

**Wytyczne w sprawie stosowania art. 81 Traktatu WE w sektorze usług transportu morskiego****Projekt**

(Tekst mający znaczenie dla EOG)

(2007/C 215/03)

**1. Wprowadzenie**

1. Niniejsze wytyczne określają zasady, jakimi Komisja Wspólnot Europejskich będzie się kierować przy definiowaniu rynków i ocenie porozumień kooperacyjnych w sektorach usług transportu morskiego, na które bezpośredni wpływ miały zmiany wynikające z rozporządzenia Rady (WE) nr 1419/2006 z dnia 25 września 2006 r. uchylającego rozporządzenie (EWG) nr 4056/86 określające szczegółowe zasady stosowania art. 85 i 86 (obecnie art. 81 i 82) Traktatu do transportu morskiego oraz zmieniające rozporządzenie (WE) nr 1/2003 w zakresie rozszerzenia jego zakresu na usługi kabotażu i międzynarodowe usługi trampowe <sup>(1)</sup>.
2. Mają one ułatwić przedsiębiorstwom i związkom przedsiębiorstw świadczącym takie usługi do lub z portu bądź portów w Unii Europejskiej ocenę zgodności swoich porozumień <sup>(2)</sup> z art. 81 Traktatu ustanawiającego Wspólnotę Europejską. Wytyczne te nie stosują się do innych sektorów.
3. Rozporządzenie (WE) nr 1419/2003 rozszerzyło zakres rozporządzenia Rady (WE) nr 1/2003 z dnia 16 grudnia 2002 r. w sprawie wprowadzenia w życie reguł konkurencji ustanowionych w art. 81 i 82 Traktatu WE <sup>(3)</sup> i rozporządzenia Komisji (WE) nr 773/2004 z dnia 7 kwietnia 2004 r. odnoszącego się do prowadzenia przez Komisję postępowań zgodnie z art. 81 i art. 82 Traktatu WE <sup>(4)</sup> na usługi kabotażu i usługi trampowe. Od dnia 18 października 2006 r. wszelkie usługi w sektorach transportu morskiego podlegają ogólnie stosowanym proceduralnym ramom prawnym.
4. Ponadto rozporządzeniem (WE) nr 1419/2006 uchylono rozporządzenie Rady (EWG) nr 4056/86 z dnia 22 grudnia 1986 r. ustanawiające szczegółowe zasady stosowania art. 85 i 86 (obecnie art. 81 i 82) Traktatu WE do transportu morskiego <sup>(5)</sup> zawierające wyłączenie grupowe dla konferencji linii żeglugowych, które pozwalało liniom żeglugowym należącym do konferencji na ustalanie stawek i innych warunków przewozu, ponieważ system konferencji nie spełniał kryteriów art. 81 ust. 3 Traktatu. Wyłączenie grupowe zostaje uchylone z dniem 18 października 2008 r. Po tej dacie przewoźnicy liniowi świadczący usługi do lub z portu bądź portów w Unii Europejskiej muszą zaprzestać wszelkich działań w ramach konferencji linii żeglugowych niezgodnych z art. 81 Traktatu. Musi to nastąpić bez względu na to, czy inne jurysdykcje pozwalają wyraźnie lub milcząco na ustalanie stawek przez konferencje linii żeglugowych lub zawieranie porozumień dyskusyjnych.
5. Niniejsze wytyczne są uzupełnieniem wytycznych wydanych uprzednio przez Komisję. Ponieważ usługi transportu morskiego charakteryzują się istnieniem wielu porozumień kooperacyjnych między konkurującymi ze sobą przewoźnikami, szczególne znaczenie mają w ich przypadku Wytyczne w sprawie stosowania art. 81 Traktatu WE do horyzontalnych porozumień kooperacyjnych <sup>(6)</sup> (wytyczne w sprawie współpracy horyzontalnej) oraz Wytyczne w sprawie stosowania art. 81 ust. 3 Traktatu <sup>(7)</sup>.
6. Horyzontalne porozumienia kooperacyjne w żegludze liniowej dotyczące wspólnego świadczenia usług objęte są rozporządzeniem Komisji (WE) nr 823/2000 z dnia 19 kwietnia 2000 r. w sprawie stosowania art. 81 ust. 3 Traktatu do określonych grup porozumień, decyzji i praktyk uzgodnionych między towarzystwami żeglugi liniowej (konsorcja) <sup>(8)</sup>. Określa ono warunki, zgodnie z art. 81 ust. 3 Traktatu, na podstawie których zakaz znajdujący się w art. 81 ust. 1 Traktatu nie stosuje się do porozumień pomiędzy dwoma lub wieloma przewoźnikami morskimi (konsorcja). Zostanie ono zrewidowane zgodnie ze zmianami wprowadzonymi rozporządzeniem (WE) nr 1419/2006 <sup>(9)</sup>.

<sup>(1)</sup> Dz.U. L 269 z 28.9.2006, str. 1.

<sup>(2)</sup> Termin „porozumienia” stosowany jest w odniesieniu do porozumień, decyzji związków przedsiębiorstw oraz praktyk uzgodnionych.

<sup>(3)</sup> Dz.U. L 1 z 4.1.2003, str. 1.

<sup>(4)</sup> Dz.U. L 123 z 27.4.2004, str. 18.

<sup>(5)</sup> Dz.U. L 378 z 31.12.1986, str. 4.

<sup>(6)</sup> Dz.U. C 3 z 6.1.2001, str. 2.

<sup>(7)</sup> Dz.U. C 101 z 27.4.2004, str. 97.

<sup>(8)</sup> Dz.U. L 100 z 20.4.2000, str. 24, zmienione rozporządzeniem Komisji (WE) nr 463/2004 z dnia 12 marca 2004 r., Dz.U. L 77 z 13.3.2004, str. 23 oraz rozporządzeniem Komisji (WE) nr. 611/2005 z 20 kwietnia 2005, Dz.U. L 101 z 21.4.2005, str. 10.

<sup>(9)</sup> Motyw 3 rozporządzenia Komisji (WE) nr. 611/2005 z dnia 20 kwietnia 2005 r., Dz.U. L 101 z 21.4.2005, str. 10.

7. Niniejsze wytyczne nie przesądzają o treści ewentualnej wykładni art. 81 Traktatu dokonanej przez Trybunał Sprawiedliwości lub Sąd Pierwszej Instancji Wspólnot Europejskich. Zasady przedstawione w niniejszych wytycznych należy stosować z uwzględnieniem okoliczności specyficznych dla każdego przypadku.
8. Komisja będzie początkowo stosować te wytyczne przez okres pięciu lat.

## 2. Usługi transportu morskiego

### 2.1. Zakres

9. Usługi żeglugi liniowej, kabotażu i usługi trampowe to sektory transportu morskiego, których bezpośrednio dotyczą zmiany wprowadzone rozporządzeniem (WE) nr 1419/2006.
10. Żegluga liniowa obejmuje regularny transport ładunków, głównie w kontenerach, do portów leżących na określonym szlaku geograficznym, zwany powszechnie handlem. Żegluga liniowa charakteryzuje się ponadto z góry podanymi do wiadomości rozkładami i datami rejsów oraz dostępnością usług dla wszystkich osób korzystających z transportu. W artykule 1 ust. 3 lit. a) rozporządzenia (EWG) nr 4056/86 „usługi trampowe” zdefiniowano jako transport towarów luzem lub w otwartych ładowniach (break-bulk) statkiem wycarterowanym w całości lub w części jednemu lub więcej załodowcom na podstawie umowy czarteru na rejs lub na czas, lub umowy innego rodzaju na rejsy nieregularne i nieogłaszane, w przypadku których stawki frachtu są w każdym przypadku swobodnie negocjowane zgodnie z warunkami podaży i popytu. Statek nieodbywający regularnych rejsów przewozi na ogół jeden rodzaj towaru <sup>(10)</sup>. Kabotaż obejmuje świadczenie usług transportu morskiego, w tym usługi trampowe i usługi żeglugi liniowej, pomiędzy dwoma lub wieloma portami w tym samym państwie członkowskim <sup>(11)</sup>. Pomimo że niniejsze wytyczne nie odnoszą się wyraźnie do usług kabotażu, mają one zastosowanie do tych usług, jeśli świadczone są w postaci usług liniowych lub trampowych.

