

BESCHIKKING VAN DE PRESIDENT VAN HET GERECHT  
16 juni 1992 \*

In de zaken T-24/92 R,

**Langnese-Iglo GmbH**, vennootschap naar Duits recht, te Hamburg (Bondsrepubliek Duitsland), vertegenwoordigd door M. Heidenhain, B. M. Maassen en H. Satzky, advocaten te Frankfurt am Main, domicilie gekozen hebbende te Luxemburg ten kantore van J. Hoss, advocaat aldaar, Côte d'Eich 15,

en T-28/92 R,

**Schöller Lebensmittel GmbH & Co. KG**, vennootschap naar Duits recht, te Nürnberg (Bondsrepubliek Duitsland), vertegenwoordigd door U. Scholz, advocaat te Nürnberg, en R. Bechtold, advocaat te Stuttgart, domicilie gekozen hebbende te Luxemburg ten kantore van Loesch & Wolter, advocaten aldaar, Rue Zithe 8,

verzoeksters,

tegen

**Commissie van de Europese Gemeenschappen**, vertegenwoordigd door B. Langeheine en B. J. Drijber, leden van haar juridische dienst, als gemachtigden, domicilie gekozen hebbende te Luxemburg bij R. Hayder, representant van de juridische dienst, Centre Wagner, Kirchberg,

verweerster,

ondersteund door

**Mars GmbH**, vennootschap naar Duits recht, te Viersen (Bondsrepubliek Duitsland), vertegenwoordigd door J. Sedemund, advocaat te Keulen, en J. Pheasant en S. Polito, Solicitors van het kantoor Lovell, White & Durrant te Brussel, domicilie

\* Procestaal: Duits.

gekozen hebbende te Luxemburg ten kantore van Loesch & Wolter, advocaten aldaar, Rue Zithe 8,

interveniente,

betreffende een verzoek tot opschorting van de tenuitvoerlegging van de beschikking van de Commissie van 25 maart 1992 inzake een procedure krachtens artikel 85 EEG-Verdrag (IV/34.072 — Mars/Langnese en Schöller — Voorlopige maatregelen),

geeft

## DE PRESIDENT VAN HET GERECHT

de navolgende

### Beschikking

#### De feiten

- 1 Bij verzoekschrift neergelegd ter griffie van het Gerecht op 6 april 1992, heeft Langnese-Iglo GmbH (hierna: „Langnese”) krachtens artikel 173, tweede alinea, EEG-Verdrag verzocht om nietigverklaring van de beschikking van de Commissie van 25 maart 1992 inzake een procedure krachtens artikel 85 EEG-Verdrag (IV/34.072 — Mars/Langnese en Schöller — Voorlopige maatregelen).
- 2 Bovendien heeft Langnese, bij op dezelfde dag ter griffie van het Gerecht neergelegde afzonderlijke akte, krachtens artikel 185 EEG-Verdrag en artikel 104 van het Reglement voor de procesvoering van het Gerecht, verzocht bij wege van voorlopige maatregel de tenuitvoerlegging van de bestreden beschikking op te schorten totdat het Gerecht over de zaak ten gronde uitspraak zal hebben gedaan.
- 3 Bij verzoekschrift neergelegd ter griffie van het Gerecht op 13 april 1992 heeft Schöller Lebensmittel GmbH & Co. KG (hierna: „Schöller”) krachtens artikel 173, tweede alinea, EEG-Verdrag verzocht om nietigverklaring van voornoemde beschikking van de Commissie.

- 4 Bij op dezelfde dag ter griffie van het Gerecht neergelegde afzonderlijke akte heeft ook Schöller krachtens artikel 185 EEG-Verdrag en artikel 104 van het Reglement voor de procesvoering van het Gerecht, verzocht bij wege van voorlopige maatregel de tenuitvoerlegging van de bestreden beschikking op te schorten totdat het Gerecht over de zaak ten gronde uitspraak zal hebben gedaan.
  
