

Advies van het Europees Economisch en Sociaal Comité over de Richtsnoeren betreffende de toepassing van artikel 81 van het EG-Verdrag op zeevervoerdiensten (vervolgadvies)

(2008/C 204/11)

Het bureau van het Europees Economisch en Sociaal Comité heeft op 20 november 2007 overeenkomstig artikel 29, lid A, van de uitvoeringsbepalingen van het reglement van orde besloten een vervolgadvis op te stellen over de

Richtsnoeren betreffende de toepassing van artikel 81 van het EG-Verdrag op zeevervoerdiensten.

De afdeling Vervoer, energie, infrastructuur, informatiemaatschappij, die met de voorbereidende werkzaamheden was belast, heeft haar advies op 19 februari 2008 goedgekeurd. Rapporteur was de heer Bredima.

Het Europees Economisch en Sociaal Comité heeft tijdens zijn 443e zitting op 12 en 13 maart 2008 (vergadering van 12 maart) het volgende advies uitgebracht, dat met 117 stemmen vóór, bij 6 onthoudingen werd goedgekeurd:

1. Conclusies

1.1 Het Comité kan zich grotendeels vinden in de opzet en formulering van de ontwerprichtsnoeren. Het merkt evenwel op dat de paragrafen over lijnvaart meer gedetailleerd zijn dan deze over wilde vaart (en poolovereenkomsten in laatstgenoemde sector). Voor de lijnvaart is er een nogal uitvoerige paragraaf over de uitwisseling van informatie, die vrij nuttig lijkt vanwege de beschrijving van en toelichting bij relevante jurisprudentie en de praktijk van de besluitvorming op dit gebied. Over het geheel genomen lijken de ontwerprichtsnoeren voor de lijnvaart helder geformuleerd en zijn zij gebaseerd op jurisprudentie en lange, uitvoerige discussies met de sector. De paragrafen over de wilde vaart en over poolovereenkomsten zijn daarentegen minder gedetailleerd. Het EESC neemt aan dat dit voor een groot deel te wijten is aan het feit dat er op dit vlak nog geen jurisprudentie bestaat en de betrokken (mededingings-) autoriteiten, waaronder de Commissie, zich niet kunnen baseren op ervaringen uit het verleden, aangezien er nog geen officiële klachten van bevrachters zijn geweest.

1.2 Het Comité roept de EU nogmaals ertoe op (zie ook de EESC-adviezen uit 2004, 2006 en 2007) constructief overleg te plegen met andere rechtsgebieden om te bepalen in hoeverre de wereldwijd bestaande regelingen voor de lijnvaart verenigbaar zijn. Daarnaast herhaalt het zijn aanbeveling uit genoemde adviezen dat de Commissie niet alleen naar het mededingingsaspect moet kijken, maar ook naar het aspect „menselijk kapitaal” (bijv. invloed op de werkgelegenheid in de Europese zeevaartsector) als het gaat om de mededingingsregels voor zeevervoerdiensten.

1.3 Het Comité stelt voor om de inhoud van de (ontwerp) richtsnoeren voor de lijnvaart nader toe te lichten aan de hand van concrete voorbeelden, met name voor „gegevens die betrekking hebben op het verleden”.

1.4 Aangezien de paragrafen over wilde vaart en over poolovereenkomsten in de wilde vaart minder nauwkeurig zijn uitgewerkt om redenen zoals hierboven aangenomen, vraagt het Comité zich af of zij individuele exploitanten en pools in de wilde vaartsector wel voldoende houvast bieden om zelf de voor hen relevante samenwerkingsovereenkomsten te beoordelen. Het is niet uit te sluiten dat de ontwerprichtsnoeren voor de wilde vaart en poolovereenkomsten in de wilde vaart op sommige punten enige verduidelijking behoeven. Daarnaast zou moeten worden overwogen om de consortia-verordening, die nu alleen voor containervervoer geldt, uit te breiden tot alle relevante segmenten van de mondiale scheepvaartsector.