### 2.2. Wpływ na wymianę pomiędzy państwami członkowskimi

11. Artykuł 81 Traktatu ma zastosowanie do wszystkich porozumień, które mogą wpływać na handel między państwami członkowskimi. Wpływ na handel istnieje, jeśli można przewidzieć z wystarczającą dozą prawdopodobieństwa na podstawie zespołu obiektywnych czynników prawnych lub stanu faktycznego, że dane porozumienie lub postępowanie może mieć wpływ, bezpośredni lub pośredni, rzeczywisty lub potencjalny, na strukturę wymiany handlowej pomiędzy państwami członkowskimi, w stopniu mogącym zakłócić osiągnięcie celu wspólnego rynku <sup>(12)</sup>. Komisja zawarła wskazówki dotyczące sposobu stosowania pojęcia wpływu na handel w swoich Wytycznych w sprawie pojęcia wpływu na handel zawartego w art. 81 i 82 Traktatu <sup>(13)</sup>.
12. Usługi transportowe oferowane przez żeglugę liniową i zarządzających konsorcjami mają często charakter międzynarodowy, łącząc porty Wspólnoty z krajami trzecimi lub obejmując przywóz i wywóz towarów między dwoma lub wieloma państwami członkowskimi (tj. handel wewnątrzwspólnotowy) <sup>(14)</sup>. W większości przypadków prawdopodobne jest, że będą one miały wpływ na wymianę

<sup>(10)</sup> Komisja określiła zespół cech charakteryzujących specjalistyczny transport, które decydują o jego odrębności w stosunku do usług liniowych i trampowych. Obejmują one świadczenie regularnych usług w odniesieniu do określonego rodzaju ładunku. Usługa jest na ogół świadczona w oparciu o umowy o zafrachtowanie przy użyciu specjalistycznych statków technicznie dostosowanych lub zbudowanych do transportu określonego ładunku. Decyzja Komisji nr 94/980/WE z dnia 19 października 1994 r. w sprawie IV/34.446 — Porozumienie Transatlantyczne, Dz.U. L 376 z 31.12.1994, str. 1 (zwana dalej decyzją PTA), pkt 47-49.

<sup>(11)</sup> Art. 1 rozporządzenia Rady (EWG) nr 3577/92 z dnia 7 grudnia 1992 r. dotyczącego stosowania zasady swobody świadczenia usług w transporcie morskim w obrębie państw członkowskich (kabotaż morski), Dz.U. L 364 z 12.12.1992, str. 7.

<sup>(12)</sup> Sprawa 42/84, Remia BV i inni przeciwko Komisji [1985] REC 2545, pkt 22. Ponadto wpływ na handel międzypaństwowy musi być istotny, sprawa 319/82 Ciments et Bétons de l'Est przeciwko Kerpen & Kerpen [1983] REC 4173, pkt 9.

<sup>(13)</sup> Dz.U. C 101 z 27.4.2004, str. 81.

<sup>(14)</sup> Zasięg usługi obejmujący port położony poza terytorium UE sam w sobie nie wyklucza wpływu na wymianę handlową pomiędzy państwami członkowskimi. Określenie, czy usługi podlegają jurysdykcji Wspólnoty, wymaga dokładnego zbadania wpływu na klientów i na innych operatorów we Wspólnocie, którzy korzystają z tych usług. Zob. Wytyczne w sprawie pojęcia wpływu na handel, o którym mowa w art. 81 i 82 Traktatu WE, Dz.U. C 101 z 27.4.2004, str. 81.

handlową pomiędzy państwami członkowskimi między innymi ze względu na ich wpływ na rynki świadczenia usług transportowych i pośrednictwa <sup>(15)</sup>.

13. Wpływ na wymianę handlową pomiędzy państwami członkowskimi ma szczególnie duże znaczenie w przypadku usług kabotażu morskiego w stopniu, w jakim określa on również zakres stosowania art. 3 rozporządzenia (WE) nr 1/2003 w sprawie wprowadzania w życie reguł konkurencji ustanowionych w art. 81 i 82 Traktatu WE. Stopień wpływu takich usług na handel między państwami członkowskimi należy oceniać oddzielnie dla każdego przypadku <sup>(16)</sup>.

### 2.3. Właściwy rynek

14. W celu dokonania oceny wpływu porozumienia na konkurencję zgodnie z art. 81 Traktatu, konieczne jest zdefiniowanie właściwego rynku produktowego i geograficznego (rynków produktowych i geograficznych). Głównym celem definicji rynku jest systematyczna identyfikacja presji konkurencyjnej, której poddane zostanie przedsiębiorstwo. Wytyczne dotyczące tej kwestii można znaleźć w Obwieszczeniu Komisji w sprawie definicji rynku właściwego do celów wspólnotowego prawa konkurencji <sup>(17)</sup>. Wytyczne te dotyczą również definicji rynku w przypadku usług transportu morskiego.
15. Właściwy rynek produktowy składa się z wszystkich tych produktów lub usług, które uważane są za zamienne lub za substytuty przez konsumenta, ze względu na właściwości produktów, ich ceny i ich zamierzone stosowanie <sup>(18)</sup>. Właściwy rynek geograficzny obejmuje obszar, na którym dane przedsiębiorstwa uczestniczą w podaży i popycie na produkty lub usługi, na którym warunki konkurencji są wystarczająco jednorodne, oraz który może zostać odróżniony od sąsiadujących obszarów ze względu na to, że warunki konkurencji na tym obszarze znacznie się różnią <sup>(19)</sup>. Przewoźnik (przevoźnicy) nie może mieć wpływu na panujące na rynku warunki, jeśli klienci są w stanie łatwo przedstawić się na korzystanie z usług innych dostawców w krótkim okresie czasu w odpowiedzi na małe, ale stałe zmiany cen względnych, bez występujących dodatkowych znacznych kosztów lub zagrożeń <sup>(20)</sup>.

#### 2.3.1. Żegluga liniowa

16. Za właściwy rynek produktowy w wielu decyzjach Komisji i orzeczeniach sądu uznane zostały usługi kontenerowe żegluga liniowej <sup>(21)</sup>. Inne środki transportu nie zostały włączone do tego samego rynku usług, pomimo że w niektórych przypadkach usługi te mogą w niewielkim stopniu być zamienne. Przyczyną tego był fakt, że duża część towarów transportowanych w kontenerach nie może zostać łatwo przestawiona na inne środki transportu, takie jak usługi transportu lotniczego <sup>(22)</sup>.

<sup>(15)</sup> Decyzja Komisji nr 93/82/EWG z dnia 23 grudnia 1992 r. (sprawy IV/32.448, IV/32.450, IV/32.448 i IV/32.450 CEWAL), Dz.U. L 34 z 10.2.1993, str. 1, pkt 90, potwierdzona przez Sąd Pierwszej Instancji w połączonych sprawach T-24/93, T-25/93 i T-2828/93, *Compagnie Maritime Belge i inni przeciwko Komisji Wspólnot Europejskich* [1996], REC II-1201, pkt 205. Decyzja PTA, cytowana powyżej w przypisie 10, pkt 288-296, potwierdzona orzeczeniem Sądu Pierwszej Instancji z dnia 28 lutego 2002 r. w sprawie T-395/94, *Atlantic Container Line i inni przeciwko Komisji* (zwane dalej orzeczeniem PTA), pkt 72-74, decyzja Komisji nr 1999/243/WE z dnia 16 września 1998 r. (sprawa IV/35.134 — *Transatlantyczne porozumienie konferencyjne* (zwana dalej decyzją TPK), Dz.U. L 95 z 9.4.1999 r., str. 1, pkt 386-396, decyzja Komisji nr 2003/68/WE z dnia 14 listopada 2002 r. (sprawa COMP/37.396/D2 — *zmieniona TPK*), Dz.U. L 26 z 31.1.2003 (zwana dalej zmienioną decyzją TPK), Dz.U. L 26 z 31.1.2003, str. 53, pkt 73.

<sup>(16)</sup> Wytyczne w sprawie stosowania pojęcia wpływu na handel można znaleźć w Wytycznych Komisji, cytowanych powyżej w przypisie 13.

<sup>(17)</sup> Dz.U. C 372 z 9.12.1997, str. 5.

<sup>(18)</sup> Przedsiębiorstwa podlegają ograniczeniom konkurencji wywodzącym się z trzech głównych źródeł: substytucyjność podaży, substytucyjność popytu i potencjalna konkurencja. Z ekonomicznego punktu widzenia dla potrzeb definicji właściwego rynku substytucyjność popytu stanowi najbardziej bezpośrednią i skuteczną siłę dyscyplinującą w stosunku do dostawców danej usługi. Ograniczenia konkurencji wynikające z substytucyjności po stronie podaży nie są na ogół tak bezpośrednie i w każdym wypadku wymagają zbadania dodatkowych czynników. Potencjalna konkurencja nie jest uwzględniana przy definiowaniu rynku ze względu na to, że warunki, w których potencjalna konkurencja będzie rzeczywiście stanowiła skuteczne ograniczenie konkurencji, zależą od analizy poszczególnych czynników oraz okoliczności związanych z warunkami wejścia na rynek.

