

## DEN EUROPÄISCHEN WIRTSCHAFTSRAUM BETREFFENDE INFORMATIONEN

## EFTA-ÜBERWACHUNGSBEHÖRDE

**Leitlinien für die Anwendung von Artikel 53 des EWR-Abkommens auf  
Seeverkehrsdienstleistungen**

(2012/C 35/06)

- A. Die vorliegende Bekanntmachung ergeht gemäß den Bestimmungen des Abkommens über den Europäischen Wirtschaftsraum (nachstehend als das „EWR-Abkommen“ bezeichnet) und des Abkommens zwischen den EFTA-Staaten zur Errichtung einer Überwachungsbehörde und eines Gerichtshofs (nachstehend als das „Überwachungsbehörde- und Gerichtshofabkommens“ bezeichnet).
- B. Die Europäische Kommission (nachstehend als die „Kommission“ bezeichnet) hat eine Bekanntmachung über „Leitlinien für die Anwendung von Artikel 81 des EG-Vertrags auf Seeverkehrsdienstleistungen“<sup>(1)</sup> veröffentlicht. In dieser nicht verbindlichen Bekanntmachung werden die Grundsätze dargelegt, nach denen die Kommission bei der Abgrenzung der Märkte und der Würdigung von Kooperationsvereinbarungen bei den Seeverkehrsdienstleistungen vorgehen wird, die unmittelbar von den Veränderungen betroffen sind, die sich durch die Verordnung (EG) Nr. 1419/2006 des Rates vom 25. September 2006 ergeben, d. h. bei Liniendiensten, Kabotage und internationalen Trampdiensten<sup>(2)</sup>.
- C. Nach Auffassung der EFTA-Überwachungsbehörde ist die vorstehende Bekanntmachung EWR-relevant. In dem Bestreben, im gesamten Europäischen Wirtschaftsraum gleiche Wettbewerbsbedingungen aufrechtzuerhalten und eine einheitliche Anwendung der EWR-Wettbewerbsregeln zu gewährleisten, nimmt die EFTA-Überwachungsbehörde in Ausübung ihrer Befugnis nach Artikel 5 Absatz 2 Buchstabe b des Überwachungsbehörde- und Gerichtshofabkommens vorliegende Bekanntmachung an. Bei der Anwendung der einschlägigen EWR-Vorschriften auf Einzelfälle wird die Überwachungsbehörde sich nach den in dieser Bekanntmachung niedergelegten Grundsätzen und Regeln richten<sup>(3)</sup>.
- D. In dieser Bekanntmachung wird insbesondere dargelegt, wie die EFTA-Überwachungsbehörde bei der Abgrenzung der Märkte und der Würdigung von Kooperationsvereinbarungen bei Liniendiensten, Kabotage und internationalen Trampdiensten Artikel 53 anwenden wird.
- E. Diese Bekanntmachung gilt für Fälle, in denen die EFTA-Überwachungsbehörde die zuständige Überwachungsbehörde gemäß Artikel 56 des EWR-Abkommens ist.

**1. EINLEITUNG**

1. In diesen Leitlinien werden die Grundsätze dargelegt, nach denen die EFTA-Überwachungsbehörde bei der Abgrenzung der Märkte und der Würdigung von Kooperationsvereinbarungen bei den Seeverkehrsdienstleistungen vorgehen wird, die unmittelbar von den Veränderungen betroffen sind, die sich durch die Aufnahme der Verordnung (EG) Nr. 1419/2006 des Rates in das EWR-Abkommen ergeben, d. h. bei Liniendiensten, Kabotage und internationalen Trampdiensten<sup>(4)</sup>.

<sup>(1)</sup> Abl. C 245 vom 26.9.2008, S. 2.

<sup>(2)</sup> Verordnung (EG) Nr. 1419/2006 des Rates vom 25. September 2006 zur Aufhebung der Verordnung (EWG) Nr. 4056/86 über die Einzelheiten der Anwendung der Artikel 85 und 86 (jetzt 81 und 82) des EG-Vertrags auf den Seeverkehr und zur Ausweitung des Anwendungsbereichs der Verordnung (EG) Nr. 1/2003 auf Kabotage und internationale Trampdienste (Abl. L 269 vom 28.9.2006, S. 1). Die Verordnung (EG) Nr. 1419/2006 des Rates wurde im EWR-Abkommen durch Beschluss des Gemeinsamen EWR-Ausschusses Nr. 153/2006 zur Änderung des Anhangs XIII (Verkehr), des Anhangs XIV (Wettbewerb) und des Protokolls 21 (Abl. L 89 vom 29.3.2007, S. 25 und EWR-Beilage Nr. 15 vom 29.3.2007, S. 20) aufgenommen.

<sup>(3)</sup> Für die Bearbeitung von Einzelfällen im Anwendungsbereich der Artikel 53 und 54 des EWR-Abkommens ist nach Artikel 56 des EWR-Abkommens entweder die EFTA-Überwachungsbehörde oder die Kommission zuständig. Für einen Fall ist stets nur eine von den Überwachungsbehörden zuständig.

<sup>(4)</sup> Siehe Fußnote 2 zur Verordnung (EG) Nr. 1419/2006 des Rates vom 25. September 2006 und ihre Aufnahme in das EWR-Abkommen.

2. Diese Leitlinien sollen Unternehmen und Unternehmensvereinigungen, die die betreffenden Dienstleistungen wahrnehmen — vor allem wenn es sich um Dienstleistungen von und/oder nach einem oder mehreren Häfen im Europäischen Wirtschaftsraum handelt —, helfen zu überprüfen, ob ihre Vereinbarungen <sup>(5)</sup> mit Artikel 53 des EWR-Abkommens vereinbar sind. Auf andere Wirtschaftszweige finden die Leitlinien keine Anwendung.
3. Mit der Verordnung (EG) Nr. 1419/2006 des Rates wurden die Verordnung (EG) Nr. 1/2003 des Rates vom 16. Dezember 2002 zur Durchführung der in den Artikeln 81 und 82 des EG-Vertrags niedergelegten Wettbewerbsregeln <sup>(6)</sup> und die Verordnung (EG) Nr. 773/2004 der Kommission vom 7. April 2004 über die Durchführung von Verfahren auf der Grundlage der Artikel 81 und 82 des EG-Vertrags durch die Kommission <sup>(7)</sup> auf Kabotage und Trampdienste ausgeweitet. Durch die Aufnahme der Verordnung (EG) Nr. 1419/2006 des Rates in das EWR-Abkommen wurden die einschlägigen EWR-Vorschriften daher entsprechend geändert. Seit dem 9. Dezember 2006 fallen somit sämtliche Seeverkehrsdienstleistungen unter die allgemeine Verfahrensvorschrift.
4. Mit der Verordnung (EG) Nr. 1419/2006 des Rates wurde ferner die Verordnung (EWG) Nr. 4056/86 des Rates vom 22. Dezember 1986 über die Einzelheiten der Anwendung der Artikel 85 und 86 (jetzt Artikel 81 und 82) des EG-Vertrags auf den Seeverkehr <sup>(8)</sup> und damit die Gruppenfreistellung für Linienkonferenzen von Frachtreedereien zur Festsetzung von Frachtraten und sonstigen Beförderungsbedingungen aufgehoben, da das Konferenzsystem die Kriterien von Artikel 81 Absatz 3 des EG-Vertrags (jetzt Artikel 101 Absatz 3 AEUV) nicht mehr erfüllt. Die Aufnahme der Verordnung (EG) Nr. 1419/2006 des Rates in das EWR-Abkommen führt somit dazu, dass das Konferenzsystem ab dem 18. Oktober 2008 nicht mehr von dem in Artikel 53 Absatz 1 des EWR-Abkommens genannten Verbot freigestellt wird. Ab diesem Datum müssen Linienschiffahrtsunternehmen, die Frachtverkehrsleistungen von und/oder nach einem oder mehreren Häfen des Europäischen Wirtschaftsraums anbieten, sämtliche Tätigkeiten innerhalb von Linienkonferenzen einstellen, die gegen Artikel 53 des EWR-Abkommens verstoßen, selbst wenn andere Rechtsordnungen die Festsetzung von Frachtraten durch Linienkonferenzen oder Rahmenvereinbarungen („discussion agreements“) ausdrücklich oder stillschweigend zulassen. Die Konferenzmitglieder müssen außerdem sicherstellen, dass ab dem 18. Oktober 2008 alle nach dem Konferenzsystem getroffenen Vereinbarungen mit Artikel 53 des EWR-Abkommens in Einklang stehen.
5. Diese Leitlinien ergänzen die von der Überwachungsbehörde bereits in anderen Mitteilungen veröffentlichten Ausführungen. Da im Bereich der Seeverkehrsdienstleistungen umfassende Kooperationsvereinbarungen zwischen miteinander konkurrierenden Seeverkehrsunternehmen üblich sind, ist an dieser Stelle besonders auf die Leitlinien zur Anwendbarkeit von Artikel 53 des EWR-Abkommens auf Vereinbarungen über horizontale Zusammenarbeit <sup>(9)</sup> und die Leitlinien zur Anwendung von Artikel 53 Absatz 3 des EWR-Abkommens <sup>(10)</sup> hinzuweisen.
6. Horizontale Kooperationsvereinbarungen im Linienverkehr über die Bereitstellung gemeinsamer Dienste fallen unter die Verordnung (EG) Nr. 823/2000 der Kommission vom 19. April 2000 zur Anwendung von Artikel 81 Absatz 3 des EG-Vertrags auf bestimmte Gruppen von Vereinbarungen, Beschlüssen und aufeinander abgestimmten Verhaltensweisen zwischen Seeschiffahrtsunternehmen (Konsortien) <sup>(11)</sup>, die in das EWR-Abkommen aufgenommen wurde. Die Verordnung (EG) Nr. 823/2000 der Kommission wird ab dem 26. April 2010 durch die Verordnung (EG) Nr. 906/2009 der Kommission <sup>(12)</sup> vom

<sup>(5)</sup> Der Begriff „Vereinbarung“ umfasst Vereinbarungen, Beschlüsse von Unternehmensvereinigungen und abgestimmte Verhaltensweisen.

