

HORIZONTALNI SPORAZUMI O SURADNJI PRIJEVOZNIH PODUZETNIKA U SLOBODNOJ I LINIJSKOJ PLOVIDBI U PRAVU TRŽIŠNOG NATJECANJA EUROPSKE ZAJEDNICE

Mr. sc. BOŽENA BULUM, asistent
Jadranski zavod Hrvatske akademije
znanosti i umjetnosti

UDK 351.79 : 347.79
347.4 : 347.72
Izvorni znanstveni članak
Primljeno: 21.4.2008.
Prihvaćeno za tisak: 21.5.2008.

U radu se razmatraju horizontalni sporazumi o suradnji prijevoznih poduzetnika u segmentu pomorskog prijevoza. Najznačajniji horizontalni sporazumi prijevoznih poduzetnika u linijskoj plovidbi zasigurno su linijske konferencije. Linijske konferencije u mnogim su pravnim porecima uživale određene oblike izuzeća od primjene prava tržišnog natjecanja, među njima je i Europska zajednica. Vijeće ministara je u rujnu 2006. godine usvojilo prijedlog Europske komisije za ukidanje izuzeća od primjene pravila tržišnog natjecanja na linijske konferencije koje djeluju na prometnim pravcima s EU. Ukidanje izuzeća stupit će na snagu u listopadu 2008. godine. To označava početak primjene novog, kompetitivnog pravnog režima u segmentu linijskog prijevoza. Kako bi se prijevoznim poduzetnicima olakšao prelazak na potpuno kompetitivni sustav, Komisija je u rujnu 2007. godine izradila Nacrt smjernica o primjeni članka 81. Ugovora o osnivanju Europske zajednice na usluge prijevoza morem u kojima je najveću pozornost posvetila upravo horizontalnim sporazumima o suradnji prijevoznih poduzetnika u segmentu pomorskog prijevoza, sporazumima o razmjeni podataka među konkurentima u linijskoj plovidbi i pool-ovima u slobodnoj plovidbi. U svezi s horizontalnim sporazumima poduzetnika u linijskoj plovidbi, u Nacrtu smjernica navodi se kako razmjena podataka o količini, kapacitetu i cijeni između linijskih prijevoznika može proizvesti pozitivne gospodarske učinke u smislu povećanja učinkovitost pružanja usluga linijskog prijevoza, dok je razmjena podataka koji se smatraju trgovinski osjetljivima protivna pravu tržišnog natjecanja. U Nacrtu smjernica sadržani su i drugi naputci prijevoznim poduzetnicima u linijskoj plovidbi o tome u kojim će slučajevima razmjena podataka biti u skladu s pravilima tržišnog natjecanja EZ-a. Kad je riječ o pool-

ovima, u Nacrtu se navodi kako, zbog njihovih različitih obilježja, svaki se pool mora analizirati zasebno kako bi se utvrdilo krše li se njime pravila o tržišnom natjecanju EZ-a te se daju detaljne upute o načinu provođenja te analize. U radu se razmatraju rješenja usvojena Nacrtom smjernica te prijedlozi i komentari zainteresiranih stranaka na koje se kritički osvrće.

Ključne riječi: tržišna utakmica; horizontalni sporazumi prijevoznih poduzetnika; linijska plovidba; linijske konferencije; sustav razmjene podataka; slobodna plovidba; sporazumi o pool-u.

1. HORIZONTALNI SPORAZUMI O SURADNJI PODUZETNIKA U PRAVU EZ-a

U uvjetima suvremenog poslovanja kad moraju reagirati na sve veće konkurentske pritiske i promjene na tržištu izazvane globalizacijom i brzinom tehnološkog napretka poduzetnici se sve češće odlučuju za suradnju. U pravu tržišnog natjecanja razlikuju se horizontalni i vertikalni sporazumi o suradnji poduzetnika. Horizontalni sporazumi su oni koje sklapaju poduzetnici koji posluju na istoj razini proizvodnog odnosno distribucijskog lanca, tj. tijeka robe od proizvođača do potrošača. Riječ je o sporazumima koje sklapaju izravni ili potencijalni konkurenti. U doktrini tržišnog natjecanja smatra se da su horizontalni sporazumi štetni za tržišno natjecanje jer pri takvoj vrsti sporazuma dolazi do suradnje poduzetnika koji su se natjecali na mjerodavnom tržištu zbog koje njihovo natjecanje prestaje te dolazi do uklanjanja tržišnog natjecanja. Na horizontalne sporazume o suradnji kojih je cilj ili učinak sprečavanje, ograničavanje ili narušavanje tržišnog natjecanja primjenjuje se čl. 81. st. 1. Ugovora o osnivanju Europske zajednice (dalje: UEZ-a).¹ Osobito štetnima za