<sup>(19)</sup> Obwieszczenie w sprawie definicji rynku, cytowane powyżej w przypisie 17, pkt 10.

<sup>(20)</sup> Obwieszczenie w sprawie definicji rynku, cytowane powyżej w przypisie 17, pkt 13 i 20.

<sup>(21)</sup> Decyzja Komisji nr 1999/485/WE z dnia 30 kwietnia 1999 r. (sprawa IV/34.250 — *Umowy handlowe Europa — Azja*, Dz.U. L 193 z 26.7.1999, str. 23; decyzja PTA, cytowana powyżej w przypisie 10 oraz Decyzja TPK, cytowana powyżej w przypisie 15, pkt 60-84. Definicja rynku w decyzji TPK została potwierdzona przez Sąd Pierwszej Instancji w orzeczeniu w połączonych sprawach T-191/98, T-212/98 do 214/98, *Atlantic Container Line AB i inni przeciwko Komisji*, [2003] REC II-3275, (zwanym dalej orzeczeniem TPK), pkt 781-883.

<sup>(22)</sup> Punkt 62 decyzji TPK, cytowanej powyżej w przypisie 15 i pkt 783-789 orzeczenia TPK, cytowanego powyżej w przypisie 21.

17. W niektórych okolicznościach wskazane byłoby zawężenie definicji rynku produktowego do określonego rodzaju produktu transportowanego drogą morską. Przykładowo transport towarów nietrwałych można ograniczyć do kontenerów chłodni lub też uwzględnić transport tradycyjnymi statkami chłodniami<sup>(23)</sup>. Pomimo że w wyjątkowych okolicznościach możliwe jest zastąpienie transportu w otwartych ładowniach transportem kontenerowym<sup>(24)</sup>, zamiana taka nie wydaje się być permanentna. Dla większości rodzajów towarów i użytkowników towarów kontenerowych transport w otwartych ładowniach nie stanowi rozsądnej alternatywy dla usług kontenerowych żeglugi liniowej<sup>(25)</sup>. Kiedy dochodzi do regularnego transportu ładunku w kontenerach, prawdopodobieństwo powrotu do transportu bez użycia kontenerów jest znikome<sup>(26)</sup>. Usługi kontenerowe żeglugi liniowej mogą więc podlegać zastąpieniu tylko w jednym kierunku<sup>(27)</sup>.
18. Na właściwy rynek geograficzny składa się obszar, na którym sprzedawane są usługi, czyli ogólnie szereg portów początkowych i docelowych dla danej usługi<sup>(28)</sup>. Jeśli chodzi o europejską część usługi rynek geograficzny definiowano dotychczas jako szereg portów w północnej Europie lub nad Morzem Śródziemnym. Ponieważ usługi żeglugi liniowej znad Morza Śródziemnego w niewielkim tylko stopniu mogą być zamienione na usługi wychodzące z portów północnej Europy, zostały one zdefiniowane jako odrębne rynki<sup>(29)</sup>.

### 2.3.2. Usługi trampowe

19. Komisja nie stosowała dotychczas art. 81 Traktatu w przypadku usług trampowych. Przedsiębiorstwa mogą w ramach przeprowadzania oceny uwzględnić poniższe elementy w zakresie, w jakim odnoszą się one do świadczonych przez nie usług trampowych.

#### **Elementy, które należy wziąć pod uwagę przy określaniu właściwego rynku produktowego z punktu widzenia popytu (substytucyjność popytu)**

20. „Główne warunki” pojedynczego zamówienia przewozowego stanowią punkt wyjścia dla zdefiniowania właściwych rynków usług trampowych, ponieważ zawierają one zazwyczaj najważniejsze wymagane elementy<sup>(30)</sup> przedmiotowego transportu. W zależności od konkretnych potrzeb użytkowników transportu składają się na nie elementy negocjowalne i nienegocjowalne. Po ustaleniu negocjowalnego elementu głównych warunków, takiego jak rodzaj statku czy też jego wielkość, może on wskazywać przykładowo, że właściwy rynek dla danego elementu ma większy zasięg od początkowo określonego w warunkach transportu.
21. Charakter usług trampowych może być różny i istnieje wiele rodzajów umów transportowych. Konieczne może więc być stwierdzenie, czy podmiot po stronie popytu uważa usługi świadczone w ramach umów czarterowych na czas, na przewóz czy w ramach umów o zafrachtowanie za zamienne. W takim przypadku usługi te mogą należeć do tego samego rynku właściwego.

<sup>(23)</sup> Zagadnienie to pozostawiono otwarte w decyzji Komisji z 29 marca 2004 r. (sprawa COMP/ M.3379 — P&O /Royal Nedloyd / P&O Nedloyd), Dz.U. C 49 z 28.2.2006, str. 4, w decyzji Komisji z 29 lipca 2005 r. (sprawa COMP/M.3829 — MAERSK / PONL), Dz.U. C 207 z 24.8.2005, str. 8 i w decyzji Komisji z 19 sierpnia 2005 r. (sprawa COMP/M.3798 — NYK / Lauritzen Cool / Laucool JV), Dz.U. C 224 z 13.9.2005, str. 4.

<sup>(24)</sup> Decyzja TPK, cytowana powyżej w przypisie 15, pkt 71.

<sup>(25)</sup> Orzeczenie PTA, cytowane powyżej w przypisie 15, pkt 273 oraz orzeczenie TPK, cytowane powyżej w przypisie 21, pkt 809.

<sup>(26)</sup> Orzeczenie PTA, cytowane powyżej w przypisie 15, pkt 281, decyzja Komisji w sprawie MAERSK/PONL, cytowana powyżej w przypisie 23, pkt 13.

<sup>(27)</sup> Decyzja TPK, cytowana powyżej w przypisie 15, pkt 62-75, orzeczenie TPK cytowane powyżej w przypisie 21, pkt 795 oraz decyzja Komisji w sprawie MAERSK / PONL, cytowana powyżej w przypisie 23, pkt 13 i 112-117.

<sup>(28)</sup> Zmieniona decyzja TPK, cytowana powyżej w przypisie 18, pkt 36.

<sup>(29)</sup> Decyzja TPK cytowana powyżej w przypisie 15, pkt 76-83 oraz zmieniona decyzja TPK, cytowana powyżej w przypisie 15, pkt 39.

<sup>(30)</sup> Przykładowo w przypadku umów czarterowych na przewóz konieczne elementy zapotrzebowania transportowego to rodzaj przewożonego ładunku, jego ilość, port załadunku i wyładunku, czas postoju i dane techniczne potrzebnego statku.

**Elementy, jakie należy wziąć pod uwagę przy określaniu właściwego rynku produktowego z punktu widzenia podaży (substytucyjność podaży)**

22. Fizyczne i techniczne uwarunkowania dotyczące przewożonego ładunku i rodzaj statku są pierwszymi wskazówkami dla określenia właściwego rynku z punktu widzenia podmiotów po stronie podaży <sup>(31)</sup>. W przypadku gdy statki mogą zostać dostosowane do transportu różnych ładunków bez ponoszenia znaczących kosztów i w krótkim okresie czasu <sup>(32)</sup>, dostawcy usług trampowych mogą stanowić konkurencję jeśli chodzi o transport kilku rodzajów ładunków. W takich okolicznościach właściwy rynek będzie obejmował więcej niż jeden rodzaj ładunku.
23. Istnieje jednak pewna liczba statków technicznie dostosowanych lub specjalnie zbudowanych w celu świadczenia specjalistycznych usług transportowych. Pomimo że statki specjalistyczne mogą przewozić również inne rodzaje ładunków, zazwyczaj nie stanowią jednak konkurencji w tym zakresie. Dlatego też zdolność konkurencyjna wyspecjalizowanych usługodawców na innych rynkach może być ograniczona.
24. Rodzaje statków dzieli się zazwyczaj na kilka standardowych wielkości przemysłowych <sup>(33)</sup>. W normalnych warunkach rynkowych ze względu na znaczącą ekonomię skali w przypadku usługi z wykorzystaniem statku o wielkości w dużym stopniu niedopasowanej do objętości ładunku zaofertowana stawka frachtowa najprawdopodobniej nie będzie konkurencyjna. Ponadto substytucyjność statków o różnej wielkości może być ograniczona maksymalnym zanurzeniem w portach i kanałach. Ogólnie rzecz biorąc należy tym samym ocenić substytucyjność statków o różnej wielkości tak aby stwierdzić, czy statki danej wielkości stanowią odrębne rynki właściwe.
25. Należy również uwzględnić istnienie łańcucha substytucji pomiędzy statkami różnej wielkości w przypadku usług trampowych. Na niektórych rynkach usług trampowych nie da się bezpośrednio zastąpić najmniejszych i największych statków. Tym niemniej efekt łańcucha substytucji może mieć ograniczający wpływ na ceny oferowane przez statki tych wielkości i prowadzić tym samym do ich objęcia szerszą definicją rynku.
26. Na niektórych rynkach usług trampowych należy zwrócić uwagę, czy statki mogą stanowić własną zdolność przewozową i nie należy ich brać pod uwagę przy ocenie rynku właściwego.
27. Czynniki dodatkowe, takie jak rzetelność usługodawcy, bezpieczeństwo i wymogi regulacyjne mogą mieć wpływ na substytucyjność po stronie podaży i popytu, przykładowo ze względu na wymóg posiadania przez zbiornikowce na wodach Wspólnoty podwójnego kadłuba.