<sup>(6)</sup> Die Verordnung (EG) Nr. 1/2003 des Rates (ABl. L 1 vom 4.1.2003, S. 1) wurde durch den Beschluss des Gemeinsamen EWR-Ausschusses Nr. 130/2004 vom 24. September 2004 (ABl. L 64 vom 10.3.2005, S. 57 und EWR-Beilage Nr. 12 vom 10.3.2005, S. 42) in Anhang XIV und in die Protokolle 21 und 23 des EWR-Abkommens und durch das Abkommen zwischen den EFTA-Staaten vom 24. September 2004 in Kapitel II des Protokolls 4 zum Überwachungsbehörde- und Gerichtshofabkommen aufgenommen.

<sup>(7)</sup> Die Verordnung (EG) Nr. 773/2004 der Kommission (ABl. L 123 vom 27.4.2004, S. 18) wurde durch den Beschluss des Gemeinsamen EWR-Ausschusses Nr. 178/2004 vom 3. Dezember 2004 in die Protokolle 21 und 23 des EWR-Abkommens und durch das Abkommen zwischen den EFTA-Staaten vom 3. Dezember 2004 in Kapitel III des Protokolls 4 zum Überwachungsbehörde- und Gerichtshofabkommen aufgenommen.

<sup>(8)</sup> Die Verordnung (EWG) Nr. 4056/86 des Rates (ABl. L 378 vom 31.12.1986, S. 4) wurde in Kapitel G Ziffer 11 von Anhang XIV des EWR-Abkommens aufgenommen.

<sup>(9)</sup> Leitlinien zur Anwendbarkeit von Artikel 53 des EWR-Abkommens auf Vereinbarungen über horizontale Zusammenarbeit (ABl. C 266 vom 31.10.2002, S. 1 und EWR-Beilage Nr. 55 vom 31.10.2002, S. 1).

<sup>(10)</sup> Leitlinien zur Anwendung von Artikel 53 Absatz 3 des EWR-Abkommens (ABl. C 208 vom 6.9.2007, S. 1 und EWR-Beilage Nr. 42 vom 6.9.2007, S. 1).

<sup>(11)</sup> Die Verordnung (EG) Nr. 823/2000 der Kommission (ABl. L 100 vom 20.4.2000, S. 24) wurde in Kapitel G Ziffer 11c von Anhang XIV des EWR-Abkommens durch Beschluss des Gemeinsamen EWR-Ausschusses Nr. 49/2000 (ABl. L 237 vom 21.9.2000, S. 60 und EWR-Beilage Nr. 42 vom 21.9.2000, S. 3) aufgenommen.

<sup>(12)</sup> Verordnung (EG) Nr. 906/2009 der Kommission (ABl. L 256 vom 29.9.2009, S. 31), noch nicht in das EWR-Abkommen aufgenommen.

28. September 2009 ersetzt. In diesen in das EWR-Abkommen aufgenommenen Verordnungen ist gemäß Artikel 53 Absatz 3 des EWR-Abkommens festgelegt, unter welchen Voraussetzungen die Verbotsvorschrift von Artikel 53 Absatz 1 des EWR-Abkommens nicht auf Vereinbarungen zwischen zwei oder mehr Schifffahrtsunternehmen (Konsortien) anwendbar ist.

7. Diese Leitlinien greifen nicht der Auslegung des Artikels 53 des EWR-Abkommens durch den EFTA-Gerichtshof, den Gerichtshof oder das Gericht der Europäischen Union vor. Die in diesen Leitlinien dargelegten Grundsätze müssen im jeweiligen Einzelfall unter Berücksichtigung des konkreten Sachverhalts angewandt werden.
8. Die Überwachungsbehörde wird diese Leitlinien über einen Zeitraum von fünf Jahren anwenden.

## 2. SEEVERKEHRSDIENSTLEISTUNGEN

### 2.1 Anwendungsbereich

9. Im Seeverkehr unmittelbar betroffen von den mit der Aufnahme der Verordnung (EG) Nr. 1419/2006 in das EWR-Abkommen vorgenommenen Änderungen sind Liniendienste, Kabotage und Trampdienste.
10. Als Linienverkehr gilt die regelmäßige Beförderung von Gütern, vor allem in Containern, zwischen Häfen auf einer bestimmten Seestrecke (Route). Im Linienverkehr werden Fahrpläne und Daten vorab bekanntgegeben, und die Leistungen stehen jedem Verkehrsnutzer offen.
11. Artikel 1 Absatz 3 Buchstabe a der Verordnung (EWG) Nr. 4056/86 des Rates, aufgenommen in Kapitel G Ziffer 11 von Anhang XIV des EWR-Abkommens<sup>(13)</sup>, definiert „Trampdienste“ als Massenguttransporte oder Transporte von Stückgut (*break-bulk*) in einem Schiff, das von einem oder mehreren Verladern auf der Grundlage eines Reise- oder Zeitchartervertrages oder eines anderen Vertrages für nicht regelmäßige oder nicht angekündigte Fahrten ganz oder teilweise gechartert wird, wenn die Frachtraten nach Maßgabe von Angebot und Nachfrage von Fall zu Fall frei ausgehandelt werden. Es handelt sich dabei hauptsächlich um unregelmäßige Massenguttransporte, bei denen das gesamte Schiff mit einem einzigen Gut beladen wird<sup>(14)</sup>.
12. Unter Kabotage versteht man Seeverkehrsdienstleistungen (einschließlich Linien- und Trampverkehr) zwischen Häfen ein und desselben EFTA-Staats<sup>(15)</sup>. Auch wenn in diesen Leitlinien nicht ausdrücklich auf Kabotage eingegangen wird, gelten sie auch für Kabotagedienste, soweit diese als Linien- oder Trampdienste erbracht werden.

### 2.2 Beeinträchtigung des Handels zwischen EWR-Staaten

13. Artikel 53 des EWR-Abkommens ist auf sämtliche Vereinbarungen anwendbar, die den Handel zwischen EWR-Staaten spürbar beeinträchtigen könnten. Eine Beeinträchtigung des Handels gilt als gegeben, wenn sich anhand einer Gesamtheit objektiver rechtlicher oder tatsächlicher Umstände mit hinreichender Wahrscheinlichkeit voraussehen lässt, dass die Vereinbarung oder das Verhalten den Warenverkehr zwischen EWR-Staaten unmittelbar oder mittelbar, tatsächlich oder potenziell beeinflussen könnten<sup>(16)</sup>. In den Leitlinien der Überwachungsbehörde über den Begriff der Beeinträchtigung des zwischenstaatlichen Handels in den Artikeln 53 und 54 des EWR-Abkommens<sup>(17)</sup> wird dargelegt, wie die Überwachungsbehörde den Begriff der Beeinträchtigung des zwischenstaatlichen Handels anwenden wird.

<sup>(13)</sup> Siehe Fußnote 8.

<sup>(14)</sup> Die Kommission hat eine Reihe von Merkmalen festgestellt, durch die sich Spezialtransporte von Linien- und Trampdiensten unterscheiden. Sie beinhalten regelmäßige Beförderungsdienste für einen einzelnen Frachttyp. Grundlage für diese Leistungen sind vor allem Frachtverträge; verwendet werden Spezialschiffe, die in baulicher und/oder technischer Hinsicht den Besonderheiten der zu befördernden Fracht angepasst wurden. Vgl. Entscheidung 94/980/EG der Kommission vom 19. Oktober 1994 (Sache IV/34.446 — *Transatlantic Agreement*) (ABl. L 376 vom 31.12.1994, S. 1) (*nachstehend als die „TAA-Entscheidung“ bezeichnet*), Erwägungsgründe 47-49.

<sup>(15)</sup> Artikel 1 der Verordnung (EWG) Nr. 3577/92 des Rates vom 7. Dezember 1992 zur Anwendung des Grundsatzes des freien Dienstleistungsverkehrs auf den Seeverkehr in den Mitgliedstaaten (Seekabotage) (ABl. L 364 vom 12.12.1992, S. 7), aufgenommen in Kapitel V Ziffer 53a von Anhang XIII des EWR-Abkommens durch Beschluss des Gemeinsamen EWR-Ausschusses Nr. 70/97 (ABl. L 30 vom 5.2.1998, S. 42 und EWR-Beilage zum ABl. Nr. 5 vom 5.2.1998, S. 175).

<sup>(16)</sup> Urteile des Europäischen Gerichtshofs in der Rechtssache 42/84 *Remia BV u. a./Kommission*, Slg. 1985, S. 2545, Rdnr. 22 und in der Rechtssache 319/82 *Ciments et Bétons de l'Est/Kerpen & Kerpen*, Slg. 1983, S. 4173, Rdnr. 9.

<sup>(17)</sup> ABl. C 291 vom 30.11.2006, S. 46 und EWR-Beilage Nr. 59 vom 30.11.2006, S. 18.

14. Frachtdienste von Linien- oder Trampreedereien sind in der Regel internationaler Art, da sie Häfen im EWR mit Häfen in Drittländern verbinden und/oder für Aus- und Einfuhren zwischen zwei oder mehreren EWR-Staaten genutzt werden (z. B. Handel innerhalb des EWR) <sup>(18)</sup>. In den meisten Fällen ist unter anderem in Anbetracht der möglichen Auswirkungen auf die Märkte für Beförderungs- und Vermittlerdienstleistungen mit einer Beeinträchtigung des zwischenstaatlichen Handels zu rechnen <sup>(19)</sup>.
15. Der Begriff der Beeinträchtigung des Handels zwischen EWR-Staaten ist insofern für die Seekabotage von besonderer Bedeutung, als sich danach der Anwendungsbereich von Artikel 53 des EWR-Abkommens sowie dessen Zusammenwirken mit dem einzelstaatlichen Wettbewerbsrecht nach Artikel 3 von Kapitel II des Protokolls 4 zum Überwachungsbehörde- und Gerichtshofsabkommen zur Durchführung der in den Artikeln 53 und 54 des EWR-Abkommens niedergelegten Wettbewerbsregeln richtet. Inwieweit der zwischenstaatliche Handel durch solche Leistungen beeinträchtigt wird, ist im Einzelfall zu prüfen <sup>(20)</sup>.