1 Članak 81.UEZ-a

1. Kao nespojivi sa zajedničkim tržištem, zabranjeni su: svi sporazumi između poduzetnika, odluke udruženja poduzetnika i usklađena djelovanja koja bi mogla utjecati na trgovinu između država članica i koja za cilj ili posljedicu imaju sprečavanje, ograničavanje ili narušavanje konkurencije unutar zajedničkog tržišta, a osobito oni kojima se:

- a) izravno ili neizravno određuju kupovne ili prodajne cijene ili drugi uvjeti poslovanja;
 - b) ograničava ili nadzire proizvodnja, tržišta, tehnički razvoj ili ulaganja;
 - c) dijele tržišta ili izvori nabave;
 - d) primjenjuju nejednaki uvjeti na istovrsne poslove s različitim trgovačkim partnerima čime ih se stavlja u nepovoljan položaj u odnosu na konkurenciju;
 - e) sklopanje ugovora uvjetuje pristankom drugih ugovornih stranaka na dodatne obveze koje, po svojoj prirodi ili prema trgovačkim običajima, nisu ni u kakvoj vezi s predmetom tih ugovora.
2. Svi sporazumi ili odluke zabranjeni temeljem ovog članka ništetni su.
3. Međutim, odredbe stavka 1. mogu se proglasiti neprimjenjivima u slučaju:
- sporazuma ili skupine sporazuma između poduzetnika;

tržišno natjecanje smatraju se oni sporazumi među konkurentima kojima se određuju cijene, ograničava obujam proizvodnje ili dijele tržišta odnosno potrošači (tzv. *hard core* karteli). Takvi su sporazumi *per se* protivni pravu tržišnog natjecanja jer je njihov cilj ograničavanje tržišnog natjecanja. Kod njih se negativni tržišni učinci presumiraju pa nje potrebno ispitivati njihove stvarne učinke na konkurenciju i tržište, kako bi se utvrdilo primjenjuje li se na njih čl. 81. st. 1. UEZ-a. Kod horizontalnih sporazuma koji nisu *per se* protivni pravu tržišnog natjecanja potrebno je provesti analizu njihovih učinaka na tržišno natjecanje, osobito s obzirom na prirodu sporazuma, zajedničku tržišnu snagu stranaka sporazuma i strukturalne karakteristike tržišta. Dakle, da bi se primijenio čl. 81. st. 1. UEZ-a, odnosno da bi se sporazum smatrao zabranjenim nije dovoljno utvrditi da on ograničava konkurenciju između stranka sporazuma, već je potrebno provesti temeljitu ekonomsku analizu sporazuma s obzirom na njegove konkretne učinke na tržišne odnose.²

Vertikalni sporazumi su oni koje sklapaju poduzetnici koji posluju na različitim razinama proizvodnog odnosno distribucijskog lanca. Oni također mogu ograničavati tržišnu utakmicu. Vertikalni sporazumi kojima se osobito teško ograničava tržišno natjecanje (tzv. *hard core restrictions*) su sporazumi kojima je cilj ograničiti sposobnost kupca da odredi prodajnu cijenu, područje na kojem kupac može prodavati robu ili usluge, odnosno potrošače kojima može prodavati, ili pak odredbe kojima se ograničava aktivna ili pasivna prodaja krajnjim korisnicima pri sustavima selektivne distribucije u maloprodaji.

