

Retningslinjer for anvendelsen af EF-traktatens artikel 81 på søtransport

(EØS-relevant tekst)

(2008/C 245/02)

1. INDLEDNING

1. Disse retningslinjer opstiller de principper, Kommissionen for De Europæiske Fællesskaber vil lægge til grund ved afgrænsning af markederne og vurdering af samarbejdsaftaler inden for de søtransportydelser, som berøres direkte af de ændringer, der er sket med vedtagelsen af Rådets forordning (EF) nr. 1419/2006 af 25. september 2006 ⁽¹⁾, dvs. linjefart, cabotagesejlads og international trampfart.
2. Retningslinjerne har til formål at gøre det lettere for virksomheder og virksomhedssammenslutninger, der udbyder søtransportydelser hovedsagelig til og/eller fra havne i Den Europæiske Union, at vurdere, om deres aftaler ⁽²⁾ er forenelige med artikel 81 i traktaten om oprettelse af Det Europæiske Fællesskab (herefter benævnt »traktaten«). Retningslinjerne finder ikke anvendelse i andre sektorer.
3. Ved forordning (EF) nr. 1419/2006 blev anvendelsesområdet for forordning (EF) nr. 1/2003 af 16. december 2002 om gennemførelse af konkurrencereglerne i EF-traktatens artikel 81 og 82 ⁽³⁾ og Kommissionens forordning (EF) nr. 773/2004 af 7. april 2004 om Kommissionens gennemførelse af procedurer i henhold til EF-traktatens artikel 81 og 82 ⁽⁴⁾ udvidet til også at omfatte cabotage og trampfart. Som følge heraf er alle søtransportsektorer fra og med 18. oktober 2006 underlagt de almindeligt gældende procedureregler.
4. Forordning (EF) nr. 1419/2006 ophævede desuden Rådets forordning (EØF) nr. 4056/1986 af 22. december 1986 om fastsættelse af de nærmere retningslinjer for anvendelsen af EF-traktatens artikel 85 og 86 (nu 81 og 82) på søtransport ⁽⁵⁾ og dermed den gruppefritagelse for linjekonferencer, der gav rederier, som var med i linjekonferencer, lov til at fastsætte fragtrater og andre transportvilkår, fordi konferencsystemet ikke længere opfylder betingelserne i traktatens artikel 81, stk. 3. Fra og med 18. oktober 2008 gælder gruppefritagelsen således ikke længere. Efter den dato skal alle linjerederier, der sejler til og/eller fra en eller flere havne inden for Den Europæiske Union, ophøre med enhver linjekonferenceaktivitet, der er i strid med traktatens artikel 81. Det gælder, uanset om andre jurisdiktioner udtrykkeligt eller stiltiende tillader, at linjekonferencer fastsætter fragtrater eller indgår diskussionsaftaler. Derudover bør konferencemedlemmer sikre, at alle aftaler inden for rammerne af konferencsystemet fra 18. oktober 2008 overholder artikel 81.
5. Disse retningslinjer supplerer de andre retningslinjer, Kommissionen tidligere har udsendt i andre meddelelser. Da samarbejdsaftaler mellem indbyrdes konkurrerende rederier er et udbredt fænomen inden for søtransport, er det især retningslinjerne for anvendelsen af traktatens artikel 81 på horisontale aftaler ⁽⁶⁾ (retningslinjerne for horisontalt samarbejde) og retningslinjerne for anvendelsen af traktatens artikel 81, stk. 3 ⁽⁷⁾, der er relevante.
6. Horisontale samarbejdsaftaler inden for linjefart om fælles drift er omfattet af Kommissionens forordning (EF) nr. 823/2000 af 19. april 2000 om anvendelse af traktatens artikel 81, stk. 3, på visse

⁽¹⁾ Rådets forordning (EF) nr. 1419/2006 af 25. september 2006 om ophævelse af forordning (EØF) nr. 4056/86 om fastsættelse af de nærmere retningslinjer for anvendelsen af traktatens artikel 85 og 86 (nu 81 og 82) på søtransport og ændring af forordning (EF) nr. 1/2003 med henblik på udvidelse af dens anvendelsesområde til at omfatte cabotagesejlads og international trampfart (EUT L 269 af 28.9.2006, s. 1).

⁽²⁾ Ordet »aftale« dækker over både aftaler og vedtagelser i virksomhedssammenslutninger samt samordnet praksis.

⁽³⁾ EFT L 1 af 4.1.2003, s. 1.

⁽⁴⁾ EUT L 123 af 27.4.2004, s. 18.

⁽⁵⁾ EFT L 378 af 31.12.1986, s. 4.

⁽⁶⁾ EFT C 3 af 6.1.2001, s. 2.

⁽⁷⁾ EUT C 101 af 27.4.2004, s. 97.

kategorier af aftaler, vedtagelser og samordnet praksis mellem linjerederier (konsortier) ⁽⁸⁾. Den fastsætter betingelserne for, hvornår forbuddet i traktatens artikel 81, stk. 1, ikke finder anvendelse på aftaler mellem to eller flere rederier (konsortier). Den vil blive revideret efter de ændringer, der blev indført ved forordning (EF) nr. 1419/2006 ⁽⁹⁾.

7. Disse retningslinjer foregriber ikke den fortolkning af traktatens artikel 81, som De Europæiske Fællesskabers Domstol eller Førsteinstansret måtte anlægge. Principperne i disse retningslinjer skal anvendes i lyset af de særlige omstændigheder i den enkelte sag.

8. Kommissionen vil anvende disse retningslinjer i en periode på fem år.

2. SØTRANSPORTYDELSER

2.1. Anvendelsesområde

9. De søtransportsektorer, som direkte berøres af de ændringer, der er sket efter vedtagelsen af forordning (EF) nr. 1419/2006, er linjefart, cabotagesejlads og trampfart.
10. Linjefart drejer sig om regelmæssig transport af gods, normalt i containere, til havne på en bestemt geografisk rute, der normalt betegnes som en fart. Andre generelle træk ved linjefart er, at fartplaner og afsejlingsdatoer offentliggøres på forhånd, og at enhver transportbruger har adgang til disse transportydelser.
11. Artikel 1, stk. 3, litra a), i forordning (EØF) nr. 4056/86 definerede trampfart som transport af varer som masse gods eller emballeret masse gods (breakbulk) med skib, som er bortfragtet helt eller delvis til en eller flere afskibere på grundlag af en rejsebefragtning eller tidsbefragtning eller en anden form for aftale i ikke-regelmæssig og/eller ikke forud meddelt fart, når fragtraterne i hvert enkelt tilfælde forhandles frit på grundlag af udbud og efterspørgsel. Der er normalt tale om ikke-regelmæssig transport på skibe, der sejler med én bestemt godstype ⁽¹⁰⁾.
12. Cabotagesejlads er søtransport mellem to eller flere havne i den samme medlemsstat ⁽¹¹⁾. Selv om disse retningslinjer ikke specifikt vedrører cabotagesejlads, finder de dog også anvendelse på disse transporttjenester i det omfang, hvor transporten foregår i enten linje- eller trampfart.

2.2. Påvirkning af samhandelen mellem medlemsstater

13. Traktatens artikel 81 finder anvendelse på alle aftaler, der kan påvirke samhandelen mellem medlemsstater. For at der kan bestå en påvirkning af samhandelen, skal det på grundlag af en række objektive retlige eller faktiske omstændigheder være muligt med en tilstrækkelig grad af sikkerhed at forudse, at aftalen kan udøve direkte eller indirekte, aktuel eller potentiel indflydelse på handelsstrømmene mellem medlemsstaterne ⁽¹²⁾. Kommissionen har forklaret, hvordan den vil anvende handelspåvirkningsbegrebet i de retningslinjer, den har udsendt om begrebet påvirkning af handelen i traktatens artikel 81 og 82 ⁽¹³⁾.