### 2.3 Der relevante Markt

16. Um die Auswirkungen einer Vereinbarung auf den Wettbewerb im Sinne von Artikel 53 des EWR-Abkommens zu prüfen, ist/sind der/die sachlich und räumlich relevante/n Markt/Märkte abzugrenzen. Hauptzweck der Marktdefinition ist die systematische Ermittlung der Wettbewerbskräfte, denen sich ein Unternehmen zu stellen hat. Orientierungshilfen zu dieser Problematik enthält die Bekanntmachung der Überwachungsbehörde über die Definition des relevanten Marktes im Sinne des Wettbewerbsrechts innerhalb des EWR <sup>(21)</sup>. Die dortigen Ausführungen sind auch auf die Marktabgrenzung bei Seeverkehrsdienstleistungen anwendbar.
17. Der sachlich relevante Markt umfasst sämtliche Erzeugnisse und/oder Dienstleistungen, die von den Verbrauchern hinsichtlich ihrer Eigenschaften, Preise und ihres vorgesehenen Verwendungszwecks als austauschbar oder substituierbar angesehen werden. Der räumlich oder geografisch relevante Markt umfasst das Gebiet, in dem die beteiligten Unternehmen die relevanten Produkte oder Dienstleistungen anbieten, in dem die Wettbewerbsbedingungen hinreichend homogen sind und das sich von benachbarten Gebieten durch spürbar unterschiedliche Wettbewerbsbedingungen unterscheidet <sup>(22)</sup>. Seeverkehrsunternehmen können die gegebenen Bedingungen auf dem Markt nicht erheblich beeinflussen, wenn die Kunden in der Lage sind, ohne weiteres auf andere Dienstleistungsanbieter auszuweichen <sup>(23)</sup>.

#### 2.3.1 Linienseeverkehr

18. Der Container-Linienseeverkehr wurde in mehreren Entscheidungen der Kommission und Urteilen des Europäischen Gerichtshofs als sachlich relevanter Markt im Linienseeverkehr identifiziert <sup>(24)</sup>. Gegenstand dieser Entscheidungen und Urteile war der Seeverkehr auf Hochseerouten. Andere Verkehrsträger wurden nicht demselben Dienstleistungsmarkt zugerechnet, obwohl diese Dienstleistungen in einigen Fällen in marginalem Umfang untereinander austauschbar sein können. Nur zu wenige der in Containern beförderten Güter können nämlich ohne weiteres von anderen Verkehrsträgern — z. B. im Luftverkehr — befördert werden <sup>(25)</sup>.

<sup>(18)</sup> Die Tatsache, dass bei dem Frachtdienst ein Hafen außerhalb des EWR angelaufen bzw. von diesem ausgelaufen wird, schließt an sich nicht aus, dass der Handel zwischen den EWR-Staaten beeinträchtigt wird. Um entscheiden zu können, ob die betreffenden Leistungen unter das EWR-Recht fallen, müssen die Auswirkungen auf Abnehmer und andere Marktteilnehmer im EWR, die diese Frachtdienste in Anspruch nehmen, genau untersucht werden. Siehe Leitlinien über den Begriff der Beeinträchtigung des zwischenstaatlichen Handels in den Artikeln 53 und 54 des EWR-Abkommens (op. cit. Fußnote 17).

<sup>(19)</sup> Entscheidung 93/82/EWG der Kommission vom 23. Dezember 1992 (IV/32.448 und IV/32.450: CEWAL) (ABl. L 34 vom 10.2.1993, S. 1), Erwägungsgrund 90, bestätigt durch das Urteil des Europäischen Gerichts erster Instanz in den verbundenen Rechtssachen T-24/93, T-26/93 und T-28/93, *Compagnie Maritime Belge u. a./Kommission*, Slg. 1996, II-1201, Rdnr. 205. TAA-Entscheidung (op. cit. Fußnote 14), Erwägungsgründe 288-296, bestätigt durch das Urteil des Europäischen Gerichts erster Instanz in der Rechtssache T-395/94, *Atlantic Container Line u. a./Kommission (nachstehend als das „TAA-Urteil“ bezeichnet)*, Rdnrn. 72-74; Entscheidung 1999/243/EG der Kommission vom 16. September 1998 (Rechtssache IV/35.134 — *Trans-Atlantic Conference Agreement*) (nachstehend als die „TACA-Entscheidung“ bezeichnet) (ABl. L 95 vom 9.4.1999, S. 1), Erwägungsgründe 386-396; Entscheidung 2003/68/EG der Kommission vom 14. November 2002 (Rechtssache COMP/37.396/D2 — *Neufassung der TACA (nachstehend als die „Entscheidung TACA-Neufassung“ bezeichnet)*) (ABl. L 26 vom 31.1.2003, S. 53), Erwägungsgrund 73.

<sup>(20)</sup> Weitere Ausführungen zur Beeinträchtigung des zwischenstaatlichen Handels, siehe oben zitierte Leitlinien in Fußnote 17.

<sup>(21)</sup> ABl. L 200 vom 16.7.1998, S. 48 und EWR-Beilage Nr. 28 vom 16.7.1998, S. 3.

<sup>(22)</sup> Bekanntmachung über die Definition des relevanten Marktes (op. cit. Fußnote 21), Rdnr. 8.

<sup>(23)</sup> Bekanntmachung über die Definition des relevanten Marktes (op. cit. Fußnote 21), Rdnr. 13.

<sup>(24)</sup> TAA-Entscheidung (op. cit. Fußnote 14) und TACA-Entscheidung (op. cit. Fußnote 19), Erwägungsgründe 60-84. Die Marktabgrenzung der TACA-Entscheidung wurde vom Europäischen Gericht erster Instanz in seinem Urteil in den verbundenen Rechtssachen T-191/98, T-212/98 bis 214/98, *Atlantic Container Line AB u. a./Kommission*, Slg. 2003, II-3275, (nachstehend als das „TACA-Urteil“ bezeichnet), Rdnrn. 781-883, bestätigt.

<sup>(25)</sup> TACA-Entscheidung (op. cit. in Fußnote 19), Erwägungsgrund 62, und TACA-Urteil, (op. cit. Fußnote 24), Rdnrn. 783-789.

19. Unter bestimmten Umständen kann der sachlich relevante Markt anhand der jeweiligen Güter, die zur See befördert werden, weiter eingegrenzt werden. Bei der Beförderung verderblicher Waren könnte der Markt beispielsweise auf Kühlcontainer oder auf den Transport in herkömmlichen Kühlschiffen eingegrenzt werden. Es kann zwar in Ausnahmefällen zu einer Substitution zwischen herkömmlichen Stückguttransporten und Containern kommen <sup>(26)</sup>, aber ein dauerhaftes Umsteigen von der Containerbeförderung auf den Stückguttransport scheint nicht vorzukommen. Für die überwiegende Mehrheit von Gütern und Transportkunden bietet der Stückguttransport keine sinnvolle Alternative zum Container-Linienvkehr <sup>(27)</sup>. Sobald ein Frachtgut regelmäßig in Containern befördert wird, ist eine Rückkehr zu einer anderen Beförderungsmethode unwahrscheinlich <sup>(28)</sup>. Die Substituierbarkeit geht beim Container-Linienvkehr daher bislang vornehmlich in eine Richtung <sup>(29)</sup>.
20. Der relevante räumliche Markt besteht aus dem Gebiet, auf dem die betreffenden Dienstleistungen vermarktet werden, d. h. in der Regel eine Reihe von Häfen an beiden Enden der Fahrtroute, die durch die sich überschneidenden Einzugsgebiete der einzelnen Häfen bestimmt sind. In Bezug auf die europäischen Endpunkte ist der räumliche Markt in Fällen, die den Linienvkehr betrafen, bisher als eine Gruppe von Häfen in Nordeuropa oder im Mittelmeerraum festgelegt worden. Da Liniendienste von Mittelmeerhäfen aus kaum durch solche von nordeuropäischen Häfen aus substituierbar sind, wurden sie als gesonderte Märkte eingestuft <sup>(30)</sup>.

### 2.3.2 Trampdienste

21. Bisher hat die Überwachungsbehörde Artikel 53 des EWR-Abkommens noch nicht auf Trampdienste angewandt. Unternehmen sollten die folgenden Elemente in Betracht ziehen, insofern sie für die von ihnen angebotenen Trampdienste von Bedeutung sind.

#### Gesichtspunkte bei der Bestimmung des sachlich relevanten Marktes auf der Nachfrageseite (Nachfragesubstitution)

22. Ausgangspunkt für die Abgrenzung der relevanten Dienstleistungsmärkte bei Trampdiensten sind die „Hauptkonditionen“ für eine Frachtanfrage, da sie im Regelfall die wichtigsten Merkmale <sup>(31)</sup> der benötigten Transportleistung betreffen. Je nach dem individuellen Bedarf des Nutzers werden diese Konditionen verhandelbare und nicht verhandelbare Bestandteile enthalten. Ein verhandelbarer Bestandteil (z. B. Schiffstyp oder Schiffsgröße) kann darauf hindeuten, dass der relevante Markt in Bezug auf diesen bestimmten Bestandteil letztlich umfassender ist als bei der ursprünglichen Frachtanfrage.
23. In der Trampschiffahrt gibt es unterschiedliche Dienstleistungsformen, und die Beförderungsverträge sind vielfältig. Daher ist gegebenenfalls zu klären, ob auf der Nachfrageseite Zeitcharter-, Reisecharter- und Frachtverträge als untereinander austauschbar angesehen werden. Ist dies der Fall, sind sie unter Umständen dem gleichen relevanten Markt zuzurechnen.
24. Die Schiffstypen sind in der Regel weiter nach bestimmten Standardgrößen untergliedert <sup>(32)</sup>. Eine Beförderung, bei der Frachtaufkommen und Schiffsgröße in einem erheblichen Missverhältnis stehen, kann wegen der beträchtlichen Größenvorteile unter Umständen nicht zu einer wettbewerbsfähigen Frachtrate angeboten werden. Deshalb muss von Fall zu Fall geprüft werden, ob die verschiedenen Schiffsgrößen substituierbar sind oder ob jede Schiffsgröße einen gesonderten relevanten Markt darstellt.

<sup>(26)</sup> TACA-Entscheidung (op. cit. Fußnote 19), Erwägungsgrund 71.

<sup>(27)</sup> TAA-Urteil (op. cit. Fußnote 18), Rdnr. 273, und TACA-Urteil (op. cit. Fußnote 24), Rdnr. 809.

<sup>(28)</sup> TAA-Urteil (op. cit. Fußnote 19), Rdnr. 281; Entscheidung der Kommission vom Juli 2005 in der Sache COMP/M.3829 — MAERSK/PONL (ABl. C 147 vom 17.6.2005, S. 18), Erwägungsgrund 13.