- 5 Bij verzoekschriften neergelegd ter griffie van het Gerecht op 16 en 21 april 1992, heeft Mars GmbH (hierna: „Mars”) verzocht om toelating tot interventie in de zaken T-24/92 R en T-28/92 R aan de zijde van de Commissie. Bij brief van 27 april 1992 deelde de griffie van het Gerecht Mars mede, dat zij ter terechtzitting in kort geding mondelinge opmerkingen kon maken.
  
- 6 De Commissie heeft op 23 en 27 april 1992 schriftelijke opmerkingen ingediend over de verzoeken in kort geding van Langnese en Schöller. Partijen hebben op 6 mei 1992 mondelinge opmerkingen gemaakt.
  
- 7 Bij beschikking van 8 mei 1992 heeft de president van het Gerecht:
  - Mars in de zaken T-24/92 R en T-28/92 R tot interventie toegelaten aan de zijde van verweerster;
  
  - in het stadium van de procedure in kort geding het verzoek van Langnese om vertrouwelijke behandeling van bepaalde gegevens uit haar verzoek in kort geding (punten 103, 105, 107, 109, 210 en 221) alsmede van de opmerkingen van de Commissie ter zake (bladzijde 3, punt 1, en bladzijde 5, punt 3), toegewezen;
  
  - Langnese verzocht het Gerecht vóór 15 mei 1992 de volgende gegevens te verstrekken: het totale aantal verkooppunten van haar „eenpersoonsporties” in Duitsland (1991) en de verkochte hoeveelheden (in liter), alsmede het aantal

verkooppunten van „eenpersoonsporties” in Duitsland (1991) — onderverdeeld naar soort (supermarkten, tankstations, kiosken, etc.) — waarmee exclusiviteitsovereenkomsten zijn gesloten, en de verkochte hoeveelheden (in liter);

— Schöller verzocht het Gerecht vóór 15 mei 1992 de volgende gegevens te verstrekken: de cijfers voor het jaar 1991 in de tabel in bijlage 11 bij haar verzoek, alsmede het aantal verkooppunten van „eenpersoonsporties” in Duitsland (1991) — onderverdeeld naar soort (supermarkten, tankstations, kiosken, etc.) — waarmee exclusiviteitsovereenkomsten zijn gesloten en de verkochte hoeveelheden (in liter);

— interveniënte Mars verzocht het Gerecht vóór 15 mei 1992 de volgende gegevens te verstrekken: het totale aantal verkooppunten van haar „eenpersoonsporties” in Duitsland vóór de beschikking van de Commissie (gegevens 1991) en de verkochte hoeveelheden (in liter); het aantal nieuwe verkooppunten sedert de litigieuze beschikking en de onderverdeling van de verkooppunten naar soort (supermarkten, tankstations, kiosken, etc.).

— de tenuitvoerlegging van de beschikking van de Commissie van 25 maart 1992 inzake een procedure krachtens artikel 85 EEG-Verdrag (IV/34.072 — Mars/Langnese en Iglo — Voorlopige maatregelen) opgeschort tot de uitspraak van de beschikking in kort geding.

8 Bij brieven ingekomen ter griffie van het Gerecht op 15 mei 1992, hebben Langnese, Schöller en Mars geantwoord op de hun in de beschikking van de President van het Gerecht van 8 mei 1992 gestelde vragen.

9 Alvorens de gegrondheid te onderzoeken van de bij het Gerecht ingediende verzoeken in kort geding, moet de context van de onderhavige zaken in herinnering worden gebracht, en meer in het bijzonder de belangrijkste feiten van de bij het Gerecht aanhangige zaken, zoals deze uit de memories van partijen en de mondelinge opmerkingen ter terechtzitting van 6 mei 1992 naar voren zijn gekomen.