⁽⁸⁾ EFT L 100 af 20.4.2000, s. 24.

⁽⁹⁾ Betragtning 3 i forordning (EF) nr. 611/2005 (se fodnote 8).

⁽¹⁰⁾ Kommissionen har identificeret en række særlige kendetegn ved specialtransporter, der gør, at denne transportform adskiller sig fra linjefart og trampfart. Der er tale om regelmæssig transport af en bestemt godstype. Det sker normalt på basis af særlige transportaftaler på specialskibe, der er teknisk tilpasset og/eller bygget til transport af en bestemt godstype. Der henvises til Kommissionens beslutning 94/980/EF af 19. oktober 1994 (sag IV/34.446 — Transatlantic Agreement) (EFT L 376 af 31.12.1994, s. 1) («TAA-beslutningen»), nr. 47-49.

⁽¹¹⁾ Artikel 1 i Rådets forordning (EØF) nr. 3577/92 af 7. december 1992 om anvendelse af princippet om fri udveksling af tjenesteydelser inden for søtransport i medlemsstaterne (cabotagesejlads) (EFT L 364 af 12.12.1992, s. 7).

⁽¹²⁾ Sag 42/84, Remia BV m.fl. mod Kommissionen, Sml. 1985, s. 2545, præmis 22. Sag 319/82, Ciments et Bétons de l'Est mod Kerpen & Kerpen, Sml. 1983, s. 4173, præmis 9.

⁽¹³⁾ EUT C 101 af 27.4.2004, s. 81.

14. De transportydelse, der udbydes af linjerederier og trampfartsoperatører, er ofte af international karakter og drejer sig om transport mellem fællesskabshavne og tredjelande og/eller eksport eller import mellem to eller flere medlemsstater (dvs. samhandel inden for EU ⁽¹⁴⁾). I de fleste tilfælde vil de kunne påvirke samhandelen mellem medlemsstater, bl.a. på grund af den virkning, de har på markederne for transportydelse og formidlingstjenesteydelse ⁽¹⁵⁾.
15. Spørgsmålet om påvirkning af samhandelen mellem medlemsstater har særlig betydning inden for cabotageejerskab, eftersom det også er afgørende for, hvorvidt traktatens artikel 81 og dennes samspil med de nationale konkurrenceregler i medfør af artikel 3 i forordning (EF) nr. 1/2003 om gennemførelsen af konkurrencereglerne i traktatens artikel 81 og 82 finder anvendelse. I hvilket omfang cabotage transport kan påvirke samhandelen mellem medlemsstater, må vurderes fra sag til sag ⁽¹⁶⁾.

2.3. Det relevante marked

16. For at kunne vurdere en aftales konkurrencevirkninger i relation til traktatens artikel 81 er det nødvendigt at definere det relevante produktmarked og det eller de geografiske markeder. Hovedformålet med markedsafgrænsningen er at opnå en systematisk afklaring af, hvilket konkurrencepres en virksomhed står overfor. Retningslinjer herfor findes i Kommissionens meddelelse om afgrænsning af det relevante marked i forbindelse med EU's konkurrenceregler ⁽¹⁷⁾. Disse retningslinjer er også relevante for markedsdefinitionen inden for søtransport.
17. Det relevante produktmarked er således markedet for alle de produkter og/eller tjenesteydelse, som forbrugeren anser for indbyrdes substituerbare på grund af deres egenskaber, pris og anvendelsesformål. Det relevante geografiske marked er det område, hvor de deltagende virksomheder er involveret i udbud af og efterspørgsel efter produkter eller tjenesteydelse, og som har tilstrækkelig ensartede konkurrencevilkår og kan skelnes fra de tilstødende områder, fordi konkurrencevilkårene dér er meget anderledes ⁽¹⁸⁾. Et rederi (eller rederier) kan ikke få mærkbar indflydelse på de gældende markedsvilkår, hvis kunderne er i stand til hurtigt at skifte til andre udbydere ⁽¹⁹⁾.

2.3.1. Linjefart

18. I mange kommissionsbeslutninger og domme er container-linjefart blevet identificeret som det relevante produktmarked ⁽²⁰⁾. Disse beslutninger og domme vedrørte søtransport inden for fjernfart. Andre transportformer er ikke blevet medtaget i denne markedsafgrænsning, selv om der i nogle tilfælde i begrænset omfang kan være tale om substitution mellem dem. Det skyldtes, at kun en utilstrækkelig del af det gods, der transporteres i containere, uden vanskelighed kan flyttes over til andre transportmåder som f.eks. luftfart ⁽²¹⁾.

⁽¹⁴⁾ At der sejles til/fra en havn uden for EU udelukker ikke i sig selv, at der foregår en samhandel mellem medlemsstater. Ved afgørelsen af, om en aftale falder ind under Fællesskabets jurisdiktion, må der foretages en omhyggelig undersøgelse af virkningerne for kunder og andre operatører inden for Fællesskabet, der har brug for disse tjenesteydelse. Se retningslinjerne for begrebet påvirkning af samhandelen i EF-traktatens artikel 81 og 82 (se fodnote 13).

⁽¹⁵⁾ Kommissionens beslutning 93/82/EØF af 23. december 1992 (sag IV/32.448 og IV/32.450, CEWAL) (EFT L 34 af 10.2.1993, s. 1), nr. 90, stadfæstet af Førsteinstansretten i forenede sager T-24/93-T-26/93 og T-28/93, Compagnie Maritime Belge m.fl. mod Kommissionen, Sml. 1996 II, s. 1201, præmis 205. Ovennævnte TAA-beslutning (se fodnote 10), nr. 288-296, stadfæstet ved Førsteinstansrettens dom af 28. februar 2002 i sag T-395/94, Atlantic Container Line m.fl. mod Kommissionen (»TAA-dommen«), præmis 72-74; Kommissionens beslutning 1999/243/EF af 16. september 1998 (sag IV/35.134 — Trans-Atlantic Conference Agreement) (»TACA-beslutningen«) (EFT L 95 af 9.4.1999, s. 1), nr. 386-396, Kommissionens beslutning 2003/68/EF af 14. november 2002 (sag COMP/37.396 — Revideret TACA), (»beslutningen om den reviderede TACA«) (EFT L 26 af 31.1.2003, s. 53), nr. 73.

⁽¹⁶⁾ Med hensyn til samhandelspåvirkningsbegrebet henvises til de retningslinjer fra Kommissionen (se fodnote 13).

⁽¹⁷⁾ EFT C 372 af 9.12.1997, s. 5.

⁽¹⁸⁾ Meddelelsen om afgrænsning af markedet (se fodnote 17), præmis 8.

⁽¹⁹⁾ Meddelelsen om afgrænsning af markedet (se fodnote 17), præmis 13.

⁽²⁰⁾ Kommissionens beslutning 1999/485/EF af 30. april 1999 (sag IV/34.250 — Europe Asia Trades Agreement) (EFT L 193 af 26.7.1999, s. 23); TAA-beslutningen (se fodnote 10), og TACA-beslutningen (se fodnote 15), nr. 60-84. Markedsdefinitionen i TACA-beslutningen blev stadfæstet af Førsteinstansretten i dom i forenede sager T-191/98, T-212/98-214/98, Atlantic Container Line AB m.fl. mod Kommissionen, Sml. 2003 II, s. 3275, (»TACA-dommen«), præmis 781-883.

⁽²¹⁾ Nr. 62 i TACA-beslutningen (se fodnote 15) og præmis 783-789 i TACA-dommen (se fodnote 20).