<sup>(29)</sup> TACA-Entscheidung (op. cit. Fußnote 19), Erwägungsgründe 62-75; TACA-Urteil (op. cit. Fußnote 24), Rdnr. 795, und Entscheidung der Kommission in der Sache MAERSK/PONL (op. cit. Fußnote 28), Erwägungsgründe 13 und 112-117.

<sup>(30)</sup> TACA-Entscheidung (op. cit. Fußnote 19), Erwägungsgründe 76-83, und Entscheidung TACA-Neufassung (op. cit. Fußnote 19), Erwägungsgrund 39.

<sup>(31)</sup> Bei einer Reisecharter sind die wichtigste Elemente einer Frachtanfrage z. B.: zu befördernde Fracht, Frachtvolumen, Be- und Entladehafen, Liegetage, Frachtlieferfrist und technische Anforderungen an das Frachtschiff.

<sup>(32)</sup> In der Branche scheint es allgemein üblich zu sein, Märkte nach Schiffsgrößen zu trennen. In der Fachpresse und dem *Baltic Exchange* werden Preisindizes für jede Standardgröße getrennt veröffentlicht. Auch in Studien von Beratungsunternehmen werden die Märkte nach der Schiffsgröße voneinander abgegrenzt.

Gesichtspunkte bei der Bestimmung des sachlich relevanten Marktes auf der Angebotsseite (Angebotssubstitution)

25. Physische und technische Merkmale der Fracht und der Schiffstyp sind erste Anhaltspunkte für die Abgrenzung des relevanten Marktes auf der Angebotsseite<sup>(33)</sup>. Wenn Schiffe kurzfristig und zu geringen Kosten auf den Transport einer bestimmten Fracht umgestellt werden können<sup>(34)</sup>, dann können verschiedene Anbieter von Trampdiensten um die Beförderung dieser Fracht konkurrieren. In solchen Fällen umfasst der relevante Markt auf der Angebotsseite mehr als einen Schiffstyp.
26. Einige Schiffstypen werden jedoch eigens für Spezialtransporte umgerüstet und/oder gebaut. Spezialschiffe können zwar auch andere Frachtarten befördern; dies kann jedoch mit Wettbewerbsnachteilen verbunden sein. Die Fähigkeit der Betreiber von Spezialtransporten, um die Beförderung anderer Fracht zu konkurrieren, ist daher wahrscheinlich begrenzt.
27. In der Trampschiffahrt werden Häfen auf individuelle Anfrage angelaufen. Die Schiffsmobilität kann jedoch durch Terminalengpässe, Tiefgangbeschränkungen oder Umweltnormen für bestimmte Schiffstypen in bestimmten Häfen oder Gebieten eingeschränkt sein.

Zusätzliche Aspekte, die bei der Bestimmung des sachlich relevanten Marktes zu berücksichtigen sind

28. Die Frage etwaiger Substitutionsketten zwischen den verschiedenen Größen von Trampschiffen wäre ebenfalls zu prüfen. Auf einigen Märkten sind Trampschiffe an beiden Enden der Größenskala nicht direkt durch andere Schiffstypen ersetzbar. Dennoch können Substitutionsketteneffekte auch eine eindämmende Wirkung auf die Preise an diesen Enden ausüben und dazu führen, dass sie einem größeren Markt zugerechnet werden.
29. Bei manchen Märkten für Trampdienste muss geprüft werden, ob die betreffenden Schiffe als unternehmenseigene Kapazitäten des Verfrachters zu betrachten sind und deshalb bei der Abgrenzung des relevanten Marktes im Einzelfall nicht berücksichtigt werden sollten.
30. Zusätzliche Faktoren wie die Verlässlichkeit des Dienstleistungsanbieters, Sicherheit sowie Sicherheits- und andere Normen können die Substituierbarkeit auf der Angebots- wie auf der Nachfrageseite beeinflussen (z. B. die Vorschrift, dass in Gewässern des EWR nur Doppelhüllentanker verkehren dürfen<sup>(35)</sup>).

Räumliche Dimension

31. Zu den Anforderungen an eine Beförderungsleistung gehören üblicherweise räumliche Kriterien wie die Be- und Entladehäfen oder die betreffenden Gebiete. Unbeschadet der endgültigen Definition des räumlich relevanten Marktes bilden diese Häfen den ersten Anhaltspunkt für die Abgrenzung des räumlich relevanten Marktes aus der Sicht der Nachfrageseite.
32. Manche räumlichen Märkte können nach Fahrtrichtung definiert oder auf bestimmte Zeiträume begrenzt sein (z. B. wenn klimatische Bedingungen oder Erntezeiten die Nachfrage nach dem Transport bestimmter Frachtarten beeinflussen). In diesem Zusammenhang sind Schiffsverlegungen, Ballastfahrten und Ungleichgewichte im Frachtaufkommen bei der Abgrenzung der räumlich relevanten Märkte zu berücksichtigen.

## 2.4 Ermittlung der Marktanteile

33. Die Marktanteile bieten erste nützliche Hinweise auf die Marktstruktur und auf die wettbewerbsbezogene Bedeutung der beteiligten Unternehmen und ihrer Mitbewerber. Die Überwachungsbehörde betrachtet die Marktanteile stets im Einzelfall und vor dem Hintergrund der jeweiligen Marktbedingungen.

<sup>(33)</sup> Flüssiges Massengut kann z. B. nicht auf Schüttgutfrachtern und Kühlgut nicht auf Autotransportern befördert werden. Viele Öltanker können zwar ungereinigte und gereinigte Ölprodukte transportieren, sie können jedoch nicht unmittelbar nach einer Fahrt mit ungereinigten Produkten mit gereinigten Produkten beladen werden

<sup>(34)</sup> Zur Umstellung eines Schüttgutfrachters von Kohle auf Saatgut ist lediglich eine Reinigung erforderlich, die innerhalb eines Tages auf einer Ballastreise vorgenommen werden kann. Auf anderen Märkten der Trampschiffahrt kann die Reinigung auch länger dauern.

<sup>(35)</sup> Die Verordnung (EG) Nr. 417/2002 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 18. Februar 2002 zur beschleunigten Einführung von Doppelhüllen oder gleichwertigen Konstruktionsanforderungen für Einhüllen-Öltankschiffe und zur Aufhebung der Verordnung (EG) Nr. 2978/94 des Rates (ABl. L 64 vom 7.3.2002, S. 1) wurde durch Beschluss des Gemeinsamen EWR-Ausschusses Nr. 132/2002 (ABl. L 336 vom 12.12.2002, S. 32 und EWR-Beilage Nr. 61 vom 12.12.2002, S. 26) in Kapitel V Ziffer 56m von Anhang XIII des EWR-Abkommens aufgenommen.

In mehreren Kommissionsentscheidungen und Urteilen des Europäischen Gerichtshofs wurde festgestellt, dass im Linienverkehr Mengen- und/oder Kapazitätsangaben die Grundlage für die Berechnung von Marktanteilen bilden <sup>(36)</sup>.

34. Auf den Märkten für Trampdienste konkurrieren die Dienstleistungsanbieter um die Vergabe von Beförderungsverträgen, d. h., sie verkaufen Transportfahrten oder Transportkapazität. Je nach Besonderheit der betreffenden Beförderungsleistung können beispielsweise die folgenden Daten für die Ermittlung des jährlichen Marktanteils <sup>(37)</sup> herangezogen werden:
- a) Anzahl der Fahrten;
  - b) mengen- oder wertmäßiger Anteil der beteiligten Unternehmen am gesamten Beförderungsaufkommen bei der jeweiligen Frachtart (zwischen zwei oder mehreren Häfen);
  - c) Marktanteil der beteiligten Unternehmen bei Zeitcharterverträgen;
  - d) der Anteil der beteiligten Unternehmen an den Flottenkapazitäten (nach Schiffstyp und -größe).

### 3. HORIZONTALE VEREINBARUNGEN IM SEEVERKEHR

35. Kooperationsvereinbarungen sind im Seeverkehr branchenüblich. Da diese Vereinbarungen sowohl von eingeführten als auch von potenziellen Wettbewerbern geschlossen werden und sich nachteilig auf die Wettbewerbsparameter auswirken können, müssen die Unternehmen besonders gründlich prüfen, ob die Vereinbarungen mit den Wettbewerbsregeln in Einklang stehen. Auf Dienstleistungsmärkten wie dem Seeverkehr müssen die Vereinbarungen vor allem unter folgenden Aspekten auf mögliche Auswirkungen auf den betreffenden Markt geprüft werden: Preise, Kosten, Qualität, Häufigkeit der Dienstleistung und Differenzierung des Dienstleistungsangebots, Innovation, Marketing und Kommerzialisierung der Dienstleistung.
36. Drei Punkte sind für die Dienstleistungen, die unter diese Leitlinien fallen, von besonderer Bedeutung: technische Vereinbarungen, Informationsaustausch und Pools.

#### 3.1 Technische Vereinbarungen

37. Bestimmte technische Vereinbarungen fallen nicht unter die Verbotsvorschrift des Artikels 53 des EWR-Abkommens, weil sie den Wettbewerb nicht beschränken. Dies gilt beispielsweise für horizontale Vereinbarungen, deren einziger Zweck — und einzige Wirkung — in der Einführung technischer Verbesserungen oder einer technischen Zusammenarbeit besteht. Auch Vereinbarungen zur Umsetzung von Umweltnormen können unter diese Kategorie fallen. Ausgenommen sind allerdings Absprachen zwischen Wettbewerbern über Gebühren, Kapazitäten oder andere Wettbewerbsparameter <sup>(38)</sup>.

#### 3.2 Informationsaustausch zwischen Wettbewerbern im Linienverkehr

38. Unter einem Informationsaustausch versteht man eine Abmachung, auf deren Grundlage Unternehmen Informationen untereinander austauschen oder an eine gemeinsam eingerichtete Stelle weitergeben, die für die zentrale Sammlung, Erfassung und Verarbeitung sowie die Rückgabe an die Beteiligten in der vereinbarten Form und Häufigkeit zuständig ist.
39. In vielen Wirtschaftszweigen ist es üblich, statistische Aggregate und allgemeine Marktinformationen einzuholen, auszutauschen und zu veröffentlichen. Diese veröffentlichten Marktinformationen sind ein gutes Mittel zur Verbesserung der Markttransparenz und zur Information der Abnehmer und ermöglichen folglich Effizienzgewinne. Der Austausch geschäftlich sensibler, unternehmensspezifischer

<sup>(36)</sup> TACA-Entscheidung (op. cit. Fußnote 19), Erwägungsgrund 85; Entscheidung TACA-Neufassung (op. cit. Fußnote 19), Erwägungsgründe 85 und 86, sowie TACA-Urteil (op. cit. Fußnote 24), Rdnrn. 924, 925 und 927.