1.5 Het Comité wijst erop dat pools niet het leeuwendeel uitmaken van de wilde vaartmarkt. Het overgrote deel van de vervoerdiensten in de wilde vaart wordt verricht door kleine en middelgrote bedrijven die met elkaar concurreren om vracht. Het Comité stelt daarom met klem dat de richtsnoeren speciaal op dit punt moeten worden verduidelijkt. Daarnaast zou het goed zijn geweest als de Commissie concretere aanwijzingen had gegeven over de toepassing van de *de minimis*-regel op pools die te klein zijn om een waarneembare invloed uit te oefenen op de markt die zij bedienen.

1.6 De richtsnoeren voor pools in de wilde vaart stellen in die zin teleur dat geen afdoende antwoord wordt gegeven op vragen die voor poolexploitanten een bron van onzekerheid en zelfs van zorg vormen. Uit de ontwerprichtsnoeren kan worden afgeleid dat pools in de wilde vaart *op zich* niet in strijd met het communautaire mededingingsrecht worden geacht. Het Comité deelt deze opvatting, maar verzoekt de Commissie niettemin met klem in de definitieve richtsnoeren de toepassing van artikel 81, lid 3 op pools in de sector van de wilde vaart te preciseren, om hen van de nodige instrumenten te voorzien om de voor hen relevante samenwerkingsovereenkomsten zelf te kunnen beoordelen.

1.7 Opmerkelijk genoeg wordt in de ontwerprichtsnoren niet omschreven wat „wilde vaart” precies inhoudt. Hierdoor is onduidelijk of de richtsnoren ook gelden voor personenvervoer over zee en/of voor bijzonder scheepvervoer. Ook op dit punt kan het zinvol zijn te overwegen om de richtsnoren duidelijker te formuleren.

1.8 Tot slot stelt het Comité m.b.t. de wilde vaart voor om in de richtsnoren te preciseren dat de activiteiten van een scheepsmakelaar op het vlak van de prijsstelling in essentie niet verschillen van de activiteiten van een poolmanager. De prijzen op de markt voor de wilde vaart, inclusief de markten waarop pools actief zijn, zijn gebaseerd op vraag en aanbod en het resultaat van prijsonderhandelingen (zgn. „bidding markets”). Als een poolmanager met een bevrachter voor het gebruik van een schip dat onder de poolovereenkomst valt een prijs overeenkomt, kan dit feit alleen nog niet worden beschouwd als een prijsafspraken in de zin van de Europese mededingingsregels.

2. Inleiding

2.1 Op 13 september 2007 heeft de Commissie de langverwachte ontwerprichtsnoren betreffende de toepassing van de Europese mededingingsregels op zeevervoerdiensten gepubliceerd. De richtsnoren zijn van toepassing op samenwerkingsovereenkomsten in die sectoren van de zeevervoerdiensten die rechtstreeks worden beïnvloed door de bij Verordening (EG) nr. 1419/2006 voor cabotage, lijnvaart en wilde vaart geïntroduceerde wijzigingen. De richtsnoren zijn bedoeld om scheepvaartmaatschappijen te helpen beoordelen of de voor hen relevante samenwerkingsovereenkomsten verenigbaar zijn met artikel 81 van het EG-Verdrag. Die richtsnoren zullen aanvankelijk gedurende een periode van vijf jaar van toepassing zijn.

2.2 Doel van de ontwerprichtsnoren is te verduidelijken onder welke voorwaarden lijnvaartexploitanten legaal vrachtinformatie mogen uitwisselen en wildevaartexploitanten een samenwerkingsovereenkomst mogen sluiten. Hiervoor is een complexe reeks parameters opgesteld. Of de (ontwerp)richtsnoren een echte meerwaarde bieden, m.a.w. of zij scheepvaartexploitanten voldoende houvast aanreiken voor een beoordeling van de rechtmatigheid van het door hen geplande marktgedrag, zal de toekomst moeten uitwijzen.

3. Algemene opmerkingen

Lijnvaart

3.1 Naast een bevestiging van wat al bekend was, nl. dat lijnvaartconferenties voor scheepvaartlijnen van en naar de EU met ingang van 18 oktober 2008 afgeschaft zullen worden, wordt in de ontwerprichtsnoren aangegeven welke middelen zijn toege-

staan voor de uitwisseling van informatie tussen lijnvaartexploitanten. Enkele details dienen eventueel nader te worden uitgewerkt, maar het lijkt erop dat de middelen die in de ontwerprichtsnoren worden aangereikt net zullen volstaan om de voor een goede werking van de sector benodigde informatie te kunnen uitwisselen.

