in de volgende bewoordingen een formeel verzoek om inlichtingen verzonden:

Een door Dynamar opgesteld verslag van 30 augustus 1996 is als bijlage 10 bij het antwoord gevoegd. U wordt verzocht alle bijzonderheden te verstrekken over alle instructies die door of namens de TACA-partijen aan Dynamar met betrekking tot de opstelling van dit verslag zijn gegeven. Voorzover deze instructies te vinden zijn in correspondentie of in andere stukken betreffende de voorbereiding van eerdere verslagen van Dynamar, wordt u verzocht ook kopieën van deze stukken te verstrekken.

- (279) In hun antwoord beriepen de TACA zich op het juridisch beroepsgeheim ten aanzien van „instructies die door of namens een partij bij een administratieve of gerechtelijke procedure aan een getuige-deskundige worden gegeven”. Tijdens de hoorzitting van 6 mei 1996 werd dit argument herhaald.
- (280) Volgens de Commissie is niet aangetoond dat dit beroepsgeheim volgens het Gemeenschapsrecht ook op andere verslagen rust dat die welke uit een advocaat/cliënt-relatie voortvloeien. Zelfs indien deze verslagen onder het beroepsgeheim zouden vallen, aanvaardt de Commissie niet dat instructies aan een getuige-

deskundige als vertrouwelijk moeten worden behandeld wanneer een gedaagde zich op een door die deskundige opgesteld verslag baseert.

- (281) In dit verband merkt de Commissie op dat haar beleid terzake onlangs is uiteengezet:

„Nadere opmerking inzake studies”

Er dient te worden onderstreept dat studies waartoe in het kader van een procedure of van een specifiek dossier opdracht is gegeven, ongeacht of van deze rechtstreeks of onrechtstreeks in de procedure gebruik wordt gemaakt, ongeacht de intrinsieke waarde ervan, toegankelijk dienen te worden gemaakt. In dit geval dient niet alleen toegang te worden verleend tot de uitkomsten van de studie (verslag, statistieken, ...) maar ook tot de briefwisseling tussen de Commissie en de contractant, alsmede tot het bestek en de methodologie van de studie. De briefwisseling inzake de financiële aspecten van de studie en de referenties van de contractant blijven evenwel in het belang van deze laatste vertrouwelijk.⁽⁸¹⁾

- (282) Volgens de Commissie wordt met het beschikbaar stellen van deze aanvullende informatie beoogd alle partijen in staat te stellen de betrouwbaarheid van de conclusies van een deskundige te beoordelen; bij gebrek aan deze aanvullende informatie is de bewijskracht van om het even welk rapport moeilijk vast te stellen. In de onderhavige zaak hebbende TACA-partijen geen uitleg verstrekt over hun weigering de informatie over te leggen. Onder deze omstandigheden kan redelijkerwijs worden verondersteld dat de conclusies van het verslag gekleurd zijn door de aan de deskundige gegeven instructies.

B. Mobiliteit van de vloten

- (283) Verordening (EEG) nr. 4056/86 legt bijzondere klemtoon op potentiële concurrentie als factor die de marktmacht van lijnvaartconferenties inperkt:

„Overwegende [...] dat de mobiliteit der vloten die de structuur van het aanbod in de sector zeevervoerdiensten kenmerkt bovendien een voortdurende concurrentiedruk op de conferenties uitoefent, die gewoonlijk niet

de mogelijkheid hebben de concurrentie voor een wezenlijk deel van de betrokken zeevervoerdiensten uit te schakelen;”.

- (284) Algemeen wordt aanvaard (zie overweging 365) dat het op een belangrijke handelsroute zoals de Noord-Atlantische voor een vervoerder een zeer belangrijk concurrentienadeel is wanneer hij niet in staat is een wekelijkse dienst, liefst op vaste dagen, aan te bieden.

- (285) Wekelijkse diensten zijn een belangrijk deel van de aanbodketen van fabrikant tot eindgebruiker geworden. Langere tussenpozen tussen diensten kunnen leiden tot hogere kosten voor verladers, met name omdat deze aan beide uiteinden van de aanbodketen meer voorraad moeten aanhouden. Dit kan nog duurder uitvallen in het geval van bederfelijke goederen. Derhalve wordt niet alleen de aanbodketen vertraagd met als gevolg een latere betaling voor de geproduceerde goederen, maar moeten er ook opslagkosten worden betaald en kunnen de goederen door de vertraagde levering waarde verliezen.

- (286) Een wekelijkse dienst op vaste dagen geniet de voorkeur boven een tien-, twaalf-, of zelfs vierdaagse dienst, omdat verladers hierdoor beter kunnen plannen zonder te hoeven na te gaan of een schip beschikbaar zal zijn wanneer dit nodig is. Dit fenomeen is bekend bij aanbieders en afnemers van geregelde vervoerdiensten. Zo verwachten passagiers, en met name zakelijke passagiers, van luchtvaartmaatschappijen dat zij elke dag of zelfs elk uur een dienst bieden en verwachten trein- en veerbootpassagiers diensten die niet alleen regelmatig zijn, maar ook in die zin voorspelbaar, dat de dienstregeling betrekkelijk gemakkelijk te begrijpen en te onthouden is.

C. Kostprijs van de toename van de capaciteit

- (287) In het algemeen doen de specifieke kenmerken van het trans-Atlantische verkeer de waarschijnlijkheid van potentiële concurrentie aanzienlijk afnemen. Het trans-Atlantische verkeer wordt gekenmerkt door hoge volumes en vergt regelmatige diensten met een grote capaciteit. De lijnvaartmaatschappijen moeten over voldoende grote, moderne vaartuigen beschikken en een

⁽⁸¹⁾ Mededeling van de Commissie inzake de interne procedureregels voor de behandeling van verzoeken om toegang tot een dossier bij de toepassing van de artikelen 85 en 86 van het EG-Verdrag, van de artikelen 65 en 66 van het EGKS-Verdrag en van Verordening (EEG) nr. 4064/89 van de Raad (PB C 23 van 23.1.1997, blz. 3).

wekelijkse dienst exploiteren waarbij een voldoende aantal havens wordt aangedaan. Een schip van 4 000 TEU levert in vergelijking met een schip van 2 500 TEU naar schatting per slot een kostenbesparing van 30 à 40 % op.

- (288) Het exploiteren van een wekelijkse dienst op een vaste dag waarbij drie of vier havens in, respectievelijk, Noord-Europa en de Verenigde Staten worden aangedaan, vergt een vloot van vijf vaartuigen met gelijke snelheid en capaciteit en een aantal containers dat aan driemaal de capaciteit van de vloot beantwoordt. De kostprijs van het invoeren van een dergelijke dienst bedraagt ongeveer 500 miljoen USD vermeerderd met de ermee verband houdende beheers- en administratiekosten aan land.

D. Toetreding tot de markt van containerschepen

- (289) Voor de algemene beschouwingen van de Commissie over de mobiliteit van de vloten en de concurrentiemogelijkheden op de lijnvaartmarkten wordt verwezen naar de overwegingen 350 tot en met 357. Niettemin kan worden aangetoond dat in het geval van de TACA werkzame potentiële concurrentie ten gevolge van de mobiliteit van de vloten onwaarschijnlijk is.
- (290) Dit heeft twee oorzaken: ten eerste zijn bijna alle belangrijkste scheepvaartmaatschappijen in het trans-Atlantische vaargebied aanwezig (diegene die dit niet zijn, worden hieronder besproken) en, ten tweede, is de toetreding van kleinere reders onwaarschijnlijk.

„De dagen dat ambitieuze en opportunistische ondernemers regelmatig kleine trans-Atlantische activiteiten ondernamen, meestal met een gecharterde vrachtruimte van minder dan 1 000 TEU, zijn reeds lang voorbij. Deze ondernemingen werden geliquideerd door de meedogenloze en genadeloze economie van de markt.”⁽⁸²⁾.

- (291) Bovendien blijkt uit een chronologisch overzicht van het lidmaatschap van de TACA dat, tot het ontstaan van de dienst van Cosco/KLine/Yang-ming in 1997 (zie overweging 263), elke belangrijke potentiële concurrent die sinds het ontstaan van de TAA tot de trans-Atlantische route

is toegetreden, dit gedaan heeft door lid van de TAA/TACA te worden⁽⁸³⁾.

Versie I (28.8.1992) – 11 rederijen

ACL

Hapag Lloyd

P&O

Nedlloyd

Sealand

Maersk

MSC

OOCL

POL

DSR/Senator

Cho Yang

Versie II (22.3.1993) – 12 rederijen

NYK

Versie III (31.3.1993) – 13 rederijen

NOL

Versie IV (7.4.1993) – 15 rederijen

TMM

Tecomar

Versie V (26.8.1994) – 16 rederijen

Hanjin

Versie VI (31.8.95) – 17 rederijen

Hyundai

- (292) Op 30 januari 1996 schreef de heer Olav Rakenes, de TACA-voorzitter (en tevens voorzitter van ACL), het volgende aan Hanjin:

⁽⁸³⁾ TMM en Tecomar waren reeds in de trans-Atlantische „trade” werkzaam maar waren geen lid van de conference, en hun vervoer van volle containers in, bijvoorbeeld, het tweede kwartaal van 1995 maakte hoe dan ook minder dan 1 % respectievelijk 2 % van het totale, door de TACA-leden verrichte vervoer uit.

⁽⁸²⁾ Drewry, Global Container Markets, blz. 87.

„Zoals ik aan alle betrokken rederijen die tot de markt trachten toe te treden heb gezegd: kom alstublieft met mij praten en wij zullen al het mogelijke doen om u te helpen uw doel te bereiken.”.

- (293) Het is bijzonder significant dat niet één van de vier Aziatische scheepvaartmaatschappijen die tussen 1992 en 1996 tot de „trade” zijn toegetroten (NYK, NOL, Hanjin en Hyundai) dit als onafhankelijke, met de partijen bij de TACA concurrerende rederij heeft gedaan. Bovendien hebben verschillende regelingen met partijen bij de TACA het elk van deze scheepvaartmaatschappijen mogelijk gemaakt tot de markt toe te treden en daar vaste voet te krijgen zonder te worden geconfronteerd met de concurrentie die onder dergelijke omstandigheden normaal te verwachten viel. Dit wijst erop dat met de toestemming van de TACA-partijen betrekkelijk gemakkelijk toegang tot de trans-Atlantische „trades” kan worden verkregen.
- (294) Meer bepaald hebben Hanjin en Hyundai op „slot charter”-basis tot de markt kunnen toetreden, zonder dat zij in schepen voor de „trade” behoeften te investeren. Van de zijde van de TAA/TACA was aangevoerd dat voor de TAA/TACA deze scheepvaartmaatschappijen belangrijke potentiële concurrenten waren: in werkelijkheid heeft de TAA gedaan weten te krijgen dat zij niet als onafhankelijke rederijen maar als partijen bij de TACA tot de trans-Atlantische „trade” toetraden.
- (295) Hiermee wil niet gezegd zijn dat toetreding tot een bepaalde „trade” op basis van „slot charter”-regelingen zonder inzet van bestaande tonnage noodzakelijk concurrentiebeperkend is. De vraag waarom het hier gaat, is of de mogelijke voordelen van een dergelijke samenwerking gepaard gaan met veranderingen in de concurrentiestructuur van de markt, zoals de uitschakeling van potentiële concurrentie.
- (296) Dit vermogen om potentiële concurrenten op te slorpen, vloeit ten dele voort uit de praktijk van de TACA om aan verladers dienstencontracten met een tweeledige prijsstructuur aan te bieden, alsook uit het feit dat de meeste partijen bij de TACA niet om deelneming aan dienstencontracten met NVOCC's concurreren (zie de overwegingen 150 en 151). Wat de tweeledige tarieflijsten en de uitschakeling van de concurrentie betreft, deze hebben in grote lijnen dezelfde gevolgen als die welke zijn beschreven in de overwegingen 341, 342 en 343 van de TAA-beschikking⁽⁸⁴⁾.
- (297) Er bestaan twee grote lijnvaartmaatschappijen die in het trans-Atlantische vaargebied onlangs actief zijn geworden maar niet zijn toegetroten tot de TACA: American President Lines Ltd (APL) en Mitsui OSK Lines Ltd (Mitsui). Beide zijn echter in andere vaargebieden met TACA-rederijen gelieerd.
- (298) APL en Mitsui vormen reeds een partnerschap met OOCL in de Stille-Zuidzee-„trades”⁽⁸⁵⁾ APL is lid van de TWRA, de Trans-Pacific Conference of Japan, de ANAERA en de Trans-Pacific Stabilization Agreement. APL en Mitsui OSK
-
- ⁽⁸⁴⁾ Zie voetnoot 7. De overwegingen 341, 342 en 343 van de TAA-beschikking luiden als volgt:
- „(341) Het werkelijke doel van de instelling van gedifferentieerde prijzen in een geval zoals dat van de TAA is de overeenkomst uit te breiden tot onafhankelijke rederijen die, indien hun niet dit recht werd toegekend om lagere prijzen dan de oude conference-leden toe te passen, „outsiders” zouden blijven en concurrentie, meer bepaald prijsconcurrentie, met de conference zouden blijven voeren. Dit heeft voor de oude conference-leden het voordeel dat de activiteit en dus de concurrentie van de „outsiders” worden beperkt. Een dergelijk systeem leidt tot een aanzienlijke beperking van de daadwerkelijke concurrentie van de „outsiders”, waarvan het bestaan het belangrijkste tegenwicht voor de groepsvrijstelling ten gunste van de lijnvaart-conferences vormt.
- (342) Dat dit het doel is, waardoor de ware aard van de TAA aan het licht komt, blijkt duidelijk uit verschillende punten waarop reeds eerder in deze beschikking is gewezen. Er zij verwezen naar de overwegingen 117 en volgende over het ontstaan van de TAA waarin de recente geschiedenis van de „trade” wordt beschreven, naar het document met een beknopt verslag van een vergadering van alle leden van de TAA te Genève op 13 januari 1992, aangehaald in voetnoot 70, en tenslotte naar de toespraak die de president van Senator Lines, een lid van de TAA, kort voor de inwerkingtreding van de overeenkomst heeft gehouden.
- (343) Met dit soort overeenkomst wordt getracht om wat in werkelijkheid een overeenkomst is met onafhankelijke rederijen die de prijsflexibiliteit in stand wensen te houden, voor een conference te doen doorgaan. Het gaat hier niet om een echte lijnvaart-conference, maar om een overeenkomst tussen een conference (dit wil zeggen de structurele leden, die in het „Rate Committee” en in het „Contract Committee” zitting hebben) en onafhankelijke rederijen (niet-structurele leden) (zie de overwegingen 133 tot en met 144). De aan de traditionele conferences verleende groepsvrijstelling geldt niet voor dit soort overeenkomsten.”.
- ⁽⁸⁵⁾ FMS („Federal Maritime Commission”) overeenkomst nr. 203-011468. APL/MOL/OOCL Asia-Pacific Alliance Agreement („A-Pac”).

zijn beide FEFC-lid, dit wil zeggen een conferentie die werkzaam is op de routes tussen Noord-Europa en het verre Oosten en waarvan de volgende TACA-partijen ook lid zijn: DSR, Hapag Lloyd, Maersk, NOL, NYK, OOCL, P&ONedlloyd, en Sea-Land.

- (299) Zoals ten slotte in de overwegingen 355 en 356 is uiteengezet, verkleinen de kosten van terugtrekking uit het trans-Atlantische vaargebied - met de daaruit voortvloeiende schade aan de reputatie en de concurrentiepositie elders, en de geringere mogelijkheden om in het vaargebied terug te keren - de prikkel om tot het vaargebied toe te treden

E. Concurrentie van niet-containerschepen

- (300) De TACA-partijen hebben aangevoerd dat zij potentiële concurrentie ondervinden van exploitanten van niet-containerschepen die deze vaartuigen zouden kunnen aanpassen voor containervervoer of om het aantal vervoerde containers te vergroten. Zij concluderen dat exploitanten van niet-containerschepen op de relevante markt onmiddellijk in staat zijn om ongeveer 200 000 TEU meer te vervoeren, hetgeen overeenkomt met ongeveer 15 % van de capaciteit van de TACA-partijen. Voor het bewijs van deze stelling verlaten de TACA-partijen zich uitsluitend op het Dynamar-verslag, waarvan de bewijskracht reeds in de overwegingen 278 tot en met 282 is besproken.

- (301) In beginsel kan elk schip containers vervoeren, en de in de overwegingen 85 en 86 genoemde marktaandeelen van de TACA-partijen omvatten mede containers die met niet volledig gecontaineriseerde schepen worden vervoerd. De gevolgen van de potentiële concurrentie van exploitanten van niet volledig gecontaineriseerde schepen zouden slechts betekenis hebben indien elk van de beide navolgende voorwaarden worden vervuld. Ten eerste zou moeten worden aangetoond dat de aanbieders van deze diensten economisch op gelijke voorwaarden zouden kunnen concurreren met de TACA-partijen, en ten tweede moet het bewijs worden geleverd dat klanten het vervoer met een niet volledig gecontaineriseerd schip een functioneel alternatief voor het vervoer met een volledig gecontaineriseerd schip achten.

- (302) Voor de vraag of aan de eerste van deze cumulatieve tests wordt voldaan, moet worden

bedacht dat de kenmerken en de prestaties van niet volledig gecontaineriseerde schepen aanzienlijk van die van volledig gecontaineriseerde schepen verschillen.

„Het staat buiten kijf, en is vrijwel impliciet in de terminologie, dat de capaciteit van cellulaire containerschepen efficiënter en productiever is dan niet-cellulaire ruimte voor het vervoer van lading in eenheden [d.w.z. containers], en dus van meer betekenis is voor het evenwicht tussen vraag en aanbod. Elk „slot” op een cellulair schip biedt meer capaciteit voor het vervoer van containers in enig jaar dan een slot op een niet-cellulair schip, omdat het cellulaire schip:

— minder tijd in de haven blijft;

— doorgaans veel sneller vaart;

— volgens een vaste lijndienstregeling vaart.”⁽⁸⁶⁾.

„Hoewel ro-ro-schepen 80 % of meer van de productiviteit van een cellulair schip kunnen bereiken, zal een semi-containerschip of een container/bulkschip aanzienlijk minder efficiënt zijn, zowel door de snelheid als door de laad- en lostijden in de haven. Een globale schatting van de productiviteitsverhouding tussen cellulaire en niet-cellulaire schepen zou redelijkerwijs 2:1 kunnen bedragen.”⁽⁸⁷⁾.

- (303) Afgezien van de productiviteitskenmerken die in tegenspraak zijn met de mogelijkheid van omschakeling aan de aanbodzijde, zijn er een aantal technische kenmerken. Ten eerste treden bij het vervoer van containers op schepen die niet specifiek als containerschip gebouwd zijn, bijkomende kosten op. Deze kosten zijn zowel eenmalig, omdat kettingen en uitrustingen moeten worden aangeschaft (volgens Dynamar kost dit ongeveer 150 ECU per „slot”), als variabel, omdat de arbeidskosten voor het laden van con-

⁽⁸⁶⁾ Drewry, Global Container Markets, blz. 69.

⁽⁸⁷⁾ Drewry, Global Container Markets, blz. 71.

tainers in niet-containerschepen hoger zijn dan bij containerschepen. Ook moet rekening worden gehouden met de extra havenkosten van het vervoer van containers in deze schepen, omdat de laadtijden langer zijn en het schip derhalve langer in de haven ligt.

(304) De tweede reden dat de potentiële capaciteit van niet volledig gecontaineriseerde schepen minder is dan de TACA-partijen stellen, is het feit dat de exploitanten van dergelijke schepen niet dezelfde containervloot bezitten als exploitanten van volledig gecontaineriseerde schepen. Doorgaans heeft elk van de TACA-partijen drie containers voor elke „slot”. Veel exploitanten van stukgoedvervoerdiensten zullen geen enkele container bezitten. Dit is van groot belang, aangezien „het totale containerbestand zelden, en zeker niet de laatste tien of meer jaar, voldoende geweest is om alle nominale containercapaciteit van de niet-cellulaire vloot te kunnen benutten”⁽⁸⁸⁾ (vertaald uit het Engels). Dit wordt nog versterkt door het feit dat de exploitanten van niet volledig gecontaineriseerde schepen in het algemeen niet over dezelfde faciliteiten aan land beschikken als die van volledig gecontaineriseerde schepen.

(305) Wat de klanten betreft, aanvaardt de Commissie niet dat de overgrote meerderheid van de klanten van de TACA-partijen het vervoer met een bulk- of neobulkschip een andere oplossing voor het vervoer met een volledig gecontaineriseerd schip vinden. Dit moge uit het volgende uittreksel uit een advertentie voor ACL uit januari 1997 blijken:

„Wanneer uw huidige vervoerder u vertelt dat uw lading veilig aan dek gestuwd zal worden, geloof het niet. *Lading kan op een Noord-Atlantische reis rake klappen krijgen . . . ACL's gecontaineriseerde lading wordt ook veilig vastgezet in speciaal ontworpen cellen, in tegenstelling tot vervoerders die hun containers slechts op hun plaats vast-sjorren.*”

⁽⁸⁸⁾ Drewry, Global Container Markets, blz. 70.

(306) Andere verschillen voor klanten zijn het ontbreken van vaste wekelijkse vertrektijden en het feit dat niet volledig gecontaineriseerde schepen in veel gevallen andere haventerminals of ligplaatsen gebruiken dan volledig gecontaineriseerde schepen, met als gevolg efficiëntieverlies bij multimodaal vervoer.

XIII. PRIJSBEWEGINGEN

A. Gemiddelde opbrengsten en prijzen

(307) In hun antwoord op de mededeling van punten van bezwaar stelden de TACA-partijen, anders dan het bewijs dat door de European Shippers' Associations is ingediend en in de mededeling van punten van bezwaar wordt genoemd, dat „voor veel verladers de prijzen in het dienstencontract voor 1996 lager zijn dan de prijzen voor 1994”. Ook stellen de TACA-partijen in hun antwoord dat „de lijsttarieven naar klasse in augustus 1996 zijn verlaagd”.

(308) Om deze stellingen te kunnen beoordelen en in een juiste verhouding te zien, heeft de Commissie de gemiddelde opbrengsten per TEU voor de TACA-partijen onderzocht (zowel gecombineerd als individueel) en de prijsbewegingen in een aantal dienstencontracten bestudeerd. Alle in het navolgende genoemde cijfers zijn actuele cijfers, niet gecorrigeerd voor inflatie.

(309) Alvorens dit bewijs te onderzoeken, moet een aantal algemene opmerkingen worden gemaakt over de fluctuaties van de prijzen voor lijnvervoerdiensten die door de TACA-partijen zijn verstrekt. Ten eerste is het met name door het ingewikkelde karakter van de discriminerende prijsstructuur van de TACA zeer moeilijk om hieruit de prijzen voor afzonderlijke goederen af te leiden. Dit betekent dat bij het onderzoek van de gemiddelde opbrengsten geen rekening is gehouden met het feit dat de samenstelling van de lading van fundamenteel belang is voor het eindresultaat.

(310) Ten tweede wordt bij de gemiddelde opbrengsten geen rekening gehouden met het feit dat de onderscheiden TACA-partijen zeer verschillende capaciteitsbezettingsgraden kennen. Dit betekent dat de gemiddelde opbrengst op een gegeven niveau voor een bepaalde lijn zeer winstgevend kan zijn, maar niet voor een andere lijn.

- (311) Ten derde moet worden bedacht dat de handelsvoorwaarden in de drie belangrijkste vaargebieden de laatste jaren zeer verschillend waren. Zowel in het Stille-Zuidzeevaargebied als in dat tussen Noord-Europa en het Verre Oosten hebben de tarieven aanzienlijk onder druk gestaan. De *Journal of Commerce* vermeldde op 18 oktober 1996:

„Het Atlantische vaargebied is het enige belangrijke vaargebied dat dit jaar geen ernstige prijsoorlog heeft ondervonden. Terwijl de prijzen op de Stille-Zuidzeehandelsroutes en die tussen Europa en Azië aanzienlijk zijn gedaald, zijn de Atlantische vrachttarieven redelijk stabiel gebleven.”.

- (312) Drewry vermeldt in dit verband⁽⁸⁹⁾:

„Het trans-Atlantische vaargebied bleef begin jaren negentig achter bij de overige handelsaders, en liep een sterke groei mis door het volwassen karakter van dit vaargebied en het ontbreken van toegang tot de magische „Aziatische x-factor”. In 1992 meldden de vervoerders een totaalverlies op de route van 400 miljoen USD (een geschatte winstmarge op de omzet van - 22 %), maar sindsdien hebben de gezamenlijke inspanningen van de vervoerders binnen de TAA/TACA een ingrijpende verbetering opgeleverd, en voor 1996 wordt verwacht dat het vaargebied een positief resultaat van 350 miljoen USD zal opleveren, neerkomend op een gezonde marge van 10,1 % (+ 9,1 % in 1995), waardoor het vaargebied het winstgevendst is van de oost-westmarkten. De TAA en de TACA hebben de vervoerders wellicht veel negatieve publiciteit opgeleverd, om maar te zwijgen van juridische kosten, maar gelet op de omvang van het marktherstel kan dit ongetwijfeld als een prijs worden beschouwd die de moeite loont. De rendementsvooruitzichten lijken zeer bevredigend voor de vervoerders (onzekerheid over de regelgeving daar gelaten), en er zijn weinig aanwijzingen voor enige instabiliteit van tarieven of hoeveelheden.”.

- (313) Ten vierde is van belang dat tussen maart 1993 en augustus 1995 vier van de machtigste lijnvaartondernemingen in de wereld (NYK, NOL, Hanjin en Hyundai) tot de vaarroutes tussen Noord-Europa en de VS zijn togetreden zonder

dat dit enige negatieve gevolgen voor de prijzen lijkt te hebben gehad.

- (314) Alvorens ten slotte de feitelijke prijsverhogingen in beschouwing te nemen, moet in herinnering worden gebracht dat de TACA-partijen op 9 maart 1995 met de Federal Maritime Commission (FMC) overeenkwamen de lijsttarieven en dienstencontracttarieven voor de rest van 1995 tot het niveau van 31 december 1994 te verlagen. Dit terugdraaien van de tariefverhogingen betekent dat de algemene prijsverhogingen voor diensten die door de TACA-partijen in TAA- en TACA-verband worden verricht, lager zijn dan zonder de maatregelen van de autoriteiten van de VS het geval zou zijn.

- (315) De kosten voor de TACA-lijnen van het terugschroeven van de tarieven werden door de FMC op 60-70 miljoen USD geraamd. Met betrekking tot de individuele verladers hebben de TACA-partijen in hun antwoord op de mededeling van punten van bezwaar verklaard dat de neerwaartse aanpassing van de tarieven neerkomt op intrekking van de prijsverhogingen vanaf de datum van de schikking (dus niet voor de eerste tien weken van 1995) in de navolgende volgorde:

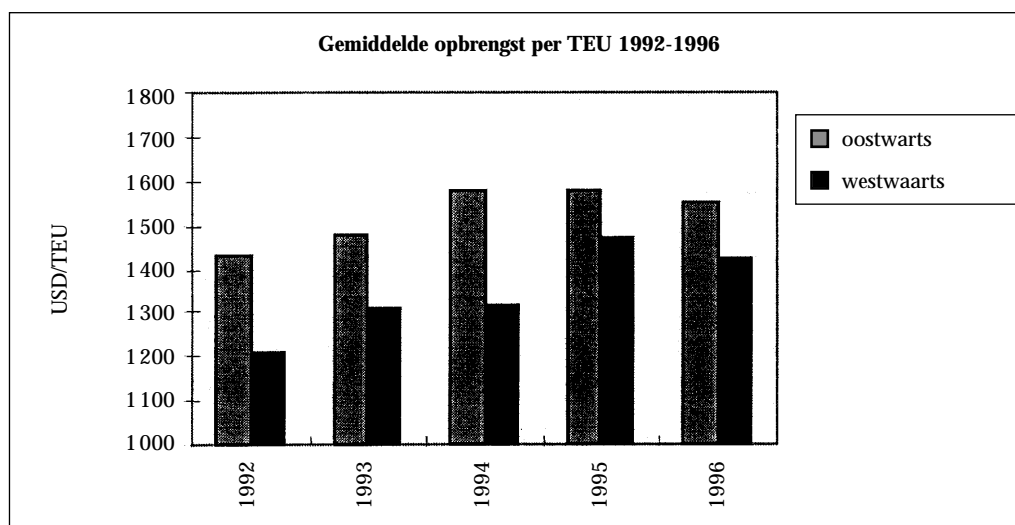
		(in %)
Uit Frankrijk	ijzer en staal	23
	ongevaarlijke chemicaliën	7
	papier	17
Uit Duitsland	auto-onderdelen	12
	elektrische uitrusting voor auto's	12
	computers, onderdelen	13
	elektrische en medische apparatuur	10
	machineonderdelen	11
Uit Nederland	zuivelproducten	14
Uit Denemarken	vlees	7
	zuivelproducten (droge container)	11
	zuivelproducten (koelcontainer)	3
	koekjes	11
	meubels	11

⁽⁸⁹⁾ Drewry, Global Container Markets, blz. 8.

		(in %)
Uit het Verenigd Koninkrijk	ongevaarlijke chemicaliën	6
	dranken	4
Uit België	ongevaarlijke chemicaliën	10
	gevaarlijke chemicaliën	9

(316) De TACA-partijen weigerden de Commissie haven-tot-havenprijzen te verstrekken omdat dit moeilijk zou zijn. Tabel 9 geeft derhalve de gemiddelde opbrengsten per TEU voor de TACA-partijen tezamen voor de periode van 1992 tot en met 1996 weer.

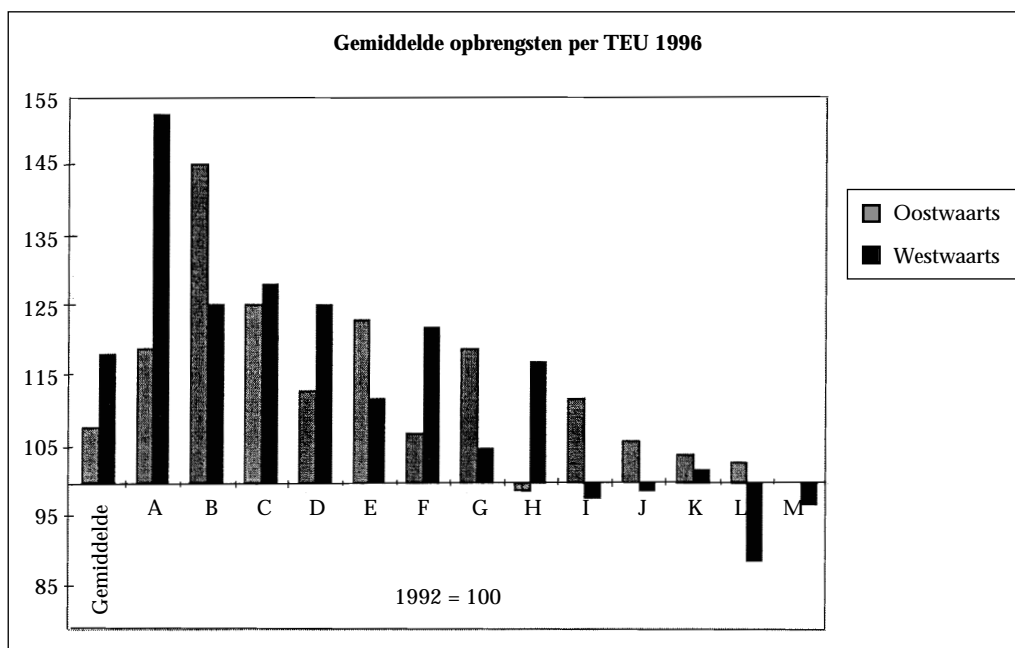
Tabel 9



(317) Uit tabel 9 valt op te maken dat de gemiddelde opbrengsten per TEU in oostelijke richting in 1994 ten opzichte van die in 1993 met ongeveer 7 % stegen. In 1995 stegen de gemiddelde opbrengsten per TEU in westelijke richting met ongeveer 11 % ten opzichte van 1994, en deze zouden nog meer zijn gestegen, ware het niet dat de TACA-partijen door de FMC werden gedwongen hun prijzen van 1995 tot het niveau van 1994 terug te brengen. Ondanks deze prijsstijgingen verhoogden de TACA-partijen hun totale ladingvolume op de relevante markt in 1995 met 5,4 % ten opzichte van 1994.

(318) Gemiddeld stegen de opbrengsten per TEU voor de TACA-partijen (de gemiddelde prijs die verladers betalen voor het vervoer van één TEU over zee) tussen 1992 en 1996 met 8 % in oostwaartse en 18 % in westwaartse richting. Dit gemiddelde cijfer maskeert echter het feit dat, zoals uit tabel 10 blijkt, veel TACA-partijen gedurende deze periode erin slaagden aanzienlijk hogere opbrengsten dan dit gemiddelde te behalen.

Tabel 10



(319) Tabel 10 moet worden bekeken in samenhang met tabel 6 (marktaandeelfluctuaties), aangezien dat aantoont dat een aantal TACA-partijen in de gemiddelde opbrengsten per TEU aanzienlijk konden verhogen zonder enig verlies van marktaandelen te lijden. Ook kenden sommige TACA-partijen een daling van de gemiddelde opbrengsten per TEU zonder dat zij hierbij het voordeel van een groter marktaandeel genoten.

B. Statistische analyse van prijsschommelingen voor het maritieme traject en communautaire inlandtraject van de TAA/TACA-dienstencontracten 1992-1997

Methoden

(320) Eerst is een lijst opgesteld van dienstencontracten uit 1996 met prijzen voor inlandvervoer in de EG. Aan de hand van deze lijst zijn de contracten uit de overige jaren onderzocht om een groep contracten te selecteren die als basis voor de analyse kon dienen. Een reeks contracten tussen een bepaalde verlader en de lijnvaartconferenties werd slechts gekozen, wanneer er ten minste één contract uit 1992 en één contract uit 1996 waren die aan de criteria voldeden, of, met minder prioriteit, een contract uit 1993 en een contract uit 1996. Alle beschikbare contracten uit 1992 waarvoor een overeenkomstig contract uit 1996 bestond, zijn onderzocht, evenals

ongeveer 40 % van de beschikbare contracten uit 1993 met vergelijkbare contracten uit 1996. Het eindpunt in het onderzoek van de contracten uit 1993 werd bepaald door de chronologische volgorde waarin zij voorkwamen in relatie tot de lijst met contracten uit 1996, hetgeen wil zeggen dat het onderzoek eindigde op ongeveer 40 % van de lijst met geschikte contracten.

(321) De criteria waaraan de contracten moesten voldoen om te worden onderzocht, waren: er dienden in de contracten van elk jaar afzonderlijke tarieven buiten de tarieflijst voor westwaarts zeevervoer en inlandvervoer binnen de Gemeenschap te worden genoemd voor ten minste één goed of groep goederen en voor ten minste één identieke route. Uitsluitend westwaartse tarieven werden geanalyseerd om het onderzoek toe te spitsen op de gevolgen van de activiteiten van de TACA-partijen op de Europese exporteurs. Indien meer dan twee inlandroutes in de Gemeenschap in alle contracten tussen de betrokken verlader en de conference voorkwamen, werden willekeurig twee routes geselecteerd, en de valuta waarin de tarieven waren uitgedrukt, zijn ongewijzigd gebleven, zolang in elk jaar voor elke route dezelfde valuta werd gebruikt. De valuta zijn niet omgerekend, om het vervalsend effect van wisselkoersfluctuaties te vermijden. Alle goederen en routes die in zowel 1992/1993 als 1996 voorkwamen, werden onderzocht naar alle relevante container-

soorten/afmetingen, waardoor voor grote contracten (zoals [zakengeheimen]) tot 144 verschillende prijzen per jaar konden worden waargenomen, en tot 576 prijzen voor hetzelfde contract over de gehele onderzochte periode.