19. Det kan under visse omstændigheder være på sin plads at afgrænse produktmarkedet yderligere, således at det defineres efter den godstype, der transporteres til søs. F.eks. vil markedet for transport af letfordærlige varer kunne afgrænses til transport i kølecontainere eller måske udvides til også at omfatte transport på konventionelle køleskibe. Under ganske særlige omstændigheder kan der være en vis substitution mellem massegodstransport og containertransport⁽²²⁾, men der ser ikke ud til at være nogen varig tilbagevenden fra container- til massegodstransport. For langt størsteparten af godstyperne og transportbrugerne inden for containertransport er massegodstransport ikke noget fornuftigt alternativ til containertransport i linjefart⁽²³⁾. Når først en godstype begynder normalt at blive transporteret i containere, er det usandsynligt, at den igen vil blive transporteret i andet end containere⁽²⁴⁾. Der har derfor hidtil hovedsagelig kun været tale om envejssubstitution til containertransport i linjefart⁽²⁵⁾.
20. Det relevante geografiske marked er det område, inden for hvilket disse transporttydelser markedsføres, dvs. normalt en række havne i hver ende af ruten, hvilket afgøres af havnenes overlapninger mellem oplande. For så vidt angår den europæiske ende af ruten, er det geografiske marked i tilfælde af linjefart hidtil blevet defineret som en række havne i Nordeuropa og/eller Middelhavsområdet. Eftersom linjefart fra Middelhavsområdet kun i meget begrænset omfang kan substituere linjefart fra nordeuropæiske havne, er de to markeder blevet defineret som to forskellige markeder⁽²⁶⁾.

2.3.2. Trampfart

21. Kommissionen har endnu aldrig anvendt traktatens artikel 81 på trampfart. I deres vurdering bør rederierne tage hensyn til følgende, i det omfang, hvor det er relevant for de trampfarttjenester, de udbyder.

Elementer af betydning for afgrænsning af det relevante produktmarked på efterspørgselssiden (efterspørgselssubstitution)

22. Udgangspunktet for afgrænsningen af de relevante produktmarkeder er »hovedvilkårene« i den konkrete transportydelse, der efterspørges, eftersom det normalt er disse vilkår, der definerer den konkrete transportopgave⁽²⁷⁾. Alt efter transportbrugernes specifikke behov vil de bestå af åbne elementer, der kan forhandles om, og faste elementer, der ikke kan forhandles om. Når de først er identificeret, kan et åbent element i hovedvilkårene, f.eks. skibstype eller skibsstørrelse, f.eks. tyde på, at det relevante marked i relation til dette specifikke element er mere omfattende, end hvad der fremgår af den oprindelige transportopgave.
23. Transporttydelserne inden for trampfart kan variere, og der findes mange forskellige typer transportkontrakter. Det kan derfor være nødvendigt at fastslå, hvorvidt transportbrugerne anser tidsbefragtning, rejsebefragtning og contracts of affreightment for at være indbyrdes substituerbare. Hvis det er tilfældet, kan de tilhøre det samme relevante marked.
24. Skibstyperne er normalt klassificeret i standardstørrelser⁽²⁸⁾. I betragtning af de betydelige stordriftsfordele, der kan hentes, vil det nok ikke være muligt at tilbyde konkurrencedygtige fragtrater, hvis der er et væsentligt misforhold mellem lastvolumen og skibsstørrelse. Man må derfor fra sag til sag vurdere substituerbarheden mellem forskellige skibsstørrelser for at kunne afgøre, om hver skibsstørrelse udgør et særskilt relevant marked.

⁽²²⁾ TACA-beslutningen (se fodnote 15), nr. 71.

⁽²³⁾ TAA-dommen (se fodnote 15), præmis 273, og TACA-dommen (se fodnote 20), præmis 809.

⁽²⁴⁾ TAA-dommen, (se fodnote 15), præmis 281. Kommissionens beslutning af 29. juli 2005 i sag COMP/M.3829 — MAERSK/PONL, nr. 13.

⁽²⁵⁾ TACA-beslutningen (se fodnote 15), nr. 62-75; TACA-dommen (se fodnote 21), præmis 795, og Kommissionens beslutning i MAERSK/PONL (se fodnote 23), nr. 13 og nr. 112-117.

⁽²⁶⁾ TACA-beslutningen (se fodnote 15), nr. 76-83, og den reviderede TACA-beslutning (se fodnote 15), nr. 39.

⁽²⁷⁾ Ved rejsebefragtning er hovedvilkårene i transportopgaven f.eks. den last, der skal transporteres, og dens volumen, laste- og lossehavnene, antal liggedage eller det tidspunkt, hvor lasten allersnest skal ankomme og tekniske krav til skibet.

⁽²⁸⁾ Branchen ser ud til at mene, at hver skibsstørrelse udgør et særskilt marked. Branchepressen og Baltic Exchange offentliggør prisindekser for hver standardstørrelse. Også i konsulentrapporter er markederne opdelt efter skibsstørrelser.

Elementer af betydning for afgrænsning af det relevante produktmarked på udbudssiden (udbudssubstitution)

25. De fysiske og tekniske karakteristika ved det gods, der skal transporteres, og skibstypen giver de første indikationer om det relevante marked på udbudssiden ⁽²⁹⁾. Hvis skibene uden større omkostninger og på kort tid kan tilpasses til at transportere særlige laster ⁽³⁰⁾, kan udbydere af trampfart også tilbyde at transportere denne type last. I så fald vil det relevante marked fra udbudssiden omfatte mere end én skibstype.
26. Der er imidlertid nogle skibstyper, der er teknisk indrettet og/eller specielt bygget til at præstere bestemte transportydelser. Selv om specialskibe også kan sejle med andre lasttyper, kan de have et handicap i konkurrencen på de andre områder. Rederier, der har specialiseret sig i bestemte transportydelser, kan derfor have begrænsede muligheder for at konkurrere om transport af andre laster.
27. Inden for trampfart sker havneanløb afhængigt af den individuelle efterspørgsel. Skibenes mobilitet kan imidlertid begrænses af terminal- eller dybgangsrestriktioner eller miljøkrav til bestemte skibstyper i bestemte havne eller regioner.

Yderligere elementer af betydning for afgrænsning af det relevante produktmarked

28. Hvis der findes substitutionskæder mellem skibsstørrelser inden for trampfart, bør der også tages hensyn hertil. På nogle trampfartmarkeder er skibsstørrelserne i de to ekstreme ender af markedet ikke direkte substituerbare. Men kædesubstitution kan indvirke på priserne i de ekstreme ender og bevirke, at markedet må defineres bredere.
29. På nogle trampfartmarkeder må man se på, om skibene bør betragtes som en bundet kapacitet, der ikke bør tages med i betragtning ved vurdering af det relevante marked i hvert enkelt tilfælde.
30. Andre faktorer såsom transportudbyderens pålidelighed, sikkerhed og lovgivningskrav kan have indflydelse på substitutionsmulighederne på udbuds- og efterspørgselssiden; som eksempel herpå kan nævnes kravet om dobbeltkrog i tankskibe i fællesskabsfarvande ⁽³¹⁾.

Geografisk dimension

31. Transportbehov har normalt en geografisk dimension i relation til elementer som f.eks. laste- og lossehavne eller -regioner. Disse havne er et af de første udgangspunkter for afgrænsningen af det relevante geografiske marked på efterspørgselssiden, uden at dette påvirker den endelige afgrænsning af det relevante geografiske marked.
32. Der kan f.eks. være nogle geografiske markeder, der kun findes i én retning eller kun eksisterer i bestemte perioder, hvor klimaforhold eller høstsæsoner påvirker efterspørgslen efter transport af bestemte lasttyper. Ved afgrænsningen af de relevante geografiske markeder bør der i denne forbindelse tages hensyn til omrokeringer af skibe, ballastsejladser og ubalancer i farterne.

