

Opinia Europejskiego Komitetu Ekonomiczno-Społecznego w sprawie wytycznych w sprawie stosowania art. 81 Traktatu WE w sektorze usług transportu morskiego (opinia dodatkowa)

(2008/C 204/11)

Dnia 20 listopada 2007 r. Prezydium Europejskiego Komitetu Ekonomiczno-Społecznego, działając na podstawie art. 29 lit a) przepisów wykonawczych do regulaminu wewnętrznego, podjęło decyzję o sporządzeniu opinii dodatkowej w sprawie

wytycznych w sprawie stosowania art. 81 Traktatu WE w sektorze usług transportu morskiego.

Sekcja Transportu, Energii, Infrastruktury i Społeczeństwa Informacyjnego, której powierzono przygotowanie prac Komitetu w tej sprawie, przyjęła swoją opinię 19 lutego 2008 r. Sprawozdawcą była Anna BREDIMA.

Na 443. sesji plenarnej w dniach 12-13 marca 2008 r. (posiedzenie z dnia 12 marca 2008 r.) Europejski Komitet Ekonomiczno-Społeczny 117 głosami — 6 osób wstrzymało się od głosu — przyjął następującą opinię:

1. Wnioski

1.1 Zdaniem EKES-u struktura i aktualna treść projektu wytycznych zasługują w większości na poparcie. Zwraca jednak uwagę na różny poziom szczegółowości rozdziałów dotyczących żeglugi liniowej i usług trampowych (konsorcjów). Część poświęcona wymianie informacji w wypadku usług żeglugi liniowej jest dosyć szczegółowa i wydaje się być stosunkowo pomocna pod względem opisu i interpretacji właściwego orzecznictwa oraz praktyki decyzyjnej w tym zakresie. Ogólnie rzecz biorąc, w odniesieniu do usług żeglugi liniowej wytyczne wydają się być jasne i opierać na dostępnym orzecznictwie oraz długotrwałych i drobiazgowych dyskusjach z przedstawicielami tej branży. Natomiast mniej szczegółowe są ustępy poświęcone usługom trampowym w ogóle, a w szczególności konsorcjom przewoźników. Komitet zakłada, że ów niedostatek szczegółowości w znacznej mierze wynika z braku orzecznictwa w tym zakresie, a zatem braku doświadczenia właściwych władz (odpowiedzialnych za konkurencję), w tym Komisji Europejskiej, w dziedzinie usług trampowych i konsorcjów przewoźników, jako że dotychczas nie było żadnych formalnych skarg ze strony charterujących.

1.2 EKES ponawia swoje wezwania zawarte we wcześniejszych opiniach (2004, 2006, 2007), by UE podjęła konstruktywne konsultacje z innymi jurysdykcjami zmierzające do określenia zgodności pomiędzy istniejącymi na świecie systemami regulacji odnoszącymi się do żeglugi liniowej. Ponadto Komitet przypomina swoje zalecenie wyrażone we wspomnianych opiniach, aby rozważając kwestie przepisów z zakresu ochrony konkurencji w transporcie morskim, Komisja Europejska oprócz aspektów czysto konkurencyjnych uwzględniła również czynnik ludzki (np. wpływ na zatrudnienie marynarzy europejskich).

1.3 EKES proponuje, by treść (projektu) wytycznych odnosiła się do żeglugi liniowej, zwłaszcza gdy dane uznawane są za „historyczne”, wyjaśniać za pomocą obrazowych przykładów.

1.4 Ponieważ ustępy dotyczące usług trampowych i konsorcjów przewoźników są mniej szczegółowe z domniemywanych powyżej względów, Komitet zastanawia się, czy wystarczy one operatorom żeglugi trampowej (konsorcjom przewoźników) do dokonania oceny porozumień o współpracy, których są stronami. Być może potrzeba będzie pewnych dokładniejszych wyjaśnień w odniesieniu do ustępów projektu wytycznych poświęconych usługom trampowym (konsorcjom). Być może należałoby również rozważyć rozszerzenie rozporządzenia w sprawie konsorcjów, które aktualnie ogranicza się wyłącznie do transportu kontenerowego, by objęło także właściwe sektory światowego rynku żeglugi.

