

Publicatieblad

van de Europese Gemeenschappen

ISSN 0378-7087

L 193

42e jaargang

26 juli 1999

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

1999/484/EG:

- ★ **Beschikking van de Commissie van 3 februari 1999 betreffende de door de Spaanse overheid aan de onderneming Hijos de Andrés Molina SA (HAMSA) toegekende staatssteun** (kennisgeving geschied onder nummer C(1999) 41) ⁽¹⁾ 1

1999/485/EG:

- ★ **Beschikking van de Commissie van 30 april 1999 inzake een procedure op grond van artikel 85 van het Verdrag (IV/34.250 — Europe Asia Trades Agreement)** (kennisgeving geschied onder nummer C(1999) 983) ⁽¹⁾ 23

II

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

COMMISSIE

BESCHIKKING VAN DE COMMISSIE

van 3 februari 1999

betreffende de door de Spaanse overheid aan de onderneming Hijos de Andrés Molina SA (HAMSA) toegekende staatssteun

(kennisgeving geschied onder nummer C(1999) 41)

(Slechts de tekst in de Spaanse taal is authentiek)

(Voor de EER relevante tekst)

(1999/484/EG)

DE COMMISSIE VAN DE EUROPESE GEMEENSCHAPPEN,

Gelet op het Verdrag tot oprichting van de Europese Gemeenschap, en met name op artikel 93, lid 2,

Na de belanghebbenden overeenkomstig artikel 93, lid 2, van het Verdrag te hebben aangemaand hun opmerkingen te maken,

Overwegende hetgeen volgt:

(3) Wat bovenvermelde procedure betreft, heeft de Commissie de Spaanse regering aangemaand haar opmerkingen mee te delen.

(4) De Commissie heeft eveneens de overige lidstaten en andere belanghebbenden door een mededeling in het *Publicatieblad van de Europese Gemeenschappen*⁽¹⁾ aangemaand hun opmerkingen bekend te maken.

(5) Spanje heeft zijn opmerkingen geformuleerd in brieven van 4, 11 en 23 juli en van 21 augustus 1997. Uit deze brieven heeft de Commissie vernomen dat de staat nog andere steunmaatregelen ten gunste van HAMSA heeft toegepast.

I. PROCEDURE

(1) Bij schrijven van 1 juli 1996 heeft de permanente vertegenwoordiging van Spanje bij de Europese Unie de Commissie overeenkomstig artikel 93, lid 3, van het Verdrag in kennis gesteld van steunmaatregelen ten gunste van Hijos de Andrés Molina SA, hierna „HAMSA” genoemd. Aangezien deze steun reeds vóór de kennisgeving was toegekend, zijn de betrokken maatregelen opgenomen in het register voor niet-aangemelde steunmaatregelen.

(2) Bij brief SG (97) D/3294 van 29 april 1997 heeft de Commissie de Spaanse regering meegedeeld dat zij besloten heeft de procedure van artikel 93, lid 2, van het Verdrag in te leiden ten aanzien van de steunmaatregelen ten gunste van HAMSA, die onder artikel 92, lid 1, van het Verdrag vallen en niet in aanmerking lijken te komen voor één van de afwijkingen waarin in de leden 2 en 3 van genoemd artikel voorzien is.

(6) Belanghebbenden hebben bij brieven van 27 januari, 6 februari, 26 en 28 mei alsmede van 22 juli 1997 opmerkingen meegedeeld, die bij schrijven van 13 januari 1998 aan de Spaanse regering zijn doorgegeven. Bij brief van 16 maart 1998 heeft de Spaanse regering op deze opmerkingen van belanghebbenden gereageerd.

(7) Bij brief SG (97) D/8336 van 10 oktober 1997 heeft de Commissie de Spaanse regering van haar beslissing in kennis gesteld de procedure van artikel 93, lid 2, van het Verdrag te verruimen in verband met de steun die na de brief van de Commissie van 29 april 1997 aan HAMSA is toegekend en die onder artikel 92, lid 1, van het Verdrag valt en niet voor één van de afwijkingen waarin in de leden 2 en 3 van genoemd artikel voorzien is, in aanmerking lijkt te komen.

⁽¹⁾ PB C 196 van 26.6.1997, blz. 10.

- (8) In verband met deze verruiming van de procedure heeft de Commissie de Spaanse regering aangemaand haar opmerkingen mee te delen.
- (9) De Commissie heeft eveneens de overige lidstaten en andere belanghebbenden door een mededeling in het *Publicatieblad van de Europese Gemeenschappen*⁽¹⁾ aangemaand hun opmerkingen bekend te maken.
- (10) Spanje heeft opmerkingen meegedeeld bij brief van 19 december 1997. Bij brieven van 15 en 23 december 1997 hebben belanghebbenden opmerkingen gemaakt, die bij schrijven van 13 januari 1998 aan de Spaanse regering zijn doorgegeven. De Spaanse autoriteiten hebben daarop geantwoord en aanvullende informatie verstrekt bij brieven van 2 en 16 maart, 16 juli, 8 september en 21 oktober 1998.

II. BESCHRIJVING VAN DE MAATREGELEN

- (11) De melding van de Spaanse autoriteiten van 1 juli 1996 heeft betrekking op de steun die aan HAMSA in de periode tussen 5 mei 1995 en juni 1996 is toegekend; volgens genoemde autoriteiten gaat het om een concrete toepassing van steunmaatregel nr. N 462/94, die de Commissie bij schrijven van 20 februari 1995 heeft goedgekeurd. Maatregel nr. N 462/94 voorziet evenwel in een regeling voor reddings- en herstructureringssteun die alleen voor KMO's geldt. De steun aan andere ondernemingen moet vooraf voor elk afzonderlijk geval bij de Commissie worden aangemeld. HAMSA kan noch wat omzet (7 612 miljoen ESP, zijnde ongeveer 46 miljoen ECU in 1994), noch wat personeelsbestand (632 werknemers per 31 december 1994) betreft als een kleine of middelgrote onderneming worden aangemerkt⁽²⁾.
- (12) In de periode van mei 1995 tot juni 1996 heeft HAMSA volgens de mededeling van de Spaanse autoriteiten de volgende soorten steun ontvangen van het Instituto de Fomento de Andalucía, hierna „IFA” genoemd, een orgaan dat afhangt van de regionale regering van Andalusië:

- a) reddingssteun in de periode van mei tot en met december 1995 in de vorm van:
- i) twee borgstellingen voor bedragen van, respectievelijk, 100 miljoen ESP en 50 miljoen ESP, die op 16 juni 1995 zijn goedgekeurd en respectievelijk op 16 augustus 1995 voor één jaar en op 14 september 1995 voor tien maanden zijn toegekend (premies van 1,2% niet betaald, borgstellingen nog steeds van kracht),

- ii) drie leningen voor een bedrag van:
- 350 miljoen ESP, goedgekeurd op 11 juli 1995 en toegekend op 24 oktober 1995 voor een looptijd van vier jaar,
 - 125 miljoen ESP, goedgekeurd op 2 oktober 1995 en toegekend op 24 oktober 1995 voor een looptijd van één jaar,
 - 25 miljoen ESP, goedgekeurd op 28 september 1995 en toegekend op 27 oktober 1996 voor een looptijd van één jaar,

tegen een rente van 6% (op 9 april 1996 vervangen door de MIBOR-(„Madrid Interbank Offered Rate”)-rente + 0,5%) (leningen niet terugbetaald; de leningen van 125 miljoen ESP en 350 miljoen ESP zijn gekapitaliseerd, rente niet aangerekend);

- b) herstructureringssteun in de periode van januari tot en met juni 1996 in de vorm van:

- i) borgstellingen, goedgekeurd op 9 april 1996, voor bedragen van 100 miljoen ESP, toegekend op 8 oktober 1996, van 75 miljoen ESP, toegekend op 20 augustus 1996, en van 25 miljoen ESP, toegekend op 11 november 1997 voor een bedrag van 21 748 150 ESP (de premies van 1,5% niet betaald, borgstellingen nog steeds van kracht),
- ii) een lening van 1 739 miljoen ESP, op 10 december 1995 goedgekeurd en op 30 december 1995 toegekend voor een looptijd van één jaar tegen MIBOR-rente, vermeerderd met 0,5%, en een lening van 850 miljoen ESP, op 28 mei 1996 goedgekeurd en op 11 juli 1996 toegekend voor een looptijd van vijf jaar tegen een rente van 10,5% (leningen niet terugbetaald en gekapitaliseerd, rente niet betaald).

- (13) Vóór mei 1995 had HAMSA reeds staatssteun ontvangen, die niet door de Spaanse autoriteiten is aangemeld en die bestaat uit:

- a) een lening van 375 miljoen ESP met een looptijd van twee jaar tegen een rente van 10%, goedgekeurd op 25 mei 1993 en toegekend op 12 augustus 1993 (lening niet terugbetaald, rente niet betaald), een borgstelling voor een bedrag van 375 miljoen ESP, goedgekeurd op 25 mei 1993 en toegekend op 18 juni 1993 (borg aangesproken, zonder premie);
- b) een lening van 550 miljoen ESP tegen een rente van 6%, goedgekeurd op 26 mei 1994 en toegekend op 28 juni 1994 (lening niet terugbetaald, rente niet betaald) en een borgstelling voor 200 miljoen ESP, goedgekeurd op 28 april 1994 en toegekend op 28 juni 1994 (borg aangesproken, premie van 1,2% niet betaald).

⁽¹⁾ PB C 361 van 27.11.1997, blz. 3.

⁽²⁾ Een kleine of middelgrote onderneming (KMO) wordt omschreven als een onderneming die ten hoogste 250 werknemers heeft en waarvan de jaaromzet niet meer dan 20 miljoen ECU bedraagt (zie punt 3.2.4. van de communautaire kaderregeling voor reddings- en herstructureringssteun voor ondernemingen in moeilijkheden (94/C 368/05) (PB C 368 van 23.12.1994, blz. 12)).

(14) Na de kennisgeving van de Spaanse autoriteiten van 1 juli 1996 en tot de brief van de Commissie van 29 april 1997 waarin zij de Spaanse autoriteiten van haar beslissing in kennis stelt de procedure van artikel 93, lid 2, van het Verdrag in te leiden, heeft HAMSA andere vormen van staatssteun ontvangen, met name:

- a) een lening van 1 100 miljoen ESP met een looptijd van vier jaar tegen MIBOR-rente, vermeerderd met 0,5%, goedgekeurd op 1 oktober 1996 en toegekend op 5 november 1996 (lening niet terugbetaald en gekapitaliseerd op 7 miljoen ESP na, rente niet betaald);
- b) een lening van 700 miljoen ESP met een looptijd van vier jaar tegen MIBOR-rente, vermeerderd met 0,5%, goedgekeurd op 3 april 1997, 400 miljoen ESP toegekend op 2 juni 1997 en 300 miljoen ESP op 31 juli 1997 (lening niet terugbetaald, nog steeds van kracht, rente niet betaald) en twee borgstellingen die op 3 april 1997 zijn goedgekeurd en voor 450 miljoen ESP op 6 februari 1998 en voor 300 miljoen ESP op 2 mei 1997 zijn toegekend (borgstellingen nog steeds van kracht, premie van 1,2% niet betaald);
- c) bovendien heeft IFA op 2 augustus 1996 via het overheidsbedrijf Sociedad para la Promoción y Reconversión de Andalucía SA, hierna „SOPREA” genoemd, schulden ter waarde van 275 951 288 ESP overgenomen, die voortvloeien uit een aan HAMSA door de financiële instelling Caixa d'Estalvis i de Pensions de Barcelona, hierna „La Caixa” genoemd, toegekende lening van 300 miljoen ESP (onmiddellijk opeisbaar en zonder rente).

(15) Na de brief van de Commissie van 29 april 1997 waarin zij de Spaanse autoriteiten van haar besluit in kennis stelt de procedure van artikel 93, lid 2, van het Verdrag in te leiden, hebben diverse overheidsinstanties op de crediteurenvergadering van HAMSA van 28 mei 1997 betreffende de schulden van de onderneming op het tijdstip van de verklaring van staking van betaling van mei 1995 de volgende schulden kwijtgescholden:

- a) IFA heeft 2 192 754 000 ESP kwijtgescholden van een schuld van 2 211 154 000 ESP;
- b) de Junta de Andalucía (het regionale bestuur van Andalusië) heeft 69 000 000 ESP kwijtgescholden van een schuld van 87 489 000 ESP;
- c) de gemeente Jaén heeft 158 799 000 ESP kwijtgescholden van een schuld van 177 199 000 ESP;
- d) de belastingdienst heeft 338 589 000 ESP kwijtgescholden van een schuld van 927 876 000 ESP;
- e) het Ministerie van Arbeid heeft 789 938 000 ESP van een schuld voor niet-betaling van socialezekerheidsbijdragen van 1 479 miljoen ESP kwijtgescholden.

(16) Op 28 mei 1997 heeft IFA dan ook nog een deel van de schuld die HAMSA bij hem had uit de periode van na mei 1995, namelijk 4 680 miljoen ESP, in kapitaal omgezet.

III. OPMERKINGEN VAN SPANJE NA DE INLEIDING VAN DE PROCEDURE

(17) Bij brieven van 4, 11 en 23 juli en van 21 augustus 1997 hebben de Spaanse autoriteiten hun opmerkingen meegedeeld in verband met het besluit van de Commissie om ten aanzien van de aan HAMSA toegekende steun de procedure van artikel 93, lid 2, van het Verdrag in te leiden. De door Spanje verstrekte informatie wordt vermeld in de overwegingen 18 tot en met 38.

(18) HAMSA bestaat uit vijf productieafdelingen:

- a) een afdeling vleesproducten (fijne vleeswaren, conserven, rookworsten, patés, gezouten ham) met een productie van 12 100 ton (tiende grootste van het land);
- b) een slachtafdeling met twee slachthuizen (43e van het land) in de sector varkensslachthuizen;
- c) een afdeling voor varkensproductie met vijf vestigingen (waarvan twee verpacht aan de familie Molina) met ongeveer 10 000 zeugen die per jaar 175 000 slachtbiggen voortbrengen (12 150 ton);
- d) een afdeling diervoeding met twee vestigingen (één verhuurd aan de familie Molina) met een capaciteit van 100 000 ton; en
- e) een kaasmakerij.

(19) Op grond van een overeenkomst die de familie Molina, aandeelhoudster van HAMSA, en IFA op 6 maart 1995 gesloten hebben, is de blote eigendom van alle aandelen van HAMSA op 5 mei 1995 voor de symbolische prijs van 1 peseta tijdelijk tot december 1997 aan IFA overgedragen op welke datum de aandelen van HAMSA automatisch weer aan de oorspronkelijke eigenaars moesten worden overgedragen. In die periode waren de verhoudingen tussen de familie Molina en IFA gespannen en gaven aanleiding tot verscheidene processen.

(20) Op 28 mei 1997 werd het kapitaal van HAMSA met 4 680 miljoen ESP verhoogd door een deel van de schuld aan IFA te compenseren en vervolgens het kapitaal tot 500 miljoen ESP te verminderen. Als gevolg van deze verrichtingen hadden de voormalige eigenaars, de familie Molina, nog slechts een aandeel van ongeveer 20%, terwijl IFA eigenaar werd van de overblijvende 80% van de aandelen in de onderneming.

(21) Tot 1993 telde de onderneming 1 000 werknemers, maar dat aantal daalde in dat jaar tot 750. In 1994 en in het laatste kwartaal van 1995 werd het personeelsbestand aangepast (vervroegde uittreding), waardoor het aantal werknemers van HAMSA tot 450 verminderde.

- (22) De vóór mei 1995 verleende steun is volgens de Spaanse autoriteiten niet aan de Commissie gemeld omdat deze is toegekend in het kader van twee algemene steunregelingen die haar wel zijn gemeld en door haar zijn goedgekeurd. Het gaat met name om volgende verrichtingen:
- a) de lening van 375 miljoen ESP en de borgstelling van 375 miljoen ESP (borg aangesproken op 29 september 1996 voor 401 932 206 ESP) zijn op 25 mei 1993 goedgekeurd en respectievelijk op 12 augustus 1993 en 18 juni 1993 toegekend in het kader van steunmaatregel nr. N 624/92 die door de Commissie bij schrijven van 16 december 1992 is goedgekeurd;
 - b) de lening van 550 miljoen ESP is op 26 mei 1994 goedgekeurd en op 28 juni 1994 toegekend en de borgstelling van 200 miljoen ESP (borg aangesproken op 29 januari 1996 voor 207 578 082 ESP) is op 28 april 1994 goedgekeurd en op 28 juni 1994 toegekend in het kader van steunmaatregel nr. N 428/93, die door de Commissie bij schrijven van 2 september 1993 is goedgekeurd.
- (23) Volgens de Spaanse autoriteiten beantwoorden de na mei 1995 vastgestelde steunmaatregelen aan de communautaire kaderregeling voor reddings- en herstructureringssteun voor ondernemingen in moeilijkheden.
- (24) De reddingssteun is toegekend tussen juli en december 1995 om de onderneming tijdens de uitvoering van het herstructureringsplan te helpen overleven. De rentevoet van 6% die voor de op 24 oktober 1995 toegekende leningen geldt, is op 9 april 1996 gewijzigd door de toepassing van de MIBOR-rente, vermeerderd met 0,5% om die rente aan te passen aan de op de markt geldende rentevoet.
- (25) Wat de herstructureringssteun betreft, voorzag het plan in herstructureringsmaatregelen, namelijk de verbetering en een professionelere aanpak van het beheer en de werking van de onderneming (invoering van informaticasystemen, uitvoerende leiding per productieafdeling, ...), de uitvoering van vervangingsinvesteringen, de toepassing van een loonstop (loonstijging naar gelang van de productiviteit), de ontwikkeling van een productiestrategie, de aanpassing van het aanbod aan de vraag, de vermindering van de vaste kosten en de verkoop van niet-productieve activa. Om de onderneming economisch en financieel in evenwicht te brengen, waren de geplande maatregelen erop gericht de bedrijfsactiviteit en de rentabiliteit op een peil te brengen dat niet meteen een positief bedrijfsresultaat oplevert, maar ten minste een positieve „cash flow” tot stand brengt, om de privatisering van de onderneming te vergemakkelijken.
- (26) Voor de verschillende productieafdelingen voorzag het plan in het volgende:
- a) voor de kaasmakerij: om positieve resultaten te behalen of althans geen verlies te maken moet de productie tot 90 ton per maand stijgen. Daarvoor is een investering nodig van 26 miljoen ESP;
 - b) voor de afdeling diervoeding en varkenshouderij: de enige rendabele oplossing bestaat in het weer in eigen beheer nemen van de varkenshouderij in de bijbehorende stallen en het slachten van de dieren in het slachthuis van HAMSA. Dit vergt een investering van ongeveer 50 miljoen ESP, alsook een bedrijfskapitaal van 280 miljoen ESP;
 - c) voor de afdeling slachthuis en uitsnijderij: om deze afdeling rendabel te maken moet meer worden geslacht, 19 000 à 20 000 jonge dieren per maand. Daarmee is een investering gemoeid van 320 miljoen ESP;
 - d) voor de vleesverwerkende afdeling: om daarvan een rendabele afdeling te maken, moet de productie tot 1 250 ton per productiemaand worden verhoogd. De daarvoor benodigde financiële middelen belopen 450 miljoen ESP;
 - e) distributienet: om de toekomst van de onderneming veilig te stellen moeten de productieafdelingen zich meer op de markt richten. Het distributienet moet worden gereorganiseerd, een verkoopbeleid moet worden opgesteld en voor het aanbod moeten nieuwe strategieën worden ontwikkeld;
 - f) oprichting van een afdeling algemene diensten die met het algemeen en financieel beheer en met het personeelsbeleid belast wordt.
- (27) In het plan wordt rekening gehouden met de volgende productieramingen voor de verscheiden afdelingen:

Afdelingen	Situatie in 1995 Jaar van de uitvoering van het plan	Ramingen volgens het plan
Slacht	8 500 varkens per maand	18 000 varkens per maand
Varkens	—	Weer in eigen beheer nemen
Vleesbereidingen	900 ton per maand	1 250 ton per maand
Vers vlees	150 ton per maand	Bepikt tot het overschot
Diervoeding	500 ton per maand	1 700 ton per maand
Kaas	39 ton per maand	90 ton per maand
Gezouten hammen	—	Weer in eigen beheer nemen

- (28) Een kapitaalinjectie was nodig om het werkkapitaal te financieren, de crediteuren te betalen, ontslagvergoedingen uit te betalen en de tijdens de herstructurering aanhoudende verliezen te dekken.
- (29) Een lening van 1 100 miljoen ESP, die op 1 oktober 1996 is goedgekeurd, is gebruikt om de kosten in verband met de varkenspest te dekken en de crediteuren die over pandrecht beschikken, te betalen.
- (30) Een lening van 700 miljoen ESP, goedgekeurd op 3 april 1997, en de borgstellingen van 450 miljoen ESP en van 300 miljoen ESP, goedgekeurd op 3 april 1997, zijn gebruikt om de crediteuren te betalen in het kader van de crediteurenvergadering van 28 mei 1997, om een toename van de voorraad gezouten hammen te financieren omdat de vraag naar dit product het aanbod overtrof, en ter dekking van de kosten in verband met de varkenspest (prijsstijging voor varkens en extra kosten ten bedrage van 131 miljoen ESP), van de voor het onderhoud van de installaties vereiste investeringen en van advieskosten.
- (31) IFA heeft op 2 augustus 1996 via het overheidsbedrijf SOPREA 275 951 288 ESP overgenomen van een schuld die voortvloeit uit een lening van 300 miljoen ESP bij de financiële instelling „La Caixa”, om te voorkomen dat HAMSA zijn belangrijkste vestiging, die in verband met de genoemde lening met een hypotheek was bezwaard, zou verliezen.
- (32) De Spaanse autoriteiten zijn van oordeel dat de betrokken steunmaatregelen aan de voorschriften inzake herstructureringssteun voldoen, zoals in de overwegingen 33 tot en met 38 wordt aangegeven.
- (33) Wat het herstel van de levensvatbaarheid betreft, wordt opgemerkt dat het herstructureringsplan in december 1995 is opgesteld op basis van de toen beschikbare gegevens die echter onvolledig, ontoereikend en onbetrouwbaar waren. De uitvoering van het plan was ondergeschikt gemaakt aan de onzekere uitkomst van de procedure voor insolventverklaring. De balans geeft dan ook niet de werkelijke situatie van de onderneming weer. Daarom is in april 1997 een verslag over de toestand van de onderneming op 31 december 1996 opgesteld, dat geen nieuw plan maar slechts een aanpassing van het herstructureringsplan van 1995 is. De effecten van de beheersmaatregelen begonnen in het begrotingsjaar 1996 zichtbaar te worden, toen de omzet met 26 % steeg, en ook de bedrijfsresultaten en de „cash flow” met respectievelijk 31 % en 37 % toenamen. In 1996 bedroeg het verlies 1 370 miljoen ESP, terwijl dat in 1995 nog 2 479 miljoen ESP was, en de bedrijfsresultaten beliepen -2 337 miljoen ESP in 1996, tegenover -3 702 miljoen ESP in 1995. Samengevat:

Ratio	1995	1996
Brutowinst/omzet	18,32 %	29,03 %
Bedrijfsresultaten/omzet	-16,13 %	2,76 %
Winst/omzet	-43,71 %	-22,09 %
Cash flow/omzet	-29,83 %	-11,29 %

- (34) Uit de balans per 31 december 1996 blijkt echter dat de verkoop en de voorraad beneden het peil van de prognoses bleven en dat de kosten hoger waren dan geraamd (1,96 %).
- (35) In het verslag over de toestand van de onderneming per 31 december 1996 werd over de verschillende productiefdelingen het volgende vermeld:
- wat de kaasmakerij betreft, was de verkoop ontoereikend. Daardoor steeg de voorraad aanzienlijk. Er werd dan besloten de productie tot 55 ton per maand te beperken. Dit vergde een investering van 33 miljoen ESP;
 - wat de eenheid diervoeding en varkenshouderij betreft, was het weer in eigen beheer nemen van de varkensteelt een succes, omdat daardoor de negatieve gevolgen van de prijsstijging in de varkenssector werden opgevangen. De productie lag lager dan verwacht (5 388 dieren per maand in plaats van de geraamde 6 500). Er werd 17 000 ton diervoeder per maand geproduceerd, hetgeen in de buurt van de volledige productiecapaciteit komt;
 - voor de slachtafdeling en uitsnijderij was voorgesteld minder dieren te slachten omdat verwacht werd dat voor de onderneming de afzet algemeen zou dalen. Daarvoor was een investering van 67 miljoen ESP nodig om de kosten te beperken. Voor deze afdeling werd echter rekening gehouden met verliezen;
 - in de vleesverwerkende afdeling bedroeg de productie, die op de vraag werd afgestemd, 15 341 ton. De vereiste investeringen werden geraamd op 224 miljoen ESP. Een winst van 100 miljoen ESP werd verwacht;
 - het distributienet moest worden gereorganiseerd met een meer motiverende beloning en verkoopbevorderende acties.
- (36) In juni 1997 werd de procedure voor de insolventverklaring stopgezet wegens de overeenkomst die in de crediteurenvergadering was bereikt en die voor de levensvatbaarheid van de onderneming van wezenlijk belang is.
- (37) Met betrekking tot de vaststelling van maatregelen die de nadelige gevolgen voor de concurrenten zoveel mogelijk moeten beperken, stellen de Spaanse autoriteiten dat op de markt voor vleesproducten, die zeer gefragmenteerd is en sterk van de gewoonten van de consument afhangt, geen overcapaciteit voorkomt. HAMSA heeft echter, overeenkomstig het herstructureringsplan, de verkoop van verse producten volledig stopgezet en alles ingezet voor de vervaardiging van bereide vleesproducten. De onderneming handhaafde haar prijsbeleid en er zijn dus geen prijsverminderingen toegepast. In dit verband zij erop gewezen dat de brutowinst van ongeveer 30 % in 1995 tot ongeveer 39 % in 1997 is gestegen.
- (38) Wat het evenredigheids criterium betreft, wordt erop gewezen dat de overeenkomst inzake de overdracht van

de blote eigendom niet ten behoeve van de familie Molina is gesloten, maar tot doel had voor de duur van de herstructurering het beheer van de onderneming aan IFA toe te vertrouwen. IFA stemde ermee in een deel van haar lening aan HAMSA te kapitaliseren, namelijk 4 680 miljoen ESP, hetgeen 80% van de aandelen vertegenwoordigt, zodat de familie Molina nog slechts 20% van de aandelen bezat. Bovendien is tot de herstructurering van de onderneming ook door de werknemers bijgedragen omdat het personeelsbestand werd afgeslankt, alsook door de crediteuren omdat schulden werden kwijtscholden.

IV. OPMERKINGEN VAN SPANJE NA DE VERRUIMING VAN DE PROCEDURE

- (39) Bij brief van 19 december 1997 hebben de Spaanse autoriteiten hun opmerkingen meegedeeld in verband met het besluit van de Commissie de procedure van artikel 93, lid 2, van het Verdrag ten aanzien van aan HAMSA toegekende steun te verruimen. De door Spanje verstrekte informatie is samengevat in de overwegingen 40 tot en met 50.
- (40) Het besluit van IFA om een deel (4 680 miljoen ESP) van de schulden van HAMSA te kapitaliseren door een conversie van de na 1995 toegekende leningen en vervolgens het kapitaal van HAMSA tot 500 miljoen ESP te verlagen, is op 29 april 1997 genomen, dit wil zeggen vóór de crediteurenvergadering die op 28 mei 1997 werd gehouden. Deze kapitalisering gold voor alle bestaande leningen die op dat tijdstip niet bij de insolventverklaringsprocedure waren betrokken, uitgezonderd een bedrag van 32 502 853 ESP, dat door een rekenfout niet was opgenomen. Deze verrichting, die geen nieuwe kapitaalbreng vereiste, was het enige wettelijke alternatief om het faillissement van HAMSA te vermijden, aangezien het tekort aan eigen middelen per 31 december 1995 reeds 4 304 miljoen ESP en het bedrijfskapitaal 1 140 miljoen ESP bedroeg. De crediteuren hadden in geval van faillissement wellicht niets van hun vorderingen teruggezien. Bovendien kreeg IFA door deze operatie 80% van de aandelen van HAMSA in handen. Volgens de Spaanse autoriteiten zou een privé-investeerder eveneens op die wijze hebben gehandeld.
- (41) Volgens de Spaanse autoriteiten kan het optreden van de overheidsinstanties in het kader van de insolventverklaringsprocedure niet als een vorm van staatssteun in de zin van artikel 92, lid 1, van het Verdrag worden beschouwd. De kwijtschelding van de schulden was in het kader van de insolventverklaringsprocedure, als bepaald in de wetgeving, juridisch goedgekeurd als een onderdeel van algemene economische maatregelen die voor alle ondernemingen in alle sectoren van het bedrijfsleven gelden. Dit optreden is vergelijkbaar met hetgeen een privé-investeerder met betrekking tot een dergelijke schuld zou doen. Bovendien zijn de thesaurie van de sociale zekerheid en de belastingdienst wettelijk gemachtigd om met de crediteuren individuele regelingen te maken. De Spaanse autoriteiten zijn van oordeel dat de overheidsinstanties voor HAMSA dezelfde criteria hebben gehanteerd als een privé-investeerder, die zoveel mogelijk van zijn vorderingen tegen de best mogelijke voorwaarden wil terugzien.
- (42) De schuld van HAMSA aan IFA vloeit voort uit staatssteun die vóór mei 1995 is toegekend in de vorm van de leningen van 375 miljoen ESP en van 550 miljoen ESP (die niet zijn afgelost, ook de rente niet) en van de borgstellingen voor 375 miljoen ESP en voor 200 miljoen ESP (waarvan de borg is aangesproken), vermeerderd met het rentebedrag. De Spaanse autoriteiten stellen dat, aangezien IFA op 28 mei 1997 reeds 80% van de aandelen van HAMSA bezat, elke kwijtschelding van schulden gelijk stond aan een onrechtstreekse kapitalisering van 80% van het kwijtscholden bedrag, dit wil zeggen dat de waarde van de aandelen op dezelfde wijze toeneemt als wanneer het genoemde percentage op de kwijtschelding werd toegepast. Bijgevolg staat de kwijtschelding van schulden door IFA gelijk aan een kapitaalverhoging door de compensatie van het kwijtscholden deel van de schuld en vervolgens de verlaging van het kapitaal met hetzelfde bedrag. Aangezien het deficit van de onderneming per 31 december 1996 6 814 miljoen ESP en na de kapitalisering van 29 april 1997 4 680 miljoen ESP bedroeg, bleef er nog een tekort aan eigen middelen van 2 134 miljoen ESP; mocht IFA geen schuldverlichting hebben toegestaan, dan zou HAMSA zich in dezelfde situatie hebben bevonden als in december 1996 toen het faillissement dreigde. Bijgevolg is IFA opgetreden als om het even welke particuliere crediteur met een meerderheidsbelang in de onderneming.
- (43) Volgens de Spaanse autoriteiten hebben, afgezien van IFA, ook de andere overheidscrediteuren een houding aangenomen die vergelijkbaar is met die van particuliere crediteuren tegenover dergelijke schulden. Van de particuliere crediteuren had de Banco Atlántico hypothecaire zekerheden en openbare kredieten in bezit, de sociale zekerheid beschikte over hypothecaire zekerheden voor 630 miljoen ESP en de Junta de Andalucía voor 21 miljoen ESP. Voor de crediteuren die niet over hypothecaire zekerheden beschikten (preferente crediteuren zoals de staat, en gewone), waren de zekerheden als gevolg van het tekort aan eigen middelen van de onderneming en de hypotheek waarmee alle activa waren bezwaard, nagenoeg waardeloos. In onderstaande tabel worden de gegevens vermeld met betrekking tot de door de belangrijkste crediteuren kwijtscholden schulden:

Crediteuren	Schuld (ESP)	Kwijtschelding	Percentage kwijtschelding	Hypothecaire zekerheden
Banco Atlántico ⁽¹⁾	25 818 000	14 629 000	56,66 %	Ja
Familie Molina	53 000 000	34 600 000	65,28 %	Nee
Gedeco	55 079 000	36 679 000	66,59 %	Nee

Crediteuren	Schuld (ESP)	Kwijtschelding	Percentage kwijtschelding	Hypothecaire zekerheden
Ray lech	29 631 000	17 341 000	58,52 %	Nee
Prats Nadal	16 037 000	8 274 000	51,59 %	Nee
Products Cárnicos la Estrella	12 310 000	5 852 000	47,54 %	Nee
Roura y Cía	11 981 000	5 638 000	47,06 %	Nee
Cepsa	10 901 000	4 936 000	45,28 %	Nee
Kwijtschelding particuliere crediteuren	214 757 000	127 949 000	59,58 %	—
Gemeente Jaén	177 200 000	158 800 000	89,62 %	Nee
Belastingdienst	927 876 000	338 589 000	36,49 %	Nee
Junta de Andalucía	87 489 000	69 089 000	78,97 %	Ja
Sociale zekerheid	1 479 053 000	789 938 000	53,41 %	Ja
Confederación Hidrográfica del Guadalquivir	11 221 000	5 144 000	45,84 %	Nee
Kwijtschelding overheidscrediteuren (uitgezonderd IFA)	2 682 839 000	1 361 580 000	50,75 %	
Kwijtschelding via de crediteurenvergadering			53,24 %	
IFA	2 211 154 000	2 192 754 000	99 %	Nee
Kwijtschelding overheidscrediteuren (inclusief IFA)	4 893 993 000	3 554 334 000	%	—

(¹) Afzonderlijke, buiten de crediteurenvergadering gesloten overeenkomst.

(44) Inzake de toepassing van de communautaire criteria voor de beoordeling van de betrokken steunmaatregelen nemen de Spaanse autoriteiten het volgende standpunt in:

- a) aangezien de Commissie in haar schrijven niet uitdrukkelijk naar de voorschriften betreffende landbouwbedrijven in moeilijkheden verwijst, beschikken de Spaanse autoriteiten niet over gegevens om na te gaan of de betrokken steunmaatregelen aan die voorschriften voldoen;
- b) wat reddingssteun betreft, zijn zij, zoals de Commissie, van oordeel dat de betrokken regels voor deze steunmaatregelen niet van toepassing zijn; en
- c) wat herstructureringssteun betreft, huldigen zij de volgende opvatting:

(45) Wat het herstel van de levensvatbaarheid betreft, wordt gesteld dat de kapitaalsverhoging en de schuldverlichting uit het herstructureringsplan van december 1995 voortvloeien. Hoewel toen de omvang van de steun nog niet was bepaald, werd in het plan reeds ermee rekening gehouden dat externe middelen langs de weg van een kapitaalsverhoging zouden moeten worden ingebracht en werd gewezen op het belang de insolventverklaringsprocedure stop te zetten. Voorts was de onderneming dankzij deze verrichtingen van kapitaalsverhoging en schuldverlichting, weer financieel gezond omdat de

financiële lasten aanzienlijk waren verlaagd. Tenslotte is IFA voor 80 % eigenaar van HAMSA geworden, waardoor deze onderneming op korte termijn zal kunnen worden geprivatiseerd.

(46) Ten aanzien van de voorwaarde dat de voor de concurrenten ongunstige gevolgen moeten worden beperkt, wordt het volgende gesteld:

- a) HAMSA heeft één van haar slachthuizen (met een capaciteit van 240 varkens per uur, waardoor de productiecapaciteit met 15 % wordt verlaagd) en één van beide uitsnijderijen (capaciteit van 3 870 ton per maand, waardoor de productiecapaciteit met 15 % wordt verlaagd) gesloten. Ook is de productielijn voor paté (productiecapaciteit van 430 ton per maand) gesloten. De onderneming gebruikt haar slachthuis alleen voor eigen doeleinden, de productie van vleesproducten bedraagt minder dan 1 % van de totale nationale productie en de slachtcapaciteit in de regio ligt in vergelijking met de andere regio's ver achter (Andalusie telt slechts drie slachthuizen, terwijl Catalonië, met een vergelijkbaar inwonertal, er 75 heeft). De kosten voor het vervoer van dieren en vlees hebben een grote invloed op de prijs en bijgevolg is de overcapaciteit, als deze al bestaat, zeer betrekkelijk. In punt 2.10 van de bijlage bij Beschikking 94/173/EG van de Commissie (¹) is bepaald dat

(¹) PB L 79 van 23.3.1994, blz. 29.