<sup>(37)</sup> Je nach den spezifischen Gegebenheiten des relevanten Trampschiffahrtsmarktes können auch kürzere Zeiträume zugrunde gelegt werden, wie z. B. auf Märkten, auf denen Frachtverträge für Zeiträume unter einem Jahr vergeben werden.

<sup>(38)</sup> Entscheidung 2000/627/EG der Kommission vom 16. Mai 2000 (Sache IV/34.018 — *Far East Trade Tariff Charges and Surcharges Agreement (FETTCSA)*) (ABl. L 268 vom 20.10.2000, S. 1), Erwägungsgrund 153. Urteil des Europäischen Gerichts erster Instanz in der Rechtssache T-229/94, *Deutsche Bahn AG/Kommission der Europäischen Gemeinschaften*, Slg. 1997, II-1689, Rdnr. 37.

Marktdaten kann jedoch unter Umständen gegen Artikel 53 des EWR-Abkommens verstoßen. Anhand dieser Leitlinien können die Anbieter von Liniendiensten erkennen, wann ein solcher Informationsaustausch gegen die Wettbewerbsregeln verstößt.

40. In der Linienschifffahrt ist der Informationsaustausch zwischen Konsortialpartnern, der ansonsten unter Artikel 53 Absatz 1 des EWR-Abkommens fielen, erlaubt, soweit er mit der gemeinsamen Wahrnehmung von Liniendiensten im Seeverkehr und den übrigen durch die in das EWR-Abkommen aufgenommene Gruppenfreistellungsverordnung (EG) Nr. 823/2000 gedeckten Kooperationsformen zusammenhängt und hierfür notwendig ist<sup>(39)</sup>. Dieser Informationsaustausch ist nicht Gegenstand dieser Leitlinien.

### 3.2.1 Allgemeines

41. Bei der Bewertung eines Informationsaustauschs nach dem EWR-Wettbewerbsrecht sind die nachstehenden Unterscheidungen zu treffen.
42. Der Informationsaustausch kann die Durchführung wettbewerbswidriger Verhaltensweisen erleichtern (z. B. die Überwachung der Einhaltung von Kartellbeschlüssen). Steht ein Informationsaustausch in Zusammenhang mit einer solchen wettbewerbswidrigen Verhaltensweise, ist er zusammen mit dieser Verhaltensweise zu beurteilen. Ein Informationsaustausch an sich kann bereits einem wettbewerbswidrigen Zweck dienen<sup>(40)</sup>. Diese Form des Informationsaustauschs ist nicht Gegenstand der vorliegenden Leitlinien.
43. Aufgrund seiner Wirkung kann ein Informationsaustausch an sich bereits einen Verstoß gegen Artikel 53 des EWR-Abkommens darstellen, nämlich dann, wenn er die Ungewissheit über das fragliche Marktgeschehen verringert oder beseitigt und dadurch zu einer Beschränkung des Wettbewerbs zwischen den Unternehmen führt<sup>(41)</sup>. Jeder Wirtschaftsteilnehmer hat selbständig zu bestimmen, welche Politik er auf dem Markt zu betreiben gedenkt. Der Europäische Gerichtshof stellte außerdem fest, dass Unternehmen daher jede unmittelbare oder mittelbare Fühlungnahme zu einem anderen Wirtschaftsteilnehmer zu unterlassen haben, durch die entweder das Marktverhalten eines Wettbewerbers beeinflusst oder andere Wettbewerber über das eigene (beabsichtigte) Marktverhalten ins Bild gesetzt werden, wenn die Fühlungnahme eine Beschränkung des Wettbewerbs bezweckt oder bewirkt, d. h. Wettbewerbsbedingungen schafft, die im Hinblick auf die Art der Waren oder erbrachten Dienstleistungen, die Bedeutung und Zahl der beteiligten Unternehmen sowie den Umfang des Marktes nicht dessen normalen Bedingungen entsprechen<sup>(42)</sup>. Dagegen hat der Europäische Gerichtshof in Bezug auf den Zellstoffmarkt festgestellt, dass unilaterale vierteljährliche Preisankündigungen der einzelnen Hersteller gegenüber den Abnehmern eine Handlung auf dem Markt darstellen, die für sich genommen nicht geeignet ist, die Unsicherheit jedes Unternehmens darüber, welche Haltung seine Konkurrenten einnehmen werden, zu verringern, und sie somit für sich genommen keinen Verstoß gegen Artikel 81 Absatz 1 des EG-Vertrags (jetzt Artikel 102 Absatz 1 AEUV) darstellen, sofern es nicht zu einem früheren Zeitpunkt zu abgestimmten Verhaltensweisen zwischen Herstellern gekommen ist<sup>(43)</sup>.
44. Die Rechtsprechung der Europäischen Gemeinschaftsgerichte bietet einige allgemeine Orientierungshilfen für die Untersuchung der wahrscheinlichen Folgen eines Informationsaustauschs. Der Europäische Gerichtshof hat festgestellt, dass auf einem wirklich vom Wettbewerb geprägten Markt die Transparenz unter den Wirtschaftsteilnehmern grundsätzlich geeignet ist, den Wettbewerb zwischen den Anbietern zu verstärken<sup>(44)</sup>. Werden auf einem Markt, der wie der relevante Markt ein hochgradig konzentrierter

<sup>(39)</sup> Die Verordnung (EG) Nr. 823/2000 (op. cit. Fußnote 11) gilt für Seeverkehrsliniendienste von oder nach einem oder mehreren Häfen des EWR zur ausschließlichen Beförderung von Gütern überwiegend mit Containern (siehe Artikel 1 und 2 sowie Artikel 3 Absatz 2 Buchstabe g).

<sup>(40)</sup> Urteil des Europäischen Gerichtshofs in der Rechtssache C-49/92 P, *Kommission/Anic Partecipazioni*, Slg. 1999, I-4125, Rdnrn. 121-126.

<sup>(41)</sup> Urteil des Europäischen Gerichtshofs in der Rechtssache C-7/95 P, *John Deere/Kommission*, Slg. 1998, I-3111, Rdnr. 90 und Urteil des Europäischen Gerichtshofs in der Rechtssache C-194/99 P, *Thyssen Stahl/Kommission*, Slg. 2003, I-10821, Rdnr. 81.

<sup>(42)</sup> Urteil des Europäischen Gerichtshofs in der Rechtssache C-238/05, *Asnef-Equifax/Asociación de Usuarios de Servicios Bancarios (Ausbanc)*, Slg. 2006, I-11125, Rdnr. 52 und Urteil des Europäischen Gerichtshofs in der Rechtssache C-49/92 P, *Kommission/Anic Partecipazioni*, Slg. 1999, I-4125 (op. cit. Fußnote 40), Rdnr. 116 und 117.

<sup>(43)</sup> Urteil des Europäischen Gerichtshofs in den Rechtssachen C-89/85, C-104/85, C-114/85, C-116/85, C-117/85 und C-125/85 bis C-129/85, *A. Ahlström Osakeyhtiö u. a./Kommission*, Slg. 1993, I-1307, Rdnrn. 59-65.

<sup>(44)</sup> Urteil des Europäischen Gerichtshofs in der Rechtssache C-7/95 P, *John Deere/Kommission* (op. cit. Fußnote 41), Rdnr. 88.



oligopolistischer Markt ist und auf dem infolgedessen der Wettbewerb bereits stark ist, unter den wichtigsten Anbietern und unter Ausschluss der übrigen Anbieter und der Verbraucher jedoch allgemein in kurzen zeitlichen Abständen genaue Informationen über spezifische Umsatzzahlen ausgetauscht, so ist dies nach Auffassung des Gerichts dazu geeignet, den noch bestehenden Wettbewerb unter den Anbietern spürbar zu beeinträchtigen. Bei einer solchen Fallgestaltung werden durch die regelmäßige und häufige Zusammenfassung der Informationen über das Marktgeschehen allen Wettbewerbern in festen Zeitabständen die Marktpositionen und die Strategien der einzelnen Wettbewerber offengelegt<sup>(45)</sup>. Der Europäische Gerichtshof hat ebenfalls festgestellt, dass ein Informationsaustauschsystem auch gegen die Wettbewerbsregeln verstoßen kann, wenn der Markt nicht hochgradig konzentriert ist, da die Entscheidungsfreiheit der Unternehmen durch den Druck, den Wettbewerber in anschließenden Gesprächen ausüben, eingeschränkt werde<sup>(46)</sup>.

45. Die tatsächlichen oder möglichen Folgen eines Informationsaustauschs sind daher im Einzelfall zu prüfen, da seine Beurteilung vom Zusammenwirken mehrerer Faktoren abhängt, die in jedem einzelnen Fall verschieden sind. Die beiden wichtigsten von der Überwachungsbehörde hierbei herangezogenen Kriterien zur Beurteilung eines Informationsaustauschs sind die Struktur des Marktes, auf dem der Informationsaustausch stattfindet, und die Merkmale des Informationsaustauschs. Einzubeziehen sind die tatsächlichen oder möglichen Folgen des Informationsaustauschs im Vergleich zur Wettbewerbslage, die ohne die Vereinbarung über den Austausch von Informationen bestünde<sup>(47)</sup>. Der Informationsaustausch fällt unter Artikel 53 Absatz 1 des EWR-Abkommens, wenn er spürbare negative Auswirkungen auf die Wettbewerbsparameter hat<sup>(48)</sup>.
46. Die nachstehenden Ausführungen betreffen vornehmlich die Analyse einer Einschränkung des Wettbewerbs im Sinne des Artikels 53 Absatz 1 des EWR-Abkommens. Zur Anwendung von Artikel 53 Absatz 3 des EWR-Abkommens sei auf Randnummer 58 sowie auf die allgemeine Bekanntmachung zu diesem Thema verwiesen<sup>(49)</sup>.