**Wymiar geograficzny**

28. Warunki transportu zawierają zazwyczaj elementy geograficzne, takie jak port lub region załadunku i rozładunku. Porty te stanowią pierwszy wskaźnik dla zdefiniowania właściwego rynku geograficznego z punktu widzenia popytu.
29. W przypadku usług trampowych porty podlegają zazwyczaj substytucji z punktu widzenia podaży, ponieważ usługi nie są świadczone regularnie, ale w odpowiedzi na konkretną potrzebę. Substytucyjność portów może być ograniczona mobilnością statków związaną np. z maksymalnym zanurzeniem, uwarunkowaniami terminalu lub standardami ochrony środowiska dla konkretnego typu statków w określonych portach czy regionach.

<sup>(31)</sup> Dla przykładu: ładunek masowy ciekły nie może być przewożony przez statki przystosowane do transportu suchego ładunku masowego, a ładunek przeznaczony do transportu chłodniowcem nie może być transportowany samochodem. Wiele zbiornikowców do przewozu ropy naftowej może przewozić czyste i brudne ładunki produktów ropopochodnych. Jednak bezpośrednio po przewiezieniu ładunku brudnego zbiornikowiec nie może przewozić ładunków czystych.

<sup>(32)</sup> Przystawienie statku przystosowanego do przewozu suchego ładunku masowego z transportu węgla na transport zboża może wymagać jedynie jednodniowego procesu czyszczenia, którego można dokonać w czasie rejsu pod balastem.

<sup>(33)</sup> Wydaje się, iż według opinii panującej w tym przemyśle wielkość statków stanowi o przynależności do odrębnych rynków. Prasa branżowa i *Baltic Exchange* publikują wskaźniki cen dla każdej standardowej wielkości statku. W sprawozdaniach konsultanci dokonują podziału rynku ze względu na wielkość statków.

30. Przy wyznaczaniu właściwego rynku geograficznego należy uwzględniać zmiany w rozlokowaniu statków, rejsy pod balastem i nierównowagę bilansu handlowego. Niektóre rynki geograficzne mogą być określane kierunkowo lub mogą pojawiać się tylko na określony czas — przykładowo w sytuacji, gdy warunki klimatyczne lub okresy zbiorów cyklicznie wpływają na popyt na transport pewnych ładunków.

#### 2.4. Obliczanie udziału w rynku

31. W żegludze liniowej dane dotyczące wielkości lub zdolności przewozowej zostały uznane za podstawę do obliczania udziałów w rynku w wielu decyzjach Komisji i orzeczeniach Sądu <sup>(34)</sup>.
32. Na rynkach usług trampowych usługodawcy konkurują ze sobą o pozyskanie umów transportowych, czyli o sprzedaż rejsów. W zależności od danego rodzaju usług różne dane mogą pozwolić operatorom na obliczenie ich rocznych udziałów w rynku <sup>(35)</sup>, na przykład:
- (a) liczba rejsów;
  - (b) ilościowy udział stron w całkowitym transporcie określonego ładunku lub udział pod względem wartości,
  - (c) udział stron w rynku umów czarterowych na czas,
  - (d) dane dotyczące negocjowania przez strony umów;
  - (e) udział stron w zdolności przewozowej właściwej floty (według rodzaju i wielkości statku) <sup>(36)</sup>.

### 3. Porozumienia horyzontalne w sektorze transportu morskiego

33. Porozumienia kooperacyjne są często spotykane na rynkach transportu morskiego. Zważywszy że takie porozumienia mogą być zawierane przez faktycznych lub potencjalnych konkurentów i mogą wywierać negatywny wpływ na kryteria konkurencji, przedsiębiorstwa muszą zwrócić szczególną uwagę na przestrzeganie reguł konkurencji. Na rynkach usług takich jak usługi transportu morskiego przy ocenie potencjalnego wpływu porozumienia na właściwy rynek szczególnie ważne są następujące elementy: ceny, koszty, jakość, częstotliwość i zróżnicowanie świadczonych usług, innowacyjność, wprowadzanie do obrotu i komercjalizacja usługi.
34. W przypadku usług objętych niniejszymi wytycznymi szczególnie ważne są trzy kwestie: porozumienia techniczne, wymiana informacji i konsorcja armatorów.

#### 3.1. Porozumienia techniczne

35. Niektóre rodzaje porozumień technicznych mogą nie podlegać zakazowi zgodnie z art. 81 Traktatu ze względu na to, że nie ograniczają one konkurencji. Ma to przykładowo miejsce w przypadku porozumień horyzontalnych, których jedynym przedmiotem i skutkiem jest wdrożenie usprawnień technicznych lub nawiązanie współpracy technicznej. Porozumienia dotyczące wdrażania standardów ochrony środowiska mogą również zostać uznane za należące do tej kategorii. Porozumienia między konkurentami dotyczące ceny, zdolności przewozowej czy innych kryteriów dotyczących konkurencji z reguły nie będą się mieścić w tej kategorii <sup>(37)</sup>.

<sup>(34)</sup> Decyzja TPK cytowana powyżej w przypisie 15, pkt 85, zmieniona decyzja TPK, cytowana powyżej w przypisie 15, pkt 85 i 86 oraz orzeczenie TPK, cytowane powyżej w przypisie 21, pkt 924-925, 927.

<sup>(35)</sup> W zależności od specyfiki właściwego rynku usług trampowych można brać pod uwagę krótsze okresy.

<sup>(36)</sup> Pojemność statku świadczy o konkurencyjności stron przy ubieganiu się o rejsy. Dane dotyczące ilościowego i jakościowego udziału w rynku mogą odzwierciedlać ogólną pozycję stron na rynku. Dane związane z negocjowaniem umów mogą wskazywać na możliwości stron do wykorzystywania swojej siły rynkowej w negocjacjach.

<sup>(37)</sup> Dz.U. L 100 z 20.4.2000, str. 24. Decyzja Komisji nr 2000/627/WE z dnia 16 maja 2000 r. (sprawa IV/34.018 — *Umowa dotycząca opłat i dopłat taryfowych w handlu z państwami Dalekiego Wschodu*), Dz.U. L 268 z 20.10.2000, str. 1, pkt 153. Orzeczenie sądu Pierwszej Instancji w sprawie T-229/94, *Deutsche Bahn AG przeciwko Komisji Wspólnot Europejskich*, [1997] REC, II-1689, pkt 37.

- 3.2. *Wymiana informacji pomiędzy konkurentami w żegludze liniowej*
36. System wymiany informacji zakłada porozumienie, na podstawie którego przedsiębiorstwa wymieniają informacje lub przekazują je wspólnej agencji odpowiedzialnej za ich zbieranie, opracowywanie i przetwarzanie w celu udostępnienia tych informacji uczestnikom procesu w wybranej formie i z uzgodnioną częstotliwością.
37. Jest to powszechna praktyka w wielu gałęziach przemysłu dla celów agregowania statystyk oraz zbierania, wymiany i publikacji ogólnych informacji na temat rynku. Opublikowane informacje rynkowe przyczyniają się do wzrostu przejrzystości rynku i wiedzy na jego temat wśród klientów i mogą przynieść korzyści w wyniku zwiększenia efektywności. Jednak wymiana szczególnie chronionych i zindywidualizowanych danych handlowych w określonych warunkach może naruszać art. 81 Traktatu. Niniejsze wytyczne mają za zadanie pomóc dostawcom usług żeglugi liniowej w ocenie, czy wymiana informacji narusza reguły konkurencji.
38. W sektorze żeglugi liniowej wymiana informacji pomiędzy liniami żeglugowymi wchodzącymi w skład konsorcjów liniowych, która w przeciwnym wypadku podlegałaby art. 81 ust. 1 Traktatu, jest dozwolona w stopniu koniecznym dla wspólnego świadczenia liniowych usług transportowych i innych form współpracy podlegających wyłączeniu grupowemu na mocy rozporządzenia Komisji (WE) nr 823/2000 <sup>(38)</sup>, lub z pominięciem wyłączenia grupowego i poza jego zakresem obowiązywania — jeśli wymiana ta może w indywidualnym przypadku zostać uzasadniona na podstawie art. 81 Traktatu i w zakresie z niego wynikającym.