- de beperking voor varkens, runderen, schapen en pluimvee niet geldt als voor gebieden van doelstelling 1 is aangetoond dat de regionale capaciteit daar ontoereikend is;
- b) diervoeding: één van de diervoedingfabrieken, met een capaciteit van 2,5 miljoen kilogram per maand, is bij een gerechtelijke verkoop aan de familie Molina toegewezen, waardoor de productiecapaciteit van de onderneming met 25 % is gedaald;
- c) sinds 1995 wordt geen overcapaciteit van de productie van varkensvlees geconstateerd, aangezien er op de wereldmarkt meer vraag is naar varkensvlees;
- d) bovendien kan de capaciteit in probleemgebieden, zoals Andalusië, op grond van de voorschriften in mindere mate worden verkleind.
- (47) Wat het evenredigheids criterium betreft, wordt erop gewezen dat alle particuliere crediteuren, met inbegrip van de familie Molina, tot de financiële herstructurering van HAMSA hebben bijgedragen door de aan hen verschuldigde bedragen kwijt te schelden.
- (48) Bij schrijven van 16 maart 1998 hebben de Spaanse autoriteiten aan de Commissie de plannen voor de toekomst van HAMSA meegedeeld, namelijk:
- a) weer in eigen beheer nemen van de aan de familie Molina verpachte stallen voor de varkenshouderij;
- b) de niet-productieve activa liquideren;
- c) de productie van vleesproducten overbrengen naar een nieuwe vestiging in het industrieel complex Molina; dit project zal geen verhoging van de productiecapaciteit meebrengen;
- d) de bestaande vleesfabriek ontruimen;
- e) onderhandelen over de opzegging van een lening van HAMSA bij de Caja General de Ahorros de Granada, waarvoor HAMSA de vleesfabriek aan deze financiële instelling verkoopt om deze weer voor acht jaar te huren.
- (49) Bij brief van 8 september 1998 hebben de Spaanse autoriteiten de volgende gegevens aan de Commissie verstrekt:
- a) Vóór mei 1995 had de toegekende steun een regionaal karakter, omdat de onderneming wegens investeringen waartoe zij zich kort tevoren had verbonden, middelen nodig had om haar passiva te herfinancieren. De Spaanse autoriteiten verzochten de Commissie de steun van de periode 1993-1994 en die van de periode 1995-1997 afzonderlijk te onderzoeken om te voorkomen dat tussen beide een oorzakelijk verband wordt gelegd.
- b) De resultaten beantwoorden volledig aan de doelstellingen van het plan en de onderneming draait goed zodat zij geen financiële steun meer nodig zal hebben. Het uiteindelijke doel van het herstructureringsplan is dat de onderneming naar de particuliere sector terugkeert en weer aan de vrije markt deelneemt. De eventuele koper zou de huidige borgstellingen van IFA voor HAMSA overnemen, en IFA zou de nog lopende leningen die het aan HAMSA heeft toegestaan, terugvorderen. De middelen die voortkomen uit de verkoop van de productieve en niet-productieve activa zouden HAMSA in staat stellen haar overige schulden te vereffenen, waarna de onderneming kan worden verkocht. De 450 werknemers kunnen in dienst blijven en de koper zou zich ertoe verbinden 4 000 miljoen ESP te investeren. Bijgevolg was de herstructurering noodzakelijk voor de levensvatbaarheid en, gelet op de investeringen die de koper van de productieve activa zal moeten doen, draagt zij bij tot de ontwikkeling van de regio. De steun voldoet dan ook aan de voor herstructureringssteun vastgestelde criteria.
- c) Ingeval de Commissie deze steun onverenigbaar acht en bedragen moeten worden terugbetaald die groter zijn dan de eigen middelen van de onderneming, moeten de beheerders het toezichtcomité ervan in kennis stellen dat de met de crediteuren in het kader van de insolventverklaringsprocedure gesloten overeenkomst, die de rechter op 3 november 1997 heeft goedgekeurd en bekrachtigd, niet kan worden uitgevoerd. Daardoor zou het toezichtcomité dan een vereffeningscomité worden. Als alternatief kunnen de beheerders ook het vrijwillige faillissement van de onderneming aanvragen. Beide mogelijkheden zouden het zeer moeilijk maken de activiteiten van de onderneming nog voort te zetten en zouden vrijwel zeker tot verlies van 450 banen leiden.
- (50) Bij brief van 21 oktober 1998 hebben de Spaanse autoriteiten de onderstaande balansgegevens (in miljoen ESP) meegedeeld:

	1995	1996	1997	1998 1e halfjaar
Totaal verkoop	5 299	6 695	7 400	3 553
Brutowinst	1 156	2 103	2 750	1 575
Totaal kosten	3 437	4 099	3 518	1 557

	1995	1996	1997	1998 1e halfjaar
Cash flow	-2 281	-1 996	-768	18
Afschrijvingen	948	694	735	144
Nettobedrijfsresultaten ⁽¹⁾	-3 229	-2 690	-1 503	-126

⁽¹⁾ Exclusief uitzonderlijke kosten en inkomsten.

- a) De bedrijfsinkomsten van HAMSA bedroegen in 1992 13 300 miljoen ESP, in 1995 5 300 miljoen ESP, in 1996 7 100 miljoen ESP en in 1997 7 400 miljoen ESP.
- b) De ontslagvergoedingen in verband met de personeelsinkrimping van het laatste kwartaal van 1995 zijn in het eerste kwartaal van 1996 uitgekeerd.
- c) Een onderneming uit dezelfde sector heeft een bod gedaan voor de vaste activa van de vleesverwerkende activiteit van HAMSA, en heeft een koopoptie op één van de bedrijven. Het bod omvat de volgende punten:
 - i) de kandidaat-koper zou de kortetermijnschulden van HAMSA overnemen ten hoogste ter waarde van de vlottende middelen, die als tegenwaarde voor de genoemde kortetermijnschulden zijn overgedragen (de kortetermijnschulden mogen in geen geval de vlottende middelen in waarde overtreffen);
 - ii) voor de vaste activa zou 840 miljoen ESP worden betaald, als volgt gespreid: 42 miljoen ESP bij de aankoop, 252 miljoen ESP op 31 december 1999, 252 miljoen ESP op 31 december 2000 en 294 miljoen ESP op 31 december 2001;
 - iii) de koper zou de nodige investeringen doen, die naar schatting 4 000 miljoen ESP vergen en over een periode van vier jaar, te rekenen vanaf januari 1999, moeten worden gespreid;
 - iv) de koper zou zich ertoe verbinden de personeelssterkte te handhaven en Jaén als centrum van de industriële activiteit te behouden;
 - v) de koper eist dat, ingeval de Commissie met betrekking tot de aan HAMSA toegekende steun een negatief besluit zou nemen, hij niet tot terugbetaling van die steun kan worden verplicht; en
 - vi) de koper kan niet aansprakelijk worden gesteld voor vorderingen in verband met de door HAMSA veroorzaakte schulden bij de sociale zekerheid, de belastingdienst, de gemeente Jaén of de eigen aandeelhouders van HAMSA.

V. OPMERKINGEN VAN DE BELANGHEBBENDEN

- (51) De Spaanse producentenvereniging Asociación Española de Empresas de la Carne, hierna „ASOCARNE” genoemd, heeft in haar aan de Commissie toegezonden opmerkingen gegevens over de aan HAMSA toegekende staatssteun verstrekt; deze vereniging meent dat de betrokken steunmaatregelen niet aan de voorschriften van de communautaire kaderregeling voor reddings- en herstructureringssteun voldoen, de handel tussen lidstaten ongunstig beïnvloeden en de concurrentie vervalsen door een bepaalde onderneming ten opzichte van de andere ondernemingen in de sector te bevoordelen. Deze steunmaatregelen zijn dan ook in strijd met het bepaalde in artikel 92, lid 1, van het Verdrag en komen niet in aanmerking voor één van de in artikel 92, lid 3, genoemde afwijkingen. Bijgevolg moeten zij onverenigbaar worden verklaard en moeten de betrokken steunbedragen worden teruggevorderd.
- (52) De vereniging Asociación Nacional de Almacenes Frigoríficos de Carnes y Salas de Despiece deelt het standpunt van ASOCARNE.
- (53) De Spaanse autoriteiten hebben in hun commentaar bij de opmerkingen van de belanghebbenden te kennen gegeven over de door ASOCARNE aan de Commissie verstrekte informatie, die voor de onderneming vertrouwelijk was, ten eerste verbaasd te zijn. Zij nemen aan dat ASOCARNE deze informatie op onwettige wijze heeft verkregen of dat een bestuurder van de onderneming zijn geheimhoudingsplicht niet in acht heeft genomen.

VI. BEOORDELING

Toepassing van artikel 92, lid 1, van het Verdrag

- (54) Overeenkomstig artikel 92, lid 1, van het Verdrag zijn steunmaatregelen van de staten of in welke vorm ook met staatsmiddelen bekostigd, die de mededinging door begunstiging van bepaalde ondernemingen of bepaalde producties vervalsen of dreigen te vervalsen, onverenigbaar met de gemeenschappelijke markt, voorzover deze steun het handelsverkeer tussen de lidstaten ongunstig beïnvloedt.

Kenmerken van de steunmaatregelen ten gunste van HAMSA

- (55) Volgens de Commissie heeft HAMSA van de staat of met staatsmiddelen bekostigde steun gekregen in de vorm van borgstellingen, leningen, kapitaalinbreng en schuldverlichting.
- (56) Wat steun in de vorm van een borgstelling betreft, meent de Commissie dat alle borgstellingen die de staat rechtstreeks verleent of door een financiële instelling doet verlenen, onder artikel 92, lid 1, van het EG-Verdrag⁽¹⁾ vallen, voorzover het genieten van een borgstelling, ook al behoeft deze niet te worden aangesproken, een onderneming in staat kan stellen haar activiteiten voort te zetten en eventueel concurrenten uit te schakelen die dat voordeel niet hebben. Gelet op de hachelijke financiële positie van de onderneming op het tijdstip van de borgstelling (reddingssteun in 1995, schuld in 1996, zie overweging 42), zou zij dergelijke garanties op de markt niet hebben verkregen. Er mag dan ook worden aangenomen dat de betrokken onderneming steun heeft gekregen ten nadele van haar concurrenten, dit wil zeggen dat deze steun de concurrentie ongunstig heeft beïnvloed⁽²⁾. Voor de aan HAMSA door het IFA toegekende borgstellingen is dus het vorengenoemde artikel 92, lid 1, van toepassing.
- (57) Wat de steun in de vorm van leningen betreft, stelt de Commissie dat een bepaalde onderneming steun heeft ontvangen wanneer het aan een lening verbonden risico groot is en dit niet in de toegepaste rentevoet, noch in de voor het aangaan van de lening gevraagde zekerheden tot uiting komt. Hetzelfde geldt wanneer de activa van een onderneming, die tot zekerheid dienen voor een vaste of vlottende vordering, ontoereikend zijn om voor de lening volledig verhaal te bieden⁽³⁾. Een onderneming in een situatie als die waarin HAMSA zich bevindt (op de rand van het faillissement sinds 1995), had nooit een lening kunnen krijgen tegen de thans toegepaste rentevoet. De leningen die IFA aan HAMSA heeft toegestaan, boden niet de vereiste garanties om de leningen te kunnen aangaan, en de toegepaste rentevoeten stonden niet in verhouding tot het aan de leningen verbonden risico. De activa van HAMSA waren dus ontoereikend om de leningen volledig te kunnen terugbetalen. De Commissie is van oordeel dat de leningen van IFA aan HAMSA onder artikel 92, lid 1, van het Verdrag vallen.
- (58) Wat de kapitaalinbreng betreft, is de Commissie van oordeel dat staatssteun wordt verleend als nieuw kapitaal in een onderneming wordt gebracht onder omstandigheden die niet aanvaardbaar zouden zijn voor een particu-

liere investeerder die volgens de in een markteconomie normale voorwaarden handelt. Dit is het geval wanneer:

- a) de financiële positie van de onderneming, en met name de structuur en de omvang van de schuldenlast, van dien aard zijn dat het niet gerechtvaardigd lijkt binnen een redelijke termijn op normaal rendement van het geïnvesteerde kapitaal te rekenen;
 - b) de onderneming wegens haar te geringe brutozelffinancieringsmarge op de kapitaalmarkt niet de voor een investeringsprogramma benodigde financiële middelen kan verkrijgen.
- (59) Er bestaat een vermoeden van staatssteun wanneer de financiële verrichting van de overheid een combinatie is van een participatieneming en andere maatregelen die op grond van artikel 93, lid 3, van het Verdrag bij de Commissie moeten worden aangemeld⁽⁴⁾.
- (60) Gelet op de financiële positie van HAMSA en de omvang van haar schuldenlast (zie overweging 42), als ook op de financiële maatregelen van de overheid die een combinatie zijn van participatieneming en andere maatregelen, wordt de kapitaalinbreng als staatssteun beschouwd. De overheid heeft zich immers niet gedragen als een particuliere investeerder, omdat bij gebrek aan een geldig en betrouwbaar herstructureringsplan geenszins kan worden verwacht het geïnvesteerde kapitaal, ook op lange termijn, terug te verkrijgen⁽⁵⁾, zeker niet wanneer het optreden tot doel heeft de onderneming op korte termijn te liquideren (zie overweging 49). Dat IFA de schulden van HAMSA heeft gekapitaliseerd, betekent dan ook dat staatssteun is verleend en dit optreden kan niet worden gelijkgeschakeld met een particuliere investering. Het is onwaarschijnlijk dat een particuliere investeerder voor een bedrag van 4 680 miljoen ESP schulden zou kapitaliseren om dan voor 80 % eigenaar te worden van een onderneming met een bedrijfskapitaal van 500 miljoen ESP.
- (61) Wat de schuldverlichting betreft, blijkt dat verschillende overheidsinstanties een deel van de schulden van HAMSA hebben kwijtgescholden; het gaat om IFA, de gemeente Jaén, de belastingdienst, de Junta van Andalusië, de sociale zekerheid en de Confederación Hidrográfica del Guadalquivir. Over het algemeen is de Commissie van oordeel dat, wanneer een staat aan een onderneming in moeilijkheden een financiering toekent of zich daarvoor borg stelt, aangenomen mag worden dat de financiële transacties staatssteun zijn⁽⁶⁾. Schuldverlichting is een vorm van financiering. Anderzijds is het duidelijk dat HAMSA met financiële moeilijkheden

⁽¹⁾ Brief SG(89) D/4328 van 5 april 1989 van de Commissie aan de lidstaten.

⁽²⁾ Mededeling van de Commissie aan de lidstaten (PB C 307 van 13.11.1993, punt 38).

⁽³⁾ Mededeling van de Commissie aan de lidstaten (PB C 307 van 13.11.1993, punten 39 en 40).

⁽⁴⁾ Bulletin van de Europese Gemeenschappen, september 1984, mededeling inzake deelneming van overheidsinstanties in het kapitaal van ondernemingen, punten 3.3 en 3.4.

⁽⁵⁾ Hof van Justitie, arrest van 21 maart 1991, zaak nr. C-303/88, Italië tegen Commissie, Jurisprud. 1991, blz. I-1433, punten 21 en 22.

⁽⁶⁾ Communautaire kaderregeling voor reddings- en herstructureringssteun aan ondernemingen in moeilijkheden (PB C 368 van 23.12.1994, blz. 12) en met name voor de landbouwsector (PB C 283 van 19.9.1997, blz. 2, punt 2.3).

kampte, aangezien het faillissement de enige andere mogelijke oplossing voor de schuldverlichting vormde.

particuliere sector nog altijd slechts 8% van de schuldenlast (2 682 839 000 ESP);

(62) Volgens de Spaanse autoriteiten is kwijtschelding van schulden door overheidsinstanties niet gelijk aan staatssteun. Ook een particuliere investeerder die, zoals IFA, hoofdaandeelhouder is en de onderneming, in dit geval HAMSA, wenst te helpen overleven, zou 99% van de schulden hebben kwijtscholden. Wat de schuldverlichting door de andere overheidsinstanties betreft, wijzen de Spaanse autoriteiten erop dat deze in het kader van een algemene actie is geschied waaraan zowel particuliere als overheidscrediteuren deelnamen. Het door de overheidsinstanties (uitgezonderd IFA) kwijtgescholden deel van de schulden bedroeg 50,75%, wat kleiner is dan het deel dat door de particuliere crediteuren is kwijtgescholden (59,58%). De schuldkwijtschelding van de overheidsdiensten is dan ook vergelijkbaar met het optreden van een particuliere investeerder en kan niet worden gelijkgesteld aan staatssteun.

(63) De in overweging 62 vermelde argumenten kunnen niet worden aanvaard.

(64) Er zij aan herinnerd dat de schuldverlichting door IFA, samen met de kapitalisering van HAMSA, één van beide delen van een financieel saneringsplan voor HAMSA was. Deze verrichtingen werden met een maand verschil uitgevoerd. De Spaanse autoriteiten kunnen bijgevolg de schuldverlichting niet rechtvaardigen door aan te voeren dat IFA als aandeelhouder van HAMSA optrad. Bovendien meent de Commissie dat het gedrag van de staat als aandeelhouder niet hetzelfde kan zijn als diens gedrag als overheid⁽¹⁾. Particuliere ondernemingen en hun aandeelhouders beschikken immers niet over de mogelijkheid hun schulden aan de staat te schrappen. De kwijtschelding van de betrokken schulden kan bijgevolg niet worden beschouwd als in overeenstemming met de criteria die voor een particuliere investeerder gelden⁽²⁾. De Commissie is dan ook van oordeel dat wanneer IFA schulden van HAMSA kwijtscheldt, staatssteun wordt verleend als bedoeld in artikel 92, lid 1, van het Verdrag. De Commissie wijst er echter op dat, om de in overweging 89 vermelde redenen, het bedrag van deze steun niet voor de berekening van de aan HAMSA toegekende steun in aanmerking dient te worden genomen.

(65) Wat de schuldverlichting door de andere overheidsinstanties dan IFA betreft, dient op het volgende te worden gewezen:

a) de schulden van HAMSA bij de particuliere sector (214 757 000 ESP) maken slechts 4,4% uit van de totale schuldenlast (4 893 993 000 ESP). Zelfs wanneer met de schuld bij IFA geen rekening wordt gehouden, bedragen de schulden van HAMSA bij de

b) van alle particuliere crediteuren was alleen de Banco Atlántico gedekt door hypotheek. Deze schuld vertegenwoordigde echter niet meer dan 0,5% van de totale schuldenlast van HAMSA. Bovendien hebben de Spaanse autoriteiten de Commissie niet de waarde van de voor de lening genomen hypotheek meegedeeld, noch vermeld of het betrokken goed met andere hypotheek was bezwaard, of welke betalingsvoorwaarden voor de niet-kwijtggescholden schulden gelden;

c) de Commissie is van oordeel dat, opdat de kwijtschelding van schulden aan de overheid aan de criteria van particuliere investeringen zou beantwoorden en dus niet als staatssteun kan worden aangemerkt, de schulden die de particuliere crediteuren gelijktijdig kwijtschelden, aanzienlijk en reëel moeten zijn.

(66) Gelet op:

a) het genoemde aandeel van de overheids- en dat van de particuliere crediteuren;

b) de respectieve percentages van kwijtschelding van schulden door de overheids- en door de particuliere crediteuren (zie tabel in overweging 43) en met name het feit dat de belangrijkste schuld, die van IFA, voor 99% is kwijtgescholden;

c) de voorkeur die bij de liquidatie aan de overheidscrediteuren en hun onderscheiden territoriale organen is gegeven;

d) de hypotheek die tot zekerheid voor de schuld bij de sociale zekerheid diende,

concludeert de Commissie dat door de (verzekerde of in elk geval bevoorrechte) overheidscrediteuren aanzienlijke bedragen (wat de belangrijkste schuld betreft, nagenoeg de volledige schuld) zijn kwijtgescholden, terwijl de schuldverlichting door de particuliere crediteuren (die over het algemeen niet verzekerd zijn) verwaarloosbaar of onbestaande is. De particuliere crediteuren hadden vrijwel geen uitzicht op ook maar een gedeeltelijke terugbetaling van de lening als de onderneming zou worden geliquideerd, in tegenstelling tot de overheidscrediteuren die verzekerd of bevoorrecht zijn. Wanneer beide soorten crediteuren worden vergeleken, kan niet langer worden beweerd dat hun optreden identiek is, en dat de kwijtschelding van schulden van HAMSA aan de overheid aan de criteria beantwoordt die voor particuliere investeringen gelden.

Gelet op het voorgaande meent de Commissie dat de houding van particuliere investeerders niet als argument kan worden aangehaald om het vermoeden weg te nemen dat kwijtschelding van schulden door overheidsinstanties gelijkstaat aan staatssteun.

⁽¹⁾ Hof van Justitie, arrest van 14 september 1994, zaak nr. C-278/92, Spanje tegen Commissie, Jurisprud. 1994, blz. I-4103, punt 22.

⁽²⁾ Bulletin van de Europese Gemeenschappen, september 1984, mededeling inzake deelneming van overheidsinstanties in het kapitaal van ondernemingen.

Gevolgen van de steun voor de mededinging

- (67) Deze steunmaatregelen vervalsen de concurrentie of dreigen deze te vervalsen en bevoordelen duidelijk de onderneming HAMSA in vergelijking met de andere ondernemingen in de sector, die geen steun van de overheid hebben gekregen. Als bovendien rekening wordt

gehouden met, enerzijds, de waarde van het handelsverkeer van de producten waarin HAMSA in 1997 handelde, en, anderzijds, de Spaanse productie ten opzichte van die in de overige lidstaten, blijkt dat de betrokken steunmaatregelen de handel tussen de lidstaten kunnen beïnvloeden voorzover zij de nationale productie ten nadele van die in de andere lidstaten bevoordelen.

Declarant: Spanje Partner: EU 1997	Hoeveelheid (in ton)	Hoeveelheid (in ton)	Waarde (× 1 000 ECU)	Waarde (× 1 000 ECU)
	Invoer	Uitvoer	Invoer	Uitvoer
Kaas	79 500	17 599	283 938	52 938
Varkensvlees	54 399	165 424	116 077	346 644
Hammen, slachtafvallen, lever, buikspek	8 569	29 030	7 552	62 804
Varkens	466 000 stuks	708 000 stuks	31 049	89 660
Diervoeding	498 200	394 355	89 544	69 634

- (68) Om de vorenvermelde redenen is de Commissie van oordeel dat de aan HAMSA toegekende steun aan de voorwaarden van artikel 92, lid 1, van het Verdrag beantwoorden. Spanje heeft niet voldaan aan de verplichting die op grond van artikel 93, lid 3, van het Verdrag op hem rust door in een aantal gevallen steun te hebben toegekend zonder deze vooraf bij de Commissie te hebben aangemeld en door, in andere gevallen waarin de steun was aangemeld, de Commissie niet in staat te hebben gesteld zich over de verenigbaarheid met de gemeenschappelijke markt uit te spreken.

Berekening van de aan HAMSA toegekende steun

- (69) Na onderzoek van de door de Spaanse autoriteiten verstrekte gegevens is de Commissie van oordeel dat voor de berekening van de bedragen van de aan HAMSA toegekende staatssteun rekening moet worden gehouden met de in de overwegingen 70 tot en met 96 vermelde gegevens:

Vóór mei 1995

- (70) Op 25 mei 1993 besloot IFA een lening toe te staan voor een bedrag van 375 miljoen ESP; de lening werd toegekend op 12 augustus 1993. Deze lening is nog altijd niet terugbetaald en er is geen rente betaald.
- (71) Op 25 mei 1993 keurde IFA een borgstelling goed voor 375 miljoen ESP; de borgstelling gebeurde op 18 juni 1993. Er is voor deze borgstelling, die op 29 september 1996 voor 401 934 206 ESP is aangesproken, geen enkele premie betaald.
- (72) Volgens de Spaanse autoriteiten zijn de betrokken steunmaatregelen toegekend in het kader van steunmaatregel nr. N 624/92, die bij brief van 16 december 1992 door de Commissie was goedgekeurd. Dit argument kan echter niet worden aanvaard. Steunmaatregel nr. N 624/92

betreft alleen een wijziging van de beschikbare middelen voor een reeds door de Commissie goedgekeurde steunmaatregel (nr. N 71/88). De laatstgenoemde maatregel betreft door IFA verleende steun in de vorm van borgstellingen voor over het algemeen niet meer dan 25 miljoen ESP ten gunste van coöperatieve verenigingen en naamloze vennootschappen met werknemersparticipatie, en voor 3 miljoen ESP ten gunste van zelfstandigen. De jaarlijkse kosten van deze borgstellingen belopen 1,2%. Ook wordt voorzien in steun in de vorm van leningen voor de financiering van de vlottende middelen en voor de herfinanciering van de schulden. Gewoonlijk staat IFA deze leningen toe aan levensvatbare ondernemingen tegen een rentevoet van 11% en voor ten hoogste twee jaar; de leningen voor de vlottende middelen vormen een aanvulling op die voor de financiering van de vaste activa. De steun die aan HAMSA werd toegekend, beantwoordt niet aan deze criteria en bijgevolg kan niet worden aangenomen dat zij in het kader van steunmaatregel nr. N 624/92 door de Commissie is goedgekeurd.

- (73) Op 26 mei 1994 keurde IFA een lening van 550 miljoen ESP goed; die lening werd toegekend op 28 juni 1994. Deze lening is nog steeds niet terugbetaald en er is geen rente betaald.
- (74) Op 26 mei 1994 keurde IFA voor 200 miljoen ESP een borgstelling goed, die op 28 juni 1994 werd toegekend. HAMSA heeft nog steeds de premie van 1,2% niet betaald en de borgstelling is op 29 januari 1996 voor 207 578 082 ESP aangesproken.
- (75) Volgens de Spaanse autoriteiten is deze steun toegekend in het kader van steunmaatregel nr. N 428/93, die door de Commissie is goedgekeurd bij brief van 2 september 1993. Dit argument kan niet worden aanvaard omdat de begunstigden van die steunmaatregel uitsluitend KMO's konden zijn met ten hoogste 250 werknemers, een omzet van niet meer dan 20 miljoen ECU en een balanstotaal van niet meer dan 10 miljoen ECU. HAMSA kan wegens het aantal werknemers en wegens de omzet

niet als een KMO worden beschouwd. De door IFA aan HAMSA toegekende steun kan bijgevolg niet in het kader van steunmaatregel nr. N 428/93 passen, en daarom heeft de Commissie er niet mee ingestemd.

Tussen mei 1995 en april 1997

Steun in de vorm van borgstellingen

- (76) IFA heeft een borgstelling voor 100 miljoen ESP op 16 juni 1995 goedgekeurd die op 16 augustus 1995 is toegekend. Deze borgstelling is op 19 augustus 1996 en op 11 november 1997 vervangen door een borgstelling voor hetzelfde bedrag, die nog altijd geldt. De daaraan verbonden premie van 1,2% is nooit betaald.
- (77) IFA heeft een borgstelling voor 50 miljoen ESP op 16 juni 1995 goedgekeurd die op 14 september 1995 is toegekend. Deze borgstelling is op 18 augustus 1996 en op 11 november 1997 vervangen door een borgstelling voor hetzelfde bedrag, die nog altijd geldt. De daaraan verbonden premie van 1,2% is nooit betaald.
- (78) Op 9 april 1996 heeft IFA drie borgstellingen goedgekeurd:
 - a) één voor 100 miljoen ESP, toegekend op 8 oktober 1996;
 - b) één voor 75 miljoen ESP, toegekend op 20 augustus 1996; en
 - c) één voor 25 miljoen ESP, op 11 november 1997 toegekend voor een bedrag van slechts 21 748 150 ESP.

Deze borgstellingen gelden nog en de daaraan verbonden premies van 1,5% zijn nog steeds niet betaald.

- (79) Op 3 april 1997 heeft IFA twee borgstellingen goedgekeurd:
 - a) één voor 450 miljoen ESP, toegekend op 6 februari 1998; en
 - b) één voor 300 miljoen ESP, toegekend op 2 mei 1997.

Deze borgstelling gelden nog en de daaraan verbonden premies van 1,2% zijn nog steeds niet betaald.

Steun in de vorm van leningen

- (80) IFA heeft een lening van 350 miljoen ESP goedgekeurd op 11 juli 1995 en toegekend op 24 oktober 1995.
- (81) IFA heeft een lening van 125 miljoen ESP goedgekeurd op 2 oktober 1995 en toegekend op 24 oktober 1995.
- (82) IFA heeft een lening van 25 miljoen ESP goedgekeurd op 28 september 1995 en toegekend op 17 oktober 1996.

(83) IFA heeft een lening van 1 739 miljoen ESP goedgekeurd op 10 december 1995 en toegekend op 30 december 1995.

(84) IFA heeft een lening van 850 miljoen ESP goedgekeurd op 28 mei 1996 en toegekend op 11 juli 1996.

(85) IFA heeft een lening van 1 100 miljoen ESP goedgekeurd op 1 oktober 1996 en toegekend op 5 november 1996.

(86) IFA heeft een lening van 700 miljoen ESP goedgekeurd op 3 april 1997 en toegekend in twee tranches: één van 400 miljoen ESP op 2 juni 1997 en één van 300 miljoen ESP op 31 juli 1997.

(87) Voorts heeft IFA op 2 augustus 1996 via het overheidsbedrijf SOPREA van een lening van 300 miljoen ESP die door de financiële instelling „la Caixa” aan HAMSA was toegekend, 275 951 288 ESP overgenomen. HAMSA heeft dit bedrag niet aan IFA terugbetaald. De Commissie meent dan ook dat deze schuld moet worden beschouwd als een lening aan HAMSA ten belope van 275 951 288 ESP. Geen van de genoemde leningen is terugbetaald en ook de rente ervan is niet voldaan.

Kapitalisering van de schulden van HAMSA en kwijtschelding van schulden door overheidsinstanties

Kapitalisering van de schulden van HAMSA

- (88) Op 29 april 1997 heeft IFA een deel van de schuld van HAMSA die na 1995 is ontstaan, namelijk 4 680 miljoen ESP, gekapitaliseerd. Deze kapitalisering betrof de leningen van 350 miljoen ESP (overweging 79), 125 miljoen ESP (overweging 80), 1 735 miljoen ESP (overweging 82), 850 miljoen ESP (overweging 83) en 1 100 miljoen ESP (overweging 84), die, uitgezonderd een bedrag van 7 miljoen ESP als gevolg van een boekhoudkundige fout, in kapitaal werden omgezet. Deze verrichting moet eigenlijk als staatssteun worden aangemerkt. Om een dubbele boeking te voorkomen wordt echter met de kapitalisering geen rekening gehouden bij de vaststelling van de omvang van de in totaal aan HAMSA toegekende overheidssteun, omdat deze kapitalisering betrekking heeft op de schulden die voortvloeien uit leningen die reeds in de berekening van de totale, aan HAMSA toegekende steun zijn opgenomen.

Kwijtschelding van schulden

- (89) Op 28 mei 1997 heeft HAMSA steun ontvangen van overheidsinstanties in de vorm van kwijtschelding van schulden van vóór mei 1995 ten belope van 3 554 334 000 ESP. Deze schuldverlichting moet worden aangemerkt als staatssteun.

(90) De schuld die door IFA is kwijtgescholden, namelijk 2 192 754 000 ESP, wordt niet in aanmerking genomen voor de berekening van het totaalbedrag van de aan HAMSA toegekende staatssteun om een dubbele boeking te voorkomen, aangezien deze schuld voortvloeit uit de leningen en aangesproken borgstellingen die IFA in de periode vóór mei 1995 aan HAMSA heeft toegekend (zie de overwegingen 69 tot en met 74) en die reeds in aanmerking zijn genomen voor de berekening van het totaalbedrag van de aan HAMSA toegekende staatssteun.

(91) Het overblijvende deel van de kwijtschelding, namelijk 1 361 580 000 ESP, moet echter wel in de berekening van het totaalbedrag van de aan HAMSA toegekende staatssteun worden verwerkt.

Conclusies

Staatssteun in de vorm van borgstellingen

(92) De Commissie is van oordeel dat voor onderhavige beschikking rekening moet worden gehouden met de volgende steunmaatregelen van de staat ten gunste van HAMSA in de vorm van borgstellingen:

- a) de borgstelling voor 375 miljoen ESP, toegekend op 18 juni 1993 en voor een bedrag van 401 934 206 ESP aangesproken op 29 september 1996;
- b) de borgstelling voor 200 miljoen ESP, toegekend op 28 juni 1994 en voor een bedrag van 207 578 082 ESP aangesproken op 29 januari 1996;
- c) de borgstelling voor 100 miljoen ESP, toegekend op 16 augustus 1995 en op 19 augustus 1996 en 11 november 1997 vervangen door een borgstelling voor hetzelfde bedrag;
- d) de borgstelling voor 50 miljoen ESP, toegekend op 14 september 1995 en vervangen op 19 augustus 1996 en 11 november 1997;
- e) de drie borgstellingen voor de volgende bedragen: 100 miljoen ESP, toegekend op 8 oktober 1996; 75 miljoen ESP, toegekend op 20 augustus 1996, en 21 748 150 ESP, toegekend op 11 november 1997;
- f) de twee borgstellingen voor de volgende bedragen: 450 miljoen ESP, toegekend op 6 februari 1998, en 300 miljoen ESP, toegekend op 2 mei 1997.

(93) De Spaanse regering zal het steungehalte van de borgstellingen moeten berekenen overeenkomstig punt 38 van de mededeling van de Commissie aan de lidstaten (PB C 307 van 13.11.1993), waarin is bepaald dat het steungehalte van borgstellingen het verschil is tussen de rente die de lener in een vrije markt zou moeten betalen, en de rente die werkelijk, dankzij de borgstelling, moet worden betaald, na aftrek van eventuele voor de borgstelling betaalde premies. Voor geen van de toegekende borgstellingen is echter een premie betaald.

(94) De steun in de vorm van borgstellingen die vóór mei 1995 zijn toegekend, moet op twee manieren in de berekening worden opgenomen: enerzijds als steun in de vorm van een borgstelling voor de periode tussen de toekenning en het aanspreken van de borgstelling, en anderzijds via de bedragen van de borgstellingen die zijn aangesproken, met rente vanaf de datum waarop deze zijn aangesproken.

Staatssteun in de vorm van leningen

(95) De Commissie is van oordeel dat voor de onderhavige beschikking rekening moet worden gehouden met de volgende steunmaatregelen van de staat ten gunste van HAMSA in de vorm van leningen:

- a) een lening van 375 miljoen ESP, toegekend op 12 augustus 1993;
- b) een lening van 550 miljoen ESP, toegekend op 28 juni 1994;
- c) twee leningen: één van 350 miljoen ESP en één van 125 miljoen ESP, toegekend op 24 oktober 1995;
- d) een lening van 25 miljoen ESP, toegekend op 17 oktober 1996;
- e) een lening van 1 739 miljoen ESP, toegekend op 30 december 1995;
- f) een lening van 850 miljoen ESP, toegekend op 11 juli 1996;
- g) een lening van 1 100 miljoen ESP, toegekend op 5 november 1996;
- h) een lening van 700 miljoen ESP, toegekend in twee tranches: 400 miljoen ESP op 2 juni 1997 en 300 miljoen ESP op 31 juli 1997;
- i) een lening van 275 951 288 ESP, die verband houdt met het door IFA op 2 augustus 1996 via het overheidsbedrijf SOPREA overgenomen saldo van een lening van 300 miljoen ESP die door de financiële instelling „la Caixa” aan HAMSA was toegekend.

(96) Aangezien deze leningen niet zijn terugbetaald en daarover geen rente is betaald, moeten zij als staatssteun worden geboekt vanaf de datum van toekenning van de leningen. Als aan een onderneming die normalerwijze geen kredieten zou kunnen verkrijgen, een lening wordt toegestaan, is deze lening eigenlijk een subsidie en de Commissie beschouwt deze dan ook als zodanig⁽¹⁾.

⁽¹⁾ Mededeling van de Commissie aan de lidstaten (PB C 307 van 13.11.1993, punt 41).

Kwijtschelding van schulden door overheidsinstanties

- (97) De onderstaande schulden van HAMSA die de betrokken overheidsinstanties op 28 mei 1997 op de vergadering van de crediteuren van HAMSA hebben kwijtgescholden, moeten eveneens op de datum van toekenning ervan als staatssteun aan HAMSA worden geboekt:

— Gemeente Jaén:	158 800 000 ESP;
— Belastingadministratie:	338 589 000 ESP;
— Junta van Andalusië:	69 089 000 ESP;
— Sociale zekerheid:	789 938 000 ESP;
— Confederación Hidrográfica del Guadalquivir:	5 144 000 ESP.

Toepassing van artikel 92, leden 2 en 3, van het Verdrag

- (98) Op het in artikel 92, lid 1, van het Verdrag vervatte beginsel van onverenigbaarheid bestaan een aantal afwijkingen.
- (99) Het is echter duidelijk dat de in artikel 92, lid 2, opgenomen afwijkingen niet van toepassing zijn. De Spaanse autoriteiten hebben daarop dan ook geen beroep gedaan.
- (100) De in artikel 92, lid 3, vervatte afwijkingen moeten bij het onderzoek van een regionaal of sectoraal steunprogramma of van een concrete toepassing van een algemene steunregeling strikt worden geïnterpreteerd.
- (101) Deze afwijkingen gelden alleen in gevallen waar het voor de Commissie duidelijk is dat de steun noodzakelijk is voor de verwezenlijking van één van de bewuste doelstellingen. De afwijkingen toepassen voor een maatregel die niet aan deze eis voldoet, zou de handel tussen de lidstaten schaden en de concurrentie vervalsen zonder dat dit door het gemeenschappelijk belang kan worden gerechtvaardigd, en bijgevolg zou onterecht aan marktdeelnemers van bepaalde lidstaten een reeks voordelen worden toegestaan.
- (102) Het gaat niet om maatregelen om de verwezenlijking van een belangrijk project van gemeenschappelijk Europees belang te bevorderen of om een ernstige verstoring in de economie van een lidstaat op te heffen zoals bepaald in artikel 92, lid 3, onder b).
- (103) Volgens de Spaanse autoriteiten is de steun aan HAMSA toegekend in het kader van een reddings- en herstructureringsplan voor deze onderneming met als doel de ontwikkeling van bepaalde economische activiteiten te bevorderen en, aangezien de onderneming in een probleemgebied, namelijk Andalusië, is gevestigd, om de ontwikkeling van bepaalde regio's te bevorderen; de steun komt dus in aanmerking voor de uitzonderingen van artikel 92, lid 3, onder a) en c), van het Verdrag.