### 3.2.2 Marktstruktur

47. Für die Beurteilung der Frage, ob ein Informationsaustausch unter Artikel 53 Absatz 1 des EWR-Abkommens fällt, sind der Konzentrationsgrad und die Struktur von Angebot und Nachfrage auf einem bestimmten Markt von entscheidender Bedeutung<sup>(50)</sup>.
48. Der Konzentrationsgrad ist von besonderer Bedeutung, da auf hochgradig konzentrierten oligopolistischen Märkten wettbewerbsbeschränkende Auswirkungen mit höherer Wahrscheinlichkeit auftreten und mit ebenso hoher Wahrscheinlichkeit länger anhalten als auf Märkten mit einem geringeren Konzentrationsgrad. Mehr Transparenz kann in einem konzentrierten Markt die gegenseitige Abhängigkeit der Unternehmen verstärken und die Intensität des Wettbewerbs verringern.
49. Die Struktur von Angebot und Nachfrage ist ebenfalls von Bedeutung, insbesondere die Anzahl der konkurrierenden Anbieter, die Symmetrie und Stabilität ihrer Marktanteile und eventuell bestehende strukturelle Verbindungen zwischen Wettbewerbern<sup>(51)</sup>. Die Überwachungsbehörde kann auch andere Faktoren wie die Homogenität der Dienstleistungen und die Markttransparenz insgesamt berücksichtigen.

### 3.2.3 Eigenschaften der ausgetauschten Informationen

50. Der Austausch unter Wettbewerbern von geschäftlich sensiblen Informationen, die Wettbewerbsparameter wie Preise, Kapazitäten oder Kosten betreffen, fällt eher unter Artikel 53 Absatz 1 des EWR-Abkommens als andere Arten des Informationsaustauschs. Bei der Prüfung, ob es sich um sensible Informationen handelt, sind die nachstehend beschriebenen Kriterien zu berücksichtigen.

<sup>(45)</sup> Urteil des Europäischen Gerichts erster Instanz in der Rechtssache T-35/92, *John Deere Ltd/Kommission*, Slg. 1994, II-957, Rdnr. 51, im Rechtsmittelverfahren bestätigt durch das Urteil des Europäischen Gerichtshofs in der Rechtssache C-7/95 P, *John Deere Ltd/Kommission* (op. cit. Fußnote 41).

<sup>(46)</sup> Urteil des Europäischen Gerichts erster Instanz in der Rechtssache T-141/94, *Thyssen Stahl AG/Kommission*, Slg. 1999, II-347, Rdnrn. 402 und 403.

<sup>(47)</sup> Urteil des Europäischen Gerichtshofs in der Rechtssache C-7/95 P, *John Deere Ltd/Kommission* (op. cit. Fußnote 41), Rdnrn. 75-77.

<sup>(48)</sup> Leitlinien zur Anwendung von Artikel 53 Absatz 3 des EWR-Abkommens (op. cit. Fußnote 10), Rdnr. 16.

<sup>(49)</sup> Leitlinien zur Anwendung von Artikel 53 Absatz 3 des EWR-Abkommens (op. cit. Fußnote 10).

<sup>(50)</sup> Leitlinien zur Anwendung von Artikel 53 Absatz 3 des EWR-Abkommens (op. cit. Fußnote 10), Rdnr. 25.

<sup>(51)</sup> Im Linienverkehr sind solche betrieblichen und/oder strukturellen Verbindungen zwischen Wettbewerbern beispielsweise in Form von Konsortialmitgliedschaften gegeben, über die Linienreedereien Informationen untereinander austauschen, um gemeinsame Dienste anbieten zu können. Das Bestehen solcher Verbindungen ist in jedem einzelnen Fall zu berücksichtigen, wenn die Folgen eines zusätzlichen Informationsaustauschs auf dem betreffenden Markt gewürdigt werden.

51. Der Austausch von Informationen, die bereits öffentlich sind, verstößt nicht grundsätzlich gegen Artikel 53 Absatz 1 des EWR-Abkommens<sup>(52)</sup>. Allerdings ist es wichtig, den Grad an Transparenz auf dem Markt zu ermitteln und zu prüfen, ob durch den Informationsaustausch Informationen ergänzt werden, indem man sie leichter zugänglich macht, und/oder ob öffentlich erhältliche Informationen mit anderen Informationen verknüpft werden. Die daraus resultierenden Informationen sind unter Umständen geschäftlich sensibel und ihr Austausch führt möglicherweise zu einer Einschränkung des Wettbewerbs.
52. Informationen können in individueller oder in Aggregatform vorliegen. Individuelle Daten sind Angaben zu einem Unternehmen, das in diesen Informationen genannt wird oder durch sie identifizierbar ist. Bei Informationen in Aggregatform werden Daten einer so hohen Zahl von unabhängigen Unternehmen zusammengefasst, dass die Einzelangaben nicht mehr erkannt werden können. Der Austausch unternehmensspezifischer Angaben unter Wettbewerbern fällt eher unter Artikel 53 Absatz 1 des EWR-Abkommens<sup>(53)</sup> als der Austausch von Informationen in Aggregatform, der grundsätzlich nicht unter Artikel 53 Absatz 1 des EWR-Abkommens fällt. Besondere Aufmerksamkeit wird die Überwachungsbehörde dem Aggregationsgrad widmen. Die Informationen sollten nicht mehr aufgeschlüsselt werden können, um auszuschließen, dass Unternehmen unmittelbare oder mittelbare Rückschlüsse auf die Geschäftsstrategien ihrer Wettbewerber ziehen können.
53. Im Linienverkehr ist hingegen Vorsicht beim Austausch von Kapazitätsprognosen selbst in Aggregatform geboten, vor allem wenn er auf Märkten mit hohem Konzentrationsgrad erfolgt. Auf den Linienverkehrsmärkten sind Kapazitätsangaben für die Koordinierung des Wettbewerbsverhaltens der Hauptparameter, der sich auch unmittelbar auf die Preise auswirkt. Zusammengefasste Kapazitätsprognosen, die einen Hinweis auf die Kapazitätsaufteilung auf einzelne Routen geben, können wettbewerbswidrig sein, da sie mehrere oder gar alle Seeverkehrsunternehmen zu einer einheitlichen Geschäftspolitik veranlassen und somit dazu führen könnten, dass die Preise der Leistungen über dem Wettbewerbsniveau liegen. Außerdem besteht das Risiko einer Aufschlüsselung der Daten nach einzelnen Unternehmen, da sie mit individuellen Ankündigungen einzelner Linienreedereien verknüpft werden könnten. Dies gäbe den Unternehmen Aufschluss über die Marktstellung und Strategie ihrer Konkurrenten.
54. Auch das Alter der Daten und der Zeitraum, auf den sie sich beziehen, sind von Bedeutung. Sie können länger zurückliegende Sachverhalte betreffen („historische Angaben“), aktuell oder auf die Zukunft gerichtet sein. Der Austausch historischer Angaben fällt generell nicht unter Artikel 53 Absatz 1 des EWR-Abkommens, weil er sich nicht auf das künftige Verhalten des Unternehmens auswirken kann. Die Überwachungsbehörde hat in früheren Fällen über ein Jahr alte Informationen als historisch<sup>(54)</sup> und weniger als ein Jahr alte Informationen als aktuell<sup>(55)</sup> eingestuft. Bei der Beurteilung von Informationen als historisch oder aktuell sollte eine gewisse Flexibilität walten und berücksichtigt werden, in welchem Ausmaß Daten auf dem relevanten Markt veralten. Aggregierte Daten werden wahrscheinlich schneller als historisch gelten als unternehmensspezifische Daten. In ähnlicher Weise wird sich der Austausch neuerer Mengen- und Kapazitätswerte kaum nachteilig auf den Wettbewerb auswirken, solange die Daten so weit zusammengefasst sind, dass einzelne Geschäftsvorgänge von Verladern oder Seeverkehrsunternehmen weder unmittelbar noch mittelbar erkannt werden können. Bei zukunftsgerichteten Daten handelt es sich um Prognosen eines Unternehmens über die Marktentwicklung oder Angaben zur beabsichtigten Geschäftsstrategie auf dem betreffenden Markt. Der Austausch zukunftsgerichteter Daten vor allem über Preise oder Produktion ist mit besonderer Wahrscheinlichkeit als problematisch einzustufen. Diese Angaben können die Geschäftsstrategie eines Unternehmens offenlegen und damit die Konkurrenz zwischen den Beteiligten des Informationsaustauschs beträchtlich abschwächen, was einer potenziellen Einschränkung des Wettbewerbs gleichkommt.
55. Die Häufigkeit des Informationsaustauschs spielt ebenfalls eine Rolle. Je häufiger Daten ausgetauscht werden, umso rascher können Konkurrenten reagieren. Dies erleichtert Gegenmaßnahmen und verringert letzten Endes die Anreize für Wettbewerbsvorstöße auf dem Markt. Der sogenannte verdeckte Wettbewerb könnte eingeschränkt werden.
56. Auch die Frage, wie Daten herausgegeben werden, ist für die Beurteilung der möglichen Auswirkung(en) auf den Markt von Bedeutung. Je intensiver die Informationen mit den Abnehmern ausgetauscht werden, umso unproblematischer dürften sie sein. Kommt eine größere Markttransparenz hingegen lediglich den Anbietern zugute, haben Abnehmer nicht die Möglichkeit, vom „verdeckten Wettbewerb“ zu profitieren.

<sup>(52)</sup> TACA-Urteil (op. cit. Fußnote 24), Rdnr. 1154.

<sup>(53)</sup> Entscheidung 78/252/EWG der Kommission vom 23. Dezember 1977 (IV/29.176 — Pergamentpapier) (ABl. L 70 vom 13.3.1978, S. 54).

<sup>(54)</sup> Entscheidung 92/157/EWG der Kommission vom 17. Februar 1992 Sache IV/31.370 — UK Agricultural Tractor Registration Exchange) (ABl. L 68 vom 13.3.1992, S. 19), Erwägungsgrund 50.

<sup>(55)</sup> Entscheidung 98/4/EGKS der Kommission vom 26. November 1997 (Sache IV/36.069 — Wirtschaftsvereinigung Stahl) (ABl. L 1 vom 3.1.1998, S. 10), Erwägungsgrund 17.