1.1. Horizontalni sporazumi prijevoznih poduzetnika u slobodnoj plovidbi (sporazumi o pool-u)

Najčešći oblik horizontalne suradnje prijevoznih poduzetnika u segmentu slobodne plovidbe jesu pool-ovi. Ne postoji univerzalan oblik pool-a. Ipak, neka obilježja zajednička su svim vrstama pool-ova. Pool je sporazum između dva ili više brodarskih trgovačkih društava o zajedničkom poslovnom nastupanju i podložnosti zajedničkoj kontroli.

- svake odluke ili skupine odluka udruženja poduzetnika;

- svakog usklađenog djelovanja ili njihove skupine;

koji pridonose unaprjeđenju proizvodnje ili distribucije robe ili promicanju tehničkog ili gospodarskog napretka, pri čemu potrošačima omogućuju pravičan udio u koristi koja iz njih proizlazi, te koji:

- a) poduzetnicima na koje se odnose ne nameću ograničenja koja nisu neophodna za postizanje ovih ciljeva; i
- b) ne omogućuju tim poduzetnicima uklanjanje tržišnog natjecanja u znatnom dijelu sporazumima obuhvaćenih proizvoda.

2 Vidi Guidelines on the applicability of Article 81 of the Treaty to horizontal cooperation agreements, OJ L C 3, 6.1.2001., p.2., § 19.

Standardnim oblikom brodarskog pool-a stavljaju se iste vrste brodova različitih vlasnika pod jedinstvenu upravu. Manager poola odgovoran je za gospodarsko upravljanje (primjerice, zajedničko oglašavanje,³ dogovaranje vozarina, centralizaciju prihoda i troškova obavljanja putovanja) i trgovinske operacije (planiranja kretanja brodova i davanje uputa brodovima, imenovanje agenata u lukama, informiranje kupaca, ispostavljanje vozarinskih faktura, naručivanje bunkera, prikupljanje prihoda brodova i njihovo raspoređivanje prema prethodno dogovorenom teretnom sustavu itd.).

Manager pool-a djeluje pod nadzorom općeg izvršnog odbora koji predstavlja vlasnike brodova. Tehničko upravljanje brodovima (briga o sigurnosti broda, posadi, popravcima, održavanju itd.). ostaje odgovornost svakog vlasnika. Iako oglašavaju svoje usluge zajednički, članovi pool-a izvršavaju prijevozne usluge odvojeno, svaki za sebe.

Iz navedenog proizlazi da je temeljno obilježje standardnih brodarskih pool-ova zajednička prodaja s nekim karakteristikama zajedničke proizvodnje.⁴

Međutim, zbog postojanja različitih vrsta pool-ova svaki se pool mora posebno analizirati kako bi se utvrdilo primjenjuje li se na njega čl. 81. st. 1. UEZ-a. Ako se utvrdi da kod konkretnog sporazuma o pool-u dolazi do primjene čl. 81. st. 1. UEZ-a, potrebno je ispitati jesu li ispunjeni uvjeti iz čl. 81. st.3. UEZ-a, potrebni za izuzimanje.

1.2. Horizontalni sporazumi prijevoznih poduzetnika u linijskoj plovidbi

Najznačajniji horizontalni sporazumi prijevoznih poduzetnika u linijskoj plovidbi zasigurno su linijske konferencije. To su sporazumi linijskih prijevoznika kojima se određuju cijene usluga i regulira ponuda tj. kapacitet kojim je može raspolagati pojedini prijevoznik, član konferencije. Prvi sporazumi o linijskim konferencijama zaključeni su još sedamdesetih godina devetnaestog stoljeća, a konferencije su i danas prisutne na tržištu usluga linijskog prijevoza morem. Iako je riječ o kartelima, linijske konferencije opstale se i nakon donošenja tzv. paketa legislativnih mjera u pomorstvu (*The 1986 Package*) kojima je napravljen prvi korak u reguliranju tržišnog natjecanja u sektoru pomorskog prijevoza u Europskoj zajednici.⁵ Naime, Uredbom 4056/86

3 Brodovi pool-a redovito se oglašavaju kao jedna gospodarska jedinica koja nudi usluge prijevoza bez obzira na to koji brod obavlja konkretno putovanje.

4 Podrobnije o uputama o zajedničkoj proizvodnji i zajedničkoj prodaji, vidi Guidelines on the applicability of Article 81 of the Treaty to horizontal cooperation agreements, *supra* bilješka 2.