3.2 Vanaf 18 oktober 2008 moeten lijnvervoerders die diensten verrichten van en/of naar een haven in de Europese Unie alle in strijd met de mededingingswetgeving zijnde activiteiten op het gebied van lijnvaartconferenties staken, ongeacht of andere jurisdicties dergelijke activiteiten toestaan. Het Comité blijft bij zijn opvatting dat het voor lijnvervoerders die wereldwijd opereren nog een moeilijke opgave wordt om ervoor te zorgen dat zulke in de EU als onrechtmatig beschouwde activiteiten de Europese markt niet merkbaar beïnvloeden.

3.3 Systemen voor de uitwisseling van informatie nemen in het lijnvaartdeel een centrale plaats in. Lijnvaartmaatschappijen mogen tot op zekere hoogte informatie uitwisselen. Belangrijke aspecten in dit verband zijn de marktstructuur, de aard van de uitgewisselde informatie, de actualiteit van de gegevens en de frequentie van de informatie-uitwisseling. De aandacht gaat, terecht, met name uit naar de uitwisseling van gegevens die op de toekomst betrekking hebben, zoals capaciteitsprognoses en prijsindexen. Op het eerste gezicht is de kans altijd dat capaciteitsprognoses onwettig zijn. Het Comité is van mening dat per geval moet bekeken wat de effecten van de informatie-uitwisseling zijn.

3.4 Wat de prijsindexen betreft, zal een geaggregeerde prijsindex niet snel onrechtmatig zijn, tenzij de informatie kan worden uitgesplitst waardoor ondernemingen de mededingingsstrategieën van hun concurrenten rechtstreeks of indirect kunnen achterhalen. Er moet rekening worden gehouden met de mate van aggregatie van de gegevens en de historische of recente aard ervan, evenals met de frequentie waarmee de index wordt bekendgemaakt, maar in de ontwerprichtsnoren wordt nergens aangegeven hoe zwaar deze aspecten dienen te wegen.

3.5 Voor zover het om de lijnvaart gaat, bevatten de richtsnoren niet echt nieuwe elementen, maar lijken zij hoofdzakelijk de algemene criteria te bevestigen die door de Commissie en de Europese gerechtshoven ontwikkeld zijn.

3.6 Het EESC herhaalt zijn oproep uit eerdere adviezen ⁽¹⁾ dat de EU constructief overleg dient te gaan plegen met andere rechtsgebieden om te bepalen in hoeverre de wereldwijd bestaande regelingen voor de lijnvaart verenigbaar zijn. Daarnaast herhaalt het EESC zijn aanbeveling uit genoemde adviezen dat de Commissie als het gaat om de mededingingsregels voor

⁽¹⁾ PB C 256 van 27.10.2007, blz. 62-65; PB C 309 van 16.12.2006, blz. 46-50; PB C 157 van 28.6.2005, blz. 130-136.

zeevervoerdiensten niet alleen moet kijken naar het mededingingsaspect, maar ook naar het aspect „menselijk kapitaal” (bijv. invloed op de werkgelegenheid in de Europese zeevaartsector).

Wilde vaart

3.7 Scheepvaartmaatschappijen in de wilde vaart zijn wereldwijd opererende en sterk concurrerende ondernemingen die in hoge mate de kenmerken bezitten van het perfecte mededingingsmodel. Het product is homogeen en de markttoetredingskosten liggen over het algemeen erg laag. Een groot aantal ondernemingen concurreert om de opdrachten, waarbij afhankelijk van de marktsituatie substitutie plaatsvindt tussen de verschillende scheepsgroottes en -types. De diensten worden hoofdzakelijk uitgevoerd op basis van (consecutieve) reischarter-, tijdcharter- en bevrachtingsovereenkomsten. De vervoerstarieven op deze markt schommelen sterk en zijn afhankelijk van de marktsituatie. Tot slot kan de wilde vaart snel inspelen op marktontwikkelingen en op de behoeften van de zijde van de scheepvaartexploitanten ⁽²⁾.