- (104) De Commissie stelt dat de betrokken steunmaatregelen niet zijn opgevat als bevordering van nieuwe investeringen of nieuwe werkgelegenheid op regionaal vlak, noch als maatregel om de tekortkomingen in de infrastructuur horizontaal, dit wil zeggen voor alle ondernemingen in de regio, aan te pakken, maar als steun voor de redding en de herstructurering van één welbepaalde onderneming. Het gaat dus duidelijk om een sectorale maatregel die moet worden beoordeeld in het licht van artikel 92, lid 3, onder c), wat betekent dat met regionale aspecten geen rekening moet worden gehouden.

- (105) Of de aan HAMSA toegekende steun verenigbaar is met de gemeenschappelijke markt, moet worden beoordeeld in het licht van de criteria die de Commissie heeft vastgesteld in de communautaire kaderregeling voor reddings- en herstructureringssteun aan ondernemingen in moeilijkheden. Overeenkomstig punt 2.2 van deze kaderregeling kan de betrokken lidstaat ervoor kiezen om in de landbouw, als alternatief voor de genoemde kaderregeling, de bijzondere voorschriften van de Commissie inzake reddings- en herstructureringssteun voor afzonderlijke begunstigden te blijven toepassen⁽¹⁾.

Verenigbaarheid van de aan HAMSA toegekende steun met de communautaire kaderregeling voor reddings- en herstructureringssteun aan ondernemingen in moeilijkheden*Reddingssteun*

- (106) Overeenkomstig punt 3.1 van de kaderregeling moet de reddingssteun:
- bestaan uit kassteun in de vorm van een kredietgarantie of af te lossen kredieten tegen een rente gelijk aan de marktrente;
 - zich qua bedrag beperken tot het strikt noodzakelijke voor de voortzetting van de exploitatie van een onderneming (bijv. dekking van de loonkosten, lopende leveringen);
 - alleen worden uitgekeerd voor de periode (over het algemeen niet langer dan zes maanden) die noodzakelijk is voor de vaststelling van de noodzakelijke en mogelijke herstelmaatregelen;
 - worden gerechtvaardigd door dringende sociale redenen en niet ten gevolge hebben dat de situatie in de sector in andere lidstaten uit het evenwicht wordt gebracht.
- (107) Hoewel de Spaanse autoriteiten de tussen mei en december 1995 toegekende steun als reddingssteun hebben aangemeld, beantwoordt deze steun niet aan de genoemde criteria. De rentevoet voor deze leningen, die in totaal 500 miljoen ESP bedragen, stemde niet overeen

⁽¹⁾ Deze specifieke normen voor de landbouwsector golden tot 1 januari 1998, datum waarop een nieuwe versie van de richtsnoeren in werking trad die de genoemde normen, zij het in gewijzigde vorm, omvat.

met de op de markt geldende rentevoet zoals op grond van de kaderregeling is vereist. Voor de toegekende leningen gold een rentevoet van 6%, terwijl de referentierente voor Spanje in 1995 13,2% bedroeg. De Spaanse autoriteiten hebben deze rente op 9 april 1996 vervangen door de MIBOR-rente, vermeerderd met 0,5%. Deze wijziging, die een jaar na de toekenning van de lening is toegepast, was eigenlijk niet meer dan een boekhoudkundige ingreep. De leningen zijn niet terugbetaald en er is geen enkel rentebedrag betaald. HAMSA heeft ook in 1994 en in 1995 met hetzelfde doel dergelijke steun ontvangen, terwijl deze steun volgens de criteria alleen kan worden toegekend voor de periode (over het algemeen niet langer dan zes maanden) die noodzakelijk is voor de vaststelling van de noodzakelijke en mogelijke herstelmaatregelen en, normaal gezien, eenmalig is. Bovendien zijn de eerder toegekende borgstellingen vervangen door andere voor eenzelfde bedrag, die nog steeds gelden.

- (108) Bijgevoeld voldoen deze steunmaatregelen niet aan de criteria die in de kaderregeling voor reddingssteun zijn vastgesteld.

Herstructureringssteun

- (109) In de kaderregeling wijst de Commissie erop dat herstructureringssteun vanuit het oogpunt van de concurrentie specifieke problemen meebrengt omdat hij een onredelijk deel van de last van de structurele aanpassing en de daarmee gepaard gaande sociale en industriële problemen naar andere producenten die geen steun ontvangen en naar andere lidstaten kan verschuiven. Het algemene beginsel moet derhalve zijn, dat herstructureringssteun slechts wordt toegestaan indien kan worden aangetoond dat goedkeuring van deze steun in het belang van de Gemeenschap is. Alvorens de Commissie een dergelijke steunmaatregel goedkeurt, moet een herstructureringsplan worden opgesteld dat aan de volgende vijf voorwaarden beantwoordt:
- a) herstel van de levensvatbaarheid binnen een redelijke termijn;
 - b) vermindering van buitensporige vervalsing van de mededinging;
 - c) steun in verhouding tot de kosten en baten van de herstructurering;
 - d) volledige uitvoering van het herstructureringsplan en inachtneming van de voorwaarden;
 - e) controle en jaarlijks verslag.

Herstel van de levensvatbaarheid binnen een redelijke termijn

- (110) Overeenkomstig punt 3.2.2, onder i), van de kaderregeling is conditio sine qua non van elk herstructureringsplan, dat het de levensvatbaarheid en gezondheid op lange termijn van de onderneming binnen een redelijk

tijdsbestek dient te herstellen. Derhalve moet herstructureringssteun gekoppeld zijn aan een levensvatbaar herstructureringsprogramma, dat in bijzonderheden aan de Commissie is voorgelegd. Met het plan moet het concurrentievermogen van de onderneming binnen een redelijk tijdsbestek worden hersteld en het plan moet de onderneming in staat stellen alle kosten met inbegrip van afschrijvingen en financiële lasten te dekken en een minimale kapitaalopbrengst te behalen, zodat zij na uitvoering van het plan geen staatssteun meer zal behoeven en op eigen kracht op de markt zal kunnen concurreren. Herstructureringssteun mag over het algemeen slechts één keer worden toegekend.

- (111) HAMSA heeft in mei 1993 voor het eerst staatssteun ontvangen om financiële moeilijkheden het hoofd te bieden. Nadien, in mei 1994, heeft de onderneming om dezelfde reden opnieuw staatssteun ontvangen. In mei 1995 is de blote eigendom van aandelen van HAMSA aan IFA overgedragen en vanaf dat tijdstip is zonder onderbreking staatssteun verleend tot en met mei 1997. Tot december 1995 bestond er geen herstructureringsplan voor HAMSA, dit wil zeggen gedurende twee en een half jaar na de eerste toekenning van staatssteun wegens financiële moeilijkheden, en de Spaanse autoriteiten geven zelf toe dat dat plan onvolledig was, omdat het gebaseerd was op ontoereikende en weinig betrouwbare gegevens en afhankelijk van de onzekere uitkomst van de insolventverklaringsprocedure.
- (112) Bovendien had het plan alleen betrekking op de reeds tussen mei en december 1995 toegekende steun en op de in 1996 toegestane lening van 1 739 miljoen ESP. Ook werd melding gemaakt van andere financiële noden van de onderneming die deze op de markt of eventueel via staatssteun zou moeten dekken, zonder echter de betrokken bedragen te vermelden.
- (113) In het herstructureringsplan werd, om de onderneming weer rendabel te maken, in een aanzienlijke productieverhoging in alle afdelingen voorzien (zie de overwegingen 26 en 27). De Commissie acht het niet realistisch om de levensvatbaarheid te herstellen door een verhoging van de productie (zonder een referentiejaar of de jaarlijkse ontwikkeling te preciseren), aangezien het om een sector met structurele overcapaciteit gaat (zie overweging 119). Het verslag van 31 december 1996 bevestigde deze opvatting: het voorzag in een verlaging van de productie omdat de verkoop beneden de verwachtingen was gebleven (zie overweging 35). De interne herstructureringsmaatregelen waren dus onrealistisch, ook omdat zij op ontoereikende en onbetrouwbare gegevens waren gebaseerd.
- (114) De Spaanse autoriteiten hebben aangetoond dat het beheer en de resultaten van de onderneming in 1996 ten opzichte van 1995 enigszins verbeterd waren en dat aanpassingen waren uitgevoerd om de productie te verhogen en op de marktvraag af te stemmen. Ondanks deze verbeteringen moest bij de herziening van het plan in juni 1997 (situatie op 31 december 1996) worden erkend dat na vijf jaar ononderbroken staatssteun

wegens financiële moeilijkheden (1993–1997) als enig alternatief voor het zeker al sinds 1994 dreigende faillissement van HAMSA kapitalisering van de schulden overbleef.

- (115) De Commissie herinnert eraan dat steunmaatregelen van de staat in beginsel moeten worden beoordeeld in het licht van de situatie bij de toekenning en niet in functie van latere ontwikkelingen. Om de levensvatbaarheid van de onderneming te herstellen moet hoe dan ook eerst haar situatie weer gezond zijn. De zware financiële lasten van de onderneming die de activa blokkeren, kunnen dan ook niet buiten beschouwing worden gelaten, en er kan geen vrede worden genomen met een eventuele recente positieve „cash flow” gelet op de aanhoudende verliezen van de onderneming (zie de overwegingen 40 tot en met 43)⁽¹⁾.
- (116) De Commissie erkent dat de varkenspestepidemie waarnaar de Spaanse autoriteiten verwijzen en die zich in Spanje in de herstructureringsperiode voordeed, de herstructurering van HAMSA kan hebben bemoeilijkt en dus een wijziging van het herstructureringsplan rechtvaardigde. Toch is dit geen toereikend argument om de aan HAMSA herhaaldelijk toegekende gelegenheidssteun te rechtvaardigen, omdat de concurrenten van de onderneming met dezelfde moeilijkheden te maken hadden en niet op dergelijke steun konden rekenen.
- (117) De Spaanse autoriteiten hebben bij brief van 8 september 1998 enerzijds bevestigd dat de onderneming goed functioneerde en geen nieuwe financiële steun nodig had en dat de herstructurering de levensvatbaarheid had hersteld, en anderzijds erkend dat:
- a) de onderneming zou worden geliquideerd;
 - b) de opbrengst van de verkoop van de productieve en niet-productieve activa zou worden gebruikt om de schulden van HAMSA te betalen en dat het eventuele saldo over de aandeelhouders zou worden verdeeld (IFA heeft 80% van de aandelen van HAMSA in handen);
 - c) de koper van de productieve activa verplicht zou zijn voor 4 000 miljoen ESP te investeren.
- (118) Bij brief van 21 oktober 1998 hebben de Spaanse autoriteiten bij de Commissie een balans en andere informatie ingediend. Volgens deze gegevens had HAMSA in het eerste halfjaar van 1998 een positieve „cash flow” van 18 miljoen ESP, maar ook werden nog verliezen genoteerd voor een bedrag van 126 miljoen ESP. Gelet op de voorgeschiedenis van HAMSA, de omvang van de schuldenlast in het verleden en van de ontvangen steun, kan overigens niet worden aanvaard dat louter op basis van een lichtjes positieve „cash flow” in het eerste halfjaar van 1998, zonder winst of winstverwachtingen, geconcludeerd wordt dat de levensvatbaarheid van de onder-

neming hersteld is. Overeenkomstig de rechterlijke uitspraak in de zaak Breda Fucine (zie de voetnoot bij overweging 115), kan, om aan te tonen dat de onderneming weer levensvatbaar is, niet worden verwezen naar de verbetering van de bedrijfsresultaten als de uitzonderlijke financiële lasten buiten beschouwing worden gelaten.

- (119) Het bod van de koper (dat overigens niet was voorafgegaan door een openbare aanbesteding, hetgeen betekent dat de aanvaarding ervan elementen van staatssteun ten gunste van de koper kan bevatten⁽²⁾) was voor de productieve activa van HAMSA beperkt tot de schulden op korte termijn, voorzover die de vlottende middelen niet te boven gingen en voor de vaste activa tot 840 miljoen ESP, waarvan de betaling over vier jaar was gespreid. Bovendien had de koper aan zijn bod de voorwaarde gekoppeld dat hij niet voor vorderingen op en andere schulden van HAMSA aansprakelijk kon worden gesteld. De Commissie meent dat de voorwaarden van dit bod voor de productieve activa van HAMSA de twijfel over de levensvatbaarheid van de onderneming alleen maar doen toenemen. De Commissie is voorts van oordeel dat de door de koper aan de overheid gevraagde garanties eventueel ook als staatssteun kunnen worden aangemerkt.
- (120) De Spaanse autoriteiten hebben de Commissie voor het eerst bij brief van 21 oktober 1998 meegedeeld dat de opbrengsten van HAMSA in 1992 13 300 miljoen ESP, in 1995 5 300 miljoen ESP, in 1996 7 100 miljoen ESP en in 1997 7 400 miljoen ESP bedroegen. Noch voor 1993 noch voor 1994 hebben zij cijfers meegedeeld, en voor de scherpe daling van de bedrijfsinkomsten tussen 1992 en 1995 is geen verklaring gegeven. In het licht van de beschikbare informatie neemt de Commissie redelijkheidshalve aan dat het door HAMSA in 1995 verloren marktaandeel in handen van de concurrenten was overgegaan. Wat de toename van de bedrijfsinkomsten tussen 1995 enerzijds, en 1996 en 1997 anderzijds betreft, wordt niet uitgelegd of deze stijging het gevolg is van de herstructureringsmaatregelen of van de prijsvermindering die de onderneming dankzij de toegekende steun kon toepassen. De kosten hebben in de periode 1995–1998 daarentegen geen grote veranderingen ondergaan.
- (121) De Commissie concludeert derhalve dat de betrokken staatssteun niet is toegekend in het kader van een herstructureringsplan voor de onderneming, maar dat hij consequent voor elk liquiditeitsprobleem van de onderneming is toegekend. Bijgevolg mag worden aangenomen dat het herstructureringsplan voor HAMSA niet geschikt was om de onderneming binnen een redelijke termijn weer voor lange tijd levensvatbaar te maken (in het eerste halfjaar van 1998 was de onderneming nog verliesgevend), noch om de onderneming de concurrentie met andere te laten aangaan zonder staatssteun, aangezien op het herstel van de levensvatbaarheid nog geen uitzicht wordt gegeven.

⁽¹⁾ Gerecht van eerste aanleg, arrest van 15 september 1998, zaak T-126/96, Breda Fucine, punt 83 (nog niet gepubliceerd).

⁽²⁾ Verslag over het mededingingsbeleid 1993, blz. 225, punt 403.

Voorkoming van concurrentievervalsing

- (122) Overeenkomstig punt 3.2.2, onder ii), van de kaderregeling, moeten maatregelen worden genomen om nadelige gevolgen voor concurrenten zoveel mogelijk te compenseren. De Commissie stelt bijgevolg dat, wanneer op de gemeenschappelijke markt voor de sector waarin de begunstigde van de steun zijn activiteiten uitoefent, structurele overcapaciteit bestaat, het herstructureringsplan tot de herstructurering van de sector moet bijdragen door evenredig met de toegekende steun productiecapaciteit af te stoten.
- (123) Een aantal activiteiten van HAMSA, met name de productie van diervoeding en het slachten en kweken van varkens, geschieden in sectoren waarvoor er op de gemeenschappelijke markt een structurele overcapaciteit bestaat, die door de Commissie is bevestigd in Beschikking 94/173/EG van 22 maart 1994 tot vaststelling van de selectiecriteria voor investeringen ter verbetering van de voorwaarden inzake verwerking en afzet van land- en bosbouwproducten en tot intrekking van Beschikking 90/342/EEG⁽¹⁾ (zie met name punt 2.1, derde streepje, punt 2.6, eerste streepje, en punt 2.10, twee en derde streepje, van de bijlage bij die beschikking). Bijgevolg lijkt de begunstigde ook op grond van de kaderregeling productiecapaciteit te moeten afstoten.
- (124) De Spaanse autoriteiten hebben de Commissie bij brief van 19 december 1997 meegedeeld dat door de sluiting van een slachthuis, een uitsnijderij en een diervoedingfabriek, en door de stopzetting van een productielijn voor paté, de productiecapaciteit verminderd was.
- (125) De Commissie stelt echter dat deze verminderingen van de productiecapaciteit niet in het in december 1995 opgestelde herstructureringsplan voorkwamen. Daarin was wel voorzien in een aanzienlijke opvoering van het aantal geslachte dieren, van de productie van vleesproducten, kaas en diervoeding, alsmede in het weer in eigen beheer nemen van de varkenswekerij en de hammenproductie. Bovendien lijken deze capaciteitsverminderingen geen betrekking te hebben op werkelijk door de onderneming gebruikte capaciteit.

Steun in verhouding tot de kosten en de baten van de herstructurering

- (126) Overeenkomstig punt 3.2.2, onder iii), van vorenge-noemde kaderregeling moet de steun in verhouding staan tot de kosten en de baten van de herstructurering. Het bedrag van de steun moet tot het voor de uitvoering van de herstructurering strikt noodzakelijke minimum worden beperkt en in verhouding staan tot de voordelen die daarvan voor de Gemeenschap worden verwacht. Derhalve wordt van de begunstigden van de steun door-gaans verwacht dat zij met eigen middelen of via externe commerciële financiering, tegen marktvoorwaar-

den, aan het herstructureringsplan een belangrijke bijdrage leveren. Voorts mag steun voor financiële herstructurering de financiële lasten van de onderneming niet buitensporig verlichten.

- (127) In voorliggend geval is door vers geld in te brengen alleen door de staat tot het herstructureringsplan bijgedragen. De familie Molina, die 100% van de aandelen van HAMSA bezat, zag haar aandeel tot 20% slinken omdat IFA de schulden van HAMSA had gekapitaliseerd. Niet de familie Molina, die tot 31 december 1997 de blote eigendom van alle aandelen had, maar IFA had tot deze verrichting besloten, en de familie Molina moest daarvoor geen kapitaal inbrengen. Andere investeerders hebben evenmin tot het herstructureringsplan bijgedragen. Bovendien had HAMSA, gelet op haar financiële positie, zonder de borgstelling van de staat geen externe financiering kunnen krijgen.
- (128) Het argument van de Spaanse autoriteiten dat particuliere crediteuren, waaronder de familie Molina, tot de herstructurering hebben bijgedragen door schulden kwijt te schelden, kan niet in aanmerking worden genomen. Volgens de Commissie kan schuldverlichting die in het kader van de insolventverklaringsprocedure van een onderneming geschiedt, niet als een bijdrage van deze onderneming tot haar eigen herstructurering worden beschouwd. De Commissie wijst erop dat, zelfs al zou dit het geval zijn, de door particuliere crediteuren kwijtgelaten schulden slechts een zeer klein deel van de aan HAMSA toegekende steun uitmaken (zie overweging 65).
- (129) Tenslotte blijkt dat de aan HAMSA toegekende staatssteun in de vorm van schuldverlichting en kapitalisering van deze schulden in mei 1997 de financiële lasten van HAMSA ten opzichte van de totale schuldenlast buitensporig heeft verlicht, wat met het bepaalde in de genoemde kaderregeling in strijd is. Op 31 december 1996 bedroegen de schulden van HAMSA 6 814 miljoen ESP, op 29 april 1997 werd 4 680 miljoen ESP gekapitaliseerd en in mei 1997 hebben de overheidscrediteuren van HAMSA schulden tot een beloop van 3 554 miljoen ESP kwijtgelaten (zie overweging 42).
- (130) De Commissie kan dan ook niet aannemen dat de aan HAMSA toegekende steun in verhouding staat tot de kosten en de baten van de herstructurering.

Volledige uitvoering van het herstructureringsplan en inachtneming van de voorwaarden; controle en jaarlijks verslag

- (131) Tot slot is in de kaderregeling bepaald dat de onderneming het aan de Commissie voorgelegde en door deze laatste goedgekeurde herstructureringsplan onverkort moet uitvoeren en alle in de beschikking van de Commissie vastgestelde verplichtingen moet nakomen. Op de uitvoering en de voortgang van het herstructureringsplan wordt toezicht gehouden door middel van gedetailleerde jaarverslagen die bij de Commissie moeten worden ingediend.

⁽¹⁾ PB L 79 van 23.3.1994, blz. 29.

(132) De Commissie heeft van de Spaanse autoriteiten echter alleen het herstructureringsplan van HAMSA ontvangen dat in december 1995 was opgesteld en bij brief van 4 juli 1997 was meegedeeld, toen de procedure van artikel 93, lid 2, van het Verdrag reeds was ingeleid. Zij heeft zich dus niet binnen de vastgestelde termijn kunnen uitspreken. In juni 1997 werd een verslag ingediend over de situatie per 31 december 1996, waarin vooral de wijzigingen van het in december 1995 opgestelde herstructureringsplan worden meegedeeld en dat ook in het kader van de procedure aan de Commissie is toegezonden. De Commissie wijst er echter op dat deze documenten bij haar zijn ingediend nadat de steun was uitgekeerd, zodat zij niet in staat was zich over het herstructureringsplan uit te spreken of te overwegen of tijdens de uitvoering van het genoemde plan bepaalde maatregelen moesten worden opgelegd. Voorts constateert de Commissie dat het herstructureringsplan niet alleen onvolledig was, omdat het slechts een deel van de toegekende steun betrof, en niet volledig is toegepast, maar dat het bovendien zonder goedkeuring van de Commissie is gewijzigd om met de ontwikkelingen in de situatie van HAMSA rekening te kunnen houden. De Commissie concludeert dat er tot juni 1997 geen herstructurering is geweest, maar alleen een reeks concrete steunmaatregelen met als enig doel de onderneming in de markt te houden.

Bijzondere voorwaarden voor herstructureringssteun in steungebieden

(133) De Spaanse autoriteiten hebben er in hun opmerkingen op gewezen dat HAMSA in een probleemgebied gevestigd is en dat de steun voor deze onderneming dus in aanmerking kan komen voor afwijking van artikel 92, lid 3, onder a). Deze steunmaatregelen moeten bijgevolg in het licht van punt 2.3.2 van de kaderregeling worden beoordeeld, waarin voorwaarden worden vastgesteld voor herstructureringssteun in steungebieden.

(134) In de kaderregeling is bepaald dat de Commissie bij de beoordeling van herstructureringssteun in steungebieden rekening moet houden met de behoeften van de regionale ontwikkeling. Dat een onderneming in een steungebied gevestigd is, betekent evenwel niet dat herstructureringssteun zonder meer moet worden toegestaan. Een regio is op middellange tot lange termijn niet erbij gebaat dat ondernemingen die wegens structurele of andere factoren uiteindelijk tot de ondergang zijn gedoemd, op kunstmatige wijze in stand worden gehouden. Aangezien slechts beperkte communautaire en nationale middelen voor steun ter bevordering van de regionale ontwikkeling beschikbaar zijn, is het voorts in het belang van die regio's zelf dat zij deze beperkte middelen gebruiken om zo snel mogelijk andere, voor lange tijd levensvatbare activiteiten te ontwikkelen. Tenslotte moet concurrentievervalsing zoveel mogelijk worden beperkt, ook bij steun aan ondernemingen in steungebieden.

(135) Op basis van deze beginselen is in de kaderregeling gesteld dat de hierboven reeds genoemde criteria van punt 3.2.2 van de kaderregeling eveneens voor steungebieden van toepassing zijn.

(136) Wat het herstel van de levensvatbaarheid betreft, is in de kaderregeling bepaald dat ook voor steungebieden de herstructurering moet leiden tot een economisch levensvatbare onderneming die tot de feitelijke ontwikkeling van de regio bijdraagt zonder dat voortdurend steun nodig is. Herhaaldelijk verleende steun zal dus niet soepeler worden behandeld dan in gebieden die niet voor regionale steun in aanmerking komen. In het voorliggende geval meent de Commissie dat HAMSA gedurende vijf jaar gebruik heeft gemaakt van herhaalde steun zonder dat deze steun tot een duurzaam herstel van de levensvatbaarheid van de onderneming heeft geleid.

(137) Voorts moeten volgens de kaderregeling de herstructureringsplannen correct worden uitgevoerd en passend worden gecontroleerd. Om concurrentievervalsing te voorkomen moet de steun bovendien in verhouding staan tot de kosten en de baten van de herstructurering. Om bovenvermelde redenen is de Commissie van oordeel dat deze criteria in het onderhavige geval niet in acht zijn genomen.

(138) Tenslotte is in de kaderregeling ook bepaald dat de Commissie een minder strikte houding kan aannemen ten aanzien van de vereiste capaciteitsvermindering indien er sprake is van een markt met structurele overcapaciteit. Als de regionale ontwikkeling daarbij gebaat is, zal de Commissie een geringere capaciteitsvermindering eisen dan in gebieden die niet voor regionale steun in aanmerking komen, waarbij zij een onderscheid zal maken tussen gebieden die voor regionale steun in aanmerking komen op grond van artikel 92, lid 3, onder a), en die welke daarvoor in aanmerking komen op grond van artikel 92, lid 3, onder c), om rekening te houden met het ernstigere karakter van de regionale problemen van de eerste categorie.

(139) Bij brief van 19 december 1997 hebben de Spaanse autoriteiten de Commissie meegedeeld dat de productiecapaciteit was verminderd door sluiting van een slachthuis (capaciteitsvermindering van ongeveer 15%) en van één van beide uitsnijderijen (capaciteitsvermindering van ongeveer 15%), en door stopzetting van de productielijn voor paté en sluiting van één van de diervoedingfabrieken (capaciteitsvermindering van ongeveer 25%). Wat de activiteiten van HAMSA in de vleessector betreft, met name de varkensteelt, de vervaardiging van producten op basis van varkensvlees en de verkoop van vers varkensvlees, verwijzen de Spaanse autoriteiten in hun opmerkingen naar Beschikking 94/173/EG (punt 2.10, derde streepje, van de bijlage erbij), op grond waarvan investeringen in verband met het kweken van varkens, runderen, schapen en pluimvee in gebieden van doelstelling 1 toegelaten is, als is aangetoond dat de regionale capaciteit daar ontoereikend is. De Spaanse autoriteiten vermelden terecht dat Andalusië slechts drie slachthuizen heeft, terwijl Catalonië, met een even groot inwonertal, er 75 telt.

- (140) In dit verband zij erop gewezen dat het eerste herstructureringsplan van HAMSA niet in een capaciteitsvermindering voorzag, maar wel in een, in enkele gevallen zelfs aanzienlijke, verhoging van de productie van de onderneming. Het is dan ook weinig waarschijnlijk dat de Commissie dit plan zoals het in december 1995 was opgesteld, zou hebben goedgekeurd. De capaciteitsverminderingen die later zijn geregistreerd, waren eenmalig en pasten niet in het raam van een herstructureringsplan.
- (141) Zelfs wanneer de capaciteitsvermindering in een aantal afdelingen van HAMSA als toereikend wordt aangemerkt omdat de onderneming in een probleemgebied is gevestigd, is het hoe dan ook duidelijk dat aan de overige voorwaarden van de kaderregeling niet is voldaan. De Commissie concludeert derhalve dat de aan HAMSA verleende steun niet beantwoordt aan de criteria die zijn vastgesteld in de kaderregeling voor herstructureringssteun en dat hij bijgevolg niet voor de afwijkingen van artikel 92, lid 3, onder a) en c), in aanmerking kan komen.

Overeenstemming van de aan HAMSA toegekende steun met de bijzondere regels inzake redding en herstructurering die de Commissie voor de landbouwsector tot 1 januari 1998 heeft toegepast

- (142) Volgens de gangbare praktijk van de Commissie in de landbouwsector tot 1 januari 1998, kan de toekenning van reddings- of herstructureringssteun aan ondernemingen in moeilijkheden onder bepaalde voorwaarden worden toegestaan:
- a) de steun moet worden gebruikt om de financiële lasten te verlichten die voortvloeien uit leningen die voor in het verleden gedane investeringen zijn aangegaan;
 - b) het gecumuleerde subsidie-equivalent van de eventueel bij het aangaan van de leningen toegekende steun en de nieuwe steun mag niet hoger zijn dan het percentage dat de Commissie in de regel voor investeringen voor de verbetering van verwerking en afzet en voor investeringen in de primaire productie toestaat;
 - c) de nieuwe steun moet verband houden met een aanpassing van de op nieuwe leningen te betalen rente aan de schommeling van het rentetarief (en mag in dit geval niet hoger zijn dan de verandering van de rente op nieuwe leningen) of moet ten goede komen aan landbouwbedrijven die garanties bieden op het stuk van hun levensvatbaarheid, met name in het geval dat deze landbouwbedrijven door de financiële lasten van bestaande leningen in gevaar kunnen komen en eventueel zelfs failliet kunnen gaan.
- (143) In hun antwoord op de brieven van de Commissie van 29 april en 10 oktober 1997 hebben de Spaanse autoriteiten geen gegevens verstrekt op basis waarvan de Commissie had kunnen afleiden dat de betrokken steun

bestemd was om financiële lasten in verband met in het verleden gedane investeringen te verlichten en dat dus aan vorenvermelde voorwaarden is voldaan.

- (144) Bij brief van 8 september 1998 hebben de Spaanse autoriteiten voor het eerst meegedeeld dat de in 1993 en 1994 toegekende steun tot doel had de financiële lasten in verband met in het verleden gedane investeringen te verlichten. De Spaanse autoriteiten hebben daarover echter in het geheel geen nadere gegevens verstrekt, noch elementen aangereikt aan de hand waarvan de Commissie had kunnen nagaan of vorenvermelde criteria in acht waren genomen.
- (145) Onder die omstandigheden komt de Commissie dan ook tot de gevolgtrekking dat de betrokken steunmaatregelen niet aan die bijzondere regels beantwoorden.

VII. CONCLUSIES

- (146) De Commissie stelt vast dat Spanje de betrokken steunmaatregelen op onwettige wijze heeft verleend omdat een aantal ervan niet vooraf bij de Commissie is aangemeld en andere steun toegekend is zonder de uitspraak van de Commissie over de verenigbaarheid ervan af te wachten.
- (147) Om boven uiteengezette redenen kunnen de betrokken steunmaatregelen, die aan de voorwaarden van artikel 92, lid 1, van het Verdrag voldoen, niet voor de afwijkingen van artikel 92, leden 2 en 3, in aanmerking komen.
- (148) Bijgevolg zijn de genoemde steunmaatregelen onverenigbaar met de gemeenschappelijke markt.
- (149) Wanneer steunmaatregelen onverenigbaar zijn met de gemeenschappelijke markt, moet de Commissie in beginsel gebruikmaken van de mogelijkheid waarover zij op grond van het arrest van het Hof van Justitie van de Europese Gemeenschappen van 12 juli 1973 in zaak 70/72 (Commissie tegen Bondsrepubliek Duitsland)⁽¹⁾, bevestigd bij de arresten van 24 februari 1987 in zaak 310/85 (Denzel tegen Commissie)⁽²⁾ en van 20 september 1990 in zaak C-5/89 (Commissie tegen Bondsrepubliek Duitsland)⁽³⁾ beschikt en de lidstaat verplichten alle onrechtmatig toegekende steun van de begunstigde terug te vorderen.
- (150) De steun moet worden terugbetaald om naar de situatie van vóór de steunverlening terug te keren en om alle financiële voordelen die de begunstigden vanaf de toekenning van de onwettige steun ten onrechte zouden hebben verkregen, ongedaan te maken.
- (151) De steun moet worden terugbetaald overeenkomstig de procedures en de bepalingen van de Spaanse wetgeving,

⁽¹⁾ Jurispr. 1973, blz. 813.

⁽²⁾ Jurispr. 1987, blz. 901.

⁽³⁾ Jurispr. 1990, blz. I-3437.

waarbij de rente begint te lopen vanaf de datum van toekenning van de betrokken steun. Deze rente wordt berekend op basis van de commercieel gebruikelijke rentevoet, onder verwijzing naar deze die in het kader van de regionale steunmaatregelen voor de berekening van het subsidie-equivalent wordt gebruikt⁽¹⁾.

- (152) Deze beschikking loopt niet vooruit op de consequenties die aan deze situatie eventueel nog kunnen worden verbonden in het raam van de financiering van het gemeenschappelijk landbouwbeleid door het Europees Oriëntatie- en Garantiefonds voor de Landbouw (EOGFL),

HEEFT DE VOLGENDE BESCHIKKING VASTGESTELD:

Artikel 1

Onderstaande, door Spanje aan Hijos de Andrés Molina SA toegekende steunmaatregelen zijn onwettig omdat de Commissie zich daarover in het ontwerpstadium niet heeft kunnen uitspreken. Bovendien zijn zij onverenigbaar met de gemeenschappelijke markt in de zin van artikel 92, lid 1, van het Verdrag en komen zij niet in aanmerking voor de afwijkingen van de leden 2 en 3 van genoemd artikel, en bijgevolg moeten zij worden ingetrokken:

1. Staatssteun in de vorm van borgstellingen, namelijk:

- a) de borgstelling voor 375 miljoen ESP, toegekend op 18 juni 1993 en aangesproken op 29 september 1996 voor een bedrag van 401 934 206 ESP;
- b) de borgstelling voor 200 miljoen ESP, toegekend op 28 juni 1994 en aangesproken op 29 januari 1996 voor een bedrag van 207 578 082 ESP;
- c) de borgstelling voor 100 miljoen ESP, toegekend op 16 augustus 1995 en op 19 augustus 1996 en 11 november 1997 vervangen door een borgstelling voor hetzelfde bedrag;
- d) de borgstelling voor 50 miljoen ESP, toegekend op 14 september 1995 en vervangen op 19 augustus 1996 en 11 november 1997;
- e) de drie volgende borgstellingen: één voor 100 miljoen ESP, toegekend op 8 oktober 1996; één voor 75 miljoen ESP, toegekend op 20 augustus 1996, en één voor 21 748 150 ESP, toegekend op 11 november 1997;
- f) de twee volgende borgstellingen: één voor 450 miljoen ESP, toegekend op 6 februari 1998, en één voor 300 miljoen ESP, toegekend op 2 mei 1997.

2. Staatssteun in de vorm van leningen, namelijk:

- a) een lening van 375 miljoen ESP, toegekend op 12 augustus 1993;
- b) een lening van 550 miljoen ESP, toegekend op 28 juni 1994;
- c) twee leningen van 350 miljoen ESP en van 125 miljoen ESP, toegekend op 24 oktober 1995;
- d) een lening van 25 miljoen ESP, toegekend op 17 oktober 1996;
- e) een lening van 1 739 miljoen ESP, toegekend op 30 december 1995;
- f) een lening van 850 miljoen ESP, toegekend op 11 juli 1996;
- g) een lening van 1 100 miljoen ESP, toegekend op 5 november 1996;
- h) een lening van 700 miljoen ESP, toegekend in twee tranches: 400 miljoen ESP op 2 juni 1997 en 300 miljoen ESP op 31 juli 1997;
- i) een lening van 275 951 288 ESP, die verband houdt met het door IFA op 2 augustus 1996 via de openbare onderneming Sociedad para la Promoción y Reconversión de Andalucía SA overgenomen saldo van een lening van 300 miljoen ESP die aan Hijos de Andrés Molina SA door de financiële instelling Caixa d'Estalvis i Pensions de Barcelona was toegekend.

3. Staatssteun in de vorm van kwijtschelding van schulden door overheidsinstanties, namelijk:

de kwijtschelding van een deel van de schulden van HAMSA door overheidsinstanties, goedgekeurd op de vergadering van de crediteuren van HAMSA van 28 mei 1997, ten bedrage van:

— Gemeentebestuur Jaén:	158 800 000 ESP,
— Belastingdienst:	338 589 000 ESP,
— Junta de Andalusië:	69 089 000 ESP,
— Sociale zekerheid:	789 938 000 ESP,
— Confederación Hidrográfica del Guadalquivir:	5 144 000 ESP.

Artikel 2

Spanje moet de aangegane leningovereenkomsten zo spoedig mogelijk opzeggen en de in artikel 1 vermelde, nog geldige borgstellingen intrekken.

⁽¹⁾ Mededeling van de Commissie aan de lidstaten (PB C 74 van 10.3.1998, blz. 22).

Artikel 3

1. Spanje neemt de maatregelen die nodig zijn om de in artikel 1 bedoelde steun terug te vorderen:

- wat de borgstellingen betreft, voor het verschil tussen de voor de lening verkregen rentevoet en de op een vrije markt geldende rentevoet;
- wat de leningen, de aangesproken borgstellingen en de kwijtscheldingen van schulden betreft, voor het volledige bedrag.