- (322) Bij de prijzen werden, tenzij anders is vermeld, alle ondergeschikte toeslagen buiten beschouwing gelaten, zoals willekeurige kosten, valuta-aanpassingsfactoren, interim-bijdragen voor brandstof, kosten van dienstverlening voor containers, behandelingskosten bij terminals enz.
- (323) In een late fase van het onderzoek werden de dienstencontracten uit 1997 aan de Commissie beschikbaar gesteld. Alle relevante prijzen die aan de eerdergenoemde criteria voldoen, zijn aan de cijfers voor de laatste gebruikte contracten toegevoegd.

Analyse

- (324) De duidelijkste conclusie die uit het onderzoek kan worden getrokken, is dat de prijsverhogingen tussen 1993 en 1996 voor het maritieme gedeelte van de reis 10,4 procentpunten meer bedroegen dan de verhogingen voor het inlandvervoer binnen de Gemeenschap. Zoals uit tabel 11 blijkt, was er tussen 1993 en 1996 een totale stijging van 15,5 % voor het vervoer over zee, ten opzichte van een stijging van 5,1 % voor het inlandtraject in de Gemeenschap. Zonder de aanzienlijke verhoging van de door [zakengeheimen] betaalde inlandtarieven (24,3 %) zouden deze stijgingen nog geringer zijn (2,1 %). De periode tussen 1993 en 1996 levert het grootste aantal voor onderzoek in aanmerking komende contracten, goederen en routes op, zodat de cijfers voor deze periode als de meest representatieve statistieken van het onderzoek kunnen worden beschouwd. Hoewel er in het inlandtraject voor deze periode enige tariefverlagingen waren, deden zich bij het maritieme traject slechts tariefverhogingen voor, waarvan de laagste ongeveer 7 % bedroeg. Tabel 11 is gebaseerd op de in bijlage VI vervatte informatie.

Tabel 11

Totale prijsschommeling in dienstencontracten 1992-1997

(in %)

Periode	1993/4-1995 overzee	1993/4-1995 binnenland EG	1992-1996 overzee	1992-1996 binnenland EG	1993-1996 overzee	1993-1996 binnenland EG	1992-1997 overzee	1992-1997 binnenland EG	1993-1997 overzee	1993-1997 binnenland EG
Totaal	10,9	2,5	33,1	58,2	15,5	5,1	29,9	22,8	8	- 4,0

- (325) Deze conclusie steunt de zienswijze van de Commissie dat de zeevervoerdiensten die door de TACA-partijen worden aangeboden, het gebied vormen waarop deze partijen de meeste macht op de markt uitoefenen en de minste concurrentiedruk ondervinden. Het inlandvervoer daarentegen is een markt waarop de TACA-partijen meer concurrentiedruk ondervinden.
- (326) De onderzochte contractperiode 1992-1996 bood een veel smaller assortiment contracten voor onderzoek, omdat er slechts drie contracten beschikbaar waren. Twee hiervan waren pre-TAA-contracten, dat wil zeggen contracten van de Neusara-conference, en de prijsverschillen voor zowel het maritieme als het inlandtraject tussen deze contracten uit 1992 en de contracten in de TAA/TACA-periode weerspiegelen

de aanzienlijke tariefverhogingen die de TAA/TACA-partijen konden vragen. De [zakengeheimen]-contracten geven tussen 1992 en 1996 voor het inlandvervoer een tariefverhoging van 133,6 % te zien, met een verhoging van 36 % in dezelfde periode voor het [zakengeheimen]-contract. Het [zakengeheimen]-contract toont voor deze periode ook een verhoging van het maritieme tarief met 64,2 %. Het andere contract uit 1992, dat *na* de totstandbrenging van de TAA werd gesloten, geeft tussen 1992 en 1996 aanzienlijk bescheidener tariefverhogingen te zien, hoewel de inlandtarieven hier meer stegen dan de maritieme (maritiem 2 %, inland 5 %).

- (327) Wanneer de beperkte reeks cijfers betreffende de contracten uit 1997 in aanmerking wordt geno-

men, verandert de situatie enigszins. Voor inlandtrajecten dalen de totale tarieven tussen 1993 en 1997 of blijven ongewijzigd. Het [zakengeheimen]-contract is een uitzondering, met een bescheiden stijging van 4 % van 1996 tot 1997, waardoor de stijging voor de gehele periode 1992-1997 voor dit contract uitkomt op 40 %. In het algemeen tonen de tarieven voor het inlandvervoer in de periode tussen 1993 en 1997 echter een daling van 4 %. Indien evenwel van de periode 1992-1997 wordt uitgegaan, zijn er over de gehele linie aanzienlijke stijgingen, door de sprong van pre-TAA naar post-TAA. De maritieme trajecten tonen een totale stijging van 8 % tussen 1993 en 1997, hoewel in vier contracten de algemene tarieven daalden wanneer de prijzen van 1997 worden meegerekend.

- (328) De volgende conclusies kunnen worden getrokken. Tussen 1993 en 1996 stegen de tarieven voor zeevervoer in westelijke richting aanzienlijk. De stijgingen voor het inlandtraject in de Gemeenschap voor dezelfde periode en dezelfde reizen waren tien procentpunten kleiner, hetgeen een geringere macht op de inlandroutes suggereert. Wanneer de prijzen uit 1992 van pre-TAA-contracten worden meegerekend, zijn de stijgingen voor zowel maritieme als inlandtrajecten veel groter, hetgeen erop duidt dat de totstandbrenging van de TAA/TACA de partijen in staat heeft gesteld aanzienlijke tariefverhogingen op te leggen voor zowel maritieme als inlandroutes. Wanneer de prijzen van 1997 bij de berekening worden betrokken, zijn de totale tariefverhogingen voor zeevervoer geringer dan voor de periode 1993-1996 en dalen de inlandtarieven algemeen. Zo zijn ook stijgingen voor de periode 1992-1997 geringer dan die voor de periode 1992-1996. Dit suggereert een voorzichtigere houding ten aanzien van tariefverhogingen van de TACA-partijen voor de contractperiode 1997.

XIV. HET BEGRIP STABILITEIT

- (329) Een conference brengt stabiliteit in het vaargebied dat zij bestrijkt, doordat een eenvormige tarieflijst wordt vastgesteld die als referentiepunt voor de markt dient. Op die manier vastgestelde prijzen zullen wellicht voor een langere periode ongewijzigd blijven dan indien zij door individuele lijnvaartmaatschappijen zouden worden bepaald. Die vermindering van de prijs-

schommelingen die in een markt met normale concurrentie kunnen worden verwacht, kan aan de verladers ten goede komen doordat de onzekerheid over toekomstige handelsvoorwaarden verkleint⁽⁹⁰⁾.

- (330) De stabiliteit op het gebied van tarieven, zoals nagestreefd door Verordening (EEG) nr. 4056/86, heeft tot gevolg dat aan de verladers een betrouwbare dienstverlening wordt gewaarborgd. Uit hun aard zijn lijndiensten regelmatig in de zin van een gelijkmatig gespreide dienstregeling. Betrouwbare diensten zijn die welke van een redelijke kwaliteit zijn, zodat de goederen van de verlader niet worden beschadigd, en die worden geleverd tegen dezelfde prijs, ongeacht de dag en de maatschappij die voor het vervoer van de vracht worden gekozen. Betrouwbaarheid op het gebied van de levering van vervoerdiensten betekent dat een regelmatige dienst over een langere tijd wordt gehandhaafd zodat de verladers verzekerd zijn van een dienst die aan hun behoeften beantwoordt.
- (331) Om die redenen gaat men ervan uit dat de klanten van lijnvaartconferenceleden een eerlijk deel ontvangen van de uit de mededingingsbeperkende werking van lijnvaartconferenties voortvloeiende voordelen. Daarom vallen prijsafspraken tussen leden van een lijnvaartconference, voorzover deze aan daadwerkelijke concurrentie blootgesteld blijven, onder de groepsvrijstelling.
- (332) Een stelling die vaak wordt aangevoerd door op de belangrijkste wereldroutes werkzame lijnvaartmaatschappijen (met inbegrip van de TACA-partijen, onder meer in hun verzoek om een vrijstelling), is dat de lijnvaartmarkt zodanig van alle overige goederen- en dienstenmarkten verschilt, dat zij van de normale mededingingsregels die voor die overige markten gelden, zou moeten worden vrijgesteld. Voor de TACA-partijen zou het begrip stabiliteit moeten gelijkstaan met de verzekering dat aan om het even welke lijnvaartmaatschappij in eender welk vaargebied een voldoende opbrengst op haar kapitaal zou worden gewaarborgd opdat haar eigenaars niet in de verleiding zouden komen dit kapitaal elders te investeren.

⁽⁹⁰⁾ Zie het memorandum van de Commissie (COM(81) 423 def.) en voorstel voor een verordening van de Raad tot vaststelling van de wijze van toepassing van de artikelen 85 en 86 van het Verdrag op het zeevervoer (PB C 282 van 5.11.1981, blz. 4).

- (333) Volgens hun belangrijkste argument heeft de lijnvaartsector aanzienlijke vaste maar vermijdbare kosten, zodat het bestaan van reservecapaciteit tot kortetermijnprijsconcurrentie leidt waarbij de prijs de marginale kostprijs benadert, hetgeen resulteert in de terugtrekking van capaciteit, omdat de exploitanten hetzij hun schepen naar winstgevendere vaargebieden verplaatsen, hetzij failliet gaan. In theorie⁽⁹¹⁾ kan hierdoor een capaciteitstekort ontstaan waardoor de prijzen aanzienlijk zouden gaan stijgen, als gevolg waarvan nieuwe exploitanten en capaciteit tot de markt zouden worden aangetrokken. De capaciteit zou vervolgens stijgen totdat een passend niveau van reservecapaciteit wordt bereikt (het niveau dat nodig is voor een betrouwbare dienstverlening) en de cyclus zou dan opnieuw beginnen.
- (334) Die potentiële grote schommelingen van prijs en beschikbare capaciteit zijn een vorm van een falende markt: de markt is intrinsiek onstabiel. Om die cyclus te doorbreken is een strikte prijsdiscipline noodzakelijk waarbij het lijnvaartmaatschappijen wordt verhinderd om diensten te leveren tegen prijzen die de voorstanders van deze stelling te laag achten (met andere woorden „ruïneuze prijsconcurrentie”). Volgens hen wordt deze stelling erkend in Verordening (EEG) nr. 4056/86, waarbij bepaalde activiteiten van lijnvaartconferenties inzake de vaststelling van prijzen worden vrijgesteld.
- (335) Bovendien is loutere vaststelling van prijzen onvoldoende en zijn bijkomende maatregelen nodig, zoals overeenkomsten betreffende het onbenut laten van capaciteit waarbij het volume goederen dat elke lijnvaartmaatschappij mag vervoeren wordt beperkt, om te verhinderen dat deze in de verleiding zouden komen meer goederen te vervoeren tegen een prijs die de marginale kostprijs benadert. Volgens hen geven dergelijke maatregelen de conferenties niet de mogelijkheid de prijzen naar goeddunken op te trekken, daar al te hoge prijzen potentiële concurrenten zouden overhalen om op de markt hun intrede te doen.
- (336) Nog verder gaan zij die aanvoeren dat er in de betrokken sector een gebrek aan evenwicht is, met als gevolg een intrinsiek onstabiele markt.
- Zij voeren aan dat de gezamenlijke vaststelling van prijzen moet worden uitgebreid tot de inlandsector waar de lijnvaartmaatschappijen multimodale vervoersdiensten aanbieden, zo niet zouden deze, door minder dan de kostprijs voor inlandvervoer aan te rekenen, in feite lagere tarieven hanteren dan de zeetarieven van de conferentie. De maatregelen ter beperking van de concurrentie moeten derhalve worden uitgebreid tot alle diensten, zelfs wanneer deze door één enkel conferencelid worden verstrekt, voor het geval dat de conferenceleden in de verleiding zouden komen zich aan hun overeenkomst met betrekking tot de vaststelling van zeetarieven te onttrekken door op andere manieren te concurreren.
- (337) Deze analyse is een voorbeeld van de argumenten die in vele mededingingszaken worden aangevoerd door kartellleden die een onderscheid willen maken tussen „normale” en „ruïneuze” concurrentie⁽⁹²⁾. In werkelijkheid gelden de meeste factoren die de stelling moeten ondersteunen dat er op de lijnvaartmarkt geen evenwicht is, niet uitsluitend voor de lijnvaart. Het bestaan van reservecapaciteit is eigen aan de meeste kapitaalintensieve sectoren, waar de eenmalige kosten hoog maar de marginale variabele productiekosten laag zijn. In bepaalde omstandigheden is er een stimulans om de prijzen te verlagen, teneinde door een stijging van het volume de omzet te vergroten.
- (338) De argumenten voor de stelling inzake intrinsieke instabiliteit zijn gebaseerd op twee zeer controversiële theorieën die met name Pirrong⁽⁹³⁾, Sjöström en Davies⁽⁹⁴⁾ op het zeevervoer hebben trachten toe te passen: de kerntheorie en de theorie van de betwistbare markten. Volgens de meeste commentatoren gaan deze theoretische modellen uit van onrealistische veronderstellingen (de aanwezigheid van vaste doch vermijdbare (directe) kosten, de onmogelijkheid om de capaciteit aan de vraag aan te passen en de zelfvernietigende gedragingen van
- ⁽⁹¹⁾ De TACA-partijen (of enige andere rederij) hebben van een capaciteitstekort ten gevolge van het onttrekken van schepen aan het vaargebied nooit voorbeelden gegeven.
- ⁽⁹²⁾ Bijvoorbeeld het arrest van het Gerecht van eerste aanleg van 21 februari 1995 in zaak T-29/92, SPO e.a./Commissie, Jurispr. 1995, blz. II-289, punt 294, waarin het Gerecht heeft geoordeeld dat geen onderscheid kan worden gemaakt tussen normale en ruïneuze concurrentie. De hogere voorziening werd bij beschikking van het Hof van Justitie van 25 maart 1996 als kennelijk afgerond afgewezen (Zaak C-137/95 P, Jurispr. 1996, blz. I-1611).
- ⁽⁹³⁾ Dr. Pirrong, „Core Theory and Liner Shipping Markets” (*Journal of Law and Economics* 1992, voetnoot op blz. 11).
- ⁽⁹⁴⁾ „Competition, Contestability and the Liner Shipping Industry”, blz. 310.

reders bij de vaststelling van hun eigen prijzen). Het kan dus niet verbazen dat het werk van de economen die gebruikmaken van deze afwijkende theoretische modellen door de meeste onderzoekers van zeevervoer niet wordt aanvaard⁽⁹⁵⁾.

A. De kerntheorie en de theorie van de betwistbare markten

- (339) Volgens de kerntheorie kan het handhaven van voldoende reservecapaciteit om ondanks de schommelingen van de vraag toch regelmatige en betrouwbare diensten te verlenen, tot gevolg hebben dat de scheepseigenaars de bestaansredenen van die reservecapaciteit vergeten (deze moet onbenut blijven behalve in het geval van een uitzonderlijke stijging van de vraag tegen constante prijzen, bijvoorbeeld seizoensgebonden vraag), zodat zij hun prijzen verlagen om door het aantrekken van bijkomende klanten hun reservecapaciteit op te vullen. Een dergelijke commerciële strategie heeft tot doel de schepen optimaal te benutten.
- (340) De beslissing om de tarieven te verlagen betreft andere reders bij een prijzenoorlog die tot zeer lage prijsniveaus leidt, dicht aansluitend bij de marginale variabele kosten, aangezien reders de capaciteit niet snel aan de vraag kunnen aanpassen. Op die wijze begint de hiervoor beschreven cyclus waarin prijzen en kwaliteit van dienstverlening buitensporige schommelingen ondergaan, en dit vormt de intrinsieke instabiliteit van de sector.
- (341) Zonder in te gaan op de vraag of de kerntheorie meer is dan een loutere theorie zonder toepassingen, is het in ieder geval duidelijk dat de veronderstellingen die de grondslag van de kerntheorie vormen, niet toepasselijk zijn op de lijnvaartsector.
- (342) In de eerste plaats sluit het begrip „reservecapaciteit” aan bij de ondeelbaarheid van de productiefactoren bij de geregelde transportdiensten⁽⁹⁶⁾. Uit het oogpunt van de individuele

rederij zijn de capaciteitskosten namelijk gemeenschappelijke kosten voor de volledige vervoerde vracht; zij kunnen niet aan individuele zendingen worden toegerekend. Zij worden derhalve niet in aanmerking genomen bij de berekening van de vrachttarieven, waardoor de directe behandelingskosten de minimale laadprijzen vormen. Het uitgangspunt dat capaciteitskosten niet kunnen worden toegerekend, wordt nog complexer omdat voor verschillende goederen prijsdiscriminatie bestaat, met als gevolg dat dezelfde dienstverlening voor een bepaalde soort goederen vijf keer meer kan kosten dan voor een andere soort.

- (343) Zoals Jansson en Schneerson echter naar voren brengen, bestaat er een algemeen probleem van transportmarkten met deelvracht, zowel voor passagiers- als voor vrachtvervoer: wanneer de deelvrachten relatief klein zijn - bijvoorbeeld één enkele container op een vrachtschip - kan een probleem rijzen van ondeelbaarheid, dat tot de conclusie leidt dat de capaciteitskosten niet in de marginale kosten mogen worden meegerekend. Voorzover dit ooit een probleem is geweest, bestaan er nu duidelijke methoden om het negatieve effect daarvan op de rentabiliteit te minimaliseren, en deze zijn in de lijnvaartsector goed gekend. Wat een redelijke marginale prijs is, wordt in het algemeen met gebruikmaking van de beginselen van „yield management” bepaald, die ook bij de vaststelling van luchtvaarttarieven worden angewend. De belangrijkste rederijen gebruiken deze beginselen van marginale prijsvaststelling om te vermijden dat hun normale tarieven door verkopen tegen marginale tarieven⁽⁹⁷⁾ zouden worden aangetast.

⁽⁹⁵⁾ Zie bijvoorbeeld Jankowski in „The Development of Liner Shipping Conferences”, *International Journal of Transport Economics* 1989; Jansson en Schneerson in hun boek „Liner Shipping Economics” 1987; de analyse van de Federal Trade Commission, „An Analysis of the Maritime Industry and the Effects of the 1984 Shipping Act”, november 1989; de analyse van het ministerie van Justitie van de VSA, „Analysis of the Impact of the Shipping Act of 1984”, maart 1990; de lezing die Professor S. Gilman in februari 1994 te Tarpoley heeft gegeven.

⁽⁹⁶⁾ Zie bijvoorbeeld Jansson en Schneerson, hoofdstuk 10.2, „Common Costs and Indivisibility”.

⁽⁹⁷⁾ Zie het artikel „Sea-Land’s Computer Wars” in „*Containerisation International*”, augustus 1995, en het artikel „Market Share isn’t Everything” in „*American Shipper*”, juli 1995; zie ook het Drewry-rapport van 1991, blz. 104-106. Het artikel in „*American Shipper*” stelt bijvoorbeeld met betrekking tot Atlantic Container Line: „de onderneming ontwikkelde een contributiemodel dat overtollige uitrusting wegwerkt. Het model dient als richtsnoer voor het aanvaarden van vracht. Als gevolg hiervan is het verkooppersoneel zich thans meer bewust van de globale waarde van commerciële mogelijkheden.”. Zie ook: „The Liner Industry: Structural Changes and Future Outlook”, kwartaalverslag van de Bank of Japan (1995 IV) - „Er heeft zich een fundamentele wijziging voorgedaan van een winstbeheersysteem per schip of per route naar een systeem per laadeenheid. De winst die op elke laadeenheid wordt behaald, is het rendement van de nettobijdrage van elke container per traject. Door de invoering van het beheer per eenheid heeft een container dezelfde betekenis gekregen als een schip in het verleden.” (blz. 43).

- (344) In het Drewry-rapport van 1991⁽⁹⁸⁾ wordt erop gewezen dat de prijzen, tegen het niveau van de marginale variabele kosten, bij containers van 40 voet tussen 20 en 400 USD zouden bedragen (naargelang de uitrusting eigendom van de rederij is of wordt gehuurd). Dit bedrag ligt ruim onder de op dat tijdstip geldende tarieven. De analyse in het Drewry-rapport toont de ongerijmdheid aan van de door de verdedigers van de theorie van de ruïneuze concurrentie aangevoerde stelling dat bepaalde incidentele tarieven voor marginale vrachten (tegen een niveau dat de marginale variabele kosten benadert) alle tarieven naar beneden zouden halen. Zoals de overige economische actoren realiseren de lijnvaartmaatschappijen zich dat het niet mogelijk is om winst te maken met tarieven die in doorsnee lager zijn dan de gemiddelde totale kosten.
- (345) In de tweede plaats is de hypothese van capaciteitsschommelingen een essentiële voorwaarde voor de toepassing van de kerntheorie. Zij is echter niet verenigbaar met de hoge verzonken kosten van de investeringen door de rederijen. De investeringen in containerschepen voor elke dienst, haven- en terminalinstallaties, en administratieve en verkoopstructuren die noodzakelijk zijn voor de uitbouw van een toereikende vaste klantenkring, zullen onvermijdelijk tot verliezen leiden voor de rederij die plots beslist zich uit een route terug te trekken. Aangezien de terugtrekking uit een route normaal in moeilijke tijden gebeurt, moet de rederij ermee rekening houden dat voor haar activa zeer lage prijzen zullen worden betaald.
- (346) De ondergang van US Line in 1986 is een opmerkelijk voorbeeld van verzonken kosten voor schepen. Naar schatting werd in dit geval 40 tot 50 % van de restwaarde van de investeringen niet teruggekregen⁽⁹⁹⁾. De investeringen zijn zo hoog dat de rederijen er geen belang bij hebben zich zodra de prijzen beginnen te dalen, uit een markt terug te trekken. Potentiële concurrenten zullen derhalve ook heftige reacties verwachten van reeds op de markt aanwezige lijnvaartmaatschappijen, wanneer de concurrentiestructuur in het vaargebied wordt gewijzigd. De door de kerntheorie geponeerde risico's van opportunistische markttoetreding worden bijgevolg beperkt door de aanzienlijke verzonken kosten.
- (347) In de derde plaats suggereert de kerntheorie dat de terugtrekking van capaciteit tot een vermindering van de kwaliteit van de dienstverlening (frequentie en capaciteit) leidt en vervolgens tot een prijsstijging, waardoor nieuwe concurrenten tot de markt worden aangetrokken. Die veronderstelling gaat ervan uit dat de diensten en capaciteiten van de rederijen op een bepaalde markt nauwkeurig zijn afgebakend en dat er geen flexibele aanpassing aan de vraag mogelijk is. Hierbij wordt ten onrechte verondersteld dat stabiliteit van de diensten in de vervoersector vereist dat alle bestaande diensten moeten worden beschermd en van alle concurrentie dienen te worden afgeschermd, omdat die als ruïneus wordt beschouwd. Een dergelijke veronderstelling beantwoordt niet aan de omstandigheden van de belangrijkste lijnvaartroutes.
- (348) Om bovenstaande redenen aanvaardt de Commissie niet dat de kerntheorie op de lijnvaartsector kan worden toegepast. Nog afgezien van het feit dat de kerntheorie geen bevredigend theoretisch kader biedt, zijn de specialisten van die theorie niet in staat specifieke oplossingen te bieden. Dr. Pirrong⁽¹⁰⁰⁾ stelt dat er voor het probleem andere oplossingen bestaan, onder meer monopolies, langetermijncontracten en verticale integratie. Zoals in overweging 122 werd uiteengezet, wordt ongeveer 60 % van de TACA-activiteiten verricht in het kader van dienstencontracten met een looptijd tot twee jaar.
- (349) Derhalve kunnen alle problemen inzake de „intrinsieke instabiliteit” van de sector door een commerciële strategie, gebaseerd op aangepaste dienstverlening aan de behoeften van de klant en door het afsluiten van individuele dienstencontracten worden verholpen. Aangezien dergelijke commerciële strategieën ook bij de lijnvaartmaatschappijen welgekend zijn, kan de kerntheorie, zelfs indien deze toepasselijk zou zijn, geen rechtvaardiging voor kartelvorming vormen.
- (350) Reders beroepen zich op de „theorie van de betwistbare markten” ten betoge dat het bestaan van potentiële concurrentie een waarborg is voor een efficiënte dienstverlening tegen concurrerende prijzen. Door de dreiging van een snelle markttoetreding door concurrenten zouden de op de markt aanwezige lijnvaartmaat-

⁽⁹⁸⁾ Op blz. 105-106.

⁽⁹⁹⁾ Zie met name Gilman, Tarporley, 1994.

⁽¹⁰⁰⁾ Zie voetnoot 93.

schappijen tot efficiëntie worden gedwongen. De toepasselijkheid van deze theorie op de lijnvaart wordt echter door vele economen aangevochten⁽¹⁰¹⁾.

- (351) Behalve dat er aanmerkelijke verzonken kosten zijn, die de rentabiliteit van de markttoetreding beperken, moet worden bedacht dat volgens de theorie van de betwistbare markten de dreiging van de potentiële concurrentie moet volstaan om toetreding tot of terugtrekking uit de markt te verhinderen. Enkel wanneer de potentiële concurrentie geen daadwerkelijke concurrentiedruk uitoefent, kunnen zich prijsstijgingen of tekorten aan de aanbodzijde voordoen, waardoor nieuwe marktdeelnemers worden aange trokken die hopen hieruit profijt te trekken.
- (352) Jankowski heeft erop gewezen dat een groot aantal - voornamelijk onrendabele en mislukte - markttoetredingen en -uittredingen een aanwijzing voor een afgeschermd markt vormt. In zijn studie van 1986 betoogde dr. Davies dat de markt voor het lijnverkeer tussen Europa en Canada juist wegens het aantal vastgestelde markttoetredingen een betwistbare markt vormt; hij onderzocht echter niet de rentabiliteit van deze bewegingen. Derhalve kunnen bij de conclusies van dr. Davies inzake de betwistbaarheid van de markt vragen worden gesteld.
- (353) Hieraan moet worden toegevoegd dat de meeste, zo niet alle, gevallen van markttoetreding en -uittreding die door dr. Davies werden onderzocht, betrekking hadden op hergroepering van schepen door rederijen die op aangrenzende routes aanwezig waren. Die hergroeperingen werden niet nader onderzocht teneinde na te gaan of het hier in feite opportunistische toetredingen tot de markt betrof.
- (354) De meeste specialisten en de reders zelf aanvaardden het idee van mobiliteit en flexibiliteit bij de

plaatsing van schepen⁽¹⁰²⁾. De overwegingen van dr. Davies betreffende de toetreding tot en de uittreding uit het vaargebied Europa/Canada vormen ook eerder een ondersteuning van deze gedachte dan een bewijs voor een reële betwistbaarheid van de markt:

„Bovenstaande analyses van markttoetreding en -uittreding werden alle gemaakt op basis van de totstandbrenging of beëindiging van diensten, niet van ondernemingen. De verplaatsing van schepen door een onderneming van het ene vaargebied naar het andere zal aanleiding geven tot de uittreding en de toetreding van een dienst - hetgeen op zich een invloed zal hebben op het mededingingsklimaat in elk vaargebied - zonder dat hierdoor het aantal ondernemingen dat in een ruimere marktomgeving werkzaam is, wordt gewijzigd. Tabel 4 geeft de omzet weer van de ondernemingen die lijnvaartdiensten aanbieden in de Canadese „trades” maar hier rijzen dezelfde problemen: een voor Canada nieuwe onderneming is niet noodzakelijk nieuw voor de rest van de wereld, en een uittreding uit Canada kan betekenen dat een onderneming niet verdwijnt maar naar een niet-Canadese route uitwijkt. Van de 49 uittredingen die in tabel 4 zijn vermeld, werden slechts zes veroorzaakt door het volledige bankroet van de betrokken onderneming: de overige waren het gevolg van een verplaatsing van een dienst of, in zes gevallen, van overname of fusie (Abbott e.a., 1984). In dezelfde zin was vrijwel geen enkele van de 60 ondernemingen die tijdens deze periode „nieuw” waren voor de Canadese „trades” een nieuw opgerichte onderneming, maar ging het om bestaande buitenlandse ondernemingen die hun tonnage hadden verplaatst, wellicht omdat zij winstmogelijkheden zagen.”⁽¹⁰³⁾.

- (355) Prof. Gilman heeft ook kritiek op het concept van betwistbare markten en het idee van intrinsieke instabiliteit op de belangrijkste wereldroutes. Zijn kritiek heeft hij als volgt verwoord (Tarpoley, februari 1994):

„Empirisch ...

In feite kan de hypothese van de lage verzonken kosten echter worden bekritiseerd zonder empirisch bewijs van verliezen in

⁽¹⁰¹⁾ Zie bijvoorbeeld Jankowski, „Notes and Comments: Competition, Contestability and the Liner Shipping Industry”, *Journal of Transport Economics and Policy*, mei 1989, en van dezelfde auteur, „The development of Liner Shipping Conferences”, *International Journal of Transport Economics*, oktober 1989, en Prof. S. Gilman, Tarpoley, februari 1994.

⁽¹⁰²⁾ Zie onder meer „Federal Trade Commission Report”, november 1989, blz. 20; Jansson en Schneerson, hoofdstuk 10.2; en het artikel „Sea-Land's Computer Wars”, *Containerisation International*, augustus 1995.

⁽¹⁰³⁾ Zie voetnoot 94.

individuele gevallen. In de grond gaat het om de industriële structuur aangezien deze de betrekkingen tussen markten beheerst. De belangrijkste verkeersstromen kunnen in drie grote markten worden onderverdeeld: de Atlantische, de Stille Zuidzee en de route Europa/Verre Oosten. Voor elk van deze markten zal de beschikbare capaciteit bij markttoetreding en de hoogte van de verzonken kosten bij marktuittreding afhankelijk zijn van de omstandigheden op de twee overige markten. Indien de drie routes enigszins in evenwicht zouden zijn, zou er eenvoudigweg geen capaciteit beschikbaar zijn voor een onmiddellijke en volledige vervanging van de marktpartijen op een van deze markten. Met de verdwijning van schepen op de twee overige routes zouden de tarieven gaan stijgen - de mate waarin, zou afhankelijk zijn van de vraagelasticiteit - en het proces zou snel tot een eind komen. Zelfs zonder enige toetredings- en uittredingsbelemmeringen zouden reeds aanwezige rederijen dus niet volledig uit de markt kunnen worden verdrongen.

Ook een grootschalige markttoetreding met nieuwbouwschepen zou vrijwel onmogelijk zijn. Om bijvoorbeeld alle schepen op de route tussen Europa en het Verre Oosten te vervangen, is meer dan 10 miljard USD nodig. En zelfs in de meest optimistische veronderstelling wordt rekening gehouden met een periode van vijf jaar tussen de beslissing om de schepen te bouwen en de beschikbaarheid van de volledige capaciteit. Ook de prijzen voor schepen zouden stijgen (waardoor de potentiële nieuwe marktdeelnemers hun schepen niet zouden kunnen aankopen tegen de door de aanwezige marktpartijen betaalde prijzen) en een poging om op deze schaal schepen te bouwen, zou de scheepvaartsector wereldwijd uit evenwicht brengen.

De mogelijkheden inzake markttoetreding worden ook beïnvloed door de concentratie van mondiale eigendom van grote containerschepen. De wereldvloot wordt gedomineerd door rond de twintig zeer grote rederijen, waarvan vele op twee of zelfs alle drie van de belangrijkste routes werkzaam zijn, zodat zij als marktpartijen moeten worden

beschouwd. In de twee laatste decennia is er een tendens naar concentratie en velen verwachten dat deze evolutie zich in de komende tien jaar voortzet. Er zullen wellicht weinig toetredingen tot deze „superliga” zijn en de potentiële nieuwe marktdeelnemers zijn zeker dun gezaaid.

Wat de marktuittreding betreft, zouden de mogelijkheden voor een, zelfs beperkte, hergroepering van schepen afhankelijk zijn van de marktvoorwaarden in de beoogde sector. Indien er op een van de belangrijkste routes een capaciteitsoverschot zou zijn en de overige twee routes overbelast, zou er ruimte zijn om een aantal schepen op een andere route in te zetten. Indien alle routes evenwel de gevolgen van een wereldrecessie zouden gevoelen, zouden de mogelijkheden veeleer beperkt zijn. In zoverre de markten door dezelfde factoren worden beïnvloed, zal de marktuittreding relatief eenvoudig zijn (voor een beperkt aantal schepen) indien de marktvoorwaarden gunstig zijn, en veel moeilijker indien de marktomstandigheden slecht zijn. Bijgevolg zal de marktuittreding waarschijnlijk dan het eenvoudigst zijn wanneer de voorwaarden het minst interessant zijn. Een grootschalige hergroepering zou onmogelijk zijn en de overcapaciteit zou uit de vaart worden genomen.

Uit de voorgaande analyse blijkt duidelijk dat er een aantal impliciete veronderstellingen bestaan over de structuur en de werking van een reeks met elkaar verbonden markten, die ten grondslag liggen aan de opvatting van een gemeenschappelijke markt binnen dat net van markten, waarin de eenmalige toetredingskosten geen verzonken kosten zijn. Ten eerste, deze gemeenschappelijke markt is klein in verhouding tot de sector als geheel; ten tweede, het globale net van markten is rendabel; en ten derde: de eigendomsstructuur is voldoende verscheiden om een reeks potentiële nieuwe marktdeelnemers voort te brengen. Enkel onder die voorwaarden kan snel en eenvoudig voldoende capaciteit worden gevonden om die van de aanwezige marktpartijen te vervangen en kan deze opnieuw worden geabsorbeerd wanneer de aanwezige marktpartijen reageren. Het is niet eenvoudig om, behalve voor bescheiden markttoetredingen, uit te gaan van een laag niveau van verzonken kosten voor de individuele lijnvaartmarkten,

zoals de belangrijkste vaargebieden, die groot zijn in verhouding tot de globale omvang van de sector. Terugkomend op de huidige situatie, kunnen markttoetredingen op bescheiden schaal in een markt waar de markttuitreding niet eenvoudig is, uitmonden in een hevige concurrentie, in het bijzonder omdat de vervoercapaciteit een verongankelijk goed is.

De materiële mobiliteit van kapitaalgoederen houdt in bepaalde gevallen rechtstreeks verband met economische mobiliteit, zoals in het geval van de vervoersector, doch zulks vormt geen garantie voor lage verzonken kosten. In andere gevallen is de productie vervoerbaar en kunnen de kapitaalgoederen op een en dezelfde plaats blijven. Het is heel goed mogelijk dat een fabriek die zich op een welbepaalde plaats bevindt, en die een gediversifieerde strategie volgt waardoor zij een reeks wereldmarkten kan bestrijken, haar productie van de ene naar de andere markt verlegt (en daarmee een belangrijk deel van haar vast kapitaal), zonder de vestigingsplaats ook maar een centimeter te verplaatsen.”(uit het Engels vertaald).

- (356) Zelfs in deze analyse betreffende de betwistbaarheid wordt het onderscheid tussen de mobiliteit van schepen en de betwistbaarheid van de markten onderschat. De zeevaartmaatschappijen die multimodale transportdiensten aanbieden, moeten immers investeringen aan land doen, bijvoorbeeld op het gebied van management en marketing. Deze activa zijn aanzienlijk minder mobiel dan schepen, zo zij dat al zijn. In ieder geval kan een verplaatsing of staking van deze management- en marketingactiviteiten met aanzienlijke verzonken kosten gepaard gaan.
- (357) De economische analyse van het lijnvaartverkeer is dus een ingewikkelde zaak. De onderhavige bespreking leidt tot de conclusie dat regelingen tussen lijnvaartmaatschappijen over tarieven (conferences) of capaciteit (consortia), of binnen kartels die de mededinging nog meer beperken, vooral die welke de vaststelling van tarieven combineren met capaciteitsbeheer, niet alleen en eenvoudig op basis van de kerntheorie of de theorie van de betwistbare markten kunnen worden geanalyseerd.