### 3.2.1. Uwagi ogólne

39. Dla potrzeb oceny systemów wymiany informacji zgodnie z przepisami wspólnotowego prawa konkurencji należy stosować poniższe rozróżnienie.
40. Wymiana informacji może stanowić mechanizm ułatwiający stosowanie praktyk antykonkurencyjnych, takich jak monitorowanie przestrzegania zasad działania kartelu. W przypadku gdy oprócz wymiany informacji dochodzi do praktyk antykonkurencyjnych, należy przeprowadzić jej ocenę w połączeniu z oceną tych praktyk. Niniejsze wytyczne nie poruszają tematu takiej wymiany informacji.
41. Tym niemniej wymiana informacji sama w sobie może stanowić naruszenie art. 81 Traktatu. Do sytuacji takiej dochodzi, kiedy wymiana informacji zmniejsza lub znosi stopień niepewności co do operacji na danym rynku i skutkuje ograniczeniem konkurencji między przedsiębiorstwami <sup>(39)</sup>.
42. W warunkach prawdziwej konkurencji na rynku przejrzystość między handlowcami najczęściej prowadzi do wzmożonej konkurencji między dostawcami <sup>(40)</sup>. Ponadto, zgodnie z utrwalonym orzecznictwem art. 81 nie uniemożliwia przedsiębiorstwom dostosowywania się w sposób inteligentny do obecnego lub przewidywanego sposobu postępowania konkurentów <sup>(41)</sup>.
43. Każdy podmiot gospodarczy musi jednak sam określić politykę, jaką zamierza prowadzić na rynku. Przedsiębiorstwom nie wolno więc nawiązywać z innymi podmiotami bezpośrednich ani pośrednich kontaktów, które wpływają na postępowanie konkurenta lub ujawniają własne (zamierzone) postępowanie, jeśli przedmiotem lub skutkiem takich kontaktów jest powstanie warunków konkurencji nieodpowiadających normalnym warunkom konkurencji na danym rynku, z uwzględnieniem charakterystyki produktu lub świadczonych usług, wielkości i liczby przedsiębiorstw oraz wielkości rynku <sup>(42)</sup>.

<sup>(38)</sup> Rozporządzenie (WE) nr 823/2000 ma zastosowanie do usług międzynarodowego przewozu liniowego z lub do jednego lub więcej portów Wspólnoty wyłącznie w celu przewozu ładunku, głównie przy pomocy kontenera — zob. art. 1, art. 2 i art. 3 ust. 2 lit. g) rozporządzenia.

<sup>(39)</sup> Wyrok Trybunału Sprawiedliwości w sprawie C-7/95 P, *John Deere przeciwko Komisji*, [1998] REC I-3111, pkt 90 oraz wyrok Trybunału Sprawiedliwości w sprawie C-194/99 P, *Thyssen Stahl przeciwko Komisji*, [2003] REC I-10821, pkt 81.

<sup>(40)</sup> Wyrok w sprawie *John Deere przeciwko Komisji*, sprawa C-7/95 P, cytowana powyżej w przypisie 39, pkt 88.

<sup>(41)</sup> Wyrok w połączonych sprawach nr 40 do 48, 50, 54 do 56, 111, 113 oraz 114/73 *Suiker Unie przeciwko Komisji* [1974] REC I 1663, pkt 173-174.

<sup>(42)</sup> Wyrok Trybunału Sprawiedliwości z dnia 23 listopada 2006 r., w sprawie C-238/05, *Asnef-Equifax przeciwko Asociación de Usuarios de Servicios Bancarios (Ausbank)*, Dz.U. C 331 z 30.12.2006, str. 10, pkt 52 oraz wyrok Trybunału Sprawiedliwości w sprawie C-49/92 P, *Komisja przeciwko Anic Participazioni*, [1999] REC I-4125, Dz.U. C 331 z 30.12.2006, str. 10, pkt 116 i 117.

44. Orzecznictwo sądów wspólnotowych zawiera pewne wskazówki ogólne dotyczące badania możliwych skutków wymiany informacji. Sąd uznał, że na bardzo skoncentrowanym oligopolistycznym rynku, na którym konkurencja jest już w dużym stopniu ograniczona, wymiana pomiędzy głównymi konkurentami szczegółowych informacji dotyczących poszczególnych transakcji w krótkich odstępach czasu, z wykluczeniem innych podmiotów świadczących usługi i konsumentów, może znacznie zakłócić konkurencję pomiędzy przedsiębiorstwami. W takich okolicznościach regularna i częsta wymiana informacji dotyczących działalności na rynku prowadzi do cyklicznego ujawniania wszystkim konkurentom pozycji rynkowych i strategii poszczególnych indywidualnych konkurentów<sup>(43)</sup>. Trybunał Sprawiedliwości uznał również, że system wymiany informacji może łamać reguły konkurencji, nawet jeśli rynek nie jest bardzo skoncentrowany, ale dochodzi do ograniczenia autonomii przedsiębiorstw w podejmowaniu decyzji w wyniku presji powstałej w trakcie kolejnych dyskusji z konkurentami<sup>(44)</sup>. Trybunał uznał natomiast, że systemy kwartalnego informowania o cenach, które nie zmniejszają niepewności każdego przedsiębiorstwa co do przyszłej postawy jego konkurentów nie stanowią naruszenia art. 81 ust. 1 Traktatu<sup>(45)</sup>.
45. Wynika z tego, że faktyczne lub potencjalne skutki wymiany informacji muszą być rozpatrywane w każdym przypadku osobno, ponieważ wynik oceny zależy od różnych czynników, z których każdy jest charakterystyczny dla danego przypadku. Struktura rynku, na którym zachodzi wymiana informacji, i charakterystyka wymiany informacji to dwa kluczowe elementy brane przez Komisję pod uwagę przy ocenie wymiany informacji. Ocena musi również obejmować potencjalny wpływ wymiany informacji na rynek w porównaniu z sytuacją konkurencji, jaka miałaby miejsce przy braku porozumienia o wymianie informacji<sup>(46)</sup>. Wymiana informacji podlega art. 81 ust. 1 Traktatu, kiedy ma odczuwalny niekorzystny wpływ na kryteria konkurencji<sup>(47)</sup>.
46. Poniższe wytyczne odnoszą się do analizy ograniczenia konkurencji zgodnie z art. 81 ust. 1 Traktatu. Wytyczne w sprawie stosowania art. 81 ust. 3 Traktatu można znaleźć w ogólnym obwieszczeniu na ten temat<sup>(48)</sup>.

### 3.2.2. Struktura rynku

47. *Poziom koncentracji* oraz struktura podaży i popytu na danym rynku to kluczowe kwestie uwzględniane przy ocenie, czy wymiana informacji podlega art. 81 ust. 1 Traktatu<sup>(49)</sup>.
48. Poziom koncentracji jest szczególnie istotny, ponieważ prawdopodobieństwo pojawienia się utrzymujących się skutków ograniczających jest większe w przypadku wysoce skoncentrowanych rynków oligopolistycznych<sup>(50)</sup> niż na rynkach o mniejszym stopniu koncentracji. Większa przejrzystość na rynku skoncentrowanym może przyczynić się do wzrostu współzależności firm i zmniejszyć intensywność konkurencji<sup>(51)</sup>.

<sup>(43)</sup> Orzeczenie Sądu Pierwszej Instancji w sprawie T-35/92 *John Deere Ltd przeciwko Komisji*, [1994] REC II-957, pkt 51, potwierdzone w apelacji wyrokiem w sprawie *John Deere Ltd przeciwko Komisji*, sprawa C-7/95 P, cytowanym powyżej w przypisie 39, pkt 89. Ostatnio wyrok w sprawie *Asnef-Equifax przeciwko Ausbanc*, cytowany powyżej w przypisie 42.

<sup>(44)</sup> Orzeczenie Sądu Pierwszej Instancji w sprawie T-141/94 *Thyssen Stahl AG przeciwko Komisji*, [1999] REC II-347, pkt 402 i 403.