2. De terugbetaling moet volgens de procedures en bepalingen van de nationale wetgeving geschieden. De terug te vorderen bedragen dragen rente vanaf de datum van toekenning van de betrokken steun. De rente wordt berekend op basis van de marktrente, uitgaande van de rente die wordt toegepast bij de berekening van het subsidie-equivalent in het raam van de regionale steunmaatregelen.

Artikel 4

Binnen twee maanden na de kennisgeving van deze beschikking meldt Spanje aan de Commissie welke maatregelen het heeft genomen om aan deze beschikking te voldoen.

Artikel 5

Deze beschikking is gericht tot het Koninkrijk Spanje.

Gedaan te Brussel, 3 februari 1999.

Voor de Commissie

Franz FISCHLER

Lid van de Commissie

BESCHIKKING VAN DE COMMISSIE**van 30 april 1999****inzake een procedure op grond van artikel 85 van het Verdrag****(IV/34.250 — Europe Asia Trades Agreement)***(kennisgeving geschied onder nummer C(1999) 983)***(Slechts de tekst in de Deense, de Duitse, de Engelse en de Franse taal is authentiek)****(Voor de EER relevante tekst)**

(1999/485/EG)

DE COMMISSIE VAN DE EUROPESE GEMEENSCHAPPEN,

Gelet op het Verdrag tot oprichting van de Europese Gemeenschap,

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 Verdrag op het zeevervoer⁽¹⁾, gewijzigd bij de Akte van Toetreding van Oostenrijk, Finland en Zweden, en met name op de artikelen 3, 11 en 12,

Gezien het besluit van de Commissie van 6 april 1994 om de procedure in deze zaak in te leiden,

Na de betrokken ondernemingen overeenkomstig artikel 23 van Verordening (EEG) nr. 4056/86 en Verordening (EEG) nr. 4260/88 van de Commissie van 16 december 1988 betreffende de mededelingsverplichtingen, de klachten, de verzoeken en het horen van belanghebbenden en derden, zoals bedoeld in Verordening (EEG) nr. 4056/88 van de Raad tot vaststelling van de wijze van toepassing van de artikelen 85 en 86 van het Verdrag op het zeevervoer⁽²⁾, laatstelijk gewijzigd bij de Akte van Toetreding van Oostenrijk, Finland en Zweden⁽³⁾, inzake de in artikel 23, leden 1 en 2, van Verordening (EEG) nr. 4056/86 bedoelde hoorzittingen, in de gelegenheid te hebben gesteld hun standpunten terzake van de punten van bezwaar van de Commissie kenbaar te maken en andere opmerkingen te maken,

Na raadpleging van het Raadgevend Comité voor mededingingsregelingen en economische machtsposities op het gebied van het vervoer over zee,

Overwegende hetgeen volgt:

SAMENVATTING

- (1) In deze beschikking komt de Commissie tot de gevolgtrekking dat de door de partijen bij de „Europe Asia Trades Agreement”, hierna „EATA” genoemd, gesloten over-

eenkomst inzake het onbenut laten van capaciteit en het uitwisselen van informatie, inbreuk maakt op artikel 85, lid 1, en onderzoekt zij het verzoek van de partijen om ontheffing te verkrijgen.

DE FEITEN**I. Het verzoek**

- (2) Op 2 september 1992 werd bij de Commissie overeenkomstig artikel 12, lid 1, van Verordening (EEG) nr. 4056/86 EATA aangemeld, welke overeenkomst lijndiensten voor vervoer over zee van containervracht van Noord-Europa naar het Verre Oosten betreft, met het verzoek om voor die overeenkomst ontheffing te verlenen krachtens artikel 85, lid 3, van het Verdrag. Op 19 september 1997 werd de Commissie op de hoogte gebracht van het feit dat de EATA-partijen de overeenkomst met ingang van 16 september 1997 hadden beëindigd.
- (3) De volgende scheepvaartmaatschappijen waren partij bij EATA:
- CGM Orient SA (CGM),
 - Hapag-Lloyd AG (Hapag-Lloyd),
 - Kawasaki Kisen Kaisha Ltd (K Line),
 - A.P. Møller — Maersk Line (Maersk),
 - Malaysian International Shipping Corporation Bhd (MISC),
 - Mitsui O.S.K. Lines Ltd (MOL),
 - Nedlloyd Lijnen BV (Nedlloyd),
 - Neptune Orient Lines Ltd (NOL),
 - Nippon Yusen Kabushiki Kaisha (NYK),
 - Oriental Overseas Container Line (OOCL),

- P&O Container Line (P&O CL),
 - Cho Yang Shipping Co., Ltd (Cho Yang),
 - Deutsche Seereederei Rostock GmbH (DSR),
 - Evergreen Marine Corp. (Taiwan) Ltd (Evergreen),
 - Hanjin Shipping Co. Ltd (Hanjin),
 - Hyundai Merchant Marine Co. Ltd (Hyundai),
 - Senator Linie GmbH (Senator),
 - Yangming Marine Transport Corp. (Yangming) ⁽⁴⁾.
- (4) In het *Publicatieblad van de Europese Gemeenschappen* ⁽⁵⁾ werd een samenvatting van het verzoek bekendgemaakt, waarin door de Commissie werd verklaard dat zij voorlopig had vastgesteld dat de betrokken overeenkomst onder de toepassing van het verbod van artikel 85, lid 1, viel maar dat zij in dat stadium nog geen standpunt had ingenomen met betrekking tot de toepasselijkheid van artikel 85, lid 3. Op 14 juni 1993 werden de voormalige EATA-partijen door de Commissie ervan in kennis gesteld dat zij ernstig eraan twijfelde of aan één van de vier voorwaarden van artikel 85, lid 3, was voldaan.
- (5) In verband met EATA ontving de Commissie klachten van een aantal derden, onder meer van de „British Shippers' Council” (BSC), de „European Shippers' Council” (ESC), de Franse „Conseil National des Usagers des Transports” (CNUT) en de „Japan Shippers' Council” (JSC). De voormalige EATA-partijen kregen de gelegenheid om over die klachten opmerkingen in te dienen.
- II. De aangemelde overeenkomst**
- i) *Partijen*
- (6) Alle voormalige EATA-partijen zijn scheepvaartmaatschappijen. Een aantal ervan zijn lid van de „Far Eastern Freight Conference”, hierna „FEFC” genoemd, de overige zijn onafhankelijke scheepvaartmaatschappijen die in dezelfde vaargebieden werkzaam zijn (zie overweging 66).
- (7) Hyundai werd op 12 maart 1993 lid van de EATA. Op 23 juli 1993 werd de Commissie in kennis gesteld van het feit dat de East Asiatic Company Ltd en de EACBen Container Line Ltd zich met ingang van 30 juni 1993 uit EATA hadden teruggetrokken. Ofschoon die twee scheepvaartmaatschappijen in de betrokken vaargebieden niet langer schepen exploiteren, werden de door deze maatschappijen geëxploiteerde schepen nog enige tijd door Mærsk op dezelfde routes ingezet. In 1994 beëindigde CGM haar activiteiten op de route tussen Noord-Europa en het Verre Oosten, waardoor ook zij niet langer partij bij EATA was.
- ii) *Samenvatting van de overeenkomst*
- a) *Algemene bepalingen*
- (8) Volgens artikel 2 van EATA is het doel van de overeenkomst de totstandbrenging van een programma voor capaciteitsbeheer („capacity management programme”) met het oog op:
- „a) the optimum use of available capacity on deep sea vessels owned, operated or controlled by the [EATA-] Parties <...>; and
- b) the improvement of revenue <...> to a level consistent with a reasonable rate of return on investment for the services provided, and to maintain the viability of such services in the future <...>”
- (vertaling: „a) een optimaal gebruik van de beschikbare capaciteit op de zeeschepen die de [EATA-]partijen bezitten, exploiteren of controleren <...>; en
- b) een verbetering van de inkomsten <...> tot een niveau dat overeenstemt met een redelijke rentabiliteit van de investeringen met betrekking tot de geleverde diensten, zodat de levensvatbaarheid van die diensten in de toekomst kan worden gehandhaafd <...>”).
- (9) Volgens de overweging van EATA ⁽⁶⁾ moet deze „verbetering van de inkomsten” worden bereikt door een correctie van de voortdurend gedrukte vrachttarieven waarnaar in de EATA-overwegingen onder punt b) wordt verwezen. Bijgevolg had EATA een verhoging van de vrachttarieven op de door de EATA-partijen geëxploiteerde diensten tussen Noord-Europa en het Verre Oosten tot doel.
- (10) Die Doelstelling diende onder meer te worden bereikt door aan elk van de partijen een maximaal toegestane capaciteit („maximum allowed capacity”) toe te wijzen, dit wil zeggen de maximale capaciteit die elke partij op de markt voor het vervoer van goederen mocht aanbieden (artikel 5, punt a)). Die toewijzingen konden geschieden voor een welbepaald gebied, voor een aantal welbepaalde gebieden of algemeen (artikel 16, punt e)). Zij konden gebeuren voor enkele of voor alle partijen (artikel 6, punt e)). De overeenkomst omvatte bepalingen in verband met de berekening en de herziening van de toewijzingen.
- (11) De maximaal toegestane capaciteit van elke partij werd berekend op basis van de door elke partij aangegeven beschikbare oostwaartse „slots” (voor vracht beschikbare ruimte) per schip. In de praktijk gebeurde dit door te berekenen hoeveel de totale beschikbare capaciteit zou zijn indien er geen EATA bestond, waarna deze met een zeker percentage werd verminderd. Dit maximum werd dan verdeeld in vier rekeningperiodes van elk drie maanden.

(12) Aan een partij die haar maximaal toegestane capaciteit in een rekeningperiode overschreed, kon een capaciteitsheffing („capacity charge”) worden opgelegd die werd berekend op basis van het aantal TEU⁽⁷⁾ waarmee zij haar capaciteit voor de desbetreffende periode had overschreden (artikel 22). Indien een maximaal toegestane capaciteit in een rekeningperiode niet ten volle was benut, was het niet mogelijk om de niet-gebruikte gedeelten naar een latere periode over te dragen of naar een andere maatschappij over te brengen (artikel 18, punt c)).

b) Administratieve bepalingen

(13) De overeenkomst werd beheerd door een „General Policy Committee”, een „Market Review Committee” en een secretariaat (artikel 5, punt b)).

(14) Het „General Policy Committee” bestond uit vertegenwoordigers van elk der partijen en bepaalde de omvang van de toewijzingen van de maximaal toegestane capaciteit op basis van aanbevelingen van het „Market Review Committee” (artikel 6). Het stelde ook het bedrag vast van eventuele capaciteitsheffingen en nam alle overige maatregelen die ter verwezenlijking van de doelstellingen van de overeenkomst nodig waren, zoals de uitwisseling van informatie over de marktvorwaarden en het bedrag van de boetes bij verzuim om informatie te verstrekken (artikel 6).

(15) Het „Market Review Committee” bestond eveneens uit vertegenwoordigers van partijen (artikel 7). Zijn taak bestond erin de marktvorwaarden te observeren en verslag uit te brengen aan het „General Policy Committee”. Van het secretariaat ontving het de verklaringen van partijen betreffende hun vlootcapaciteit en hun maandstaten (deze geven weer hoeveel vracht aan boord is genomen) (artikel 14). Krachtens de overeenkomst moesten partijen aan het secretariaat alle gegevens, verslagen en documenten overmaken die nodig zijn om ervoor zorg te dragen dat aan de overeenkomst wordt voldaan (artikel 12).

(16) Het behoorde tot de praktijk van de EATA-partijen tweemaal per jaar aangifte te doen van de individuele capaciteit van elk van hun schepen voor de daaropvolgende periode. Elke maand gaven partijen het EATA-secretariaat ook nog de volgende inlichtingen:

- i) de naam van het schip;
- ii) de datum waarop het Suezkanaal werd binnengevaren;
- iii) de maximum aangegeven capaciteit in TEU;

iv) het totale aantal daadwerkelijk gevulde „slots” in TEU;

v) opgenomen, niet onder de toepassing van de overeenkomst vallende vracht⁽⁸⁾ in TEU;

vi) het benuttingspercentage;

vii) een raming van de capaciteit van elk schip voor de volgende twee maanden;

viii) een raming van de maandelijkse totalen voor de volgende vier maanden.

(17) Aan het secretariaat werden de details overgemaakt van de reële maandstaten van de voorafgaande maand, alsmede een raming van de maandstaten voor de zes volgende maanden. Aan deze uitwisseling van informatie namen alle EATA-partijen deel van bij de aanvang in 1992 tot mei 1997; een aantal EATA-partijen bleven tot juli 1997 informatie uitwisselen. CGM beëindigde de uitwisseling van gegevens met ingang van oktober 1994.

(18) Aan het secretariaat werd ook de taak toevertrouwd om toezicht te houden op de naleving van de overeenkomst (artikel 20). Voor de duur van de overeenkomst zouden de directeur-generaal en het personeel van FEFC als secretaris en secretariaat van EATA fungeren, tenzij de partijen bij EATA unaniem een andere regeling zouden treffen (artikel 30).

(19) De overeenkomst was van toepassing op de internationale lijndiensten voor vervoer over zee van containervracht tussen Noord-Europa en Azië via het Suezkanaal. Met het oog op de toepassing van de aangemelde overeenkomst omvat de benaming „Azië” niet Bangladesh, India, Pakistan, Sri Lanka en, voor bepaalde zaken, evenmin de Volksrepubliek China (artikel 3).

(20) De westwaartse routes werden door de aangemelde overeenkomst niet rechtstreeks geraakt doch de EATA-partijen erkennen dat het mogelijk was dat zich voor de capaciteit en de vrachttarieven ook in die richting gevolgen zouden laten voelen, als gevolg van de reorganisatie van de oostwaartse diensten waarbij de frequentie, de grootte of het aantal aanloophavens van schepen⁽⁹⁾ zou verminderen.

(21) Volgens artikel 4 van de overeenkomst houdt deze geen verbod, beperking of andere afbreuk in van het recht van partijen om onafhankelijk hun eigen tarieven vast te stellen. Die bepaling moet worden beoordeeld met inachtneming van de opmerkingen over de marktstructuur (overwegingen 66 tot en met 79).

(22) Alle partijen kunnen zich uit de overeenkomst terugtrekken mits zij voorafgaande kennisgeving doen van niet minder dan 90 dagen (artikel 33, punt d)). Doch ook in het geval van een terugtrekking dienden partijen

hun maximaal toegestane capaciteit in acht te nemen voor een periode die tot twaalf maanden kon bedragen, tenzij er een einde kwam aan hun bezit exploitatie of behoud van schepen als zeevrachtschepen (artikel 18). De niet-naleving van de verplichting om een maximaal toegestane capaciteit in acht te nemen, kon tot de verbeuring van een borgsom en andere geldboetes leiden (artikel 18). Van nieuwe leden werd geëist door de bestaande leden unaniem te zijn aanvaard (artikel 33).

- (23) Betalingen in verband met een voortijdige terugtrekking, een overschrijding van de maximaal toegestane capaciteit of een verzuim om informatie uit te wisselen, dienden te worden gestort in een fonds dat op het eind van elk jaar gelijk over de partijen werd verdeeld (artikel 25). De administratieve en andere uitgaven in verband met EATA werden over alle partijen bij de overeenkomst gelijkelijk verdeeld (artikel 31).
- (24) De EATA zou voor onbepaalde duur gelden zou door de partijen gezamenlijk worden beëindigd zodra de structurele problemen die volgens hen in het vaargebied tussen Noord-Europa en het Verre Oosten bestonden, blijvend zouden zijn opgelost⁽¹⁰⁾.

III. Tenuitvoerlegging van de overeenkomst

- (25) Op 26 november 1992 kwamen de partijen overeen om voor de periode van 1 januari 1993 tot 31 maart 1993 hun aanbod van capaciteit met 6,25 % à 12,25 % te verminderen, volgens een berekeningsmethode die ervoor zorgde dat de kleinere scheepvaartmaatschappijen (die welke op de betrokken routes een geringere capaciteit hebben) hun op de markt aangeboden volume met een kleiner percentage moesten verminderen dan de grotere scheepvaartmaatschappijen. Die vermindering werd aanvankelijk op 10 % van de door de EATA-partijen op de oostwaartse routes aangeboden capaciteit gesteld.
- (26) Op 12 maart 1993 kwamen de partijen overeen om voor de periode van 1 april 1993 tot 30 juni 1993 de door de EATA-partijen aangeboden capaciteit op de oostwaartse routes tussen Noord-Europa en het Verre Oosten verder te beperken met 11 à 17 %, waarbij ook toen lagere verminderingen voor de kleinere scheepvaartmaatschappijen golden. Volgens de EATA-partijen zou deze vermindering gemiddeld maximaal 15 % hebben bedragen.
- (27) Dezelfde gemiddelde vermindering en proportionele schaal werd voor het derde kwartaal van 1993 toegepast. De gemiddelde maximale vermindering werd op 5 oktober 1993 voor het vierde kwartaal van 1993 tot 5 % teruggebracht, nog steeds met gebruikmaking van de proportionele schaal, maar op 27 oktober 1993 werd deze op nul gebracht. Bijlage II bevat de volledige bij-

zonderheden van deze verminderingen alsmede de proportionele schaal. Tussen 27 oktober 1993 en de datum waarop de overeenkomst werd beëindigd, werd geen vermindering opgelegd.

- (28) In het tweede kwartaal van 1993 vervoerden vijf van de EATA-partijen meer vracht dan hun was toegestaan.

IV. Overeenkomsten inzake onbenut laten van capaciteit in de lijnvaart

- (29) Een programma voor capaciteitsbeheer („capacity management programme”) is een afspraak tussen partijen om een gedeelte van de ruimte op hun schepen niet voor het vervoer van goederen binnen een welbepaald vaargebied te gebruiken. Dat onbenutte gedeelte is inbegrepen in het geraamde surplus van aanbod over vraag.
- (30) De partijen spreken af dat deze ruimte niet kan worden gebruikt voor vracht die onder de geografische werkingssfeer van de overeenkomst valt („scope cargo”), maar wel voor die welke van elders afkomstig is en op de onder het programma begrepen schepen wordt overgeladen („non-scope cargo”). In deze beschikking wordt de term „niet-benutten” gebruikt voor overeenkomsten om ruimte niet te benutten voor vracht die onder de geografische werkingssfeer van de overeenkomst valt („scope cargo”).
- (31) Er hebben drie voorbeelden van programma's voor capaciteitsbeheer bestaan: de „Trans-Atlantic Agreement”, hierna „TAA” genoemd, de „Trans-Pacific Stabilization Agreement” en de „Europe Asia Trades Agreement”. Elk van die overeenkomsten gold in één van de drie belangrijkste vaargebieden ter wereld en bij elke overeenkomst waren niet alleen de conferenceleden in het vaargebied partij maar ook de belangrijkste, niet bij de conference aangesloten scheepvaartmaatschappijen.
- (32) De 15 partijen bij de „Trans-Pacific Stabilization Agreement”⁽¹¹⁾ pasten van 1989 tot 1995 een programma inzake het niet-benutten van capaciteit toe; in 1995 werd het voor onbepaalde duur opgeschort. Gedurende deze periode exploiteerden zij samen ongeveer 80 % van de beschikbare capaciteit op de routes tussen Azië en de Verenigde Staten. Het percentage van de niet-benutte capaciteit schommelde tussen 6 % en 15 %. Volgens Drewry⁽¹²⁾ werd aldus in 1994 kunstmatig een jaarlijkse capaciteit van zeven Panamax containerschepen van elk 4 000 TEU aan de markt onttrokken.
- (33) Toen de partijen bij de „Trans-Pacific Stabilization Agreement” in 1996 bij de „Federal Maritime Commission” van de Verenigde Staten een verzoek indienden om het programma inzake het niet-benutten van capaciteit in te voeren, startte de „Federal Maritime Commission” een diepgaand onderzoek dat niet tot goedkeuring leidde en het verzoek werd in maart 1997 ingetrokken.

(34) De TAA-partijen voerden hun overeenkomst inzake niet-benutting van capaciteit uit van augustus 1994 tot september 1994. Volgens de overeenkomst zou tot 25 % van de beschikbare ruimte niet voor vracht die onder de toepassing van de overeenkomst viel, worden benut, maar in de praktijk werd slechts ongeveer 15 % van de westwaartse capaciteit niet op de markt aangeboden. Op 19 oktober 1994 gaf de Commissie Beschikking 94/980/EG⁽¹³⁾ waarbij TAA werd verboden.

„the parties to it no longer had a sufficient critical mass in the NE/FE trades to regulate reserve capacity in a way that would contribute to the stabilisation of the trades.”⁽¹⁴⁾

(vertaling: „de partijen in het vaargebied Noord-Europa/Verre Oosten niet langer een voldoende kritische massa bezaten om de reservecapaciteit aldus te regelen dat een bijdrage tot de stabilisatie van het vaargebied zou worden geleverd.”⁽¹⁴⁾).

(35) Op de routes tussen Europa en het Verre Oosten hadden de FEFC-leden tot 1990 een marktverdelingsovereenkomst, waarbij voor elk lid van de conference, of elk consortium dat binnen de conference werkzaam was, een maximaal toegestaan marktaandeel werd vastgesteld. Er bestond geen afspraak om een bepaalde capaciteit niet te gebruiken.

(37) Volgens ramingen van Drewry⁽¹⁵⁾ zou EATA in 1993 tot gevolg hebben gehad dat over een heel jaar een capaciteit van ongeveer 13 500 TEU niet zou zijn gebruikt: dit vertegenwoordigt ongeveer drie en een derde schepen van 4 000 TEU. Op basis van een heen-en-terugreisduur van 63 dagen, zou elk schip 5,8 heen-en-terugreizen per jaar kunnen maken. Drewry⁽¹⁶⁾ raamt de vaste kosten van elke heen-en-terugreis voor een schip van 4 000 TEU op de route Europa/Verre Oosten in 1996 op een 4,1 miljoen USD. Uit tabel 1 blijkt dat de totale vaste kosten over een periode van twaalf maanden, met betrekking tot de exploitatie van de capaciteit die de EATA-partijen overeenkwamen niet te benutten, ongeveer 80 miljoen USD zouden bedragen.

(36) Volgens de EATA-partijen was het aandeel van FEFC op de routes tussen Noord-Europa en het Verre Oosten in 1990 tot ongeveer 59 % gedaald en de marktverdelingsovereenkomst werd beëindigd, hoofdzakelijk omdat

Tabel 1

Raming van de jaarlijkse vaste kosten

Aantal schepen	Heen-en-terugreizen	Vaste kosten per heen- en terugreis	Totale kostprijs
3,375	5,8	4,1 miljoen USD	80,26 miljoen USD

Bron: Drewry, Global Container Markets.

V. De relevante productmarkt

(38) Met het oog op de beoordeling van EATA wordt de relevante productmarkt gevormd door de lijndiensten voor vervoer over zee van containervracht van Noord-Europa naar het Verre Oosten. Deze markt omvat, enerzijds, havens in België, Denemarken, Duitsland, Finland, Noord-Frankrijk, Ierland, Nederland, Noorwegen, het Verenigd Koninkrijk, Zweden en IJsland en, anderzijds, havens in de Filipijnen, Hongkong, Japan, Noord- en Zuid-Korea, Maleisië, Taiwan en Singapore.

ii) De tweede gebeurt via schepen in de bulk- of gespecialiseerde sectoren, die ook een aantal containers kunnen vervoeren.

iii) De derde gaat door de lucht en via lucht-zeecombinaties, voor goederen die sneller moeten worden vervoerd.

iv) De vierde betreft het vervoer via de trans-Siberische spoorlijn.

(39) Volgens de partijen kan het vervoer van goederen van Noord-Europa naar het Verre Oosten op een aantal, substitueerbare manieren gebeuren.

i) De eerste is het transport door gespecialiseerde schepen die in staat zijn tot vervoer van bepaalde homogene producten in grote volumes, die binnen de algemene stukgoederensector bestaan.

v) De vijfde is het transport door vervoerders die werkzaam zijn vanuit Noord-Europa naar het Westen en die ook het Verre Oosten kunnen aandoen, hetzij door gebruikmaking van spoorwegverbindingen in de Verenigde Staten, hetzij door overlading aan de Westkusthavens van de Verenigde Staten op diensten naar de Stille Oceaan (dit wil zeggen Europa/Oostkust van de VSA/Westkust van de VSA/Verre Oosten).

vi) Ten slotte zijn de partijen van mening dat diensten vanuit de Middellandse Zee en de Zwarte Zee voor de exploitanten op de routes van Noord-Europa naar het Verre Oosten een belangrijke bron van concurrentie vormen.

(40) Hierna wordt uiteengezet waarom geen van deze mogelijkheden als een onderdeel wordt beschouwd van dezelfde markt als de markt van lijndiensten voor vervoer over zee van containervracht van Noord-Europa naar het Verre Oosten.

(41) In de zaak Tetra Pak⁽¹⁷⁾ heeft het Hof van Justitie van de Europese Gemeenschappen voor recht verklaard dat de stabiliteit van de vraag voor een bepaald product een passend criterium voor de omschrijving van een relevante markt vormt en dat de marginale onderlinge uitwisselbaarheid van verschillende producten niet betekent dat niet kan worden besloten dat die producten tot een afzonderlijke productmarkt behoren.

(42) De Commissie is van mening dat voor het overgrote deel van de categorieën van goederen en gebruikers van lijnvervoer over zee van containers, de overige vormen van zeevervoer, met inbegrip van het conventionele („break-bulk”) lijnvervoer, in deze zaak voor de containervervoerdiensten op de routes binnen de relevante geografische markt geen redelijk alternatief bieden en dat die diensten een of meer afzonderlijke markten vormen.

(43) Het effect van de marginale concurrentie van andere vervoerwijzen voor bepaalde categorieën van goederen is beperkt. Dit vloeit voort uit het feit dat lijnvaartondernemingen in staat zijn om de verladers van dergelijke goederen te identificeren en zij hen, wegens de gedifferentieerde prijsstructuur in de lijnvaartsector, lagere prijzen kunnen aanbieden zonder dat dit noodzakelijk gevolgen heeft voor de prijzen in het algemeen.

i) Niet-geregelde diensten

(44) Geregelde zeevervoerdiensten of lijndiensten vormen een markt die zich onderscheidt van die van de wilde vaart⁽¹⁸⁾. Globaal gezien is er een groot verschil in de aard van de relatie tussen verladers en scheepvaartmaatschappijen, naargelang deze laatste lijnvaartdiensten of diensten van de wilde vaart aanbieden. De basis voor het verrichten van lijndiensten is dat de exploitant een „common carrier” is: dat wil zeggen dat de leverancier van de vervoerdienst aanbiedt om alle voor vervoer aangeboden goederen te transporteren. De diensten voor de wilde vaart worden daarentegen gewoonlijk op basis van per geval afzonderlijk onderhandelde contracten geleverd.

(45) Charters zijn economisch slechts levensvatbaar voor goederen die per container kunnen worden vervoerd⁽¹⁹⁾ op voorwaarde dat de verlader in toereikende mate

vracht kan aanbieden of voor elk traject met andere verladers kan combineren. Voorts zullen charterdiensten en bulk- of gespecialiseerde diensten in beginsel niet de door vele verladers verlangde frequentie, regelmaat of betrouwbaarheid van dienstverlening kunnen bieden, en evenmin de vaak gevraagde „van deur-tot-deurdiensten”.

ii) Bulkdiensten

(46) Het is duidelijk dat vele bulkgoederen in containers kunnen worden vervoerd en dat vóór de komst van de containers (eind van de jaren vijftig) alle goederen op een of andere wijze in bulk werden vervoerd. Met het oog op de vaststelling van de concurrentievoorwaarden op de relevante markt, is het in deze zaak slechts nodig om het effect te onderzoeken van de substitueerbaarheid van vervoer in containers naar vervoer in bulk: in de overgrote meerderheid van de gevallen is er geen blijvende substitutie van container- naar bulkvervoer.

(47) Vrijwel alle vracht kan in containers worden vervoerd en waarschijnlijk zal het containervervoer mettertijd in de meeste zeevervoermarkten waarbij lidstaten betrokken zijn, een zeer hoog marktaandeel verwerven. In verzadigde markten, zoals de vaargebieden Noord-Europa/VSA of Noord-Europa/Verre Oosten, is de evolutie naar containervervoer min of meer voltooid en blijft er nog weinig of geen niet in containers geladen vracht over die wel in containers zou kunnen worden vervoerd.

(48) Bovendien is het onwaarschijnlijk dat een soort vracht, wanneer deze eenmaal geregeld in containers wordt vervoerd, ooit nog op een andere wijze zal worden vervoerd. De reden hiervoor is dat verladers aan verzending in kleinere maar frequentere hoeveelheden gewend raken, en zij vertrouwd worden met het feit dat een in een container geladen vracht gemakkelijker vanuit de haven van bestemming naar de uiteindelijke ontvanger kan worden vervoerd met gebruikmaking van multimodaal vervoer.

(49) Bijgevolg zullen, naarmate meer goederen in containers worden vervoerd, de verladers van niet in containers geladen vracht zich tot containerdiensten wenden, maar wanneer die verladers hieraan gewend zijn geraakt, zullen zij niet naar vervoer buiten containers terugkeren. Dergelijke voorbeelden van eenzijdige substitueerbaarheid zijn niet ongevoerd⁽²⁰⁾.

(50) Volgens een voorzichtige raming van Drewry⁽²¹⁾ is het aandeel van containervracht in het totale vrachtvervoer in de wereld van 20,7% in 1980, tot 35,1% in 1990 en 41,6% in 1994 gestegen. Drewry voorspelt dat dit percentage tegen het jaar 2000 tot 53,8% zal stijgen. De transformatie van bulk- naar containervervoer is niet alleen een weergave van een wijziging in de aard van de vervoerde goederen (in hoofdzaak van grondstoffen naar industriële goederen) maar ook van de inherente kenmerken van lijnvervoer in containers.

- (51) Containervervoer heeft onder meer de volgende kenmerken: kleinere en frequentere partijen waardoor de voorraadkosten verminderen; containergoederen worden minder beschadigd en gestolen; zij zijn gemakkelijker op multimodale wijze te vervoeren. Om deze redenen zullen verladers na een omschakelingsperiode zeer weinig geneigd zijn om nog naar bulkvervoer terug te keren, wanneer stukgoed eenmaal van vervoer in bulk op vervoer in containers, mogelijk te beginnen met enkele routes, is overgeschakeld.
- (52) In dit verband is het niet belangrijk dat bepaalde stukgoederen nog steeds op beide wijze kunnen worden vervoerd: de essentiële vraag voor de vaststelling van de substitueerbaarheid aan de vraagzijde is, of de keuze van de wijze van vervoer op basis van de kenmerken van de vervoerwijze gebeurt. Het feit dat bepaalde staalproducten in bulk worden vervoerd en andere in een container, bewijst niet dat de beide methodes substitueerbaar zijn aangezien geen rekening wordt gehouden met de uiteenlopende aard (en waarde) van de staalproducten en evenmin met de leveringsbehoeften van de klanten. Hetzelfde geldt voor de andere producten waarvoor partijen aanvoeren dat er tussen bulk- en containervervoer substitueerbaarheid bestaat.
- (53) Weliswaar vormen koelcontainers in zekere mate een substituuut voor koeldiensten in bulk⁽²²⁾, doch om de hiervoor uiteengezette redenen betekent zulks niet dat koelcontainerdiensten substitueerbaar zijn door koeldiensten in bulk. Niet alleen zijn er de voordelen van de geregelde containerdiensten, zoals kleinere volumes en de snelheid waarmee de containers naar andere vervoerwijzen kunnen worden overgebracht, maar bovendien kan in koelcontainers een groter gamma producten worden vervoerd dan in bulkkoelschepen, zoals onder meer bont en leder, farmaceutische producten, elektronische goederen en, wegens de constante temperatuur en de mogelijkheid om het rijpingsproces te controleren, zacht fruit.
- (54) Ofschoon er dus in uitzonderlijke omstandigheden tussen breakbulk- en containervervoer enige substitueerbaarheid kan bestaan, is niet aangetoond dat er voor de meeste gevallen een blijvende substitutiemogelijkheid van containers naar bulk bestaat.
- (55) Aan de aanbodzijde wordt door partijen aangevoerd dat scheepvaartmaatschappijen hun break- en breakbulk-schepen zonder problemen kunnen ombouwen om de relevante markt te betreden, zodat zij als potentiële concurrenten moeten worden beschouwd.
- (56) In beginsel kan elk schip containers vervoeren. Het effect van potentiële concurrentie van exploitanten van niet volledig voor containers uitgeruste schepen wordt enkel reëel indien aan de twee volgende voorwaarden is voldaan. In de eerste plaats moet worden aangetoond dat de leveranciers van die diensten op economische

wijze onder gelijke voorwaarden met de partijen kunnen concurreren, en in de tweede plaats, dat de klanten vervoer op een niet volledig voor containers uitgerust schip met vervoer op een volledig gecontaineriseerd schip functioneel verwisselbaar zouden achten.

- (57) Bij het onderzoek van de eerste van deze cumulatieve voorwaarden is het van essentieel belang erop te wijzen dat de kenmerken en de prestaties van niet volledig voor containers uitgeruste schepen aanzienlijk verschillen van die van volledig gecontaineriseerde schepen:

„Het is overduidelijk en het blijkt uit de terminologie, dat de capaciteit van cellulaire containerschepen efficiënter is en productiever is dan niet-cellulaire ruimte, wanneer vracht in eenheden [dit wil zeggen in containers] wordt vervoerd, en zulks heeft des te meer betekenis wat het evenwicht tussen vraag en aanbod betreft. Elk „slot” op een cellulair schip zal meer jaarlijkse capaciteit voor het vervoer van containers verschaffen dan een „slot” op een niet-cellulair schip, aangezien het cellulair schip

— minder lang in de haven ligt;

— gewoonlijk een hogere snelheid op zee bereikt;

— volgens regelmatige dienstregelingen vaart.

Terwijl ro-ro-schepen 80 % of meer van de productiviteit van een cellulair schip kunnen halen, zal een semi-containerschip of een con-bulker aanzienlijk minder efficiënt zijn, zowel wat snelheid als wat de behandeling van de vracht in de haven betreft. Een globale raming van de relatieve productiviteitsratio's voor cellulaire en niet-cellulaire capaciteit zou redelijkerwijs twee tegen één kunnen bedragen.”⁽²³⁾.

- (58) Naast de prestatiekenmerken die tegen een omschakeling aan aanbodzijde pleiten, zijn er een aantal technische kenmerken. De eerste daarvan zijn de bijkomende kosten voor het vervoeren van containers op schepen die niet specifiek als containerschepen zijn gebouwd. Die uitgaven omvatten eenmalige kosten, zoals de aankoop van kettingen en hulpstukken (de kostprijs hiervan raamt Dynamar BV Shipping Consultants, op ongeveer 150 ECU per „slot”), en variabele kosten, in die zin dat de arbeidskosten hoger zijn om containers op niet-gecontaineriseerde schepen dan op containerschepen te laden. Tevens dient rekening te worden gehouden met de bijkomende havenkosten voor het vervoer van containers op dergelijke schepen, omdat het laden traager gaat en het schip dus langer in de haven ligt.

- (59) De tweede reden waarom de potentiële capaciteit van niet volledig voor containers uitgeruste schepen lager is dan partijen aanvoeren, is het feit dat de exploitanten van dergelijke schepen niet over dezelfde containervloeden beschikken als die van volledig gecontaineriseerde schepen. Het is kenmerkend dat alle partijen voor elk „slot” dat zij exploiteren, over drie containers beschik-

ken. Vele exploitanten van break-bulkdiensten bezitten geen enkele container. Dit is van bijzonder belang aangezien „de wereldwijde voorraad aan containers zelden, en zeker niet gedurende de laatste tien of meer jaar, voldoende is geweest om een volledige benutting van de nominale capaciteit van containerschepen van de non-cellulaire vloot mogelijk te maken”⁽²⁴⁾. Daarbij komt nog dat de exploitanten van niet volledig voor containers uitgeruste schepen in het algemeen niet over dezelfde faciliteiten aan land beschikken als die van volledig gecontaineriseerde schepen.