- 10 Op 18 september 1991 diende Mars bij de Commissie tegen Langnese en Schöller een klacht in wegens schending van de artikelen 85 en 86 EEG-Verdrag en verzocht zij om voorlopige maatregelen ter voorkoming van ernstige en onherstelbare schade die voor haar zou voortvloeien uit het feit dat de verkoop van haar consumptie-ijs in Duitsland door met de mededingingsregels strijdige overeenkomsten tussen Langnese en Schöller enerzijds en een groot aantal detailhandelaren anderzijds ernstig werd belemmerd.
- 11 Bij beschikking van 25 maart 1992 legde de Commissie Langnese en Schöller bij wege van voorlopige maatregel verbod op ten aanzien van de consumptie-ijsartikelen „Mars”, „Snickers”, „Milky Way” en „Bounty”, voor zover deze aan eindgebruikers in eenpersoonsporties werden aangeboden, gebruik te maken van de rechten die voortvloeiden uit door hen zelf of ten gunste van hen gesloten overeenkomsten, voor zover hierdoor detailhandelaren werden verplicht uitsluitend consumptie-ijs van deze producenten af te nemen, aan te bieden en/of te verkopen. Voor zover nodig voor het verbod, heeft de Commissie bovendien haar verordening (EEG) nr. 1984/83 van 22 juni 1983 betreffende de toepassing van artikel 85, lid 3, van het Verdrag op groepen exclusieve afnameovereenkomsten (PB 1983, L 173, blz. 5) buiten toepassing verklaard op door Langnese afgesloten exclusiviteitsovereenkomsten. Bovendien heeft de Commissie Langnese en Schöller gelast binnen tien dagen vanaf de kennisgeving van de beschikking de daarbij opgelegde verplichtingen ter kennis te brengen van alle detailhandelaren die met hen exclusiviteitsovereenkomsten hadden gesloten, en heeft zij Langnese en Schöller een dwangsom opgelegd van 1 000 ECU voor iedere dag vertraging bij de uitvoering van de uit de beschikking voortvloeiende verplichtingen.

## In rechte

- 12 Ingevolge de artikelen 185 en 186 EEG-Verdrag juncto artikel 4 van het besluit van de Raad van 24 oktober 1988 tot instelling van een Gerecht van eerste aanleg van de Europese Gemeenschappen kan het Gerecht, indien het van oordeel is dat de omstandigheden zulks vereisen, opschorting van de uitvoering van de bestreden handeling of de noodzakelijke voorlopige maatregelen gelasten.

- 13 Artikel 104, lid 2, van het Reglement voor de procesvoering van het Gerecht bepaalt, dat de verzoeken tot verkrijging van voorlopige maatregelen als bedoeld in de artikelen 185 en 186 EEG-Verdrag een duidelijke omschrijving bevatten van de omstandigheden waaruit het spoedeisend karakter blijkt, alsmede de middelen, zowel feitelijk als rechtens, op grond waarvan de voorlopige maatregel waartoe wordt geconcludeerd, aanvankelijk gerechtvaardigd voorkomt. De gevraagde maatregelen moeten een voorlopig karakter hebben in die zin, dat zij niet vooruitlopen op de beslissing ten gronde.
- 14 In de considerans van haar beschikking zet de Commissie uiteen, dat de onderzochte overeenkomsten, waarbij Langnese en Schöller partij zijn, op het eerste gezicht artikel 85, lid 1, EEG-Verdrag schenden, en dat van een ontheffing op grond van artikel 85, lid 3, geen sprake kan zijn, alleen reeds omdat de verschillende overeenkomsten te zamen voor een aanzienlijk deel van de betrokken producten iedere vorm van mededinging onmogelijk maken. Zonder onmiddellijk ingrijpen van de Commissie kan de ernstige en onherstelbare schade die voor Mars voortvloeit uit de met de mededingingsregels van het EEG-Verdrag strijdige belemmering van de verkoop van repen consumptie-ijs in eenpersoonsporties, niet worden voorkomen. Wegens het seizoengebonden karakter van de verkoop van repen consumptie-ijs in eenpersoonsporties waren onmiddellijke maatregelen van de Commissie nodig om Mars en haar distributeurs toegang te verlenen tot de markt, zodat zij tot de investeringen kunnen overgaan die noodzakelijk zijn voor de instandhouding van de vriesketen. Bovendien kan alleen door dergelijke maatregelen worden voorkomen dat Mars het concurrentievoordeel, dat zij door haar nieuwe verkoopformule voor repen consumptie-ijs op de markt voor consumptie-ijs heeft verworven, kwijt raakt.