57. Im Linienverkehr gibt es Preisindizes, denen die durchschnittlichen Preisbewegungen für die Beförderung eines Containers zu entnehmen sind. Ein Preisindex, der auf ordnungsgemäß aggregierten Preisangaben beruht, dürfte nicht gegen Artikel 53 Absatz 1 des EWR-Abkommens verstoßen, solange die Daten so weit aggregiert sind, dass sie nicht mehr aufgeschlüsselt werden können und folglich den Unternehmen keine direkten oder indirekten Rückschlüsse auf die Geschäftsstrategien ihrer Wettbewerber ermöglichen. Verringert oder beseitigt ein Preisindex allerdings die Ungewissheit über das Marktgeschehen und bewirkt dadurch eine Beschränkung des Wettbewerbs zwischen den Unternehmen, wäre dies ein Verstoß gegen Artikel 53 Absatz 1 des EWR-Abkommens. Bei der Prüfung der wahrscheinlichen Auswirkungen eines solchen Preisindex auf einen bestimmten relevanten Markt sind der Grad der Datenaggregation, der historische bzw. aktuelle Charakter der Daten und die Erscheinungshäufigkeit des Preisindex zu berücksichtigen. Generell sollten alle einzelnen Aspekte des Informationsaustauschs in ihrer Gesamtheit untersucht werden, um potenzielle Wechselwirkungen (z. B. zwischen dem Austausch von Mengen- und Kapazitätsangaben einerseits und dem Preisindex andererseits) zu erfassen.
58. Ein Informationsaustausch zwischen Seeverkehrsunternehmen, der den Wettbewerb einschränkt, könnte aber auch zu Effizienzgewinnen führen (z. B. bessere Investitionsplanung und bessere Kapazitätsauslastung). Derartige Effizienzgewinne müssen substantiiert sein, an die Kunden weitergegeben werden und gegenüber den wettbewerbswidrigen Wirkungen des Informationsaustausches im Rahmen von Artikel 53 Absatz 3 des EWR-Abkommens abgewogen werden. In diesem Zusammenhang sei darauf hingewiesen, dass laut Artikel 53 Absatz 3 des EWR-Abkommens der Verbraucher an dem durch die wettbewerbsbeschränkende Vereinbarung entstehenden Gewinn angemessen zu beteiligen ist. Wenn alle vier Voraussetzungen des Artikels 53 Absatz 3 des EWR-Abkommens erfüllt sind, ist das Verbot von Artikel 53 Absatz 1 des EWR-Abkommens nicht anwendbar<sup>(56)</sup>.

#### 3.2.4 Verbände

59. Wie in anderen Wirtschaftszweigen können im Linienverkehr Gespräche und Informationsaustausch im Rahmen von Verbänden stattfinden, sofern der Verband nicht in folgender Weise genutzt wird: a) als Forum für Kartelltreffen<sup>(57)</sup>, b) als Gremium, das wettbewerbswidrige Entscheidungen oder Empfehlungen an seine Mitglieder ausgibt<sup>(58)</sup>, oder c) als Mittel zum Informationsaustausch, das die Ungewissheit über das Marktgeschehen verringert oder beseitigt und dadurch eine Beschränkung des Wettbewerbs zwischen den Unternehmen bewirkt, wobei gleichzeitig die Voraussetzungen des Artikels 53 Absatz 3 nicht erfüllt sind<sup>(59)</sup>. Anders zu beurteilen sind legitime Gespräche innerhalb eines Branchenverbandes über Fragen wie technische Standards oder Umweltnormen.

### 3.3 Poolvereinbarungen bei Trampdiensten

60. Bei den Trampdiensten ist die häufigste Form der horizontalen Zusammenarbeit der Frachtpool. Es gibt kein allgemeingültiges Muster für eine Poolvereinbarung, aber die nachstehend behandelten Merkmale scheinen den meisten Pools in den verschiedenen Marktsegmenten gemein zu sein.
61. In einem normalen Frachtpool werden eine größere Zahl ähnlicher Schiffe<sup>(60)</sup>, die unterschiedlichen Eigentümern gehören, einer gemeinsamen Verwaltung unterstellt. In der Regel ist ein Poolmanager für die wirtschaftliche Verwaltung (z. B. gemeinsame Vermarktung<sup>(61)</sup>, Aushandlung von Frachtraten und Zentralisierung von Einnahmen und Fahrtkosten<sup>(62)</sup>) und die organisatorischen Aspekte (Routenplanung, Anweisung der Schiffe, Benennung von Agenten in den Häfen, Information der Kunden, Fakturierung, Bestellung von Bunkern, Einziehung der Einnahmen und Rückverteilung nach einem vorher vereinbarten Schlüssel usw.) verantwortlich. In den meisten Fällen untersteht der Poolmanager einem

<sup>(56)</sup> Leitlinien zur Anwendung von Artikel 53 Absatz 3 des EWR-Abkommens (op. cit. Fußnote 10).

<sup>(57)</sup> Entscheidung 2004/421/EG der Kommission vom 16. Dezember 2003 (Sache COMP/38.240 — *Industrieröhre*) (ABl. L 125 vom 28.4.2004, S. 50).

<sup>(58)</sup> Entscheidung 82/896/EWG der Kommission vom 15. Dezember 1982 (Sache IV/29.883 — *AROW/BNIC*) (ABl. L 379 vom 31.12.1982, S. 1); Entscheidung 96/438/EG der Kommission vom 5. Juni 1996 (Sache IV/34.983 — *Fenex*) (ABl. L 181 vom 20.7.1996, S. 28).

<sup>(59)</sup> Entscheidung 92/157/EWG — *UK Agricultural Tractor Registration Exchange* (op. cit. Fußnote 54).

<sup>(60)</sup> Dadurch kann der Pool große Frachtverträge übernehmen, mehrere Frachtverträge miteinander kombinieren und durch sorgfältige Flottenplanung die Zahl der Ballastfahrten verringern.

<sup>(61)</sup> Die Schiffe eines Pools werden beispielsweise als einheitliches Angebot an Transportdienstleistungen unabhängig davon vermarktet, welches Schiff eine bestimmte Fahrt übernimmt.

<sup>(62)</sup> Die Einnahmen eines Pools werden zentral eingezogen und nach einem komplexen Schlüssel an die Teilnehmer verteilt.

Aufsichtsgremium, in dem die Schiffseigner vertreten sind. Der technische Betrieb der Schiffe liegt meist in der Verantwortung der Reedereien (Sicherheit, Besatzung, Instandsetzung, Wartung usw.). Die Mitglieder vermarkten ihre Leistungen zwar gemeinsam, erbringen sie jedoch häufig getrennt.

62. Das wichtigste Merkmal klassischer Frachtpools ist folglich die gemeinsame Vermarktung in Verbindung mit Elementen einer gemeinsamen Leistungsproduktion. In diesem Zusammenhang sei auf die Leitlinien zur Anwendbarkeit von Artikel 53 des EWR-Abkommens auf Vereinbarungen über horizontale Zusammenarbeit<sup>(63)</sup> und die dortigen Ausführungen sowohl zum gemeinsamen Verkauf als Variante einer gemeinsamen Vermarktungsvereinbarung als auch zur gemeinsamen Produktion hingewiesen. Aufgrund gewisser Unterschiede sind sämtliche Pools unter Berücksichtigung ihres Schwerpunkts<sup>(64)</sup> im Einzelfall daraufhin zu untersuchen, ob sie unter Artikel 53 Absatz 1 des EWR-Abkommens fallen und gegebenenfalls die vier kumulativen Freistellungsvoraussetzungen des Absatzes 3 erfüllt sind.
63. Pools, die unter die Verordnung (EG) Nr. 139/2004 des Rates<sup>(65)</sup> fallen, weil sie als Gemeinschaftsunternehmen gegründet wurden und auf Dauer alle Funktionen einer selbstständigen wirtschaftlichen Einheit erfüllen (sogenannte Vollfunktionsgemeinschaftsunternehmen; vgl. Artikel 3 Absatz 4 der vorgenannten Verordnung), sind von den mit der Verordnung (EG) Nr. 1419/2006 des Rates eingeführten Änderungen nicht direkt betroffen und werden in diesen Leitlinien nicht behandelt. Weitere Ausführungen zur Vollfunktion befinden sich unter anderem in der Konsolidierten Mitteilung der Kommission zu Zuständigkeitsfragen gemäß der Verordnung (EG) Nr. 139/2004 des Rates über die Kontrolle von Unternehmenszusammenschlüssen<sup>(66)</sup>. Insofern die Pools die Koordinierung des Wettbewerbsverhaltens der Muttergesellschaften bezwecken oder bewirken, ist die Vereinbarkeit einer solchen Koordinierung mit dem EWR-Abkommen nach den Kriterien des Artikels 53 Absätze 1 und 3 des EWR-Abkommens zu prüfen<sup>(67)</sup>.

### 3.3.1 Nicht unter Artikel 53 Absatz 1 des EWR-Abkommens fallende Pools

64. Poolvereinbarungen fallen nicht unter das Verbot von Artikel 53 Absatz 1 des EWR-Abkommens, wenn die Poolmitglieder keine tatsächlichen oder potenziellen Wettbewerber sind. Dies gilt beispielsweise für Frachtpools zwischen zwei oder mehreren Reedereien, die gegründet werden, um gemeinsam Angebote für Frachtverträge zu unterbreiten und Letztere gemeinsam ausführen zu können, weil sie als Einzelbewerber mit ihren Angeboten nicht erfolgreich wären oder die Aufträge allein nicht ausführen könnten. Diese Feststellung gilt auch, wenn solche Pools gelegentlich andere Ladungen befördern, die nur einen kleinen Teil des Gesamtvolumens ausmachen.
65. Pools, deren Tätigkeit die relevanten Wettbewerbsbedingungen nicht beeinflusst, weil sie von geringerer Bedeutung sind und/oder den Handel zwischen EWR-Staaten nicht spürbar beeinträchtigen<sup>(68)</sup>, fallen nicht unter Artikel 53 Absatz 1 des EWR-Abkommens. Ein Pool fällt jedoch unter die Bekanntmachung der Überwachungsbehörde über Vereinbarungen von geringer Bedeutung, wenn es z. B. durch gemeinsamen Verkauf zu Preisfestsetzungen kommt.

### 3.3.2 Generell unter Artikel 53 Absatz 1 des EWR-Abkommens fallende Pools

66. Poolvereinbarungen zwischen Wettbewerbern, die auf den gemeinsamen Verkauf beschränkt sind, bezwecken und bewirken in der Regel eine Abstimmung des Preisverhaltens dieser Wettbewerber<sup>(69)</sup>.

<sup>(63)</sup> Abschnitt 5 bzw. Abschnitt 3 der in Fußnote 9 zitierten Leitlinien.

<sup>(64)</sup> Leitlinien über horizontale Zusammenarbeit (op. cit. Fußnote 9), Randnr. 12.