- (60) Wat de klanten betreft, aanvaardt de Commissie niet dat de grote meerderheid van de klanten van partijen vervoer op een bulk- of break-bulkschip als een alternatief voor het vervoer op een volledig gecontaineriseerd schip zou beschouwen. Voor de klanten zijn er belangrijke verschillen, zoals het ontbreken van geregelde wekelijkse afvaarten en het feit dat in vele gevallen schepen die niet volledig voor containers zijn uitgerust, andere haventerminalen of aanlegkaden gebruiken dan die welke door volledig gecontaineriseerde schepen worden gebruikt, met de daaruit voortvloeiende inefficiëntie voor multimodale vervoeroperaties.

iii) Luchtvervoerdiensten

- (61) Luchtvervoerdiensten (of gecombineerde zee-luchtvervoerdiensten) zijn enkel geschikt voor goederen die sneller moeten worden vervoerd en waarvan de hoge waarde hogere transportkosten rechtvaardigt.
- (62) Aangezien alle verladers ernaar streven hun transportkosten tot het noodzakelijke minimum te beperken, zullen zij de bijkomende uitgaven voor luchtvervoerdiensten slechts dan in overweging nemen indien het noodzakelijk is dat de goederen sneller worden geleverd dan mogelijk zou zijn indien zij over zee worden vervoerd, en indien de waarde van de goederen voldoende hoog is om de hogere transportkosten te dragen. Het zou niet juist zijn om in dergelijke gevallen te zeggen dat zeevervoerdiensten door luchtvervoerdiensten te substitueren zijn. Er zij op gewezen dat de EATA-partijen stellen dat de grote meerderheid van de goederen die van Noord-Europa oostwaarts worden vervoerd naar het Verre Oosten (de geografische werkingssfeer van EATA) geringe waarde heeft.

iv) Landvervoerdiensten

- (63) In de aanmelding wijzen de partijen erop dat de trans-Siberische spoorweg wegens de huidige economische en politieke instabiliteit in het Gemenebest van onafhankelijke staten (GOS) geen vervoersalternatief is. Het volume van via de trans-Siberische spoorweg vervoerde goederen is sinds het uiteenvallen van de Sovjet-Unie blijkbaar aanzienlijk gedaald. Er wordt in elk geval aanvaard dat één enkel schip van 4 000 TEU evenveel kan vervoeren

als een vijftigtal goederentreinen van elk ongeveer 2,4 km lengte.

v) Diensten naar de Stille Oceaan

- (64) Partijen hebben geen bewijs aangevoerd dat belangrijke hoeveelheden goederen, die tussen Noord-Europa en het Verre Oosten worden getransporteerd, via overlading in havens in de Verenigde Staten of via spoorwegverbindingen over land worden vervoerd.

vi) Diensten vanuit de Middellandse Zee en vanuit de Zwarte Zee

- (65) Partijen hebben ook aangevoerd dat diensten vanuit de Middellandse Zee en vanuit de Zwarte Zee een belangrijke concurrentiebron voor de exploitanten op de routes van Noord-Europa naar het Verre Oosten betekenen. Partijen hebben noch in het verzoek om ontheffing noch in het antwoord op de mededeling van punten van bezwaar enig voorbeeld gegeven van vracht die daadwerkelijk van de ene naar de andere dienst is overgegaan. Bovendien stelt Drewry:

„Schepen die tussen Europa en het Verre Oosten varen, zouden ten minste twee weken kunnen winnen op de gemiddelde tijd voor een heen- en terugreis van negen weken, door vanuit de Middellandse Zee te vertrekken (een verhoging van de productiviteit van de schepen met 22%), maar dit lijkt voor de voorzienbare toekomst onwaarschijnlijk wegens de infrastructurele beperkingen van de havens in het zuiden en van het Europese spoorwegsysteem.”⁽²⁵⁾.

VI. Marktstructuur

- (66) Bij de beoordeling van EATA dient niet enkel rekening te worden gehouden met de marktaandelen van de partijen bij de overeenkomst tijdens de relevante periodes (zie in dit verband de overwegingen 80 en 81) doch ook met de structuur van de markt. Met name is het van belang dat vele EATA-partijen FEFC-lid waren en dat, behalve Hyundai, alle EATA-partijen lid van de „Far East Trade Tariff Charges and Surcharges Agreement”, hierna „FETTCSA” genoemd, waren. In tabel 2 wordt een overzicht gegeven van het lidmaatschap van de EATA-partijen bij elk van deze overeenkomsten⁽²⁶⁾.

Tabel 2

Marktstructuur — 1993

	EATA	FETTCSA	FEFC
CGM	ja	ja	ja
Cho Yang	ja	ja	neen
DSR-Senator	ja	ja	neen
Evergreen	ja	ja	neen
Hanjin	ja	ja	neen
Hapag-Lloyd	ja	ja	ja
Hyundai	ja	neen	neen
K Line	ja	ja	ja
Maersk	ja	ja	ja
MISC	ja	ja	ja
MOL	ja	ja	ja
Nedlloyd	ja	ja	ja
NOL	ja	ja	ja
NYK	ja	ja	ja
OOCL	ja	ja	ja
P&OCL	ja	ja	ja
Yangming	ja	ja	neen

i) *De Far Eastern Freight Conference (FEFC)* ⁽²⁷⁾

(67) FEFC is een vereniging van scheepvaartmaatschappijen die lijnvaartdiensten exploiteren op routes tussen Europa en het Verre Oosten. FEFC biedt zelf geen scheepvaartdiensten aan en sluit geen overeenkomsten met verladers of met andere klanten. Zij regelt een aantal voorwaarden zoals de vervoertarieven, op basis waarvan de aangesloten lijnvaartmaatschappijen hun diensten aanbieden. FEFC wordt door de bij haar aangesloten lijnvaartmaatschappijen gebruikt als centraal orgaan voor de publicatie van hun beslissingen en de communicatie met andere relevante organisaties, zoals verenigingen van zeeverladers.

(68) Teneinde aan de voorwaarden van de groepsvrijstelling voor lijnvaartconferenties te voldoen ⁽²⁸⁾, dienen de FEFC-leden volgens artikel 1, lid 3, punt b), van Verordening (EEG) nr. 4056/86 op basis van eenvormige of gemeenschappelijke vervoertarieven te opereren.

(69) Zoals blijkt uit overweging 80 hadden de FEFC-leden in 1991 een marktaandeel van 58% op de routes tussen Noord-Europa en het Verre Oosten. Met andere woorden, meer dan 50% van de relevante markt werd in beginsel tussen Noord-Europa en het Verre Oosten vervoerd tegen eenvormige of gemeenschappelijke tarieven, die werden vastgesteld door de scheepvaartmaatschappijen die de meerderheid vormden van de bij EATA aangesloten scheepvaartmaatschappijen.

ii) *De Far East Trade Tariff Charges and Surcharges Agreement (FETTCSA)*

(70) FETTCSA is een overeenkomst van 5 maart 1991 tussen alle belangrijke scheepvaartmaatschappijen in het vaargebied Europa/Verre Oosten (behalve Hyundai), waaronder twaalf FEFC-leden en zes niet bij een conference aangesloten lijnvaartmaatschappijen die in het vaargebied werkzaam waren. Volgens het EATA-secretariaat ⁽²⁹⁾ ontstond FETTCSA als gevolg van gesprekken tussen een aantal scheepvaartmaatschappijen in verband met de voorloper van EATA, de „European Stabilisation Agreement” (ESA).

(71) FETTCSA beoogde gesprekken tussen partijen met het oog op de berekening en de vaststelling van de andere kosten en vrachttoeslagen dan de tarieven voor het vervoer over zee en over land, en wel op de volgende wijzen:

i) de vaststelling of toepassing van eenvormige regels betreffende de structuur en de voorwaarden in verband met de toepassing van vervoertarieven,

en

ii) de vaststelling of toepassing van forfaitaire prijzen en voorwaarden voor de organisatie en uitvoering van op het zeevervoer volgende of dat vervoer aanvullende operaties.

- (72) FETTCSA bood partijen uitwisseling van standpunten en inlichtingen met betrekking tot alle materies die onder de werkingssfeer van de overeenkomst vielen alsmede met het oog op het beheer van de overeenkomst.
- (73) Volgens de „European Shippers' Councils” (ESC) en de „Conseil National des Usagers des Transports” (CNUT) ⁽³⁰⁾ bedragen de bijkomende kosten voor zeevervoer, zoals toeslagen, vaak 35 % van de totale transportkostprijs voor verladers of tot 60 % van de daadwerkelijke vrachttarieven, hetgeen wordt toegegeven door het FETTCSA-secretariaat ⁽³¹⁾. Volgens de „Japan Shippers' Council” (JSC) zijn de kosten en toeslagen veel hoger dan de desbetreffende uitgaven en vormen zij derhalve een onderdeel van de totale inkomsten van de lijnvaartmaatschappijen.
- (74) Een overeenkomst die de concurrenten de mogelijkheid biedt om besprekingen te voeren over de wijze waarop de prijzen worden vastgesteld en over de elementen welke die prijzen moeten omvatten, zal waarschijnlijk gevolgen hebben voor de vrijheid om prijzen vast te stellen. Dit komt neer op een poging om de prijsniveaus vast te stellen en niet louter de berekeningsmethodes en heeft tot gevolg dat die prijzen verschillen van die welke zonder die overeenkomst zouden gelden.
- (75) De FETTCSA-partijen hebben de overeenkomst beëindigd nadat de Commissie in 1994 een mededeling van punten van bezwaar had vastgesteld.
- van prijzen niet met elkaar concurreren) en de niet bij een conference aangesloten scheepvaartmaatschappijen. De reden hiervan is dat waarschijnlijk zowel EATA als FETTCSA tot gecoördineerde prijsstijgingen zouden hebben geleid.
- (78) Afgezien van het rechtstreeks effect dat EATA op de vrachttarieven van de EATA-partijen zou hebben gehad, bestaat ook de mogelijkheid dat de vrachttarieven van onafhankelijke rederijen die geen partij bij EATA waren, ook als gevolg van de werking van de overeenkomst zouden zijn gestegen. Deze mogelijkheid, die neerkomt op een normale en rechtmatige commerciële handelswijze van de niet bij EATA aangesloten scheepvaartmaatschappijen, vloeit voort uit het feit dat die onafhankelijke rederijen rekening houden met de vrachttarieven van FEFC ⁽³²⁾ wanneer zij hun prijzen vaststellen terwijl als gevolg van de werking van EATA het FEFC-tarief zelf zal zijn gestegen.
- (79) EATA en FETTCSA behelzen bepalingen waarbij de directeur-generaal en het personeel van FEFC worden aangewezen als secretaris, respectievelijk secretariaat van de respectieve overeenkomsten die op alle wezenlijke punten identiek zijn. Hun rol inzake het beheer van de drie overeenkomsten zal waarschijnlijk ertoe geleid hebben dat de sterke banden werden versterkt en dat er tussen de conferenceleden en de niet bij een conference aangesloten leden meer gegevens werden uitgewisseld.

iii) *Gecombineerd effect van FEFC, FETTCSA en EATA*

VII. Marktaandelen

- (76) EATA had als uitdrukkelijke doelstelling partijen in staat te stellen hun vrachttarieven te verhogen (zie overweging 9). Ofschoon een aantal FEFC-leden geen partij bij de EATA-overeenkomst waren, zouden het systeem van prijsvaststelling zoals gehanteerd door de FEFC en het feit dat de belangrijkste leden van de FEFC ook partij bij EATA waren, hebben gewaarborgd dat alle FEFC-leden die werkzaam waren binnen de geografische werkingssfeer van EATA, voordeel zouden hebben gehaald uit tariefstijgingen, ongeacht of zij al dan niet partij bij EATA waren.
- (77) De combinatie van FEFC en de twee overeenkomsten tussen FEFC en onafhankelijke scheepvaartmaatschappijen, EATA en FETTCSA, zal waarschijnlijk een merkbare invloed hebben gehad op de prijsconcurrentie tussen de FEFC-leden (die gemeenschappelijke of eenvormige vervoertarieven hanteren en derhalve op het stuk
- (80) Volgens de EATA-ramingen die de Commissie bij het verzoek om een ontheffing werden meegedeeld (en die dus de periode vóór de tenuitvoerlegging van EATA betreffen), hadden de EATA-partijen in 1991 een marktaandeel van ongeveer 86 % voor alle oostwaartse lijnvaartverkeer van Noord-Europa naar het Verre Oosten. Dit betekent dat 14 % van de markt in theorie niet door de overeenkomst werd beïnvloed. In die cijfers is rekening gehouden met het vervoer via de trans-Siberische spoorweg. Om de in overweging 63 uiteengezette redenen meent de Commissie dat de trans-Siberische spoorweg geen deel van dezelfde markt vormt maar wegens de betrekkelijk onbelangrijke hoeveelheden (rond 2 %) die op deze wijze werden vervoerd, werd het niet nodig geacht om de door EATA verstrekte cijfers zodanig aan te passen dat het trans-Siberische spoorwegvervoer daarvan wordt uitgesloten.

Tabel 3

Volumes en marktaandelen in 1991**Containervracht op lijnvaartschepen oostwaarts van Noord-Europa naar het Verre Oosten**

	TEU	%
EATA	1 447 000	86
Overige	235 000	14
Totaal	1 682 000	100

Bron: EATA.

NB: Het cijfer voor „overige” omvat de trans-Siberische spoorweg.

- (81) De in tabel 3 gegeven cijfers voor het marktaandeel van de EATA-partijen in 1991 bedroegen volgens ramingen van de EATA-partijen 83,5% in 1993, 80% in 1994 en 78% in 1995.

VIII. Vrachttarieven

- (82) EATA is geen conference-overeenkomst (zie overweging 181) en beschikt niet over een direct mechanisme waarbij tot de tenuitvoerlegging van verhogingen van vrachttarieven kan worden besloten. Door de „Eastbound Management Agreement” (EMA - een onderdeel van FEFC dat de FEFC-tarieven voor oostwaartse diensten

vaststelt) werden sinds de tenuitvoerlegging van EATA echter stijgingen van de vrachttarieven aangekondigd van 100/200 USD per TEU/FEU in april 1993 en nog eens 75/100 USD per TEU/FEU vanaf juli 1993. Nadat de aan de markt geleverde capaciteit tot nul was teruggebracht, werd in november 1993 aangekondigd dat EMA met ingang van 1 januari 1994 haar tarieven nog eens met 150/225 USD per TEU/FEU zou verhogen.

- (83) Volgens Drewry⁽³³⁾ zijn de gemiddelde oostwaartse vrachttarieven op de routes tussen Oost-Europa en het Verre Oosten zoals blijkt uit tabel 4.

Tabel 4

Gemiddelde vrachttarieven Europa/Verre Oosten 1992-1995

Jaar	USD per TEU	% stijging/daling
1992	625	—
1993	725	+ 16,0
1994	825	+ 13,8
1995	925	+ 12,1

- (84) Op 7 juni 1993 kondigden de bij de „Asia Westbound Rate Agreement” (AWRA - een ander onderdeel van FEFC voor de westwaartse routes naar Europa en naar het westen van de Middellandse Zee) aangesloten lijnvaartmaatschappijen aan dat zij waren overeengekomen om met ingang van 1 juli 1993 een „tariefherstel” van 150/300 USD per TEU/FEU toe te passen. In dit verband wordt onder „tariefherstel” verstaan, een overeenkomst om de kortingen over de gehele lijn („across-the-board”) te verminderen, dit wil zeggen dat het geen stijging van de conferencetarieven is (hetgeen bekend staat als een „GRI”-General Rate Increase (algemene tariefstijging)), maar een poging om de daadwerkelijke prijzen op te trekken naar de gepubliceerde tarieven.

voorstel besproken om EATA uit te breiden, teneinde de partijen de mogelijkheid te geven om tarieven te bespreken; „(t)his proposal did not lead to any decision but some Members considered that there was merit in pursuing the matter further⁽³⁴⁾” (vertaling: „dit voorstel leidde niet tot een conclusie maar een aantal leden waren van oordeel dat het aanbeveling verdiende de zaak verder te onderzoeken.”⁽³⁴⁾).

IX. Capaciteitsbenutting

- (85) Volgens het EATA-secretariaat werd door de EATA-partijen op hun vergadering in Parijs in maart 1993 een

- (86) De capaciteitsbenutting op de oostwaartse routes tussen Noord-Europa en het Verre Oosten wordt ongunstig

beïnvloed door het feit dat de vervoerscapaciteit van een schip door de beperkingen inzake laadvermogen met 20% kan worden verminderd, zodat een capaciteitsbenutting van 80% in de praktijk op volledig geladen schepen neerkomt⁽³⁵⁾. Een andere ongunstige invloed is het feit dat ingevolge seizoensgebonden schommelingen de vraag in het derde en vooral in het vierde kwartaal van een kalenderjaar groter is dan in het eerste en het tweede kwartaal.

- (87) Ingevolge deze factoren zouden de volumes en inkomsten op de oostwaartse routes lager zijn dan op de westwaartse routes, zelfs indien de capaciteitsbenuttingsgraad en de vrachttarieven in beide richtingen identiek zouden zijn. Doordat de vraag aan het eind van een kalenderjaar aanzienlijk hoger is, is een bepaalde onderbenutting van de capaciteit in het eerste deel van het jaar onvermijdelijk indien de lijnvaartmaatschappijen voldoende capaciteit in stand wensen te houden om aan de vraag later in het jaar te voldoen. De tendens naar lagere inkomsten op de oostwaartse routes wordt versterkt door het feit dat vele goederen die oostwaarts van Noord-Europa naar het Verre Oosten worden vervoerd, een geringe waarde hebben dan die welke in omgekeerde richting worden vervoerd, en in het algemeen gevoeliger zijn voor transportkosten.
- (88) De klaarblijkelijk lage oostwaartse inkomsten kunnen ook nog worden verklaard door het feit dat de lijnvaartmaatschappijen ernaar streven om schepen van zo gelijk mogelijke capaciteit te exploiteren. Anders gezegd, de lijnvaartmaatschappijen streven ernaar om binnen een categorie van schepen over schepen van gelijkaardige grootte te beschikken. Dit heeft tot gevolg dat de algemene capaciteit van een categorie van schepen niet

alleen door de regelmatigheid en de snelheid van de door de lijnvaartmaatschappij gewenste dienst wordt bepaald, maar ook door het feit dat de scheepsgrootte door het hoogste verwachte niveau van de vraag naar om het even welk schip in de categorie zal worden bepaald. Zo zal bijvoorbeeld capaciteit die wordt ingezet om aan de vraag in november te beantwoorden, nog steeds aanwezig zijn in januari wanneer de vraag naar alle waarschijnlijkheid zal zijn verminderd.

- (89) Nog een andere ongunstige factor voor de capaciteitsbenutting op de oostwaartse routes tussen Noord-Europa en het Verre Oosten is de aanzienlijke verplaatsing van containers. De verplaatsing van lege containers van het ene werelddeel naar het andere (of van de ene regio naar een andere) is een gevolg van het onevenwicht tussen de handelsstromen, zodat bijvoorbeeld meer volle containers westwaarts vanuit Japan worden vervoerd dan oostwaarts naar Japan, waardoor de overtollige containers leeg moeten worden teruggebracht. Volgens cijfers die de EATA-partijen aan de Commissie hebben verstrekt, zouden ongeveer 18% van alle containers die de EATA-partijen in 1992 oostwaarts hebben vervoerd (met inbegrip van niet onder de toepassing van de overeenkomst vallende vracht) leeg zijn. Vóór 1991 was dit cijfer 24%.
- (90) De Commissie begrijpt dat gedurende de betrokken tijdsperiode de westwaartse capaciteit aanzienlijk hoger was dan de oostwaartse⁽³⁶⁾, als gevolg van de reorganisatie van de diensten om het onevenwicht tussen de oostwaartse en westwaartse vraag te verhelpen. Dit werd verwezenlijkt door voor de oostwaartse rond-de-wereld-diensten kleinere en minder schepen te gebruiken dan voor de westwaartse rond-de-werelddiensten.
- (91) Tabel 5 toont de gemiddelde capaciteitsbenuttingscijfers voor elk van de EATA-partijen gedurende de periode 1989-1992.

Tabel 5

Capaciteitsbenutting van EATA-partijen 1989-1992

	(in %)	
	Zonder lege containers	Met lege containers
Oostwaarts	74,69	94,39
Westwaarts	82,60	85,84

Bron: EATA. De desbetreffende cijfers voor de individuele lijnvaartmaatschappijen, op basis waarvan deze tabel werd samengesteld, vormden een bijlage bij de mededeling van punten van bezwaar.

- (92) De gecumuleerde cijfers voor de periode januari/augustus 1993 met betrekking tot de oostwaartse capaciteitsbenutting, lege containers niet inbegrepen, tonen aan dat de EATA-partijen gedurende deze periode een gemiddelde benuttingsgraad van 80,2% bereikten. Indien rekening werd gehouden met de niet onder de toepassing van de overeenkomst vallende vracht, steeg dit cijfer tot 83,2%. De capaciteitsbenutting bedroeg in augustus 1993 86,3% (lege containers niet inbegrepen).
- (93) Een van de economische adviseurs van de EATA-partijen heeft het volgende geschreven

„In het algemeen echter is de auteur, op basis van gesprekken met reders, geneigd te geloven dat de rentabiliteitsdrempel voor een heen- en terugreis kan variëren van een ladingspercentage van 55 tot 80% <...>”⁽³⁷⁾.

- (94) In de vier jaren voorafgaand aan de uitvoering van EATA sloot de stijging van zowel de oost- als de west-

waartse beschikbare capaciteit nauw aan bij de stijging van de vraag. Onderstaande tabel 6 is gebaseerd op de aangeboden capaciteit en op het vrachtvolume dat door de EATA-partijen in 1989 oost- en westwaarts is ver-

voerd. Om de vergelijking met de daaropvolgende jaren te kunnen maken, werden deze cijfers over 1989 als basis genomen en gelijkgesteld met 100.

Tabel 6

Toename van de capaciteit ten opzichte van de stijging van de vraag 1989-1992

	Oostwaarts		Westwaarts	
	Aanbod	Vraag	Aanbod	Vraag
1989	100	100	100	100
1990	109	109	107	123
1991	125	127	129	139
1992	157	156	165	163

Bron: EATA. De overeenkomstige cijfers voor de individuele lijnvaartmaatschappijen, op basis waarvan deze tabel werd samengesteld, vormden een bijlage bij de mededeling van punten van bezwaar.

- (95) Tabel 6 toont aan dat over de volledige vierjaarsperiode 1989-1992 de oostwaartse capaciteit tegen hetzelfde ritme als de vraag bleef stijgen, en dat de toename van de westwaartse capaciteit ook gelijk liep met de stijging van de vraag. Bijgevolg mag uit tabel 6 worden geconcludeerd dat het argument van de EATA-partijen dat de oostwaartse capaciteit meer is gegroeid dan de oostwaartse vraag, niet is aangetoond.

Taking a ten year view, the maritime transport industry will have to meet substantial demands for additional capacity, as well as a certain level of replacement at high newbuilding prices."⁽³⁸⁾

- (96) De Commissie stelt vast dat de vraag op het oostwaartse traject in het vierde kwartaal van 1993 aanzienlijk hoger lag dan verwacht, en dat als gevolg hiervan het programma van EATA inzake niet-benutting van capaciteit „tijdelijk” werd opgeschort (zie overweging 27) en nooit meer werd ingevoerd. De juistheid van de verklaringen van de EATA-partijen met betrekking tot de structurele aard van de beweerdte overcapaciteit op de oostwaartse routes van Noord-Europa naar het Verre Oosten (zie overweging 24) is bijgevolg niet aangetoond. In elk geval wordt de gegrondheid van deze verklaringen hierna besproken in overweging 227.

(vertaling: „Ook al is er thans een zekere mate van overcapaciteit <...> de capaciteit <zal> over een periode van tien jaar aanzienlijk moeten toenemen.

<...>

Voor de komende tien jaar zal de sector van het zeevervoer moeten voldoen aan een aanzienlijke vraag naar bijkomende capaciteit, en ook bepaalde vervangingen moeten doorvoeren tegen hoge nieuwbouwprijzen.”⁽³⁸⁾).

- (97) Bovendien wordt de bewering dat de overcapaciteit toentertijd structureel van aard was, tegengesproken door de argumenten die partijen hebben aangevoerd in het verzoek om een individuele vrijstelling. Om aan te tonen dat dergelijke overcapaciteit structureel van aard is, zouden zij hebben moeten aantonen dat deze nimmer efficiënt zou kunnen worden gebruikt. De EATA-partijen hebben evenwel juist het omgekeerde aangevoerd:

„Even allowing for the present degree of overcapacity ...capacity will have to grow substantially over a ten year period.

<...>

- (98) Op basis van deze commentaren, waaraan de Commissie geen reden heeft om te twijfelen, wordt vastgesteld dat de gegrondheid van de verklaringen van de partijen over het bestaan van een structureel probleem van overcapaciteit in het vaargebied Noord-Europa/Verre Oosten niet afdoende is aangetoond.

- (99) Ten slotte bood volgens Drewry de verhouding tussen aanbod en vraag op de routes tussen Noord-Europa en het Verre Oosten voor de periode van 1992 tot 1997 het volgende beeld:

Tabel 7

Verhouding aanbod/vraag Noord-Europa/Verre Oosten 1992-1995

(miljoen TEU)

Jaar	Netto-capaciteit oostwaarts	Vraag oostwaarts	Benuttingspercentages oostwaarts (%)	Capaciteit westwaarts	Vraag westwaarts	Benuttingspercentages westwaarts (%)
1992	1,52	1,10	72,4	2,02	1,65	81,7
1993	1,53	1,30	85,0	2,36	1,73	73,3
1994	1,92	1,46	76,0	2,57	1,87	72,8
1995	2,15	1,54	71,6	2,85	2,15	75,4
1996	2,42	1,66	68,6	3,21	2,28	71,0
1997	2,62	1,80	68,7	3,49	2,42	69,3

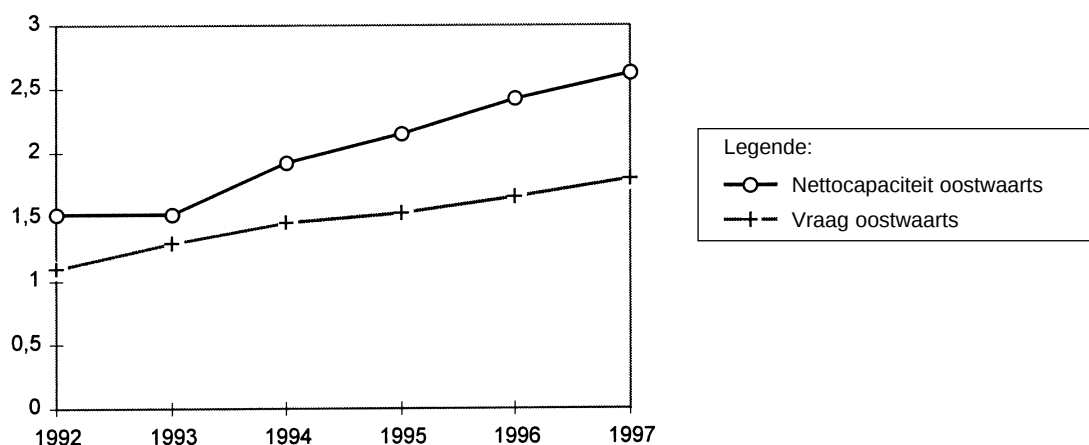
Bron: Drewry, Global Container Markets.

(100) De in tabel 7 voor de vraag gegeven cijfers omvatten niet het militaire verkeer en de overslagvracht die via de belangrijkste havens werd vervoerd en evenmin de lege containers. Bijgevolg wordt de daadwerkelijke benuttingsgraad van de schepen ondergewaardeerd. De cijfers voor de capaciteit werden berekend na aftrek van de niet gebruikte EATA-capaciteit in 1993 en een „slot”-vermindering met 20% wegens beperkingen inzake laadvermogen.

(101) Uit tabel 7 blijkt niet alleen een ononderbroken stijging van de oost- en de westwaartse vraag maar de tabel

toont ook aan, zoals verder toegelicht in tabel 8, dat gedurende de periode waarin de EATA van kracht was, de stijging van het aanbod vlot de vraag overtrof. Bijgevolg mag worden besloten dat, in zoverre er problemen van overcapaciteit bestonden, deze het gevolg waren van de invoering van nieuwe capaciteit en niet van het bestaan van overcapaciteit ten tijde van de EATA-toepassing.

Tabel 8

Evenwicht aanbod-vraag Noord-Europa/Verre Oosten oostwaarts 1992—1997 (in miljoen TEU)

Bron: EATA.

(102) Hieruit kunnen nog twee conclusies worden getrokken. In de eerste plaats is er geen duidelijke reden waarom de capaciteitsbevrozing enkel op de oostwaartse diensten, dat wil zeggen de uitvoer uit Noord-Europa werd toege-

past. In de tweede plaats is er geen reden waarom de capaciteitsbevrozing wel in 1993 en niet in 1994 tot 1997 noodzakelijk was. Die conclusies worden bevestigd in tabel 9.

Tabel 9

Capaciteitsbenutting van 1993 tot 1995

(in TEU)

	Oostwaarts			Westwaarts		
	1993	1994	1995	1993	1994	1995
Capaciteit	1 727 330	1 924 900	2 117 100	2 089 720	2 229 140	2 482 270
Lege containers	195 420	137 920	260 110	53 710	71 020	95 850
Beschikbare capaciteit	1 531 910	1 786 980	1 856 990	2 036 010	2 158 120	2 386 420
Vraag	1 464 970	1 742 450	1 839 840	1 772 560	1 884 330	2 157 540
Beschikbare capaciteit	1 531 910	1 786 980	1 856 990	2 036 010	2 158 120	2 386 420
Capaciteitsbenutting	96 %	98 %	99 %	87 %	87 %	90 %

Bron: EATA.

- (103) Tabel 9 vormt ook een antwoord op het argument van de EATA-partijen dat de lege containers niet in de cijfers voor de vraag mogen worden opgenomen omdat zij in het algemeen geen inkomsten opleveren. Zonder verder op dit argument in te gaan, kan evenwel niet worden ontkend dat lege containers ruimte vergen die op schepen anders voor volle containers beschikbaar is. Dienovereenkomstig wordt in tabel 9 het volume van de beschikbare capaciteit berekend door van de totale capaciteit het aantal vervoerde lege containers af te trekken.

X. Het begrip stabiliteit

- (104) Een lijnvaartconference brengt stabiliteit in de vaargebieden waarop zij van toepassing is, door de vaststelling van een eenvormig tarief dat als referentiepunt voor de markt dient. Op deze wijze vastgestelde prijzen zullen wellicht langer ongewijzigd blijven dan wanneer zij door individuele lijnvaartmaatschappijen worden vastgesteld. Deze vermindering van de prijschommelingen die in een markt met normale concurrentie zouden kunnen worden verwacht, kunnen voor verladers een voordeel opleveren doordat de onzekerheid in verband met toekomstige handelsvoorwaarden wordt vermindert ⁽³⁹⁾.
- (105) De door Verordening (EEG) nr. 4056/86 nagestreefde tariefstabiliteit heeft tot gevolg dat de verladers betrouwbare diensten worden gewaarborgd. Lijnvaartdiensten zijn naar hun aard regelmatig in die zin dat zij een gelijkmatig gespreide dienstregeling kennen. Betrouwbare diensten zijn diensten van een redelijke kwaliteit, zodat de goederen van de verladers niet worden beschadigd, en die tegen dezelfde prijs worden verricht, ongeacht de voor het vervoer van de vracht gekozen dag en lijnvaartmaatschappij. Betrouwbaarheid in de levering van transportdiensten betekent de handhaving gedurende een zekere tijdsspanne van een regelmatige dienst die de verladers de garantie van een aan hun behoeften beantwoordende dienstverlening biedt.

- (106) Om deze redenen wordt ervan uitgegaan, dat een billijk aandeel van de voordelen die voortvloeien uit de beperkingen van de mededinging die lijnvaartconferenties teweeg brengen, aan de klanten van de leden van die conferenties ten goede komt. Bijgevolg geldt voor overeenkomsten tussen de leden van een lijnvaartconference een groepsvrijstelling met betrekking tot de tarieven die zij aanrekenen, op voorwaarde dat er een daadwerkelijke mededinging blijft bestaan.

- (107) De EATA-partijen baseren zich echter op de stelling dat de lijnvaartmarkt zozeer van alle overige markten voor goederen en diensten verschilt dat deze van de normale mededingingsregels die voor die overige markten gelden, moet worden vrijgesteld. Zij voeren aan:

„a competitive equilibrium does not exist in liner shipping”

(vertaling: „een concurrentieel evenwicht bestaat niet in de lijnvaart”)

en

„if a competitive equilibrium does not exist, attempts to attain it via competition policy will be in vain.” ⁽⁴⁰⁾

(vertaling: „indien er geen concurrentieel evenwicht bestaat, zullen de pogingen om deze via mededingingsbeleid te bereiken vergeefs zijn.”) ⁽⁴⁰⁾.

- (108) De EATA-partijen stellen het begrip stabiliteit gelijk met de verzekering dat aan alle scheepvaartmaatschappijen op om het even welke route voldoende rentabiliteit op hun kapitaal zou worden gegarandeerd, zodat de eigenaars niet in de verleiding worden gebracht om dat kapitaal elders te investeren.
- (109) Hun belangrijkste argument is dat aangezien de lijnvaartsector aanzienlijke vaste maar vermijdbare kosten heeft, het bestaan van een reservecapaciteit tot prijsconcurrentie op korte termijn leidt tegen niveaus die nauw aanleunen bij de marginale kosten, met als gevolg een terugtrekking van de capaciteit aangezien de exploitanten ofwel hun schepen naar winstgevender routes over-

brengen, ofwel failliet gaan. In theorie⁽⁴¹⁾ zou dit tot een tekort aan capaciteit kunnen leiden met als gevolg grote prijsstijgingen waardoor nieuwe capaciteit en exploitanten naar de markt worden getrokken. De capaciteit zou dan toe nemen totdat een passend niveau van reservecapaciteit is bereikt (een niveau dat noodzakelijk is voor de levering van betrouwbare diensten) en alles zou weer van voren af aan beginnen.

(110) Deze potentieel grote schommelingen in prijs en beschikbare capaciteit zijn een vorm van marktfalen: de markt is inherent onstabiel. Om uit die cirkel te geraken, is een strikte prijsdiscipline noodzakelijk zodat de lijnvaartmaatschappijen worden verhinderd om diensten aan te bieden tegen een prijs die door de verdedigers van deze stelling als te laag wordt beschouwd (dat wil zeggen, „destructieve prijsconcurrentie”). Zij menen dat die stelling wordt erkend in Verordening (EEG) nr. 4056/86, die vrijstelling verleent voor bepaalde activiteiten van lijnvaartconferenties met betrekking tot de prijsvaststelling.

(111) Bovendien volstaat de prijsvaststelling niet op zich: er zijn bijkomende maatregelen noodzakelijk, zoals overeenkomsten inzake het onbenut laten van capaciteit, om het volume goederen te beperken die elke lijnvaartmaatschappij mag vervoeren, teneinde de lijnvaartmaatschappij niet in verleiding te brengen om bijkomende goederen te vervoeren tegen een prijs die nauw aansluit bij de marginale kosten. Zij stellen dat dergelijke maatregelen de conferenties niet de macht geven om de prijzen naar goedgevonden te verhogen, aangezien prijzen die hoger liggen dan vanuit concurrentieel oogpunt aanvaardbaar is, de tot dan potentiële concurrenten ertoe zouden aanzetten de markt te betreden.

(112) Deze analyse is een voorbeeld van de argumentering die in vele concurrentiezaken wordt gevolgd door kartellende partijen die pogen tussen „eerlijke” en „destructieve” concurrentie een onderscheid te maken⁽⁴²⁾. In feite zijn de meeste factoren waarop de stelling dat er geen evenwicht is in de lijnvaartmarkt berust, niet specifiek voor de lijnvaartsector. Het bestaan van reservecapaciteit is eigen aan het merendeel van de kapitaalintensieve sectoren waar de verzonken kosten hoog zijn maar de marginale variabele kosten van de productie laag. In bepaalde omstandigheden bestaat er een stimulans om door het toenemen van het volume de prijzen te verlagen teneinde zo de omzet te verhogen.

(113) De verdedigers van de stelling van inherente instabiliteit baseren hun argumenten op twee zeer controversiële theorieën die met name Pirrong⁽⁴³⁾ en Sjoström en Davies⁽⁴⁴⁾ hebben getracht op de sector van het zeevervoer toe te passen: de kerntheorie („core theory”) en de theorie van de betwistbare markten („theory of contestable markets”). Volgens de meeste commentatoren vertrekken deze theoretische modellen van onrealistische hypothesen (het bestaan van vaste maar vermijdbare kosten, de onmogelijkheid om de capaciteit aan de vraag aan te passen en de zelfvernietigende gedragingen van

de reders bij de vaststelling van hun eigen prijzen). Het is dus nauwelijks te verwonderen dat het werk van de economen die deze heterodoxe theoretische modellen toepassen, door de meeste analisten van het zeevervoer niet wordt aanvaard⁽⁴⁵⁾.

i) *De kerntheorie en de theorie van de betwistbare markten*

(114) Volgens de kerntheorie⁽⁴⁶⁾ kan de handhaving van een passende reservecapaciteit met het oog op de levering van regelmatige en betrouwbare diensten, ongeacht de schommelingen van de vraag, de reders de bestaansreden van deze reservecapaciteit doen vergeten (die onbenut dient te blijven tenzij er een uitzonderlijke stijging van de vraag tegen constante prijzen is, bijvoorbeeld seizoensgebonden vraag) zodat zij beslissen hun prijzen te verlagen om door het aantrekken van nieuwe klanten hun reservecapaciteit te benutten. Een dergelijke commerciële strategie beoogt een optimaal gebruik van de schepen.

(115) De beslissing om de tarieven te verlagen heeft tot gevolg dat andere reders een prijzenoorlog beginnen die tot zeer lage prijsniveaus leidt die nauw aansluiten bij of gelijk zijn aan de marginale kostprijs op korte termijn voor het vervoer van een bijkomende containervracht, aangezien reders niet snel kunnen reageren om de capaciteit aan de vraag aan te passen. Op die manier begint de hierboven beschreven cirkelgang van overdreven schommelingen in prijzen en kwaliteit van dienstverlening, en dit vormt de inherente instabiliteit van de sector.