#### *Argumenten van partijen*

- 15 Verzoeksters Langnese en Schöller betogen dat hun verzoeken om opschorting van de tenuitvoerlegging van de bestreden beschikking dringend en zowel feitelijk als rechtens gegrond zijn. De argumenten van partijen kunnen als volgt worden samengevat.
- 16 Tot staving van de spoedeisendheid voert Langnese aan, dat de gevolgen die een onmiddellijke tenuitvoerlegging van de beschikking onvermijdelijk met zich brengt, onomkeerbaar zijn, en dat een onmiddellijke tenuitvoerlegging haar aanzienlijke schade zou toebrengen; daarentegen zou een opschorting van de tenuit-

voerlegging van de bestreden beschikking voor Mars niet nadelig zijn. De toegang van Mars tot de verkooppunten van Langnese gedurende het seizoen 1992 zou het opnieuw aangaan van exclusieve betrekkingen verhinderen, niet alleen omdat de exploitanten van deze verkooppunten later niet meer bereid zouden zijn geen producten van Mars meer te verkopen, maar ook omdat het consumptiepatroon van de klanten snel verandert. Het verlies van de exclusiviteit van haar verkooppunten zou ook snel leiden tot het verlies van het door de beschikking niet verboden, exclusieve gebruik van de vrieskisten die zij aan sommige van haar verkopers ter beschikking stelt. Het zal namelijk vaak voorkomen dat de exploitant van het verkooppunt verzoeksters producten en die van Mars in de door verzoekster ter beschikking gestelde vrieskisten bewaart. Reeds binnen drie dagen na de bestreden beschikking (tussen 31 maart en 2 april 1992) is het aantal van haar vrieskisten waarin ook producten van Mars werden bewaard, gestegen van 27 tot 846. Uit dit alles blijkt het gevaar van een onherroepelijke verstoring van verzoeksters gehele distributiesysteem, en als gevolg daarvan het gevaar van ernstige en onherstelbare schade, dat een opschorting van de tenuitvoerlegging van de bestreden beschikking rechtvaardigt (beschikkingen president Hof van 31 maart 1982, zaak 43/82 R, VBVB, Jurispr. 1982, blz. 1241, en 13 juni 1989, zaak 56/89 R, Publishers Association, Jurispr. 1989, blz. 1693).

- 17 Langnese betwist voorts, dat er voor de toegang van Mars tot de markt voor consumptie-ijs aanzienlijke belemmeringen zouden bestaan, die deze ernstig zouden kunnen benadelen. Amper twee jaar nadat Mars met haar producten op de markt is gekomen, worden deze in ongeveer 45 000 verkooppunten verkocht en beschikt zij op bepaalde gebieden over een aanzienlijk marktaandeel, waardoor zij haar omzet in 1991 ten opzichte van het jaar daarvoor heeft kunnen verdubbelen. Dat Mars buiten de levensmiddelenhandel, waar de diepvrieskisten eigendom zijn van de handelaars, niet sneller op de markt voor consumptie-ijs in de traditionele gespecialiseerde handel is kunnen doordringen, is hierop terug te voeren, dat Mars, anders dan verzoekster, nooit bereid is geweest te investeren in vrieskisten voor het bewaren van haar producten.
- 18 Volgens Langnese is de bestreden beschikking ten slotte ook kennelijk onrechtmatig omdat de voorlopige maatregelen van de Commissie niet verenigbaar zijn met de in de vaste rechtspraak van het Hof en van het Gerecht geformuleerde beginselen. De Commissie heeft niet aangetoond dat er „op het eerste gezicht” een vol-

doende sterk vermoeden bestaat van een schending van artikel 85, lid 1, EEG-Verdrag. De door verzoekster gesloten exclusiviteitsovereenkomsten zijn „op het eerste gezicht” juist wel verenigbaar met artikel 85, lid 1, EEG-Verdrag of althans vrijgesteld ingevolge verordening nr. 1984/83, van de toepassing waarvan zij niet mogen worden uitgesloten. De Commissie heeft overigens in een brief („comfort letter”) van 20 september 1985 aan Schöller uitdrukkelijk de verenigbaarheid van de litigieuze exclusiviteitsovereenkomsten met de communautaire mededingingsregels erkend. Bovendien bestaat voor Mars geenszins het gevaar van ernstige en onherstelbare schade, op grond waarvan voorlopige maatregelen gerechtvaardigd voorkomen.