B. Het vraagstuk van de ruïneuze concurrentie

- (358) Het economische bewijsmateriaal dat de voormalige TAA-partijen ter ondersteuning van hun

verzoek tot nietigverklaring van de TAA-beschikking hebben voorgelegd omvat een bijlage waarin prof. Yarrow een samenvatting geeft van de verschillende concepten van „ruïneuze concurrentie” die in de theorieën betreffende instabiliteit voorkomen (bijlage 16 bij de repliek). Prof. Yarrow maakt een onderscheid tussen twee types van ruïneuze concurrentie: type A, dat kan voorkomen in sectoren met bepaalde kenmerken, waaronder marginale kosten die ruim onder de gemiddelde kosten liggen, overcapaciteit of onbenutte capaciteit, en het bestaan van verzonken kosten; en type B, dat kan voorkomen in een situatie waar de concurrentie niet in evenwicht is, zoals beschreven door de kerntheorie of de theorie van de betwistbare markten.

- (359) Uit de voorgaande bespreking blijkt dat aan de voorwaarden voor het type B van ruïneuze concurrentie niet is voldaan, onder meer wegens het bestaan van verzonken kosten en het ontbreken van opportunistische markttoetredingen. Wat het type A van ruïneuze concurrentie betreft, aanvaardt prof. Yarrow dat hiervoor in verband met de toepassing van de mededingingsregels geen specifieke maatregelen zijn vereist, gedeeltelijk om de volgende redenen:

„De meeste in concurrentie gespecialiseerde economen, mijzelf inbegrepen, zouden een dergelijk gevolg op zich niet als een afdoend argument beschouwen om prijsovereenkomsten van de algemene bepalingen van het mededingingsrecht vrij te stellen. Ofschoon de ondernemingen aanhoudende boekhoudkundige verliezen lijden, komen lage prijzen ten goede aan de klanten. Gelet op het feit dat de vaste kosten verzonken zijn, is het voordeel van de klanten bovendien groter dan de schade voor de ondernemingen: in het geval van overcapaciteit is het een zaak van economische efficiëntie dat de prijzen lager zijn dan de gemiddelde kosten.”.

- (360) Bijgevolg is het niet mogelijk die situatie van „ruïneuze concurrentie” te onderscheiden van normale concurrentie. Bovendien houden de theorieën betreffende de intrinsieke instabiliteit geen rekening met bepaalde kenmerken die de theorieën tegenspreken. Zo geeft de hierboven door prof. Gilman beschreven mogelijkheid om schepen te verplaatsen tussen de belangrijkste wereldroutes de aanbodzijde de mogelijkheid grote schommelingen van de vraag op te vangen

teneinde langdurige overcapaciteit te vermijden en tussen vraag en aanbod tot een evenwicht te komen. In het rapport van de „Federal Trade Commission” van 1989 heeft dr. Reitzes de situatie als volgt geschetst:

„De markten van de zeelijnvaart bezitten niet het marktspecifieke kenmerk van hoge verzonken kosten (in tegenstelling tot de ondernemingspecifieke verzonken investeringen) die een fundamentele vereiste zijn voor ruïneuze concurrentie (er is evenmin veel bewijs voor de stelling dat de scheepvaartmarkten onverdedigbare natuurlijke monopolies zijn die kwetsbaar zijn voor inefficiënte markttoetreding op kleine schaal). Geen van de empirische studies van deze sector zijn voldoende geperfectioneerd uitgevoerd om in dit verband bruikbare informatie op te leveren. (Zie de studie van Evans en Heckman (1984) voor een illustratie van de wijze waarop dit probleem zou kunnen worden benaderd.) Schepen zijn bewegende activa die in bepaalde omstandigheden kunnen worden verplaatst van minder winstgevende naar meer winstgevende geografische markten, in antwoord op schommelingen van de vraag. In het FMC-rapport wordt opgemerkt dat rederijen in bepaalde regionale markten hun schema van aanloophavens gemakkelijk kunnen wijzigen om te reageren op veranderende marktomstandigheden (FMC-rapport, blz. 165). Voorts kunnen rederijen en verladingsovereenkomsten sluiten om de risico's in verband met onzekere vraag- en aanbodvoorwaarden zo klein mogelijk te houden (in dit verband legt de kerntheorie meer de klemtoon op de „vermijdbare kosten” dan op de verzonken kosten, maar in dit geval lijkt het onderscheid niet van belang). Aangezien schepen verplaatsbare activa zijn, en daar contracten over een lange termijn kunnen worden gesloten, beschikken de zeevervoerders over speelruimte om te beslissen of en waar zij hun schepen zullen inzetten. Deze vrijheid van handelen wijst erop dat de rederijen hun schepen op die routes zullen exploiteren die het minst onder overcapaciteit lijden, waardoor ruïneuze concurrentie onwaarschijnlijk wordt.”

- (361) Het bereiken van een evenwicht tussen vraag en aanbod via de werking van de markt waarborgt dat bij de vaststelling van de niveaus van dienstverlening en de handhaving van stabiele tarieven met de belangen van de vervoergebruikers rekening zal worden gehouden. Indien het aanbod

van vervoerdiensten echter minder soepel wordt gemaakt door kartelovereenkomsten, komen de efficiëntie van de dienstverlening en de stabiliteit van de tarieven in gevaar. In hun eerste onderzoek naar de samenwerking in de lijnvaartsector komen E. Benathan en A. Walters tot de volgende bevindingen:

„Pooling, zoals bijvoorbeeld toegepast in de scheepvaartsector, wordt echter algemeen beschouwd als de meest mededingingsbeperkende vorm van kartelorganisatie. Onze bevindingen stemmen overeen met die zienswijze, voorzover het om prijsvaststelling gaat. Pooling van inkomsten zou de kartels stabiel maken, aangezien dit flexibeler is dan quotaregelingen. Het kartel als geheel kan vollediger en langduriger van de winstmogelijkheden gebruikmaken. Hierdoor kunnen de versturende crisissen van het meer rigide quotasysteem worden vermeden. Indien een kartel evenwel wordt toegestaan (zoals in de meeste maritieme staten het geval is voor scheepvaartkartels), laat pooling toe het verkeer binnen het kartel beter te verdelen. Efficiënte ondernemingen met geringe kosten kunnen zich in het kartel beter ontplooiën en het aantal inefficiënte ondernemingen vermindert. Pooling van inkomsten zou derhalve minder nadelig zijn voor de technische vooruitgang in de lijnvaartsector dan loutere quotaregelingen.”⁽¹⁰⁴⁾

- (362) Bijgevolg worden de stabiliteit en de efficiëntie van de diensten, en dientengevolge de belangen van de gebruikers, in gevaar gebracht indien kartelovereenkomsten, met name stabiliseringsovereenkomsten die het gebruik van capaciteit bevriezen en een kunstmatige discipline inzake tarieven opleggen, verhinderen dat het aanbod van diensten en tarieven aan de vraag wordt aangepast. In dergelijke gevallen kan het capaciteitsaanbod op de markt kunstmatig worden verminderd door een gedeeltelijke bevrozing van de capaciteitsbenutting, met als gevolg grote prijsstijgingen of ten minste de instandhouding van een artificieel niveau van tarieven, waardoor de eliminatie van minder efficiënte dien-

⁽¹⁰⁴⁾ „Revenue Pooling and Cartel”, blz. 173; zie ook „The Economics of Ocean Freight Rates”, Benathan en Walters, 1969, Praeger.

sten en eventuele overcapaciteit (dit wil zeggen capaciteit die boven een redelijkerwijs aanvaardbare reserve ligt, noodzakelijk voor een dienstverlening die aan de behoeften van de gebruikers beantwoordt) niet worden bevorderd.

- (363) Met betrekking tot „stabiliseringsovereenkomsten” die het gebruik van capaciteit gedeeltelijk bevrozen, worden in het Drewry-rapport van 1991 de volgende opmerkingen gemaakt (blz. 69):

„Een minder dan optimaal gebruik is op zich niet noodzakelijk het synoniem van lage rendabiliteit, op voorwaarde dat de tarieven op een redelijk niveau worden gehandhaafd en de kosten onder controle worden gehouden. In een open „trade” waar concurrentie speelt, is een tonnageoverschot structureel niet te vermijden, waardoor vrijwel zeker een „demand gap ratio” (tekort aan vraag) tussen 15 % en 35 % zal bestaan. Het is duidelijk dat een aanvaardbare rendabiliteit waarschijnlijker is wanneer dat percentage dichterbij 15 % dan bij 35 % ligt, maar met een of andere vorm van organisatie binnen de „trade” (hetzij een conference, hetzij een stabiliseringsovereenkomst) om capaciteit en/of tarieven onder controle te houden, kan de markt worden beïnvloed met het oog op eender welk redelijk niveau van „demand gap ratio”.”.

- (364) Het grootste gevaar bij restrictieve kartelovereenkomsten is dat de mededinging tussen transporteurs tot concurrentie inzake kwaliteit van dienstverlening zal worden beperkt. De in het vaargebied aanwezige rederijen zullen dan met elkaar gaan wedijveren om steeds meer schepen met een steeds grotere capaciteit in te zetten (het „Averch-Johnson”-effect). Het probleem van de verspilling die door het bestaan van een monopolie ontstaat, werd door Scherer en Ross⁽¹⁰⁵⁾ onderzocht:

„Prijsvaststellingsovereenkomsten, oligopolide verstandhoudingen, en monopolide prijsvorming kunnen ook de verspillende accumulatie van overtollige capaciteit in de hand werken. Er zijn vier hoofdmechanismen.

Ten eerste levert het bieden van ruime reservecapaciteit een ander soort niet met de prijs samenhangend concurrentievoordeel op; zo

maken reizigers graag gebruik van luchtvaartmaatschappijen die het veelvuldigst vliegen en over de meeste „lastminute-stoelen” beschikken, en geven industriële afnemers de voorkeur aan aanbieders die aan hun vraag kunnen voldoen in ongewoon krappe grijze markten. Ten tweede worden bij de toedeling van verkoopquota op basis van capaciteit in kartelverband, zoals bij het Amerikaanse rantsoeneringsstelsel voor ruwe olie, dat tot het begin van de jaren zeventig gold, investeringen in overtollige capaciteit aangemoedigd om een hoger quantum te krijgen. Ten derde kan overtollige capaciteit door een monopolistische groep worden gebruikt om toetreding op geloofwaardige wijze te ontmoedigen. Ten vierde vergemakkelijkt een monopolistische prijsstelling de handhaving van capaciteit in industrieën die een langdurige, gestage neergang vertonen.

Er zijn redenen om aan te nemen dat de relatie tussen monopolie en bepaalde van deze tendensen niet-lineair is. Kartels in oceanvervoer die hun monopolie hebben geperfectioneerd door zegenschap over toetredingen, investeringen en dienstregelingen zullen derhalve minder geneigd zijn tot dure overcapaciteit of „overtonnaging” dan de lossere „open” kartels die de VS-routes bedienen.”.

- (365) Om dit verschijnsel te illustreren beschreef het Drewry-rapport van 1991 de gebeurtenissen in de trans-Atlantische „trade” in de jaren tachtig als volgt (blz. 120):

„Alle conferencerederijen verzorgen hun verschillende diensten volgens een zevendaagse dienstregeling en de belangrijkste zelfstandige rederijen volgen deze frequentie, zodat slechts enkele kleinere exploitanten minder frequente diensten blijven aanbieden. In 1987 werden juist de helft van de 46 afzonderlijke diensten volgens zevendaagse tussenpozen uitgevoerd, en er is dus een belangrijke vooruitgang geboekt op het gebied van de gewoonlijk aangeboden kwaliteit van dienstverlening. Dit wijst erop dat het voor de minder frequente diensten steeds moeilijker wordt om door de markt te worden aanvaard.”.

⁽¹⁰⁵⁾ Scherer en Ross, *Industrial Market Structure and Economic Performance*, 1990, Houghton Mifflin, blz. 674.

- (366) Een dergelijke toename van de capaciteit, die logischerwijs met een daling van de tarieven gepaard gaat, kan niet blijven duren zonder dat de tarieven opnieuw gaan stijgen ter compensatie van de hogere productiekosten. Het aanbod raakt steeds verder verwijderd van het evenwichtspunt en de gebruikers betalen voor die wedloop inzake kwaliteit van dienstverlening door tarieven die hoger liggen dan zij zouden wensen. De cyclus loopt door tot op het punt waarop de marktkrachten de overhand krijgen. Wanneer de „trade” dan naar de commerciële realiteit terugkeert, worden de tarieven abrupt aangepast, waardoor zeevervoerders geneigd kunnen zijn uit de markt te treden, hetgeen een weerslag kan hebben op het capaciteitsaanbod. Die cyclus is ontegenzeggelijk een bron van instabiliteit voor de markt. Het gaat hier echter niet om een probleem van intrinsieke instabiliteit of „lege kern” maar eenvoudigweg om een verstoring van de normale marktvoorwaarden doordat het kartel van de lijnvaartmaatschappijen misbruik maakt van zijn marktsterkte⁽¹⁰⁶⁾.
- (367) Voorts is en was het nooit de bedoeling van de oplossingen die in Verordening (EEG) nr. 4056/86 werden voorgesteld om de door die verordening aanvaarde stabiliteit, te weten de stabiliteit van tarieven, tot stand te brengen, om problemen te regelen die worden veroorzaakt door de rederijen als gevolg van onverstandige investeringsbeslissingen.
- C. Vaststelling van prijzen voor het inlandvervoer in Europa**
- (368) In hun verzoek om een vrijstelling werd door de TACA-partijen aangevoerd dat de mogelijkheid voor de rederijen om doorvrachttarieven voor intermodaal vervoer vast te stellen tot de stabiliserende werking van de overeenkomst bijdraagt, aangezien het maritieme segment en het inlandsegment van het vervoer complementaire diensten vormen en een overeenkomst die alleen betrekking heeft op het maritieme segment op zich geen voldoende stabiliserende werking kan hebben.
- (369) Het is duidelijk dat het op een markt die niet instabiel is en die evenmin door ruïneuze concurrentie wordt bedreigd, niet nodig is om de activiteiten inzake prijsvaststelling uit te breiden. Er bestaat evenmin een economische theorie die een rechtvaardiging verschaft om de prijsafspraken voor het zeevervoer tot het inlandsegment van het vervoer uit te breiden.
- (370) Uit de voorgaande bespreking van de kerntheorie en de theorie van de betwistbare markten blijkt afdoende dat het onwaarschijnlijk is dat de zeevervoertarieven op enige wijze zouden worden gedestabiliseerd door concurrentie inzake inclusieve multimodale tarieven. De overwegingen 131 tot en met 137 van de FEFC-beschikking bevatten een uitvoerige uiteenzetting van het risico voor destabilisatie van conferencetarieven voor zeevervoer als gevolg van normale concurrentie inzake inlandvervoer.
- (371) Bovendien is een dergelijke theoretische mogelijkheid van destabilisering door dumpingprijzen voor inlandvervoer in Europa onwaarschijnlijk. Aanhangers van deze theorie geven vaak als voorbeeld de instorting van de multimodale tarieven tussen Europa en de VS in 1983. Alvoorens conclusies te trekken uit een daling van de deur-tot-deurtarieven in vergelijking met de conferencetarieven voor zeevervoer is evenwel een zorgvuldig onderzoek nodig.
- (372) In de eerste plaats kan een loutere vergelijking van de tarieven van bepaalde zelfstandige rederijen met de door een conference vastgestelde tarieven niet in de plaats van een behoorlijke analyse van de toen geldende marktvoorwaarden komen. Men zou kunnen aanvoeren dat de conferencetarieven op dergelijke hoge niveaus werden vastgesteld dat zij weinig betekenis hadden en zelfs niet door de conferenceleden werden nageleefd. De prijsdaling zou dan eerder de weergave zijn van een terugkeer naar normale marktvoorwaarden dan van een intrinsieke instabiliteit.
- (373) Bovendien kan men erop wijzen dat in deze periode nieuwe concurrenten hun intrede op de markt hebben gedaan die, door lagere prijzen aan te rekenen dan de conferencetarieven, zichzelf een marktaandeel opbouwden om op de markt door te breken (US Line werd in 1982 op de Atlantische markt actief). Derhalve moet rekening worden gehouden met de duur en het toepassingsgebied van de prijsdalingen (niet met de prijsafwijking). Bepaalde cyclische schommelingen van de vraag, gekoppeld aan de benutting van overtollige capaciteit, kunnen eveneens een verklaring vormen voor een scherpe, maar in de tijd beperkte daling van de tarieven van zelfstandige rederijen. Een aantal normale marktvoorwaarden en specifieke strategieën van transporteurs zouden een verklaring kunnen bieden voor een daling van de tarieven van zelfstandige rederijen ten opzichte van de conferencetarieven, zonder dat zulks de stelling van een intrinsieke instabiliteit zou ondersteunen.

⁽¹⁰⁶⁾ Zie ook Jansson en Schneerson in „Liner Shipping Economics”, hoofdstuk 10.2 en bijlage A.

- (374) In de tweede plaats werd de periode 1978-1984 voor de scheepvaartsector in de VS door grote veranderingen gekenmerkt, namelijk door de deregulering van het spoorwegvervoer in de VS in de jaren zeventig tot en met 1981, gevolgd door de ontwikkeling van het containervervoer per spoor. Die ontwikkeling wordt in het Drewryrapport van 1991 als volgt beschreven (blz. 68):

„Door de opkomst van tweelaagscontainerwagons in Noord-Amerika in 1984 schakelde een groot deel van het wereldcontainervervoer radicaal over van een oriëntering op scheepscapaciteit naar een op treinwagoncapaciteit. Voordien reeds waren de mini- en microbruggen gevestigde begrippen in de Verenigde Staten, waarbij APL bijvoorbeeld reeds in 1978 haar „allwater”-transportdiensten tussen Azië en de Oostkust van Noord-Amerika had opgegeven, maar de algemene economische voorwaarden van intermodaal en „allwater”-vervoer werden volledig gewijzigd door de grotere efficiëntie en de betere kwaliteit van dienstverlening die de tweelaagscontainertreinen op de containermarkt hebben ingevoerd. In de laatste tien jaar heeft geen andere ontwikkeling van het goederenvervoer over land de relatie tussen aangeboden „slots” (laadruimte) en vrachtvolume voor een groot deel van het wereldcontainervervoer zo fundamenteel gewijzigd, ofschoon de toename van het overladen op zich reeds de vraag naar bijkomende scheepsruimte deed ontstaan om hetzelfde volume vracht te vervoeren. Tenzelfdertijd heeft die tendens naar overlappingsdiensten gewoonlijk echter tot een intensievere benutting van de schepen voor de grote vaart geleid, zodat redelijkerwijs kan worden aangenomen dat de twee factoren elkaar opheffen.”.

- (375) Wegens historische, geografische en institutionele redenen is de toestand in Europa echter zeer verschillend. In het Drewryrapport van 1991 wordt dit als volgt gesteld:

„In Europa is het een gebruikelijke conferen-
cepraktijk bij intermodaal vervoer om zone-
tarieven toe te passen (uitgaand van een vast
tarief voor inlandvervoer) op het vervoer
van haven tot haven. Traditioneel lagen die
tarieven juist onder de kostprijs om de klan-
ten ertoe aan te zetten voor „carrier haul-
age” te kiezen, terwijl de subsidies zo laag
mogelijk werden gehouden. Aangezien de
keuze tussen de Europese havens veel min-

der dramatisch is dan tussen havens aan de
West- of Oostkust in Noord-Amerika, is er
ook minder speelruimte voor concurrentie
op het gebied van tarieven voor landvervoer
zodat de kans minder groot is dat de tarie-
ven van zelfstandige vervoerders veel van de
gemiddelde vrachtprijzen afwijken. Door de
bijkomende inlandvervoerdiensten afgeschei-
den te houden van het maritieme segment is
de doorzichtigheid van de tarieven in
Europa veel groter dan in de Verenigde Sta-
ten, waar de doorvrachttarieven de kosten
versluieren en dus niet op eenzelfde wijze
erosie van de prijzen belemmeren.” (blz.
95).

„Er is veel gespeculeerd over de mogelijkhe-
den van Europese landbrugoperaties, inzon-
derheid voor vracht uit Noord-Europa via
havens in het Middellandse-Zeegebied, maar
ondanks de Franse plannen voor een net van
hogesnelheidstreinen dat dit proces zou kun-
nen vergemakkelijken, botsen dergelijke ont-
wikkelingen op grote institutionele en
natuurlijke hindernissen. De Alpen vormen
een bijzonder groot obstakel voor het Euro-
pese Noord-Zuid-treinverkeer, terwijl de
tweelaagscontainers uit de Verenigde Staten
op grond van algemene geografische en
demografische factoren in Europa geen rol
van betekenis spelen. De havens aan de
Middellandse Zee — vooral de Italiaanse —
hebben tevens een ongelukkige geschiedenis
en een vrij slechte internationale reputatie.
De grootste hinderpaal voor de integratie
van onvergelykbare individuele systemen tot
een coherent geheel, op een schaal die nodig
zou zijn om grote volumes containerverkeer
tussen Europa en het Verre Oosten te doen
geschieden, is echter de gefragmenteerde
controle op de spoorwegen in Europa door
de nationale autoriteiten.” (blz. 162)⁽¹⁰⁷⁾.

- (376) De verschillen tussen Europa en de Verenigde
Staten met betrekking tot de spoorwegstructu-
ren en de geografische omstandigheden maken
het bijgevolg onwaarschijnlijk dat het vervoer

⁽¹⁰⁷⁾ Zie ook: „Europe’s Great Divide”, *American Shipper*,
december 1995.

over land van containers in Europa een met die in de Verenigde Staten vergelijkbare ontwikkeling zou doormaken.

- (377) Om al die redenen is een nieuwe plotselinge inzinking van de multimodale tarieven ten opzichte van de conferencetarieven voor zeevervoer, gelijkaardig aan die van 1983 (gedurende welke de tarieven ruim boven het peil van de marginale variabele kosten bleven), niet geloofwaardig.

JURIDISCHE BEOORDELING

XV. VOORAFGAANDE BEOORDELING OP GROND VAN ARTIKEL 85, LID 1

A. Beperking, verhindering of vervalsing van de mededinging

- (378) De partijen bij de TACA zijn lijnvaartmaatschappijen die „ondernemingen” zijn in de zin van artikel 85, lid 1, van het EG-Verdrag en van artikel 53, lid 1, van de EER-Overeenkomst⁽¹⁰⁸⁾.
- (379) De TACA bevat de volgende elementen, die ertoe strekken of tot gevolg hebben dat de mededinging in de zin van artikel 85, lid 1, van het EG-Verdrag en van artikel 53, lid 1, van de EER-Overeenkomst wordt verhinderd, beperkt of vervalst:
- a) de prijsovereenkomst tussen de partijen bij de TACA betreffende het zeevervoer;
 - b) de prijsovereenkomst tussen de partijen bij de TACA betreffende inlandvervoerdiensten die op het grondgebied van de Gemeenschap aan verladers worden aangeboden, in combinatie met andere diensten als onderdeel van een multimodale vervoeroperatie voor containervervoer („carrier haulage”-diensten) tussen Noord-Europa en de Verenigde Staten;
 - c) de overeenkomst tussen de partijen bij de TACA betreffende de voorwaarden waaronder zij met verladers dienstencontracten mogen afsluiten, en
 - d) de overeenkomst tussen de partijen bij de TACA betreffende de vaststelling van het maximumniveau van de vergoedingen voor expediteurs.

⁽¹⁰⁸⁾ Overeenkomstig artikel 56 van de EER-Overeenkomst is de Commissie in de onderhavige zaak het bevoegde orgaan.

- (380) Deze overeenkomsten hebben tot doel of tot gevolg de mededinging op de gemeenschappelijke markt te beperken. Met name stellen zij de leden van de TACA in staat de onderlinge concurrentie op het stuk van tarieven, vrachtprijzen en algemene vervoersvoorwaarden te beperken. Dergelijke overeenkomsten vallen algemeen onder de toepassing van artikel 85, lid 1, van het EG-Verdrag en artikel 53, lid 1, van de EER-Overeenkomst, en meer in het bijzonder van artikel 85, lid 1, onder a), en artikel 53, lid 1, onder a), daarvan.

- (381) Er behoeft niet te worden gewacht op de concrete gevolgen van een overeenkomst wanneer blijkt dat deze tot doel heeft de mededinging te verhinderen, beperken of vervalsen⁽¹⁰⁹⁾. De TACA-partijen bestrijden niet dat de vier voornoemde overeenkomsten erop gericht zijn hun onderlinge mededinging binnen de gemeenschappelijke markt te beperken.

- (382) In de onderhavige zaak wordt de mededinging tussen de partijen bij de TACA waarschijnlijk in aanzienlijke mate beperkt, gezien het zeer grote aantal betrokken containers en het grote marktaandeel van de partijen bij de TACA (zie de overwegingen 85 e.v.). Het feit dat de TACA-partijen in 1995 voor ongeveer 48 % van de door hen tussen Noord-Europa en de Verenigde Staten vervoerde vracht ook „carrier haulage”-diensten hebben verricht binnen het grondgebied van de Gemeenschap, wijst erop dat de gevolgen van de mededingingsbeperkingen die worden nagestreefd door de overeenkomst inzake de vaststelling van prijzen voor „carrier haulage”-diensten, aanzienlijk zullen zijn.

- (383) De omvang van de gevolgen voor de mededinging moet eveneens worden onderzocht in het licht van het feit dat de TACA-partijen zijn aangesloten bij zowat veertig andere lijnvaartconferenties die havens in de Gemeenschap aandoen en die ook prijzen vaststellen voor zeevervoer en „carrier haulage”-diensten, zoals onder meer de Far Eastern Freight Conference (FEFC), de Southern Europe America Conference (SE-

⁽¹⁰⁹⁾ Arrest Hof van Justitie van 13 juli 1966 in gevoegde zaken 56 en 58/64, Consten en Grundig/Commissie, Jurispr. 1966, blz. 449, en met name blz. 516. Beschikking 84/405/EEG van de Commissie van (IV/30.350-„Zinc Producer Group”), PB L 220 van 17.8.1984, blz. 27, punt 71: „Tenslotte volstaat het voor de toepassing van artikel 85, lid 1, dat de concurrentiebeperkingen beoogd waren. Het is niet nodig dat het doel ook geheel of gedeeltelijk is verwezenlijkt en de concurrentiebeperkingen ook daadwerkelijk hun gevolgen doen gevoelen.”

AC)⁽¹¹⁰⁾, de Europe/Australia Conference, de Mediterranean-Canadian East Coast Conference, de Continental Canadian Westbound Freight Conference en de Canadian North Atlantic Westbound Freight Conference.

- (384) In dit stadium is het niet duidelijk of, en zo ja, in hoeverre, de „European Inland Equipment Interchange Agreement” (EIEIA) de mededinging in aanzienlijke mate ongunstig beïnvloedt. Bijgevolg wordt de toepasselijkheid van artikel 85, lid 1, van het EG-Verdrag en van artikel 53, lid 1, van de EER-Overeenkomst op de EIEIA niet in deze beschikking behandeld.
- (385) Verordening (EEG) nr. 4056/86 is in procedureopzicht de verordening welke dient om overeenkomsten te toetsen die binnen de werkingssfeer van artikel 85, lid 1, vallen en op vervoer over zee betrekking hebben. Verordening (EEG) nr. 1017/68 is in procedureopzicht de verordening welke dient om overeenkomsten te toetsen die binnen de werkingssfeer van artikel 85, lid 1, vallen en op inlandvervoer betrekking hebben. Wanneer een overeenkomst betrekking heeft op zowel zee als inlandvervoer, zijn beide verordeningen van toepassing. Verordening nr. 17 is in procedureopzicht de verordening welke dient om overeenkomsten te toetsen die binnen de werkingssfeer van artikel 85, lid 1, vallen en geen betrekking hebben op vervoerdiensten.

B. Beïnvloeding van de handel tussen lidstaten - artikel 85

- (386) Aan de voorwaarde van ongunstige beïnvloeding van de handel tussen lidstaten is voldaan, zodra, op basis van een reeks objectieve wettelijke of feitelijke elementen, met een voldoende graad van waarschijnlijkheid kan worden voorzien dat de betrokken overeenkomst of onderling afgestemde feitelijke gedraging direct of indirect, terstond slechts potentieel, op het patroon van de handel in goederen of diensten tussen lidstaten een schadelijke invloed kan hebben⁽¹¹¹⁾. Het is derhalve voldoende aan te tonen dat de betrokken gedraging een dergelijke invloed kan hebben. Aangezien een potentiële invloed voldoende is, kunnen de toekomstige ontwikkelingen van het handelsverkeer in aanmerking worden genomen bij de beoordeling

van de omvang van de gevolgen van mededingingsbeperkende overeenkomsten op de handel tussen lidstaten⁽¹¹²⁾.

- (387) Bij het onderzoek van de vraag of de in overweging 379 beschreven mededingingsbeperkende gedragingen het handelsverkeer tussen lidstaten ongunstig kunnen beïnvloeden, moet worden beklemtoond dat de relevante markten die rechtstreeks worden beïnvloed, verband houden met het verstrekken van vervoer- en bemiddeldingsdiensten, en niet met de uitvoer van goederen naar derde landen⁽¹¹³⁾.
- (388) De Commissie is van oordeel dat de overeenkomsten tussen de partijen bij de TACA tot vaststelling van de prijzen voor maritiem vervoer en voor „carrier haulage”-diensten, tot vaststelling van de voorwaarden waaronder de partijen met verladers dienstencontracten mogen afsluiten en tot vaststelling van het maximumniveau van de vergoedingen voor expediteurs, de handel tussen lidstaten op de volgende wijzen merkbaar kunnen beïnvloeden en dit waarschijnlijk ook zullen doen.
- (389) De TACA betreft scheepvaartondernemingen die in een aantal lidstaten werkzaam zijn en beperkt de mededinging tussen die ondernemingen met betrekking tot de prijs waartegen elk van hen vervoerdiensten aanbiedt, waarvan een gedeelte over land wordt verricht, andere overeenkomstig de voorwaarden van een dienstencontract worden verricht, en nog andere door bemiddeling van een expediteur. De uitschakeling of vermindering van de prijsmededinging tussen die ondernemingen met betrekking tot vervoerdiensten zal wellicht in aanzienlijke mate de voordelen beperken die aan de efficiëntere of de beter concurrerende onder hen zouden toekomen.
- (390) De uitschakeling of vermindering van de prijsmededinging tussen de partijen bij de TACA heeft een ongunstige invloed op het aantal vervoeroperaties die door elke scheepvaartonderneming worden uitgevoerd, in vergelijking met het aantal dat zou kunnen worden verwacht indien de overeenkomst niet zou bestaan. Deze beperking van de mededinging tussen rederijen die in verscheidene lidstaten werkzaam zijn beïnvloedt en wijzigt derhalve de handelsstro-

⁽¹¹⁰⁾ Een aantal TACA-partijen (Sea-Land, Maersk en P&O Nedlloyd) hebben onlangs de SEAC verlaten en hebben de United States Southern Europe Conference gevormd.

⁽¹¹¹⁾ Zie arrest Consten en Grundig aangehaald in voetnoot 109 en met name blz. 515.

⁽¹¹²⁾ Zie voetnoot 92, met name Jurispr. 1995, blz II-289, punt 235.

⁽¹¹³⁾ Arrest van het Gerecht van eerste aanleg van 8 oktober 1996 in gevoegde zaken T-24/93, T-25/93, T-26/93 en T-28/93, CEWAL, Compagnie maritime belge transports SA en Compagnie maritime belge SA, Dafra-Lines A/S, Deutsche Afrika-Linien GmbH & Co. en Nedlloyd Lijnen BV tegen Commissie. Jurispr. 1996 II 1201, punt 205.

men in vervoerdiensten binnen de Gemeenschap (dat wil zeggen over de interne grenzen van de Gemeenschap heen), die zonder de overeenkomst anders zouden verlopen.

- (391) Deze wijzigingen in het normale mededingingsgedrag, waarbij de efficiëntere ondernemingen hun marktaandeel gewoonlijk vergroten, kunnen ook de mededinging tussen de havens in de onderscheiden lidstaten beïnvloeden, door een kunstmatige toename of daling van het vrachtvolume dat die havens passeert⁽¹¹⁴⁾, en van de marktaandelen van scheepvaartondernemingen die vanuit die havens werkzaam zijn.
- (392) Het in de punten 386 tot en met 391 beschreven effect op de levering van diensten op het gebied van zeevervoer en van „carrier haulage”-diensten zal waarschijnlijk eveneens gevolgen hebben voor de levering van aanvullende diensten bij de levering van diensten op het gebied van zeevervoer en van „carrier haulage”-diensten. Dergelijke diensten omvatten haven- en stuwadoordiensten. Het effect op die diensten zal voornamelijk teweeg worden gebracht door de wijziging in de stroom van vervoerdiensten tussen de lidstaten.
- (393) De Commissie is derhalve van mening dat de overeenkomst het handelsverkeer tussen lidstaten ongunstig beïnvloedt wat de levering van vervoerdiensten en daarmee verband houdende diensten aangaat. Dit effect zal wegens het zeer grote aantal betrokken containers waarschijnlijk aanzienlijk zijn. De waarde van de betrokken diensten bedraagt rond 2 miljard ECU.
- (394) Een overeenkomst zoals die van de TACA-partijen met betrekking tot de prijzen voor zeevervoer, inlandvervoer, de voorwaarden van de dienstencontracten, en de voorwaarden van de vergoeding voor expediteurs, die op de kostprijs van de uitvoer van binnen de Gemeenschap geproduceerde goederen naar andere landen uitwerkt, kan de handel in die goederen binnen de Gemeenschap ongunstig beïnvloeden. Dit vloeit voort uit het feit dat de producenten alternatieve markten zoeken waarvoor de vervoerkosten lager zijn. Die alternatieve markten kunnen zowel de nationale markt van de producent als
- ook andere markten in de Gemeenschap zijn⁽¹¹⁵⁾.
- (395) De overeenkomst betreffende het maximumniveau van de vergoedingen voor expediteurs (samen met de overige beperkingen inzake tussenpersonen) zal de handel tussen lidstaten waarschijnlijk op twee wijzen beïnvloeden. In de eerste plaats door de ongunstige beïnvloeding van de mededinging tussen de TACA-partijen zelf, waardoor het volume goederen dat elke TACA-partij over de interne grenzen van de Gemeenschap vervoert (of waarvan zij het vervoer regelt) ongunstig wordt beïnvloed. Ten tweede zal de overeenkomst de concurrentiepositie van de expediteurs die in verschillende lidstaten zijn gevestigd wellicht verstoren, waardoor het volume van de door hun geleverde diensten ongunstig wordt beïnvloed. Dit kan dan weer leiden tot ombuigingen van het handelsverkeer tussen de havens in de Gemeenschap.
- (396) De Commissie is derhalve van oordeel dat de overeenkomsten van de partijen bij de TACA inzake prijsvaststelling met betrekking tot zeevervoer- en „carrier haulage”-diensten, tot vaststelling van voorwaarden waaronder de partijen dienstencontracten mogen afsluiten en tot vaststelling van het maximumniveau van de vergoedingen voor expediteurs, de handel in goederen en diensten tussen lidstaten beïnvloeden.

XVI. ARTIKEL 3 VAN VERORDENING (EEG) NR. 4056/86: DE OMVANG VAN DE GROEPSVRIJSTELLING

- (397) Artikel 3 van Verordening (EEG) nr. 4056/86 houdt een vrijstelling van het verbod van artikel 85, lid 1, van het EG-Verdrag in voor de leden van een lijnvaartconferentie met betrekking tot het vaststellen van eenvormige of gezamenlijke vervoertarieven en andere onderling overeengekomen voorwaarden in verband met de levering van geregelde zeevervoerdiensten. Dit artikel verleent tevens vrijstelling voor een beperkt aantal andere maritieme activiteiten, voorzover een of meer daarvan door de leden van een lijnvaartconferentie worden uitgevoerd in samen-

⁽¹¹⁴⁾ Zie de zesde overweging van Verordening (EEG) nr. 4056/86, waarin het effect wordt beschreven dat mededingingsbeperkende gedragingen betreffende het internationale zeevervoer op de havens in de Gemeenschap zouden kunnen hebben. Zie ook de CEWAL-zaken, vermeld in voetnoot 113, en met name punt 202.