5 U okviru tog paketa mjera donesene su slijedeće uredbe: Council Regulation (EEC) No 4055/86 of 22 December 1986 applying the principle of freedom to provide services to maritime transport between Member States and between Member States and third countries, OJ L 378, 31.12.1986, p.1., Council Regulation (EEC) No 4056/86 of

koja propisuje detaljna pravila za primjenu čl. 85. i 86. UEZ-a⁶ na prijevoz morem predviđeno je skupno izuzeće (*block exemption*) od primjene čl. 81. st. 1. UEZ-a na linijske konferencije. Temeljni razlog za donošenje uredbe o skupnom izuzeću za linijske konferencije bio je taj što se u tom trenutku smatralo da je takva mjera nužna za nesmetano odvijanje međunarodne trgovine. Poznato je kako pružanje usluga linijskog prijevoza morem uključuje velike investicije, dok s druge strane ne postoji garancija da će cjelokupni kapacitet broda koji isplovi uvijek biti popunjen, zbog čega je linijskim prijevoznicima omogućeno sporazumijevanje o cijenama i upotrebi kapaciteta kako ne bi došlo do zastoja i neredovitosti u pružanju usluga linijskog prekoceanskog prijevoza, što bi se odrazilo na cjelokupno gospodarstvo EZ-a. U posljednjim dvama desetljećima, uslijed promjena na tržištu usluga linijskog prijevoza morem, primjećuje se opadanje značaja linijskih konferencija. No one su još uvijek prisutne i na nekim tržištima linijskog prijevoza imaju značajne tržišne udjele.⁷

Promjene na tržištu usluga linijskog prijevoza morem te sve izraženije stajalište kako u recentnim tržišnim uvjetima konferencijski sporazumi nisu neophodni za nesmetano odvijanje međunarodne trgovine,⁸ jer se isti učinci mogu postići i drugim oblicima suradnje prijevoznika (primjerice, alijansama)⁹ te sklapanjem individualnih ugovora o pružanju usluga linijskog prijevoza s određenim krcateljem, dovelo je do donošenja Uredbe 419/2006 kojom se ukida Uredba broj 4056/86 i mijenja uredba 1/2003 na način da se proširuje njezina primjena na kabotažu i međunarodnu slobodnu plovidbu.¹⁰ Primjena odredbi o ukidanju skupnog izuzeća za linijske konferencije odgođena je do 18. listopada 2008. godine, čime je linijskim prijevoznicima dano

22 December 1986 laying down detailed rules for the application of Articles 85 and 86 of the Treaty to maritime transport, OJ L 378, 31.12.1986, p.4., Council Regulation (EEC) No 4057/86 of 22 December 1986 on unfair pricing practices in maritime transport, OJ L 378, 31.12.1986, p.14., Council Regulation (EEC) No 4058/86 of 22 December 1986 concerning coordinated action to safeguard free access to cargoes in ocean trades, OJ L 378, 31.12.1986, p.21. Podrobnije vidi Vincent Power J.G., *EC Shipping law*, LLP, London Hon Kong, 1998., p. 156.

6 Ugovorom iz Amsterdama iz 1997. godine promijenjena je numeracija UEZ-a tako su članci 85. i 86. UEZ-a prema sadašnjoj numeraciji članci 81. i 82.

7 To najbolje svjedoči podatak da je sredinom siječnja 2007. godine udio u ukupnom kapacitetu (brodskom prostoru prema TEU) Far Eastern Freight Conference (FEFC) na trgovinskom pravcu prema sjevernoj Europi bio 72%, a na trgovinskom pravcu prema Mediteranu čak 78%. Vidi *Dynaliner*, Vol. 4. (2007).