⁽²⁹⁾ F.eks. kan flydende bulkkladninger ikke transporteres på tørlastskibe, og kølelaster kan ikke transporteres på biltransportskibe. Mange olietankere kan transportere både rene og urene olieprodukter. Men et tankskib kan ikke uden videre transportere rene produkter efter at have sejlet med urene laster.

⁽³⁰⁾ Hvis et tørlastskib efter at have sejlet med kul f.eks. skal transportere korn, behøves der måske kun 1 dag til rengøring, og det kan gøres, mens der sejles med ballast. På andre trampfartmarkeder kan rengøringsperioden være længere.

⁽³¹⁾ Europa-Parlamentets og Rådets forordning (EF) nr. 417/2002 af 18. februar 2002 om fremskyndet indfasning af krav om dobbeltkrogs- eller tilsvarende design for olietankskibe med enkeltkrog og om ophævelse af Rådets forordning (EF) nr. 2978/94 (EFT L 64 af 7.3.2002).

2.4. Markedsandele

33. Markedsandele giver de første nyttige indikationer om markedsstrukturen og parternes konkurrence-mæssige betydning og deres konkurrenter. Kommissionen fortolker markedsandele i lyset af markedsbe-tingelserne fra sag til sag. Inden for linjefart er det i adskillige kommissionsbeslutninger og domme volumen- og/eller kapacitetsdata, der er blevet lagt til grund for beregning af markedsandele ⁽³²⁾.
34. På trampfartmarkederne konkurrerer transportudbydere om at få tildelt transportkontrakter, altså om salg af transportydelser eller transportkapacitet. Afhængigt af, hvilke former for transportydelser der nærmere bestemt er tale om, vil operatørerne kunne beregne deres årlige markedsandele ud fra følgende data ⁽³³⁾:
- antal af sejlads
 - parternes andel af den samlede transport af bestemte laster, målt i volumen eller værdi (mellem havnepar eller havneområder)
 - parternes andel af markedet for tidsbefragtningskontrakter
 - parternes andel af den relevante flådekapacitet (fordelt på skibstyper og skibsstørrelser).

3. HORIZONTALA AFTALER I SØTRANSPORTSEKTOREN

35. Samarbejdsaftaler er meget udbredte på søtransportmarkederne. Eftersom der kan være tale om aftaler mellem faktiske eller potentielle konkurrenter, der kan have skadelige virkninger for konkurrencepara-metrene, må virksomhederne være særlig omhyggelige med at sikre sig, at de overholder konkurrence-reglerne. På tjenesteydelsesmarkeder, herunder søtransportmarkederne, er følgende faktorer særligt rele-vante for vurderingen af, hvilke virkninger en aftale kan have på det relevante marked: priser, omkost-ninger, kvalitet, hyppighed og differentiering af de tjenesteydelser, der udbydes, innovation samt markedsføring og salg af ydelserne.
36. Inden for søtransport er der især tre områder, der er relevante, nemlig tekniske aftaler, informations-udveksling og pool-samarbejde.

3.1. Tekniske aftaler

37. Der er nogle typer af tekniske aftaler, der ikke falder ind under forbuddet i traktatens artikel 81, fordi de ikke er konkurrencebegrænsende. Det gælder f.eks. horisontale aftaler, der alene har til formål og til følge at implementere tekniske forbedringer eller etablere et teknisk samarbejde. Aftaler om opfyldelse af miljønormer kan også anses at falde ind under denne kategori. Men aftaler mellem konkurrenter, der drejer sig om priser, kapacitet eller andre konkurrenceparametre, kan aldrig falde ind under denne kate-gori ⁽³⁴⁾.

3.2. Informationsudveksling mellem konkurrenter inden for linjetrafik

38. Ved informationsudveksling er der tale om en ordning, hvor de deltagende virksomheder udveksler oplysninger indbyrdes eller fremsender oplysninger til en fælles, central enhed, der samler og bearbejder dem, før den videregiver dem til deltagerne i den aftalte form og hyppighed.

⁽³²⁾ TACA-beslutningen (se fodnote 15), nr. 85. Beslutningen om den reviderede TACA (se fodnote 15), nr. 85-86, og TACA-dommen (se fodnote 20), præmis 924, 925 og 927.

⁽³³⁾ Afhængigt af de særlige forhold på det relevante trampmarked vil der kunne være tale om kortere tidsrum, f.eks. på markeder, hvor særlige transportaftaler indgås for tidsrum på under ét år.

⁽³⁴⁾ Kommissionens beslutning 2000/627/EF af 16. maj 2000 (sag IV/34.018 — Far East Trade Tariff Charges and Surcharges Agreement (FETTCSA)) (EFT L 268 af 20.10.2000, s. 1), nr. 153. Dom afsagt af Retten i Første Instans af 21. oktober 1997 i sag T-229/94, Deutsche Bahn AG mod Kommissionen, præmis 37, Sml. 1997 II, s. 1689.

39. Det er almindelig praksis i mange brancher, at der indsamles, udveksles og offentliggøres aggregerede statistikker og generelle markedsoplysninger. Offentliggjort markedsinformation er et godt middel til at skabe større åbenhed på markedet og orientere kunderne bedre, og den kan dermed give effektivitetsgevinster. Men når der udveksles kommercielt følsomme og individualiserede markedsdata, kan det under visse omstændigheder være i strid med traktatens artikel 81. Disse retningslinjer har til formål at gøre det lettere for udbydere af linjefartsydelse at vurdere, om sådanne informationsudvekslingsordninger er i strid med konkurrencereglerne.
40. Inden for linjefart er udveksling af information mellem rederier, der deltager i linjekonsortier, som ellers ville falde ind under traktatens artikel 81, stk. 1, tilladt i det omfang, det sker i tilknytning til og er nødvendigt for fælles drift af linjefart og de andre former for samarbejde, der er omfattet af gruppefritagelsen i forordning (EF) nr. 823/2000⁽³⁵⁾. Disse retningslinjer vedrører ikke sådanne udvekslinger af information.