⁽¹¹⁵⁾ Arrest van het Hof van Justitie van 3 december 1987, in zaak 136/86, BNIC/Aubert, Jurispr. 1987, blz. 4789, punt 18. In dezelfde zin heeft het Hof in een arrest van 2 februari 1988 in gevraagde Zaken 67, 68 en 70/85, Kwekerij Gebroeders van der Kooy BV e.a./Commissie (Nederlandse aardgasprijzen I) Jurispr. 1988, blz. 219, punt 57, 58-59 in het licht van artikel 92 van het EG-Verdrag geoordeeld dat staatssteun aan Nederlandse tuinbouwers ten belope van 5,5 % van de gasprijs het handelsverkeer tussen de lidstaten ongunstig beïnvloedde wegens het belang van de energiekosten (25 à 30 % van de totale bedrijfskosten) in de betrokken sector, het marktaandeel (65 %) en de uitvoer (91 %) van de sector die de staatssteun ontving.

hang met de vaststelling van vervoerprijzen en -voorwaarden voor zeevervoerdiensten. De redenen voor het verlenen van de vrijstelling omvatten de voordelen voor expediteurs beschreven in de overwegingen van Verordening (EEG) nr. 4056/86 en in het bijzonder het stabiliserende effect van conferenties die de expediteurs verzekert van betrouwbare dienstverlening:

„Overwegende dat voorzien zou moeten worden in een groepsvrijstelling voor lijnvaartconferenties; Overwegende dat lijnvaartconferenties een stabiliserend effect hebben, de expediteurs verzekerd van betrouwbare dienstverlening; Overwegende dat zij in het algemeen bijdragen tot het verlenen van adequate en efficiënte zeevervoerlijndiensten en dat zij redelijke aandacht geven aan de belangen van de gebruikers; Overwegende dat zulke resultaten niet kunnen worden verkregen zonder de samenwerking van scheepvaartmaatschappijen in conferenties inzake tarieven en, waar toepasselijk, beschikbaarheid van capaciteit of toewijzing van lading voor verscheping, en inkomen; Overwegende dat in de meeste gevallen de conferenties onderworpen blijven aan effectieve concurrentie van zowel niet-conferentielijnvaart en, in bepaalde omstandigheden, van de wilde vaart en van andere wijzen van vervoer; Overwegende dat de mobiliteit van vloten, die een kenmerkende eigenschap is van de aanbodstructuur in de scheepvaartsector, de conferenties onderwerpt aan een voortdurende concurrentie die zij in het algemeen niet kunnen uitschakelen, voorzover het een wezenlijk deel betreft van de relevante verschepingenverlening.”

- (398) Activiteiten die niet uitdrukkelijk in artikel 3 zijn genoemd, worden niet uit hoofde van de daarin vervatte groepsvrijstelling vrijgesteld⁽¹¹⁶⁾. Hoewel over het algemeen wordt erkend dat scheepvaartconferenties bepaalde voordelen meebrengen waardoor de uit hoofde

⁽¹¹⁶⁾ Zie de arresten van het Hof van Justitie van 24 oktober 1995 in zaak C-70/93, BMW/Ald, Jurispr. 1995, blz. I-3439, punt 28, en van 24 oktober 1995 in zaak C-266/93, Bundeskartellamt tegen Volkswagen en VAG, Jurispr. 1995, blz. I-3477, punt 33, waarin het Hof heeft vastgesteld „[...] dat, gezien het algemene verbod van artikel 85, lid 1, van het Verdrag op afspraken ter beperking van de mededinging, aan de in een verordening inzake een groepsvrijstelling opgenomen afwijkingen van dat verbod geen ruime uitlegging mag worden gegeven, en dat die afwijkingen niet aldus mogen worden uitgelegd dat de gevolgen van de verordening verder reiken dan ter bescherming van de te vrijwaren belangen nodig is.”

van de verordening verleende vrijstellingen gerechtvaardigd zijn, betekent dit echter niet dat elke mededingingsbeperkende gedraging van de scheepvaartconferenties buiten de verbodsbepaling van artikel 85, lid 1, van het Verdrag valt⁽¹¹⁷⁾.

- (399) Overminderd het onderzoek van de mogelijkheid dat nog andere aspecten van de TACA buiten de toepassing van de groepsvrijstelling vallen, is de Commissie van mening dat de volgende elementen van de TACA niet voor de in artikel 3 van Verordening (EEG) nr. 4056/86 bedoelde vrijstelling in aanmerking komen:

- a) de prijsovereenkomst tussen de partijen bij de TACA betreffende het aanbieden aan verladers van diensten op het gebied van vervoer over land op het grondgebied van de Gemeenschap, als onderdeel van een multimodaal pakket van containervervoerdiensten („carrier haulage”-diensten) tussen Noord-Europa en de Verenigde Staten;
- b) de overeenkomst tussen de partijen bij de TACA betreffende de voorwaarden waaronder zij met verladers dienstencontracten mogen afsluiten;
- c) de overeenkomst tussen de partijen bij de TACA betreffende de vaststelling van het maximumniveau van de vergoedingen voor expediteurs, en
- d) (indien en voorzover deze onder de toepassing van artikel 85, lid 1, van het Verdrag valt) de overeenkomst tussen de partijen bij de TACA betreffende de uitwisseling van uitrusting.

XVII. VASTSTELLING VAN PRIJZEN VOOR HET INLANDSEGMENT EN UITWISSELING VAN UITRUSTING

- (400) Om de hieronder uiteengezette redenen is de Commissie van oordeel dat de prijsovereenkomst tussen de partijen bij de TACA met betrekking tot de levering aan verladers van diensten op het gebied van vervoer over land op het grondgebied van de Gemeenschap, als onderdeel van een multimodaal pakket van containervervoerdiensten tussen Noord-Europa en de Verenigde Staten, niet onder de toepassing van de groepsvrijstelling van artikel 3 van Verordening (EEG) nr. 4056/86 valt.

⁽¹¹⁷⁾ Zie de CEWAL-zaken, vermeld in voetnoot 113 en met name punt 50.

- (401) De Commissie heeft zich reeds in een aantal gevallen beziggehouden over het vraagstuk van prijsvaststellingsovereenkomsten met betrekking tot de levering van „carrier haulage”-diensten door scheepvaartondernemingen. Zij heeft bij de Raad een verslag ingediend over de toepassing van de communautaire mededingingsregels op het zeevervoer⁽¹¹⁸⁾, waarin hoofdzakelijk op dit vraagstuk wordt ingegaan, en zij heeft twee beschikkingen gegeven waarin prijsvaststelling voor „carrier haulage”-diensten door scheepvaartondernemingen werd besproken en verboden: de TAA- en de FEFC-beschikking.
- (402) De redenen waarom de overeenkomst van de TAA inzake de vaststelling van prijzen voor „carrier haulage”-diensten niet onder toepassing van artikel 3 van Verordening (EEG) nr. 4056/86 viel, zijn uiteengezet in de overwegingen 371 tot en met 378 van de TAA-beschikking. Deze redenering geldt mutatis mutandis voor de overeenkomst van de TACA inzake de vaststelling van prijzen voor „carrier haulage”-diensten, waarvan de bepalingen identiek zijn aan die van de TAA-overeenkomst betreffende de vaststelling van prijzen voor „carrier haulage”-diensten.
- (403) Voorts heeft het Hof van Justitie in de zaak *Spediporto*⁽¹¹⁹⁾ de werkingssfeer van Verordening (EEG) nr. 4055/86 van de Raad⁽¹²⁰⁾ onderzocht, waarin het heeft vastgesteld dat:
- „... Verordening (EEG) nr. 4055/86 ... niet van toepassing is op vervoer over de weg van uit het schip geloste goederen.”
- (404) De Commissie is van mening dat het arrest van het Hof in de zaak *Spediporto* een bekrachtiging vormt van de reeds in de TAA- en de FEFC-beschikkingen uiteengezette zienswijze van de Commissie dat de werkingssfeer van de groepsvrijstelling niet ruimer kan zijn dan de werkingssfeer van de verordening zelf. Indien Verordening (EEG) nr. 4056/86 evenmin als Verordening (EEG) nr. 4055/86 van toepassing is op het vervoer over de weg van uit het schip geloste of op het schip geladen goederen, dan kan de vaststelling van prijzen voor „carrier haulage”-diensten niet onder de werkingssfeer van de vrijstelling vallen⁽¹²¹⁾.
- (405) In dit verband is het van belang te wijzen op de elfde overweging van Verordening (EEG) nr. 4056/86 en op het door het Europees Parlement met betrekking tot artikel 3 van het voorstel van de Commissie voor de verordening voorgestelde amendement, luidende:
- „onder vorenbedoelde wijziging is ook begrepen het zogenaamde intermodale vervoer (d.w.z. vervoer over zee, inclusief het voor- en natransport)”⁽¹²²⁾.
- (406) De Raad heeft dit amendement niet aanvaard, op grond dat het niet zijn bedoeling was om de prijsvaststellingsovereenkomsten voor inlandvervoerdiensten onder de werkingssfeer van de groepsvrijstelling van artikel 3 van Verordening (EEG) nr. 4056/86 te brengen.
- (407) Het is van belang erop te wijzen dat het feit dat de vaststelling van prijzen voor „carrier haulage” of voor multimodale diensten niet onder de werkingssfeer van de groepsvrijstelling van artikel 3 van Verordening (EEG) nr. 4056/86 valt, geenszins eraan in de weg staat dat de partijen bij de TACA afzonderlijk doorvrachttarieven voor multimodale vervoerdiensten aanbieden, aangezien daarbij van beperking van de mededinging geen sprake is.
- (408) Mitsdien is de Commissie van oordeel dat de prijsovereenkomst tussen de partijen bij de TACA met betrekking tot de levering aan verladers van inlandvervoerdiensten op het grondgebied van de Gemeenschap, als onderdeel van een multimodaal pakket van containervervoerdiensten tussen Noord-Europa en de Verenigde Staten, niet onder toepassing van de groepsvrijstelling voor lijnvaartconferenties van artikel 3 van Verordening (EEG) nr. 4056/86 valt.

⁽¹¹⁸⁾ SEC(94) 933 def., door de Commissie vastgesteld op 8 juni 1994.

⁽¹¹⁹⁾ Arrest van het Hof van Justitie van 5 oktober 1995 in zaak C-96/94, *Centro Servizi Spediporto Srl/Spedizioni Marittima del Golfo Srl*, Jurispr. 1995, blz. I-2883.

⁽¹²⁰⁾ PB L 378 van 31.12.1986, blz. 1.

⁽¹²¹⁾ In zijn interventie had het Verenigd Koninkrijk aangevoerd dat, gelet op het overwicht van het multimodaal vervoer in de internationale handel, het effect utile van Verordening (EEG) nr. 4055/86 zou worden ondermijnd indien zou worden geoordeeld dat de verordening in het geheel niet op multimodale vervoerdiensten van toepassing is. Dit argument werd door het Hof van Justitie niet aanvaard.

⁽¹²²⁾ Zie de amendementen van het Europees Parlement op het voorstel voor een verordening van de Raad tot vaststelling van de wijze van toepassing van de artikelen 85 en 86 van het Verdrag op het zeevervoer, PB C 255 van 13.10.1986, blz. 176.

XVIII. DE MOGELIJKHEID VAN INDIVIDUELE
VRIJSTELLING

A. Prijsvaststelling voor inlandvervoer

- (409) In zowel de TAA- als de FEFC-beschikking heeft de Commissie onderzocht of de prijsvaststelling met betrekking tot het inlandsegment van een multimodaal vervoerpakket aan de voorwaarden van artikel 85, lid 3, (zoals ook verwoord in artikel 5 van Verordening (EEG) nr. 1017/68) voldeed. In beide gevallen kwam de Commissie tot de conclusie dat dergelijke overeenkomsten niet aan de voorwaarden voor de verlening van een individuele vrijstelling voldeden. De TACA-regels betreffende de prijsvaststelling voor „carrier haulage” zijn identiek aan die van de TAA en stemmen in belangrijke mate overeen met die welke door de FEFC werden toegepast.
- (410) Er is geen bewijs voorhanden dat het aanrekenen van een gezamenlijk afgesproken prijs voor de levering van „carrier haulage”-diensten een bijdrage levert tot een verbetering van de kwaliteit van de inlandvervoerdiensten. Overigens wordt de prijs voor „carrier haulage” weliswaar in het kader van de TACA vastgesteld, maar voeren alle leden afzonderlijke onderhandelingen met inlandvervoerders. Kwaliteitsverbeteringen van de dienstverlening om aan de vraag van de verladers tegemoet te komen, worden niet tot stand gebracht door de collectieve vaststelling van de prijzen maar door onderhandelingen tussen de individuele verladers en de individuele rederijen.
- (411) De leden van de TACA hebben geen bewijzen aangebracht waaruit zou blijken dat vraag en aanbod op de markt van de „carrier haulage”-diensten onderhevig zijn aan sterke schommelingen in de tijd. Zelfs indien de betrokken markt als zodanig kan worden aangemerkt, is nog niet aangetoond dat de collectieve vaststelling van de tarieven voor inlandvervoer door de leden van de TACA zou bijdragen tot continuïteit en stabiliteit op die markt.
- (412) De leden van de TACA hebben geen bewijzen aangevoerd voor de stelling dat het vaststellen van prijzen voor „carrier haulage” tot een verhoogde productiviteit van de betrokken ondernemingen met betrekking tot de levering van inlandtransport of van multimodale vervoerdiensten heeft geleid of waarschijnlijk zal leiden. Evenmin werd door de leden van de TACA aangetoond dat de vaststelling van de prijzen voor „carrier haulage” bijdraagt tot de bevordering van de technische of economische vooruitgang, noch wat de levering van inlandvervoerdiensten, noch wat de levering van multimodale vervoerdiensten betreft.
- (413) Wat de feitelijke verleners van inlandvervoerdiensten betreft, heeft de vaststelling van prijzen door de TACA geen rechtstreekse gevolgen voor de diensten die zij verlenen of de wijze waarop zij die verlenen, aangezien zij hun diensten aan de leden van de TACA tegen de geldende markt-tarieven verkopen en niet tegen de door de conference vastgestelde prijzen. De TACA-leden van hun kant houden zich in het algemeen zelf niet bezig met inlandvervoer en bijgevolg heeft de overeenkomst inzake de vaststelling van prijzen voor „carrier haulage” geen rechtstreekse gevolgen voor enige dienst die zij thans zou verlenen. Derhalve draagt de prijsvaststelling voor „carrier haulage” niet bij tot het verhogen van de productiviteit of tot verbetering van de technische of economische vooruitgang met betrekking tot dergelijke diensten.
- (414) Volgens de Commissie houdt de TACA-overeenkomst niet op billijke wijze rekening met de belangen van de gebruikers, wat de vaststelling van prijzen voor inlandtransport betreft. Bij een overeenkomst onder de leden van de TACA, die beperkt is tot de vaststelling van de prijs voor „carrier haulage”, wordt niet afdoende rekening gehouden met de belangen van de verladers en de andere vervoergebruikers. Een dergelijke overeenkomst is enkel erop gericht te waarborgen dat de prijzen op een hoger niveau worden gehandhaafd dan anders het geval zou zijn. Dit is rechtstreeks in strijd met de belangen van de gebruikers.
- (415) In overweging 141 van de FEFC-beschikking stelde de Commissie dat:
- „[...] ofschoon de ontwikkeling van het multimodaal vervoer een manier kan vormen om de transportdiensten te verbeteren, dit niet geldt voor de collectieve vaststelling van prijzen voor diensten van „carrier haulage”. Voorts komt geen billijk aandeel van de voordelen die voortvloeien uit de vaststelling van prijzen voor „carrier haulage”-diensten ten goede aan de vervoergebruikers en zijn de beperkingen van de mededinging niet onmisbaar. Bijgevolg is niet voldaan aan de voorwaarden van artikel 85, lid 3, van het Verdrag en van artikel 5 van Verordening (EEG) nr. 1017/68.”.

(416) De redenen waarom de Commissie vaststelling van de prijzen voor het inlandsegment voor de handhaving van de stabiliteit van de tarieven voor het zeesegment, die door lijnconferenties tot stand wordt gebracht niet onmisbaar acht, is uiteengezet in de overwegingen 127 tot en met 137 van de FEFC-beschikking, waarvan de inhoud hieronder is samengevat:

- a) Volgens de Commissie brengt een conference stabiliteit in het vaargebied waarvoor zij geldt, doordat een eenvormige tarieflijst wordt vastgesteld die als referentiepunt voor de markt dient. Aldus vastgestelde prijzen zullen wellicht voor een langere periode ongewijzigd blijven dan door individuele lijnvaartmaatschappijen bepaalde prijzen. Die vermindering van de prijsschommelingen die in een markt met normale concurrentie kunnen worden verwacht, kan aan de verladers ten goede komen doordat er minder onzekerheid is over toekomstige handelsvoorwaarden.
- b) Het is niet aangetoond dat de vaststelling van prijzen voor „carrier haulage” voor de instandhouding van de „stabiliserende rol” van conferenties onmisbaar is. In het bijzonder werd niet aangetoond dat de vaststelling van prijzen voor „carrier haulage” essentieel is voor de handhaving van de discipline inzake tarieven voor het zeesegment, waaruit de betrokken stabiliteit voortvloeit, noch dat er geen minder beperkende manier is om dit te verwezenlijken.
- c) In dit verband dient eraan herinnerd te worden, dat conferenties zoals de FEFC geen uitzondering vormen op de algemene regel dat binnen alle kartels de mogelijkheid bestaat om te „bedriegen” of om heimelijk kortingen toe te kennen wanneer de kartellenden overcapaciteit hebben. Het is derhalve niet noodzakelijk om een absolute discipline te hebben om de stabiliteit te handhaven die uit het conferentiesysteem voortvloeit, dat wil zeggen betrouwbare dienstverlening tegen prijzen die op korte termijn geen grote schommelingen vertonen. Met name wordt de door Verordening (EEG) nr. 4056/86 beoogde stabiliteit niet in het geding gebracht door kortingconcurrentie, aangezien niet is aangetoond dat dit leidt tot het verdwijnen van betrouwbare dienstverlening of van stabiele prijzen voor een zekere tijdsperiode.

(417) De redenen waarom de Commissie de definitie van het begrip „stabiliteit” welke door de

TACA-partijen is aangevoerd, niet aanvaardt, zijn uiteengezet in de overwegingen 329 tot en met 377. De door de Commissie in de FEFC-beschikking gegeven redenen voor verwerping van het argument dat de prijsvaststelling voor „carrier haulage” essentieel is voor de handhaving van de stabiliteit welke door de vaststelling van de prijzen voor de zeevervoerdiensten door de lijnvaartconference tot stand is gebracht, zijn eveneens van toepassing op de TACA.

(418) Er zij in dit verband op gewezen dat er „tussen de Canadese conferencereiderijen geen akkoord bestaat met betrekking tot vrachttarieven die worden aangerekend voor intermodale vracht van/naar de Verenigde Staten via de „Canadian Gateway”, omdat geen enkel akkoord tussen exploitanten van de „Canadian Gateway” inzake vrachttarieven voor intermodale vracht van/naar de Verenigde Staten in aanmerking zou kunnen komen voor [...] immuniteit krachtens de Amerikaanse antitrustwet”⁽¹²³⁾. Het is derhalve duidelijk dat een overeenkomst inzake vaststelling van prijzen voor inlandvervoer niet absoluut noodzakelijk is voor de levering van multimodale vervoerdiensten via de „Canadian Gateway.”

(419) Voorts dient eveneens te worden verwezen naar het verslag van de Commissie aan de Raad betreffende de toepassing van de mededingingsregels op het zeevervoer dat terwijl het het mogelijke risico van het verbod van binnenlandse prijszetting die het maritieme deel van de diensten verleend door conferenties destabiliseren erkent, ook het volgende stelt:

„Het feit dat de reders deur-tot-deurdiensten aanbieden of het feit dat de reders de prijzen voor deur-tot-deurdiensten wensen vast te stellen om een prijsdaling op het landsegment van de reis te voorkomen, volstaan niet als rechtvaardiging voor een vrijstelling (van de prijsvaststelling voor multimodaal vervoer).”

(420) Zoals in het verslag is vermeld, doen de leden van lijnvaartconferenties in het algemeen een beroep op onderaannemers voor het inlandsegment van de multimodale vervoeractiviteiten. De afzonderlijke lijnvaartmaatschappijen

⁽¹²³⁾ Zie antwoord op de mededeling van punten van bezwaar, paragraaf 11.

treffen namens de verladers regelingen inzake het inlandsegment zonder dat de conference daarbij betrokken is, met uitzondering van de prijsvaststelling die gebaseerd is op het tarief van de conference voor het inlandtransport.

- (421) De rol van de conferences met betrekking tot het inlandvervoer verschilt derhalve van hun rol met betrekking tot het zeevervoer. Terwijl de conferences een rol spelen in de organisatie van de door hun leden verstrekte zeevervoerdiensten, spelen zij geen rol in de organisatie van de door hun leden verstrekte inlandtransportdiensten; zij stellen alleen de prijzen voor het inlandvervoer vast.
- (422) In het verslag van de Commissie aan de Raad werd beklemtoond dat de prijsvaststelling voor multimodaal vervoer op zich de kwaliteit van de verstrekte diensten niet verbeterde noch tot een vermindering van de kosten leidde. Een individuele vrijstelling is derhalve slechts gerechtvaardigd indien de samenwerking tussen scheepvaartmaatschappijen tot betere dienstverlening en tot een vermindering van de kosten leidt. Bovendien moet de prijsvaststelling onmisbaar zijn voor het bereiken van deze doelstellingen.
- (423) De hierboven weergegeven analyse van de Commissie met betrekking tot de toepasselijkheid van artikel 85, lid 3, van het EG-Verdrag en van artikel 5 van Verordening (EEG) nr. 1017/68 op prijsafspraken voor „carrier haulage”-diensten geldt eveneens ten aanzien van het punt van de toepasselijkheid van artikel 53, lid 3, van de EER-Overeenkomst.
- (424) Om de hierboven uiteengezette redenen is de Commissie van mening dat de prijsovereenkomst tussen de TACA-partijen met betrekking tot de levering van inlandvervoerdiensten aan verladers op het grondgebied van de Gemeenschap, als onderdeel van een multimodaal pakket van containervervoerdiensten tussen Noord-Europa en de Verenigde Staten, niet tot een verbetering van de kwaliteit van de betrokken vervoerdiensten leidt, aan de verladers geen billijk aandeel in de daaruit voortvloeiende voordelen ten goede doet komen en beperkingen van de mededinging oplegt die niet onmisbaar zijn. Derhalve is niet voldaan aan de voorwaarden van artikel 85, lid 3, van het EG-Verdrag, aan die van artikel 5 van Verordening (EEG) nr. 1017/68 en aan die van artikel 53, lid 3, van de EER-Overeenkomst.

B. De „European Inland Equipment Interchange Agreement ” (EIEIA)

- (425) De TACA-partijen hebben betoogd dat de „EIEIA” (beschreven in overwegingen 36 tot en met 46):
- „voorzover zij niet binnen de werkingssfeer van de groepsvrijstelling zou vallen, eveneens voor een individuele vrijstelling krachtens artikel 85, lid 3, in aanmerking komt, en bovendien rechtvaardigt krachtens artikel 85, lid 3, dat vrijstelling wordt verleend aan de „European Intermodal Authority” (prijsafspraken voor het landsegment)”.
- (426) Zoals reeds gezegd is het in dit stadium onduidelijk of en, zo ja, in welke mate de „EIEIA” de mededinging merkbaar ongunstig beïnvloedt. Om die reden is de toepasselijkheid van artikel 85, lid 3, van het EG-Verdrag en artikel 53, lid 3, van de EER-Overeenkomst op de „EIEIA” in deze beschikking niet behandeld.
- (427) In deze beschikking wordt echter wel ingegaan op het laatste van de twee argumenten die de TACA-partijen hebben aangevoerd in verband met de „EIEIA”: de vraag of de „EIEIA” rechtvaardigt dat een individuele vrijstelling zou worden verleend ten behoeve van de overeenkomst tussen de TACA-partijen inzake de vaststelling van de prijzen voor „carrier haulage”-diensten.
- (428) De TACA-partijen hebben betoogd dat de overeenkomst inzake multimodale tarieven een integrerend en noodzakelijk onderdeel is van het „kader” waarin alle TACA-partijen zich tot samenwerking op het inlandsegment hebben verbonden. De samenwerking tussen alle zeventien leden van de TACA om uitwisselingen van lege containers te bevorderen en te vergemakkelijken, maakt het mogelijk dat dergelijke uitwisselingen op een schaal gebeuren die anders niet haalbaar zou zijn. Gezien het aantal betrokken vervoerders is er een grotere mogelijkheid en stimulans voor dergelijke uitwisselingen: er is een groter geografisch bereik en een grotere kans dat vervoerders met een tekort aan containers vervoerders vinden met een overschot aan containers op een bepaalde locatie.

- (429) De Commissie is niet van oordeel dat de invoering van een beperkte vorm van gegevensuitwisseling over de locatie van lege containers volstaat om haar analyse betreffende de mogelijkheid tot vrijstelling van de overeenkomst inzake de prijsvaststelling voor „carrier haulage”-diensten te herzien. De regeling voorziet slechts in gegevensuitwisseling inzake de locatie van lege containers en behelst geenszins een verplichting voor de ondernemingen om lege containers aan andere maatschappijen ter beschikking te stellen. Als dusdanig draagt de overeenkomst niet rechtstreeks bij tot besparingen of tot beperkingen van het aantal bewegingen van lege containers en de partijen hebben niet aangetoond in hoeverre de overeenkomst bilaterale uitwisselingen van containers zou vergemakkelijken.
- (430) Met name is de Commissie niet van mening dat de prijsvaststelling voor „carrier haulage”-diensten onmisbaar is voor of bijdraagt tot enig voordeel van de „EIEIA” en derhalve is zij van mening dat deze regelingen geen vrijstelling van dergelijke prijsafspraken rechtvaardigen⁽¹²⁴⁾.
- (431) Er kan niet worden aangenomen dat de prijsafspraken voor het inlandsegment enig verband houden met het nieuwe uitwisselingssysteem voor containers. Daaruit volgt dat de prijsvaststelling voor het inlandsegment niet onmisbaar is voor de aangemelde regelingen welke op de uitwisseling van informatie inzake de locatie van lege containers gericht zijn. Het gebrek aan enig verband tussen de „EIEIA” en de prijsvaststelling voor het inlandsegment is meer bepaald aangetoond doordat de partijen bilateraal de tarieven voor de uitwisseling van containers overeenkomen of de door TACA overeengekomen dagtarieven toepassen (zie overweging 43). In ieder geval heeft elke lijnvaartmaatschappij die de kosten wil verminderen en de milieuschade wil beperken, voldoende redenen om aan een dergelijke regeling deel te nemen.
- (432) Het is onduidelijk of alle TACA-partijen daadwerkelijk aan het nieuwe stelsel deelnemen hoe-
- wel het slechts gegevensuitwisseling behelst. In tegenstelling tot hetgeen het geval is bij concrete voorstellen voor de invoering van gemeenschappelijke faciliteiten, kan niemand nagaan of het nieuwe stelsel een merkbaar effect zal sorteren. Niets garandeert dat lijndiensten van de informatie gebruik zullen maken of dat zij dat trachten te doen, of de andere lijndienst lege containers ter beschikking zullen stellen.
- (433) Het enige argument dat door de partijen is aangevoerd inzake de onmisbaarheid van de overeenkomst, is dat de overeenkomst inzake multimodale tarieven een integrerend en noodzakelijk onderdeel is van het „kader” waarin alle partijen bij de TACA zich tot samenwerking hebben verbonden. Dit argument mist elke grond. De partijen hebben geen enkele poging ondernomen om aan te tonen dat een gezamenlijke prijsvaststelling voor de „EIEIA” onmisbaar is of om te laten zien welke voordelen uit deze regeling kunnen voortvloeien.
- (434) Deze standpunten over de aard van de nieuwe regeling worden grotendeels bevestigd door uitspraken van Olav K. Rakkenes, voorzitter van de TACA en van de Atlantic Container Line, die luidens het oktobernummer van 1995 van „The American Shipper” het volgende zou hebben beweerd:
- „Het is de verantwoordelijkheid van elke individuele lijnvaartmaatschappij”.*
- (435) De uitspraken van Günther Casjens, directeur van Hapag Lloyd (een van de partijen bij de TACA) zijn eveneens vermeldenswaard. Luidens de Journal of Commerce van 6 december 1995 zou hij de „EIEIA” hebben beschreven als
- „een Mickey Mouse-regeling, een zeer kleine stap in de goede richting”.*

⁽¹²⁴⁾ Voor een algemene bespreking van dit vraagstuk, zie de overwegingen 61 tot en met 67 van het tussentijdse verslag van de multimodale groep, dat op 6 februari 1996 aan Commissielid Van Miert werd voorgelegd door een groep van onafhankelijke deskundigen die werd opgericht om bepaalde aspecten van onderlinge prijsvaststelling voor het inlandvervoer door lijnvaartmaatschappijen te onderzoeken.

(436) De Commissie is derhalve niet van oordeel dat de „EIEIA” een rechtvaardiging kan opleveren om voor de overeenkomst tussen de TACA-partijen om de prijzen voor „carrier haulage”-diensten vast te stellen een individuele vrijstelling te verlenen.

C. Het „Hub and spoke”-systeem

(437) Volgens de TACA-regels inzake het inlandvervoer, die door het „hub and spoke”-systeem worden aangevuld, zullen de TACA-partijen prijzen blijven vaststellen voor alle inlandvervoer die onder de voorwaarden van „carrier haulage” worden geleverd. Deze diensten omvatten:

- a) het vervoer per spoor of per binnenschip tussen de haven en de drie „hubs”;
- b) het vervoer over de weg tussen de „hub” en de lokalen van de verlader; en
- c) alle „carrier haulage”-operaties die geen vervoer per spoor of per binnenschip naar of van één van de drie „hubs”⁽¹²⁵⁾ inhouden.

(438) In deze beschikking wordt niet ingegaan op de verdiensten van het „hub and spoke”-systeem zelf (zoals beschreven in de overwegingen 47 tot en met 59), noch op de vraag of het vaststellen van prijzen voor het basis-hubtarief en voor het wegvervoer tussen de hub en de ruimten van de verlader onmisbaar is om de uit de toepassing van dit systeem voortvloeiende voordelen tot stand te brengen.

(439) Volgens de TACA-partijen levert de invoering van het „hub and spoke”-systeem evenwel niet alleen aanzienlijke voordelen op, maar is de collectieve vaststelling van prijzen voor al hun inlandvervoer (zoals beschreven in de inlandtarieflijst van de TACA) bovendien onontbeerlijk om die voordelen tot stand te brengen. Zij menen dat de in het kader van het „hub and spoke”-systeem toegestane prijsreducties van wezenlijk belang zijn opdat dit systeem met het vrachtvervoer over de weg zou kunnen concurreren, hetgeen evenwel niet mogelijk zou zijn zonder de samenwerking en doorzichtigheid, op het gebied van de vaststelling van inlandprijzen, die worden bereikt met de TACA-overeenkomst tot vaststelling van de inlandprijzen voor alle „carrier haulage”-diensten die de TACA-partijen binnen het toepassingsgebied van de TACA leveren.

(440) De TACA-partijen hebben beschreven hoe het „hub and spoke”-systeem theoretisch kan wor-

den uitgebreid zodat een aanzienlijk aantal zeecontainers over het grondgebied van Frankrijk en Duitsland kan worden vervoerd. Zij hebben echter niet aangetoond dat in een aanmerkelijk aantal gevallen van het containervervoer over de weg naar het vervoer via het „hub and spoke”-systeem werd overgeschakeld, noch dat er enige concrete plannen bestaan om de werksfeer van dit systeem te verruimen. Voorts hebben zij geen bewijzen aangedragen voor hun argument dat zij slechts aan het „hub and spoke”-systeem zullen of willen deelnemen indien zij ook prijzen mogen vaststellen voor hun inlandvervoeroperaties die buiten het toepassingsgebied van het „hub and spoke”-systeem vallen. Volgens de Commissie is er derhalve geen grondige reden om te concluderen dat de tenuitvoerlegging van het „hub and spoke”-systeem een rechtvaardiging kan opleveren voor een vrijstelling van de algemene praktijk van de TACA-partijen om prijzen vast te stellen voor al hun inlandvervoeractiviteiten⁽¹²⁶⁾.

(441) Hoewel bepaalde TACA-voorschriften die „merchant haulage” (door verladers verricht voor- en navervoer) (zie overweging 33 hierboven) discrimineren, de kans op een individuele vrijstelling voor TACA ernstig in gevaar brengen, doet de gehele of gedeeltelijke opheffing ervan tenslotte niets af aan de andere beperkingen van de mededinging die in deze beschikking zijn vermeld.

XIX. DIENSTENCONTRACTEN - TOEPASSING VAN ARTIKEL 85, LID 1

(442) Tot 1996 waren de TACA-partijen overeengekomen geen individuele dienstencontracten (dienstencontracten tussen een verlader en één enkele zeevervoerder) toe te laten. Bovendien werden alle gezamenlijke dienstencontracten (dienstencontracten tussen een verlader en enkele of alle leden van een conferentie) door de TACA-partijen als geheel gecontroleerd en goedgekeurd (zie overweging 30). Ondanks de wijzigingen die in de TACA-regels werden aangebracht, blijven alle door de TACA-partijen gesloten dienstencontracten (zij het gezamenlijk of individueel) onderworpen aan de door de TACA-par-

⁽¹²⁵⁾ Zoals hierboven reeds werd vermeld, geldt het „hub and spoke”-systeem niet voor het spoorvervoer tussen de Beneluxhavens en de „hub” Frankfurt/Mainz.

⁽¹²⁶⁾ Dit standpunt komt overeen met het standpunt in het op 18 november 1997 aan het voor mededingingszaken bevoegde lid van de Commissie, Van Miert, voorgelegde eindverslag van de multimodale groep. Dit verslag werd in maart 1996 gepubliceerd door het Bureau voor officiële publicaties van de Europese Gemeenschappen, onder ISBN-nummer 92-827-6964- X.

tijen overeengekomen regels in verband met de voorwaarden waaronder zij kunnen worden gesloten, met inbegrip van de inhoud ervan (zie overwegingen 17 onder f) en g), 29, 31, onder d), 32 en 35).