- 19 Schöller betoogt dat de exclusiviteitsverbintenissen in de door haar gesloten leveringsovereenkomsten onder de groepsvrijstelling van verordening nr. 1984/83 vallen; in ieder geval is de Commissie gebonden aan de beoordeling in haar administratieve brief van 20 september 1985, aangezien de omstandigheden en met name de destijds vastgestelde mate van afhankelijkheid sindsdien niet wezenlijk zijn veranderd. Voorts staat de spoedeisendheid van de door de Commissie genomen voorlopige maatregelen niet vast, aangezien Mars geen ernstige en onherstelbare schade zou lijden indien zij ook gedurende het seizoen 1992 de door verzoekster voor de sector consumptie-ijs gesloten exclusiviteitsovereenkomsten moest respecteren. Mars heeft reeds voldoende toegang tot de markt via de levensmiddelendetailhandel, de verkoop aan huis en de traditionele handel, en zij heeft in het tweede jaar na de introductie van de ijsrepen op de markt reeds een uitgebreider verkoopnet en een grotere omzet dan Schöller.
- 20 Schöller betoogt, dat de tenuitvoerlegging van de bestreden beschikking haar aanmerkelijke schade zou toebrengen en met name haar in de loop van jaren opgebouwde distributiesysteem zou ontwrichten. Haar over het algemeen kleine verkooppunten met een gemiddelde jaaromzet van minder dan 3 300 DM zijn niet in staat een eigen vrieskist aan te schaffen, deze te onderhouden, te repareren en voor defecten of het uitvallen ervan in te staan. Producenten van industrieel vervaardigd consumptie-ijs kunnen derhalve alleen op de markt opereren indien zij zelf een vrieskist ter beschikking stellen en onderhouden. Indien het deze verkooppunten



vrij zou staan vandaag van de ene, en morgen van de andere verkoper produkten af te nemen, dan zou de opstelling van diepvrieskisten onrendabel worden, aangezien de afname van verschillende leveranciers er snel voor zou zorgen dat de omzet zou dalen onder het punt waarop het voor Schöller bedrijfseconomisch zinvol zou zijn nog aan een dergelijk verkooppunt te leveren en het van een vrieskist te voorzien. Indien de door exclusiviteitsovereenkomsten aan Schöller gebonden verkooppunten thans ook produkten van Mars gingen verkopen, dan zouden zij er na de nietigverklaring van de beschikking van de Commissie nauwelijks meer toe kunnen worden gebracht zich weer aan de exclusiviteitsverplichting te houden.

21 Volgens Schöller rechtvaardigt een afweging van de betrokken belangen de opschorting van de tenuitvoerlegging van de door de Commissie genomen voorlopige maatregelen, aangezien de beschikking op grond van een ontoereikend inzicht in de feiten en in de loop van een nog niet afgesloten onderzoek is genomen en de noodzaak en de spoedeisendheid van deze maatregelen niet vaststond. Onder verwijzing naar de beschikking van de president van het Hof van 29 september 1982 (zaak 228/82, Ford, Jurispr. 1982, blz. 3091), betoogt verzoekster dat het openbaar belang dat met de tenuitvoerlegging van een beschikking als de onderhavige is gediend, op een lager niveau staat dan het geval is bij de tenuitvoerlegging van een beschikking van de Commissie in een procedure ten gronde na afsluiting van het onderzoek.

22 De Commissie geeft in haar schriftelijke opmerkingen als haar mening te kennen, dat uit verzoeksters' conclusies niet blijkt van omstandigheden waaruit de spoedeisendheid van de gevraagde beschikking kan worden afgeleid, en dat daarin de noodzakelijkheid, zowel feitelijk als rechtens, van een dergelijke beschikking evenmin afdoend is aangetoond. In het bijzonder wordt gewezen op de beperkte strekking van de litigieuze beschikking, die slechts betrekking heeft op de concurrentieverboden in de overeenkomsten tussen de verkooppunten en verzoeksters — en dan nog alleen ten aanzien van de vier consumptie-ijsartikelen van Mars — terwijl de overige bepalingen, namelijk de verplichting tot exclusieve afname via de overeengekomen distributiekanaalen en de exclusiviteit van de vrieskisten, in de bestreden beschikking niet aan de orde zijn.