<sup>(45)</sup> Orzeczenie Sądu Pierwszej Instancji w sprawach: C89/85, C-104/85, C-114/85, C-116/85, C-117/85 i C-125/85 do C-129/85, *A. Ahlström Osakeyhtiö i inni przeciwko Komisji* [1993], REC I-01307, pkt 59-65.

<sup>(46)</sup> Wyrok w sprawie *John Deere Ltd przeciwko Komisji*, sprawa C-7/95P, cytowany powyżej w przypisie 39, pkt 75-77.

<sup>(47)</sup> Wytyczne w sprawie stosowania art. 81 ust. 3, cytowane powyżej w przypisie 7, pkt 16.

<sup>(48)</sup> Wytyczne w sprawie stosowania art. 81 ust. 3, cytowane powyżej w przypisie 7.

<sup>(49)</sup> Wytyczne w sprawie stosowania art. 81 ust. 3, cytowane powyżej w przypisie 7 pkt 25.

<sup>(50)</sup> Istnieje kilka sposobów oceny stopnia skoncentrowania rynku. Jednym z nich jest zastosowanie wskaźnika Herfindahla-Hirschmana (HHI).

<sup>(51)</sup> Podczas gdy przejrzystość pomiędzy handlowcami może przyczynić się do intensyfikacji konkurencji na prawdziwie konkurencyjnym rynku, wymiana szczegółowych informacji rynkowych na wysoce skoncentrowanym rynku oligopolistycznym może umożliwić handlowcom poznanie pozycji rynkowej i strategię konkurentów i tym samym odczuwalnie osłabić konkurencję pomiędzy nimi. Zobacz wyrok w sprawie *John Deere przeciwko Komisji*, sprawa C-7/95 P, cytowany powyżej w przypisie 39, pkt 88.



49. Ważną rolę odgrywa również *struktura podaży i popytu*, a zwłaszcza liczba konkurujących podmiotów oraz symetria i stabilność ich udziałów w rynku oraz istnienie powiązań strukturalnych pomiędzy konkurentami <sup>(52)</sup>. Komisja może również przeanalizować inne czynniki, takie jak jednorodność usług i całościowa przejrzystość rynku.

### 3.2.3. Charakterystyka wymienianych informacji

50. Wymiana informacji *podanych uprzednio do wiadomości publicznej* nie stanowi naruszenia art. 81 ust. 1 Traktatu <sup>(53)</sup>. Ważne jest jednakże ustalenie, czy wymiana informacji wykracza poza informacje dostępne publicznie, obejmując dodatkowe informacje nadające im całokształtowi charakter informacji szczególnie chronionych pod względem handlowym, a ich wymianie charakter potencjalnie ograniczający konkurencję.
51. Informacje niebędące informacjami historycznymi, odnoszące się do kryteriów konkurencji, takie jak cena, zdolności przewozowe lub koszty, należy uznać za *szczególnie chronione pod względem handlowym*. Wymiana tego rodzaju danych pomiędzy konkurentami ma większe szanse podlegać art. 81 ust. 1 Traktatu niż wymiana informacji o mniejszym znaczeniu handlowym.
52. Informacje mogą być *indywidualne lub zagregowane*. Dane indywidualne dotyczą określonego lub możliwego do zidentyfikowania przedsiębiorstwa. Dane zagregowane to takie zestawienie danych od odpowiedniej liczby niezależnych przedsiębiorstw, które uniemożliwia rozpoznanie danych indywidualnych. Jeżeli wymiana indywidualnych informacji przez konkurentów dotyczy danych szczególnie chronionych pod względem handlowym, istnieje większe prawdopodobieństwo, że będzie ona podlegać art. 81 ust. 1 Traktatu <sup>(54)</sup>. Wymiana zagregowanych informacji zasadniczo nie podlega art. 81 ust. 1 Traktatu. Komisja będzie zwracać szczególną uwagę na poziom zagregowania. Powinien on umożliwiać wydzielenie informacji pozwalające przedsiębiorstwom bezpośrednio lub pośrednio zidentyfikowanie informacji dotyczących strategii konkurencji ich konkurentów.
53. Czynniki odgrywające również ważną rolę to *aktualność danych i okres, którego dotyczą*. Dane mogą być historyczne, aktualne lub przyszłościowe. Wymiana informacji historycznych zasadniczo nie podlega art. 81 ust. 1 Traktatu, ponieważ nie może ona wywierać rzeczywistego wpływu na przyszłe zachowanie przedsiębiorstwa. W dotychczasowych przypadkach Komisja uznawała za historyczne informacje pochodzące sprzed ponad roku <sup>(55)</sup>, natomiast informacje pochodzące z okresu nieprzekraczającego 12 miesięcy uważane są za aktualne <sup>(56)</sup>. Historyczny bądź aktualny charakter informacji powinien zostać poddany ocenie z zastosowaniem pewnej elastyczności, uwzględniając stopień w jakim dane stają się nieaktualne na właściwym rynku. Dane przyszłościowe odnoszą się do przekonań przedsiębiorstwa co do rozwoju rynku lub do strategii, jaką zamierza ono wdrażać na tym rynku. Wymiana danych przyszłościowych może z dużym prawdopodobieństwem stanowić problem, w szczególności kiedy dotyczy cen lub produkcji. Dane te mogą ujawniać strategię handlową, jaką przedsiębiorstwo zamierza zastosować na rynku. Tym samym może dojść do odczuwalnego ograniczenia rywalizacji pomiędzy stronami wymiany i do potencjalnego zakłócenia konkurencji.
54. Należy również wziąć pod uwagę *częstotliwość wymiany informacji*. Im częściej dochodzi do wymiany danych, tym szybsza może być reakcja konkurentów. Ułatwia to konkurencji podejmowanie kontrakcji i w efekcie zmniejsza zachętę do podejmowania konkurencyjnych działań na rynku. Mogłoby to prowadzić do ograniczenia tzw. ukrytej konkurencji.
55. Dla przykładu w żegludze liniowej wymiana danych historycznych dotyczących ilości lub zdolności przewozowej, nawet w postaci niezagregowanej, nie będzie raczej prowadzić do ograniczenia konkurencji, natomiast aby ocenić, czy dane można uznać za historyczne, należy uwzględnić wpływ, jaki ich ujawnienie będzie miało na rynek właściwy. Dane zagregowane będą prawdopodobnie uznawane

<sup>(52)</sup> W żegludze liniowej istnieją operacyjne i/lub strukturalne powiązania między konkurentami, przykładowo uczestnictwo w porozumieniach konsorcyjnych pozwalających liniom żeglugowym na wymianę informacji dla celów wspólnego świadczenia usług. Istnienie takiego powiązania musi zostać uwzględnione w każdym z przypadków osobno przy ocenie wpływu dodatkowej wymiany informacji na badany rynek.

<sup>(53)</sup> Orzeczenie TPK, cytowane powyżej w przypisie 21, pkt 1154.

<sup>(54)</sup> Decyzja Komisji nr 78/252/EWG z dnia 23 grudnia 1977 r. odnosząca się do postępowania na mocy art. 85 Traktatu (sprawa IV/29.176 — Pergamin roślinny), Dz.U. L 70 z 13.03.1978, str. 54.

<sup>(55)</sup> Decyzja Komisji nr 92/157 z dnia 17 lutego 1992 r. w sprawie IV/31.370 — Wymiana rejestracji ciągników rolniczych w Zjednoczonym Królestwie (ang. UK Agricultural Tractor Registration Exchange), Dz.U. L 68 z 13.3.1992, str. 19, pkt 50.

<sup>(56)</sup> Decyzja Komisji 98/4/EWWiS z dnia 26 listopada 1997 w sprawie IV/36.069 — *Wirtschaftsvereinigung Stahl*, Dz.U. L 1 z 3.1.1998, str. 10, pkt 17.

za historyczne po krótszym czasie niż ma to miejsce w przypadku danych indywidualnych. Wymiana aktualnych informacji dotyczących ilości lub zdolności przewozowej nie będzie raczej prowadzić do ograniczenia konkurencji, jeśli poziom agregacji danych uniemożliwia bezpośrednią czy też pośrednią identyfikację transakcji indywidualnego załadowcy lub przewoźnika.