3.8 Samenwerkingsovereenkomsten of „pools” komen in alle takken van de wilde vaartsector voor. In het kader van zo'n poolovereenkomst wordt een aantal soortgelijke schepen van verschillende eigenaren samengebracht en onder één beheersinstantie geëxploiteerd. De poolmanager beheert de vaartuigen als één vloot, int de inkomsten en verdeelt deze volgens een vooraf overeengekomen „verdeelsleutel”, terwijl de respectieve scheeps-eigenaren zich alleen bezighouden met de nautisch-technische activiteit van hun vaartuigen. Doorgaans zijn er twee redenen om een pool op te richten. Ten eerste kunnen de deelnemende exploitanten dankzij zo'n poolovereenkomst het dienstenniveau aanbieden waar grote klanten in toenemende mate om vragen. Ten tweede wordt met dergelijke samenwerkingsovereenkomsten een hogere transportefficiëntie nagestreefd door speciale investeringen en een betere benutting van de beschikbare capaciteit. Pools opereren op markten waar contracten op basis van vraag en aanbod worden gegund, tarieven voor een groot deel bepaald worden door spotmarkten, kopers grote, geavanceerde spelers zijn en scheepsmakelaars op ieder tijdstip uitzonderlijk open zijn over tonnage en voorwaarden.

3.9 Het Comité benadrukt dat pools niet het leeuwendeel uitmaken van de wilde vaartmarkt. Het overgrote deel van de vervoerdiensten in de wilde vaart wordt geëxploiteerd door kleine en middelgrote bedrijven die concurreren om vracht. Het Comité zou dan ook graag zien dat de richtsnoeren op dit punt worden verduidelijkt.

3.10 Het Comité wijst erop dat diensten en poolovereenkomsten in de wilde vaart altijd al onder het Europese mededingingsrecht vielen, dus al lang voordat de Commissie met de goedkeuring van Verordening 1419/2006 uitvoeringsbevoegdheden voor deze sector kreeg. Al die tijd zijn er echter geen officiële

klachten ingediend door bevrachters uit de sector en is er dus ook geen jurisprudentie opgebouwd. Het Comité neemt aan dat het feit dat de betrokken (mededingings-) autoriteiten, waaronder de Commissie, niet op jurisprudentie en dus ook niet op ervaring kunnen terugvallen verklaart waarom de ontwerpricht-snoeren voor de wilde vaart minder gedetailleerd zijn dan die voor de lijnvaart. Het is tevens opmerkelijk dat nergens in de ontwerpricht-snoeren wordt omschreven wat de „wilde vaart” precies omvat. Hierdoor is onduidelijk of de richtsnoeren ook gelden voor personenvervoer over zee en/of voor bijzonder scheepvervoer. Het zou zinvol kunnen zijn te overwegen om de richtsnoeren op dit punt duidelijker te formuleren.

3.11 In de ontwerpricht-snoeren wordt niet voldoende rekening gehouden met de specifieke kenmerken van de wilde vaart. Uitgangspunt lijken de niet-sectorgebonden richtsnoeren voor horizontale samenwerking te zijn, waardoor in de scheepvaartsector zich aan dezelfde richtsnoeren moeten houden als voor andere sectoren gelden, om er zeker van te kunnen zijn dat zij de vrije mededinging niet belemmeren en geen kartelgedrag vertonen.

3.12 De ontwerpricht-snoeren zijn vrij algemeen van aard en bieden onvoldoende (duidelijke) rechtszekerheid. Zo staat er nergens expliciet dat poolovereenkomsten in de strijd zijn met het Europese mededingingsrecht, maar er wordt ook nergens aangegeven in welke gevallen zij dat wel zijn.

3.13 Het belangrijkste deel van de richtsnoeren is het hoofdstuk over de beoordeling en classificatie van poolovereenkomsten. Uitgangspunt is de vaststelling dat poolovereenkomsten in de regel gekenmerkt worden door een gemeenschappelijke marketing en een wisselende mate van gemeenschappelijke producties.