1.5 EKES podkreśla, że rynek usług trampowych w żadnym wypadku nie jest obsługiwany w większości przez konsorcja przewoźników. Ogromna większość tego rodzaju przewozów dokonywana jest bowiem przez liczne małe i średnie przedsiębiorstwa, które konkurują ze sobą o ładunek. Z tego względu Komitet twierdzi, że wytyczne powinny zawierać wyraźne wyjaśnienie uznające ten fakt. Ponadto Komisja Europejska powinna również przedstawić więcej informacji na temat stosowania zasady *de minimis* w odniesieniu do konsorcjów, które są zbyt małe, by mieć jakikolwiek istotny wpływ na swoje rynki.

1.6 Rozczarowuje fakt, że wytyczne w zakresie konsorcjów przewoźników świadczących usługi trampowe nie odpowiadają w pełni na kwestie będące źródłem niepewności, a nawet troski operatorów żeglugi trampowej. EKES podziela pogląd, jaki można wywnioskować z całości projektu wytycznych, że konsorcja przewoźników oferujące usługi trampowe *per se* nie są sprzeczne ze wspólnotowym prawem konkurencji, jednak wzywa Komisję Europejską do doprecyzowania ostatecznej wersji wytycznych w zakresie stosowania przepisów art. 81 ust. 3 do konsorcjów usług trampowych, aby dostarczyć im instrumentów niezbędnych do dokonania samooceny.

1.7 Należy zwrócić uwagę na fakt, że projekt wytycznych nie definiuje terminu „usługi trampowe”, w związku z czym nie jest jasne, czy dotyczy on również pasażerskich przewozów morskich lub transportu specjalistycznego. Być może należałoby także rozważyć wyjaśnienie tej kwestii.

1.8 Ponadto odnośnie do rozdziału dotyczącego usług trampowych EKES proponuje, by wytyczne wyjaśniały, że działalność pośredników handlowych w zakresie umów na przewóz statkiem nie różni się zasadniczo od działalności zarządzającego konsorcjum w kwestii ustalania cen. Rynki usług trampowych, w tym również te, na których działają konsorcja przewoźników, mają charakter przetargowy, tj. ceny ustalane są pomiędzy stronami biorącymi udział w negocjacjach i opierają się na podaży i popycie. Sam fakt, że zarządzający konsorcjum uzgadnia cenę z czarterującym określony statek wchodzący w skład konsorcjum nie stanowi zatem „wspólnego ustalania cen” będącego podstawowym ograniczeniem konkurencji.

2. Wprowadzenie

2.1 13 września 2007 r. Komisja Europejska opublikowała długo oczekiwany projekt wytycznych w sprawie stosowania reguł konkurencji WE w sektorze usług transportu morskiego. Wytyczne dotyczą porozumień kooperacyjnych w sektorze usług transportu morskiego, na które bezpośredni wpływ miały zmiany wynikające z rozporządzenia nr 1419/2006 dotyczącego usług kabotażu, żeglugi liniowej i usług trampowych. Mają one ułatwić przedsiębiorstwom świadczącym usługi transportu morskiego przeprowadzenie oceny zawartych przez nie porozumień o współpracy, tzn. powinny umożliwić tym przedsiębiorstwom określenie, czy ich porozumienia są zgodne z art. 81 Traktatu WE. Wytyczne będą początkowo stosowane przez okres pięciu lat.

2.2 Celem projektu wytycznych jest zwłaszcza wyjaśnienie warunków, na jakich operatorzy liniowi mogą zgodnie z prawem wymieniać dane dotyczące ładunków i na jakich operatorzy żeglugi trampowej mogą zawierać porozumienia kartelowe. Z tą myślą przedstawiono złożony zestaw parametrów. Jednakże rzeczywistą wartość (projektu) wytycznych z praktycznego punktu widzenia trzeba będzie ocenić w przyszłości, np. odpowiedzieć na pytanie, czy wytyczne zapewniają operatorom pomoc niezbędną do ustalenia, czy ich zamiary dotyczące zachowania na rynku są zgodne z prawem.

3. Uwagi ogólne

Usługi żeglugi liniowej

3.1 Projekt wytycznych dotyczących usług żeglugi liniowej, oprócz potwierdzenia znanego już faktu, że konferencje linii żeglugowych w zakresie usług do lub z portów UE będą niedozwolone od 18 października 2008 r., porusza kwestię dozwo-

lonej wymiany informacji rynkowych pomiędzy operatorami żeglugi liniowej. Choć pewne szczegóły być może wymagają jeszcze dopracowania, wytyczne w kształcie, w jakim zostały one przedstawione w projekcie, prawdopodobnie zdołają zapewnić sektorowi usług żeglugi liniowej wystarczające możliwości wymiany informacji niezbędne do jego właściwego funkcjonowania.