3.2.1. Generelt

41. Ved vurdering af informationsudvekslingsordninger i relation til Fællesskabets konkurrenceregler kan der foretages følgende sondringer.
42. Informationsudvekslingen kan gøre det lettere at implementere en konkurrenceskadelig praksis, f.eks. at overvåge, at kartelmedlemmer ikke fraviger kartellets kurs. Når en informationsudveksling foregår i tilknytning til en konkurrenceskadelig adfærd, må den vurderes i sammenhæng med en vurdering af denne adfærd. En informationsudveksling kan i sig selv endog virke konkurrencebegrænsende⁽³⁶⁾. Sådanne former for informationsudveksling falder uden for rammerne af disse retningslinjer.
43. En informationsudveksling i sig selv kan imidlertid udgøre en overtrædelse af traktatens artikel 81 som følge af virkningerne heraf. Det kan være tilfældet, hvor informationsudvekslingen mindsker eller eliminerer enhver usikkerhed omkring det pågældende marked med det resultat, at konkurrencen mellem virksomhederne derved begrænses⁽³⁷⁾. Enhver erhvervsdrivende skal uafhængigt kunne tage stilling til den politik, som han vil føre på det fælles marked. Domstolen fandt, at dette krav udelukker enhver direkte eller indirekte kontakt mellem erhvervsdrivende, som kan påvirke en konkurrenssadfærd på markedet, eller som over for en sådan konkurrent afslører den adfærd, man har besluttet eller overvejer selv at udvise på markedet, når disse kontakter har til formål eller til følge at begrænse konkurrencen, dvs. at der opstår konkurrencevilkår, som ikke svarer til det pågældende markeds normale vilkår i betragtning af produkternes eller de præsterede tjenesteydelsers art, størrelsen og antallet af virksomheder på markedet samt dets omfang⁽³⁸⁾. For så vidt angår cellulosemarkedet fandt Domstolen derimod, at kvartalsvise prisannonceringer, som producenterne uafhængigt foretager over for forbrugerne, i sig selv udgør en markedsadfærd, der ikke mindsker den enkelte virksomheds usikkerhed med hensyn til konkurrenternes fremtidige holdning, og da der ikke fandtes nogen forudgående samordnet praksis mellem producenter, derfor ikke i sig selv udgør en overtrædelse af traktatens artikel 81, stk. 1⁽³⁹⁾.
44. EU-domstolene har afsagt flere domme, der kan give en generel rettesnor for vurderingen af de sandsynlige virkninger af en informationsudveksling. Domstolen fandt, at hvor der er fuld konkurrence på markedet, må denne gennemsigtighed anses at kunne resultere i en intensivering af konkurrencen mellem udbydere på markedet⁽⁴⁰⁾. På et stærkt koncentreret oligopolistisk marked, hvor konkurrencen allerede er kraftigt svækket, vil udveksling af detaljerede salgsoplysninger mellem de største udbydere, uden om andre udbydere og forbrugere, sandsynligvis mærkbart begrænse den konkurrence, der findes mellem de erhvervsdrivende. Under disse omstændigheder har en ordning, hvorefter der regelmæssigt

⁽³⁵⁾ Forordning (EF) nr. 823/2000, se fodnote 8 ovenfor, finder anvendelse på international linjefart fra eller til en eller flere fællesskabshavne, primært med containerlaster — se artikel 1, artikel 2 og artikel 3, stk. 2, litra g), i forordningen.

⁽³⁶⁾ Domstolens dom i sag C-49/92 P, Kommissionen mod Anic Partecipazioni, Sml. 1999 I, s. 4125, præmis 121-126.

⁽³⁷⁾ EF-Domstolens dom, sag C-7/95 P, John Deere mod Kommissionen, Sml. 1998 I, s. 3111, præmis 90, og EF-Domstolens dom, sag C-194/99 P, Thyssen Stahl mod Kommissionen, Sml. 2003 I, s. 10821, præmis 81.

⁽³⁸⁾ EF-Domstolens dom af 23. november 2006, sag C-238/05, Asnef-Equifax mod Asociación de Usuarios de Servicios Bancarios (Ausbanc), Sml. 2006 I, s. 11125, præmis 52, og EF-Domstolens dom, sag C-49/92 P, Kommissionen mod Anic Partecipazioni, Sml. 1999 I, s. 4125, præmis 116 og 117.

⁽³⁹⁾ Domstolens dom i forenede sager C-89/85, C-104/85, C-114/85, C-116/85, C-117/85 og C-125-129/85, A. Ahlström Osakeyhtiö m.fl. mod Kommissionen, Sml. 1993 I, s. 1307, præmis 59-65.

⁽⁴⁰⁾ Dommen i sag C-7/95 P, John Deere mod Kommissionen (se fodnote 37), præmis 88.

og hyppigt udveksles oplysninger om markedets funktion, til følge, at de forskellige individuelle konkurrenters placering og strategi med jævne mellemrum afsløres over for samtlige konkurrenter ⁽⁴¹⁾. Retten har også statueret, at en informationsudvekslingsordning godt kan udgøre en overtrædelse af konkurrencereglerne, selv om markedet ikke er stærkt koncentreret, hvis virksomhedernes beslutningsautonomi mindskes af det pres, der lægges på dem under de drøftelser, der finder sted med deres konkurrenter ⁽⁴²⁾.

45. Heraf følger, at de faktiske eller potentielle virkninger af en informationsudveksling må vurderes fra sag til sag, eftersom resultatet af denne vurdering afhænger af en kombination af flere faktorer, der er specifikke for den konkrete sag. Strukturen på det marked, hvor informationsudvekslingen finder sted, og karakteren af informationsudvekslingen er de to hovedelementer, som Kommissionen undersøger, når den skal tage stilling til en informationsudveksling. Vurderingen må bero på de faktiske eller potentielle virkninger af en informationsudveksling i forhold til, hvordan konkurrenceforholdene ville være uden informationsudvekslingsaftalen ⁽⁴³⁾. For at falde ind under traktatens artikel 81, stk. 1, skal informationsudvekslingen have en negativ indvirkning på konkurrenceparametrene ⁽⁴⁴⁾.
46. Nedenstående retningslinjer drejer sig hovedsagelig om vurdering af en konkurrencebegrænsning efter traktatens artikel 81, stk. 1. Retningslinjer for anvendelsen af artikel 81, stk. 3, findes i nr. 58 nedenfor og den generelle meddelelse herom ⁽⁴⁵⁾.

3.2.2. Markedets struktur

47. Koncentrationsgraden og strukturen på udbuds- og efterspørgselssiden på et givet marked spiller en afgørende rolle for, om en informationsudveksling falder ind under traktatens artikel 81, stk. 1, eller ej ⁽⁴⁶⁾.
48. Koncentrationsgraden er særlig relevant, fordi der på stærkt koncentrerede, oligopolistiske markeder er større sandsynlighed for varige konkurrencebegrænsende virkninger end på markeder, der ikke er så koncentrerede. Øget gennemsigtighed på et koncentreret marked kan forstærke virksomhedernes indbyrdes afhængighed og svække konkurrencen mellem dem.
49. Strukturen på udbuds- og efterspørgselssiden, især antallet af konkurrerende udbydere, symmetrien og stabiliteten i deres markedsandele og eventuelle indbyrdes strukturforbindelser, har også en væsentlig betydning ⁽⁴⁷⁾. Kommissionen vil eventuelt også se på andre faktorer, bl.a. om der er tale om homogene produkter, og om der generelt er gennemsigtighed på markedet.

3.2.3. De udvekslede oplysninger

50. Det er mere end sandsynligt, at udvekslingen af kommercielt følsomme oplysninger vedrørende konkurrenceparametre, såsom pris, kapacitet eller omkostninger, mellem konkurrenter vil falde ind under traktatens artikel 81, stk. 1, end andre udvekslinger af information. Oplysningernes kommercielle følsomhed bør vurderes under hensyntagen til nedenstående kriterier.

⁽⁴¹⁾ Førsteinstansrettens dom, sag T-35/92, John Deere Ltd mod Kommissionen, Sml. 1994 II, s. 957, præmis 51, stadfæstet ved dom i sag C-7/95 P, John Deere Ltd mod Kommissionen (se fodnote 37), præmis 89. Blandt senere domme kan nævnes dommen i Asnef-Equifax mod Ausbanc (se fodnote 38).

⁽⁴²⁾ Førsteinstansrettens dom i sag T-141/94, Thyssen Stahl AG mod Kommissionen, Sml. 1999 II, s. 347, præmis 402 og 403.

⁽⁴³⁾ Dommen i sag C-7/95 P, John Deere Ltd mod Kommissionen (se fodnote 37), præmis 75-77.

⁽⁴⁴⁾ Retningslinjer for anvendelsen af artikel 81, stk. 3 (se fodnote 7), præmis 16.

⁽⁴⁵⁾ Retningslinjer for anvendelsen af artikel 81, stk. 3 (se fodnote 7).

⁽⁴⁶⁾ Retningslinjer for anvendelsen af artikel 81, stk. 3 (se fodnote 7), præmis 25.