- (443) Individuele dienstencontracten die slechts door één zeevervoerder worden gesloten en waarbij de partijen vrij over de contractvoorwaarden kunnen onderhandelen, vallen in beginsel niet onder de toepassing van artikel 85, lid 1. Gezamenlijke dienstencontracten die door twee of meer vervoerders worden gesloten, kunnen de mededinging beperken, onder andere wanneer er tussen deze vervoerders een uitdrukkelijke of impliciete afspraak zou bestaan om met de betrokken verlader geen individueel dienstencontract te sluiten. Een dergelijke impliciete afspraak wordt geacht te bestaan wanneer de betrokken vervoerders het volgende gedragspatroon vertonen: zij sluiten systematisch of herhaaldelijk tezamen met andere vervoerders dienstencontracten, terwijl zij in staat zijn de vereiste diensten overeenkomstig de voorwaarden van het dienstencontract op individuele basis te verstrekken. Voor deze beoordeling is het nuttig andere samenwerkingsregelingen in de betrokken vaargebieden in beschouwing te nemen, zoals overeenkomsten inzake het wederzijdse gebruik van scheepscapaciteit en de uitwisseling van „slots”, teneinde vast te stellen of de betrokken zeevervoerder in staat was om de betrokken diensten individueel te verstrekken. Dit kan ook nuttig zijn indien zou blijken dat een vervoerder partij is bij een individueel dienstencontract, maar volgens dit contract geen vracht vervoert.
- (444) Zoals in de overwegingen 142, 143, 144 werd vermeld, hebben de voormalige leden van het „Contract Committee” van de TAA in 1996 minder dan 1 % (0,8 %) van de totale door TACA vervoerde vracht op de directe routes op basis van individuele dienstencontracten vervoerd. Van de 46 individuele dienstencontracten die in de eerste helft van 1996 werden gesloten, hebben Sea-Land, Maersk en NYK elk één, Nedlloyd twee en P&O vijf dergelijke contracten gesloten; 36 contracten werden gesloten met rederijen die geen voormalig lid van het „Contract Committee” waren. Bovendien hebben de TACA-partijen, zoals vermeld in de overwegingen 181 tot en met 198, uitgebreide regelingen inzake het wederzijds gebruik van scheepscapaciteit en de uitwisseling van „slots” op de vaarroutes tussen Noord-Europa en de Verenigde Staten, waardoor zij een zeer breed assortiment scheepsdiensten op individuele basis kunnen aanbieden.
- (445) Gezamenlijke dienstencontracten zoals die welke door de partijen bij de TACA zijn gesloten, vallen derhalve onder de toepassing van

artikel 85, lid 1, van het EG-Verdrag en van artikel 53, lid 1, van de EER-Overeenkomst, aangezien zij veeleer tot doel hebben de mededinging te beperken op het gebied van prijzen en andere voorwaarden tussen concurrenten die dezelfde dienst aanbieden, dan een nieuwe dienstverlening aan de verladers aan te bieden. De TACA-partijen hebben niet aangetoond dat gezamenlijke dienstencontracten bijkomende voordelen voor de verladers opleveren in vergelijking met de diensten die de lijnvaartmaatschappijen elk afzonderlijk zouden kunnen bieden.

- (446) Voorzover de geleverde dienst door een individuele rederij kan worden aangeboden, zouden de vervoerders, bij ontstentenis van gezamenlijke dienstencontracten, bijkomende diensten kunnen aanbieden, zoals een langere inzetbaarheid, betere kredietmogelijkheden en gratis documentatie over of kortingen op diensten die in de andere vaargebieden worden aangeboden⁽¹²⁷⁾. Bijgevolg kunnen gezamenlijke dienstencontracten ertoe bijdragen dat de mededinging wordt beperkt op die terreinen waar de conferencedelen bij ontstentenis van mededinging inzake tarieven nog met elkaar hadden kunnen concurreren.
- (447) De overeenkomst tussen de TACA-partijen ter beperking van de voorwaarden waaronder individuele dienstencontracten kunnen worden gesloten, valt eveneens onder de toepassing van artikel 85, lid 1, van het EG-Verdrag en van artikel 53, lid 1, van de EER-Overeenkomst, aangezien zij tot doel of tot gevolg heeft de mededinging op het gebied van prijzen en andere voorwaarden te beperken.
- (448) De Commissie meent dat het voor deze analyse niet nodig is te onderscheiden tussen bindende richtsnoeren (d.w.z. die waartoe de partijen zich verplichten) en niet-bindende richtsnoeren. Het loutere feit dat sommige TACA-partijen in bepaalde gevallen de richtsnoeren niet zouden volgen, betekent niet dat de andere TACA-partijen niet in staat zijn met redelijke zekerheid te voorspellen welk beleid in het algemeen zal worden gevoerd⁽¹²⁸⁾. De Commissie schaaft zich overigens achter de analyse van het Amerikaanse ministerie van Vervoer, volgens welke

⁽¹²⁷⁾ „In het algemeen is het waarschijnlijk dat elk element van het aanbod van de leverancier dat voor de klant een economische waarde heeft, de keuze van de klant tussen concurrerende aanbiedingen zal beïnvloeden, zodat de leveranciers een economisch voordeel kunnen verwerven door hun voorwaarden te wijzigen.” Butterworths Competition Law II, blz. 849.

⁽¹²⁸⁾ Arrest van het Gerecht van eerste aanleg van 22 december 1997 in gevoegde zaken T-213/95 en T-18/96, SCK & FNK/Commissie, Jurispr. 1997, blz. II 1739, punt 164.

„dergelijke richtsnoeren naar alle waarschijnlijke niet zullen worden gebruikt om verladers lagere tarieven of andere voordelen aan te bieden, maar integendeel als middel om zelfstandig optreden door conferenceleden tegen te gaan”⁽¹²⁹⁾.

XX. GEZAMENLIJKE DIENSTENCONTRACTEN - TOEPASSING VAN ARTIKEL 85, LID 3

(449) De groepsvrijstelling voor lijnvaartconferenties, zoals die is neergelegd in Verordening (EEG) nr. 4056/86 staat het volgende niet toe:

- a) gezamenlijke dienstencontracten;
- b) een verbod van individuele dienstencontracten of al dan niet bindende beperkingen van de inhoud van dergelijke contracten;
- c) een verbod van zelfstandig optreden met betrekking tot gezamenlijke dienstencontracten.

(450) Uit hoofde van de groepsvrijstelling kunnen de leden van een conference waarvoor de vrijstelling geldt, getrouwheidsregelingen of tijd/volumetarieven aanbieden (of andere tarieven die verband houden met het volume) op voorwaarde dat zij voor alle verladers op eenvormige wijze beschikbaar zijn⁽¹³⁰⁾. Die tarieven vinden gewoonlijk hun basis in conferencelijsttarieven. Wanneer individuele rederijen die aangesloten zijn bij een conference waarvoor de vrijstelling geldt, diensten aanbieden die grondig verschillen van die welke normalerwijs worden aangeboden aan verladers die de conferencetarieven betalen, dan kunnen zij andere prijzen aanrekenen.

A. Gezamenlijke dienstencontracten en de omvang van de groepsvrijstelling

(451) De TACA-partijen hebben betoogd dat dienstencontracten zoals die welke de TACA-partijen

sluiten, deel uitmaken van de traditionele conferencepraktijken en derhalve krachtens Verordening (EEG) nr. 4056/86 impliciet vrijgesteld zijn, hoewel zij in de verordening niet vermeld zijn.

(452) Logisch gezien kan dit standpunt slechts in één van de volgende drie gevallen staande worden gehouden. Ten eerste zouden deze contracten deel kunnen uitmaken van het gemeenschappelijke of eenvormig tarief, en onder de toepassing van artikel 3 van Verordening (EEG) nr. 4056/86 vallen. Ten tweede zouden zij kunnen worden gelijkgesteld met getrouwheidsregelingen en derhalve onder de toepassing van artikel 5 van die verordening vallen. Ten derde zou ervan kunnen worden uitgegaan dat het de bedoeling van de wetgever was om dienstencontracten zoals die welke de TACA-partijen sluiten, onder de werkingssfeer van de groepsvrijstelling te brengen, omdat het nuttig effect van de verordening anders zou worden beperkt.

(453) Al deze veronderstellingen zijn onjuist. Tarieven voor dienstencontracten zijn geen lijsttarieven en behoren tot een totaal verschillende soort regelingen tussen verladers en reders dan de regelingen op basis van een conferencetarief. Wegens deze en andere redenen zijn dienstencontracten verschillend van getrouwheidsregelingen. Het was niet de bedoeling van de wetgever dienstencontracten onder de werkingssfeer van de groepsvrijstelling te brengen.

a) *Bevatten de TACA-dienstencontracten gemeenschappelijke of eenvormige tarieven?*

(454) Het antwoord op de vraag of gezamenlijke dienstencontracten tot „gemeenschappelijke of eenvormige” tarieven leiden, wordt door de TACA-partijen beantwoord met de bewering dat zij een bepaald tarief of tariefschema bevatten en derhalve binnen de werkingssfeer van de groepsvrijstelling vallen. In een brief aan de Commissie van 3 mei 1995 wordt dit als volgt toege-licht:

„In de eerste plaats gelden de bewoordingen van artikel 3 (van Verordening (EEG) nr. 4056/86) voor overeenkomsten tussen de leden van een lijnvaartconference met betrekking tot de vaststelling van tarieven: er wordt geen onderscheid gemaakt tussen tarieven in tarieflijsten, in getrouwheidscon-

⁽¹²⁹⁾ Brief van mevrouw Nancy E McFadden (algemeen adviseur, ministerie van Transport van de Verenigde Staten) aan senator John McCain (voorzitter van de Senaatscommissie inzake handel, wetenschappen en transport) van 8 oktober 1997.

⁽¹³⁰⁾ In deze beschikking is niet aan de orde de mogelijke toepasselijkheid van artikel 86 op dergelijke regelingen waarvan de afscherpende werking aanzienlijk is.

tracten, op basis van tijd/volume of in dienstencontracten. In de tweede plaats, en in zoverre de tarieven van de dienstencontracten afwijken van de relevante lijsttarieven, geldt de procedure van de dienstencontracten voor alle TACA-partijen op dezelfde wijze als de IA („independent action”)-procedure voor alle partijen van de TACA toepasselijk is; met andere woorden, het aanrekenen van tarieven voor dienstencontracten is in overeenstemming met het begrip „gemeenschappelijke of eenvormige” tarieven zoals dit in de TAA-beschikking door de Commissie werd uitgelegd.”.

- (455) Dit is geen redelijke uitlegging, om de redenen die zijn uiteengezet in overweging 349 van de TAA-beschikking.

„De redenering van de TAA zou in feite betekenen dat elke prijsovereenkomst tussen scheepvaartmaatschappijen vrijgesteld is, voorzover deze „gemeenschappelijk” tot stand komt (hetgeen een voor de hand liggend kenmerk van ieder soort overeenkomst is) en deze maatschappijen daaraan de naam „conference”-overeenkomst geven. Een dergelijke uitlegging zou erop neerkomen dat artikel 3 van de verordening wordt beschouwd als een automatische uitzondering op artikel 85, lid 1, van het Verdrag voor alle soorten overeenkomsten waarin sprake is van een zeker prijsoverleg in het zeevervoer. Het criterium voor toepassing van artikel 85, lid 1, zou automatisch ook dat voor toepassing van artikel 3 van de verordening zijn. Een dergelijke is onhoudbaar, omdat daardoor artikel 3 onverenigbaar zou worden met artikel 85, lid 3, van het Verdrag, op grond waarvan een vrijstelling slechts mogelijk is onder welbepaalde omstandigheden, die in het onderhavige geval niet aanwezig zijn.”.

- (456) Het is niet omdat de gezamenlijke dienstencontracten een prijs bevatten die door twee of meer leden van een conference is goedgekeurd, dat zij automatisch onder de toepassing van de groeps-vrijstelling vallen. Om een „gemeenschappelijk of eenvormig” tarief te hebben moet een conferenceprijs niet enkel tussen de lijnvaartmaatschappijen maar ook met betrekking tot alle verladers van hetzelfde goed gelden. Het begrip „gemeenschappelijk of eenvormig” sluit niet alleen uit dat tussen vervoerders een meervoudige prijsstructuur tot stand wordt gebracht, maar het verhindert tevens dat verschillende klassen van verladers zouden worden gecreëerd.

- (457) Ofschoon alle goederen met dezelfde beschrijving of van dezelfde categorie volgens hetzelfde tarief uit de tarieflijst worden vervoerd⁽¹³¹⁾, vormt het tarief bij de dienstencontracten geen onderdeel van de gepubliceerde standaardtarieflijst, maar wordt het veeleer via het onderhandelingsproces tussen de leverancier en de klant op een ad-hocbasis bepaald. Het resultaat van die onderhandelingen is dat de verladers die goederen met dezelfde beschrijving verschepen, niet noodzakelijk dezelfde dienstencontracttarieven betalen. De tarieven voor dienstencontracten zijn verschillend van de lijsttarieven maar zij verschillen niet op eenvormige wijze. Dit betekent dat het mogelijk is dat ofschoon alle TACA-partijen aan een bepaalde verlader hetzelfde tarief aanrekenen, de verschillende verladers (van dezelfde categorie goederen) verschillende tarieven betalen en geen „eenvormige of gemeenschappelijke vervoertarieven”.

- (458) Artikel 3 van Verordening (EEG) nr. 4056/86 vereist dat volgens de tarieflijst alle goederen van dezelfde categorie volgens hetzelfde tarief worden vervoerd. Dit is niet mogelijk uit hoofde van dienstencontracten aangezien de prijs in theorie wordt bepaald door de individuele onderhandelingen met de verlader. Overweging 326 van de TAA-beschikking luidt als volgt:

„In artikel 1, lid 3, onder b), van Verordening (EEG) nr. 4056/86 worden de termen „eenvormige of gemeenschappelijke vervoertarieven” gebruikt om duidelijk te maken dat het tarief ten aanzien van alle leden van een „conference” hetzelfde moet zijn voor elk product;” (beklemtoneering toegevoegd).

- (459) Zoals blijkt uit de overwegingen 120 en 121, maken tijd/volumetarieven deel uit van de tarieflijst en zijn zij dus „gemeenschappelijke of eenvormige” tarieven.

- (460) Behalve het feit dat dienstencontracten prijzen bevatten die geen onderdeel zijn van de tarieflijst en „gemeenschappelijk” noch „eenvormig” zijn, dient eraan herinnerd te worden dat een aanzienlijk deel van de TACA-dienstencontracten een tweeledige tariefstructuur bevat, op grond waarvan de voormalige ongestructureerde leden van de TAA aanzienlijk lagere prijzen aanrekenen dan de vroegere gestructureerde leden van de TAA.

⁽¹³¹⁾ Zie paragrafen 322 en 323 van de TAA-beschikking.

- (461) In tegenstelling tot hetgeen de TACA-partijen aanvoeren, mogen overeenkomsten tussen zeevervoerders betreffende de prijs die voor vrachtvervoer wordt aangerekend, niet op dezelfde manier worden behandeld als de mogelijkheid die leden van een vrijgestelde conference hebben om zelfstandig op te treden. Zelfstandig optreden betekent dat een conferencelid het recht heeft bij wijze van uitzondering van het lijsttarief af te wijken. De andere leden worden daarvan weliswaar op de hoogte gesteld, maar er bestaat geen overeenkomst tussen hen. Er is in het bijzonder geen overeenkomst om een tarief aan te rekenen dat verschilt van het lijsttarief.
- (462) De prijzen voor dienstencontracten vormen derhalve geen onderdeel van de tarieflijst en zijn niet „gemeenschappelijk” noch „eenvormig”. Zij vallen bijgevolg niet onder de toepassing van artikel 3 van Verordening (EEG) nr. 4056/86.
- b) *Kunnen TACA-dienstencontracten worden gelijkgesteld met getrouwheidsregelingen?*
- (463) De getrouwheidsregelingen worden uitdrukkelijk behandeld in artikel 5, lid 2, van Verordening (EEG) nr. 4056/86, dat de verladers uitgebreide waarborgen biedt. Die bepalingen zijn niet van toepassing op de dienstencontracten, aangezien deze niet uitdrukkelijk worden vermeld en de dienstencontracten geen op de verlader rustende getrouwheidsverplichting beogen (in de zin van „exclusiviteit”). Getrouwheidsregelingen houden in, dat een deel of een percentage van de vracht van een verlader door de conference wordt vervoerd; zulke regelingen naar VS-recht zijn uitdrukkelijk van de definitie van een dienstencontract uitgesloten. Voorts kan redelijkerwijs niet worden gesteld dat artikel 3 van Verordening (EEG) nr. 4056/86 op dienstencontracten van toepassing is, zonder dat enige waarborg wordt gegeven zoals die welke voor de getrouwheidsregelingen geldt.
- c) *Wat was de bedoeling van de wetgever?*
- (464) Gezamenlijke dienstencontracten zoals die welke de TACA-partijen hebben gesloten, maken geen deel uit van de traditionele conferencepraktijken waarvoor de groepsvrijstelling werd goedgekeurd, aangezien zij eerst na de tenuitvoerlegging van de „US Shipping Act 1984” werden ingevoerd. Hieruit volgt dat de groepsvrijstelling evenmin geldt voor beperkingen inzake de beschikbaarheid of de inhoud van individuele dienstencontracten, zodat moet worden aangetoond dat die beperkingen aan de voorwaarden van artikel 85, lid 3, van het EG-Verdrag en van artikel 53, lid 3, van de EER-Overeenkomst voldoen, om voor een individuele ontheffing in aanmerking te kunnen komen.
- (465) De TACA-partijen hebben betoogd dat contractuele regelingen zoals die welke de TACA-partijen met verladers aangaan „reeds van bij het prille begin van de geschiedenis van de lijnvaartconferences bestaan”. Het bewijs dat zij hebben aangevoerd (overwegingen 250 tot en met 302 van het antwoord op de mededeling van punten van bezwaar), bevestigt dit standpunt niet.
- (466) Algemeen gesproken, hebben de TACA-partijen getracht de onderscheiden begrippen getrouwheidsregelingen en vrachtcontracten met elkaar te verwarren door de overeenkomst waarbij in ruil voor getrouwheid een korting op het conferencetarief wordt toegekend, als een contract voor te stellen zoals die welke de TACA-partijen sluiten. Wegens de hierboven beschreven redenen (overwegingen 107 en 108), moet een duidelijk onderscheid worden gemaakt tussen tariefregelingen en vrachtcontracten. Bijna alle door de TACA-partijen aangehaalde voorbeelden zijn voorbeelden van getrouwheidsregelingen.
- (467) Dit betekent niet dat tariefregelingen de contractuele regelingen volledig hebben verdrongen. Het is duidelijk dat, niettegenstaande het feit dat vrachtcontracten als gevolg van de invoering van het conferencesysteem zo goed als verdwenen zijn en dat tariefregelingen alomtegenwoordig zijn, bepaalde ladingen nog steeds op basis van een vrachtcontract kunnen vervoerd worden. Deze ladingen verschillen door hun omvang gewoonlijk van de langs de weg van de lijnvaart verscheepte ladingen; op die manier konden bijvoorbeeld overheidsdiensten ladingen naar kolonies verscheppen op contractbasis, kunnen exportverenigingen die een monopolie hebben, nog steeds ladingen vervoeren op basis van contractuele regelingen, en kunnen vrachten voor projecten op contractbasis worden verscheept.
- (468) Dit kan waarschijnlijk worden verklaard door het feit dat deze ladingen, in tegenstelling tot langs de weg van de lijnvaart vervoerde ladingen, niet in kleine hoeveelheden op regelmatige tijdstippen worden verzonden. Het zijn ladingen die als bulkvracht zouden kunnen worden vervoerd, maar door middel van speciale prijzen door de lijnvaartexploitanten worden aangehouden. Dit is nog een ander voorbeeld van prijsdiscriminatie en van éénrichtingssubstitutie

zoals besproken in de overwegingen 66 tot en met 71.

(469) Een specifieke bewering van de TACA-partijen verdient verduidelijking. De TACA-partijen hebben een „aide mémoire” geciteerd, die door een aantal regeringen in 1982 aan de subcommissie „Merchant Marine” van de Amerikaanse Senaat was gezonden, als bewijs voor het argument dat „elf van de huidige vijftien lidstaten zodanig overtuigd waren van de noodzaak de praktijk van conferenceovereenkomsten in stand te houden, dat zij in een brief aan de regering van de Verenigde Staten hun steun voor dergelijke contracten hebben uitgedrukt” ⁽¹³²⁾. Dit zou irrelevant geweest zijn, ware het niet dat de TACA-partijen een onjuiste weergave hebben gegeven van het punt dat in de desbetreffende „aide mémoire” werd behandeld.

(470) De betrokken „aide mémoire” betreft „gezamenlijke dienstencontracten”. De TACA-partijen beweren dat deze term betrekking heeft op conferenceovereenkomsten voor het vervoer van een bepaalde hoeveelheid vracht. Zowel uit de „aide mémoire” zelf als uit bevoegde bronnen blijkt echter duidelijk dat de term „gezamenlijke dienstencontracten” naar het verrichten van een gezamenlijke dienst verwijst zoals die welke door een lijnvaartconsortium zou kunnen worden verleend. Daniel Marx heeft dit in de volgende bewoordingen verduidelijkt:

„gezamenlijke dienstencontracten ... zijn overeenkomsten tussen onafhankelijke scheepvaartmaatschappijen om gezamenlijk een lijndienst te verstrekken; het kunnen ook overeenkomsten zijn tussen individuele reders om hun schepen via een agent te exploiteren als een lijndienst.” ⁽¹³³⁾.

(471) Dergelijke regelingen hebben niets te maken met dienstencontracten zoals die welke door de TACA-partijen worden gesloten. Anderzijds hebben de lidstaten het belang van gemeenschappelijke dienstverrichting erkend en heeft de Commissie in 1995 ten aanzien van deze regelingen Verordening (EG) nr. 870/95 ⁽¹³⁴⁾ vastgesteld waarbij zij een groepsvrijstelling verleent.

⁽¹³²⁾ Zie antwoord op de mededeling van punten van bezwaar, punt 293.

⁽¹³³⁾ Daniel Marx, Junior, *International Shipping Cartels: A Study of Industrial Self-Regulation by Shipping Conferences* (Princeton University Press).

⁽¹³⁴⁾ PB L 89 van 21.4.1995, blz. 7.

B. De mogelijkheid tot individuele vrijstelling

(472) Verladers kunnen om twee belangrijke redenen worden geacht baat te vinden bij echte dienstencontracten ⁽¹³⁵⁾. In de eerste plaats is een verbetering van de kwaliteit van de onderscheiden schakels van het aanbod van de fabrikant aan de uiteindelijke gebruiker een essentieel onderdeel van de verbetering van het concurrentievermogen van de industrie: communautaire fabrikanten hebben de Commissie herhaaldelijk gewezen op hun behoefte aan bijzondere diensten welke op hun eigen bijzondere behoeften zijn toegesneden. Dergelijke bijzondere diensten behelzen onder meer ⁽¹³⁶⁾:

a) kennisgevingstermijnen voor de aankomst en het ophalen van containers;

b) verwerking van gevaarlijke vracht;

c) naleving van ISO 9002 (kwaliteitsbeheer);

d) gegarandeerde „just in time”-levering;

e) voorziening van speciale uitrusting.

(473) In de tweede plaats kunnen dienstencontracten bijdragen tot prijsstabiliteit - zo dit de wens is van een individuele verlader - omdat de onderhandelde prijs op voorhand is vastgesteld en niet schommelt gedurende een vooraf bepaalde periode die over verscheidene jaren loopt. Dit soort stabiliteit is een tweesnijdend zwaard dat bij dalende tarieven (geringe vraag en overcapaciteit) de vervoerders ten goede komt en bij stijgende tarieven (hoge vraag en beperkte capaciteit) de verladers ⁽¹³⁷⁾.

(474) Dienstencontracten dragen eveneens bij tot een beperking van de zoekkosten: verladers behoe-

⁽¹³⁵⁾ Uit artikel 9 van Verordening (EG) nr. 870/95 (de consortium groepsvrijstelling) blijkt de positieve houding van de Commissie ten aanzien van dienstenregelingen. In dit artikel is echter niet aanvaard dat prijsafspraken noodzakelijk zijn om deze voordelen te verkrijgen.

⁽¹³⁶⁾ Zie ook „Contracts between Shippers and Shipping Conferences” door „Brinkman-ship Ltd”, februari 1996, blz. 25.

⁽¹³⁷⁾ Zie „Contracts between Shippers and Shipping Conferences”, door „Brinkman-sip Ltd”, februari 1996, blz. 26.

ven niet naar beschikbare ruimte op krappe markten te zoeken en de vervoerders behoeven niet naar klanten te zoeken. Dienstencontracten helpen verladers en vervoerders bij het treffen van toekomstige „output”-beslissingen. Zij beperken eveneens de administratieve rompslomp.

(475) Dienstencontracten kunnen tevens „all in”-prijzen aanbieden waarbij de onzekerheid inzake de aan te rekenen toeslagen wordt uitgeschakeld. Toeslagen blijven één van de belangrijkste klachten van de verladers, maar de conferences pogen deze uit de dienstencontracten te weren in tegenstelling tot de onafhankelijke maatschappijen.

(476) Op 30 april 1997 maakte John Clancey, „CEO” (algemeen directeur) en voorzitter van Sea-Land, duidelijk waarom deze contracten zo belangrijk zijn:

„De klanten van de toekomst zullen een rimpelloze, intelligente vervoerketen eisen - een vervoerketen die een reële waarde produceert, zij het op het vlak van een vermindering van de kosten, een verbetering van de strategie, of beide. De verladers van vandaag die wereldwijd actief zijn, worden in hun bedrijfstak geconfronteerd met een scherpere concurrentie en een hogere complexiteitsgraad. De intermodale sector moet manieren vinden om onze klanten te helpen efficiënter en productiever te worden.”⁽¹³⁸⁾.

a) *Het verbod op individuele dienstencontracten*

(477) Hoewel de partijen bij de TACA niet langer individuele dienstencontracten verbieden, is het nuttig de mogelijkheid tot vrijstelling van dergelijke overeenkomsten te onderzoeken, zowel in het licht van hun gedragingen in het verleden als van de mogelijkheid dat zij nogmaals overeenkomen geen individuele dienstencontracten aan te bieden.

(478) In de TAA-beschikking (in overweging 410) oordeelde de Commissie als volgt: „Door het verbod van directe en persoonlijke onderhandelingen tussen de structurele leden van de TAA en

de verladers en door de verplichting aan de klanten om vervoerprijzen via het TAA-secretariaat te regelen, zowel met de voormalige „conference”-leden als met de voorheen onafhankelijke rederijen, belemmert de TAA tenslotte het tot stand komen van directe samenwerking en partnerschapsrelaties op middellange of lange termijn tussen leveranciers en afnemers.” Dit was volgens de Commissie één van de redenen waarom de TAA niet aan de voorwaarden van artikel 85, lid 3, voldeed.

(479) In punt 6.3.3 van het verzoek om een vrijstelling betoogden de TACA-partijen:

„Elke verdere vermindering van het toezicht op de prijsstelling in dienstencontracten zou de lijnvaartmaatschappijen niet langer in staat stellen te beletten dat de tarieven afbrokkelen tot de marginale kosten waardoor de rendabiliteit en op lange termijn de dienstverlening worden ondermijnd.”.

(480) Hoewel de TACA-partijen beweerden dat de aangemelde regelingen tot het strikte minimum beperkt waren, hebben zij de regelingen sindsdien gewijzigd om het concurrentiebeperkende effect van de bepalingen inzake dienstencontracten te verminderen. Er is niet beweed dat deze nieuwe regelingen het strikte minimum zijn.

(481) In tegenstelling tot de beweringen in het verzoek om vrijstelling dient te worden opgemerkt dat de TACA-partijen als onderdeel van hun schikking met de FMC ermee instemden het verbod op individuele dienstencontracten met ingang van 1996 op te heffen. De TACA-partijen hebben niet bewezen dat deze vrijwillige „vermindering van het toezicht op de prijsstelling in dienstencontracten” tot gevolg heeft gehad dat de TACA-partijen niet in staat waren een algemene afbrokkeling van de tarieven te vermijden.

(482) Tevens dient te worden opgemerkt dat de TACA-partijen blijkbaar niet beweren dat de prijzen van dienstencontracten zullen dalen tot het niveau van de marginale kosten bij ontstentenis van ernstige beperkingen van de mededinging. Hoewel de prijzen van dergelijke contrac-

⁽¹³⁸⁾ Persmededeling van Sea-Land.

ten waarschijnlijk zullen dalen⁽¹³⁹⁾, is in het geheel niet bewezen dat dienstencontracten in de regel tegen prijzen op (ongeveer) het niveau van de marginale kosten zullen worden aangeboden. Voorts verwerpt de Commissie categorisch het argument dat de lijsttarieven tot het niveau van de marginale kosten zouden afbrokelen, laat staan dat dit waarschijnlijk het gevolg zou zijn van de opheffing van het verbod op individuele dienstencontracten.

(483) In dit verband dient te worden opgemerkt dat, ongeacht welk opportunistisch gedrag een scheepvaartmaatschappij ook kan hebben om op korte termijn voordelen te verkrijgen, het rationeel niet te verklaren is dat een scheepvaartmaatschappij met een verlader een lange-termijnregeling zou treffen tegen prijzen die niet op een of andere manier winstgevend zijn.

(484) Het belang van dienstencontracten staat buiten kijf. Dienstencontracten vormen de kern van de handelsrelatie tussen de verladers die behoefte hebben aan regelmatige diensten en de reders die deze diensten verzorgen. Het verbod op individuele dienstencontracten, zoals de TACA-partijen vóór 1996 waren overeengekomen, voldeed om onderstaande redenen niet aan de voorwaarden van artikel 85, lid 3:

- a) het stond de individuele vervoerders niet toe voordeel te halen uit hun individuele omstandigheden; individuele vervoerders zouden bijvoorbeeld dienstencontracten kunnen gebruiken om de terugbrengkosten te beperken;
- b) het kon de ontwikkeling van langetermijn-handelsbetrekkingen tussen verladers en individuele vervoerders belemmeren;
- c) het kon het dienstenniveau beperken tot het niveau van het minst doeltreffende lid van de conference;

⁽¹³⁹⁾ Zie „The Effectiveness of Collusion under Antitrust Immunity - The Case of Liner Shipping Conferences”, Paul S. Clyde en James D. Reitzes, Bureau of Economics Staff Report, Federal Trade Commission, December 1995: „(Wij stellen vast dat de vrachttarieven aanzienlijk lager zijn op routes waar het conferenceleden vrijstaat na onderhandeling dienstencontracten met verladers te sluiten.)”.

d) het kon de ontwikkeling beletten van nieuwe vervoerdiensten met meer toegevoegde waarde;

e) het kon de onderhandeling van specifieke contractuele bepalingen belemmeren die aan de verladers ten goede konden komen zoals de aanvaarding van hogere aansprakelijkheidsgrenzen voor beschadigde goederen of strafbedingen;

f) het kon de onderhandeling van wereldwijde dienstencontracten belemmeren⁽¹⁴⁰⁾.

(485) In tegenstelling tot hetgeen de TACA-partijen in het verzoek om vrijstelling beweren, is het verbod van individuele dienstencontracten niet onmisbaar. Dit blijkt duidelijk uit het feit dat de TACA-partijen ermee hebben ingestemd deze beperking van de mededinging op verzoek van de FMC weg te werken (zie overweging 32).

(486) Om bovenvermelde redenen is de Commissie van oordeel dat het verbod op individuele dienstencontracten niet tot de verbetering van de productiviteit van de betrokken scheepvaartmaatschappijen heeft bijgedragen, noch de technische of economische vooruitgang heeft bevorderd. Bovendien komt geen billijk aandeel in de uit dit verbod voortvloeiende voordelen aan de verladers ten goede en werd zeker niet aangetoond dat het verbod onmisbaar was. De Commissie meent derhalve dat de overeenkomst tussen de TACA-partijen om geen individuele dienstencontracten te sluiten, niet aan de voorwaarden van artikel 85, lid 3, voldoet.

b) Andere beperkingen inzake dienstencontracten

(487) De onderscheiden inhoudelijke beperkingen van dienstencontracten (beperking van de looptijd, verbod van voorwaardelijke bedingen en eenvoudige contracten, openbaarmakingsverplichtingen, hoogte van strafbedingen) zijn erop gericht de mededinging tussen de TACA-partijen te beperken en komen evenmin voor individuele vrijstelling in aanmerking.

⁽¹⁴⁰⁾ Dit is vooral van belang voor „geavanceerde” verladers: hoge volumes (1 000 TEU of meer per jaar), wereldwijd actief (drie belangrijke vaargebieden plus andere) met een behoefte aan diensten met toegevoegde waarde (opslag, etikettering enz.).

- (488) Om onderstaande redenen meent de Commissie dat niet aan de voorwaarden van artikel 85, lid 3, is voldaan. Bovendien hebben de TACA-partijen geen redenen gegeven waarom het verbod van deze bepalingen voor vrijstelling in aanmerking zou moeten komen.

Voorwaardelijke bedingen („Contingency clauses”)

- (489) Voorwaardelijke bedingen (zie overweging 17 onder g)) kunnen de verladers belangrijke voordelen opleveren. In het ACCOS⁽¹⁴¹⁾-verslag van april 1992 dat gebaseerd is op een onderzoek van David Butz, is geconcludeerd dat:

„De toevoeging van „meet or release”- en „most favored customer”-bepalingen de inkomsten en het vrachtvolume kan verhogen op voorwaarde dat de verladers bereid zijn te betalen voor de garantie van een maximumtarief.”.

Butz concludeerde zelf dat dergelijke bepalingen daadwerkelijk de zwakste producenten en de zwakste verladers ten goede komen en beweerde dat:

„„Most favored shipper”-clausules dienen als doelmatige en flexibele prijsindexen omdat zij waarborgen dat de bepalingen in het contract van (verlader) A met vervoerder 1 worden aangepast aan de zich wijzigende marktomsandigheden welke in latere lijst-tarieven zijn weergegeven.”.

- (490) Zoals hierboven werd aangegeven, hebben de TACA-partijen geen argumenten aangedragen met betrekking tot de reden waarom en de wijze waarop een verbod op voorwaardelijke bedingen de voorwaarden voor toepassing van artikel 85, lid 3, zou vervullen. De Commissie is van mening dat dergelijke bedingen voor bepaalde verladers gunstig kunnen zijn en dat een verbod de verladers geen voordelen oplevert. De Commissie concludeert derhalve dat het verbod op voorwaardelijke bedingen niet aan de voorwaarden van artikel 85, lid 3, voldoet.

Het verbod van contracten van langer dan één jaar

- (491) Het verbod van dienstencontracten van langer dan één jaar (sindsdien verhoogd tot twee, en vervolgens tot drie jaar) beperkt ongetwijfeld de

mededinging en lijkt in strijd te zijn met prijsstabiliteit. De TACA-partijen hebben beweerd dat het verbod van langere dienstencontracten tot „administratieve doelmatigheid” leidt en dat sommige verladers zonder deze bepalingen met concurrentienadeln⁽¹⁴²⁾ te kampen zullen krijgen, maar zij hebben niet nader gespecificeerd wat deze voordelen inhouden en hoe een billijk deel de verladers ten goede zal komen.

- (492) De reden waarom dit verbod aan de voorwaarden voor een vrijstelling voldoet, is onvoldoende toegelicht, en de Commissie ziet geen voordelen voor de gebruikers, laat staan dat een billijk deel daarvan de reders ten goede komt. Derhalve concludeert de Commissie dat aan de voorwaarden van artikel 85, lid 2, van het EG-Verdrag en van artikel 53, lid 3, van de EER-Overeenkomst ten aanzien van het verbod op dienstencontracten van één jaar of langer niet is voldaan.

Verbod van meervoudige contracten

- (493) De TACA-partijen zijn overeengekomen dat zij met een bepaalde verlader niet meer dan één overeenkomst tegelijk sluiten, wat tot gevolg heeft dat een TACA-partij die partij is bij een gezamenlijk dienstencontract, geen individueel dienstencontract kan sluiten en omgekeerd. De Commissie heeft geen goede verklaring ontvangen voor de reden waarom een individuele lijnvaartmaatschappij niet vrij zou zijn om zowel een individuele overeenkomst voor een bepaalde minimumhoeveelheid te sluiten als deel te nemen aan een gezamenlijke overeenkomst voor een bijkomende minimumhoeveelheid (voor zover het sluiten van de gezamenlijke overeenkomst in overeenstemming is met het Gemeenschapsrecht).

- (494) Het verbod op het sluiten van verscheidene overeenkomsten zal waarschijnlijk ertoe leiden dat het sluiten van TACA-dienstencontracten wordt bevorderd omdat het de lijnvaartmaatschappijen wordt verboden individuele dienstencontracten te sluiten. Dit is geen toereikende reden om de mededinging op zodanig drastische wijze te beperken. Individuele dienstencontracten kunnen voor afzonderlijke verladers zeer belangrijk zijn en de Commissie is van mening

⁽¹⁴¹⁾ De „Advisory Commission on Confernces in Ocean Shipping” van de Verenigde Staten.