(116) Zonder in te gaan op de vraag of de kerntheorie meer is dan een theorie zonder toepassing, is het hoe dan ook duidelijk dat de aan de kerntheorie ten grondslag liggende hypothesen niet op de lijnvaartsector van toepassing zijn.

(117) In de eerste plaats stemt het concept van reservecapaciteit overeen met het probleem van de ondeelbaarheid van de productiefactoren bij regelmatige vervoerdiensten⁽⁴⁷⁾. Vanuit het standpunt van de individuele lijnvaartmaatschappij zijn de capaciteitskosten van schepen kosten die gemeenschappelijk zijn voor alle vervoerde vracht ten die niet aan individuele zendingen kunnen worden toegerekend. Zij worden bijgevolg niet bij de berekening van het tarief voor een welbepaalde vracht in aanmerking genomen zodat de bodemprijs door de rechtstreekse behandelingskosten wordt gevormd. Het standpunt dat capaciteitskosten niet aan een welbepaalde vracht kunnen worden toegewezen, wordt nog ingewikkelder door prijsdiscriminatie bij stukgoederen waardoor voor dezelfde dienstverlening het ene stukgoed tot vijf keer zoveel kan kosten als het andere.

(118) Zoals Jansson en Schneerson echter onderstrepen, bestaat er een algemeen probleem inzake markten voor deelzendingen, voor zowel passagiers als vracht, waar, indien de deelzendingen relatief klein zijn (bijvoorbeeld

een enkele container op een lijnvrachtschip), een probleem van ondeelbaarheid kan ontstaan met als besluit dat de capaciteitskostprijs niet in de marginale kostprijs wordt opgenomen. In zoverre dit ooit een probleem is geweest, is het duidelijk dat thans middelen voorhanden zijn om het negatief effect hiervan op de rentabiliteit zo klein mogelijk te houden en dat de lijnvaartsector daarmee goed weet om te gaan. De omschrijving van redelijke prijzen „tegen de marge” gebeurt in het algemeen met gebruikmaking van de beginselen van „yield management” die welbekend zijn in verband met de vaststelling van luchtvaarttarieven. De belangrijkste scheepvaartmaatschappijen gebruiken thans deze beginselen van marginale prijsstelling om de „vervuiling” van hun normale tarieven door verkoop „tegen de marge” te vermijden⁽⁴⁸⁾.

(119) In het Drewry Report van 1991⁽⁴⁹⁾ werd erop gewezen dat de prijzen tegen het niveau van de marginale variabele kosten tussen 20 USD en 400 USD per 40-voet-container zouden bedragen (afhankelijk van de vraag of de uitrusting eigendom was of werd gehuurd), en dat is veel lager dan om het even welk tarief dat in die periode werd vastgesteld. De analyse in het Drewry Report toont de absurditeit aan van de hypothese van de aanhangers van de destructieveconcurrentietheorie, dat bepaalde gelegenheidstarieven voor marginale verzendingen (tegen een niveau dat dicht bij de marginale variabele kosten aanleunt) alle tarieven neerwaarts zouden beïnvloeden. Zoals andere ondernemingen zijn scheepvaartmaatschappijen zich ervan bewust dat het onmogelijk is om winst te maken op hun activiteiten wanneer zij tarieven aanbieden die gemiddeld lager zijn dan de gemiddelde totale kostprijs.

(120) In de tweede plaats is de hypothese van capaciteitschommelingen essentieel voor de toepassing van de kerntheorie. Zij is echter niet in overeenstemming met het bestaan van belangrijke initiële investeringen door de scheepvaartmaatschappijen. Investerings in, bijvoorbeeld, containerschepen voor alle diensten, havens en terminalfaciliteiten, en de verkoop- en administratieve structuren die nodig zijn voor de opbouw van een bevredigend klantenbestand, kunnen niet zonder verlies worden van de hand gedaan indien een maatschappij plots beslist zich uit een route terug te trekken. Aangezien terugtrekking uit een route normaal in moeilijke tijden geschiedt, moet de onderneming ervan uitgaan dat zij haar activa tegen zeer lage tweedehandsprijzen zal moeten verkopen.

(121) De ondergang van de „US Line” in 1986 is een typisch voorbeeld van verzonken kosten in schepen. Volgens ramingen zou in die zaak tussen 40% en 50% van de restwaarde van de investeringen niet zijn terugverdiend⁽⁵⁰⁾. De investeringen zijn zo groot dat de lijnvaartmaatschappijen er geen belang bij hebben om

zodra de prijzen beginnen te dalen, zich uit een markt terug te trekken. Bijgevolg moeten potentiële concurrenten zich aan een heftige reactie van de reeds op de markt aanwezige lijnvaartmaatschappijen verwachten, indien de mededingingsstructuur van het vaargebied wordt gewijzigd. Doordat de verzonken kosten zo groot zijn, wordt dus het gevaar en een „hit-and-run”-marktintrede die door de kerntheorie wordt voorspeld, beperkt.

(122) In de derde plaats suggereert de kerntheorie dat de terugtrekking van capaciteit tot een vermindering van kwaliteit bij de dienstverlening (frequentie en capaciteit) leidt, met vervolgens een prijsstijging die nieuwe concurrenten tot de markt aantrekt. Volgens deze hypothese zijn de door de lijnvaartmaatschappijen geëxploiteerde diensten en capaciteiten strikt omschreven en is er geen flexibiliteit om zich aan de vraag aan te passen. Deze hypothese volgt uit een verkeerd inzicht in de stabiliteit van de dienstverlening, namelijk dat de stabiliteit van het vervoer betekent dat alle bestaande diensten worden beschermd en dat bescherming nodig is tegen alle concurrentie, die als destructief wordt beschouwd. Een dergelijke hypothese beantwoordt niet aan de omstandigheden op de voornaamste lijnvaartroutes.

(123) Om bovengenoemde redenen aanvaardt de Commissie niet dat de kerntheorie op de lijnvaartsector toepasselijk is. Meer nog, naast het feit dat kerntheorie geen bevredigend theoretisch raamwerk biedt, moet worden opgemerkt dat de specialisten van die theorie niet in staat zijn specifieke oplossingen voor te stellen. Volgens dr. Pirrong⁽⁵¹⁾ „kunnen ook andere vormen van instellingen de problemen van de lege kern verhelpen. Deze omvatten monopolies, langetermijncontracten en verticale integratie”.

(124) Een commerciële strategie die op een differentiëring van de kwaliteit van de dienstverlening naar gelang van de cliënt en het sluiten van individuele dienstencontracten berust, maakt het bijgevolg mogelijk om de problemen van „inherente instabiliteit” in de sector op te lossen. Aangezien deze commerciële strategieën welbekend zijn bij de scheepvaartmaatschappijen, moet worden geconcludeerd dat de kerntheorie, zelfs indien zij toepasselijk zou zijn, geen rechtvaardiging vormt voor kartels.

(125) Reders beroepen zich ook op de theorie van de betwistbare markten om aan te voeren dat het bestaan van potentiële concurrentie een waarborg biedt voor efficiënte dienstverlening tegen concurrentiële prijzen. De dreiging van de plotse intrede van concurrenten verplicht de op de markt aanwezige lijnvaartmaatschappijen tot bepaalde beperkingen inzake efficiëntie. De toepasselijkheid van deze theorie op de lijnvaartsector wordt echter door vele economen betwist⁽⁵²⁾.

(126) Naast het bestaan van belangrijke verzonken kosten die een beperking vormen voor een rendabele intrede op de

markt, zij erop gewezen dat een voorwaarde voor de toepasselijkheid van de theorie van de betwistbare markten erin is gelegen, dat de dreiging van potentiële concurrentie voldoende is zodat er geen marktintrede of -terugtrekking is. Volgens de betwistbaarheidstheorie zijn hoge prijzen of inefficiënties aan aanbodzijde enkel mogelijk wanneer de potentiële concurrentie niet voor een reële concurrentiedruk zorgt, waardoor nieuwe marktdeelnemers worden aangetrokken die uit deze inefficiënties voordeel hopen te halen.

- (127) Jankowski heeft erop gewezen dat een groot aantal gevallen van marktintrede en -terugtrekking, waarvan de meeste onrendabel zijn en tot faillissement leiden, een aanwijzing voor een onvoldoende betwistbare markt vormt. In zijn studie van 1996 voert Davies⁽⁵³⁾ aan dat de lijnvaart tussen Europa en Canada juist wegens het aantal waargenomen marktintredes betwistbaar was. Hij onderzocht echter niet de rentabiliteit van deze bewegingen. Bijgevolg kunnen vragen worden gesteld bij de conclusies van Davies betreffende de betwistbaarheid van de markt.
- (128) Hieraan moet worden toegevoegd dat de meeste, zo niet alle voorvallen van intrede en terugtrekking die door Davies werden waargenomen, betrekking hadden op de verplaatsing van schepen door lijnvaartmaatschappijen die in naburige vaargebieden aanwezig waren. Deze verplaatsingen werden niet onderzocht om vast te stellen of het hier in feite om „hit-and-run“-intredes ging.
- (129) Het concept van mobiliteit en flexibiliteit bij de positionering van schepen wordt door de meeste specialisten en door de reders zelf aanvaard⁽⁵⁴⁾. Ook de opmerkingen van dr. Davies betreffende de intrede op en het verlaten van het vaargebied Europa-Canada vormen een ondersteuning van de gedachte van flexibiliteit bij de verplaatsing van schepen veeleer dan een daadwerkelijke betwistbaarheid van de markt.

„Alle bovenstaande analyses van intrede en uittrede werden gemaakt op basis van het creëren of stopzetten van diensten, niet van ondernemingen. De verplaatsing van schepen door een onderneming van het ene vaargebied naar een ander moet tot de uittrede en intrede van een dienst leiden - hetwelk op zich de mededingingsomgeving in elk vaargebied zal beïnvloeden - doch het aantal ondernemingen die actief zijn in het ruimere marktsegment, kan hierdoor niet worden gewijzigd. [Tabel 4] toont de omzet van de ondernemingen die lijnvaartdiensten op de Canadese routes verrichten, maar ook hier rijzen dezelfde problemen: het is mogelijk dat een onderneming die nieuw is voor Canada niet nieuw is voor de rest van de wereld en een verlaten van de Canadese routes kan geen stopzetting zijn maar een verplaatsing naar een niet-Canadese route. Het is inderdaad zo dat van de 49 in tabel 4 genoemde uittredingen slechts zes werden veroorzaakt door het volledige faillissement van de betrokken onderneming; de overblijvende waren een gevolg van een verplaatsing van een dienst of, in

het geval van de overige zes, van een overname of fusie (Abbott en andere, 1994). In dezelfde zin waren vrijwel alle 60 ondernemingen die gedurende de periode nieuw waren op de Canadese routes geen nieuw opgerichte ondernemingen maar bestaande buitenlandse ondernemingen die hun vloot verplaatsten, wellicht in antwoord op verwachte winstmogelijkheden.⁽⁵⁵⁾”

- (130) Ook Gilman heeft in zijn lezing te Tarporley van februari 1994 op het denkbeeld van betwistbaarheid en op dat van inherente instabiliteit op de belangrijkste wereldroutes in de volgende bewoordingen kritiek uitgeoefend.

„Men heeft echter niet werkelijk empirisch bewijs nodig in verband met verliezen in individuele gevallen, om op het concept van lage verzonken kosten kritiek te leveren. In wezen komt het argument neer op het probleem van de structuur van de sector aangezien deze de betrekkingen tussen de markten beheerst. De belangrijkste vaargebieden bestaan uit drie grote markten: de Atlantische route, de Stille-Zuidzeeroute en de route Europa/Verre Oosten. Voor elk van die vaargebieden zal de beschikbaarheid van capaciteit voor marktintrede en het niveau van de verzonken kosten in verband met uittrede duidelijk afhankelijk zijn van de voorwaarden in de twee overige vaargebieden. Indien de drie routes enigszins in evenwicht zouden zijn, zou er eenvoudigweg geen capaciteit beschikbaar zijn om op eender welke markt de aanwezige componenten meteen en volledig te vervangen. Met het verdwijnen van schepen uit een van de overige twee vaargebieden, zouden de prijzen stijgen - de mate waarin is afhankelijk van de vraagelasticiteit - en aan het proces zou snel een einde komen. Bijgevolg zou zelfs bij een volledig ontbreken van belemmeringen tot marktintrede en -uittrede, de markt niet kunnen worden betwist tot volledige vervanging optreedt.

Marktintrede op zeer grote schaal via nieuwbouwschepen zou ook vrijwel onmogelijk zijn. Om bijvoorbeeld alle schepen te vervangen in het vaargebied Europa/Verre Oosten zou meer dan 10 miljard USD nodig zijn. Bovendien is zelfs in een optimistische visie een periode tot vijf jaar nodig vanaf de beslissing om schepen te bouwen tot het tijdstip waarop de volledige capaciteit inzetbaar is. Tevens zouden de prijzen van schepen de hoogte ingaan (waardoor de potentiële nieuwe marktdeelnemers hun schepen niet zouden kunnen kopen tegen de prijs die door de aanwezige marktdeelnemers werd betaald) en een poging om op deze schaal te bouwen zou in de mondiale scheepvaartsector een bijzonder groot onevenwicht te weeg brengen.

De concentratie van de wereldwijde eigendom van grote containerschepen heeft ook een ongunstige invloed op

de mogelijkheden tot marktintrede. De wereldvloot wordt gedomineerd door ongeveer 20 zeer grote rederijen, waarvan de meeste actief zijn op twee of zelfs alle drie van de belangrijkste routes, zodat zij als feitelijk aanwezige marktdeelnemers moeten worden beschouwd. Gedurende de laatste 20 jaar is er een tendens naar concentratie en verwacht wordt dat dit gedurende de volgende tien jaar zo zal blijven. Nieuwe marktintrede tot deze leidersgroep zal waarschijnlijk zeer beperkt zijn en de pool van potentiële nieuwe marktdeelnemers is wel zeer klein.

Wat betreft de uitrede zouden zelfs voor een beperkte verplaatsing van schepen de mogelijkheden afhankelijk zijn van de marktvoorwaarde in de beoogde sector. Indien er in een van de drie belangrijkste vaargebieden sprake zou zijn van een overcapaciteit en de overige twee sterk zouden staan, zouden er mogelijkheden bestaan om een aantal schepen te verplaatsen. Indien echter alle routes onder de gevolgen van een wereldrecessie zouden lijden, zouden de mogelijkheden vrij beperkt zijn. Het gaat hierom dat, in zoverre alle markten een gemeenschappelijke reeks invloeden ondergaan, er een vrij eenvoudige uitredingsmogelijkheid zou bestaan (voor een beperkt aantal schepen) indien de marktvoorwaarden sterk zijn, terwijl uitrede veel moeilijker zal zijn indien de markten zwak zijn. Een betrekkelijk gemakkelijke uitrede zal dus het meest waarschijnlijk zijn indien de waarde ervan gering wordt geacht. Verplaatsing op zeer grote schaal zou onmogelijk zijn en de overtollige capaciteit zou uit de vaart moeten worden genomen.

Uit bovenstaande analyse blijkt dat de gedachte van een enkele markt binnen een reeks met elkaar verbonden markten, waarbinnen de vaste kosten niet verzonken zijn, op een aantal impliciete veronderstellingen over de structuur en de werking van deze reeks markten berust. De eerste is dat deze eengemaakte markt klein is in verhouding tot de omvang van de gehele sector, de tweede dat de globale reeks van markten rendabel is en de derde dat de eigendomsstructuur uiteenlopend genoeg is om een „pool” van potentiële nieuwe marktdeelnemers te leveren. Enkel in deze omstandigheden kan snel en gemakkelijk voldoende capaciteit worden gevonden om die van de aanwezige marktdeelnemers te vervangen, en kan die ook gemakkelijk opnieuw worden geabsorbeerd indien de aanwezige marktdeelnemers reageren. Voor individuele lijnvaartmarkten zoals de belangrijkste sectoren die groot zijn in verhouding tot de globale omvang van de sector, is het moeilijk om zich een laag niveau van verzonken kosten voor te stellen tenzij voor bescheiden verplaatsingen. Om terug te komen tot de huidige werkelijkheid, moet worden vastgesteld dat verplaatsingen van bescheiden schaal in een markt waar het niet gemakkelijk is uit te treden, een sterke concurrentie tot gevolg kan hebben, met name omdat de transportcapaciteit een bederfelijk goed is.

De materiële mobiliteit van activa houdt in bepaalde gevallen rechtstreeks verband met de economische

mobiliteit, zoals in het geval van de transportsector. Doch dit garandeert niet een laag niveau van verzonken kosten. In andere gevallen is de productie overdraagbaar en de activa kunnen gemakkelijk op dezelfde plaats blijven. Een productieonderneming in een enkele vestiging, doch met een gediversifieerde strategie die haar in staat stelt op een reeks van wereldmarkten actief te zijn, heeft zeker de mogelijkheid om haar productie (en bijgevolg de verplaatsing van een deel van haar vast kapitaal) van de ene naar de andere markt over te brengen, zonder een vin te verroeren.”

- (131) Zelfs in deze analyse van de betwistbaarheid wordt het onderscheid tussen de mobiliteit van schepen en de betwistbaarheid van markten afgezwakt. De reden hiervan is dat zeevaartmaatschappijen die multimodale vervoerdiensten aanbieden, aan land op gebieden als management en marketing investeringen moeten doen. Dergelijke activa zijn aanzienlijk minder mobiel dan schepen, indien zij dit al zijn. Hoe het ook zij, de verzonken kosten van verplaatsing of beëindiging van management- en marketingtaken kunnen aanzienlijk zijn.
- (132) De economische analyse van het lijnvaartvervoer is dus een complex studiegebied. Deze discussie leidt tot de gevolgtrekking dat regelingen tussen scheepvaartmaatschappijen inzake tarieven („conferences”) of capaciteit („consortia”), of in kartels die de mededinging nog meer beperken, met name die welke de vaststelling van tarieven met het beheer van capaciteit combineren, niet alleen en zonder meer op basis van de kerntheorie of de theorie van de betwistbare markten kunnen worden geanalyseerd.

ii) *Destructieve concurrentie*

- (133) Een aantal reders maakt een onderscheid tussen twee typen destructieve concurrentie: type A dat kan bestaan in sectoren met bepaalde kenmerken, zoals marginale kosten die ruim onder de gemiddelde kosten liggen, overcapaciteit of onbenutte capaciteit, en de aanwezigheid van verzonken kosten, en type B dat kan bestaan in een situatie waar er geen mededingingsevenwicht bestaat, zoals beschreven in de kern- en in de betwistbaremarkttheorie.
- (134) Uit de voorgaande discussie blijkt dat niet is voldaan aan de voorwaarden voor de destructieve concurrentie van type B, onder meer door de aanwezigheid van verzonken kosten en het ontbreken van rendabele „hit-and-run”-markttoetredingen. Wat de destructieve concurrentie van het type A betreft, aanvaardt professor Yarrow (een economisch adviseur van de EATA-partijen) dat hiervoor geen bijzondere maatregelen betreffende de toepassing van de mededingsregels zijn vereist, gedeeltelijk omdat:

„de meeste economen met een specialisatie in mededingingsbeleid, mijzelf inbegrepen, een dergelijk resultaat echter niet op zich een voldoende argument zouden beschouwen voor vrijstelling van prijsovereenkomsten van de algemene bepalingen van het mededingingsrecht. Een fundamentele reden hiervoor is dat ondernemingen hierdoor voortgezette boekhoudkundige verliezen kunnen lijden terwijl de klanten voordeel uit lage prijzen halen. Aangezien de vaste kosten verzonken zijn, zijn de voordelen voor de consumenten groter dan de nadelen voor de ondernemingen: het is economisch efficiënt dat de prijzen lager zijn dan de gemiddelde kosten indien er sprake is van overcapaciteit.”

- (135) Bijgevolg is het onmogelijk om deze situatie van „destructieve concurrentie” van normale concurrentie te onderscheiden. Voorts houden de theorieën van de inherente instabiliteit geen rekening met bepaalde kenmerken die hiermee in tegenspraak zijn. De mogelijkheid, bijvoorbeeld, om schepen tussen de belangrijkste wereldroutes te verplaatsen, zoals beschreven door professor Gilman, geeft de aanbodzijde de mogelijkheid om zichzelf aan belangrijke schommelingen in de vraag aan te passen, teneinde een voortdurende overcapaciteit te vermijden en een evenwicht tussen aanbod en vraag te vinden. In het verslag van de Federal Trade Commission van 1989 wordt de situatie door dr. Reitzes als volgt samengevat:

„In de lijnvaartmarkten ontbreken de hoge, voor de markt specifieke verzonken kosten [in tegenstelling tot voor de onderneming specifieke verzonken investeringen] die een sleutelvoorwaarde voor destructieve concurrentie zijn (er is ook weinig bewijs ter ondersteuning van de stelling dat scheepvaartmarkten niet-duurzame natuurlijke monopolies vormen die kwetsbaar zijn voor niet-efficiënte marktintrede op kleine schaal). Geen van de empirische onderzoeken van deze sector werd op voldoende diepgaande wijze verricht om nuttige inzichten in verband met dit probleem te kunnen verschaffen. Zie Evans and Heckman (1984) voor een illustratie van een mogelijke aanpak van dit probleem. Schepen zijn roerende activa die in sommige gevallen van minder rendabele naar meer rendabele geografische markten kunnen worden overgebracht in antwoord op schommelingen van de vraag. Het FMC-verslag vermeldt dat scheepvaartmaatschappijen in bepaalde regionale markten gemakkelijk de aanloophavens kunnen wijzigen in antwoord op veranderende marktvoorwaarden (FMC-verslag, blz. 165). Voorts kunnen scheepvaartmaatschappijen en verladers langetermijncontracten overeenkomen om de risico's in verband met onzekere vraag- en aanbodvoorwaarden zo klein mogelijk te houden (daar de kerntheorie de „vermijdbare kosten” meer benadrukt dan de verzonken kosten, lijkt het verschil in dit geval niet belangrijk). Aangezien schepen roerende activa zijn en omdat langetermijncontracten kunnen worden gesloten, hebben lijnvaartmaatschappijen een zekere vrijheid bij het beslissen waar en of zij hun schepen inzetten. Deze

vrijheid suggereert dat scheepvaartmaatschappijen hun schepen zullen inzetten op de routes die het minst last van overcapaciteit ondervinden, zodat destructieve concurrentie onwaarschijnlijk wordt.”

- (136) De totstandbrenging van een evenwicht tussen vraag en aanbod door de werking van de markt draagt ervoor zorg dat bij de vaststelling van de niveaus van dienstverlening en bij de handhaving van de stabiliteit van de tarieven de belangen van de vervoergebruikers in aanmerking zullen worden genomen. Indien door kartelovereenkomsten echter de levering van vervoerdiensten minder soepel wordt, worden de belangen van de gebruikers, de efficiëntie van de dienstverlening en de stabiliteit van de tarieven in gevaar gebracht. In hun eerste studie betreffende samenwerking in de lijnvaartsector komen E. Benathan en A. Walters tot de volgende conclusie:

„„Pooling”, zoals bijvoorbeeld toegepast in de scheepvaartsector, wordt echter in het algemeen beschouwd als de meest concurrentiebeperkende vorm van kartelorganisaties. Onze bevindingen zijn met dit standpunt in overeenstemming in zoverre het om concurrentiële prijsstelling gaat. Aangezien deze flexibeler is dan quotaregelingen, zou de „pooling” van inkomsten aan kartels een grotere stabiliteit moeten geven. Het maakt een vollediger en doorloper exploitatie van winstmogelijkheden door het kartel als geheel mogelijk. Daardoor kunnen de destructieve crisissen van het meer rigide quotastelsel worden vermeden. Indien anderzijds een kartel zou worden toegestaan, zoals in het geval van scheepvaartkartels in de meeste zeevaartlanden, maakt „pooling” een betere toewijzing mogelijk van het transport binnen het kartel. Efficiënte ondernemingen binnen het kartel met lage kosten krijgen de kans uit te breiden en de samenvoeging van de niet-efficiënte ondernemingen wordt bevorderd. Bijgevolg zou hierdoor de technische vooruitgang in de lijnvaarthandel minder worden beperkt dan door quotaregelingen.⁽⁵⁶⁾”

- (137) Wanneer bijgevolg de aanpassing van het aanbod van diensten en tarieven aan de vraag wordt verhinderd door kartelovereenkomsten, en met name door stabilisatieovereenkomsten die een bevrozing van de capaciteitsbenutting meebrengen en die een kunstmatige discipline inzake tarieven opleggen, worden de stabiliteit en de efficiëntie van de dienstverlening en derhalve de belangen van de gebruikers in gevaar gebracht. In dergelijke gevallen kan het aanbod van capaciteit op de markt kunstmatig worden verminderd door een gedeeltelijke bevrozing van de capaciteitsbenutting die tot grotere stijgingen van de tarieven kan leiden, of althans een kunstmatig prijsniveau in stand kan houden, waardoor de uitschakeling van minder efficiënte diensten en eventuele overcapaciteit (dit wil zeggen capaciteit die hoger is dan een redelijke reserve die nodig is om een dienst te kunnen verlenen die aan de behoeften van de gebruikers beantwoordt) niet wordt aangemoedigd.

- (138) Met betrekking tot „stabilisatieovereenkomsten” die een bevestiging van het gebruik van een gedeelte van de capaciteit meebrengen, worden in het Drewry-rapport van 1991 ⁽⁵⁷⁾ de volgende opmerkingen gemaakt:

„Een minder dan optimaal gebruik dient op zich niet een synoniem te zijn van lage rendabiliteit, op voorwaarde dat de tarieven op redelijke niveaus en de kosten in bedwang worden gehouden. De structurele onvermijdelijkheid van overcapaciteit in een open, concurrentiële handelssituatie zal vrijwel zeker een „kloof aan de vraagzijde” tot gevolg hebben, begrepen tussen 15 % en 35 %. Het is duidelijk dat een aanvaardbaar rendabiliteitsniveau waarschijnlijker is indien deze kloof dichterbij 15 % dan bij 35 % ligt, doch indien er enige vorm van handelsorganisatie bestaat (weze het een conference of een stabilisatieovereenkomst) om de capaciteit en/of de tarieven te regelen, kan de markt op elk redelijk niveau van de kloof aan vraagzijde worden gemanipuleerd.”

- (139) Het voornaamste gevaar bij restrictieve kartelovereenkomsten is dat de concurrentie tussen de vervoerders zal worden beperkt tot concurrentie inzake de kwaliteit van dienstverlening. De lijnvaartmaatschappijen die in het vaargebied aanwezig zijn, zullen dan worden meegesleept in een wedloop om meer en meer schepen met steeds grotere capaciteit in te zetten (het Averch-Johnson-effect). Het probleem van verspillingen als gevolg van monopolies wordt in Scherer and Ross onder de loep genomen ⁽⁵⁸⁾:

„Overeenkomsten tot prijsvaststelling, stilzwijgende oligopolistische afspraken en monopolistische prijsvaststelling kunnen ook een verspillende opstapeling van overcapaciteit stimuleren. Er zijn vier mechanismen.

Een, het aanbieden van bijkomende reservecapaciteit verschaft een ander soort voordeel van niet op de prijs gerichte concurrentie - bijvoorbeeld als de reizigers de voorkeur geven aan luchtvaartmaatschappijen met de meeste vluchten en met de meeste, op het laatste ogenblik beschikbare zetels, of als industriële aankopers de voorkeur geven aan leveranciers die in staat zijn om aan hun behoeften te voldoen in ongebruikelijk nauwe grijze markten. Twee, indien kartelverkoopquota's worden toegewezen in verhouding tot de capaciteit, zoals in de Verenigde Staten van Amerika tot het begin van de jaren zeventig het geval was met het pro-ratasysteem voor ruwe olie, worden investeringen in overcapaciteit aangemoedigd om een hoger quota te verkrijgen. Drie, overcapaciteit kan worden behouden om de geloofwaardig-

heid te versterken van een uitdager van een monopolistisch concern. En vier, monopolistische prijsvaststelling verhoogt de mogelijkheden om capaciteit in stand te houden in sectoren die in een langzaam verlopend verval verkeren.

Er is geen reden om te geloven dat de relatie tussen de macht van monopolies en bepaalde van deze eigenschappen niet lineair is. Zeevaartkartels die hun monopolie hebben geperfectioneerd via controle op de intrede, investeringen en dienstregelingen, waren dus minder blootgesteld aan dure overcapaciteit of „overtonnage” dan de lossere „open” kartels op de VSA-routes.”

- (140) Ter illustratie van dit fenomeen heeft Drewry ⁽⁵⁹⁾ de geschiedenis van de trans-Atlantische vaart in de jaren tachtig op de volgende wijze beschreven:

„Alle conferencelijnvaartmaatschappijen exploiteren een zevendaagse dienstregeling voor al hun verschillende diensten, en deze frequentie wordt geëvenaard door alle leidende onafhankelijke maatschappijen, zodat slechts enkele kleinere exploitanten met dienstregelingen van mindere kwaliteit overblijven. In 1987 werd juist de helft van de 46 afzonderlijke diensten met intervallen van zeven dagen geëxploiteerd, zodat er een grote vooruitgang was wat de kwaliteit van de in het algemeen aangeboden dienst betreft. Dit lijkt erop te wijzen dat het voor minder frequente diensten steeds moeilijker wordt om op de markt aanvaard te worden.”

- (141) Een dergelijke capaciteitstoename die logischerwijs gepaard gaat met een daling van de tarieven, kan niet voortduren zonder dat de tarieven stijgen ter compensatie van de stijging van de productiekosten. Het aanbod beweegt zich steeds verder weg van het evenwichtspunt en de gebruikers betalen voor deze wedloop naar een betere kwaliteit van dienstverlening met tarieven die hoger zijn dan zij zouden wensen. Deze cyclus duurt voort tot het punt waarop aan de krachten van de markt niet kan worden weerstaan. Een terugkeer naar de commerciële realiteit in het vaargebied zal dan een abrupte aanpassing van de tarieven veroorzaken waardoor scheepvaartmaatschappijen kunnen worden gedwongen om de markt te verlaten, met als gevolg een vermindering van de aangeboden capaciteit. Deze cyclus is duidelijk een bron van instabiliteit voor de markt. Het is echter geen probleem van inherente instabiliteit of lege kern, doch eenvoudigweg het gevolg van de verstoring van de normale marktvoorwaarden als gevolg van het verkeerd gebruik van de marktsterkte door het kartel van scheepvaartmaatschappijen ⁽⁶⁰⁾.

- (142) De oplossingen die in Verordening (EEG) nr. 4056/86 werden voorgesteld om de door die verordening erkende

stabiliteit tot stand te brengen, namelijk de stabiliteit van de tarieven, hebben en hadden echter nooit het oogmerk antwoord te geven op problemen die uit oneconomische investeringsbeslissingen door lijnvaartmaatschappijen voortvloeien.

XI. Klachten

(143) Op 20 april 1993 heeft de British Shipper's Council (BSC) aan de Commissie geschreven om uiting te geven aan haar grote bezorgdheid dat EATA de voorwaarden zou creëren om de EATA-partijen in staat te stellen alle daadwerkelijke mededinging op de markt uit te schakelen. BSC onderstreepte haar bezorgdheid door erop te wijzen dat het gecombineerde effect van EATA en TAA erin zou bestaan dat de Europese exporteurs in hun twee belangrijkste exportmarkten, namelijk de Verenigde Staten en het Verre Oosten, zouden worden geschaad.

(144) Door de BSC werd ook onderstreept dat de doelstelling van EATA, namelijk behoud van de greep op prijzen en capaciteitsregelingen in de markt, niet aan de voorwaarden van artikel 85, lid 3, van het Verdrag voldeed, aangezien EATA niet in het belang van de gebruikers was en de consument geen dienst of economische voordelen aanbood. De BSC drong bij de Commissie erop aan om het ontheffingsverzoek van EATA af te wijzen.

(145) De Franse Conseil national des usagers des transports (CNUT) schreef de Commissie op 27 april 1993 om als haar standpunt kenbaar te maken dat EATA niet aan de voorwaarden van artikel 85, lid 3, voldeed om de volgende redenen:

- a) EATA had niet tot doel om tot stabiliteit te komen maar om de mededinging tussen de conferenceleden en de onafhankelijke scheepvaartmaatschappijen te beperken,
- b) EATA streefde niet naar een blijvende vermindering van de capaciteit en het niet-benutten van de capaciteit hield in dat de verladers de kosten van de volledige capaciteit zouden moeten blijven dragen, en
- c) de gebruikers zouden van EATA geen voordeel genieten maar zouden worden geconfronteerd met tariefstijgingen die hun exportmogelijkheden nadelig zouden beïnvloeden.

(146) Op 28 april 1993 uitte de European Shippers' Council (ESC) in een brief aan de Commissie haar bezorgdheid over EATA. Volgens de ESC voldeed EATA aan geen van de vier voorwaarden van artikel 85, lid 3. Het bijzondere belang werd onderstreept van het feit dat vele EATA-partijen FEFC-lid waren. Als gevolg hiervan zouden de tariefstijgingen die door FEFC ten uitvoer werden gelegd niet alleen worden gevolgd door de EATA-partijen die geen FEFC-lid zijn, maar ook door de andere partijen zoals de „non-vessel operating common carriers”.

(147) De Japanese Shippers' Council (JSC) schreef op 25 mei 1993 aan de Commissie om uiting te geven aan haar bezorgdheid dat EATA de concurrentie zou verminderen ten koste van de verladers en de klanten. De JSC motiveerde haar standpunt door erop te wijzen dat een overeenkomst inzake controle van de capaciteit tussen partijen met een marktaandeel van 85% (zie overweging 80) tot buitensporige prijsstijgingen zou leiden. De JSC was er ook bezorgd over dat een daling van de oostwaartse capaciteit tot een daling van de westwaartse capaciteit zou leiden. Tevens werd verklaard dat aangezien de Japanse verladers nog steeds aan strikte loyaliteitsovereenkomsten onderworpen zijn, waardoor zij verplicht zijn van bij een conference aangesloten scheepvaartmaatschappijen gebruik te maken⁽⁶¹⁾ en derhalve niet in staat zijn om onafhankelijke scheepvaartmaatschappijen te gebruiken, zij door beperkingen op de westwaartse capaciteit zwaar zouden worden getroffen.

JURIDISCHE BEOORDELING

XII. Artikel 85, lid 1

i) Beperking van de mededinging

(148) Om de hierna uiteengezette redenen is de Commissie van oordeel dat de bepalingen van EATA in verband met niet-benutting van de capaciteit en informatie-uitwisseling onder de toepassing van artikel 85, lid 1, van het Verdrag vallen.

(149) De overeenkomst betreffende niet-benutting van capaciteit (zoals omschreven in de overwegingen & tot en met 24) en de uitwisseling van informatie, die door de EATA-partijen met betrekking tot hun zeevervoeractiviteiten werd gesloten, vormde een overeenkomst tussen ondernemingen in de zin van artikel 85, lid 1, van het Verdrag.

(150) De doelstelling van EATA was vermindering van de prijsconcurrentie tussen de EATA-partijen door kunstmatige beperking van de lijnvaartcapaciteit die verladers die goederen van Noord-Europa naar het Verre Oosten wisten te transporteren, ter beschikking werd gesteld. De EATA-partijen erkennen dat EATA tot gevolg had „to arrest the rate of decline in average freight revenue⁽⁶²⁾” (vertaling: „aan de daling van de gemiddelde vrachtopbrengsten een einde te maken”).

(151) De overeenkomst had tot doel of tot gevolg dat de mededinging zou worden verhinderd, beperkt of verstoord, aangezien zij de beperking of de controle van de productie in de zin van artikel 85, lid 1, onder b), mogelijk maakte. Met name gaf de overeenkomst de EATA-leden de mogelijkheid om het concurrentievermogen van alle leden aanzienlijk te beperken door beperking van het volume dat elke partij op de markt aanbood. Wegens het verband tussen aanbod en prijs had EATA ook gevolgen voor de prijzen.