⁽⁴⁷⁾ I linjefartssektoren kan operationelle og/eller strukturelle forbindelser mellem konkurrenter f.eks. bestå i medlemskab af konsortier, hvor rederierne udveksler oplysninger i relation til deres fælles farter. Der må i den konkrete sag tages hensyn til sådanne eventuelle forbindelser ved vurderingen af, hvilke virkninger udveksling af yderligere information har på det relevante marked.

51. Udveksling af oplysninger, der allerede er almindeligt tilgængelige, er principielt ikke i strid med traktatens artikel 81, stk. 1 ⁽⁴⁸⁾. Det er imidlertid vigtigt at fastslå graden af gennemsigtighed på markedet, og hvorvidt udvekslingen øger mængden af oplysninger ved at gøre dem mere tilgængelige og/eller kombinerer almindeligt tilgængelige oplysninger med andre oplysninger. De heraf følgende oplysninger kan blive kommercielt følsomme og udvekslingen heraf potentielt begrænse konkurrencen.
52. Informationen kan være individuel eller aggregeret. Individuelle oplysninger vedrører en bestemt, identificerbar virksomhed. Aggregerede oplysninger er en samling af oplysninger fra et så stort antal uafhængige virksomheder, at det er umuligt at udlede nogen individuel oplysning. Det er mere sandsynligt, at udvekslingen af individuelle oplysninger mellem konkurrenter falder ind under traktatens artikel 81, stk. 1 ⁽⁴⁹⁾, end udvekslingen af aggregerede oplysninger, som principielt ikke falder ind under traktatens artikel 81, stk. 1. Kommissionen vil lægge særlig vægt på graden af aggregering. Oplysningerne bør være så aggregerede, at virksomhederne ikke kan udskille nogen enkelt oplysning eller direkte eller indirekte udlede, hvilken strategi deres konkurrenter følger i konkurrencen.
53. Inden for linjefart bør der dog udvises forsigtighed ved vurderingen af udvekslinger af oplysninger om kapacitetsplaner, selv i aggregeret form, navnlig hvis de finder sted på koncentrerede markeder. På linjefartsmarkeder er kapacitetsdata nøgleparametre ved samordning af rederiernes adfærd i konkurrencen og har direkte indvirkning på priserne. Udveksling af aggregerede data om kapacitetsplaner, hvoraf det fremgår, i hvilke farter kapaciteten vil blive sat ind, kan virke konkurrencebegrænsende i det omfang, hvor det kan føre til, at mange eller alle rederierne anlægger en fælles strategi, og resultere i mangel på priskonkurrence. Desuden er der risiko for, at dataene mister deres aggregerede karakter, fordi de kan sammenholdes med individuelle udtalelser fra linjerederierne. Det ville give rederierne indblik i konkurrenternes markedsposition og strategi.
54. Det har også betydning, hvor gamle oplysningerne er, og hvilken periode de vedrører. Oplysninger kan være historiske, aktuelle eller fremtidige. Udveksling af historiske oplysninger anses normalt ikke for at falde ind under traktatens artikel 81, stk. 1, fordi en sådan udveksling ikke kan have nogen reel indflydelse på virksomhedernes fremtidige adfærd. Kommissionen har i tidligere sager anset oplysninger, der var mere end et år gamle, for historiske ⁽⁵⁰⁾, mens oplysninger, der var mindre end et år gamle, er blevet anset for at være aktuelle ⁽⁵¹⁾. Oplysningernes historiske eller aktuelle karakter må vurderes med en vis fleksibilitet, og der må tages hensyn til, i hvilket omfang oplysninger bliver forældede på det relevante marked. Det kan antages, at aggregerede oplysninger hurtigere bliver historiske end individuelle oplysninger. På samme måde er der ikke sandsynlighed for, at det er konkurrencebegrænsende at udveksle aktuelle oplysninger om volumen og kapacitet, hvis disse data er så aggregerede, at det ikke er muligt hverken direkte eller indirekte at identificere de individuelle afskiberes eller rederiers transaktioner. Data, der vedrører fremtiden, omfatter en virksomheds syn på, hvordan markedet vil udvikle sig, og hvilken strategi den agter at anlægge på dette marked. Der er særlig stor sandsynlighed for problemer, hvis der udveksles sådanne data om fremtidig adfærd, navnlig når der er tale om priser eller produktion. Det kan afsløre, hvilken forretningsstrategi en virksomhed agter at følge på markedet. Dermed kan det mærkbart mindske konkurrencen mellem parterne i informationsudvekslingen og er altså potentielt konkurrencebegrænsende.
55. Informationsudvekslingens hyppighed bør også tages med i betragtning. Jo hyppigere der udveksles oplysninger, desto hurtigere kan konkurrenterne reagere. Det gør det lettere at gå til modangreb og vil i sidste ende mindske incitamentet til at gøre fremstød på markedet. Det kan begrænse den såkaldte skjulte konkurrence.
56. Der bør også ses på, hvordan oplysninger frigives, når virkningerne for markedet/markederne skal vurderes. I jo højere grad oplysningerne er tilgængelige for kunderne, jo mindre sandsynlighed er der for problemer. Hvis det modsat kun er udbyderne, der opnår større gennemsigtighed, kan det gøre det umuligt for kunderne at få fordel af den »skjulte konkurrence«.

⁽⁴⁸⁾ TACA-dommen (se fodnote 20), præmis 1154.

⁽⁴⁹⁾ Kommissionens beslutning 78/252/EØF af 23. december 1977 (sag IV/29.176 — Vegetable Parchment) (EFT L 70 af 13.3.1978, s. 54).

⁽⁵⁰⁾ Kommissionens beslutning 92/157/EØF af 17. februar 1992 (sag IV/31.370 — UK Agricultural Tractor Registration Exchange) (EFT L 68 af 13.3.1992, s. 19), nr. 50.

⁽⁵¹⁾ Kommissionens beslutning 98/4/EKSF af 26. november 1997 (sag IV/36.069 — Wirtschaftsvereinigung Stahl) (EFT L 1 af 3.1.1998, s. 10), nr. 17.

57. Inden for linjefart anvendes der prisindekser, der viser de gennemsnitlige prisbevægelser for transport af en container. Et prisindeks baseret på tilstrækkeligt aggregerede prisdata vil normalt ikke være i strid med traktatens artikel 81, stk. 1, forudsat at det ikke er muligt at udlede individuelle data, der sætter virksomhederne i stand til direkte eller indirekte at identificere deres konkurrenters strategi i konkurrencen. Hvis prisindekset mindsker eller eliminerer enhver usikkerhed omkring det pågældende marked med det resultat, at konkurrencen mellem virksomhederne derved begrænses, er der tale om en overtrædelse af traktatens artikel 81, stk. 1. Ved vurderingen af de sandsynlige virkninger af et sådant prisindeks på et givet relevant marked bør der tages hensyn til, hvor aggregerede oplysningerne er, om de er historiske eller aktuelle, og hvor hyppigt indekset udsendes. Generelt er det også vigtigt at foretage en samlet vurdering af alle de individuelle elementer i et informationsudvekslingssystem, således at der tages hensyn til det samspil, der kan være mellem f.eks. udveksling af kapacitets- og volumendata og et prisindeks.
58. En informationsudveksling mellem rederier, der virker konkurrencebegrænsende, kan dog også skabe effektivitetsgevinster, f.eks. i form af bedre investeringsplanlægning og mere effektiv kapacitetsudnyttelse. Sådanne effektivitetsgevinster vil skulle dokumenteres, gives videre til kunderne og vejes op imod informationsudvekslingens konkurrenceskadelige virkninger efter traktatens artikel 81, stk. 3. I den sammenhæng er det værd at bemærke, at en af betingelserne i artikel 81, stk. 3, netop er, at forbrugerne skal opnå en rimelig andel af de fordele, den konkurrencebegrænsende aftale afføder. Hvis alle de kumulative betingelser i traktatens artikel 81, stk. 3, er opfyldt, finder forbuddet i artikel 81, stk. 1, ikke anvendelse ⁽⁵²⁾.