8 I u Zelenoj knjizi o budućoj europskoj pomorskoj politici navodi se kako je za gospodarstvo EU koje karakterizira sve veći izvoz robe od vitalnog interesa da se usluge prijevoza morem obavljaju u skladu s kompetitivnim načelima, *Green Paper: Towards a future Maritime Policy for the Union: A European vision for the oceans and seas*, p.8., http://ec.europa.eu/maritimeaffairs/pdf/com_2006_0275_en_part2.pdf

9 Alijanse (savezi, engl. *alliance*) su oblici suradnje među skupinom prijevoznika na određenim važnim trgovinskim pravcima koji se mogu smatrati globalnim. Ti sporazumi pokrivaju širok spektar oblika operativne suradnje, kao što je iznajmljivanje brodskeg prostora, iznajmljivanje slotova i sporazume o plovodbenom redu, a svrha im je povezivanje usluga svih sudionika u jedinstvenu cjelinu. Alijanse ne uključuju zajedničko određivanje cijena prijevoznih usluga.

10 Council Regulation (EC) No 1419/2006 of September 2006 repealing Regulation (EEC) No 4056/86 laying down detailed rules for application of Articles 85 and 86 of the Treaty to maritime transport, and amending Regulation

prijelazno razdoblje od dvije godine kako bi se pripremili za poslovanje u potpuno kompetitivnim uvjetima.¹¹

Udruženje europskih linijskih prijevoznika (*European Liners Affairs Association*, dalje: ELAA) još je u kolovozu 2004. godine, tijekom konzultacija Komisije s zainteresiranim strankama u svezi s izmjenom Uredbe 4056/86 podnijelo prijedlog za uspostavu novog regulatornog ustroja za pružanje usluga linijskog prijevoza na linijama s EU (*the Original ELAA Proposal*, dalje: Izvorni prijedlog ELAA),¹² koji bi po njegovom mišljenju mogao zamijeniti konferencijski sustav nakon ukidanja skupnog izuzeća predviđenog Uredbom 4056/86. Riječ je o specifičnom sustavu razmjene podataka između linijskih prijevoznika (*information exchange system*). Sustav razmjene podataka predstavlja vrstu sporazuma temeljem kojeg prijevoznici u linijskoj plovidbi uzajamno razmjenjuju podatke ili ih dostavljaju zajedničkoj agenciji zaduženoj za njihovu centralizaciju, kompilaciju i obradu prije vraćanja podataka sudionicima u predviđenom obliku, u unaprijed dogovorenim vremenskim intervalima. ELAA smatra kako je predloženi sustav razmjene podataka među linijskim prijevoznicima nužan preduvjet za osiguravanje stabilne ponude prijevoznih usluga u linijskoj plovidbi. Komisija je zatražila očitovanje drugih zainteresiranih stranaka (*stakeholders*)¹³ o prijedlogu ELAA.

Komisija je dosada u pravilu odobravalala prikupljanje, razmjenjivanje i objavljivanje statističkih podataka i općih podataka o tržištu u mnogim industrijskim sektorima. Razmjena podataka može imati pozitivne gospodarske učinke koji se očituju u povećanju tržišne transparentnosti te omogućavanju poduzetnicima da usklade ponudu s potražnjom, smanje troškove i izbjegnu riskantne poslovne strategije. S druge strane, razmjena podataka među konkurentima može omogućiti njihovo tajno dogovarjanje (*collusion*)¹⁴ te otkrivanje i kažnjavanje ponašanja koje nije u skladu s tajnim sporazumom. To se događa u slučajevima kad se razmjena podataka koristi kako bi se uklonilo tržišno natjecanje tako što prijevoznici poduzetnici usklađuju svoje ponašanje i nameću više cijene od onih koje proizlaze iz učinkovitog tržišnog

(EC) No 1/2003 as regards the extension of its scope to include cabotage and international tramp services, O J L 269, 28. 9. 2006., p.1.

11 Postupak izmjene konferencijskog sustava pokrenut je i u velikom broju najznačajnijih trgovačkih partnera EU (SAD-u, Kini, Japanu i Australiji) ali u ni jednoj od spomenutih država linijske konferencije još nisu zabranjene. Vidi Fabrizio Benini, Carsten Berming, Milestones in maritime transport: EU and exemptions, *Competition Policy Newsletter*, No. 1., spring 2007., p.20-22.

12 http://ec.europa.eu/comm/competition/antitrust/others/maritime/elaa_proposal_06082004.pdf.