- (152) Door de zeer hoge marktaandelen van de EATA-partijen (rond 86% in 1991 - zie overweging 80) zal een dergelijke verhoging, beperking of verstoring van de mededinging waarschijnlijk aanzienlijk zijn geweest. De restrictieve gevolgen van EATA werden waarschijnlijk nog versterkt door de bepaling dat aan lijnvaartmaatschappijen die grotere vrachtvolumes vervoerden dan krachtens EATA was toegestaan, financiële sancties konden worden opgelegd (zie de overwegingen 12 en 28).
- (153) EATA moet ook worden beoordeeld op basis van de opmerkingen inzake de marktstructuur (zie de overwegingen 66 tot en met 79). Dit wil zeggen dat EATA niet kan worden beoordeeld zonder ook rekening te houden met de beperkingen van de mededinging die voortvloeien uit FEFC (die tot doel had de tarieven te handhaven of deze te verhogen tot een hoger niveau dan zonder FEFC het geval zou zijn) en met de gevolgen van FETSCA zolang die van kracht was.
- (154) Bovendien gaven de EATA-partijen, via het Market Review Committee, dat uit vertegenwoordigers van de afzonderlijke ondernemingen bestond, elke maand aan het EATA-secretariaat de volgende inlichtingen:
- i) de maximum aangegeven capaciteit in TEU;
 - ii) het totale aantal daadwerkelijk gevulde slots in TEU (maandelijks);
 - iii) de opgenomen, niet onder de toepassing van de overeenkomst vallende vracht in TEU;
 - iv) het benuttingspercentage;
 - v) een raming van de capaciteit van elk schip voor de volgende twee maanden;
 - vi) een raming van de maandelijkse totalen voor de volgende vier maanden.
- (155) Vanaf de aanvang van EATA in 1992 tot mei 1997 namen alle EATA-partijen deel aan deze uitwisseling van gegevens: een aantal EATA-partijen bleef gegevens uitwisselen tot juli 1997. De uitgewisselde informatie werd niet samengevoegd maar vermeldde duidelijk op welke EATA-partij zij betrekking had. Bijgevolg werden de EATA-partijen elke maand gedurende vijf jaren nauwgezet op de hoogte gebracht van de volgende gedetailleerde gegevens van hun voornaamste concurrenten: daadwerkelijk aan boord genomen onder de toepassing en niet onder de toepassing van de overeenkomst vallende vracht, hun capaciteit, hun benutte capaciteit alsmede hun ramingen inzake niet onder de toepassing van de overeenkomst vallende vracht en capaciteit. Door verschaffing van die inlichtingen werd van elke beslissing inzake niet-benutting van capaciteit de uitvoering gewaarborgd.
- (156) Tijdens de administratieve procedure hebben de EATA-partijen met betrekking tot hun individuele niveaus van capaciteit en capaciteitsbenutting beroep gedaan op de vertrouwelijkheid ten opzichte van de klagers en anderen. De reden hiervoor was duidelijk dat zij niet wensten dat hun klanten toegang hadden tot commercieel gevoelige inlichtingen met mogelijke gevolgen voor de prijzen. Inlichtingen die voor de klanten commercieel gevoelig zijn zullen wellicht ook commercieel gevoelig zijn ten opzichte van concurrenten. De gevoelige aard van de inlichtingen bevestigt de concurrentiebeperkende context waarin de uitwisseling van gegevens gebeurde.
- ii) *Gevolgen voor de handel tussen de lidstaten*
- (157) In hun verzoek om een individuele vrijstelling⁽⁶³⁾ werd door de EATA-partijen aangevoerd dat het „wholly improbable” (vertaling: „uitermate onwaarschijnlijk”) was dat EATA een merkbaar effect zou hebben op de handel tussen de Gemeenschap en de derde landen in de relevante vaargebieden, aangezien de verhoging van de vrachttarieven onbetekenend was in verhouding tot de totale prijs van de vervoerde goederen in de betrokken derde landen.
- (158) De EATA-partijen zijn ook van oordeel dat „it is axiomatic that any effect on trade between Member States, on the one hand, and a third state, on the other, is not an effect on trade between Member States for the purposes of Article 85 (1) and must therefore be disregarded for the present purpose”⁽⁶⁴⁾ (vertaling: „het vaststaat dat enig effect op de handel tussen de lidstaten, enerzijds, en een derde land, anderzijds, geen beïnvloeding van de handel tussen de lidstaten in de zin van artikel 85, lid 1, oplevert en derhalve in het kader van deze procedure moet worden genegeerd”). Zij besloten dat de EATA derhalve volledig buiten de werkingssfeer van artikel 85, lid 1, viel.
- (159) Volgens de rechtspraak van het Hof van Justitie van de Europese Gemeenschappen is er sprake van ongunstige beïnvloeding van de handel tussen de lidstaten indien het mogelijk is om, op basis van een reeks objectieve juridische of feitelijke factoren, met voldoende mate van waarschijnlijkheid te voorzien dat de betrokken overeenkomst of onderling afgestemde feitelijke gedraging een rechtstreekse of onrechtstreekse, daadwerkelijke of potentiële invloed kan hebben op de handelsstromen in goederen of diensten tussen lidstaten⁽⁶⁵⁾.
- (160) Het is niet noodzakelijk om vast te stellen dat de handel tussen lidstaten daadwerkelijk ongunstig wordt beïnvloed op dit ogenblik. De voorwaarde betreffende de invloed op de handel moet geacht worden te zijn vervuld indien vaststaat dat de intracommunautaire handel daadwerkelijk ongunstig werd beïnvloed of dat zij potentieel in merkbare mate ongunstig wordt beïnvloed⁽⁶⁶⁾.

- (161) Bij de beoordeling of EATA de mogelijkheid had om de handel tussen de lidstaten ongunstig te beïnvloeden, moet worden onderstreept dat de relevante markten die rechtstreeks werden beïnvloed, verband houden met de levering van vervoer- en intermediaire diensten en niet met de uitvoer van goederen naar derde landen⁽⁶⁷⁾.
- (162) Het is algemeen aanvaard dat overeenkomsten om markten te verdelen, prijzen vast te stellen (met inbegrip van streefprijzen) of quota toe te wijzen tussen ondernemingen uit verschillende lidstaten voor de handel tussen lidstaten gevolgen hebben, aangezien dergelijke overeenkomsten niet alleen de structuur van de mededinging in de Gemeenschap beïnvloeden, maar tevens een vorm van particuliere regulering tot stand brengen die in strijd is met de doelstelling van het Verdrag tot afschaffing van douanetarieven, kwantitatieve invoer- en uitvoerbeperkingen en overige maatregelen van gelijke werking⁽⁶⁸⁾. Er is sprake van gevolgen voor de handel tussen staten indien een overeenkomst tot gevolg heeft dat nationale markten binnen de gemeenschappelijke markt worden gefragmenteerd⁽⁶⁹⁾.
- (163) In het antwoord op de mededeling van punten van bezwaar (bijlage 12, punt 6) voeren de EATA-partijen aan dat aangezien Verordening (EEG) nr. 4056/86 niet van toepassing is op inlandvervoer, de door de EATA-partijen aangeboden diensten geen betrekking hebben op goederen die materieel tussen de lidstaten worden vervoerd. Dit argument is onjuist aangezien de rechtsvraag welke verordening van toepassing is op de betrokken vervoerwijze, wordt verward met de feitelijke vraag of een vermindering van de mededinging tussen ondernemingen in verschillende landen de handel tussen de lidstaten waarschijnlijk beïnvloedt.
- (164) De Commissie is van oordeel dat EATA op de volgende wijzen een belangrijke ongunstige invloed op de handel tussen de lidstaten kan hebben.
- (165) Bij EATA waren scheepvaartmaatschappijen betrokken die in ten minste zeven lidstaten werkzaam waren, en zij beperkte de concurrentie tussen die scheepvaartmaatschappijen wat de diensten betreft die elk van hen aanboden en tegen welke prijs. De beperkingen inzake het gebruik van capaciteit waren beperkingen op de aangeboden diensten en zij werden ingevoerd om de prijsconcurrentie te verminderen.
- (166) Het was waarschijnlijk dat de uitschakeling of de vermindering van de concurrentie inzake prijzen en dienstverlening tussen deze ondernemingen tot gevolg zou hebben dat de voordelen die normalerwijs aan de meest efficiënte onder hen zouden toekomen, aanzienlijk minder zouden zijn. Hierdoor zou een ongunstige invloed worden uitgeoefend op het normale patroon van verlies en winst van marktaandelen, zoals kon worden verwacht indien EATA niet zou hebben bestaan. Deze beperking van de mededinging tussen reders die in vele lidstaten werkzaam zijn, beïnvloedden en wijzigden derhalve de handelsstromen in transportdiensten binnen de Gemeenschap, die anders zouden hebben verlopen indien EATA niet had bestaan.
- (167) Deze wijzigingen in het normale concurrentiepatroon volgens hetwelk de meer efficiëntere ondernemingen meer kans hebben op grotere marktaandelen, kan ook invloed hebben gehad op de concurrentie tussen havens in de verschillende lidstaten, door de aantrekkingszones ervan op kunstmatige wijze te vergroten of te verkleinen⁽⁷⁰⁾ en door de marktaandelen van de scheepvaartmaatschappijen die vanuit die havens werkzaam zijn, kunstmatig te vergroten of te verkleinen. Met name zouden scheepvaartmaatschappijen die vanuit de efficiëntere havens werkzaam zijn niet in staat zijn geweest om hun klanten de kostenbesparingen door te berekenen die uit verbeteringen in de havenefficiëntie voortvloeien. De gevolgen van EATA voor het normale spel van de concurrentiekrachten zou ook de in elke haven beschikbare capaciteit kunnen hebben gewijzigd en tot afbuigingen kunnen hebben geleid van het vervoer van sommige havens naar andere in Noord-Europa, zodat de handel tussen lidstaten ongunstig zou kunnen zijn beïnvloed.
- (168) Het is waarschijnlijk dat de in voorgaande overwegingen beschreven gevolgen voor de verschaffing van zeevervoerdiensten dienovereenkomstig invloed zal hebben gehad op de verschaffing van bijkomende diensten die met die van zeevervoerdiensten samenhangen. Dergelijke diensten omvatten de diensten van expediteurs, haven-diensten, landtransportdiensten en stuwadoorsdiensten. Het effect op deze diensten zou voornamelijk zijn veroorzaakt door de wijziging in de stroom van vervoersdiensten tussen de lidstaten.
- (169) Bijgevolg is de Commissie van oordeel dat EATA de handel tussen de lidstaten ongunstig heeft beïnvloed wat de verschaffing van zeevervoerdiensten en die van bijkomende diensten bij de verschaffing van zeevervoerdiensten betreft.
- (170) Door de beperking van de door de EATA-partijen aangeboden capaciteit in oostwaartse richting en door het streven naar de handhaving of de stijging van de vrachttarieven, kan EATA de verkeersstroom tussen Europa en het Verre Oosten hebben verminderd (of een toename ervan hebben beperkt), waardoor zij de handel tussen de lidstaten ongunstig kan hebben beïnvloed. Dit was gedeeltelijk een gevolg van het feit dat bepaalde producten die van Noord-Europa naar het Verre Oosten worden uitgevoerd, bijzonder gevoelig zijn voor stijgingen van de vrachttarieven, en gedeeltelijk ook een gevolg

van de zeer hoge marktaandelen van de EATA-partijen waardoor er minder concurrerende vervoerdiensten beschikbaar waren.

XIII. Artikel 85, lid 3

i) Artikel 3 van Verordening (EEG) nr. 4056/86

(171) Tevens bestaat de mogelijkheid dat, in het geval dat er goederen zijn die van een lidstaat naar een derde land zouden zijn geëxporteerd indien EATA niet zou bestaan maar die, als gevolg van gestegen vervoerprijzen, van die lidstaat naar andere lidstaten werden verkocht, de concurrentiepositie van intracommunautaire exporteurs die reeds hun goederen in die andere lidstaten verkopen, ongunstig werd beïnvloed.

(172) De beperkingen inzake de vervoerdiensten hadden bijgevolg een onrechtstreekse werking op de handel in goederen tussen de lidstaten. Het is waarschijnlijk dat deze gevolgen bijzonder merkbaar zijn geweest in die lidstaten waar de EATA-partijen over een bijzonder groot marktaandeel beschikten.

(173) Zo werd voor recht verklaard dat een kartelovereenkomst waarbij de prijs werd vastgesteld van een halfproduct (brandewijn) dat zelf normalerwijze niet werd uitgevoerd maar de grondstof vormde voor een ander product dat in de gehele Gemeenschap werd verhandeld, de handel in afgewerkte producten tussen de lidstaten ongunstig beïnvloedde⁽⁷¹⁾. Volgens de Commissie biedt een overeenkomst zoals de EATA die ertoe strekte de prijs van de vervoerdiensten voor uitgevoerde goederen te beïnvloeden, ook de mogelijkheid om de handel tussen de lidstaten in de goederen te beïnvloeden.

(174) Dit is in overeenstemming met het arrest van het Hof van Justitie van de Europese Gemeenschappen in de zaak *Commercial Solvents*, waar werd gesteld dat de zinsnede in artikel 86 van het Verdrag, dat de vereiste bevat aan te tonen „dat de handel tussen lidstaten daardoor ongunstig kan worden beïnvloed, het toepassingsgebied van de Gemeenschapsvoorschriften beoogt af te bakenen tegenover de nationale wetgevingen; dat zij dus niet kan worden uitgelegd in die zin, dat zij de toepassing van het gegeven verbod beperkt tot industriële en commerciële activiteiten ter bevoorrading van de lidstaten”.⁽⁷²⁾

(175) Bijgevolg is de Commissie van oordeel dat EATA ook onrechtstreekse gevolgen had voor de handel in goederen tussen de lidstaten, aangezien zij gevolgen kan hebben gehad op de goederen die vanuit de lidstaten naar derde landen werden uitgevoerd.

iii) Conclusie ten aanzien van artikel 85, lid 1

(176) De overeenkomst betreffende niet-benutting van capaciteit en informatie-uitwisseling die tussen de partijen bij EATA met betrekking tot hun activiteiten inzake zeevervoer werd gesloten, vormde een overeenkomst die de mededinging beperkte in de zin van artikel 85, lid 1, van het Verdrag.

(177) Van het verbod van artikel 85, lid 1, van het Verdrag wordt door artikel 3 van Verordening (EEG) nr. 4056/86 vrijstelling verleend aan de leden van lijnvaartconferenties met betrekking tot het vaststellen van eenvormige of gemeenschappelijke vervoertarieven en -voorwaarden in verband met de levering van lijnvaartdiensten. Tevens wordt vrijstelling verleend voor een beperkt aantal andere activiteiten indien deze door één of meer van de leden van een lijnvaartconference worden uitgevoerd bovenop de vaststelling van vervoertarieven en -voorwaarden voor zeevervoerdiensten.

(178) In haar TAA-beschikking⁽⁷³⁾ heeft de Commissie verklaard dat de capaciteitsregeling zoals in artikel 3, onder d), bedoeld, altijd in die zin is opgevat dat zij het mogelijk moet maken:

„— de ingezette capaciteit aan te passen met het oog op een vlottere organisatie van de reizen en de aanloop van de conferenceleden, ten einde de regelmatigheid, betrouwbaarheid en frequentie van de diensten naar alle aangedane havens te verbeteren;

— de ingezette capaciteit aan te passen aan seizoenschommelingen (of conjuncturele schommelingen) van de vraag [...]”.

(179) De Commissie voegde hieraan toe dat: „Capaciteitsregeling wordt vrijgesteld in artikel 3, onder d), voor zover het tijdelijke aanpassingen van de capaciteit betreft, zoals het annuleren van een vaart of het verminderen van de frequentie van een dienst wegens een seizoensgebonden daling van de vraag. Artikel 3, onder d), laat echter geen vrijstelling toe voor overeenkomsten inzake het onbenut laten van capaciteit zoals de TAA omdat deze enkel een verhoging van het prijsniveau tot gevolg hebben en niet een verbetering van de aangeboden diensten.”

(180) In het kader van een groepsvrijstelling mogen conferenties met een gemeenschappelijk of eenvormig tarief werken en mogen zij een aantal andere, nader bepaalde mededingingsbeperkingen toepassen, waaronder afspraken over de vervoerscapaciteit die door elk lid van de conference wordt aangeboden. EATA vormde geen overeenkomst of regeling binnen het raam waarvan de EATA-partijen volgens eenvormige of gemeenschappelijke tarieven opereerden. Bijgevolg was EATA geen lijnvaartconference in de zin van artikel 1, lid 3, punt b), van Verordening (EEG) nr. 4056/86. De groepsvrijstelling van artikel 3 van Verordening (EEG) nr. 4056/86 was niet van toepassing aangezien deze enkel voor lijnvaartconferenties zoals omschreven in artikel 1, lid 3, punt b), geldt.

ii) *Voorwaarden voor toekenning van een individuele vrijstelling*

- (181) Bij het onderzoek of aan de voorwaarden is voldaan voor een individuele vrijstelling met betrekking tot een eventuele overeenkomst tussen ondernemingen, besluit van ondernemersverenigingen of onderling afgestemde feitelijke gedraging, dient de Commissie ten volle rekening te houden met het feit dat in het Verdrag als één van de fundamentele beginselen van het Gemeenschapsrecht is bepaald, dat de lidstaten en de Gemeenschap met inachtneming van het beginsel van een open markteconomie met vrije mededinging dienen op te treden, zulks ter bevordering van een efficiënte verdeling van middelen, en in overeenstemming met de beginselen van artikel 3, punt a), van het Verdrag.
- (182) Onverminderd de beëindiging van EATA is het in het belang van de Gemeenschap om te onderzoeken of deze aan de voorwaarden voor ontheffing voldeed en dit om de volgende redenen.
- (183) In de eerste plaats zullen de partijen bij EATA die volhouden dat aan de ontheffingsvoorwaarden wordt voldaan, wellicht voordeel halen uit de grotere rechtszekerheid die uit een formele beschikking van de Commissie betreffende de betrokken partijen voortvloeit, vooral daar een groot aantal ervan met betrekking tot vaststelling van overtredingen van het communautaire mededingingsrecht in het verleden adressaten van beschikkingen van de Commissie zijn geweest.
- (184) In de tweede plaats is in Verordening (EEG) nr. 4056/86 bepaald dat partijen geen overeenkomst of regeling dienen aan te melden om van de Commissie een ontheffing te verkrijgen: bijgevolg kunnen andere lijnvaartondernemingen van de grotere rechtszekerheid, die uit een formele beschikking van de Commissie betreffende de betrokken praktijken voortvloeit, voordeel genieten.
- (185) In de derde plaats biedt een duidelijke vaststelling van het standpunt van de Commissie ook voordelen voor de nationale rechterlijke instanties en voor de nationale autoriteiten, indien een derde [krachtens nationaal recht schadevergoeding zou eisen] voor als gevolg van de betrokken praktijken eventueel geleden schade [...].
- (186) Tenslotte is het, met het oog op de praktijk van de Commissie om in het geval van herhaling van inbreuken op het communautaire mededingingsrecht de straffen te verhogen, van belang dat met het oog op toekomstige stappen voor de tenuitvoerlegging daarvan in dit geval een formele beschikking wordt gegeven.
- (187) Het Gerecht van eerste aanleg heeft voor recht verklaard:

„In elk geval mag niet uit het oog worden verloren, dat in geval van een verzoek om ontheffing krachtens artikel 85, lid 3, EEG-Verdrag, de verzoekende onderneming dient aan te tonen, dat zij voldoet aan elk van de vier in deze bepaling gestelde voorwaarden en dat zij op het aanmeldingsformulier A/B haar standpunt kenbaar moet maken over elk van deze voorwaarden [...]. Ook kan de Commissie vanwege het cumulatieve karakter van de gestelde voorwaarden op elk moment tot de definitieve vaststelling van de beschikking vaststellen, dat aan één van deze voorwaarden, welke ook, niet is voldaan.”⁽⁷⁴⁾

Gezien de conclusie van de Commissie dat aan de eerste voorwaarde van artikel 85, lid 3, niet is voldaan, is het niet strikt noodzakelijk te onderzoeken of aan de andere drie voorwaarden is voldaan. De Commissie heeft dat toch gedaan in het belang van grotere juridische duidelijkheid, en om aan de door de EATA-partijen naar voren gebrachte argumenten tegemoet te komen.

- (188) Ofschoon een groot marktaandeel niet automatisch tot de onmogelijkheid leidt dat een ontheffing wordt verleend, is het aantonen dat aan de vier voorwaarden van artikel 85, lid 3, is voldaan, in het geval van EATA een belangrijk element aangezien de EATA-partijen in het jaar dat aan het verzoek om ontheffing onmiddellijk voorafging over een gecombineerd marktaandeel van ongeveer 86 % beschikken (zie punt 80).
- (189) Partijen voerden aan dat EATA nodig was om de structuur van de sector in de betrokken vaargebieden te handhaven. Als gevolg van belangrijke aankopen van nieuwe capaciteit in het midden van de jaren negentig, samen met een daaropvolgende daling van de vraag, zou er een grote mate van structurele overcapaciteit hebben bestaan⁽⁷⁵⁾.
- (190) Gezegd werd, dat indien de daling van de vrachttarieven niet zou worden gekeerd, de sterke concurrentie als gevolg van het beweerde onevenwicht tussen aanbod en vraag tot faillissementen en een inkrimping in de sector zou leiden. Op middellange tot lange termijn zou de wereldhandel groeien en de toenmalige capaciteit samen met de grote hoeveelheid toen bestelde nieuwe capaciteit absorberen. Indien echter de sector toen zou zijn ingekrompen om te beantwoorden aan de toenmalige vraag tegen de toenmalige prijzen, zou hij niet in staat zijn geweest om zo snel als nodig was uit te breiden om aan de verwachte vraag te voldoen en zouden er problemen van ondercapaciteit kunnen hebben bestaan met de daaruit voortvloeiende gevolgen voor de vrachttarieven.
- (191) Alhoewel het conferencesysteem volgens de partijen weliswaar bepaalde voordelen voor de verladers bood, kon dit toch niet langer de noodzakelijke stabiliteit voor de handel en de prijzen bieden. De EATA-overeenkomst creëerde die stabiliteit en hielp een levensvatbare sector in stand te houden, die bleef investeren om de aanpassing aan de kostenplaatjes te vergemakkelijken, waarmee deze midden van de jaren negentig zou worden geconfronteerd, alsmede om passende efficiënte lijndiensten voor vervoer over zee aan te bieden.
- (192) De partijen voerden aan dat EATA geen rechtstreekse greep op de tarieven had en niet tot een permanente capaciteitsvermindering zou leiden, ook niet van de westwaartse capaciteit, en die geen ongunstige invloed zou hebben op de wekelijkse diensten met een vaste dag

(FDW - „fixed day, weekly”) of de rond-de-wereld (RTW - „round-the-world”)-diensten. Zij zou de oostwaartse capaciteit beperken op een wijze die niet eenvoudig een verschuiving van marktaandelen naar onafhankelijke scheepvaartmaatschappijen tot gevolg zou hebben.

- (193) Door partijen werd aangevoerd, dat aangezien de regelingen geen prijsvaststelling en evenmin de kwaliteit van de operaties en de dienstverlening omvatten, zij de mededinging niet zouden beperken, ofschoon zij een aanmerkelijk deel van de geografische markt bestreken.

a) Verbetering van de productie of verdeling der producten of verbetering van de technische of economische vooruitgang

- (194) In verband met de eerste voorwaarde van artikel 85, lid 3, werd door de EATA-partijen aangevoerd dat:

„A healthy industry would need to respond [to the needs of the second half of the 1990s] with an active investment programme, meeting the needs and anticipated needs for more capacity with new orders, and allowing for an acceleration in the rate of scrapping in order to accommodate new technological requirements. An impoverished industry would become much more risk adverse and inclined to make do with existing capital stock”.⁽⁷⁶⁾.

(vertaling: „Een gezonde sector dient [op de behoeften van de tweede helft van de jaren negentig] in te spelen met een actief investeringsprogramma, dat aan de bestaande en de verwachte behoeften voor meer capaciteit met nieuwe bestellingen beantwoordt, en dat ruimte schept voor een versnelde afdanking van schepen ten einde aan nieuwe technologische vereisten te voldoen. Een verarmde sector zou veel meer onderhevig zijn aan risico's en geneigd zijn om zich te behelpen met het voorhanden zijnde kapitaal.”)⁽⁷⁶⁾..

- (195) In hun verzoek werd door de EATA-partijen aangevoerd, dat door de gevolgen van overcapaciteit en lage rendabiliteit aan te pakken, EATA hen ertoe in staat zou stellen in nieuwe capaciteit, nieuwe containers en technologische vooruitgang zoals EDI (electronic data interchange) te blijven investeren. Met name werd gezegd dat de succesvolle werking van EATA de partijen de mogelijkheid zou geven om nieuwe schepen van de grootste en efficiëntste types te bestellen⁽⁷⁷⁾.

- (196) In het antwoord op de mededeling van punten van bezwaar wijzigden de partijen hun argument en baseer-

den zij zich op de stabiliteit en op het begrip van destructieve prijsconcurrentie, stellende dat destructieve prijsconcurrentie moest worden vermeden om partijen in staat te stellen een voldoende rendabiliteit op kapitaal te behalen om in het vaargebied Noord-Europa/Verre Oosten verder te investeren.

- (197) De redenen waarom de Commissie de argumenten van de partijen in verband met stabiliteit en destructieve prijsconcurrentie niet aanvaardt, zijn uiteengezet in punten 104 tot en met 142. Wat de investeringen betreft, geldt voor alle sectoren, en niet alleen in de scheepvaartsector, dat de voor investering beschikbare middelen steeds potentieel stijgen wanneer door overeenkomsten inzake prijsvaststelling de prijzen en inkomsten kunstmatig hoger worden. Het feit dat ondernemingen winst maken, leidt niet noodzakelijk tot investeringen en zeker niet tot een welbepaald soort van investeringen⁽⁷⁸⁾.

- (198) EATA deed echter geen poging om wezenlijke problemen van overcapaciteit, structureel dan wel tijdelijk, op te lossen, doch gaf de reders de mogelijkheid om hun capaciteit op de routes tussen Noord-Europa en het Verre Oosten op een veel hoger niveau te handhaven dan noodzakelijk was om aan de vraag te voldoen. De partijen hebben geen bewijsmateriaal verschaft waaruit blijkt dat EATA zou helpen waarborgen dat het capaciteitsniveau op lange termijn beter aan het peil van de vraag zou worden aangepast.

- (199) Voorts is de tijdelijke bevrozing van de capaciteit geen aansporing om verouderde capaciteit daadwerkelijk en blijvend uit de vaart te nemen, maar leidt door een tijdelijke verlaging van het capaciteitsaanbod op de markt voornamelijk tot een stijging van de vrachttarieven. Volgens de Commissie kan een dergelijke benadering geen oplossing bieden voor de structurele problemen op lange termijn van de sector, waarvan de partijen in hun verzoek om ontheffing het bestaan hebben aangevoerd.

- (200) Het is ook mogelijk dat de beperkingen voor de mededinging die uit EATA voortvloeien, in plaats van een aansporing tot de invoering van nieuwe technologie te zijn, deze invoering hebben vertraagd door een vermindering van de concurrentievoordelen die anders zouden zijn verworven. Dit vloeit voort uit het feit dat de vermindering of uitschakeling van prijsconcurrentie, die het doel van EATA vormde, de scheepvaartmaatschappijen wellicht zal hebben verhinderd om de kostenbesparingen als gevolg van nieuwe technologieën aan hun klanten door te berekenen. Ook het feit dat het minder waarschijnlijk was dat de efficiëntere lijnvaartmaatschappijen uit hun kostenbesparingen voordeel zouden halen en minder geneigd zouden zijn om als gevolg hiervan het marktaandeel te verhogen, betekent dat de efficiënte lijnvaartmaatschappijen wellicht minder geneigd zouden zijn in nieuwe technologieën te investeren.

- (201) Ten slotte is niet bewezen dat de diensten, die de EATA-partijen gedurende de periode waarin EATA van kracht was hebben geëxploiteerd, door de overeenkomsten om geen gebruik te maken van een deel van de capaciteit van de partijen en om gegevens uit te wisselen, ook maar enigermate zouden zijn verbeterd.
- (202) Voorts hebben de partijen aangevoerd dat de overeenkomst tot uitwisseling van gegevens enkel tot doel had hen in staat te stellen de overeenkomst inzake niet-benutting van capaciteit uit te voeren; zij hebben geen redenen aangevoerd waarom deze overeenkomst op zich tot een verbetering van de technische of economische vooruitgang of tot een verbetering van de productie of distributie van zeevervoerdiensten zou hebben bijgedragen. Aangezien de overeenkomst inzake niet-benutting van capaciteit deze gevolgen niet teweeg heeft gebracht, mag daaruit worden geconcludeerd dat de overeenkomst tot uitwisseling van informatie evenmin dit gevolg had.
- (203) Om al deze redenen is de Commissie van oordeel dat de overeenkomst inzake niet-benutting van capaciteit en de uitwisseling van informatie tussen de EATA-partijen geen bijdrage leverde tot de verbetering van de technische of economische vooruitgang of tot een verbetering van de productie of verdeling van de zeevervoerdiensten.
- b) Een billijk aandeel van de uit de overeenkomst voortvloeiende voordelen komt aan de gebruikers ten goede
- (204) Door de EATA-partijen werd gesteld dat: „[...] capacity management agreements such as the EATA would provide support to the existing structure since they would tend to have an upward effect on rates which currently do not provide an adequate return on capital.”⁽⁷⁹⁾
- (vertaling: „[...] overeenkomsten inzake capaciteitsbeheer zoals EATA een ondersteuning zouden verschaffen voor de bestaande structuur aangezien zij een opwaarts effect zouden hebben op de tarieven die thans geen passend rendement op kapitaal verschaffen”).
- (205) Volgens de partijen zouden eventuele stijgingen van de tarieven als gevolg van de werking van EATA aan de verladers ten goede komen omdat de betrokken vervoerders hierdoor in staat zouden worden gesteld om zich beter aan toekomstige kostenplaatjes aan te passen, om nieuwe investeringen te verrichten en om een passende efficiënte geregelde zeevervoerdienst te verschaffen.
- (206) In punt 4.3.3 van hun ontheffingsverzoek hebben de EATA-partijen aangevoerd dat: „[...] any increase in ocean freight rates resulting from the EATA will be insignificant in comparison with the overall delivered price, in the third countries concerned, of the goods carried.”
- (vertaling: „[...] eventuele stijgingen van de zeevrachttarieven als gevolg van de EATA onbeduidend zouden zijn ten opzichte van de totale leveringsprijs van de vervoerde goederen in de betrokken derde landen.”).
- (207) In het antwoord op de mededeling van punten van bezwaar hebben de partijen zich opnieuw geconcentreerd op wat zij als stabiliteit beschouwen en voerden aan dat de voordelen, die verladers aan stabiliteit ontleenen, voldoende zijn om aan de tweede voorwaarde van artikel 85, lid 3, te voldoen.
- (208) Zoals besproken in de punten 8 en 9 heeft het programma voor capaciteitsbeheer tot doel het beweerde onevenwicht tussen vraag en aanbod in de oostwaartse richting van de betrokken vaargebieden te wijzigen om de EATA-partijen in staat te stellen collectief en individueel hun vrachttarieven te verhogen. Dit is een voordeel voor de reders, niet voor de verladers.
- (209) Het doel van EATA op korte termijn was verhoging van de prijzen en vrachttarieven, zoals blijkt uit de aangekondigde prijsstijgingen per 1 april 1993, 1 juli 1993 en 1 januari 1994 (zie punten 82 tot en met 85). Deze stijgingen waren rechtstreeks in tegenspraak met de bepalen van de verladers, die verplicht waren deze zonder enig voordeel wat frequentie, regelmatigheid of betrouwbaarheid van de dienstverlening betreft in hun verkoopprijzen of in hun winstmarges door te berekenen.
- (210) EATA verhinderde het gebruik van een deel van de bestaande capaciteit voor bepaalde vrachten (dit zijn de vrachten die binnen het geografisch toepassingsgebied van EATA vallen) maar schakelde deze niet uit. Dit optreden verminderde de vervoerkosten niet en zorgde ervoor dat de klanten de last van de onbenutte capaciteit droegen.
- (211) De verhouding tussen vaste exploitatiekosten (kapitaal, arbeid, energie en verzekering) en de variabele kosten is zeer hoog; dit is met name het geval voor kapitaaluitgaven die volgens de EATA-partijen een belangrijk element van de algemene kosten vormen. Het programma voor capaciteitsbeheer onttrok capaciteit aan de markt die over een heel jaar genomen nagenoeg neerkwam op een volume van 3,5 leeg varende schepen van 4 000 TEU. Zoals vermeld in punt 37 zouden de vaste kosten voor de exploitatie van dit capaciteitsvolume zeer hoog zijn geweest.
- (212) Het rechtstreekse gevolg van een kunstmatige vermindering van de capaciteitsbenutting (in tegenstelling tot een permanente capaciteitsvermindering) is de spreiding van de vaste exploitatiekosten over een kleiner aantal containers. EATA had niet tot gevolg dat de vaste exploitatiekosten werden verminderd. Een capaciteitsvermindering kon verladers ten goede komen indien de transportkos-

ten zouden worden verlaagd, dit wil zeggen indien er aan het vaargebied Noord-Europa/Verre Oosten werkelijk capaciteit zou zijn onttrokken door de geleidelijke onttrekking van bepaalde schepen of door de terugtrekking van bepaalde, thans aanwezige exploitanten.

marktaandeelen verloren zouden zijn gegaan aan niet bij de conference aangesloten leden. De EATA-partijen voerden ook aan⁽⁸¹⁾, dat EATA de mededinging aanzienlijk minder beperkte dan de traditionele lijnvaartconferenties.

- (213) De Commissie heeft van lichamen die een aanzienlijk aantal consumenten van zeevervoerdiensten vertegenwoordigen, klachten over en bezwaren tegen EATA ontvangen. Van verladers werden geen aanwijzingen ontvangen dat zij van oordeel zijn dat EATA voor hen voordelig zou zijn. Er is geen bewijs dat de voorwaarden op de routes tussen Noord-Europa en het Verre Oosten voorafgaand aan de uitvoering van EATA zodanig waren dat er voor de verladers gevaar bestond dat zij geen toegang zouden hebben tot de betrouwbare dienstverlening die in Verordening (EEG) nr. 4056/86 voor hen als een voordeel wordt erkend.
- (214) Een overeenkomst zoals EATA, en met name de overeenkomst inzake niet-benutting van capaciteit en van de uitwisseling van informatie, met als doelstelling een stijging van de vrachttarieven zonder dienovereenkomstige verbetering van de kwaliteit van dienstverlening, kan niet worden beschouwd als een overeenkomst die de consumenten een redelijk aandeel in de voordelen biedt. Bijgevolg is de Commissie van mening dat EATA geen billijk aandeel van de daaruit voortvloeiende voordelen aan de consumenten ten goede liet komen.

c) Onmisbaarheid van de beperkingen van de mededinging

- (215) In hun verzoek om ontheffing voerden de partijen aan dat EATA de minst strikte en minst beperkende samenwerkingsovereenkomst was die kon worden gesloten om de bestaande omstandigheden van overcapaciteit en lage tarieven te verhelpen. Tevens werd gesteld dat de combinatie van overcapaciteit en gedrukte vrachttarieven die to oneconomische rendabiliteit leidden, een „threat to the future financial viability and stability of scheduled liner services from Northern Europe to Asia⁽⁸⁰⁾” (vertaling: „bedreiging vormde voor de toekomstige financiële levensvatbaarheid en stabiliteit van regelmatige lijndiensten van Noord-Europa naar Azië”).
- (216) In punt 6.1.10 van hun verzoek om ontheffing werd door de EATA-partijen aangevoerd dat enkel EATA voor de stabiliteit zoals bedoeld in Verordening (EEG) nr. 4056/86, kon zorgen. De reden hiervoor blijkt te zijn dat de marktsterkte van FEFC niet langer voldoende zou zijn geweest om het gebruik van capaciteit via de structuur van de conference te regelen. Bijgevolg zouden gebruiksbeperkingen die enkel voor de leden van de conference zouden gelden, tot gevolg hebben gehad dat

- (217) De EATA-partijen hebben ook gesteld dat indien een conference, die prijzen vaststelt en capaciteit regelt, aan de voorwaarden van artikel 85, lid 3, voldoet, een overeenkomst zoals EATA die enkel de capaciteit regelt, bijgevolg noodzakelijkerwijs aan de voorwaarden voor ontheffing voldoet.
- (218) De Commissie is van oordeel dat EATA moet worden beschouwd in de context van de markt waarin zij werkzaam was, door het punt van de onmisbaarheid in ogenschouw te nemen. In dit verband is het, wegens het cumulatieve effect van de beperkingen van de mededinging als gevolg van de drie overeenkomsten, voor de Commissie veelbetekend dat de meeste partijen bij EATA ook lid waren van FEFC en dat zij, met uitzondering van één partij, allen lid waren van FETTSCA.
- (219) Zoals uiteengezet in de punten 66 tot en met 79 werden de mogelijke gevolgen van EATA in aanzienlijke mate bepaald door de structuur van de markt waarin zij toepassing vond. De combinatie van de twee soorten van restrictieve overeenkomst, beperkingen inzake het aanbod als gevolg van EATA en die inzake de prijs voortvloeiende uit FEFC, zal waarschijnlijk gevolgen hebben gehad die de mededinging in hoge mate beperkten.
- (220) De bewering dat EATA minder beperkend was dan een traditionele lijnvaartconference is in de context, waarin EATA opereerde, onjuist: die conclusie zou enkel mogelijk zijn geweest indien met het gecombineerde effect van EATA, FEFC en FETTSCA geen rekening zou worden gehouden.
- (221) In elk geval zij erop gewezen dat de Commissie niet aanvaardt, dat een overeenkomst tussen scheepvaartmaatschappijen die wel en scheepvaartmaatschappijen die niet bij een conference zijn aangesloten, met betrekking tot een welbepaald vaargebied, noodzakelijkerwijs voor de mededinging minder beperkend is dan een conferenceovereenkomst. Dit vloeit voort uit het feit dat een soepeler overeenkomst dan een conferenceovereenkomst tot doel kan hebben de positie op de markt van de conferenceleden te verstevigen door het lidmaatschap open te stellen voor scheepvaartmaatschappijen die niet onder gemeenschappelijke of eenvormige tarieven wensen te opereren⁽⁸²⁾.
- (222) De in artikel 3 van Verordening (EEG) nr. 4056/86 vervatte groepsvrijstelling voor lijnvaartconferenceovereen-

komsten wordt toegekend op basis van de veronderstelling dat de conferences daadwerkelijke of potentiële concurrentie ondervinden. De door de verordening beoogde stabiliteit moet derhalve kunnen bestaan onder omstandigheden waarin er van daadwerkelijke mededinging sprake is. Bijgevolg aanvaardt de Commissie niet dat het bestaan van mededinging deze stabiliteit zou uitsluiten. Indien dit soort stabiliteit immers slechts zou kunnen bestaan indien er van daadwerkelijke mededinging geen sprake zou zijn, zou de groepsvrijstelling voor lijnvaart-conferenceovereenkomsten niet aan de voorwaarden van artikel 85, lid 3, voldoen.