- 23 De Commissie bestrijdt verzoeksters' stelling, dat Mars blijkens haar verkoopresultaten zonder problemen toegang heeft gekregen tot de markt; de betrokken cijfers berusten ofwel op de verkoop buiten de betrokken markt ofwel op de verkoop in het segment van deze markt waar exclusiviteit inzake verkooppunten of vrieskisten niet aan de orde is. Ook de op de brief van de administratie van 20 september 1985 gebaseerde stelling van verzoeksters kan niet standhouden; indien zelfs formele beslissingen kunnen worden herroepen wanneer zich nieuwe feiten voordoen, dan geldt zulks a fortiori ook voor dergelijke brieven. Juist omdat zij in het onderhavige geval kennis had gekregen van feiten waaruit bleek dat de concurrentie nog meer werd beperkt, besloot de Commissie de procedure te hervatten, wat zij in november 1991 aan de betrokken ondernemingen meedeelde.
- 24 Wat het risico van ernstige en onherstelbare schade betreft, stelt de Commissie dat noch verzoeksters' argument, dat een daling van hun omzet dreigt, noch het argument dat na een eventuele nietigverklaring van de bestreden beschikking de exclusiviteitsverhouding niet zou kunnen worden hersteld, kan worden aanvaard. Wanneer de betrokken belangen worden afgewogen, dan komt de door verzoeksters gevorderde opschorting van de tenuitvoerlegging evenmin gerechtvaardigd voor, aangezien de voorlopige maatregelen van de Commissie in de tijd beperkt zijn en slechts vier artikelen van Mars betreffen.
- 25 In haar mondelinge opmerkingen betoogde interveniënte Mars dat verzoeksters economisch gezien in Duitsland geen exclusieve verkooppunten nodig hebben; Langnese beschikt in andere Lid-Statens over een aanzienlijk marktaandeel, zonder exclusiviteitsovereenkomsten. Hoewel de voorlopige maatregelen van de Commissie het sluiten van exclusiviteitsovereenkomsten in de toekomst zullen bemoeilijken, blijven detailhandelaren bovendien van de verzoeksters afhankelijk, aangezien de consumptie-ijsartikelen van Mars slechts overeenkomen met een klein deel van het uitgebreide produktenassortiment van Langnese en Schöller.

*Beoordeling in kort geding*

- 26 In de eerste plaats zij erop gewezen, dat de door de Commissie in de beschikking van 25 maart 1992 genomen voorlopige maatregelen Mars gedurende het seizoen 1992 in de sector consumptie-ijs in eenpersoonsporties de toegang tot verzoeksters' exclusieve verkooppunten mogelijk moet maken. Deze beschikking — die behoudens uitdrukkelijke verlenging door de Commissie, per 1 januari 1993 niet langer geldig is — moet derhalve in de loop van dit jaar, en in verband met het seizoen-gebonden karakter van de markt voor eenpersoonsporties consumptie-ijs, vooral van mei tot september, haar volledige uitwerking hebben. Zowel de opschorting van de tenuitvoerlegging van de beschikking tot de uitspraak ten gronde als de afwijzing van het verzoek om opschorting, zouden dus in feite de definitieve uitspraak van het Gerecht elke uitwerking ontnemen, nu bij een normaal procedureverloop de uitspraak waarschijnlijk pas mag worden verwacht wanneer de beschikking van de Commissie al dan niet reeds uitwerking heeft gehad, al naar gelang de rechter in kort geding het verzoek om opschorting van de tenuitvoerlegging heeft af-dan wel toegewezen.
- 27 Vervolgens zij opgemerkt, dat partijen in wezen van mening verschillen over de afbakening van de relevante markt en over de werkelijke voorwaarden voor toegang tot deze markt. Deze standpunten — waarvan het uitzonderlijk belang in het kader van het onderhavige geschil zeer duidelijk blijkt uit de sterk uiteenlopende verklaringen van partijen in antwoord op de vragen van de president van het Gerecht in zijn beschikking van 8 mei 1992 —, kunnen in het onderhavige kort geding niet grondig worden onderzocht. Onder deze omstandigheden mag de rechter in kort geding er niet van uitgaan, dat verzoeksters' argumenten op het eerste gezicht volledig ongegrond zijn en dus het verzoek om opschorting van de tenuitvoerlegging van de bestreden beschikking afwijzen (beschikking president Gerecht van 21 november 1990, zaak T-39/90 R, SEP, Jurispr. 1990, blz. II-649).
- 28 Gezien deze situatie, feitelijk en rechtens, moet de rechter in kort geding het belang van een goede rechtsbedeling (beschikking president Hof van 16 februari 1987,