⁽¹⁴²⁾ Zie (eerste) brief van Lovell White Durrant aan de Commissie van 3 mei 1995.

dat het lijnvaartmaatschappijen niet mag worden belet dergelijke contracten te sluiten. Derhalve is de Commissie van mening dat deze beperking van dienstencontracten niet aan de voorwaarden van artikel 85, lid 3, van het EG-Verdrag en van artikel 53, lid 3, van de EER-Overeenkomst voldoet.

Strafbedingen

(495) De TACA-partijen maken afspraken over het niveau van de strafbedingen die zijn opgenomen in de door hun gesloten dienstencontracten en hebben geprobeerd de overeenkomst inzake het bedrag van de strafbedingen dat moet worden ingevoerd in dienstencontracten, te rechtvaardigen op grond van het Amerikaanse recht⁽¹⁴³⁾. Volgens de Commissie is naar VS-recht niet vereist dat dienstencontracten strafbedingen bevatten⁽¹⁴⁴⁾. Evenmin is volgens dat recht het niveau bepaald van de eventueel in dergelijke contracten opgenomen strafbedingen. Bij gebrek aan enige rechtvaardiging concludeert de Commissie dat de overeenkomst met betrekking tot het niveau van de strafbedingen dat in dienstencontracten moet worden opgenomen, niet aan de voorwaarden van artikel 85, lid 3, van het EG-Verdrag en van artikel 53, lid 3, van de EER-Overeenkomst voldoet.

Vertrouwelijkheid van dienstencontracten

(496) Thans is volgens de TACA vereist dat de TACA-partijen elkaar in kennis stellen van de voorwaarden van alle door hen gesloten dienstencontracten en dat deze informatie voor alle zeeverwoorders die partij bij de TACA willen worden, beschikbaar is (zie overweging 229).

(497) De Commissie meent dat de onderscheiden schakels van het aanbod van de fabrikant aan de gebruiker de essentie van het concurrentievermogen van de sector vormen. Eén van de manieren om deze aanbodketen te verbeteren, is

dat verladers hun behoeften aan transport rechtstreeks met de reders bespreken. De uitkomst van deze onderhandelingen zou vertrouwelijk moeten blijven, tenzij beide partijen anders beslissen. Het is normaal voor een verlader dat hij poogt ten opzichte van zijn concurrenten een voordeel te verwerven door zijn aanbodketen te verbeteren. Voor de reder is het normaal dat hij profijt trekt uit de investering die hij op het gebied van tijd en inspanning doet, om op een bepaalde klant toegesneden diensten te leveren.

(498) De Commissie is derhalve van oordeel dat de afspraak om het bestaan van een individueel dienstencontract, of, a fortiori, de voorwaarden van dat contract, mede te delen aan lijnvaartmaatschappijen die niet bij dat contract partij zijn, niet aan de voorwaarden van artikel 85, lid 3, van het EG-Verdrag en van artikel 53, lid 3, van de EER-Overeenkomst voldoet.

(499) Deze analyse lijkt door ten minste twee TACA-partijen, met name Maersk en Sea-Land te worden ondersteund. Op 3 april 1997 schreef Maersk een brief aan de subcommissie „Surface Transportation and Merchant Marine” van de Senaat van de Verenigde Staten om haar steun te betuigen aan het recht van:

„zeeverwoorders en verladers om individueel dienstencontracten te sluiten en deze contracten geheim te houden.”.

Maersk vervolgde:

„Het is bijzonder belangrijk voor onze wereldwijde partnerschapsrelatie met Sea-Land dat Maersk en Sea-Land de mogelijkheid hebben om gezamenlijk vertrouwelijke contracten te sluiten met onze belangrijkste verladers.”.

Verbod van „independent action” (IA) (zelfstandig optreden) ten aanzien van dienstencontracten

⁽¹⁴³⁾ Zie (eerste) brief van LWD aan de Commissie van 3 mei 1995. „De bepaling betreffende strafbedingen geeft het vereiste van het Amerikaanse rechtskader weer volgens welke minimum-vracht/waardeverbintenissen van betekenis moeten zijn (zie de FMC-regeling paragraaf 46, punt 514.17 (d) (7) (vii) waarin is bepaald dat de verplichtende voorwaarde nr. 7 strafbedingen wegens niet-uitvoering omvat).”

⁽¹⁴⁴⁾ Zie artikel 3, lid 21, van de US Shipping Act van 1984 „... the contract may also specify provisions in the event of nonperformance on the part of either party” (het contract kan tevens bepalingen bevatten met betrekking tot de niet-nakoming van één van de partijen) en artikel 8 onder c) „The essential terms shall include ... the liquidated damages for nonperformance, if any” (De essentiële bepalingen omvatten ... de eventuele strafbedingen wegens niet-nakoming).

(500) De TACA-partijen verbieden thans „independent action” ten aanzien van dienstencontracten, maar hebben geen reden aangegeven waarom dit verbod aan de voorwaarden voor een vrijstelling voldoet. Daarbij moet worden vermeld dat zelfstandig optreden ten aanzien van dienstencontracten in het verleden door conferences was toegestaan (zie punt 126).

- (501) Aangezien „independent action” ten aanzien van lijsttarieven wel voorkomt (al is het in beperkte mate zoals in het geval van de TACA-partijen), lijkt het verbod op „independent action” ten aanzien van dienstencontracten niet onmisbaar te zijn, vooral omdat, in het verleden, bepaalde conferences in het vaargebied van de Verenigde Staten „independent action” ten aanzien van dienstencontracten toestonden. Bovendien levert dit verbod geen voordelen op voor de consumenten. Derhalve meent de Commissie dat dit verbod niet aan de voorwaarden van artikel 85, lid 3, van het EG-Verdrag en van artikel 53, lid 3, van de EER-Overeenkomst voldoet.

Conclusies

- (502) Om bovenvermelde redenen is de Commissie van oordeel dat de inhoudelijke beperkingen van door de TACA-partijen gesloten dienstencontracten niet tot de verbetering van de productiviteit van de betrokken scheepvaartmaatschappijen hebben bijgedragen, noch de technische of economische vooruitgang hebben bevorderd. Bovendien kwam geen billijk aandeel in de uit deze beperkingen voortvloeiende voordelen aan de verladers ten goede en werd zeker niet aangetoond dat deze praktijk onmisbaar was. De Commissie is derhalve van mening dat de overeenkomst tussen de TACA-partijen om de door de TACA-partijen gesloten dienstencontracten inhoudelijk te beperken, niet voldoet aan de voorwaarden van artikel 85, lid 3, van het EG-Verdrag en van artikel 53, lid 3, van de EER-Overeenkomst.

XXI. DIENSTENCONTRACTEN EN VASTSTELLING VAN PRIJZEN VOOR VERVOER OVER LAND

- (503) De vaststelling van prijzen voor „carrier haulage”-diensten die op basis van een dienstencontract verleend worden, valt niet onder de werkingssfeer van de groepsvrijstelling voor lijnvaartconferenties van Verordening (EEG) nr. 4056/86, en dit om dezelfde redenen als waarom die vrijstelling niet van toepassing is op de vaststelling van lijsttarieven voor inlandvervoer.
- (504) Evenmin kan voor de vaststelling van prijzen voor „carrier haulage”-diensten die op basis van een dienstencontract verleend worden, een individuele ontheffing worden verleend, en dit om dezelfde redenen als waarom voor de vaststelling van lijsttarieven voor inlandvervoer geen individuele ontheffing kan worden verleend.

XXII. VERGOEDINGEN VOOR EXPEDITEURS

- A. Toepassing van artikel 85, lid 1, van het Verdrag op de overeenkomst tot vaststelling van de provisie voor expediteurs**
- (505) De TACA-partijen maken afspraken met betrekking tot de vaststelling van bedragen, niveaus of tarieven voor de vergoeding van makelaars en expediteurs, de voorwaarden voor de betaling ervan en de aanwijzing van de personen die als makelaar mogen optreden (zie overweging 19). Deze afspraken verhinderen, belemmeren of verstoren de mededinging, zowel tussen de TACA-partijen als tussen de expediteurs en de andere tussenpersonen. Bijgevolg vallen die bepalingen onder de toepassing van artikel 85, lid 1, van het EG-Verdrag en van artikel 53, lid 1, van de EER-Overeenkomst. In punt 326 van het antwoord op de mededeling van punten van bezwaar erkennen de TACA-partijen dat een overeenkomst tot vaststelling van een maximumniveau voor de provisie van expediteurs tot gevolg heeft dat de concurrentie tussen de partijen bij die overeenkomst met betrekking tot het verstrekken van zeevervoerdiensten wordt beperkt.
- (506) Het spreekt vanzelf dat het vraagstuk van de vergoeding voor expediteurs (in het bijzonder de overeenkomst tot vaststelling van maximumtarieven voor de provisie van expediteurs) zich beperkt tot de tweede van beide rollen die expediteurs kunnen spelen (zie overwegingen 158 tot en met 164), dit wil zeggen wanneer zij als agent, en niet als opdrachtgever handelen.
- (507) In beginsel zijn de door dergelijke tussenpersonen verrichte diensten geen vervoerdiensten en valt derhalve een overeenkomst tot vaststelling van prijzen voor deze diensten binnen de werkingssfeer van Verordening nr. 17. (Met betrekking tot bepaalde onderdelen van die diensten welke niet onder de werkingssfeer van Verordening nr. 17 vallen maar onder een van de vervoersverordeningen, heeft de Commissie bij de vaststelling van deze beschikking alle procedurele regels van de desbetreffende verordeningen nageleefd. In elk geval is de analyse op grond van de transportverordeningen dezelfde als de analyse overeenkomstig Verordening nr. 17).
- (508) De redenen waarom waarschijnlijk de vereiste invloed op de overeenkomst tot vaststelling van maximumvergoedingen voor expediteurs het vereiste effect op de handel tussen lidstaten zal hebben, zijn in overweging 395 uiteengezet.

B. Toepassing van artikel 85, lid 3, van het Verdrag op de overeenkomst tot vaststelling van de provisie voor expediteurs

a) Toepassing van de groepsvrijstelling

- (509) Artikel 3 van Verordening (EEG) nr. 4056/86 heeft betrekking op de vaststelling van tarieven en voorwaarden voor vrachtvervoer: dit wil zeggen de voorwaarden waaronder diensten voor zeevervoer aan verladers worden verkocht. Het geldt niet expliciet, en er werden geen argumenten aangevoerd dat het impliciet zou gelden, voor een overeenkomst tot vaststelling van de voorwaarden waaronder expediteurs of andere tussenpersonen worden vergoed om aan de leden van een conference diensten te verlenen.
- (510) De vaststelling van maximumvergoedingen voor expediteurs zal waarschijnlijk de mededinging uitschakelen tussen de TACA-partijen om door het aanbieden van hogere provisies de klandizie van die tussenpersonen te verwerven. Dit zal wellicht een sterke invloed op de mededinging hebben in landen waar een belangrijk deel van deze activiteiten via tussenpersonen wordt verricht. Ook de concurrentie tussen de tussenpersonen wordt hierdoor beperkt aangezien hun drijfveer om betere diensten te verlenen dan hun concurrenten, kleiner wordt. Een dergelijke beperking kan niet worden geacht onder de werkingssfeer van de groepsvrijstelling te vallen of een technische overeenkomst te vormen die onder de toepassing van artikel 3 van Verordening (EEG) nr. 1017/68 valt.
- (511) Terwijl de overeenkomst tot vaststelling van maximumniveaus voor de vergoeding van expediteurs bedoeld is om de prijzen te beïnvloeden door de mededinging te beperken of uit te schakelen, kan niet worden gezegd dat zij de vaststelling van vervoertarieven en -voorwaarden tot doel heeft. Indien het tegendeel waar zou zijn, en indien het feit dat een overeenkomst de prijzen beïnvloedt, zou betekenen dat zij de vaststelling van deze prijzen tot doel heeft, zou daaruit volgen dat iedere overeenkomst tussen de TACA-partijen welke binnen de werkingssfeer van artikel 85, lid 1, van het Verdrag valt, automatisch voor een groepsvrijstelling in aanmerking zou komen. Een dergelijke interpretatie zou fundamenteel in strijd zijn met het algemene beginsel dat de werkingssfeer van groepsvrijstellingen eng moet worden uitgelegd.

b) De mogelijkheid tot individuele vrijstelling

- (512) De TACA-partijen hebben geen argumenten aangevoerd ter rechtvaardiging van de vaststel-

ling van maximumvergoedingen voor expediteurs. Zij hebben alleen opgemerkt dat conferences actief zijn op de routes tussen Noord-Europa en de Verenigde Staten die sinds het begin van de jaren zeventig „niveaus (hebben vastgesteld) voor provisies die betaald moeten worden aan Europese expediteurs (behalve de Britse en Ierse) voor het westwaartse verkeer”. Zij hebben eveneens verklaard dat andere, niet nader genoemde, conferences dergelijke prijzen sinds het begin van de twintigste eeuw vaststellen.

- (513) De Commissie is van mening dat een dergelijke praktijk erop is gericht en waarschijnlijk tot gevolg heeft dat de mededinging tussen de TACA-partijen wordt beperkt. Dit kan ongunstige gevolgen hebben voor de mededinging met betrekking tot de vraag naar diensten die expediteurs aan de TACA-partijen verstrekken. Daardoor kunnen aan de klanten de voordelen welke uit de concurrentie tussen de TACA-partijen voortvloeien, worden ontnomen.
- (514) Tevens kan het de mededinging belemmeren tussen expediteurs en kwaliteitsverbeteringen van de door hen verstrekte diensten ontmoedigen, waardoor zij ertoe aangezet kunnen worden meer aandacht aan het volume te besteden dan aan de kwaliteit van hun dienstverlening. De mededinging kan dus ook ongunstig worden beïnvloed aan de aanbodzijde.
- (515) Volgens de Commissie leidt de opheffing van maximumvergoedingen voor expediteurs (samen met de andere bovengenoemde beperkingen) niet tot algemene hogere prijzen hetgeen deze beperking van de mededinging zou rechtvaardigen. In ieder geval gaat het hier om een argument dat van toepassing is op alle overeenkomsten tot prijsvaststelling aan de vraagzijde. Om een optimale toerekening te bereiken, dienen prijzen overeen te komen met de werkelijke economische waarde van producten en diensten, zoals bepaald door de verschillende kopers.
- (516) Indien de kosten van expediteursdiensten voor de verladers zo steil zouden toenemen, zouden zij waarschijnlijk snel rechtstreeks zaken doen met de vervoerder. Indien de expediteur evenwel in staat wordt geacht materiële waarde toe te voegen, is er geen reden waarom dit niet zou worden weerspiegeld in hogere prijzen voor de verladers. In dit verband bevinden expediteurs

zich in dezelfde situatie als vele andere tussenpersonen: wanneer de kosten voor de diensten van een tussenpersoon te hoog worden, zal de klant andere distributiekanaalen zoeken, zoals de rechtstreekse aankoop bij de leverancier.

(517) Uit deze elementen blijkt dat de overeenkomst tot vaststelling van maximumvergoedingen voor expediteurs de productie of distributie van de betrokken diensten niet verbetert. Bovendien brengt zij geen voordelen mee voor de gebruikers. Tenslotte wijst het feit dat de TACA-partijen geen provisies betalen aan Britse en Ierse expediteurs erop dat de overeenkomst tot vaststelling van maximumvergoedingen niet onmisbaar is.

(518) Derhalve is de Commissie van mening dat de overeenkomst tussen de TACA-partijen met betrekking tot de vaststelling van bedragen, niveaus of tarieven voor de vergoeding van makelaars en expediteurs, de voorwaarden voor de betaling ervan en de aanwijzing van de personen die als makelaar mogen optreden, niet aan de voorwaarden van artikel 85, lid 3, van het EG-Verdrag en van artikel 53, lid 3, van de EER-Overeenkomst voldoet.

XXIII. BEOORDELING IN HET LICHT VAN ARTIKEL 86

A. Relevante markt

(519) De relevante markt voor zeevaartdiensten wordt hierboven, in de overwegingen 60 tot en met 75 beschreven. Onder „geografische markt” wordt verstaan, het gebied waarin de bovengenoemde zeevaartdiensten worden aangeboden, hetgeen in het onderhavige geval betekent: de aantrekkingszones van de Noord-Europese havens. Een dergelijke geografische markt komt overeen met de werkingssfeer van TACA's inlandtarief en vormt een wezenlijk deel van de gemeenschappelijke markt.

B. Collectieve machtspositie

(520) De eerste vraag is of de partijen bij de TACA in staat zijn gezamenlijk de markt te domineren; daarna moet worden nagegaan of zij daadwerkelijk op de betrokken geografische markt voor het verrichten van de betrokken zeevaartdiensten een gezamenlijke machtspositie bekleden.

a) *Economische banden*

(521) Volgens vaste rechtspraak is artikel 86 van toepassing op situaties waarbij een aantal onafhankelijke ondernemingen samen op de relevante

markt een machtspositie innemen, indien deze ondernemingen door economische banden zijn verenigd.⁽¹⁴⁵⁾ In de zaak *Società Italiano Vetro*⁽¹⁴⁶⁾ verwees het Gerecht van eerste aanleg uitdrukkelijk naar lijnvaartconferenties als een voorbeeld van overeenkomsten tussen economisch onafhankelijke eenheden die aanleiding kunnen geven tot het ontstaan van economische banden welke aan de betrokken eenheden ten opzichte van andere ondernemingen in dezelfde markt een gezamenlijke machtspositie verlenen. Het Gerecht vond steun voor die conclusie in artikel 8 van Verordening (EEG) nr. 4056/86. Dit beginsel werd bevestigd in de CEWAL-zaak⁽¹⁴⁷⁾, waar het specifiek op lijnvaartconferenties werd toegepast.

(522) Vermeldenswaard is dat het Gerecht van eerste aanleg het door het Verenigd Koninkrijk als tussenkomen partij voorgestelde criterium niet heeft overgenomen, volgens hetwelk het noodzakelijk was dat tussen de ondernemingen institutionele banden worden vastgesteld, die vergelijkbaar zijn met die tussen een moeder- en dochteronderneming⁽¹⁴⁸⁾. Het Gerecht van eerste aanleg aanvaardde dus niet dat, wil er sprake zijn van een collectieve machtspositie, de ondernemingen op de relevante markt als één economische eenheid moeten optreden. Hieruit volgt duidelijk dat het voortbestaan van een bepaalde mate van concurrentie tussen de partijen niet eraan in de weg staat dat een collectieve machtspositie wordt vastgesteld.

(523) In de CEWAL-zaak onderzocht het Gerecht van eerste aanleg de economische banden tussen de leden van de CEWAL-conference op grond waarvan een collectieve beoordeling van de marktpositie van deze partijen gerechtvaardigd was⁽¹⁴⁹⁾. Het Gerecht verwees in het bijzonder naar het feit dat de conference als kader diende voor een aantal comités waartoe leden van de conference behoorden, zoals het „Zaire Pool Committee” en het „Special Fighting Committee”.

(524) Het Gerecht van eerste aanleg verwees tevens naar de wil om eenvormige vervoertarieven en andere gemeenschappelijke vervoersvoorwaarden vast te stellen en toe te passen, waardoor de

⁽¹⁴⁵⁾ Arrest Hof van Justitie van 27 april 1994 in zaak C-393/92 (*Gemeente Almelo e.a. tegen Energiebedrijf IJsselmij NV*), Jurispr. 1994, blz. I-1477, punten 42 en 43. Zie tevens de conclusie van advocaat-generaal Darmon, punt 117.

⁽¹⁴⁶⁾ Arrest van het Gerecht van eerste aanleg van 10 maart 1992 in gevoegde zaken T-68/89, T-77/89 en T-78/89, *Società Italiano Vetro e.a./Commissie (Vlakglas)*, Jurispr. 1992, blz. II-1403, punten 357, 358 en 359.

⁽¹⁴⁷⁾ Zie voetnoot 113, CEWAL, punt 64.

⁽¹⁴⁸⁾ Zie voetnoot 146, Vlakglas, punt 343.

⁽¹⁴⁹⁾ Zie voetnoot 113, CEWAL, punt 65.

conference zich op de markt als een enkele eenheid presenteerde. Tenslotte merkte het Gerecht op, dat in de praktijken die de leden van CEWAL ten laste werd gelegd, de wil tot uiting komt om gezamenlijk een zelfde gedragslijn op de markt te volgen om ieder voor zich op een bedreigend geachte ontwikkeling van de concurrentieverhoudingen op de markt waarop zij opereren, te reageren. Deze praktijken waren bestanddelen van een algemene strategie, ter uitvoering waarvan de leden van CEWAL hun krachten hebben gebundeld.

- (525) Naar het oordeel van de Commissie hebben de leden van de TACA gezamenlijk een machtspositie, aangezien de talrijke onderlinge economische banden voor elk van hen de mogelijkheid om zelfstandig op te treden merkbaar beknotten.
- (526) Een eerste dergelijke band wordt gevormd door het tarief. Zoals werd vermeld in de overwegingen 174 en 176, hebben de TACA-partijen zich niet alleen ertoe verbonden zich aan een tarief te houden, maar zijn zij volgens het recht van de Verenigde Staten daartoe wettelijk verplicht: iedere niet-naleving van deze verplichting kan worden bestraft met een burgerrechtelijke boete van maximaal 25 000 USD.
- (527) Naleving van de bepalingen van de TACA wordt gewaarborgd door een uitgebreide toezicht- en sanctieregeling, zoals beschreven in de overwegingen 21 en 22. Deze regeling omvat de meest uitgebreide dwangmaatregelen die de Commissie ooit in de lijnvaartsector heeft gezien. De dwangmiddelen nemen de vorm aan van de betaling van aanzienlijke borgsommen, boeten voor overschrijding van de quota alsmede de oprichting van een onafhankelijk orgaan dat optreedt als „Enforcement Authority” en dat „onbeperkte en onbelemmerde toegang heeft [...] tot alle documenten die verband kunnen houden met de activiteiten van een scheepvaartmaatschappij in het vaargebied”.
- (528) Deze beperkingen van de mogelijkheid van de partijen bij de TACA om onafhankelijk van elkaar op te treden, hebben tot doel onderlinge prijsconcurrentie aanmerkelijk uit te schakelen. De partijen bij de TACA hebben voorts maatregelen genomen die tot doel hebben de partijen bij de TACA als één enkel lichaam te laten optreden en aldus de druk van de klanten om prijsverminderingen te bedingen, te verminderen. In dit verband zijn de rol van het TACA-secretariaat en de publicatie van jaarlijkse bedrijfsplannen van bijzonder belang.
- (529) Het TACA-secretariaat heeft ruime taken op administratief en financieel gebied. Het is gemachtigd om als agent voor de partijen bij de

TACA op te treden door namens hen vervoerovereenkomsten af te sluiten. Het heeft het recht onderhandelingen over dienstencontracten tussen verladers en individuele partijen bij de TACA bij te wonen.

- (530) Elk jaar publiceren de TACA-partijen een bedrijfsplan; voorbeelden daarvan zijn opgenomen in bijlage III. Daaruit blijkt dat de partijen bij de TACA zich ten aanzien van de verladers met een gezamenlijke commerciële strategie voor de markt presenteren⁽¹⁵⁰⁾.
- (531) De economische banden tussen de partijen bij de TACA worden nog versterkt door die tussen de afzonderlijke partijen bij de TACA die uit hun diverse consortiumovereenkomsten voortvloeien en die in overwegingen 180 tot en met 198 zijn beschreven. De leden van de TACA hebben met andere woorden zeer nauwe economische banden en kunnen derhalve een collectieve machtspositie bekleden.

b) *Machtspositie*

- (532) Het wezenlijke bestanddeel van een machtspositie is de mogelijkheid om een daadwerkelijke mededinging te verhinderen. De bekendste verwoording van deze regel, die ook van toepassing is op een collectieve machtspositie, is te vinden in de zogenoemde „vitaminen”-zaak⁽¹⁵¹⁾.

⁽¹⁵⁰⁾ Zie in dit verband het arrest van het Hof van Justitie van 6 maart 1974 in de gevoegde zaken 6 en 7/73, Commercial Solvents, Jurispr. 1974, blz. 223, met name de conclusie van advocaat-generaal Warner, blz. 269: „De verbruiker is ten slotte alleen in het eindproduct geïnteresseerd, en het is – middellijk dan wel onmiddellijk – nadeel voor de verbruiker, waartegen artikel 86 zich richt ...”.

⁽¹⁵¹⁾ Arrest van het Hof van Justitie van 13 februari 1979 in zaak 85/76 Hoffmann-La Roche/Commissie, Jurispr. 1979, blz. 461, r.o. 38 en 39. Zie tevens de arresten van het Hof van Justitie van 8 juni 1971 in zaak 78/70, Deutsche Grammophon GmbH/Metro (SB-Großmärkte GmbH & Co. KG), Jurispr. 1971, blz. 487, r.o. 17: „de mogelijkheid een daadwerkelijke mededinging op een belangrijk deel van de betrokken markt te belemmeren, zulks met name gelet op de mogelijke aanwezigheid van fabrikanten die soortgelijke producten verkopen – en op de marktpositie dier fabrikanten” en van 9 november 1983 in zaak 322/81 NV Nederlandsche Banden Industrie-Michelin/Commissie, Jurispr. 1983, blz. 3461, r.o. 48: „de vaststelling van een machtspositie voor een product vereist niet dat de concurrentie van andere, gedeeltelijk substitueerbare producten geheel afwezig is, zolang deze mededinging geen afbreuk doet aan het vermogen van de onderneming om de voorwaarden waaronder bedoelde mededinging zich zal ontwikkelen, aanmerkelijk te beïnvloeden en haar in ieder geval ruimschoots – en zonder dat zulks haar nadeel berokkent – de gelegenheid biedt zich bij haar gedrag aan de concurrentie niets gelegen te laten liggen.”.

„een economische machtspositie welke een onderneming in staat stelt de instandhouding van een daadwerkelijke mededinging op de relevante markt te verhinderen en het haar mogelijk maakt zich jegens haar concurrenten, haar afnemers en, uiteindelijk, de consumenten, in belangrijke mate onafhankelijk te gedragen.

Zulk een positie sluit, anders dan een monopolie of quasi-monopolie, het bestaan van een zekere mededinging niet uit, doch stelt het betrokken bedrijf in staat de voorwaarden waaronder bedoelde mededinging zich zal ontwikkelen, zo al niet te bepalen, dan toch aanmerkelijk te beïnvloeden en biedt haar in ieder geval ruimschoots – en zonder dat zulks haar nadeel betreft – de gelegenheid zich bij haar gedrag aan de concurrentie niets gelegen te laten liggen.”.

(533) Zoals aangegeven in overwegingen 85 tot en met 88, bezaten de partijen bij de TACA in 1994, 1995 en 1996 een marktaandeel van ongeveer 60 %. Op de belangrijkste deelmarkt bezaten zij in elk van deze jaren een aandeel van rond 70 %. Dit marktaandeel moet worden bekeken tegen de achtergrond van de toeneemende vraag op de markt. Een zo groot marktaandeel wekt een sterk vermoeden van het bestaan van een machtspositie⁽¹⁵²⁾. In deze beschikking wordt niet de vraag behandeld of de partijen bij de TACA hun machtspositie in 1997 hebben gehandhaafd. Ofschoon behoud van marktaandeel erop kan duiden dat er van handhaving van een machtspositie sprake is, vormt een verkleining van nog immer zeer grote marktaandelen hoe dan ook op zichzelf geen bewijs voor de afwezigheid van een machtspositie⁽¹⁵³⁾. Het beginsel dat hieruit volgt is dat het feit dat een onderneming thans geen machtspositie heeft, niet bewijst dat zij zich nooit in een machtspositie heeft bevonden.

(534) Dit vermoeden wordt onder meer bevestigd door het feit dat de partijen bij de TACA erin geslaagd zijn een discriminerende prijsstructuur te handhaven. De TACA-tarieflijst voor zeevervoerdiensten stelt voor verschillende producten verschillende vrachtprijzen vast naar gelang van de waarde ervan. De variatie in de tarieven is weliswaar aanzienlijk minder groot

dan het verschil in waarde van de goederen, maar de prijzen kunnen toch voor eenzelfde hoeveelheid goederen van één tot vijf variëren. Met andere woorden, hoewel de kosten van het vervoer van een container vrijwel geen enkel verband houden met de aard van de vervoerde goederen, liggen de vrachtprijzen tot vijf maal hoger voor goederen met een grote waarde dan voor die van geringe waarde⁽¹⁵⁴⁾.

(535) Dit systeem van gedifferentieerde prijzen, dat tot doel heeft de inkomsten te optimaliseren, komt normalerwijze alleen voor op markten waarop een of meer ondernemingen een aanzienlijke graad van marktsterkte hebben. Op vervoermarkten waar er geen beduidende concentratie van marktsterkte bestond, zou de vrachtprijs waarschijnlijk bepaald worden zijn naar gelang van de aard van de aangeboden dienst en niet naar gelang van de vervoerde goederen, op basis van de werkelijke kosten zoals die volgens de marktwetten tot stand zijn gekomen⁽¹⁵⁵⁾.

(536) Een ander voorbeeld van discriminatie in de vervoersvoorwaarden welke door de TACA wordt toegepast, betreft de valuta-aanpassingsfactoren, *currency adjustment factors* (CAF). Dit is een toeslag die de TACA-partijen ter compensatie van valutaschommelingen aanrekenen. In 1997 berekende de TACA 38 % CAF voor vervoer naar en uit havens tussen Hamburg en Le Havre, 16 % CAF voor vervoer naar en uit Scandinavische havens en 6 % voor vervoer naar en uit havens in het Verenigd Koninkrijk. In de mate dat het verschil in CAF-niveau niet om economische redenen kan worden verantwoord, is dit eveneens een aanwijzing dat er sprake is van discriminerende prijsstelling op grond van een sterke marktpositie⁽¹⁵⁶⁾.

⁽¹⁵²⁾ Arrest van het Hof van Justitie van 3 juli 1991 in zaak C-62/86, Akzo Chemie BV/Commissie, Jurispr. 1991, blz. I-3359, r.o. 60, waarin het Hof overwoog dat „zeer aanzienlijke marktaandelen, uitzonderingsomstandigheden daargelaten, op zichzelf reeds het bewijs van een machtspositie leveren. Dit is het geval bij een marktaandeel van 50 % als in casu is vastgesteld”.

⁽¹⁵³⁾ Zie voetnoot 113, CEWAL, r.o. 77.

⁽¹⁵⁴⁾ Vergelijk dit met de tarieven voor vervoer over land, waarbij de prijzen niet worden opgegeven volgens de aard van de vracht en niet verschillen naar gelang van de waarde van de inhoud van de containers, al kunnen er verschillen voorkomen naar gelang de container een TEU of een FEU is. De Commissie heeft in de TAA-beschikking overigens erkend dat de partijen bij de TAA de mededinging met betrekking tot het inlandtransport van containers niet hadden uitgeschakeld.

⁽¹⁵⁵⁾ Prijsdiscriminatie wordt algemeen beschouwd als een van de meest in het oog springende rechtstreekse indicatoren voor een sterke positie op de markt, in het bijzonder wanneer het zeer duidelijk is dat er daaraan geen verschil in de kosten ten grondslag ligt. Zie bijvoorbeeld B. Hawks, *US, Common Market and International Antitrust*, 1990, blz. 790. Zie ook F.M. Scherer en David Ross, *Industrial Market Structure and Economic Performance*, hoofdstuk 13, Houghton Mifflin, 1990.

⁽¹⁵⁶⁾ De vraag of de overeenkomst tussen de TACA-partijen betreffende CAF aan de voorwaarden van artikel 4 van Verordening (EEG) nr. 4056/86 voldoet, wordt in deze beschikking niet behandeld.

- (537) De Commissie heeft de TACA-partijen bij verschillende gelegenheden verzocht de huidige verschillen in CAF-niveaus te rechtvaardigen, en dit niet alleen door naar schommelingen in de relatieve waarde van de Europese valuta ten opzichte van de VS-dollar te verwijzen, maar ook door aan te geven welke uitvoering dit op de werkelijke kosten heeft. Wat het goederenvervoer over zee tussen New York en Rotterdam betreft, werden de TACA-partijen bijvoorbeeld verzocht aan te tonen hoe de kosten die zij in Nederlandse guldens hadden gemaakt, zodanig ten opzichte van de vrachttarieven waren gestegen dat een toeslag van 38 % CAF gerechtvaardigd was. Uitleg hierover bleef echter achterwege.
- (538) Sluitsteen in het bewijs van de machtspositie van de TACA is het feit dat de afnemers slechts een beperkte mogelijkheid hebben zich tot andere leveranciers te wenden, hetgeen de TACA een onontkoombare handelspartner maakt, zelfs voor ontevreden afnemers. Zoals het Hof van Justitie reeds in zijn arrest van 14 februari 1978, zaak 27/76 (United Brands)⁽¹⁵⁷⁾, heeft opgemerkt, moet bij de beoordeling van een marktaandeel ook de kracht en het aantal van de concurrenten in aanmerking worden genomen.
- (539) In elk van de drie jaren 1993, 1994 en 1995 hebben de partijen bij de TACA meer dan 70 % van de beschikbare capaciteit in de rechtstreekse „trades” tussen Noord-Europa en de Verenigde Staten voor hun rekening genomen (respectievelijk 76 %, 74 % en 75 %). Hun grootste concurrent, Evergreen, nam in elk van deze jaren 11 % voor zijn rekening⁽¹⁵⁸⁾. De capaciteit van de overige voornaamste concurrenten werd besproken in overwegingen 244 tot en met 264. Niets wijst erop dat deze cijfers in 1996 aanmerkelijk zijn veranderd.
- (540) Bij de beoordeling van de mogelijkheid om op vervoerders buiten de TACA over te schakelen dient tevens rekening te worden gehouden met het belang van dienstencontracten voor de verladers (zie overweging 122). Verladers die gedurende een jaar of langer van geregelde zeevervoerdiensten gebruik moeten maken en voor wie dienstencontracten derhalve aantrekkelijk zijn, zullen allicht niet gemakkelijk een deel van hun opdrachten aan kleinere reders gunnen, aangezien zij daardoor minder gemakkelijk het in het raam van een TACA-dienstencontract toegezegde minimumvolume zouden halen en dus een kleinere korting zouden krijgen.
- (541) Dit concentratiepatroon maakt het de TACA mogelijk een onevenredige invloed uit te oefenen op het prijsbeleid van haar concurrenten, die geneigd zullen zijn prijsstijgingen te volgen. Het prijsleiderschap van de TACA wordt vermoedelijk nog versterkt door het feit dat het een van de beperkendste overeenkomsten tussen lijnvaartmaatschappijen ter wereld is en dat de TACA een reputatie als prijsleider op de markt heeft verworven.
- (542) Dit wordt voorts in de hand gewerkt doordat de tariefschema's en -structuren in deze sector gecompliceerd zijn en over een lange periode gespreid tot stand zijn gekomen. De onafhankelijke scheepvaartlijnen stellen hun tarieven vast aan de hand van de tarieflijsten van de TACA en zijn derhalve prijsnemers. Die situatie stelt de TACA en haar leden in staat zich onafhankelijk van haar concurrenten en afnemers te gedragen.
- (543) Het feit dat de TACA-partijen in de periode van 1994 tot 1996 regelmatig, zij het geringe, prijsstijgingen konden invoeren, dit in schril contrast tot de twee andere wereldwijde handelsaders (zie overwegingen 311 en 312), toont aan dat de TACA-partijen in staat waren prijzen in stand te houden of te verhogen. Dit was mogelijk omdat de daadwerkelijke mededinging uitgeschakeld was. Het is niet bewezen dat de betrokken diensten sinds de inwerkingtreding van de TACA-partijen niet rendabel zijn geweest; het is in ieder geval duidelijk dat een gebrekkige rentabiliteit geen beslissende factor is met betrekking tot het al dan niet bestaan van een machtspositie⁽¹⁵⁹⁾.
- (544) Er zijn geen aanwijzingen dat Evergreen geneigd zou zijn haar rol als prijsnemer op te geven (zie overweging 249) respectievelijk over voldoende reservecapaciteit zou beschikken om dat te doen als zij dat al zou willen. In het antwoord van de TACA-partijen op de mededeling van punten van bezwaar was een tabel opgenomen met voorbeelden van ladingen waarvoor men van vervoer door één of meer TACA-partijen naar vervoer door Evergreen was overgeschakeld. Bij nader onderzoek van deze voorbeelden bleek dat het vaak om ladingen ging die slechts een gedeelte, en soms een zeer klein gedeelte, van de transportbehoeften van de betrokken verlader uitmaakten.