(223) De door Verordening (EEG) nr. 4056/86 beoogde stabiliteit waarborgt dat verladers over betrouwbare diensten kunnen beschikken. Betrouwbare diensten zijn diensten die regelmatig zijn in de zin van een evenwichtig gespreide dienstregeling, die van een redelijke kwaliteit zijn zodat de goederen van de verladers niet worden beschadigd, en waarvoor eenzelfde prijs geldt, ongeacht de dag waarop en de lijnvaartmaatschappij waarmee de vracht wordt vervoerd. Een conference brengt ook stabiliteit naar de vaargebieden waarvoor zij geldt, doordat een eenvormig tarief wordt vastgesteld dat voor de markt als referentiepunt dient.

(224) In de mededeling van de Commissie in de zaak „Irish Club Rules”⁽⁸³⁾ wordt gesteld dat de Commissie, tijdens besprekingen tussen vertegenwoordigers van de partijen bij de betrokken overeenkomst en de Commissie, eerstgenoemden heeft meegedeeld dat: „[...] ter zake van de Irish Club Rules geen ontheffing kon worden verleend welke was gebaseerd op de stabiliserende werking die in Verordening (EEG) nr. 4056/86 uitsluitend als voldoende wordt aangemerkt voor lijnvaartconferences; een overeenkomst als deze kan geen stabiliserende werking uitoefenen als bedoeld in de achtste overweging van Verordening (EEG) nr. 4056/86, daar deze in hoofdzaak het gevolg is van samenwerking tussen scheepvaartmaatschappijen over vrachttarieven die vaste vorm krijgen in een gemeenschappelijk tarief (hetgeen hier niet het geval is); [...]”.

(225) De Commissie is van oordeel dat, ongeacht het bestaan van EATA, regelmatige en betrouwbare zeevervoerdiensten zouden blijven worden geboden.

(226) Wat betreft het argument, dat voor vrijwel het gehele vaargebied een kartel had moeten worden opgezet om een verlies van marktaandeelen van de conferenceleden aan niet bij de conference aangesloten lijnvaartmaatschappijen te vermijden, moet worden onderstreept, dat de keuze van de consument een fundamentele rol vervult die ervoor zorg draagt dat de markten op efficiënte wijze werken. Voor zover EATA tot doel had de verladers de keuzemogelijkheid tussen leden van de confe-

rence en onafhankelijke scheepvaartmaatschappijen te ontnemen, moet worden geconcludeerd dat zij tot doel had tussen conferenceleden en niet bij een conference aangesloten lijnvaartmaatschappijen de efficiënte verdeling van marktaandeelen te verhinderen, zoals die naar alle waarschijnlijkheid veeleer uit het vrije spel van vraag en aanbod dan als gevolg van EATA zou zijn voortgevloeid. Zelfs indien zulks in verband met de doelstellingen van EATA onmisbaar was, zou het in elk geval niet in het belang van de consumenten zijn geweest en zou het evenmin aan de overige voorwaarden van artikel 85, lid 3, hebben voldaan.

(227) De EATA-partijen hebben in elk geval niet aangetoond dat op alle relevante tijdstippen op de door EATA bestreken routes daadwerkelijk overcapaciteit bestond. Indien de problemen die de EATA-partijen aanvoeren niet daadwerkelijk bestonden, konden de beperkingen van de mededinging als gevolg van EATA niet onmisbaar zijn om deze onbewezen problemen te verhelpen.

(228) Zelfs indien overcapaciteit bestond (zie punten 86 tot en met 93), en dit, zoals wordt beweerd, voor de reders aanzienlijke verliezen met zich mee bracht, werd niet aangetoond dat de kwaliteit van de dienstverlening ernstig werd bedreigd.

(229) De capaciteitsovereenkomsten tussen leden van conferences en niet-leden die het aanbod van een dienst beperken, kunnen niet worden aangemerkt als onmisbaar te zijn om de doelstelling van stabiliteit te bereiken in de zin van Verordening (EEG) nr. 4056/86, is begrepen, indien dergelijke overeenkomsten functioneren in combinatie met rechtstreekse overeenkomsten inzake prijsvaststelling, zoals dit het geval is met EATA.

(230) Bijgevolg is de Commissie van mening dat de beperkingen van de mededinging, die voortvloeien uit de overeenkomst inzake niet-benutting van capaciteit en de uitwisseling van gegevens, niet aan de derde voorwaarde van artikel 85, lid 3, voldoen.

d) Beperking van de mededinging voor een wezenlijk deel van de betrokken diensten

(231) De partijen voerden aan, dat aangezien de EATA-regelingen niet de prijsvaststelling omvatten en evenmin de kwaliteit van de operaties en van de dienstverlening, deze de mededinging niet zouden beperken, ongeacht het feit dat zij voor een wezenlijk deel van het vaargebied golden.

(232) Die bewering houdt geen rekening met het feit dat niet-benutting van capaciteit krachtens EATA tot doel had door een vermindering van het aanbod van vervoerdiensten op de markt de prijzen te beïnvloeden. Eens te meer moet dit worden gezien in samenhang met de prijsbeperkingen volgend uit FEFC en de zeer hoge marktaandeelen van EATA-partijen.

(233) Uit Verordening (EEG) nr. 4056/86 blijkt duidelijk, dat concurrentie buiten de conferences om een essentieel element is met het oog op de toekenning van de groepsvrijstelling. Een overeenkomst zoals EATA waardoor de leden van een conference in staat zijn om hun positie op de markt te versterken door concurrentiebeperkend gedrag in samenspraak met niet bij een conference aangesloten scheepvaartmaatschappijen, heeft in het algemeen de uitschakeling van de concurrentie voor een wezenlijk deel van de op de betrokken markt verrichte diensten tot doel.

(234) Ofschoon dit waarschijnlijk niet de bedoeling van de EATA-partijen was, is in de onderhavige zaak het feit dat het programma voor niet-benutting van capaciteit slechts gedurende een betrekkelijk kort tijdsbestek werd uitgevoerd en het feit dat aan de eerste drie voorwaarden van artikel 85, lid 3, in elk geval niet werd voldaan, voldoende om tot de gevolgtrekking te komen dat de Commissie met betrekking tot de vierde voorwaarden van artikel 85, lid 3, geen formeel standpunt dient in te nemen.

(235) Ten slotte voeren de EATA-partijen aan dat: „Since it is clear that a liner conference comprising all the members of EATA would qualify for the block exemption under Regulation 4056, the EATA parties can only conclude that an agreement with less extensive cooperation between the parties would also satisfy the fourth condition of Article 85 (3).”⁽⁸⁴⁾

(vertaling: „aangezien het duidelijk is dat een lijnvaart-conference, die alle leden van EATA omvat, in aanmerking zou komen voor de groepsvrijstelling van Verordening 4056, de EATA-partijen enkel kunnen besluiten dat een overeenkomst, die een minder uitgebreide samenwerking tussen de partijen omvat, ook zou voldoen aan de vierde voorwaarde van artikel 85, lid 3.”).

(236) De Commissie aanvaardt dit argument niet aangezien het tenminste twee gebreken vertoont. In de eerste plaats voert het feitelijk aan, dat het ontbreken van een beperking inzake marktaandeel in de groepsvrijstelling voor lijnvaartconferences in feite de vierde voorwaarde van artikel 85, lid 3, doet vervallen: dit is geen redelijke uitleg van de verordening. In de tweede plaats wordt geen rekening gehouden met artikel 7 van Verordening (EEG) nr. 4056/86, waarin de Commissie uitdrukkelijk ertoe wordt verplicht in omstandigheden waarin er geen daadwerkelijke mededinging zou zijn de groepsvrijstelling te ontzeggen.

iii) *Besluit inzake de toepasselijkheid van artikel 85, lid 3*

(237) Onderzocht in zijn volledige economische context, en vooral in het licht van de andere mededingingsbeperkingen waarbij de EATA-partijen betrokken zijn, komt de Commissie tot de bevinding dat EATA niet aan de in artikel 85, lid 3, van het EG-Verdrag vervatte voorwaarden voor een ontheffing voldeed.

XIV. Conclusies

(238) EATA viel binnen de werkingssfeer van het verbod van artikel 85, lid 1, van het Verdrag op overeenkomsten tussen ondernemingen die een ongunstige invloed kunnen hebben op de handel tussen lidstaten en die tot doel of ten gevolge hebben dat de mededinging binnen de gemeenschappelijke markt wordt beperkt, verhinderd of verstoord. Zij voldeed niet aan de voorwaarden van artikel 85, lid 3.

(239) De inbreuk bestreek een tijdspanne van september 1992 tot mei 1997. CGM had met ingang van oktober 1994 geen deel meer aan de inbreuk,

HEEFT DE VOLGENDE BESCHIKKING GEGEVEN:

Artikel 1

De overeenkomst tussen de hierna genoemde voormalige leden van de Europe Asia Trades Agreement, hierna „EATA” genoemd, betreffende niet-benutting van capaciteit en uitwisseling van informatie vormt een inbreuk op de bepalingen van artikel 85, lid 1:

— CGM SA,

— Hapag-Lloyd Container Linie GmbH,

— Kawasaki Kisen Kaisha Ltd,

— A.P. Møller — Maersk Line,

— Malaysian International Shipping Corporation Bhd,

— Mitsui O.S.K. Lines Ltd,

— Neptune Orient Lines Ltd,

— Nippon Yusen Kaisha,

— Oriental Overseas Container Line,

— P&O Nedlloyd Container Line Limited,

— Cho Yang Shipping Co. Ltd,

- DSR-Senator Linie GmbH,
- Evergreen Marine Corp. (Taiwan) Ltd,
- Hanjin Shipping Co. Ltd,
- Hyundai Merchant Marine Co. Ltd,
- Yangming Marine Transport Corp.

praktijken, waarmee een gelijkaardige werking als de in artikel 1 genoemde inbreuk wordt nagestreefd of die daartoe kunnen leiden.

Artikel 4

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

Artikel 2

Het verzoek om een uitspraak dat artikel 85, lid 1, van het Verdrag niet op EATA van toepassing is, wordt afgewezen.

Gedaan te Brussel, 30 april 1999.

Artikel 3

Elk van de in artikel 1 genoemde ondernemingen dient zich voortaan te onthouden van soortgelijke overeenkomsten of

Voor de Commissie

Karel VAN MIERT

Lid van de Commissie

Noten

- (¹) PB L 378 van 31.12.1986, blz. 4.
- (²) PB L 376 van 31.12.1988, blz. 1.
- (³) Verordening inmiddels ingetrokken en vervangen door Verordening (EG) nr. 2842/98 van de Commissie (PB L 354 van 30.12.1998, blz. 18) en door Verordening (EG) nr. 2843/98 van de Commissie (PB L 354 van 30.12.1998, blz. 22).
- (⁴) CGM is de rechtsopvolgster van CGM Orient S.A. DSR-Senator Linien GmbH is de rechtsopvolgster van Deutsche Seereederei Rostock GmbH en van Senator Linie GmbH. In 1996 werd CGM door de Compagnie Maritime d'Affrètement verworven. In 1997 fuseerden Nedlloyd Lijnen BV en P&O Containers Limited in de onderneming P&O Nedlloyd, bracht Hapag Lloyd AG haar containerlijnvaartactiviteiten over naar Hapag Lloyd Container Linie GmbH en verwierf Hanjin zeggenschap over DSR-Senator
- (⁵) PB C 97 van 6.4.1993, blz. 2.
- (⁶) „WHEREAS:
- a) *The Parties operate scheduled international maritime transport services between North Europe and Asia;*
- b) *the economic and trading environment in the Eastbound North Europe to Asian Trades has resulted in a combination of overcapacity and consistently depressed freight rates;*
- c) *the economic imbalances described in recital (b) above have led to consistently uneconomic rates of return on investment for the parties <...>*
- d) *the said economic imbalances and their consequences as described in recitals (b) and (c) above are continuing to deteriorate, leading to a threat to the future financial viability and stability of scheduled liner services from North Europe to Asia;*
- e) <...>”.
- (Vertaling „OVERWEGENDE DAT:
- a) de partijen tussen Noord-Europa en Azië internationale lijndiensten voor vervoer over zee verrichten;
- b) het economische en commerciële klimaat op de oostwaartse vaartroutes van Noord-Europa naar Azië tot een combinatie van overcapaciteit en voortdurend gedrukte vrachttarieven heeft geleid;
- c) de onder b) genoemde economische onevenwichten ertoe geleid hebben dat de investeringen van partijen onrendabel bleven <...>;
- d) de voornoemde economische onevenwichten en de in b) en c) genoemde gevolgen daarvan blijven verslechteren, hetgeen een bedreiging vormt voor de toekomstige financiële levensvatbaarheid en stabiliteit van de lijnvaartdiensten tussen Noord-Europa en Azië;
- e) <...>”).
- (⁷) TEU/FEU is de in de bedrijfstak gebruikelijke afkorting voor „Twenty Foot Equivalent Unit/Forty Foot Equivalent Unit” en betreft de containergrootte.
- (⁸) „Niet onder de toepassing van de overeenkomst vallende vracht” is vracht die is opgenomen in havens buiten het geografische toepassingsgebied van de EATA.
- (⁹) Zie punt 4.2.7 van het verzoek om ontheffing. Zie ook de opmerkingen van JSC in overweging 147 van de onderhavige beschikking.
- (¹⁰) Zie het verzoek om ontheffing, punt 1.5.
- (¹¹) Leden: APL, Evergreen, Hanjin, Hapag-Lloyd, Hyundai, Mærsk, Mitsui OSK, Nedlloyd, NOL, NYK, OOCL, P&O, CL, Sea-Land, Yangming.
- (¹²) Drewry, Global Container Markets, Londen 1996, blz. 72.
- (¹³) PB L 376 van 31.12.1994, blz. 1.
- (¹⁴) Zie het antwoord op de mededeling van punten van bezwaar, punt 2.51.
- (¹⁵) Reeds vermeld in voetnoot 12, en met name blz. 73.
- (¹⁶) Zie voetnoot 12 en met name blz. 162.
- (¹⁷) Arrest van 14 november 1996 in zaak C-333/94 P, Tetra Pak International/Commissie, Jurispr. 1996, blz. I-5951, rechtsoverweging 13-15.
- (¹⁸) Zie de definitie van „wilde vaart” in artikel 1, lid 3, punt a), van Verordening (EEG) nr. 4056/86, waarin de nadruk wordt gelegd op het kenmerk dat over de vrachttarieven voor de wilde vaart vrij wordt onderhandeld.
- (¹⁹) Er zij op gewezen dat containers in het algemeen langs buiten 20 of 40 voet op 8 voet meten en dat de beschikbare ruimte op de schepen hieraan is aangepast. Bijgevolg zal vracht die breder of langer is dan deze afmetingen, ruimte inefficiënt gebruiken.
- (²⁰) Dergelijke eenzijdige substitueerbaarheid is niet tot verlading beperkt: frisdranken zijn bijvoorbeeld geen substituuat voor water in flessen, doch dit betekent niet dat water in flessen geen substituuat is voor frisdranken; zie Beschikking 92/553/EEG van de Commissie in zaak IV/M.190 — Nestlé/Perrier (PB L 356 van 5.12.1992, blz. 1)
- (²¹) Zie voetnoot 12, en met name blz. 38-48.
- (²²) Mats Jansson, president van zowel „Unicool” als „Cool Carriers” stelt: „De beschikbare koel („reefer”)containercapaciteit is nog steeds beperkt en tot nu toe is het negatief effect op de vraag naar gespecialiseerde koelcontainers („reefers”) gering.” (Fairplay, 3.7.1997).

- (²³) Zie voetnoot 12, en met name blz. 69 en blz. 71.
- (²⁴) Zie voetnoot 12, en met name blz. 70.
- (²⁵) Zie voetnoot 12, en met name blz. 76.
- (²⁶) EACBen was lid van de drie overeenkomsten. DSR-Senator en Yangming werden FEFC-lid in 1996; Hyundai werd FEFC-lid in 1998.
- (²⁷) FEFC omvat de „Europe/Japan & Japan/Europe Freight Conferences”, de „Hong Kong/Europe Freight Conference”, de „Philippines/Europe Conference”, de „Sabah” en de „Brunei & Sarawak Freight Conference”.
- (²⁸) Artikel 3 van Verordening (EEG) nr. 4056/86.
- (²⁹) Zie brief van het EATA-secretariaat aan de Commissie van 19 oktober 1993.
- (³⁰) Zie brief van de „CNUT” aan de Commissie van 27 september 1991.
- (³¹) Zie brief van het FETTCSA-secretariaat aan de Commissie van 19 oktober 1993.
- (³²) „Het wordt algemeen aanvaard dat het FEFC-tarief voor het vaargebied Europa-Azië een referentiepunt is voor de sector, en dat zelfstandige rederijen op agressieve wijze met FEFC concurreren door het aanbieden van tarieven die de vorm van een korting op het FEFC-tarief aannemen.”
- (antwoord van FEFC op de mededeling van punten van bezwaar in zaak IV/33.219 - DSVK/FEFC van 31 maart 1993, blz. 23, welke zaak tot Beschikking 94/985/EG van de Commissie leidde (PB L 378 van 31.12.1994, blz. 17)).
- (³³) Zie voetnoot 12, en met name blz. 110.
- (³⁴) Zie de brief van het FETTCSA-secretariaat aan de Commissie van 19 oktober 1993 waarnaar in voetnoot 31 werd verwezen.
- (³⁵) Drewry, Container Market Profitability to 1997, Londen, december 1992, blz. 87.
- (³⁶) Volgens de cijfers die aan „The American Shipper” door NYK werden verschaft en die werden gepubliceerd in het augustusnummer van 1993, was de westwaartse capaciteit (2,42 miljoen TEU) toen ongeveer 38 % hoger dan de oostwaartse (1,75 miljoen TEU).
- (³⁷) „An Analysis of Cost and Supply Conditions in the Liner Shipping Industry”, J.E. Davies, The Journal of Industrial Economics, juni 1983, blz. 425.
- (³⁸) Zie het verzoek om ontheffing, punten 2.5.46 en 2.5.47.
- (³⁹) Zie het Commissievoorstel 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) en het daarbij behorende memorandum van de Commissie, COM(81) 423 def.
- (⁴⁰) Zie antwoord op de mededeling van punten van bezwaar, punt 1.6.
- (⁴¹) De EATA-partijen hebben geen enkel voorbeeld gegeven van tekorten van capaciteit als gevolg van de terugtrekking van schepen uit een vaargebied.
- (⁴²) Zie bijvoorbeeld het arrest van 21 februari 1995, zaak T-29/92, SPO e.a. tegen Commissie, Jurispr. 1995, blz. II-289, rechtsoverweging 294, waar het Gerecht van eerste aanleg vaststelde dat geen onderscheid kon worden gemaakt tussen normale en destructieve concurrentie. Het beroep werd ontoelaatbaar geacht bij beschikking van het Hof van Justitie van de Europese Gemeenschappen van 25 maart 1996 (zak C-137/95 P, Jurispr. 1996, blz. I-1611).
- (⁴³) Dr. Pirrong, „Core Theory and Liner Shipping Markets” (Journal of Law and Economics 1992, voetnoot op blz. 11).
- (⁴⁴) „Competition, Contestability and the Liner Shipping Industry,” 1986, blz. 310.
- (⁴⁵) Zie bijvoorbeeld Jankowski in „The Development of Liner Shipping Conferences”, International Journal of Transport Economics, oktober 1989; Jansson en Schneerson in hun boek „Liner Shipping Economics”, 1987; de analyse van de „Federal Trade Commission” van de VSA, „An Analysis of the Maritime Industry and the Effects of the 1984 Shipping Act”, november 1989; de analyse van het „Department of Justice” van de VSA, „Analysis of the Impact of the Shipping Act of 1984”, maart 1990; de door Professor S. Gilman te Tarporley in februari 1994 gehouden lezing.
- (⁴⁶) De aanhangers van de „lege kern”-theorie voeren aan dat een concurrentie-evenwicht slechts houdbaar is indien er geen coalitie van consumenten en producenten bestaat (potentieel of daadwerkelijk) die voordeel zou kunnen halen door een afwijking van het voorgestelde evenwicht en de totstandbrenging van een eigen overeenkomst. Volgens de theorie zou elk resultaat waarin de ondernemingen overcapaciteit bezitten of waarin de markt in onevenwicht blijft tenzij de ondernemingen werken met een omzet die hun minimale gemiddelde kosten overschrijdt, potentiële stimuli kunnen voortbrengen voor opportunistisch gedrag door een coalitie tussen een bestaande onderneming of een potentiële marktdeelnemer en een groep van consumenten. Dit opportunistisch gedrag ontstaat wanneer de ondernemingen overcapaciteit trachten uit te schakelen of wanneer potentiële marktdeelnemers van bestaande ondernemingen die prijzen aanrekenen die hoger zijn dan de gemiddelde kostprijs, klanten weglukken. In dergelijke omstandigheden zullen de ondernemingen eerder uit de sector wegtrekken dan prijsconcurrentie te voeren die voor een aanmerkelijke termijn tot prijzen beneden het niveau van de totale kostprijs zou leiden. Bijgevolg is de markt voortdurend onstabiel terwijl reagerend op de heersende prijsomstandigheden de ondernemingen voortdurend de markt betreden en verlaten.
- (⁴⁷) Zie bijvoorbeeld het in voetnoot 45 vermelde boek van Jansson en Schneerson, hoofdstuk 10.2, „Common Costs and Indivisibi-

- ⁽⁴⁸⁾ 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 Drewry, „Strategy and Profitability in Global Container Shipping”, Londen, 1991, blz. 104-106. In het artikel in „American Shipper” wordt bijvoorbeeld met betrekking tot de „Atlantic Container Line” gesteld: „de onderneming ontwikkelde een contributiemodel dat de materieelstromen behandelt. Het model dient als richtsnoer voor aanvaarding van vracht. Als gevolg hiervan is het verkoop-personeel thans meer bewust van de algemene waarde van een zakelijk project.”. Zie ook „The Liner Industry: Structural Changes and Future Outlook”, Industrial Bank of Japan, Quarterly Survey, 1995 IV: „Er is een fundamentele verschuiving van het winstbeheersysteem per schip of per route naar een winstbeheersysteem per vrachteenheid geweest. De winst voor elke vrachteenheid vertegenwoordigt de nettobijdrage van elke container per reis. De introductie van beheer per vrachteenheid heeft ertoe geleid dat aan een container thans dezelfde betekenis toekomt als vroeger aan een schip”. (blz. 43).
- ⁽⁴⁹⁾ Zie voetnoot 48 en met name blz. 105-106.
- ⁽⁵⁰⁾ Zie met name de lezing van Gilman, vermeld in voetnoot 45.
- ⁽⁵¹⁾ Zie voetnoot 45.
- ⁽⁵²⁾ Zie bijvoorbeeld Jankowski, „Notes and Comments: Competition, Contestability and the Liner Shipping Industry”, in „Journal of Transport Economics and Policy”, mei 1989, of van dezelfde auteur: „The development of Liner Shipping Conferences”, International Journal of Transport Economics, oktober 1989, en de in voetnoot 45 vermelde lezing van Gilman van februari 1994.
- ⁽⁵³⁾ Zie voetnoot 44.
- ⁽⁵⁴⁾ Zie onder meer „Federal Trade Commission Report”, november 1989, blz. 20, genoemd in voetnoot 45; Jansson and Schneerson, genoemd in voetnoot 45, hoofdstuk 10.2, en het artikel „Sea-Land's Computer Wars”, Containerisation International, augustus 1995, genoemd in voetnoot 48.
- ⁽⁵⁵⁾ Zie voetnoot 44.
- ⁽⁵⁶⁾ „Revenue Pooling and Cartel”, blz. 173. Zie ook „The Economics of Ocean Freight Rates”, Bennathan & Walters, 1969, Praeger.
- ⁽⁵⁷⁾ Zie voetnoot 48, met name blz. 69.
- ⁽⁵⁸⁾ Scherer and Ross, „Industrial Market Structure and Economic Performance”, 1990, Houghtlin Mifflin, blz. 674.
- ⁽⁵⁹⁾ Zie voetnoot 48, en met name blz. 120.
- ⁽⁶⁰⁾ Zie ook Jansson and Schneerson in „Liner Shipping Economics”, genoemd in voetnoot 44, met name hoofdstuk 10.2 en bijlage A.
- ⁽⁶¹⁾ Dergelijke overeenkomsten zijn onderworpen aan de in artikel 5, lid 2, van Verordening (EEG) nr. 4056/86 genoemde verplichtingen voor scheepvaartmaatschappijen.
- ⁽⁶²⁾ Zie het antwoord op de mededeling van punten van bezwaar, punt 2.102.
- ⁽⁶³⁾ Zie het verzoek om ontheffing, punt 4.3.3.
- ⁽⁶⁴⁾ Zie het verzoek om ontheffing, punt 4.3.4.
- ⁽⁶⁵⁾ Arrest van 13 juli 1966 in de gevoegde zaken 56/64 en 58/64 (Grundig/Consten), Jurisprudentie 1966, blz. 449.
- ⁽⁶⁶⁾ Arrest van het Hof van Justitie van 23 april 1991 in zaak C-41/90 (Höfner en Elser/Macrotron), Jurisprudentie 1991, blz. I-1979, rechtsoverwegingen 32 en 33, en arrest van het Gerecht van eerste aanleg van 1 april 1993 in zaak T-65/89 (BPB Industries and British Gypsum/Commissie), Jurisprudentie 1993, blz. II-389, rechtsoverweging 134.
- ⁽⁶⁷⁾ Arrest van het Gerecht van eerste aanleg van 8 oktober 1996 in de 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/Commissie), Jurisprudentie 1996, blz. II-1201, rechtsoverweging 205.
- ⁽⁶⁸⁾ Beschikking 86/398/EEG van de Commissie (zaak IV/31.149 - Polypropyleen) — PB L 230 van 18.8.1986, blz. 1, en met name blz. 30.
- ⁽⁶⁹⁾ Beschikking 92/262/EEG van de Commissie (zaak IV/32.450 - Frans-West-Afrikaanse rederscomités) — PB L 134 van 18.5.1992, blz. 1, punt 43.
- ⁽⁷⁰⁾ Zie de zesde overweging van Verordening (EEG) nr. 4056/86. Zie ook Cewal, geciteerd in voetnoot 67, en met name rechtsoverweging 202.
- ⁽⁷¹⁾ Arrest van het Hof van Justitie van de Europese Gemeenschappen van 3 december 1987 in zaak 136/86 (BNIC/Aubert), Jurisprudentie 1987, blz. 4789, rechtsoverweging 18. Op grond van artikel 92 heeft het Hof in zijn arrest van 2 februari 1998 in de gevoegde zaken 67/85, 68/85 en 70/85 (Kwekerij Gebroeders van der Kooy BV e.a. tegen Commissie), Jurisprudentie 1988, blz. 219, rechtsoverweging 59, in de eerste zaak betreffende het preferentiële aardgastarief voor de Nederlandse tuinbouw, eveneens geoordeeld dat door de subsidiëring van de gasprijs met 5,5% ten behoeve van Nederlandse serrekwekers het handelsverkeer tussen lidstaten ongunstig werd beïnvloed, wegens het belang van de energiekosten (25-30% van de verkoopprijs) en van het markt-aandeel (65%) en de uitvoer (91%) van de ondernemingen die de overheidssteun ontvingen.
- ⁽⁷²⁾ Arrest van het Hof van Justitie van de Europese Gemeenschappen van 6 maart 1974 in de gevoegde zaken 6/73 en 7/73 (Istituto Chemioterapico Italiano SPA en Commercial Solvents Corporation/Commissie), Jurisprudentie 1974, blz. 223, rechtsoverwegingen 30 en 31. De EATA-partijen hebben in hun antwoord op de mededeling van punten van bezwaar (bijlage 12, punt 13) gesteld dat de rechtspraak van het Hof over artikel 86 in de onderhavige procedure op grond van artikel 85 niet relevant is. De Commissie is van oordeel dat het onderzoek naar de gevolgen voor de handel tussen de lidstaten identiek is voor de doeleinden van artikel 85 en van artikel 86. Bovendien blijkt duidelijk uit de twee rechtsoverwegingen volgend op de hierboven genoemde, dat de beginselen die het Hof in de zaak Commercial Solvents heeft behandeld, zowel op artikel 85 als op artikel 86 van toepassing zijn.

- „(32) dat immers de verboden van de artikelen 85 en 86 moeten worden uitgelegd en toegepast in het licht van artikel 3, onder f), van het Verdrag, bepalende dat de activiteit van de Gemeenschap de invoering omvat van een regime waardoor wordt gewaarborgd dat de mededinging binnen de gemeenschappelijke markt niet wordt vervalst, en van artikel 2 van het Verdrag, luidens hetwelk de Gemeenschap de tot taak heeft de „harmonische ontwikkeling van de economische activiteit binnen de gehele Gemeenschap te bevorderen”; dat artikel 86, houdende verbod van misbruik van een machtspositie voorzover de handel tussen lidstaten daardoor ongunstig kan worden beïnvloed, derhalve zowel praktijken op het oog heeft, die de verbruikers rechtstreeks nadeel kunnen berokkenen, als die welke hun indirect nadeel toebrengen doordat zij een effectieve concurrentiestructuur, als bedoeld in artikel 3, onder f), van het Verdrag, aantasten;
- (33) dat de communautaire instanties het geïncrimineerde gedrag derhalve moeten beschouwen in al zijn gevolgen voor de concurrentiestructuur binnen de gemeenschappelijke markt, ongeacht of de productie bestemd is voor afzet binnen de gemeenschappelijke markt dan wel voor uitvoer; dat, wanneer de binnen de gemeenschappelijke markt gevestigde bezitter van een machtspositie door misbruik daarvan een eveneens binnen de Gemeenschap gevestigde mededinger tracht uit te schakelen, het niet ertoe doet of dat gedrag betrekking heeft op de exportactiviteiten van die mededinger dan wel op zij intracommunautaire activiteiten, zodra vaststaat dat die uitschakeling niet zonder weerslag zal blijven op de concurrentiestructuur binnen de gemeenschappelijke markt.”.
- (⁷³) Zie voetnoot 13, en met name punten 341-366.
- (⁷⁴) Gerecht van eerste aanleg, arrest van 9 juli 1992, zaak T-66/89, Publishers Association t. Commissie, Jurispr. 1992, blz. II-1995, r.o. 69.
- (⁷⁵) De EATA-partijen hebben, ietwat verwarrend, de beweerde overcapaciteit als zowel structureel als cyclisch zijnde beschreven.
- (⁷⁶) Zie verzoek om ontheffing, punt 6.1.22.
- (⁷⁷) Zie verzoek om ontheffing, punt 6.1.28.
- (⁷⁸) Zie „Interim Report of the Multimodal Group”, punt 65, gepubliceerd in maart 1996 door het Bureau voor officiële publicaties van de Europese Gemeenschappen, ISBN 92-827-6964-X.
- (⁷⁹) Zie verzoek om ontheffing, punt 2.5.43.
- (⁸⁰) Zie voetnoot 4.
- (⁸¹) Zie antwoord op de mededeling van punten van bezwaar, punt 6.3.4.
- (⁸²) Zie voetnoot 13, met name de TAA-beschikking, punten 345 e.v.
- (⁸³) Bekendmaking overeenkomstig artikel 23, lid 3, van Verordening (EEG) nr. 4056/86 van de Raad betreffende zaak nr. IV/33.677 - Irish Club Rules (PB C 263 van 29.9.1993, blz. 6, punt 7).
- (⁸⁴) Zie het antwoord op de mededeling van punten van bezwaar, punt 3.77.
-

BIJLAGE I

CGM SA
22 Quai Galliéni
92158 Suresnes Cedex
Paris
Frankrijk

Hapag-Lloyd Container Linie GmbH
Rosenstraße 17
20079 Hamburg
Duitsland

Kawasaki Kisen Kaisha Ltd
Hibiya Central Building
2-9 Nishi-Shinbashi 1-Chome
Minato-Ku
Tokio 105
Japan

A.P. Møller — Maersk Line
50 Esplanaden
DK-1098 København K
Denemarken

Malaysian International Shipping Corporation Bhd.
2nd Floor Wisma Misc
No. 2 Jalan Conlay
PO Box 10371
50712 Kuala Lumpur
Maleisië

Mitsui O.S.K. Lines Ltd
1-1 Toranomon 2-Chome
Minato-Ku
Tokyo
105-8688 Japan

Neptune Orient Lines Ltd
456 Alexandra Road
No. 06-00 NOL Building
Singapore 119962
Republiek Singapore

Nippon Yusen Kaisha
Yusen Building
3-2 Marunouchi 2-Chome
Chiyoda-Ku
Tokyo
Japan

Oriental Overseas Container Line
30th-31st Floor Harbour Center
25 Harbour Road
Wanchai
Hongkong

P&O Nedlloyd Container Line Limited
Beagle House
Braham Street
London, E1 8EP
Verenigd Koninkrijk

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

Evergreen Marine Corp (Taiwan) Ltd
Evergreen Building
No. 166, Sec. 2, 330 Minsheng E. Road
10444 Taipei
Taiwan
Republiek China

Hanjin Shipping Co. Ltd
25-11 Yoido-Dong
Youngdeungpo-Ku
Seoul 150-010
Republiek Korea

Hyundai Merchant Marine Co. Ltd
Mukyo Hyundai Building
92 Mukyo-Dong, Chung-Ku
Seoul
Republiek Korea

DSR-Senator Linie GmbH
Martinistraße 62-66
D-28195 Bremen
Duitsland

Yangming Marine Transport Corp.
271 Ming De 1st Road
Chidu
Keelung
Taipei 206
Taiwan
Republiek China

BIJLAGE II

EATA-Capaciteitsbeperking in 1993

	januari-maart		april-september		oktober-december	
	(%)	(TEU)	(%)	(TEU)	(%)	(TEU)
CGM	6,25	546	11,0	909	1,0	87
Cho Yang	6,25	574	11,0	931	1,0	86
DSR/Senator	7,25	904	12,0	1 562	2,0	277
EACBen	11,25	3 472	15,0	4 478	6,0	1 821
Evergreen	0	0	15,0	4 406	6,0	1 814
Hanjin	12,25	4 343	17,0	6 651	6,0	2 017
Hapag-Lloyd	10,25	3 065	16,0	5 110	6,0	2 009
Hyundai					4,0	868
K Line	9,25	1 918	14,0	3 110	4,0	862
Maersk	12,25	4 241	17,0	6 089	6,0	1 965
MISC	6,25	556	11,0	919	1,0	79
MOL	8,25	1 391	13,0	2 299	3,0	536
Nedlloyd	8,25	1 504	13,0	2 191	3,0	474
NOL	9,25	1 914	14,0	3 076	4,0	868
NYK	9,25	1 942	14,0	3 342	4,0	986
OOCL	9,25	2 227	15,0	3 798	5,0	1 287
P&OCL	12,25	4 506	17,0	6 277	8,0	3 302
Yangming	9,25	2 177	14,0	3 207	4,0	845
TOTAAL		35 281		58 355		20 183

Progressieve schaal — 1993

	januari-maart	april-september	oktober-december
0 TEU — 10 000 TEU	6,25 %	11,0 %	1,0 %
10 000 TEU — 15 000 TEU	7,25 %	12,0 %	2,0 %
15 000 TEU — 20 000 TEU	8,25 %	13,0 %	3,0 %
20 000 TEU — 25 000 TEU	9,25 %	14,0 %	4,0 %
25 000 TEU — 30 000 TEU	10,25 %	15,0 %	5,0 %
30 000 TEU — 35 000 TEU	11,25 %	16,0 %	6,0 %
35 000 TEU — 40 000 TEU	12,25 %	17,0 %	7,0 %
40 000 TEU — 45 000 TEU			8,0 %
45 000 TEU — 50 000 TEU			9,0 %
50 000 TEU — 55 000 TEU			10,0 %
55 000 TEU — 60 000 TEU			11,0 %
60 000 TEU — 65 000 TEU			12,0 %

N.B. Op 27 oktober 1993 werd de capaciteitsvermindering voor het vierde kwartaal van 1993 verminderd tot 0%.