3.2.4. Brancheorganisationer

59. Inden for linjefart kan der i lighed med andre sektorer finde drøftelser og udvekslinger af information sted inden for rammerne af en brancheorganisation, forudsat at denne ikke anvendes som a) et forum for kartelmøder ⁽⁵³⁾, b) en struktur, der udsender konkurrenceskadelige beslutninger eller henstillinger til medlemmerne ⁽⁵⁴⁾ eller c) et middel til at udveksle oplysninger, som mindsker eller eliminerer enhver usikkerhed omkring det pågældende marked med det resultat, at konkurrencen mellem virksomhederne begrænses, og betingelserne i artikel 81, stk. 3, ikke opfyldes ⁽⁵⁵⁾. Der bør sondres mellem denne situation og legitime drøftelser i en brancheorganisation om spørgsmål såsom tekniske normer og miljønormer.

3.3. Pool-aftaler inden for trampfart

60. Pool-aftaler er den hyppigst forekommende form for horisontalt samarbejde inden for trampfart. Der findes ingen universel type pool-aftale. Men de nedennævnte træk forekommer at være fælles for de fleste pool-aftaler på de forskellige markedssegmenter.
61. Standardtypen er en fragtpool, hvori indgår et antal skibe af samme type ⁽⁵⁶⁾, der ejes af forskellige rederier, men administreres under ét. Der vil normalt være en pool-manager, der står for den kommercielle organisation (f.eks. fælles markedsføring ⁽⁵⁷⁾, forhandling af fragtrater og centralisering af indtægter og omkostninger ⁽⁵⁸⁾) og den kommercielle administration (planlægning af sejlads og instrukser til skibene, udpegelse af havneagenter, orientering af kunderne, udstedelse af fakturaer, bestilling af

⁽⁵²⁾ Retningslinjer for anvendelsen af artikel 81, stk. 3 (se fodnote 7).

⁽⁵³⁾ Kommissionens beslutning 2004/421/EF af 16. december 2003 (sag COMP/38.240 — industrirør) (EUT L 125 af 28.4.2004, s. 50).

⁽⁵⁴⁾ Kommissionens beslutning 82/896/EØF af 15. december 1982 (sag IV/29.883 — AROW/BNIC) (EFT L 379 af 31.12.1982, s. 1). Kommissionens beslutning 96/438/EF af 5. juni 1996 (sag IV/34.983 — Fenex) (EFT L 181 af 20.7.1996, s. 28).

⁽⁵⁵⁾ Kommissionens beslutning 92/157/EØF (UK Agricultural Tractor Registration Exchange), se fodnote 50.

⁽⁵⁶⁾ Poolen er derfor i stand til at tiltrække store fragtkontrakter («CoAs») og sammenlægge forskellige fragtkontrakter, hvilket med en omhyggelig planlægning gør det muligt at mindske antallet af ballaststrækninger.

⁽⁵⁷⁾ Poolens skibe markedsføres f.eks. som ét transporttilbud, uanset hvilket skib der rent faktisk sejler.

⁽⁵⁸⁾ Den centrale administration inkasserer f.eks. poolens indtægter og udbetaler dem til deltagerne på basis af et kompliceret vægtningsssystem.

bunkers, inkassering af skibenes indtægter og fordeling af indtægterne efter et forudfastsat system osv.). Pool-manageren handler ofte under tilsyn fra et eksekutivudvalg bestående af rederierne. Den tekniske drift af skibene sorterer normalt under hvert rederi (sikkerhed, besætning, reparationer, vedligeholdelse osv.). Selv om pool-deltagerne har en fælles markedsføring, leverer de ofte ydelserne på et individuelt grundlag.

62. Af denne beskrivelse fremgår det, at det centrale element i det typiske pool-samarbejde inden for tramp-fart er det fælles salg, kombineret med elementer af fælles produktion. De retningslinjer angående både fælles salg — som en variant af fælles markedsføringsaftaler — og fælles produktion, der findes i Kommissionens retningslinjer for anvendelse af traktatens artikel 81 på horisontale samarbejdsaf-taler ⁽⁵⁹⁾, er derfor også relevante her. I betragtning af forskellene mellem de forskellige pooler må der foretages en vurdering fra sag til sag under henvisning til tyngdepunktet i samarbejdet ⁽⁶⁰⁾ ved afgørelsen af, om den falder ind under artikel 81, stk. 1, og om den i så fald opfylder de fire kumulative betingelser i artikel 81, stk. 3.
63. Pool-aftaler, der falder ind under Rådets forordning (EF) nr. 139/2004 ⁽⁶¹⁾, fordi der er tale om joint ventures, der på et varigt grundlag udøver alle de funktioner, som en selvstændig økonomisk enhed normalt udøver (såkaldte selvstændigt fungerende joint ventures, se artikel 3, stk. 4, i forordning (EF) nr. 139/2004), berøres ikke direkte af de ændringer, der er sket med vedtagelsen af forordning (EF) nr. 1419/2006 og behandles ikke i nærværende retningslinjer. Retningslinjer om selvstændig funktion findes bl.a. i Kommissionens konsoliderede meddelelse om jurisdiktion efter forordning (EF) nr. 139/2004 om kontrol med fusioner og virksomhedssammenslutninger ⁽⁶²⁾. I det omfang, hvor en pool-aftale har til formål eller til følge at samordne moderselskabernes konkurrenceadfærd, skal denne samordning vurderes efter kriterierne i artikel 81, stk. 1 og 3, for at få fastslået, om den er forenelig med fællesmarkedet eller ej ⁽⁶³⁾.

3.3.1. Pool-aftaler, der ikke falder ind under traktatens artikel 81, stk. 1

64. Pool-aftaler er ikke omfattet af forbuddet i traktatens artikel 81, stk. 1, hvis pool-deltagerne ikke er faktiske eller potentielle konkurrenter. Det er f.eks. tilfældet, hvor to eller flere rederier etablerer en pool alene med det formål at byde på og levere fragtopgaver, som de ikke ville have kunnet byde på eller udføre på egen hånd. Denne konklusion bliver ikke ugyldig i sager, hvor sådanne pool-aftaler engang imellem omfatter anden last, der repræsenterer en lille del af den samlede mængde.
65. Hvis en pools virksomhed ikke påvirker de relevante konkurrenceparametre, fordi den er af ubetydeligt omfang og/eller ikke mærkbart påvirker samhandelen mellem medlemsstater ⁽⁶⁴⁾, falder den ikke ind under traktatens artikel 81, stk. 1.

3.3.2. Pool-aftaler, der generelt falder ind under traktatens artikel 81, stk. 1

66. Pool-aftaler mellem konkurrenter, der er begrænset til fælles salg, har som regel til formål og medfører en samordning af disse konkurrenters prispolitik ⁽⁶⁵⁾.

⁽⁵⁹⁾ I henholdsvis afsnit 5 og afsnit 3 i retningslinjerne (se fodnote 6).

⁽⁶⁰⁾ Retningslinjer for horisontalt samarbejde (se fodnote 6), præmis 12.

⁽⁶¹⁾ Rådets forordning (EF) nr. 139/2004 om kontrol med fusioner og virksomhedsovertagelser («fusionsforordningen») (EUT L 24 af 29.1.2004, s. 1).