⁽¹⁵⁷⁾ Jurispr. 1978, blz. 207.

⁽¹⁵⁸⁾ Bron: Lloyds Shipping Economist.

⁽¹⁵⁹⁾ Zie overweging 538 en voetnoot 157, United Brands, r.o. 125 tot en met 128.

- (545) Een andere belangrijke factor wordt gevormd door de hoge drempel voor het betreden van deze markt. Dit is een gevolg van de commerciële noodzaak geregelde diensten te onderhouden, hetgeen op zijn beurt het inzetten van een groot aantal schepen en het verwerven van een groot aantal containers vereist. De investering die daarvoor noodzakelijk is, kan van 400 miljoen USD tot 2 miljard USD oplopen en vormt een aanzienlijke drempel voor het betreden van de markt.
- (546) Voorts dient rekening te worden gehouden met de mogelijkheid dat de huidige concurrenten hun capaciteit vergroten of dat nieuwe concurrenten de markt betreden. De concurrentiemogelijkheden in de transatlantische „trade” zijn, wat potentiële concurrenten betreft, hierboven reeds besproken. Een mogelijke vergroting van de capaciteit van een bestaande concurrent van de TACA moet op dezelfde wijze worden bekeken, aangezien een capaciteitsvergroting hoge vaste kosten meebrengt, waarvan sommige niet-recupereerbaar zijn.
- (547) De schepen die op deze routes moeten worden ingezet, zijn van zeer gespecialiseerde aard. Aangezien het om een van de belangrijkste handelsroutes gaat, moeten de schepen aan vrij hoge normen voldoen en speciaal voor containervervoer toegerust zijn. Economische ontwikkelingen zoals „just in time”-levering en de daling van de brandstofprijzen, hebben het belang van een zo snel mogelijke dienst doen toenemen. Vele bestaande schepen voldoen niet aan deze hoge eisen, hetgeen de graad van mobiliteit bij het inzetten van schepen, die vroeger wellicht bestond, aanzienlijk heeft verminderd. Ook dit vormt een drempel voor het betreden van de markt.
- (548) Ten slotte maakt de positie van de TACA als prijsleider het onwaarschijnlijk dat een concurrent het risico zou willen lopen de markt te destabiliseren door tegen de TACA een agressieve prijsconcurrentie te gaan voeren.
- (549) Op grond van al deze factoren is de Commissie van oordeel dat de leden van de TACA in 1994, 1995 en 1996 op de markt voor de rechtstreekse lijnvaart tussen Noord-Europa en de Verenigde Staten een collectieve machtspositie bekleeden in de zin van artikel 86 van het Verdrag. In deze beschikking wordt niet ingegaan op de vraag of deze machtspositie in 1997 werd gehandhaafd.

C. Misbruik van de machtspositie

- (550) Het feit dat sommige activiteiten van de TACA op dit ogenblik op grond van een groepsvrijstelling geoorloofd zijn, belet in beginsel niet dat artikel 86 wordt toegepast⁽¹⁶⁰⁾. De Commissie is van oordeel dat de partijen bij de TACA hun collectieve machtspositie hebben misbruikt door een overeenkomst te sluiten teneinde beperkingen in te voeren met betrekking tot het aangaan en de inhoud van dienstencontracten en door de concurrentiestructuur van de markt te wijzigen teneinde de machtspositie van de TACA te versterken.
- a) *Misbruik door het opleggen van beperkingen inzake het aangaan van dienstencontracten*
- (551) Het belang van dienstencontracten voor de verladers is in overwegingen 122 tot en met 126 en 472 tot en met 476 reeds nader beschreven. De TACA-partijen hebben onderling afgesproken een aantal beperkingen op de inhoud van dienstencontracten in te voeren en zijn in het verleden overeengekomen dat zij geen individuele dienstencontracten zullen sluiten. Deze beperkingen hadden onder meer tot doel de prijsconcurrentie uit te schakelen (zie overweging 479). Deze beperkingen worden uitvoeriger beschreven in overwegingen 487 tot en met 502.
- (552) Als onderdeel van hun schikking met de FMC hebben de TACA-partijen in 1995 ermee ingestemd hun verbod op individuele dienstencontracten op te heffen, zodat verladers rechtstreeks met de individuele vervoerders over dienstencontracten met betrekking tot de verscheping van vracht in 1996 konden onderhandelen. Nochtans werd zelfs over deze individuele dienstencontracten niet vrij onderhandeld, aangezien de TACA-partijen hadden afgesproken de inhoud van individuele dienstencontracten te beperken en elkaar van de voorwaarden van deze contracten op de hoogte te stellen.
- (553) Een weigering om diensten te verlenen kan op verschillende manieren gebeuren: het kan gaan om een rechtstreekse weigering om een dienst te verlenen, een weigering om een dienst te verlenen tegen andere voorwaarden dan die waarvan de leverancier weet dat deze onaanvaardbaar zijn („constructieve” weigering) of een weigering om diensten te verlenen anders dan op basis van oneerlijke voorwaarden. Nako-

⁽¹⁶⁰⁾ Beschikking 88/501/EEG van de Commissie (IV/31. 043 Tetra Pak I), PB L 272 van 4.10.1988, blz. 27, met name blz. 41, 42 en 43, bevestigd door het Gerecht van eerste aanleg in zijn arrest van 10 juli 1990 in zaak T-51/89, Tetra Pak/Commissie, Jurispr. 1990, blz. II-309, r.o. 25, 29 en 30.

ming van een overeenkomst om beperkingen inzake de inhoud van dienstencontracten in te voeren komt neer op een weigering om in het kader van een dienstencontract diensten te verlenen die niet met de voorwaarden van die overeenkomst in overeenstemming zijn en valt in de derde van genoemde categorieën weigeringen. Het nakomen van een overeenkomst teneinde beperkingen in te voeren met betrekking tot het aangaan en de inhoud van dienstencontracten beperkt ook het aanbod van vervoerproducten. Derhalve valt een dergelijke gedraging onder de toepassing van artikel 86 van het Verdrag, met name het aldaar onder a) en b) bepaalde, indien de betrokken leverancier een machtspositie inneemt.

- (554) De TACA-partijen hebben geweigerd in het kader van een dienstencontract zee- en inlandvervoerdiensten aan verladers te verstrekken, behalve onder bepaalde voorwaarden die door de TACA-partijen gezamenlijk waren vastgesteld. Dit heeft zich voorgedaan in het kader van gezamenlijke dienstencontracten voor de jaren 1994, 1995 en 1996 en in dat van individuele dienstencontracten voor 1996. Voorts hebben de TACA-partijen in 1995 in het geheel geen vervoerdiensten op individuele basis willen verstrekken en hebben zij derhalve in dat jaar geen diensten verstrekt die aangepast waren aan de behoeften van de individuele klanten, overeenkomstig de individuele mogelijkheden van elke zeevervoerder. Deze weigering komt erop neer dat de verladers de mogelijkheid werd ontnomen om gebruik te maken van eventuele bijkomende diensten die de afzonderlijke TACA-partijen hadden kunnen aanbieden.
- (555) De Commissie is van oordeel dat de overeenkomst om beperkingen in te voeren inzake het aangaan en de inhoud van zowel gezamenlijke als individuele dienstencontracten, en de weigering, op grond van die overeenkomst, om in 1994, 1995 en 1996 in het kader van dienstencontracten andere vervoerdiensten aan te bieden dan die welke aan bepaalde, gezamenlijk door de TACA-partijen vastgestelde voorwaarden voldeden, een misbruik van de machtspositie van de TACA vormen.
- (556) Volgens de Commissie heeft dit misbruik vooral betrekking op de door de TACA-partijen opgelegde condities waar zonder zij weigerden vervoerdiensten in 1994, 1995 en 1996 te verrichten in het raam van dienstencontracten in verband met voorwaardelijke bedingen, de looptijd van dienstencontracten, het verbod van meervoudige contracten, en de strafbedingen.
- (557) De Commissie is van mening dat het verbod op individuele dienstencontracten in 1995 en de weigering, op basis daarvan, om in 1995 in het kader van dienstencontracten welke vervoer-

diensten dan ook op individuele basis te verstrekken, eveneens een misbruik van de machtspositie van de TACA oplevert. Het verbod van individuele dienstencontracten in 1995 levert een bijzonder ernstig misbruik op, gezien de bereidheid van de partijen bij de TACA om deze contracten in 1996 toe te staan. Bovendien is het duidelijk dat de argumenten die de TACA-partijen in hun verzoek om een vrijstelling hebben aangedragen, onjuist waren (zie overweging 479).

- (558) Gezien het zeer grote aantal containers waar het om gaat (zie overweging 85), de grote markt-aandelen van de partijen bij de TACA en het feit dat ongeveer 60 % van de door de partijen bij de TACA tussen Noord-Europa en de Verenigde Staten verscheepte containervracht in het kader van dienstencontracten wordt vervoerd, hebben deze misbruiken waarschijnlijk een aanmerkelijke invloed gehad.

b) Misbruik door wijziging van de concurrentiestructuur van de markt

- (559) In de zaak *Continental Can*⁽¹⁶¹⁾ stelde het Hof vast dat het enkele feit dat de mededinging op de relevante markt door een onderneming met een machtspositie wezenlijk wordt belemmerd, een misbruik oplevert, ongeacht de daartoe aangewende middelen of handelwijzen. In de zaak *CEWAL* oordeelde het Gerecht van eerste aanleg dat onder artikel 86 iedere gedraging valt van een onderneming met een machtspositie, die de handhaving of ontwikkeling van de nog bestaande concurrentie tegengaat op een markt waar, juist door de aanwezigheid van die onderneming, de mededinging reeds is verflauwd⁽¹⁶²⁾.
- (560) In het arrest van het Hof in de zaak *Continental Can* wordt voor recht verklaard dat de uitschakeling van potentiële mededinging een misbruik van een machtspositie kan opleveren. De uitschakeling van potentiële mededinging kan in bepaalde omstandigheden grotere economische gevolgen hebben dan de uitschakeling van reeds bestaande mededinging. Dit is bijvoorbeeld het geval wanneer de bestaande concurrent zwak is

⁽¹⁶¹⁾ Arrest van het Hof van Justitie van 21 februari 1973 in zaak 6/72, *Europemballage Corporation and Continental Can Company Inc./Commissie*, Jurispr. 1973, blz. 215. Zie eveneens het arrest van het Hof van 11 april 1989, zaak 66/86, *Ahmed Saeed Flugreisen/Zentrale zur Bekämpfung unlauteren Wettbewerbs GmbH*, Jurispr. 1989, blz. 803, eerste conclusie van advocaat-generaal Lenz.

⁽¹⁶²⁾ Zie het arrest in de *CEWAL*-zaak, voetnoot 13, r.o. 106, en dat in de zaak *Tetra Pak I* aangehaald in voetnoot 160, r.o. 114.

en de potentiële concurrent redelijk gemakkelijk de markt kan betreden en over de kracht en de middelen beschikt om aanzienlijke concurrentiedruk uit te oefenen. Daarbij is niet vereist dat de uitschakeling van de potentiële mededinging tot een monopoliepositie heeft geleid:

[overwegende] dat [artikel 86] een aantal gevallen van misbruik noemt, welke zij verbiedt; dat het hier gaat om een enuntiatieve opsomming, waarin de bij het Verdrag verboden vormen van misbruik van een machtspositie niet uitputtend zijn aangegeven; dat overigens, naar uit de tweede alinea, onder c) en d), blijkt, *deze bepaling niet slechts doelt op handelwijzen die de gebruikers rechtstreeks kunnen benadelen, maar eveneens op die welke hen benadelen door in te grijpen in een structuur van daadwerkelijke mededinging*, zoals bedoeld in artikel 3, onder f), van het Verdrag; dat derhalve sprake kan zijn van misbruik, indien een onderneming met een machtspositie deze zodanig versterkt dat de aldus bereikte mate van overheersing de mededinging wezenlijk belemmert, dat wil zeggen slechts ondernemingen laat bestaan, die in hun gedrag afhankelijk zijn van de overheersende onderneming⁽¹⁶³⁾.

- (561) Uit de overwegingen van Verordening (EEG) nr. 4056/86 blijkt duidelijk dat het bestaan van concurrerende niet-conferencediensten, en met name potentiële concurrentie van lijnvaartondernemingen die thans in een bepaald vaargebied niet actief zijn maar dit wel zouden kunnen worden, één van de voornaamste rechtvaardigingen voor de verlening van de groepsvrijstelling vormt. In dit verband is het van belang de in overweging 292 geciteerde verklaring van de voorzitter van de TACA in beschouwing te nemen:

„Zoals ik aan alle betrokken rederijen die proberen tot de markt toe te treden heb gezegd: kom alstublieft met mij praten en wij zullen al het mogelijke doen om u te helpen uw doel te bereiken.”

- (562) Het staat echter vast, dat het niet de bedoeling van de partijen bij de TACA was om potentiële concurrenten te helpen tot de markt toe te treden zodat zij concurrentiedruk zouden kunnen uitoefenen op de partijen van de TACA. Een dergelijke strategie zou vanuit commercieel oogpunt volstrekt onlogisch zijn. Het was daarentegen de bedoeling van de partijen van de TACA

om ervoor te zorgen dat potentiële concurrenten die de markt wensten te betreden, dit uitsluitend zouden doen na te zijn toegetreden tot de TACA.

- (563) In hun antwoord (van 17 maart 1994) op de mededeling van punten van bezwaar in de TAA-zaak, verwezen de TAA-partijen uitdrukkelijk naar Hanjin en Hyundai als onafhankelijke reders die op de TAA-partijen een „aanzienlijke concurrentiedruk” uitoefenden door te dreigen tot het vaargebied van TAA toe te treden. Het blijkt echter dat de TACA-partijen op actieve wijze maatregelen hebben genomen om deze potentiële concurrenten te helpen met succes tot de markt toe te treden als partijen bij de TACA. Dit blijkt uit het feit dat Hanjin, ter voorbereiding van haar toetreding tot de markt en voordat zij partij bij de TACA werd, details heeft gevraagd van „*alle relevante documenten en statistieken van de TACA (waaronder tarieven, dienstencontracten, aanloop van havens, lossing en uitvoering) ...*” (zie overweging 229). Het vrijgeven van dergelijke gegevens, waarvan een belangrijk deel waardevolle vertrouwelijke zakengeheimen (identiteit van klanten, producten, prijzen, transportschema's) zijn en die niet noodzakelijk zijn voor een lijnvaartonderneming om toe te treden tot een lijnvaartconferentie die actief is op een terrein dat binnen een groepsvrijstelling valt, zal waarschijnlijk een krachtige stimulans voor Hanjin zijn geweest om als partij bij de TACA, en niet als onafhankelijke vervoerder tot het transatlantische vaargebied toe te treden.
- (564) Evenzo werd Hyundai, zoals uit overweging 230 blijkt, toen zij als partij bij de TACA tot het transatlantische vaargebied toetrad, als partij bij de dienstencontracten van de TACA opgenomen, waaraan zij voor haar eerste reis in het vaargebied wenste deel te nemen. Zoals hierboven werd uiteengezet, kan het wijdverbreide gebruik van dienstencontracten een belemmering vormen voor het betreden van de markt. De onmiddellijke toegang tot dergelijke contracten zal waarschijnlijk een krachtige stimulans zijn geweest voor Hyundai om als partij bij de TACA tot het transatlantische vaargebied toe te treden. Ten slotte blijkt uit de in overweging 239 geciteerde verklaring van het TACA-secretariaat met betrekking tot Hanjin dat er een collectieve bereidheid bestond om „*Hanjin in staat te stellen een marktaandeel op te bouwen dat overeenstemt met haar slot-capaciteit in het vervoer ...*”. Een dergelijke bereidheid van de TACA-partijen heeft het commerciële risico van de intrede op een nieuwe markt waarschijnlijk aanzienlijk verminderd en kan derhalve voor Hanjin een stimulans geweest zijn om als partij bij de TACA tot het transatlantische vaargebied toe te treden.

⁽¹⁶³⁾ Zie het arrest in zaak Continental Can, voetnoot 161, r.o. 26.

(565) Enkele van de door de TACA ondernomen stappen om potentiële concurrenten te helpen met succes tot de markt toe te treden, zijn het aangaan door de partijen bij de TACA van een groot aantal dienstencontracten met een tweeledige prijsstructuur en het feit dat de vroegere structurele TACA-leden voor sommige dienstencontracten niet concurreerden met zeevervoerders zonder eigen schepen. Zoals de Commissie heeft vastgesteld in de TAA-zaak (zie overweging 296 en voetnoot 84) had het aanbieden van een tweeledige prijsstructuur ten doel en ten gevolge de concurrentie van onafhankelijke reders te beperken door hen tot de conference te doen toetreden. Na het verbieden van de TAA in 1994 zagen de partijen bij de TACA af van de tweeledige prijsstructuur maar werd wel voortgegaan met het aanbieden van dienstencontracten met hogere prijzen voor traditionele conferenceleden en lagere prijzen voor de traditioneel onafhankelijke vervoerders en voor nieuwe marktdeelnemers. Voorts hebben de traditionele conferenceleden bepaalde ladingen voorbehouden voor de traditioneel onafhankelijke vervoerders en de nieuwe marktpartijen door er niet om te concurreren. Dit zou ertoe hebben geleid dat potentiële concurrenten die de markt wensten te betreden, ertoe werden aangezet dit te doen als partij bij de TACA.

(566) Elk van deze handelingen zou een stimulans kunnen zijn geweest voor potentiële concurrenten om als partij bij de TACA, en niet als onafhankelijke vervoerder tot het transatlantische vaargebied, toe te treden. Voor zover het bestaan van potentiële concurrentie een beperking van de marktmacht van de TACA betekende (theorie van de betwistbare markt), zou het wegnemen van deze bron van concurrentie een tweeledig effect hebben gehad: verdwijning van de potentiële concurrentie en versnelde uitschakeling van de huidige concurrentie. Naar het oordeel van de Commissie heeft dit gedrag, waarvan in het verzoek om een vrijstelling geen melding was gemaakt, de mededingingsstructuur van de markt aangetast en levert het een misbruik op van de collectieve machtspositie van de TACA-partijen in 1994, 1995 en 1996.

(567) Volgens de Commissie hadden de leden van de TACA ten doel de prijsconcurrentie uit te schakelen door de marktstructuur te ontregelen en het aanbod van vervoerdiensten te beperken. In dit verband dient te worden opgemerkt dat op een onderneming die een machtspositie heeft, „een bijzondere verantwoordelijkheid rust om niet door haar gedrag inbreuk te maken op een daadwerkelijke en onvervalste mededinging op de gemeenschappelijke markt”⁽¹⁶⁴⁾.

⁽¹⁶⁴⁾ Zie het arrest in de zaak NV Nederlandsche Bandenindustrie Michelin/Commissie, aangehaald in voetnoot 151, r.o. 57.

D. Beïnvloeding van de handel tussen lidstaten – Artikel 86

(568) Wat de gevolgen voor de handel tussen lidstaten betreft, is het volgens de communautaire rechtspraak voor de toepassing van artikel 86 nodig en voldoende dat het misbruik de handel tussen lidstaten ongunstig kan beïnvloeden. Er hoeft derhalve niet te worden aangetoond dat de handel daadwerkelijk is beïnvloed. Aan de voorwaarde inzake gevolgen voor de handel moet geacht worden te zijn voldaan wanneer het intracommunautaire handelsverkeer op zijn minst potentieel en in aanmerkelijke mate een ongunstige beïnvloeding heeft ondervonden⁽¹⁶⁵⁾. Vooral bij wijzigingen in de concurrentiestructuur van een markt is de kans groot dat het handelsverkeer tussen lidstaten wordt beïnvloed⁽¹⁶⁶⁾.

(569) Op te merken valt dat in de zesde overweging bij Verordening (EEG) nr. 4056/86 van de Raad wordt gesteld dat de handel tussen lidstaten waarschijnlijk ongunstig wordt beïnvloed „wanneer [...] misbruiken betrekking hebben op het internationaal zeevervoer [...] uit of naar havens van de Gemeenschap” en dat „dergelijke [...] misbruiken [...] de mededinging enerzijds tussen de havens van de verschillende lidstaten kunnen beïnvloeden door hun respectieve aantrekkingszones te veranderen en anderzijds tussen de activiteiten in deze aantrekkingszones, en de handelsstromen binnen de gemeenschappelijke markt kunnen verstoren”.

(570) Om dezelfde redenen als met betrekking tot artikel 85, lid 1, eerder uiteengezet, zullen de hierboven beschreven misbruiken meer dan waarschijnlijk de handel tussen lidstaten ongunstig beïnvloeden.

(571) Bij de TACA zijn scheepvaartmaatschappijen betrokken die in verscheidene lidstaten werkzaam zijn. De weigering om in het kader van dienstencontracten hetzij in het geheel geen, hetzij alleen op basis van bepaalde, gezamenlijk overeengekomen voorwaarden vervoerdiensten te verstrekken, zal waarschijnlijk de voordelen die de meer efficiënte onder hen normalerwijze zouden behalen, aanmerkelijk verminderen. De onrechtmatige wijziging van de concurrentie-

⁽¹⁶⁵⁾ Arrest van het Hof van Justitie van 23 april 1991 in zaak C-41/90, Höfner en Elser/Macrotron, Jurispr. 1991, blz. I-1979, r.o. 32 en dat van het Gerecht van eerste aanleg van 1 april 1993 in zaak T-65/89, BPB Industries en British Gypsum/Commissie, Jurispr. 1993, blz. II-389.

⁽¹⁶⁶⁾ Arrest van het Hof van Justitie van 4 mei 1988 in zaak 30/87, Bodson/Pompes Funèbres des régions libérées, Jurispr. 1988, blz. 2479, r.o. 24.

structuur van de markt leidt tot het neutraliseren van de potentiële concurrentie, die allicht hetzelfde effect zal hebben.

- (572) De weigering om in het kader van dienstencontracten hetzij in het geheel geen, hetzij alleen op basis van bepaalde, gezamenlijk overeengekomen voorwaarden vervoerdiensten te verstrekken, en de onrechtmatige wijziging van de concurrentiestructuur van de markt hebben een invloed op het aantal vervoersoperaties dat door elke scheepvaartmaatschappij wordt verricht, in vergelijking met het aantal dat zij zonder overeenkomst zouden verrichten. Deze verstoring van de mededinging tussen reders die in verscheidene lidstaten werkzaam zijn, beïnvloedt en wijzigt bijgevolg de handelsstromen op het gebied van vervoerdiensten in de Gemeenschap, welke immers zonder de onrechtmatige beperkingen inzake het aangaan van dienstencontracten anders zouden lopen.
- (573) Deze wijzigingen in het normale concurrentiepatroon waarbij de efficiëntere ondernemingen hun marktaandeel zien stijgen, kunnen ook de mededinging tussen havens in verschillende lidstaten beïnvloeden doordat het volume van de vracht die via deze havens passeert artificieel toe- of afneemt⁽¹⁶⁷⁾, en gevolgen hebben voor de marktaandelen van de scheepvaartmaatschappijen die vanuit die havens hun werkzaamheden ontplooiën.
- (574) De gevolgen voor de verrichting van diensten in het kader van dienstencontracten en de ongeoorloofde wijziging van de concurrentiestructuur van de markt, welke in de vorige punten zijn beschreven, zullen voor de levering van aanverwante diensten waarschijnlijk ook afgeleide gevolgen hebben. Het gaat in dit geval onder meer om haven- en stuwadoorsdiensten. De gevolgen voor deze diensten zullen in hoofdzaak aan de verschuivingen in de stroom van vervoerdiensten tussen de lidstaten zijn toe te schrijven.
- (575) De Commissie is bijgevolg van oordeel, dat het ongeoorloofd opleggen van beperkingen inzake het aangaan van dienstencontracten en de ongeoorloofde wijziging van de concurrentiestructuur van de markt een ongunstige invloed hebben op de handel tussen lidstaten met betrekking tot de levering van aanvullende diensten bij uit hoofde van dienstencontracten geleverde

diensten. Deze beïnvloeding zal, gezien het zeer grote aantal betrokken containers, waarschijnlijk aanmerkelijk zijn.

E. Conclusie inzake de toepasselijkheid van artikel 86

- (576) Naar het oordeel van de Commissie hebben de leden van de TACA van hun collectieve machtspositie misbruik gemaakt door oplegging van beperkingen inzake het aangaan en de inhoud van dienstencontracten en de wijziging van de concurrentiestructuur van de markt, teneinde de machtspositie van de TACA te versterken, en zo hebben zij aldus inbreuk gepleegd op artikel 86 van het Verdrag. Deze beschikking ziet op bepaalde stappen van de TACA-leden om potentiële concurrenten ertoe aan te zetten als TACA-lid tot de markt toe te treden. Hij ziet niet op en doet derhalve geen afbreuk aan de mogelijkheid van lijnvaartconferenties, waarvan de activiteiten binnen de draagwijdte van de groepsvrijstelling op basis van artikel 3 van Verordening (EEG) nr. 4056/86 vallen, om nieuwe leden toe te laten onder dezelfde voorwaarden als bestaande leden of de mogelijkheid van de leden van dergelijke lijnvaartconferenties om informatie uit te wisselen die nodig is voor de doeleinden van de activiteiten die binnen de draagwijdte van die groepsvrijstelling vallen.

XXIV. BEËINDIGING VAN CONTRACTEN

- (577) In artikel 5 van de TAA-beschikking werden de leden van de TAA „gelast om [...] hun cliëntèle waarmee zij in het kader van de TAA dienstencontracten [hadden] gesloten en waarmee zij in dat kader andere contractuele betrekkingen [onderhielden], ervan in kennis te stellen dat deze cliëntèle, indien deze zulks [wenste], opnieuw over de voorwaarden van die contracten [kon] onderhandelen of deze onverwijld [kon] beëindigen”. Om de hieronder uiteengezette redenen is de Commissie van oordeel dat het passend is aan de partijen bij de TACA een soortgelijke verplichting op te leggen.
- (578) De belangrijkste grondslag voor een dergelijke bepaling is het grondbeginsel dat een partij van haar eigen ongeoorloofde gedragingen geen profijt mag trekken en onrechtmatig verkregen voordelen niet mag behouden. Er wordt een beschikking vastgesteld om aan de betrokken inbreuk een volledig en daadwerkelijk einde te stellen.
- (579) Hiermee wordt niet alleen een einde gemaakt aan de onwettige overeenkomsten tussen de partijen, maar ook aan de „concurrentiebeperkende gevolgen in contracten” die met derden zijn

⁽¹⁶⁷⁾ Zie de zesde overweging bij Verordening (EEG) nr. 4056/86, waarin de gevolgen worden beschreven die mededingingbeperkende praktijken in het internationale zeevervoer voor havens in de Gemeenschap kunnen hebben.

gesloten „onder de voorwaarden van deze overeenkomsten”⁽¹⁶⁸⁾. Die contracten bestendigen de mededingingsbeperkende gevolgen aangezien zij onder vervalste mededingingsvoorwaarden zijn gesloten. De klanten moeten een „recht van aanpassing”⁽¹⁶⁹⁾ krijgen om deze door de contracten bestendigde mededingingsbeperkende gevolgen te elimineren.

(580) In het geval van de TACA hebben de partijen gezamenlijke dienstencontracten gesloten die waarschijnlijk na de vaststelling van deze beschikking van kracht zullen blijven en waarin prijzen zijn opgenomen waarvan op grond van deze beschikking blijkt dat zij op onrechtmatige wijze zijn vastgesteld. Hoewel de dienstencontracten als zodanig niet nietig zijn in de zin van artikel 85, lid 2, moeten zij niettemin „tezamen en in het raam van de gehele operatie worden beoordeeld”⁽¹⁷⁰⁾.

(581) Beschikkingen van de Commissie worden vastgesteld om de naleving van het communautaire mededingingsrecht af te dwingen, en deze contracten zouden op heel andere voorwaarden zijn gesloten indien de inbreuk niet was geschied. Zij mogen derhalve niet van kracht blijven, al betekent dit niet dat de contracten zelf onder artikel 85, lid 1, vallen „louter vanwege hun band met de concurrentiebeperkende horizontale overeenkomsten”⁽¹⁷¹⁾.

⁽¹⁶⁸⁾ Zie Beschikking 93/50/EEG van de Commissie (IV/32.745-Astra), PB L 20 van 28.1.1993, blz. 23, overwegingen 32 en 33, betreffende een joint venture (gemeenschappelijke onderneming) tussen BT en SES. De beperkingen ten opzichte van derden namen de vorm aan van de uitsluiting van andere (potentiële) leveranciers van opstraaldiensten. Voorts werd de keuze van de consumenten beperkt: klanten in het Verenigd Koninkrijk waren verplicht de door BT geleverde opstraaldiensten te aanvaarden indien zij geïnteresseerd waren in uitzendingen via de Astra. De contracten met derden werden gesloten op een ogenblik waarop dezen niet de mogelijkheid hadden afzonderlijke contracten te sluiten voor twee verschillende diensten. De condities van die contracten werden door BT en SES vastgesteld „in het kader van hun joint venture-overeenkomst”.

⁽¹⁶⁹⁾ Zie voetnoot 168, Astra-beschikking, overweging 33.

⁽¹⁷⁰⁾ Zie Beschikking 93/252/EEG van de Commissie (IV/33.440 en IV/33.486-Gillette), PB L 116 van 12.5.1993, blz. 31, overweging 34. Gillette had een participatie verworven in Eemland, de onderneming die de belangen van het Wilkinson Sword-concern in de Gemeenschap en de Verenigde Staten had overgenomen. Gillette kocht de belangen van dit concern in de rest van de wereld aan. De in dit verband relevante overeenkomsten waren een niet-communautaire koop/verkoop-overeenkomst, een overeenkomst betreffende intellectuele-eigendomsrechten en een leveringsovereenkomst. De door de Commissie gegeven beschikking legde Gillette dan ook de verkoop van haar participatie in Eemland op, alsmede het opnieuw overdragen van de activiteiten van Wilkinson Sword aan Eemland.

⁽¹⁷¹⁾ Zie voetnoot 168, Astra-beschikking, overweging 33.

(582) De verladers dienen derhalve de mogelijkheid te hebben opnieuw over elk gezamenlijk dienstencontract te onderhandelen of het te beëindigen. Bij eventuele nieuwe onderhandelingen komt een in juridisch opzicht nieuw contract, op nieuwe voorwaarden tot stand, dat van kracht wordt op de datum van dat contract en overeenkomstig die voorwaarden. Met de inhoud van de nieuwe overeenkomsten bemoeit de Commissie zich niet, behalve dat daaraan nieuwe onderhandelingen tussen de verladers en de partijen moeten voorafgaan. Deze beschikking legt verladers niet de verplichting op om over hun gezamenlijke dienstencontracten nieuwe onderhandelingen te voeren en stelt geen termijn waarbinnen een nieuwe onderhandeling moet gebeuren.

XXV. GELDBOETEN

A. Basis voor de oplegging van geldboeten

(583) Krachtens artikel 19, lid 2, van Verordening (EEG) nr. 4056/86 kan de Commissie aan ondernemingen boeten opleggen van 1 000 tot 1 miljoen ECU, of tot een hoger bedrag van maximaal 10 % van de omzet van elk der betrokken ondernemingen in het voorgaande boekjaar, indien die ondernemingen opzettelijk of uit onachtzaamheid inbreuk maken op artikel 86 van het Verdrag⁽¹⁷²⁾. Bij de vaststelling van het bedrag van de geldboete dient de Commissie zowel rekening te houden met de zwaarte als met de duur van de inbreuk. De door onderhavige beschikking opgelegde geldboeten worden opgelegd uit hoofde van artikel 19, lid 2, van Verordening (EEG) nr. 4056/86. Voor zover het misbruik van een machtspositie met betrekking tot dienstencontracten tevens onder de toepassing van Verordening (EEG) nr. 1017/68 valt, worden zij echter tevens opgelegd uit hoofde van artikel 22 van die verordening.

(584) De in artikel 19, lid 2, onder a), van Verordening (EEG) nr. 4046/86 bedoelde geldboeten kunnen niet worden opgelegd met betrekking tot inbreuken op artikel 85, lid 1, die na aanmelding bij de Commissie en vóór haar beschikking uit hoofde van artikel 85, lid 3, van het Verdrag geschieden voor zover zij binnen de grenzen van de in de aanmelding beschreven activiteiten vallen. Ten aanzien van inbreuken

⁽¹⁷²⁾ Zoals het Hof van Justitie heeft vastgesteld in zijn arrest van 7 juni 1983 in gevoegde zaken 100 t/m 103/80, Musique Diffusion Française/Commissie, Jurispr. 1983, blz. 1825, heeft dat percentage betrekking op de totale omzet van de onderneming. Zie tevens het arrest van het Gerecht van eerste aanleg van 12 december 1991 in zaak T-30/89, Hilti/Commissie, Jurispr. 1991, blz. II-1439, r.o. 131.

op artikel 86 is er geen immuniteit voor geldboeten mogelijk. Aangezien daarenboven in de mededeling van punten van bezwaar van de Commissie in de TAA-zaak uitdrukkelijk melding werd gemaakt van de mogelijkheid dat geldboeten wegens inbreuken op artikel 86 (met inbegrip van inbreuken op artikel 86 in verband met dienstencontracten) zouden worden opgelegd, kan niet worden aangenomen dat de partijen bij de TACA zich niet van die mogelijkheid bewust waren zelfs toen de Commissie in dat geval niet stelde dat de TAA-partijen artikel 86 hadden overtreden.

- (585) Ten aanzien van het misbruik van een machtspositie kan in geen geval een vrijstelling worden verleend: dit misbruik is in het Verdrag⁽¹⁷³⁾ zonder meer verboden. Daarenboven wordt misbruik van een machtspositie zuiver objectief getoetst; de bedoelingen en afspraken van de partijen spelen bij de vaststelling van een inbreuk op artikel 86 van het Verdrag geen enkele rol.
- (586) In deze zaak hebben de leden van de TACA naar het oordeel van de Commissie misbruik gemaakt van hun collectieve machtspositie door oplegging van beperkingen inzake het aangaan en de inhoud van dienstencontracten en de wijziging van de concurrentiestructuur van de markt, teneinde de machtspositie van de TACA te versterken.
- (587) Uit hoofde van de onderhavige beschikking worden alleen geldboeten opgelegd voor de inbreuken op artikel 86. De onderhavige beschikking legt geen geldboeten op voor de vaststelling van inlandtarieven in overeenstemming met de verklaring van de Commissie in de tot de TACA gerichte beschikking betreffende immuniteit⁽¹⁷⁴⁾, namelijk dat de Commissie niet voornemens was een beslissing te nemen over op te leggen geldboeten alvorens het Hof van Justitie of het Gerecht van eerste aanleg zich over de werkingssfeer van artikel 3 van Verordening (EEG) nr. 4056/86 heeft uitgesproken.

B. Effect van de inbreuken

- (588) De waarde van de diensten die in 1996 van de betrokken praktijken rechtstreeks een ongunstige invloed ondergingen (het laatste jaar van de inbreuken op artikel 86) bedroeg ongeveer 3,2 miljard ECU (totale omzet op het gebied van transportdiensten voor gecontaineriseerd vrachtvervoer, voor zover deze diensten betrekking hadden op een maritiem segment dat bin-

nen de geografische werkingssfeer van de TACA viel).