56. Ostrożnie należy natomiast podchodzić do oceny wymiany informacji na temat przewidywanej zdolności przewozowej nieopartych na dostępnych powszechnie danych, nawet w formie zagregowanej, zwłaszcza jeśli dochodzi do niej na rynkach skoncentrowanych. Na rynkach żeglugi liniowej dane dotyczące zdolności przewozowej są kluczowym kryterium dla koordynowania konkurencyjnego postępowania i mają bezpośredni wpływ na ceny. Zagregowane przewidywania co do zdolności przewozowej, określające w jakich gałęziach handlu znajdzie ona zastosowanie, mogą być do tego stopnia antykonkurencyjne, że spowodują przyjęcie wspólnej polityki przez kilku lub wszystkich przewoźników, skutkując świadczeniem usług po cenach wyższych niż konkurencyjne. Ponadto istnieje ryzyko wydzielenia danych na podstawie indywidualnych ogłoszeń przewoźników liniowych. Umożliwiłyby to przedsiębiorstwom zidentyfikowanie pozycji rynkowych i strategii konkurentów.
57. W żegludze liniowej wskaźnik cen obrazuje średnie zmiany cen transportu kontenera morskiego. Publikacja wskaźnika cen opartego na odpowiednio zagregowanych danych na temat cen raczej nie będzie stanowić naruszenia art. 81 ust. 1 Traktatu, pod warunkiem że poziom agregacji danych uniemożliwia rozpoznanie danych indywidualnych pozwalające przedsiębiorstwom na bezpośrednie lub pośrednie zidentyfikowanie informacji dotyczących strategii konkurencji ich konkurentów. Jeżeli wskaźnik cen zmniejsza niepewność przewoźników co do przyszłej postawy jego konkurentów, jego opublikowanie stanowi naruszenie art. 81 ust. 1 Traktatu. W ocenie wpływu takiego wskaźnika cen na dany rynek właściwy uwzględnić należy poziom agregacji danych, ich historyczny lub aktualny charakter, a także częstotliwość publikowania wskaźnika. Ważne jest także dokonanie ocena wszystkich indywidualnych elementów systemu wymiany informacji łącznie, tak by uwzględnić ewentualne zależności między nimi, np. między wymianą informacji dotyczących ilości lub zdolności przewozowej z jednej strony i wskaźnika cen z drugiej strony.
58. Wymiana informacji między przewoźnikami, która ogranicza konkurencję, może jednakże przynosić korzyści związane z podnoszeniem efektywności, np. lepszym planowaniem inwestycji i bardziej efektywnym wykorzystaniem zdolności przewozowej. Takie korzyści o charakterze prokonkurencyjnym będą musiały zostać przeniesione na klientów i być rozpatrywane w kontekście ograniczenia konkurencji, które jest skutkiem tej wymiany informacji w ramach art. 81 ust. 3 Traktatu. W tym miejscu należy zauważyć, że jednym z warunków wymienionych w art. 81 ust. 3 Traktatu jest uzyskanie przez konsumenta słusznej części zysku z porozumienia ograniczającego konkurencję. Jeżeli wszystkie cztery łączne warunki określone w art. 81 ust. 3 Traktatu są spełnione, zakaz zawarty w art. 81 ust. 1 nie ma zastosowania <sup>(57)</sup>.

### 3.2.4. Dostępność informacji i struktura instytucjonalna

59. Im więcej informacji udostępnia się klientom, tym mniejsze jest prawdopodobieństwo, że stanie się to problematyczne. Zwiększanie przejrzystości rynku jedynie w interesie dostawców usług może pozbawić klientów możliwości odniesienia korzyści wynikających ze wzrostu „ukrytej konkurencji”. Wymiana informacji jedynie pomiędzy dostawcami może również stanowić barierę wejścia na rynek.
60. Przykładowo w żegludze liniowej spotkania organizowane jedynie dla przewoźników w celu omówienia aktualnych danych szczegółowych naruszają art. 81 ust. 1 Traktatu w przypadkach, w których eliminują rywalizację między stronami wymiany informacji. W tym przypadku uczestnicy wymiany musieliby wykazać, że wymiana ta spełnia cztery łączne warunki określone w art. 81 ust. 3 Traktatu. Sytuacja ta różni się od dyskusji legalnie prowadzonych w ramach działalności związku handlowego, na przykład na przykład na podstawie publicznie dostępnych informacji rynkowych lub na temat standardów technicznych i standardów ochrony środowiska.

### 3.3. Porozumienia kartelowe w usługach trampowych

61. Najczęstszą formą współpracy horyzontalnej w sektorze usług trampowych jest konsorcjum przewoźników. Nie istnieje uniwersalny model konsorcjum. Jednak niektóre cechy wydają się być wspólne dla wszystkich konsorcjów w różnych segmentach rynku zgodnie z poniższym opisem.

<sup>(57)</sup> Wytyczne w sprawie stosowania art. 81 ust. 3, cytowane powyżej w przypisie 7.

62. Standardowe konsorcjum przewoźników zrzesza kilka podobnych statków<sup>(58)</sup> należących do różnych właścicieli, prowadzących działalność podlegającą wspólnej administracji. Zarządzający konsorcjum jest zazwyczaj odpowiedzialny za zarządzanie od strony handlowej (np. za wspólne wprowadzanie do obrotu<sup>(59)</sup>, negocjowanie stawek frachtowych, centralizację dochodów i kosztów rejsów<sup>(60)</sup>) oraz za działania handlowe — planowanie rejsów statków i przekazywanie im instrukcji, wybór agentów w portach, przekazywanie informacji klientom, wystawianie faktur za przewóz, zamawianie zbiorników paliwa, zbieranie zarobków statków i ich dystrybucja zgodnie z wcześniej ustalonym systemem podziału itd. Zarządzający konsorcjum często podlega generalnemu komitetowi wykonawczemu, reprezentującemu właścicieli statków. Za techniczną eksploatację statków odpowiada każdy z właścicieli (bezpieczeństwo, załoga, naprawy, konserwacja itp.). Pomimo że wprowadzanie oferowanych usług do obrotu przeprowadzane jest wspólnie, członkowie konsorcjum świadczą usługi indywidualnie.
63. Z powyższego opisu wynika, że główną cechą standardowych konsorcjów przewozowych jest wspólna sprzedaż w połączeniu z pewnymi cechami wspólnej produkcji. Tym samym zastosowanie mają zarówno wytyczne w sprawie wspólnej sprzedaży stanowiącej formę wspólnego porozumienia o komercjalizacji, jak i w sprawie wspólnej produkcji, zawarte w Wytycznych Komisji w sprawie zastosowania art. 81 Traktatu do horyzontalnych porozumień kooperacyjnych<sup>(61)</sup>. Jednak zważywszy na zróżnicowanie cech konsorcjów, każde z nich należy poddać analizie osobno, tak aby stwierdzić, czy wchodzi w zakres art. 81 ust. 1 Traktatu, a jeśli tak, czy spełniają cztery łączne warunki określone w art. 81 ust. 3 Traktatu.
64. Na konsorcja objęte zakresem rozporządzenia Rady (WE) nr 139/2004<sup>(62)</sup> ze względu na to, że zostały utworzone jako wspólne przedsiębiorstwo, pełniące w sposób trwały wszystkie funkcje samodzielnego podmiotu gospodarczego (tak zwane pełnofunkcyjne wspólne przedsiębiorstwa, zob. art. 3 ust. 4 rozporządzenia Rady (WE) nr 139/2004) nie wpływają bezpośrednio zmiany wprowadzone rozporządzeniem (WE) nr 1419/2006. Wskazówki dotyczące odnośnych tematów można między innymi znaleźć w Skonsolidowanym obwieszczeniu Komisji dotyczącym kwestii jurysdykcyjnych na mocy rozporządzenia Rady (WE) nr 139/2004 w sprawie kontroli koncentracji przedsiębiorstw<sup>(63)</sup>. Jeśli przedmiotem lub skutkiem działalności takich konsorcjów jest koordynowanie zachowań konkurencyjnych swoich przedsiębiorstw macierzystych, koordynacja powinna zostać oceniona zgodnie z kryteriami zawartymi w art. 81 ust. 1 i ust. 3 WE, tak aby stwierdzić, czy działanie jest zgodne ze wspólnym rynkiem<sup>(64)</sup>.