3.2 Począwszy od 18 października 2008 r. przewoźnicy liniowi świadczący usługi do lub z portu w Unii Europejskiej muszą zaprzestać wszelkich działań w ramach konferencji linii żeglugowych ograniczających wolną konkurencję, bez względu na to, czy tego rodzaju działania są dozwolone przez inne jurysdykcje na całym świecie. Zdaniem EKES-u przewoźnikom prowadzącym działalność na całym świecie trudno będzie zagwarantować, iż niedozwolone w UE działania w ramach konferencji linii żeglugowych nie będą znacząco oddziaływać na rynek UE.

3.3 Głównym obszarem zainteresowania w wypadku usług żeglugi liniowej są systemy wymiany informacji. Przewoźnicy liniowi otrzymali pewną swobodę wymiany informacji. Wśród istotnych aspektów wymienić można strukturę rynku, rodzaj wymienianych informacji, aktualność danych oraz częstotliwość ich wymiany. Skupiono się słusznie na wymianie danych dotyczących przyszłości, a zwłaszcza informacji na temat przewidywanej zdolności przewozowej i wskaźników cen. Wydaje się, że informacje dotyczące przewidywanej zdolności przewozowej *prima facie* zapewne zawsze będą niezgodne z prawem. EKES przyznaje, że skutki wymiany informacji muszą być rozpatrywane indywidualnie w każdym przypadku.

3.4 W wypadku wskaźników cen dane zagregowane nie będą raczej stanowić naruszenia prawa, chyba że możliwe będzie wydzielenie informacji pozwalające przedsiębiorstwom bezpośrednio lub pośrednio zidentyfikowanie danych dotyczących strategii konkurencji ich konkurentów. Poziom agregacji danych, ich „historyczny” lub „aktualny” charakter oraz częstotliwość publikacji wymagają oceny, jednak projekt wytycznych nie wskazuje wyraźnie, jak duże znaczenie należy przypisywać wymienionym czynnikom.

3.5 W odniesieniu do usług żeglugi liniowej wytyczne nie zawierają żadnych rzeczywiście nowych elementów, tylko potwierdzają ogólne kryteria opracowane uprzednio przez Komisję Europejską i europejskie trybunały.

3.6 EKES ponawia swoje wezwania zawarte we wcześniejszych opiniach⁽¹⁾, by UE podjęła konstruktywne konsultacje z innymi jurysdykcjami zmierzające do określenia zgodności pomiędzy istniejącymi na świecie systemami regulacji odnoszącymi się do żeglugi liniowej. Ponadto Komitet przypomina swoje zalecenie wyrażone we wspomnianych opiniach, aby

⁽¹⁾ Dz.U. C 256 z 27.10.2007, ss. 62–65; Dz.U. C 309 z 16.12.2006, ss. 46–50; Dz.U. C 157 z 28.06.2005, ss. 130–136

rozważając kwestie przepisów z zakresu ochrony konkurencji w transporcie morskim, Komisja Europejska oprócz aspektów czysto konkurencyjnych uwzględniła również czynnik ludzki (np. wpływ na zatrudnienie marynarzy europejskich).

Usługi trampowe

3.7 Rynek usług trampowych ma zasięg globalny, jest wysoce konkurencyjny i spełnia liczne kryteria idealnego modelu konkurencji. Przewożony towar jest jednorodny, a koszty wejścia na rynek są zazwyczaj bardzo niskie. Wiele przedsiębiorstw wzajemnie ze sobą konkuruje, przy czym panuje substytucyjność rozmiarów i typów statków zależnie od warunków rynkowych. Ponadto przepływ informacji czyni ów rynek niezwykle przejrzystym. Usługi trampowe świadczone są głównie na podstawie umów czarterowych na przewóz, szereg przewozów, umów o zafrachtowanie czy umów czarterowych na czas. Stawki frachtowe osiągalne na tych rynkach są niezwykle zmienne i zależą od warunków rynkowych. Wreszcie rynki usług trampowych zdolne są do szybkiej reakcji na rozwój sytuacji na rynku i potrzeby załadowców ⁽²⁾.