- (589) Het is onmogelijk om met enige mate van nauwkeurigheid te becijferen hoe veel lager dit bedrag zonder de inbreuken zou zijn uitgevallen, maar duidelijk is dat beperkingen op dienstencontracten aanzienlijk tot prijsopdrijving bijdragen⁽¹⁷⁵⁾. Voorts moet rekening worden gehouden met het feit dat de partijen bij de TACA maatregelen hebben genomen om ervoor te zorgen dat potentiële concurrenten de markt zouden betreden als partijen bij de TACA en aldus de prijsconcurrentie op de markt verder te beperken.
- (590) In dit verband zijn nog drie elementen van belang.
- a) Ten eerste is het transatlantische vaargebied relatief ongevoelig gebleken voor de concurrentiekrachten die de prijzen in de andere grote vaargebieden (de Stille-Zuidzee- en Europa/Azië-route) onder druk zetten, waaruit het concurrentiebeperkende effect van de TAC blijkt⁽¹⁷⁶⁾.
 - b) Ten tweede hebben de leden van de conference sinds het ontstaan van de TAA/TACA het geaggregeerd jaarlijks verlies van 400 miljoen USD in 1992 (het jaar dat de TAA werd opgericht) tot een geaggregeerde jaarlijkse winst van 350 miljoen USD in 1996 weten te brengen⁽¹⁷⁷⁾.
 - c) Tot slot heeft FMC becijferd dat de door de partijen bij de TACA opgelegde prijsstijgingen circa 70 à 80 miljoen USD bedroegen; deze stijgingen zijn onder druk van deze commissie ongedaan gemaakt (zie overweging 31).

⁽¹⁷³⁾ Zie het arrest in zaak 66/86 Ahmed Saeed, aangehaald in voetnoot 161, r.o. 32.

⁽¹⁷⁴⁾ Beschikking van de Commissie van 26 november 1996: C(95) 3414 def.

⁽¹⁷⁵⁾ Zie „The Effectiveness of Collusion under Antitrust Immunity - The Case of Liner Shipping Conferences”, Paul S. Clyde en James D. Reitzes, Bureau of Economics Staff Report, Federal Trade Commission, December 1995 - „we do find that the level of freight rates is significantly lower on routes where conference members are free to negotiate [individual] service contracts with shippers.” (wij stellen vast dat de vrachttarieven aanzienlijk lager zijn op routes waar het conferenceleden vrijstaat na onderhandeling [individuele] dienstencontracten met verladers te sluiten).

⁽¹⁷⁶⁾ De *Journal of Commerce* vermeldde op 18 oktober 1996: „The Atlantic is the only major trade lane that has not endured a serious price war this year. While prices on the Pacific and Europe-Asia trade lanes have dropped significantly over the last year, Atlantic freight rates have remained fairly stable” (Het Atlantische vaargebied is het enige belangrijke vaargebied dat dit jaar geen ernstige prijsoorlog heeft ondervonden. Terwijl de prijzen op de Stille-Zuidzee-handelsroutes en op die tussen Europa en Azië aanzienlijk zijn gedaald, zijn de Atlantische vrachttarieven redelijk stabiel gebleven).

⁽¹⁷⁷⁾ Drewry, *Global Container Markets*, London 1996, blz. 8.

C. Dienstencontracten

- (591) De Commissie is van mening dat praktijken die erop gericht zijn de prijsconcurrentie te beperken in het algemeen een zaak zijn van onbetwistbare ernst⁽¹⁷⁸⁾. Het misbruik van een machtspositie met betrekking tot dienstencontracten had ten doel het algemene prijsniveau op te drijven door de beperking of uitschakeling door beperking of uitschakeling van de keuzemogelijkheden voor verladers. Deze inbreuk bestond in de rechtstreekse weigering om diensten te verlenen of deze alleen tegen bepaalde voorwaarden te verlenen.
- (592) De Commissie is van mening dat deze inbreuk in de categorie ernstige inbreuken valt. De duur van de inbreuken met betrekking tot dienstencontracten omvat een gedeelte van 1994 en de volledige jaren 1995 en 1996.

D. Wijziging van de marktstructuur

- (593) De maatregelen van de TACA-partijen om de concurrentie uit te schakelen en daarbij de marktstructuur te ontregelen, hebben eveneens een concurrentiebeperkend effect van onbetwistbare ernst. Pogingen om potentiële concurrentie uit te schakelen moet als een zeer ernstige vorm van concurrentiebeperking worden beschouwd, met name in de lijnvaartsector waar het bestaan van potentiële concurrentie één van de voornaamste rechtvaardigingen voor de groepsvrijstelling vormt. Aangezien in de betreffende markt reeds sprake is van vergaande concurrentiebeperking, moet deze inbreuk als zeer zwaar worden aangemerkt.
- (594) De duur van deze inbreuk omvat eveneens een gedeelte van 1994 en de volledige jaren 1995 en 1996.

E. Berekening van de geldboeten

- (595) Teneinde rekening te houden met de daadwerkelijke economische macht van de inbreukmakers om aanzienlijke schade te berokkenen en de noodzaak het bedrag van de geldboete op een zodanig niveau te stellen dat daarvan een voldoende afschrikkende werking uitgaat is de Commissie van oordeel dat het passend is om de grote partijen bij TACA hogere geldboeten op te leggen dan de kleinere aangezien de omvang van de betrokken ondernemingen sterk verschilt. Daartoe heeft zij partijen naar gelang van hun omvang in vier groepen ingedeeld bij de vaststelling van de ernst van de inbreuken en hiermee rekening gehouden.

- (596) In tabel 12 zijn deze vier groepen opgenomen en is de relatieve omvang van elk van de partijen bij de TACA in 1996 (het laatste jaar van de inbreuken op artikel 86) ten opzichte van Maersk, de grootste partij bij de TACA, aangegeven. De vergelijking is gemaakt op basis van de omzet op het gebied van vervoerdiensten voor gecontaineriseerd vrachtvervoer met een maritiem element. Zij acht het juist om de wereldwijde omzet in de lijnvaart als uitgangspunt voor de vergelijking van de relatieve grootte van de ondernemingen te hanteren, omdat zij aldus rekening kan houden met de werkelijke middelen en het werkelijke belang van de betrokken ondernemingen.

Tabel 12

Omvang van de ondernemingen die in aanmerking moet worden genomen ter bepaling van de daadwerkelijke macht om schade te veroorzaken en van de daadwerkelijke en afschrikkende werking

		Omvang
Grote maatschappijen	Maersk	1,00
	Sea-Land	0,89
Middelgrote tot grote maatschappijen	P&O	0,50
	OOCL	0,44
	NYK	0,41
	Nedlloyd	0,39
	Hanjin	0,33
	Hapag Lloyd	0,32
Kleine tot middelgrote maatschappijen	Hyundai	0,31
	DSR/Senator	0,24
	NOL	0,22
	MSC	0,21
Kleine maatschappijen	Cho Yang	0,18
	TMM/Tecomar	0,12
	ACL	0,06
	POL	0,06

- (597) De duur van elk van de inbreuken bedroeg twee tot drie jaar; derhalve dient het niveau van de opgelegde geldboeten met 25 % te worden vermeerderd.

- (598) In tabel 13 hieronder is de berekening van het niveau van de geldboeten rekening houdend met voornoemde elementen weergegeven. Kolom 1 bevat de basisboete voor de twee inbreuken berekend op basis van de aard van de inbreuk en de ernst ervan. Kolom 2 bevat de aanvullende boete per afzonderlijke onderneming om met de duur van de inbreuken rekening te houden. Kolom 3 bevat het eindbedrag.

⁽¹⁷⁸⁾ Beschikking 94/210/EG van de Commissie (IV/33 941-HOV-SVZ/MCN), PB L 104 van 23.4.1994, blz. 34, overweging 259.

Tabel 13

Berekening van geldboeten volgens de richtsnoeren

(in miljoen ECU)

	Kolom 1a	Kolom 1b	Kolom 2	Kolom 3
Maersk	2	20	5,50	27,50
Sea-Land	2	20	5,50	27,50
P&O	1,5	15	4,13	20,63
OOCL	1,5	15	4,13	20,63
NYK	1,5	15	4,13	20,63
Nedlloyd	1,5	15	4,13	20,63
Hanjin	1,5	15	4,13	20,63
Hapag Lloyd	1,5	15	4,13	20,63
Hyundai	1,5	15	2,06	18,56
DSR/Senator	1	10	2,75	13,75
NOL	1	10	2,75	13,75
MSC	1	10	2,75	13,75
Cho Yang	1	10	2,75	13,75
TMM/Tecomar	0,5	5	1,38	6,88
ACL	0,5	5	1,38	6,88
POL	0,5	5	1,38	6,88

F. Verzwarende en verzachtende omstandigheden

- (599) Het is niet relevant voor de berekening van de boetes dat P&O in 1997 is gefuseerd met Nedlloyd en dat Hanjin DSR/Senator heeft overgenomen, aangezien de inbreuken dateren van voor die gebeurtenissen, ook al moet in het eerste geval aangezien de ondernemingen niet meer bestaan het bevel tot betaling worden betekend aan hun rechtsopvolger, P&O Nedlloyd Container Line Ltd. Het is wel relevant dat Hyundai in de loop van 1995 tot de TACA is toegetreden; voor deze onderneming geldt niet dezelfde duur voor de inbreuken als voor de andere ondernemingen: bij de berekening van de geldboete voor Hyundai moet daarmee rekening worden gehouden. Tevens is het relevant dat Tecomar sinds januari 1994 een dochteronderneming van TMM is geweest, aangezien dit betekent dat, wat de oplegging van geldboeten betreft, de twee als een enkele onderneming moeten worden beschouwd.
- (600) In geen geval overschrijden de geldboeten in de derde kolom van tabel 13 10 % van de omzet van de groep ondernemingen waarvan elke onderneming deel uitmaakt.
- (601) De leden van de TACA hadden als oogmerk de prijsconcurrentie uit te schakelen door de marktstructuur te ontregelen en het aanbod van vervoerdiensten te beperken. Bijgevolg konden zij niet ervan onkundig zijn dat hun activiteiten tot beperking van de mededinging strekten. De Commissie heeft zelfs van de partijen bij de TACA vernomen dat zij juridisch advies hebben gekregen geen tweeledige prijsstructuur in dienstencontracten op te nemen omdat dat bij de TAA-beschikking uitdrukkelijk was verboden.
- (602) De partijen bij de TACA kunnen wel aanvoeren (hoewel zij dat niet hebben gedaan) dat over het toepassingsgebied van de groepsvrijstelling zij onzeker waren en dat zij van mening waren dat zij immuniteit van geldboeten genoten omdat zij hun regels en dienstencontracten hadden aangemeld.
- (603) De partijen bij de TACA wisten sinds 10 december 1993 dat de Commissie van oordeel was dat zij zich in een machtspositie bevonden en voornemens was boeten op te leggen aan de partijen bij de TACA voor, onder andere, hun misbreuk van een machtspositie met betrekking tot dienstencontracten. Zij weten sinds oktober 1994 dat de Commissie van oordeel was dat het uitsluiten van individuele dienstencontracten een ernstige beperking van de mededinging vormt (overweging 410 van de TAA-beschikking).
- (604) In dit verband zij tevens vermeld dat de adjunct-directeur-generaal van het directoraat-generaal Mededinging van de Commissie de partijen bij de TACA op 15 december 1994 in een schrijven uitdrukkelijk heeft laten weten dat de regels van de TACA betreffende dienstencontracten niet onder het toepassingsgebied van de groepsvrijstelling voor lijnvaartconferenties vielen. Aangaande de onzekerheid over de vraag van de immuniteit voor geldboeten zij vermeld dat alle partijen bij de TACA toegang hadden tot voldoende juridisch advies om op de hoogte te zijn van de mogelijkheid van de oplegging van geldboeten wegens inbreuken op artikel 86, ongeacht de aanmelding van de TACA en, met name, van het standpunt van de Commissie dat voor geldboeten wegens inbreuken op artikel 86 aan aanmelding geen immuniteit kan worden ontleend.
- (605) Tot slot heeft geen van de partijen bij de TACA een reden aangevoerd waarom zij als een volgeer en niet als een leider zou moeten worden beschouwd. Geen van de partijen bij de TACA heeft voorts het bewijs geleverd dat een van de andere partijen bij de TACA als leider heeft

gehandeld. Derhalve is er geen reden die een rechtvaardiging zou vormen voor het maken van een onderscheid tussen de afzonderlijke partijen bij de TACA wat hun deelname aan voornoemde inbreuken betreft, behalve op de hiervoor beschreven wijze.

(606) In het licht van deze factoren is er geen reden het niveau van de geldboeten aan te passen voor verzwarende of verzachtende omstandigheden.

XXVI. GEVOLGTREKKING

(607) De volgende elementen van de TACA-overeenkomst vallen onder het in artikel 85, lid 1, van het Verdrag en in artikel 53, lid 1, van de EER-Overeenkomst neergelegde verbod op overeenkomsten tussen ondernemingen welke de handel tussen lidstaten ongunstig kunnen beïnvloeden en ertoe strekken of ten gevolge hebben dat de mededinging binnen de gemeenschappelijke markt wordt verhinderd, beperkt of vervalst:

- a) de prijsovereenkomst betreffende inlandvervoerdiensten die op het grondgebied van de Gemeenschap aan verladers worden aangeboden, in combinatie met andere diensten als onderdeel van multimodaal vervoer van gecontaineriseerde lading tussen Noord-Europa en de Verenigde Staten van Amerika;
- b) de overeenkomst tussen de partijen bij de TACA betreffende de voorwaarden waaronder zij met verladers dienstencontracten mogen afsluiten, en
- c) de overeenkomst met betrekking tot de vaststelling van bedragen, niveaus en tarieven voor de vergoeding van makelaars en expediteurs, de voorwaarden voor de betaling ervan en de aanwijzing van de personen die als makelaar mogen optreden.

(608) Geen van deze overeenkomsten voldoet aan de voorwaarden van artikel 85, lid 3, van het Verdrag en van artikel 53, lid 3, van de EER-Overeenkomst.

(609) De Commissie is voorts van oordeel dat de leden van de TACA misbruik hebben gemaakt van hun collectieve machtspositie:

- a) door beperkingen inzake het aangaan en de inhoud van dienstencontracten op te leggen en
- b) door de mededingingsstructuur van de markt zodanig te wijzigen dat de machtspositie van de TACA wordt versterkt.

(610) Aangezien, uit een economisch oogpunt, de meeste Europese exporteurs naar de Verenigde Staten van deze misbruiken nadeel ondervinden of kunnen ondervinden, beschouwt de Commissie dit als ernstige inbreuken en acht zij het dienstig om geldboeten op te leggen.

(611) De Commissie heeft, met het oog op het vaststellen van deze beschikking, de procedures van de Verordeningen (EEG) nr. 4056/86 en (EEG) nr. 1017/68 gevolgd, alsook, voorzover dienstig, met betrekking tot de overeenkomst tot vaststelling van maximumvergoedingen voor expediteurs, de procedure van Verordening nr. 17,

HEEFT DE VOLGENDE BESCHIKKING GEGEVEN:

Artikel 1

De in bijlage I genoemde ondernemingen hebben inbreuk gemaakt op artikel 85, lid 1, van het EG-Verdrag, op artikel 53, lid 1, van de EER-Overeenkomst en op artikel 2 van Verordening (EEG) nr. 1017/68 door onderling de prijzen vast te stellen voor inlandvervoerdiensten die op het grondgebied van de Gemeenschap aan verladers worden aangeboden, in combinatie met andere diensten als onderdeel van het multimodale vervoer van gecontaineriseerde lading tussen Noord-Europa en de Verenigde Staten van Amerika. Aan de voorwaarden van, respectievelijk, artikel 85, lid 3, van het EG-Verdrag, artikel 53, lid 3, van de EER-Overeenkomst en artikel 5 van Verordening (EEG) nr. 1017/68 wordt niet voldaan.

Artikel 2

De in bijlage I genoemde ondernemingen hebben inbreuk gemaakt op artikel 85, lid 1, van het EG-Verdrag en op artikel 53, lid 1, van de EER-Overeenkomst door onderling de bedragen, niveaus en tarieven voor de vergoeding van makelaars en expediteurs en de voorwaarden voor de betaling ervan vast te stellen en door de personen aan te wijzen die als makelaar mogen optreden. Aan de voorwaarden van artikel 85, lid 3, van het EG-Verdrag en van artikel 53, lid 3, van de EER-Overeenkomst wordt niet voldaan.

Artikel 3

De in bijlage I genoemde ondernemingen hebben inbreuk gemaakt op artikel 85, lid 1, van het EG-Verdrag en op artikel 53, lid 1, van de EER-Overeenkomst door onderling de voorwaarden vast te stellen waarop zij met verladers dienstencontracten mogen afsluiten. Aan de voorwaarden van artikel 85, lid 3, van het EG-Verdrag en van artikel 53, lid 3, van de EER-Overeenkomst wordt niet voldaan.

Artikel 4

De in bijlage I genoemde ondernemingen wordt gelast onverwijld een einde te maken aan de in de artikelen 1, 2 en 3 bedoelde inbreuken en zich voortaan te onthouden van elke overeenkomst of onderling afgestemde feitelijke gedraging die hetzelfde of een gelijkaardig doel of gevolg heeft als de in de artikelen 1, 2 en 3 bedoelde overeenkomsten.

Artikel 5

De in bijlage I genoemde ondernemingen hebben inbreuk gemaakt op artikel 86 van het EG-Verdrag en op artikel 54 van de EER-Overeenkomst door de mededingingsstructuur van de markt zodanig te wijzigen dat de machtspositie van de TACA wordt versterkt.

Artikel 6

De in bijlage I genoemde ondernemingen hebben inbreuk gemaakt op artikel 86 van het EG-Verdrag en op artikel 54 van de EER-Overeenkomst door beperkingen inzake het aangaan en de inhoud van dienstencontracten op te leggen.

Artikel 7

De in bijlage I genoemde ondernemingen wordt hierbij gelast onverwijld een einde te maken aan de in de artikelen 5 en 6 bedoelde inbreuken en zich voortaan te onthouden van elke gedraging die hetzelfde of een gelijkaardig doel of gevolg heeft als de in de artikelen 5 en 6 bedoelde inbreuken.

Artikel 8

Wegens de in de artikelen 5 en 6 bedoelde inbreuken op artikel 86 van het EG-Verdrag en op artikel 54 van de EER-Overeenkomst worden de volgende geldboeten opgelegd.

A.P. Møller-Mærsk Line	27 500 000 ECU
Atlantic Container Line AB	6 880 000 ECU
Hapag Lloyd Container Linie GmbH	20 630 000 ECU
P&O Nedlloyd Container Line Ltd	41 260 000 ECU
Sea-Land Service, Inc.	27 500 000 ECU
Mediterranean Shipping Co.	13 750 000 ECU
Orient Overseas Container Line (UK) Ltd	20 630 000 ECU
Polish Ocean Lines	6 880 000 ECU
DSR/Senator Lines	13 750 000 ECU

Cho Yang Shipping Co., Ltd	13 750 000 ECU
Neptune Orient Lines Ltd	13 750 000 ECU
Nippon Yusen Kaisha	20 630 000 ECU
Transportación Marítima Mexicana SA de CV/Tecomar SA de CV	6 880 000 ECU
Hanjin Shipping Co. Ltd	20 630 000 ECU
Hyundai Merchant Marine Co. Ltd	18 560 000 ECU

Artikel 9

De in bijlage I genoemde ondernemingen wordt gelast binnen twee maanden na de datum van kennisgeving van deze beschikking hun cliëntèle waarmee zij gemeenschappelijke dienstencontracten hebben gesloten, ervan in kennis te stellen dat deze cliëntèle desgewenst opnieuw over de voorwaarden van die contracten kan onderhandelen of deze contracten onverwijld kan beëindigen.

Artikel 10

De bij artikel 8 opgelegde geldboeten worden binnen drie maanden na kennisgeving van deze beschikking in ECU overgemaakt op rekeningnummer 310-0933000-43 van de Commissie bij Bank Brussel-Lambert, Europees agentschap, Schumanplein 5, B-1040 Brussel.

Na afloop van deze termijn is automatisch rente verschuldigd over de geldboete, tegen het tarief dat de Europese Centrale Bank voor transacties in ECU in rekening brengt op de eerste werkdag van de maand waarin deze beschikking is gegeven, vermeerderd met 3,5 procentpunten, te weten 7,5 %.

Artikel 11

Deze beschikking is gericht tot de in bijlage I genoemde ondernemingen.

Deze beschikking vormt overeenkomstig artikel 192 van het EG-Verdrag een executoriale titel.

Gedaan te Brussel, 16 september 1998.

Voor de Commissie
Karel VAN MIERT
Lid van de Commissie

BIJLAGE I

Partijen bij de TACA

Sea-Land Service, Inc.
6000, Carnegie Blvd.
Charlotte
NC 28209
VSA

A.P. Møller-Maersk Line
50 Esplanaden
DK-1098 Kopenhagen K

Atlantic Container Line AB
Sydatlanten
Skandiahamnen
S-403 36 Göteborg

Hanjin Shipping Co. Ltd
51 Sogong-Dong
Chung-Ku
Seoul
Korea

Hapag-Lloyd Container Linie GmbH
Ballindamm 25
D-20095 Hamburg

P&O Nedlloyd Container Line Ltd
Beagle House
Braham Street
London E1 8EP
Groot-Brittannië

Mediterranean Shipping Co.
40 Av Eugène Pittard
CH-1208 Genève

Orient Overseas Container
Line (UK) Ltd
15th Floor, City Tower
40 Basinghall Street
London EC2V 5DE
Groot-Brittannië

Polish Ocean Lines
10 Lutego 24
Gdynia 81-364
Polen

DSR/Senator Lines
Martinstraße 62-66
D-28195 Bremen

Cho Yang Shipping Co., Ltd
Cheong-Ahm Bldg
85-3 Seosomun-Dong Chung-Ku
Seoul
Korea

Neptune Orient Lines Ltd
456 Alexandra Road
No 06-00 NOL Building
Singapore 0511
Republiek Singapore

Nippon Yusen Kaisha
NYK Line
Yusen Building
3-2 Marunouchi 2-Chome
Chiyoda-Ku
Tokio
Japan

Transportación Marítima Mexicana SA de CV
Av de la Cuspide No 4755
Col Parques del Pedregal
Deleg Tlalpan
14010 Mexico DF
Mexico

Tecomar SA de CV
Benjamin Franklin 232
11800 Mexico DF
Mexico

Hyundai Merchant Marine Co. Ltd
4-10th floor
Mukyo Hyundai Building
96, Mukyo Dong
Chung-Ku
Seoul
Korea

BIJLAGE II

CHRONOLOGISCH OVERZICHT TAA/TACA

1992

28/8/1992 TAA — Aanmelding

1993

10/12/1993 TAA — Mededeling van punten van bezwaar

1994

11/4/1994 TAA — Mondelinge hoorzitting

5/7/1994 TAA — Aanmelding

30/9/1994 TAA — Raadgevend comité

19/10/1994 TAA — Beschikking

1995

21/6/1995 Mededeling van punten van bezwaar betreffende de opheffing van de immuniteit van de TACA-partijen met betrekking tot de vaststelling van inlandprijzen in de Gemeenschap

29/11/1995 Aanmelding van de „European Inland Equipment Interchange Arrangement” (EIEIA)

1996

1/3/1996 Aanvullende mededeling van punten van bezwaar betreffende de opheffing van de immuniteit van de TACA-partijen voor boeten met betrekking tot de vaststelling van inlandprijzen, in het licht van de uit de aanmelding van de EIEIA voortvloeiende kwesties

6/5/1996 TACA — Mondelinge hoorzitting

24/5/1996 TACA — Mededeling van punten van bezwaar

25/10/1996 TACA — Mondelinge hoorzitting

28/11/1996 Beschikking van de Commissie tot opheffing van de immuniteit van de TACA-partijen met betrekking tot de vaststelling van inlandprijzen in de Gemeenschap

1997

10/1/1997 Aanmelding van het systeem voor inlandvervoer „hub and spoke”

11/4/1997 TACA — Aanvullende mededeling van punten van bezwaar betreffende de uit de aanmelding van het „hub and spoke”-systeem voortvloeiende kwesties

1998

12/5/1998 TACA — Adviescomité

15/6/1998 TACA — Tweede maal Adviescomité

BIJLAGE III

Bedrijfsplannen van de TACA voor 1995 en 1996 (uittreksels)

„TAA 1995 WESTBOUND BUSINESS PLAN (BEDRIJFSPLAN VOOR DE WESTWAARTSE VAART)

TARIEVEN: Geen structurele wijzigingen gepland. Onze voorgenomen verhogingen zijn:

	40'
	USD
Klassen 1 t/m 26 (Droog en met temperatuurcontrole)	160

Prijzen buiten klasse

20' prijzen zullen 80 % van de 40' prijzen bedragen nadat de prijsverhoging van 1995 is toegepast.

DIENSTENCONTRACTEN

Onze voorstellen inzake dienstencontracten voor wat betreft de huidige en verhoogde minimum-volumeverbintenissen vallen in twee delen uiteen; het eerste ligt in de lijn van het programma voor 1994, met verhogingen van:

Minimumvolumeverbintenis

	20'	40'
	USD	USD
200-499 TEU	130	160
500-1 499 TEU	115	140
meer dan 1 500 TEU	100	120 ...".

„TAA 1995 EASTBOUND BUSINESS PLAN (BEDRIJFSPLAN VOOR DE OOSTWAARTSE VAART)

TARIEVEN: Geen structurele wijzigingen gepland. Onze voorgenomen verhogingen zijn:

	20'	40'
	USD	USD
Klassen 1 t/m 17	80	100
Klassen 18 en hoger		nihil
Containers met temperatuurcontrole	120	150
Prijzen buiten klasse	80 (A)	100 (A)

(A): Maar geen verhoging wanneer het huidige prijsniveau gelijk is aan of hoger ligt dan het equivalent van de huidige klasse 18, per kust.

DIENSTENCONTRACTEN

Onze voorstellen inzake dienstencontracten voor wat betreft de huidige en verhoogde minimum-volumeverbintenissen vallen in twee delen uiteen; het eerste ligt in de lijn van het programma voor 1994, met verhogingen van:

Minimumvolumeverbintenis

	20'	40'
	USD	USD
200-499 TEU	130	160
500-1 499 TEU	100	120
meer dan 1 500 TEU	80	100 ...".

„SAMENVATTING VAN HET BEDRIJFSPLAN VOOR 1996

1. TARIEVEN: Oostwaarts en westwaarts:

per 20 ft container: 110 USD

per 40 ft container: 140 USD

Verwarmde tanks, extra: 250 USD per tank, oostwaarts en westwaarts, (tarieflijst en dienstencontracten) om de stroomlevering aan boord en in de havens te dekken.

Alleen westwaarts:

a) Pacific North West Differential (tarieflijst en dienstencontracten)

Aan te passen:

van	met toepassing van CAF	tot	niet met toepassing van CAF
20'-250 USD		20'-320 USD	
40'-350 USD		40'-450 USD	

b) Toeslag voor speciaal materieel (tarieflijst en dienstencontracten)

Aan te passen:

van	tot
20'-200 USD	20'-450 USD
40'-300 USD	40'-550 USD

Geen andere wijzigingen van de tarieflijst zijn gepland.

2. DIENSTENCONTRACTEN: Vernieuwd op het bestaande niveau van minimumverbintenis, of hoger:

Oostwaarts en westwaarts:

Per 20 ft — 110 USD

Per 40 ft — 140 USD

met mogelijkheid van kortingen, op basis van onderhandelingen in elk concreet geval.

3. DIENSTENCONTRACTEN: Nieuw of vernieuwd met een lagere minimumvolumeverbintenis:

a) Westwaarts

MOC	Korting op het tarief van 1996		
	20'	40'	
	USD	USD	
„Dry van”:			
Tot maximaal 199 TEU	Klassen 1, 2 en 3	25	30
	4+	40	50
Van 200 tot 499 TEU		40	50
Van 500 tot 1 499 TEU		55	70
Meer dan 1 500 TEU		75	90

„Dry van”:

Tot maximaal 199 TEU	Klassen 1, 2 en 3	25	30
	4+	40	50
Van 200 tot 499 TEU		40	50
Van 500 tot 1 499 TEU		55	70
Meer dan 1 500 TEU		75	90

Met temperatuurcontrole:

Een klasse lager, behalve klasse 22, met korting:

80 USD/20'

100 USD/40'

b) Oostwaarts

Tarieflijst min één klasse (behalve klasse 1: geen korting) ...”

BIJLAGE IV

Overzicht van bestaande of voorgenomen overeenkomsten die betrekking hebben op de trans-Atlantische „Trade” en waarbij partijen bij de TACA betrokken zijn — toestand op 8 december 1995

Partij	Naam van de overeenkomst (en korte beschrijving indien niet duidelijk uit de naam)	Datum van a) eerste inwerkingtreding en b) toetreding/uittrekking van partijen
Atlantic Container Line, Hapag-Lloyd	ACL/H-L Reciprocal Space Charter and Sailing Agreement (voorheen ACL/GCL/CGMIH-L Reciprocal Space Charter and Sailing Agreement)	a) 19.7.1986 b) Uittreding van GCL, CGM: 16.9.1991
Atlantic Container Line, Mediterranean Shipping Company, Polish Ocean Lines	MPA Space Charter and Sailing Agreement (voorheen MSC/POL Space Charter and Sailing Agreement)	a) 9.7.1993 b) Toetreding van ACL: 22.1.1995
Hyundai Merchant Marine Co., Mediterranean Shipping Company	Hyundai/MSC Agreement (slot-charter-overeenkomst)	a) 21.10.1995
Hapag Lloyd, Atlantic Container Line	North American Pacific Coast/Europe Space Charter and Sailing Agreement tussen Compagnie générale maritime, Hapag-Lloyd AG en Atlantic Container Line AB (voorheen tussen Compagnie générale maritime, Hapag-Lloyd AG en Incotrans BV)	a) 15.11.1985 b) Vervanging van Incotrans door ACL: 30.3.1990 Opgezegd
Hapag Lloyd, Nippon Yusen Kaisha, Neptune Orient Lines	Nippon Yusen Kaisha, Hapag Lloyd AG en Neptune Orient Lines, Ltd: Far East/United States/North Europe Space Charter and Sailing Agreement	a) 22.2.1993
Hapag Lloyd, Transportación Marítima Mexicana	TMM/H-L Space Charter and Sailing Agreement	a) 24.12.1992
Hapag Lloyd, Nippon Yusen Kaisha, Neptune Orient Lines, P&O Containers Ltd	HL/NYK/NOL and P&O Far East/U.S. Pacific and Atlantic Coasts/North Europe Discussion Agreement (verleent de partijen de bevoegdheid om te praten over toekomstige samenwerking in diverse trades, waaronder de trans-Atlantische; momenteel zijn geen gegevens bekend over daadwerkelijk geplande samenwerking in de trans-Atlantische trade)	Discussieovereenkomst: a) 27.7.1995

Partij	Naam van de overeenkomst (en korte beschrijving indien niet duidelijk uit de naam)	Datum van a) eerste inwerkingtreding en b) toetreding/uittrekking van partijen
Hapag Lloyd, Nedlloyd Lijnen BV, P&O Containers Ltd	North Europe/North American Pacific Coast Space Charter and Sailing Agreement	a) 6.10.1988 b) Vervanging van Incotrans door ACL: 30.3.1990; Uittreding van CGM, ACL en Sea-Land: 31.5.1995
P&O Containers Ltd, Nedlloyd Lijnen BV, Sea-Land Service	P&O Containers/Nedlloyd/Sea-Land Agreement (voorheen Trans Freight Lines/Nedlloyd/Sea-Land Agreement) (overeenkomst over samenwerking bij de exploitatie)	a) 28.3.1988 b) Vervanging van TFL door P&O CL: 14.6.1990
P&O Containers Ltd, Nedlloyd Lijnen BV, Sea-Land Service, Orient Overseas Container Line (UK) Ltd	Space Charter and Sailing Agreement Between Orient Overseas Container Line (UK) Ltd and Sea-Land Service, Inc., P&O Containers Ltd, Nedlloyd Lijnen BV (ook bekend als de VSAO Agreement)	a) 1.2.1993
P&O Containers Ltd, Nedlloyd Lijnen BV, Sea-Land Service, AP Møller-Maersk	Space Charter and Sailing Agreement Between A.P. Møller-Maersk Line and P&O Containers Limited, Sea-Land Service, Inc., Nedlloyd Lijnen BV (ook bekend als de VSA/ Maersk Agreement)	a) 1.2.1993
P&O Containers Ltd, Nedlloyd Lijnen BV, Sea-Land Service, AP Møller-Maersk, Orient Overseas Container Line (UK) Ltd	Cooperative Working Agreement Among Orient Overseas Container Line (UK) Ltd., A.P. Møller-Maersk Line and Sea-Land Service, Inc., P&O Containers Limited (ook bekend als de Maersk, OOCL, VSA Agreement)	a) 1.2.1993
P&O Containers Ltd, Nedlloyd Lijnen BV, Sea-Land Service, AP Møller-Maersk	Slot Exchange and Rationalization Agreement Between A.P. Møller-Maersk Line and Sea-Land Service, Inc., P&O Containers Limited, Nedlloyd Lijnen BV (ook bekend als de Maersk/VSA Slot Exchange Agreement)	a) 8.9.1995
P&O Containers Ltd, Nedlloyd Lijnen BV, Sea-Land Service, Compagnie générale maritime	Space Charter Agreement Between Compagnie générale maritime and Sea-Land Service, Inc., P&O Containers Limited and Nedlloyd Lijnen BV (ook bekend als de CGM Agreement)	a) 5.1.1991 Looptijd verstrijkt op 4.1.1996
P&O Containers Ltd, Sea-Land Service, AP Møller-Maersk	Maersk/P&O Containers/Sea-Land Agreement (overeenkomst over samenwerking bij de exploitatie)	a) 11.10.1990

Partij	Naam van de overeenkomst (en korte beschrijving indien niet duidelijk uit de naam)	Datum van a) eerste inwerkingtreding en b) toetreding/uittrekking van partijen
Cho Yang Shipping Co, DSR/Senator Lines	Tricontinental Service Agreement (space/slotcharter-overeenkomst, overeenkomst over afvaarschema's en over samenwerking bij de exploitatie)	a) 10.12.1990 b) Vervanging van DSR en Senator Linie door DSR/Senator Lines: 22.10.1994
Cho Yang Shipping Co, DSR/Senator Lines, Hanjin Shipping Co	Hanjin/Tricon Agreement (slotcharter-overeenkomst)	a) 5.12.1994

„Opmerkingen

In dit antwoord op het verzoek van de Commissie om inlichtingen over „alle andere overeenkomsten [...] die betrekking hebben op de trans-Atlantische trade [...]” hebben de partijen bij de TACA onder het begrip „trans-Atlantische trade” verstaan, het geografische gebied waarin de oceaandiensten van de TACA tussen Noord-Europa en de Verenigde Staten worden verricht; derhalve is bijvoorbeeld een samenwerkingsovereenkomst tussen twee of meer partijen bij de TACA met betrekking tot Europees inlandtransport per spoor niet in bovenstaand overzicht opgenomen.

Het overzicht bevat voorts geen gegevens over bilaterale overeenkomsten tussen de partijen bij de TACA inzake de uitwisseling van materieel. De uitwisseling van materieel tussen de partijen bij de TACA vormt het voorwerp van een bijkomende aanmelding van de „TACA Inland Equipment Interchange Arrangement”, ingediend bij de Commissie op 29 november 1995.

Het overzicht bevat evenmin overeenkomsten die niet specifiek betrekking hebben op de trans-Atlantische trade, zoals de „International Council of Containership Operators” (ICCO) en de „Intra-Industry Multi-Modal Committee (IMC), waarvan verscheidene partijen bij de TACA lid zijn, of overeenkomsten betreffende havendiensten.” (Zie brief van LWD aan de Commissie d.d. 8 december 1995 — vertaald.)”

BIJLAGE V

Overschakeling van de ene lijnvaartgroep naar de andere

(zakengeheimen)

—

BIJLAGE VI

(zakengeheimen)