13 Stranke koje sudjeluju u konzultacijama kod donošenja zakonodavstva Zajednice često se u žargonu EZ-a nazivaju *stakeholders* što se doslovno prevodi kao "treće osobe kojima je povjeren novac kod oklade", v. Željko Bujas, *Veliki englesko-hrvatski rječnik*, Četvrto izdanje, Nakladni zavod Globus, Zagreb, 2005., str. 854. U kontekstu poduzetnika i njihovih udruženja koji sudjeluju u konzultacijama kod donošenja zakonodavstva EZ smatramo da je prikladniji prijevod pojma *stakeholders* "zainteresirane stranke" koji smo koristili u ovom radu.

14 Pojam koluzija (lat. *colludere*, engl. *collusion*) prevodi se kao šurovati s kim, biti u tajnom dogovoru. Vidi Željko Klajić, *Rječnik stranih riječi*, Nakladni zavod Matice hrvatske, Zagreb, 1984. god., str. 709.

natjecanja ili ograničavaju opskrbu kapacitetom tj. povlače kapacitet. Zbog toga Komisija smatra kako novi sustav razmjene podataka među linijskim prijevoznicima mora biti u skladu s pravilima o tržišnom natjecanju EZ-a te praksom europskih sudova i Europske komisije o razmjenjivanju podataka među konkurentima. U tom smislu, Komisija je najavila donošenje smjernica o primjeni čl. 81. UEZ-a na usluge prijevoza morem, prije stupanja na snagu odredbi o ukidanju linijskih konferencija, kako bi prijevoznicima olakšala ocjenjivanje jesu li njihovi sporazumi usklađeni s čl. 81. UEZ-a.

U ožujku 2005. godine ELAA je nadopunila Izvorni prijedlog tako što je podnijela temeljitu ocjenu njegove usklađenosti s kriterijima iz čl. 81. UEZ-a (*ELAA Article 81 EC Assessment*).¹⁵ Druge zainteresirane stranke iznijele su svoja stajališta o prijedlogu ELAA i njegovoj nadopuni.¹⁶ To su prije svega uradili krcatelji udruženi u Vijeće europskih krcatelja (European Shippers Council, dalje: ESC)¹⁷ koji su isticali da prijedlog nije ništa drugo nego pokušaj zadržavanja statusa quo tj. pokušaj rekartelizacije industrije linijskog prijevoza te kako isti ne ispunjava uvjete za izuzimanje iz čl. 81. st. 3. UEZ-a. Stručni konzultant Global Insight,¹⁸ u svom izvješću izrađenom za Komisijinu Opću upravu za tržišno natjecanje (*Directorate General for Competition, dalje: DG Competition*), također je naveo kako određeni dijelovi prijedloga ELAA za uvođenje sustava razmjene podataka među linijskim prijevoznicima, osobito predloženi način prikupljanja i razmjene podataka, povećavaju vjerojatnost tajnog dogovaranja prijevoznika.

Uzevši u obzir kritike zainteresiranih stranaka ELAA je u lipnju 2006. godine dostavila Komisiji izmijenjeni prijedlog (*Revised ELAA Proposal*) u kojem je odustala od nekih zahtjeva na koje je stavljen najveći broj primjedbi korisnika prijevoza.

Cilj ovog rada je razmatranje i kritička analiza prijedloga ELAA u svezi s modalitetima suradnje linijskih prijevoznika nakon ukidanja konferencijskog sustava te stavova koji su u odnosu na te prijedloge zauzeli krcatelji i Komisija s posebnim

15 <http://ec.europs.eu/comm/competition/antitrust/review/elaa/proposal.pdf>

16 To su slijedeće zainteresirane stranke: Danish Competition Authority, Danish Maritime Authority, Danish Ministry of Economic and Business Affairs, European Association for forwarding, transport, logistic and customers services (CLECAT), Intertanko, Holman, Fenwick & Willian, Global Shippers' Forum (GSF), Japanese Shipowners' Association (JSA), Spanish Association for Defence of Competition (AEDC), Torvald Klaveness Group, CMS Hasche Single, Hellenic Republic- Ministry of mercantile marine, the Aegean & island, Armateurs de France (The French shipowner's association), International Chamber of Shipping.