<sup>(65)</sup> Verordnung (EG) Nr. 139/2004 des Rates über die Kontrolle von Unternehmenszusammenschlüssen („EG-Fusionskontrollverordnung“) (ABl. L 24 vom 29.1.2004, S. 1), aufgenommen in Kapitel A Ziffer 1 von Anhang XIV des EWR-Abkommens durch Beschluss des Gemeinsamen EWR-Ausschusses Nr. 78/2004 (ABl. L 219 vom 19.6.2004, S. 13 und EWR-Beilage Nr. 32 vom 19.6.2004, S. 1).

<sup>(66)</sup> ABl. C 95 vom 16.4.2008, S. 1.

<sup>(67)</sup> Verordnung (EG) Nr. 139/2004 des Rates (op. cit. Fußnote 65), Artikel 2 Absatz 4.

<sup>(68)</sup> Bekanntmachung der Überwachungsbehörde über Vereinbarungen von geringer Bedeutung, die den Wettbewerb gemäß Artikel 3 Absatz 1 des EWR-Abkommens nicht spürbar beschränken (*de minimis*) (ABl. C 67 vom 20.3.2003, S. 20 und EWR-Beilage zum ABl. Nr. 15 vom 20.3.2003, S. 11) und Leitlinien über den Begriff der Beeinträchtigung des zwischenstaatlichen Handels (op. cit. Fußnote 17).

<sup>(69)</sup> Leitlinien zur Anwendung von Artikel 53 Absatz 3 des EWR-Abkommens auf Vereinbarungen über horizontale Zusammenarbeit (op. cit. Fußnote 9, Abschnitt 5). Die Tätigkeiten eines unabhängigen Schiffsmaklers beim Vertragsabschluss für eine Transportleistung fallen nicht in diese Kategorie.

### 3.3.3 Möglicherweise unter Artikel 53 Absatz 1 des EWR-Abkommens fallende Pools

67. Wenn ein Pool keine Einschränkung des Wettbewerbs bezweckt, ist zu prüfen, wie er sich auf den Markt auswirken würde. Eine Vereinbarung fällt unter Artikel 53 Absatz 1, wenn sie geeignet ist, spürbare negative Auswirkungen auf die Wettbewerbsparameter im Markt wie Preise, Kosten, Differenzierung des Leistungsangebots, Qualität der Dienstleistungen und Innovation zu haben. Vereinbarungen können diese Auswirkungen haben, wenn der Wettbewerbsdruck zwischen den Parteien einer Vereinbarung oder zwischen ihnen und Dritten erheblich gemindert wird <sup>(70)</sup>.
68. Manche Frachtpools umfassen zwar nicht den gemeinsamen Verkauf, wohl aber einen gewissen Grad an Abstimmung in Bezug auf die Wettbewerbsparameter (z. B. gemeinsame Fahrplangestaltung oder gemeinsamer Einkauf). In solchen Fällen ist Artikel 53 Absatz 1 des EWR-Abkommens nur dann anwendbar, wenn die Beteiligten über eine gewisse Marktmacht verfügen <sup>(71)</sup>.
69. Ob sich ein Pool spürbar negativ auf den Markt auswirkt, hängt vom wirtschaftlichen Hintergrund, der kombinierten Marktmacht der beteiligten Unternehmen, der Art der Vereinbarung und anderen strukturellen Faktoren im relevanten Markt ab. Ferner ist zu prüfen, ob die Poolvereinbarung das Verhalten der Mitglieder auf benachbarten Märkten beeinflusst, die eng mit dem von der Zusammenarbeit unmittelbar betroffenen Markt verbunden sind <sup>(72)</sup>. Dies wäre der Fall, wenn der Pool die Beförderung von forstwirtschaftlichen Erzeugnissen in speziell dafür angefertigten kastenförmigen Schiffen (Markt A) beträfe und die Poolmitglieder auch auf dem Markt für die Beförderung mit Schüttgutfrachtern (Markt B) vertreten wären.
70. Bei einem kleinen Marktanteil des Pools ist es unwahrscheinlich, dass er sich wettbewerbsbeschränkend auf die strukturellen Faktoren des relevanten Marktes auswirkt. Bei der Einschätzung der Auswirkungen eines bestimmten Pools auf den relevanten Markt sollten auch folgende Faktoren berücksichtigt werden: Konzentrationsgrad, Marktstellung und Anzahl der Wettbewerber, die langfristige Stabilität der Marktanteile, Mitgliedschaft in mehreren Pools, Marktzutrittschranken und die Wahrscheinlichkeit eines Markteintritts, Markttransparenz, Nachfragemacht der Verkehrsnutzer und Art der betreffenden Dienstleistungen (z. B. homogene oder kundenspezifische Leistungen).
71. Bei der Art der Vereinbarung sind Klauseln zu prüfen, die Einfluss auf das Wettbewerbsverhalten der Poolmitglieder auf dem Markt haben, wie z. B. Klauseln, die den Mitgliedern ein Tätigwerden auf dem betreffenden Markt außerhalb des Pools (Wettbewerbsverbotsklauseln), Bindefristen und Kündigungsfristen (Ausstiegsklauseln) sowie den Austausch geschäftlich sensibler Informationen untersagen. Darüber hinaus sollten alle Verbindungen zwischen Pools (ob in Bezug auf Management oder Mitgliedschaft) sowie die Aufteilung der gemeinsamen Kosten und Einnahmen berücksichtigt werden.

### 3.3.4 Anwendbarkeit des Artikels 53 Absatz 3 des EWR-Abkommens

72. Fällt ein Pool unter Artikel 53 Absatz 1 des EWR-Abkommens, müssen die betreffenden Unternehmen sicherstellen, dass sämtliche vier Freistellungsvoraussetzungen des Artikels 53 Absatz 3 des EWR-Abkommens erfüllt sind <sup>(73)</sup>. In Artikel 53 Absatz 3 des EWR-Abkommens wird keine Art der Vereinbarung von vornherein aus dem Anwendungsbereich ausgenommen. Grundsätzlich fallen alle wettbewerbsbeschränkende Vereinbarungen, die die vier Voraussetzungen des Artikels 53 Absatz 3 des EWR-Abkommens erfüllen, unter die Ausnahmeregelung. Bei dieser Analyse wird nach einer Gleitskala vorgegangen. Je umfangreicher die Einschränkung des Wettbewerbs im Sinne von Artikel 53 Absatz 1 des EWR-Abkommens, umso größer müssen die Effizienzgewinne und die Beteiligung der Verbraucher daran ausfallen.
73. Die Unternehmen müssen nachweisen, dass durch den Pool die Frachtdienste verbessert oder der technische oder wirtschaftliche Fortschritt gefördert werden. Der Pool muss nachweislich zu Effizienzvorteilen führen, die sich nicht aus der Einsparung von Kosten ergeben, die durch die Einschränkung des Wettbewerbs entstehen, sondern aus der Zusammenlegung wirtschaftlicher Tätigkeiten.

<sup>(70)</sup> Leitlinien zur Anwendung von Artikel 53 Absatz 3 (op. cit. Fußnote 10).

<sup>(71)</sup> Leitlinien zur Anwendung von Artikel 53 Absatz 3 des EWR-Abkommens auf Vereinbarungen über horizontale Zusammenarbeit (op. cit. Fußnote 9, Rdnr. 149).

<sup>(72)</sup> Leitlinien zur Anwendung von Artikel 53 Absatz 3 des EWR-Abkommens auf Vereinbarungen über horizontale Zusammenarbeit (op. cit. Fußnote 9, Rdnr. 142).

<sup>(73)</sup> Leitlinien zur Anwendung von Artikel 53 Absatz 3 des EWR-Abkommens (op. cit. Fußnote 10).

74. So können Effizienzvorteile von Pools sich beispielsweise aus einer besseren Auslastung und Größenvorteilen ergeben. In der Trampschifffahrt planen Frachtpools ihre Routen in der Regel gemeinsam, um eine gleichmäßige geografische Verteilung ihrer Flotten zu erreichen. Dadurch lässt sich die Zahl der Ballastreisen reduzieren, was insgesamt zu einer besseren Kapazitätsauslastung und letztlich zu Größenvorteilen führen kann.
75. Die Verbraucher müssen an den entstehenden Effizienzgewinnen angemessen beteiligt werden. Für Artikel 53 Absatz 3 des EWR-Abkommens kommt es darauf an, dass die günstigen Auswirkungen für die Gesamtheit der Verbraucher auf dem relevanten Markt, nicht aber für jeden einzelnen Verbraucher eintreten <sup>(74)</sup>. Die Weitergabe der Vorteile muss die tatsächlichen oder voraussichtlichen negativen Auswirkungen mindestens ausgleichen, die den Verbrauchern durch die Wettbewerbsbeschränkung gemäß Artikel 53 Absatz 1 des EWR-Abkommens entstehen <sup>(75)</sup>. Um die Wahrscheinlichkeit einer Weitergabe beurteilen zu können, müssen in diesem Zusammenhang auch die Struktur der Trampschifffahrtsmärkte und die Nachfrageelastizität geprüft werden.
76. Ein Pool darf keine Beschränkungen auferlegen, die zur Erreichung der Effizienzgewinne nicht unerlässlich sind. In diesem Zusammenhang ist zu prüfen, ob die beteiligten Unternehmen die Effizienzgewinne auch allein hätten erreichen können. Bei dieser Beurteilung ist u. a. zu erwägen, was die effiziente Mindestgröße bei den unterschiedlichen Trampdiensten ist. Außerdem muss jede wettbewerbsbeschränkende Klausel in einer Poolvereinbarung nach vernünftigem Ermessen erforderlich sein, um die geltend gemachten Effizienzgewinne erreichen zu können. Wettbewerbsbeschränkende Klauseln können über einen längeren Zeitraum oder während des gesamten Bestehens eines Pools oder aber nur während einer Übergangsphase gerechtfertigt sein.
77. Außerdem darf der Pool den Mitgliedern nicht die Möglichkeit eröffnen, den Wettbewerb in Bezug auf einen wesentlichen Teil der betreffenden Dienstleistungen auszuschalten.

---

<sup>(74)</sup> Urteil des Europäischen Gerichtshofs in der Rechtssache C-238/05, *Asnef-Equifax/Ausbanc* (op. cit. Fußnote 42), Rdnr. 70.

<sup>(75)</sup> Leitlinien zur Anwendung von Artikel 53 Absatz 3 des EWR-Abkommens (op. cit. Fußnote 10), Rdnr. 24.