3.8 Konsorcja przewoźników funkcjonują we wszystkich obszarach sektora usług trampowych. Konsorcjum przewoźników jest zrzeszeniem podobnych statków należących do różnych właścicieli, prowadzących działalność podlegającą wspólnej administracji. Zarządzający konsorcjum zarządza statkami jako jedną, spójną flotą, zbiera zarobki statków i dokonuje podziału zgodnie z wcześniej ustalonym systemem, podczas gdy poszczególni właściciele odpowiadają wyłącznie za eksploatację techniczno-morską swoich statków. Konsorcja tworzone są zazwyczaj z dwóch powodów. Po pierwsze, mają one umożliwić uczestnikom świadczenie usług na poziomie, jakiego coraz częściej wymagają od nich ich najważniejsi klienci. Po drugie, mają one na celu poprawę efektywności transportu poprzez szczególnie inwestycje i zwiększone wykorzystanie statków. Konsorcja funkcjonują w warunkach rynkowych, w których umowy zawiera się na podstawie przetargów, stawki frachtowe w znacznej mierze określa rynek spot, nabywcy to wielkie przedsiębiorstwa o wysokich wymaganiach, a pośrednicy handlowi zapewniają wyjątkową przejrzystość tonażu i warunków.

3.9 EKES podkreśla, że rynek usług trampowych w żadnym wypadku nie jest obsługiwany w większości przez konsorcja przewoźników. W rzeczywistości ogromna większość tego rodzaju przewozów dokonywana jest przez liczne małe i średnie przedsiębiorstwa, które konkurują ze sobą o ładunek. Z tego względu Komitet twierdzi, że wytyczne powinny zawierać wyraźne wyjaśnienie uznające ten fakt.

3.10 EKES zwraca uwagę na fakt, że usługi trampowe oraz konsorcja przewoźników zawsze podlegały wspólnotowemu prawu konkurencji, tj. na długo przed przyjęciem rozporządzenia 1419/2006 przyznającego Komisji Europejskiej uprawnienia wykonawcze w odniesieniu do tych usług. Niemniej

jednak przez cały ten czas nie było żadnych formalnych skarg ze strony czarterujących w odniesieniu do tego sektora, a zatem także żadnego orzecznictwa. Komitet zakłada, że to właśnie brak orzecznictwa w tym zakresie, a wskutek tego również brak doświadczenia właściwych władz (odpowiedzialnych za konkurencję), w tym Komisji Europejskiej, jest powodem, dla którego projekt wytycznych w rozdziałach dotyczących usług trampowych (konsorcjów) jest mniej szczegółowy niż w rozdziałach odnoszących się do żeglugi liniowej. Należy także zwrócić uwagę na fakt, że projekt wytycznych nie definiuje terminu „usługi trampowe”, w związku z czym nie jest jasne, czy dotyczy on również pasażerskich przewozów morskich lub transportu specjalistycznego. Być może należałoby rozważyć wyjaśnienie tej kwestii.

3.11 Projekt wytycznych nie uwzględnia w wystarczającym stopniu specyfiki sektora usług trampowych i zdaje się podążać za przykładem ogólnych wytycznych w sprawie porozumień horyzontalnych. Konsorcja przewoźników muszą trzymać się tych samych wytycznych, które mają zastosowanie do innych gałęzi przemysłu celem zagwarantowania, iż nie będą ograniczać wolnej konkurencji i zachowywać się jak kartele.

3.12 Projekt wytycznych jest dosyć ogólny i nie zapewnia jednoznacznej pewności prawnej. Nie stwierdza się w nim wyraźnie, że konsorcja przewoźników są niezgodne ze wspólnotowym prawem konkurencji, jednak nie ma w nich także żadnych informacji wskazujących, kiedy taka niezgodność występuje.

3.13 Najważniejszym rozdziałem projektu wytycznych jest rozdział poświęcony ocenie i klasyfikacji konsorcjów przewoźników. Punktem wyjścia jest stwierdzenie, że w konsorcjach zazwyczaj występuje wspólne wprowadzanie do obrotu oraz różny zakres cech wspólnej produkcji.