Kako bi razmatranje stajališta svih zainteresiranih strana uvelike premašilo predviđeni opseg ovog rada ograničili smo se na razmatranje stajališta prijevoznika (čije interese zastupa ELAA) i krcatelja (koje predstavlja ESC) koja su dijametralno suprotna te na ocjenjivanje argumentacije koju su iznijele ta dvije suprotstavljene strane.

17 ESC zastupa interese oko 100.000 europskih tvrtki uvoznica i izvoznica.

18 Vidi Global Insight, Institute of Shipping Economics, Policy and Logistics and the Workgroup for Infrastructure of the Berlin University of Tehnology, *The Application of Competition Rules to Liner Shipping*, Final Report to DG Competition.

http://ec.europa.eu/comm/competition/antitrust/others/maritime/shipping_report_26102005.pdf

naglaskom na Nacrt smjernica o primjeni članka 81. UEZ-a na usluge pomorskog prijevoza.

2. PRIJEDLOG ELAA IZ KOLOVOZA 2004. GODINE

Prijedlogom se zahtijeva da se linijskim prijevoznicima omogućiti, u okviru sustava razmjene podataka, provođenje slijedećih aktivnosti koje bi bile izuzete od primjene čl. 81.st.1. UEZ-a:

- razmjenjivanje podataka i raspravljanje o skupnim podacima (*aggregated information*)¹⁹ o upotrebi kapaciteta²⁰ i veličini tržišta koji se odnose na određeni pravac trgovinske razmjene i određenu regiju/zonu prema određenoj regiji/zoni (podaci će se prikupljati s odgodom od mjesec dana);
- razmjenjivanje, komentiranje i ocjenjivanje podataka o trgovinskom kretanju robe prema određenom pravcu trgovinske razmjene (temelji se na podacima prikupljenim s odgodom od mjesec dana);
- komentiranje i ocjenjivanje skupnih podataka o ponudi i potražnji prema trgovinskom pravcu i vrsti robe te objavljivanje prognoze buduće potražnje prema trgovinskom pravcu i vrsti robe;
- dostavljanje svakoj prijevozničkoj liniji podataka o njezinom tržišnom udjelu na određenom trgovinskom pravcu, regiji i luci (podaci će se prikupljati s odgodom od mjesec dana);
- određivanje indeksa cijene koji bi se razlikovao prema vrsti kontejnera (s hlađenjem, suhi) i/ili trgovinskom pravcu (podaci će se prikupljati s tromjesečnom odgodom i bit će dostupni za javnost);
- određivanje pomoćnih i dodatnih naknada na temelju javno dostupne i transparentne formule, detalji koje će se naknadno dogovoriti s krcateljima.

Sustav razmjene podataka funkcionirao bi na način da bi prijevoznici, koji obavljaju usluge linijskog prijevoza na određenom trgovinskom pravcu, dostavljali

19 Riječ je o podacima koje nije moguće individualizirati odnosno koji ne omogućuju prepoznavanje na kojeg se poduzetnika odnose jer se daju podaci za cijelu skupinu poduzetnika. Smatra se da je razmjena podataka koji se mogu individualizirati opasnija u smislu narušavanja tržišne utakmice od razmjene podataka koji ne omogućuju prepoznavanje na kojega se poduzetnika odnose.

20 Kapacitet broda je veličina koja određuje iskoristljivost broda. Količinski kapacitet broda u putničkom brodarstvu određen je brojem putničkih mjesta (kreveta, vozila), a u teretnom brodarstvu tonama nosivosti (dwt), kubičnim metrima (kapacitet za bale; kapacitet za žito), neto-tonažom ili brojem standardnih jedinica tereta (primjerice kontejnera, TEU). Kapacitet broda određen tonama nosivosti naziva se nosivost broda (deadweight capacity-dwt), a obujmom korisna prostornost broda (cubic capacity-m³) (...). V. *Pomorski leksikon*, Leksikografski zavod, Zagreb, 1990. god., str.342.