zaak 45/87 R, Commissie/Ierland, Jurispr. 1987, blz. 783) en de belangen van partijen, waaronder het belang van de Commissie bij een onmiddellijke beëindiging van de volgens haar vastgestelde inbreuk op de mededingingsregels van het EEG-Verdrag (beschikking president Hof van 13 juni 1989, Publishers Association, reeds aangehaald), in dier voege tegen elkaar afwegen, dat geen onomkeerbare toestand in het leven wordt geroepen en ernstige en onherstelbare schade voor een der partijen bij het geschil wordt vermeden.

- 29 In het onderhavige geval blijkt bij een eerste onderzoek van de argumenten van partijen en het door hen overgelegde cijfermateriaal, dat in de sector consumptie-ijs in eenpersoonsporties het gevaar van ernstige en onherstelbare schade niet is uit te sluiten, zowel voor verzoeksters, in geval van een onverwijld uitvoering van de bestreden beschikking, als voor interveniënte Mars, bij opschorting van de tenuitvoerlegging van de beschikking van de Commissie. Een onmiddellijke tenuitvoerlegging van de bestreden beschikking kan de door verzoeksters opgezette distributiesystemen ernstige schade toebrengen en op de betrokken markt tot een ontwikkeling voeren, waarvan aannemelijk lijkt dat zij later slechts met veel moeite of in het geheel niet meer ongedaan kan worden gemaakt (beschikking president Hof van 13 juni 1989, Publishers Association, reeds aangehaald, r. o. 33). Anderzijds kan een opschorting van de tenuitvoerlegging van de beschikking van de Commissie ertoe bijdragen, dat de huidige structuur van de markt wordt geconsolideerd, zodat verzoeksters ervoor kunnen zorgen dat Mars steeds minder concurrentievoordeel haalt uit de omstandigheid dat haar consumptie-ijs eventueel mee profiteert van de bekendheid van haar chocoladeprodukten.
- 30 Derhalve moet in het onderhavige geval naar een overgangsregeling worden gezocht, om onomkeerbare ontwikkelingen op de markt te vermijden, en om, in afwachting van een definitieve uitspraak van het Gerecht in de onderhavige zaken, zowel het belang van de Commissie om de door haar vastgestelde inbreuk op de mededingingsregels van het EEG-Verdrag onverwijld te doen beëindigen als de fundamentele belangen van de partijen te beschermen.