### 3.3.1. Konsorcja nieobjęte zakresem art. 81 ust. 1 Traktatu

65. Porozumienia kartelowe nie są objęte zakazem zawartym w art. 81 ust. 1 Traktatu, kiedy członkowie konsorcjum nie są faktycznymi ani potencjalnymi konkurentami, lub kiedy są przedsiębiorstwami konkurującymi, które w żadnym razie nie mogą indywidualnie świadczyć usługi lub usług objętych porozumieniem. Byłoby tak w przypadku, gdyby dwóch lub kilku właścicieli statków utworzyło konsorcjum przewoźników wyłącznie w celu ubiegania się o umowy o zafrachtowanie, których jako operatorzy indywidualni nie mogliby pozyskać lub których samodzielnie nie mogliby wypełnić. Jednak w praktyce konsorcja często nie przeznaczają wszystkich swoich statków na potrzeby wypełnienia umów o zafrachtowanie, ponieważ podporządkowanie wszystkich statków potrzebom wynikającym z jednego tylko typu umowy mogłoby prowadzić do utraty innych możliwości zwiększenia przychodów, tym samym stojąc w sprzeczności ze zwyczajowym celem utworzenia konsorcjum.
66. Konsorcja, których działalność nie wpływa na odnośne kryteria konkurencji ze względu na ich niewielkie znaczenie, lub które nie wpływają odczuwalnie na wymianę handlową między państwami członkowskimi<sup>(65)</sup>, nie podlegają art. 81 ust. 1 Traktatu. Aby pierwsze z kryteriów miało zastosowanie do danego konsorcjum, nie może ono obejmować postanowień odnoszących się do wspólnego

<sup>(58)</sup> Statki należące do konsorcjum to często statki mniej więcej podobnego typu. Dzięki temu konsorcjum jest w stanie pozyskiwać duże umowy o zafrachtowanie, łącząc je ze sobą i ograniczyć liczbę rejsów pod balastem dzięki precyzyjnemu planowaniu wykorzystania floty.

<sup>(59)</sup> Dla przykładu z punktu widzenia marketingu statki należące do konsorcjum traktowane są jako jeden podmiot handlowy oferujący usługi transportowe bez względu na to, który ze statków faktycznie odbywa rejs.

<sup>(60)</sup> Przykładowo wpływy konsorcjum są zbierane przez administrację centralną, a przychód jest dystrybuowany wśród uczestników w oparciu o skomplikowany system podziału dochodu.

<sup>(61)</sup> Odpowiednio w rozdziale 5 i w rozdziale 3 Wytycznych, cytowanych powyżej w przypisie 5.

<sup>(62)</sup> Rozporządzenie (WE) nr 139/2004 20 stycznia 2004 r. w sprawie kontroli koncentracji przedsiębiorstw (rozporządzenie WE w sprawie kontroli łączenia przedsiębiorstw), Dz.U. L 24 z 29.1.2004, str. 1.

<sup>(63)</sup> Jeszcze nie opublikowane.

<sup>(64)</sup> Artykuł 2 ust. 4 rozporządzenia Rady (WE) nr 139/2004.

<sup>(65)</sup> Obwieszczenie Komisji w sprawie porozumień o mniejszym znaczeniu, które nie ograniczają odczuwalnie konkurencji na mocy art. 81 ust. 1 Traktatu, Dz.U. C 368 z 22.12.2001, str. 13, oraz Wytyczne w sprawie pojęcia wpływu na handel, cytowane powyżej w przypisie 13.

ustalania cen ani wspólnego wprowadzania do obrotu. Jeśli chodzi o drugie kryterium, z uwagi na charakter usług transportowych oferowanych przez konsorcja, z dużym prawdopodobieństwem mogą one wywierać wpływ na wymianę handlową pomiędzy państwami członkowskimi <sup>(66)</sup>.

### 3.3.2. Konsorcja zasadniczo objęte zakresem art. 81 ust. 1 Traktatu

67. Jeśli przedmiotem porozumienia kartelowego zawartego przez konkurentów jest ograniczenie konkurencji poprzez ustalanie cen, ograniczenie produkcji lub podział rynków lub klientów, będzie ono objęte zakresem art. 81 ust. 1 Traktatu. Porozumienia pomiędzy konkurentami dotyczące ustalania cen <sup>(67)</sup> są zawsze objęte art. 81 ust. 1 Traktatu, bez względu na siłę rynkową stron <sup>(68)</sup>.

### 3.3.3. Konsorcja, które mogą być objęte zakresem art. 81 ust. 1 Traktatu

68. Jeśli przedmiotem porozumienia kartelowego jest ograniczenie konkurencji, należy przeprowadzić analizę jego wpływu na odnośny rynek. Porozumienie podlega art. 81 ust. 1 Traktatu wówczas, gdy może mieć odczuwalny, niekorzystny wpływ na kryteria konkurencji na rynku, takie jak ceny, koszty, zróżnicowanie usług, jakość usług i innowacyjność. O takich skutkach można mówić, gdy porozumienia odczuwalnie ograniczają rywalizację między stronami porozumienia lub między nimi a stronami trzecimi <sup>(69)</sup>.
69. Zdolność konsorcjum do wywoływania odczuwalnych, niekorzystnych skutków na rynku zależy od kontekstu gospodarczego, z uwzględnieniem charakteru porozumienia i wspólnej siły rynkowej stron oraz innych czynników strukturalnych na właściwym rynku. Należy również rozważyć, czy porozumienie kartelowe wpływa na zachowanie stron na rynkach sąsiednich, ściśle powiązanych z rynkiem, na który współpraca ta ma bezpośredni wpływ <sup>(70)</sup>. Może tak być w przypadku, gdy właściwym rynkiem dla konsorcjum jest rynek transportu samochodów specjalistycznymi statkami-samochodowcami (rynek A), a członkowie konsorcjum prowadzą również działalność przewozową na rynku ro-ro (rynek B).
70. Z uwagi na charakter porozumienia należy rozważyć, czy porozumienie kartelowe zawiera klauzule zakazujące członkom działalności na tym samym rynku poza ramami konsorcjum, oraz zakres wymiany informacji szczególnie chronionych pod względem handlowym, który mógłby przykładowo wywrzeć niepożądany wpływ zachowanie konkurencyjne członków konsorcjum prowadzących działalność na tym samym rynku poza ramami konsorcjum w związku z polityką handlową konsorcjum. Należy również wziąć pod uwagę wszelkie powiązania między konsorcjami, zarówno jeśli chodzi o zarząd czy członków, jak i koszty oraz podział przychodów.
71. Jeśli chodzi o czynniki strukturalne na właściwym rynku, konsorcjum o małym udziale w rynku najprawdopodobniej nie spowoduje powstania skutków ograniczających. Dodatkowe czynniki, które należy wziąć pod uwagę przy ocenie wpływu danego konsorcjum na właściwy rynek, to koncentracja rynku, pozycja i liczba konkurentów, stabilność udziałów w rynku w danym okresie, członkostwo w wielu konsorcjach, bariery wejścia na rynek i prawdopodobieństwo wejścia, przejrzystość rynku, wyrównawcza siła nabywcza użytkowników transportu i charakter usług (na przykład usługi jednorodne a usługi zróżnicowane).

### 3.3.4. Zastosowanie art. 81 ust. 3 Traktatu

72. W przypadku gdy konsorcja objęte są art. 81 ust. 1 Traktatu należy ocenić, czy spełniają one cztery łączne warunki zawarte w art. 81 ust. 3. Obowiązkiem zaangażowanych przedsiębiorstw jest wykazanie, że:
- (a) konsorcjum wpływa na poprawę usług transportowych lub propaguje postęp techniczny lub gospodarczy. Należy wykazać, że konsorcjum przyczynia się do podniesienia efektywności. Zwiększenie efektywności nie może polegać na zmniejszeniu kosztów, które stanowią nieodłączną składową konkurencji, ale musi wynikać z integracji działalności gospodarczej. Należy uwzględnić udział stron pod względem inwestycji i technologii;

<sup>(66)</sup> Zob. powyżej przypis 13.

<sup>(67)</sup> Działalność dotycząca ustalania cen przez niezależnych pośredników handlowych przy zawieraniu umów o przewóz statkiem nie należy do tej kategorii.

<sup>(68)</sup> Wytyczne w sprawie horyzontalnych porozumień kooperacyjnych, cytowane powyżej w przypisie 6, pkt 144 i 148.

<sup>(69)</sup> Wytyczne w sprawie stosowania art. 81 ust. 3, cytowane powyżej w przypisie 7, pkt 16.

<sup>(70)</sup> Wytyczne horyzontalne, cytowane powyżej w przypisie 7, pkt. 142.

- (b) dzięki wspomnianemu w pkt a) poniesieniu efektywności gospodarczej korzyści muszą odnosić nie tylko członkowie konsorcjum, ale również konsumenci, tzn. musi ona co najmniej kompensować konsumentom straty wynikające z ograniczenia konkurencji. Im większe ograniczenie konkurencji, tym większy musi być wzrost efektywności i większe muszą być korzyści odnoszone przez użytkowników transportu. Przykładowo niższa podstawa kosztów może przekładać się na niższe stawki lub elastyczniejsze warunki. Konsorcja mogą być odpowiedzią na popyt wśród klientów na dany rodzaj usług;
  - (c) nie istnieje mniej ograniczający sposób osiągnięcia podobnych korzyści;
  - (d) konsorcjum nie może mieć możliwości eliminowania konkurencji jeśli chodzi o znaczną część danych usług.
-