3.14 Het Comité blijft van mening dat er in de richtsnoeren voor de wilde vaart meer rekening dient te worden gehouden met het feit dat er voor diensten op deze markt zowel aan aanbod- als aan vraagzijde een aanzienlijke mate van substitueerbaarheid of onderlinge verwisselbaarheid bestaat (bijv. qua vaartuigtype, scheepsgrootte, soort vervoerscontract en geografische markt). Bovendien kan het marktaandeel niet per contract worden bepaald maar moet het over een bepaalde periode berekend worden als een pool de rechtmatigheid van de samenwerkingsovereenkomst zelf moet beoordelen.

3.15 Wat betreft het belang en de definitie van het marktaandeel van pools en de „substitutie” tussen handelscontracten en vaartuigtypes acht het Comité aanpassingen noodzakelijk. De richtsnoeren bieden bijv. geen enkele concreet aanknopingspunt voor de definitie van de betrokken markt. Marktaandeel kan echter behoorlijk verschillen afhankelijk van hoe het berekend wordt.

⁽²⁾ Rapport Fearnley: „The Legal and Economic Analysis of Tramp Maritime Services”, februari 2007, blz. 14-31. http://ec.europa.eu/comm/competition/antitrust/legislation/maritime/tramp_report.pdf

3.16 Bij de beoordeling van poolovereenkomsten voor de wilde vaart in samenhang met artikel 81 dient voor ogen te worden gehouden dat het commerciële management en de exploitatie van de poolvloot in handen zijn van een poolmanager en dat er in die zin sprake is van een gemeenschappelijk product, aangeboden door één enkele pool-eenheid. Het meedingen naar vrachtovereenkomsten op de markt is *de facto* een onderdeel van de beheerstaak van de poolmanager. De respectieve scheepseigenaren blijven verantwoordelijk voor de nautisch-technische activiteit van de vaartuigen. Pools bieden m.a.w. een gemeenschappelijk „geproduceerde” dienst aan, die het resultaat is van een vergaande integratie van de activiteiten van de deelnemende partijen ⁽³⁾. Zo bezien, moeten poolovereenkomsten beoordeeld worden als elke andere overeenkomst voor een gemeenschappelijke of gespecialiseerde productie.

3.17 De suggestie dat prijsafspraken een kenmerk zou zijn van poolovereenkomsten (en dus een uitgesproken beperking van de mededinging) kan volgens het Comité niet worden gehandhaafd in de richtsnoeren: prijsbepaling tussen de poolmanager en de klant zijn een inherent onderdeel van de geboden dienst en het resultaat van prijsonderhandelingen over het gebruik van een vaartuig in het kader van een aanbestedingsprocedure.

Brussel, 12 maart 2008

3.18 Het Comité is van oordeel dat poolovereenkomsten qua doelstelling en basiskenmerken voldoen aan de vier in artikel 81, lid 3 van het EG-Verdrag vastgelegde voorwaarden voor vrijstelling van de mededingingsregels. Het feit dat poolovereenkomsten zijn opgezet om tegemoet te komen aan de behoeften en eisen van bevrachters en al tientallen jaren van toepassing zijn zonder dat enige klacht is ingediend, sterkt het Comité alleen maar in zijn mening.

3.19 Het Comité vertrouwt erop dat de Commissie de richtsnoeren continu zal bijwerken in het licht van nieuwe ervaringen en, indien nodig, meer of preciezere aanwijzingen zal geven naarmate die beschikbaar worden, zonder het einde van de vijfjarige geldigheidstermijn van de richtsnoeren af te wachten.

3.20 De Commissie dient zo snel mogelijk de reikwijdte van de groepsvrijstelling voor lijnvaartconsortia te herzien. Bij deze gelegenheid zou zij ook meteen moeten onderzoeken of het zinvol is om de groepsvrijstelling toe te passen op andere relevante segmenten van de mondiale scheepvaartsector, met name scheepvaartmaatschappijen in de wilde vaart die op een regelmatige basis op vaste routes varen, hetgeen kenmerkend is voor een aantal gespecialiseerde vervoerdiensten, zoals bijvoorbeeld de traditionele koelvaart, de houtvaart, de in autotransport gespecialiseerde scheepvaart en autoveerdiensten.

De voorzitter
van het Europees Economisch en Sociaal Comité
D. DIMTRIADIS

⁽³⁾ Rapport Fearnley (2007): de auteurs van de dit rapport komen tot dezelfde conclusie.