- 31 Deze overgangsregeling houdt in, dat bepaalde belemmeringen voor de toegang van Mars tot de sector consumptie-ijs in eenpersoonsporties voorlopig worden opgeheven, evenwel zonder dat het door verzoeksters sedert jaren opgebouwde systeem van exclusieve verkoop echt in gevaar wordt gebracht. Gezien het doel ervan — vermijden dat zowel Mars als verzoeksters ernstige en onherstelbare schade lijden —, moet de toegang van Mars tot de betrokken sector evenwel worden afgebakend en in ondubbelzinnige termen omschreven, zodat de exclusieve verkooppunten waarmee Mars over de verkoop van haar vier consumptie-ijsartikelen kan onderhandelen, gemakkelijk te identificeren zijn.
- 32 Door hun beperkte aantal en hun gemakkelijke identificatie, en gezien de grote hoeveelheden eenpersoonsporties consumptie-ijs die aldaar worden verkocht, voldoen tankstations duidelijk aan de genoemde voorwaarden. Volgens de verklaringen van partijen vormen de door exclusieve-verkoopovereenkomsten aan verzoeksters gebonden verkooppunten van deze soort weliswaar een belangrijk segment van de markt voor eenpersoonsporties consumptie-ijs, maar gezien de aldaar verkochte hoeveelheden en verzoeksters' omzet vormen zij geen marktsegment dat, indien het wordt opengesteld, verzoeksters' distributiestelsel in Duitsland in gevaar kan brengen. Tevens zij opgemerkt, dat een opschorting van de toepassing van exclusiviteitsovereenkomsten inzake tankstations Mars uitsluitend de mogelijkheid geeft met de betrokken verkooppunten te onderhandelen over de verkoopvoorwaarden voor haar vier consumptie-ijsartikelen; zij houdt derhalve geenszins in, dat deze verkooppunten zouden worden verplicht met de verkoop van deze producten in te stemmen, doch enkel dat zij deze producten kunnen verkopen indien zij dat wensen. Dit betekent evenmin, dat Mars toegang krijgt tot verzoeksters' vrieskisten in deze verkooppunten. Het opschorten van de toepassing van de exclusiviteitsovereenkomsten betekent derhalve niet, dat verzoeksters deze verkooppunten voorgoed aan Mars kwijtraken, en kan derhalve voor verzoeksters niet leiden tot aanmerkelijke schade in termen van hoeveelheden eenpersoonsporties consumptie-ijs en in omzet.
- 33 Voor Mars komt de toegang tot verzoeksters' exclusieve verkooppunten in tankstations in de praktijk hierop neer, dat zij het aantal verkooppunten voor eenpersoonsporties consumptie-ijs in heel Duitsland aanmerkelijk kan vergroten; zij kan

haar positie op de markt dus verstevigen, zodat zij tot de uitspraak van het Gerecht ten gronde, voor ernstige en onherstelbare schade wordt behoed.

- 34 Het tot Langnese-Iglo GmbH en Schöller GmbH & Co. KG gerichte verbod om ten aanzien van de consumptie-ijsartikelen „Mars”, „Snickers”, „Milky Way” en „Bounty”, voor zover deze in eenpersoonsporties aan de eindverbruiker worden aangeboden, een beroep te doen op de bepalingen inzake de exclusiviteit van verkooppunten in door hen zelf of ten behoeve van hen gesloten overeenkomsten, geldt dus enkel voor de sector tankstations.
- 35 Voorts moet de Commissie toezien op de uitvoering van de onderhavige beschikking en het Gerecht met ingang van 1 juli 1992 maandelijks de gegevens doen toekomen die haar door Mars zullen worden verstrekt over de verkooppunten in tankstations die door exclusiviteitsovereenkomsten aan verzoeksters zijn gebonden en waarmee Mars overeenkomsten voor de verkoop van haar consumptie-ijsartikelen als bedoeld in artikel 1 van de bestreden beschikking, heeft gesloten.

## DE PRESIDENT VAN HET GERECHT,

rechtdoende bij voorraad,

beschikt:

- 1) De tenuitvoerlegging van de beschikking van de Commissie van 25 maart 1992 inzake een procedure krachtens artikel 85 EEG-Verdrag (IV/34.072 —

Mars/Langnese en Schöller — Voorlopige maatregelen) wordt opgeschort, behalve ten aanzien van de door exclusiviteitsovereenkomsten aan verzoeksters gebonden verkooppunten in tankstations.

- 2) De Commissie ziet toe op de uitvoering van deze beschikking en doet het Gerecht met ingang van 1 juli 1992 maandelijks de gegevens toekomen die haar door Mars zullen worden verstrekt over de door exclusiviteitsovereenkomsten aan verzoeksters gebonden verkooppunten in tankstations waarmee Mars overeenkomsten voor de verkoop van haar consumptie-ijsartikelen als bedoeld in artikel 1 van de bestreden beschikking, heeft gesloten.
  
- 3) De onderhavige beschikking geldt tot de eindbeschikking van de Commissie in de lopende administratieve procedure of tot het arrest ten gronde.
  
- 4) De beslissing omtrent de kosten wordt aangehouden.

Luxemburg, 16 juni 1992.

De griffier

H. Jung

De president

J. L. Cruz Vilaça