3.14 W wypadku przedmiotowego rynku zdaniem EKES-u wytyczne powinny w większym stopniu uwzględniać fakt, że w sektorze usług trampowych występuje znaczna substytucyjność czy też wymiennność zarówno po stronie popytu, jak i podaży (np. w odniesieniu do typów statków, ich rozmiarów, rodzajów umów transportowych i rynków geograficznych). Ponadto jeżeli konsorcjum ma dokonać samooceny, udziałów w rynku nie można określać oddzielnie dla poszczególnych umów, lecz trzeba je oceniać w pewnym okresie czasu.

3.15 EKES sądzi, że konieczne będzie wprowadzenie poprawek odnoszących się do znaczenia i definicji udziału w rynku posiadanego przez konsorcja przewoźników oraz „substytucyjności” poszczególnych szlaków i typów statków. Komitet stwierdza, że w wytycznych nie podaje się żadnych praktycznych wskazówek dotyczących definicji właściwego rynku. Tymczasem wyliczone udziały w rynku mogą się znacznie różnić zależnie od przyjętej metody.

⁽²⁾ Raport Fearnley Consultants AS, „Legal and Economic Analysis of Tramp Maritime Services”, luty 2007, ss. 14–31. http://ec.europa.eu/comm/competition/antitrust/legislation/maritime/tramp_report.pdf

3.16 Przy ocenie porozumień kartelowych w usługach trampowych w kontekście art. 81 należy podkreślić, że zarządzający konsorcjum „zarządza” flotą wniesioną do konsorcjum zarówno pod względem operacyjnym, jak i od strony handlowej, a zatem oferuje wspólny produkt w ramach jednego konsorcjum. Oferowanie statków w ogłaszanych przetargach jest *de facto* zadaniem dodatkowym w stosunku do obowiązków zarządzającego konsorcjum w zakresie zarządzania oferowaną usługą. Poszczególni właściciele, ze swej strony, nadal odpowiadają za czysto morską/techniczną eksploatację statków. Konsorcja świadczą wspólnie „wytworzoną” usługę będącą owocem znacznej integracji działalności poszczególnych partnerów⁽³⁾. A zatem porozumienia kartelowe należy oceniać na równi z innymi rodzajami umów dotyczących wspólnej produkcji czy specjalizacji.

3.17 Zdaniem EKES-u w treści wytycznych nie może być żadnego odniesienia do „wspólnego ustalania cen” jako charakterystycznej cechy konsorcjów (a w rezultacie jako podstawowego ograniczenia konkurencji), ponieważ porozumienie w sprawie ceny pomiędzy zarządzającym konsorcjum a klientem stanowi integralną część oferowanej usługi i jest wynikiem negocjacji cenowych dotyczących wykorzystania statku konsorcjum w ramach wiążącej procedury przetargowej.

3.18 Komitet sądzi, że mając na względzie cel porozumień kartelowych i ich podstawowe cechy, w wypadku konsorcjów przewoźników spełnione są zazwyczaj cztery warunki wyłączenia z zakresu stosowania reguł konkurencji określone w art. 81 ust. 3 Traktatu WE. Fakt, że konsorcja powstały w odpowiedzi na potrzeby i wymagania czarterujących oraz funkcjonowały przez całe dziesięciolecia bez jakichkolwiek jest dodatkowym potwierdzeniem dla przedstawionego wyżej poglądu.

3.19 EKES ma nadzieję, że Komisja Europejska będzie na bieżąco weryfikować wytyczne pod kątem nowych doświadczeń i w miarę potrzeby opracowywać wytyczne uzupełniające lub wyjaśniające, nie czekając na wygaśnięcie pięcioletniego okresu ważności pierwotnych wytycznych.

3.20 Przy najbliższej możliwej okazji Komisja powinna rozpocząć przegląd zakresu grupowego wyłączenia dla konsorcjów żeglugi liniowej oraz rozważyć potrzebę objęcia nim również innych właściwych sektorów światowego rynku żeglugi, a zwłaszcza tych usług trampowych, które świadczone są regularnie na stałych szlakach, co jest cechą szeregu sektorów transportu specjalnego (np. tradycyjne statki chłodnie, transport drewna, specjalistyczne statki samochodowce czy rynek ro-ro).

Bruksela, 12 marca 2008 r.

Przewodniczący
Europejskiego Komitetu Ekonomiczno-Społecznego
Dimitris DIMITRIADIS

⁽³⁾ Raport Fearnley Consultants AS (2007): autorzy raportu doszli do takiego samego wniosku.