⁽⁶²⁾ EUT C 95 af 16.4.2008, s. 1.

⁽⁶³⁾ Artikel 2, stk. 4, i Rådets forordning (EF) nr. 139/2004.

⁽⁶⁴⁾ Kommissionens meddelelse om aftaler af ringe betydning, der ikke indebærer en mærkbar begrænsning af konkurrencen i henhold til traktatens artikel 81, stk. 1 («bagatelmeddelelsen») (EFT C 368 af 22.12.2001, s. 13), og retningslinjerne om begrebet påvirkning af handelen (se fodnote 13).

⁽⁶⁵⁾ Retningslinjer for horisontalt samarbejde (se fodnote 6), præmis 5. Uafhængige skibsmægleres fastsættelse af priser angående et skib falder ikke ind under denne kategori.

3.3.3. Pool-aftaler, der kan falde ind under traktatens artikel 81, stk. 1

67. Hvis poolen ikke har til formål at begrænse konkurrencen, er det nødvendigt at analysere dens virkninger på markedet. En pool-aftale er omfattet af artikel 81, stk. 1, hvis den må antages at have en mærkbart skadelig indvirkning på konkurrence-parametrene på markedet, dvs. bl.a. priser, omkostninger, produktvarietet, service, kvalitet og innovation. Aftaler kan have en sådan virkning, hvis de mærkbart begrænser rivaliseringen mellem aftaleparterne indbyrdes eller mellem dem og tredje-parter ⁽⁶⁶⁾.
68. Visse trampfartpool-aftaler omfatter ikke fælles salg, men medfører alligevel en vis grad af samordning af konkurrenceparametrene (f.eks. fælles tidsplan eller fælles køb). Sådanne tilfælde er kun omfattet af traktatens artikel 81, stk. 1, hvis parterne har en vis markedsposition ⁽⁶⁷⁾.
69. Om poolen kan anses at have mærkbart skadelige virkninger på markedet, må vurderes ud fra den økonomiske kontekst, under hensyntagen til parternes kombinerede markedsandel og aftalens karakter samt andre strukturelle faktorer på det relevante marked. Man må også se på, om pool-aftalen påvirker parternes adfærd på tilstødende markeder, der er nært knyttet til det marked, der berøres direkte af samarbejdet ⁽⁶⁸⁾. Det kan f.eks. være tilfældet, hvis pool-aftalens relevante marked er markedet for transport af skovprodukter på særlige kasseformede transportskibe (marked A), og pool-medlemmerne også har skibe, der sejler på tørlastmarkedet (marked B).
70. Med hensyn til strukturfaktorerne på det relevante marked gælder det, at hvis poolen kun har en ubetydelig markedsandel, er der ikke sandsynlighed for konkurrencebegrænsende virkninger. Koncentrationen på markedet, antallet af operatører og deres position, markedsandelens stabilitet over tid, medlemskab af flere pool-aftaler, markedsadgangsbarrierer og sandsynligheden for nye operatørers indtrængning på markedet, gennemsigtighed på markedet, markedsstyrke hos transportbrugerne og de udbudte transportydelsers karakter (om der f.eks. er tale om homogene eller differentierede ydelser) er alt sammen faktorer, der også bør tages med i betragtning ved vurderingen af en given pools virkninger på det relevante marked.
71. For så vidt angår aftalens art bør der tages hensyn til klausuler, der påvirker poolens eller pool-medlemmernes konkurrencemæssige adfærd på markedet, da klausuler, der forbyder medlemmer at være aktive på samme marked uden for poolen (konkurrencebegrænsningsklausul), låste perioder og opsigelsesvarsler (udtrædelsesklausul) og udveksling af kommercielt følsomme oplysninger. Der må også tages hensyn til enhver forbindelse mellem forskellige pools, hvad enten der er tale om sammenfald i ledelse eller medlemmer eller om omkostnings- og indtægtsdeling.

3.3.4. Anvendelse af traktatens artikel 81, stk. 3

72. Hvis en pool falder ind under traktatens artikel 81, stk. 1, må de involverede virksomheder sikre, at den opfylder de fire kumulative betingelser i artikel 81, stk. 3 ⁽⁶⁹⁾. Artikel 81, stk. 3, udelukker ikke på forhånd bestemte aftaletyper. Helt principielt er alle konkurrencebegrænsende aftaler, der opfylder de fire betingelser i artikel 81, stk. 3, omfattet af undtagelsesbestemmelsen. Denne vurdering omfatter en »glidende skala«. Jo større den konkurrencebegrænsning, som er påvist efter artikel 81, stk. 1, er, desto større skal effektivitetsgevinsterne og forbrugernes andel i fordelene være.
73. Det er op til de involverede virksomheder at påvise, at poolen forbedrer transportydelse eller fremmer tekniske eller økonomiske fremskridt i form af effektivitetsgevinster. Disse effektivitetsgevinster kan ikke bestå i reduktion af omkostninger, der er selvfølgelig konkurrencebegrænsende elementer, men skal bero på en integrering af økonomiske aktiviteter.

⁽⁶⁶⁾ Retningslinjer for anvendelsen af artikel 81, stk. 3 (se fodnote 7).

⁽⁶⁷⁾ Retningslinjer for horisontalt samarbejde (se fodnote 6), præmis 149.

⁽⁶⁸⁾ Retningslinjer for horisontalt samarbejde (se fodnote 6), præmis 142.

⁽⁶⁹⁾ Retningslinjer for anvendelsen af artikel 81, stk. 3 (se fodnote 7).

74. Poolers effektivitetsgevinster kan f.eks. skyldes, at der er opnået en bedre udnyttelsesgrad eller stordriftsfordele. Trampfartpooler planlægger typisk i fællesskab sejlads for at sprede deres flåder geografisk. Ved at sprede skibene kan antallet af ballastsejladser mindskes, hvilket kan øge poolens overordnede kapacitetsudnyttelse og eventuel medføre stordriftsfordele.
75. Forbrugerne skal have en rimelig andel af effektivitetsgevinsterne herved. Efter traktatens artikel 81, stk. 3, skal der tages hensyn til de gavnlige virkninger for alle forbrugere på det relevante marked, ikke virkningen for den enkelte forbruger ⁽⁷⁰⁾. De fordele, der gives videre til forbrugerne, skal mindst opveje enhver faktisk eller potentiel negativ indvirkning, som en konkurrencebegrænsning omfattet af artikel 81, stk. 1, kan have for dem ⁽⁷¹⁾. For at vurdere sandsynligheden for at videregive fordelene til forbrugerne er det i den forbindelse også nødvendigt at se på trampfartmarkedernes struktur og efterspørgslens elasticitet.
76. En pool må ikke indføre begrænsninger, der ikke er nødvendige for at opnå effektivitetsgevinster. Det er i den henseende nødvendigt at undersøge, om parterne selv kunne have opnået effektivitetsgevinster. Ved vurderingen heraf må man bl.a. se på, hvad der er den minimale effektive skala for at levere de forskellige typer ydelser inden for trampfart. Derudover skal hver enkelt begrænsningsklausul i pool-aftalen være rimelig nødvendig for at nå de krævede effektivitetsgevinster. Begrænsningsklausuler kan være berettigede i en længere periode eller i hele poolens levetid eller kun i en overgangsperiode.
77. Endelig må pool-aftalen ikke give parterne mulighed for at udelukke konkurrencen for en væsentlig del af de pågældende ydelser.

⁽⁷⁰⁾ Sag C-238/05, Asnef-Equifax mod Ausbanc (se fodnote 38), præmis 70.

⁽⁷¹⁾ Retningslinjer for anvendelse af artikel 81, stk. 3 (se fodnote 7), præmis 24.