podatke iz teretnica²¹ i podatke o ukrcajima brodova i njihovom kapacitetu jednom ili više industrijskih tijela ili udruženja (*industry bodies or agreements*) koja bi se osnivala za svaki pravac trgovinske razmjene.²² Podaci bi se sortirali prema pojedinim pravcima trgovinske razmjene i prema određenim lukama između kojih se obavlja linijski prijevoz. Podacima dobivenim od prijevoznika nadležno bi gransko tijelo pridodalo tzv. "makro podatke", tj. lučke i trgovinske statistike koje potječu iz različitih izvora, uključujući i izvješća stručnih konzultanata. Zatim bi ulazne podatke spojilo i obradilo, kako bi se onemogućilo da prijevozni poduzetnici otkriju podatke koji se odnose na njihove izravne konkurente (prijevoznike koji sudjeluju u trgovinskoj razmjeni na istom prometnom pravcu). Obradeni (izlazni) podaci potom bi se prosljedili (ovisno o vrsti podataka) ili direktno pojedinom prijevozniku i/ili trgovinskom odboru (*trade committee*) sastavljenom od predstavnika prijevoznčkih linija koje sudjeluju u razmjeni podataka, a koji bi dobivene podatke interpretirali i o njima raspravljali.²³ Prema predviđenom sustavu razmjene podataka izlazni podaci bi obuhvaćali: prognozu buduće ponude kapaciteta i prognozu budućih trgovinskih kretanja za pojedinu vrstu robe, prognozu buduće potražnje za prijevoznim uslugama, tržišne udjele linijskih prijevoznika, indeks cijene i formulu za pomoćne i dodatne naknade. Ti podaci bit će predmet našeg razmatranja u nastavku rada.

2.1. Prognoza buduće upotrebe kapaciteta (*capacity utilization*)

Prvi element predviđenog sustava razmjene podataka odnosi se na razmjenjivanje podataka i raspravljanje o skupnim podacima o upotrebi kapaciteta i veličini tržišta koji se odnose na određeni trgovinski pravac i određenu regiju/zonu prema određenoj regiji/zoni. Prijedlogom je predviđeno razmjenjivanje podataka s odgodom od mjesec dana. Izlazni će se podaci dostavljati trgovinskim odborima i svakom prijevozniku koji sudjeluje u razmjenjivanju podataka jednom mjesečno.²⁴ Svakom prijevozniku dostavit

21 Prema prijedlogu ELAA iz teretnica bi se uzimali podaci o luci ukrcaja i iskrcaja, količini i svojstvima tereta, krcatelju, primatelju i cijeni.

22 Ta se tijela u prijedlogu ELAA slikovito nazivaju crnom kutijom (*black box*) aludirajući na njihovu obvezu čuvanja tajnosti podataka koji se odnose na poslovanje pojedinog linijskog prijevoznika. Prijedlogom ELAA predviđa se donošenje posebnih pravila kojima će se osigurati neovisnost industrijskih udruženja tako što će se njima propisati način donošenja odluka i način financiranja tih tijela.

23 Niti jedan prijevoznik ni njegov zaposlenik neće imati pristup individualnim podacima koje konkurentski linijski prijevoznici dostavljaju nadležnom industrijskom tijelu, a trgovinskim odborima dostavljat će se obradeni (skupni) podaci.

24 ELAA smatra kako je vrijeme odgode od mjesec dana dovoljno dugo kako bi se podaci, koji se razmjenjuju mogli smatrati prošlima, ali i nužno za plodonosnu raspravu o ponudi i potražnji u linijskom prijevozu. Polazna točka za utvrđivanje jesu li određeni izlazni podaci dovoljno stari tako da njihovo razmjenjivanje među konkurentima ne bi narušavalo tržišnu utakmicu je utvrđivanje trajanja putovanja na konkretnom prometnom pravcu. Kružno

će se i podaci o ukupnoj količini tereta koji je prevezao i o upotrebi kapaciteta kojim raspolaže. Trgovinski odbori raspravljat će o dobivenim podacima kako bi utvrdili zakonitosti konkretnog tržišta. Zaključci rasprave objavit će se u izvješću. ELAA tvrdi kako se rasprava nikada neće voditi o pitanjima koja se tiču poslovne politike pojedine brodarske linije (kao što su investicije, razmještanje flote i sl.) nego samo o skupnim podacima temeljem kojih se mogu utvrditi zakonitosti tržišta i predvidjeti njegova buduća kretanja. Kao opravdanje za razmjenu podataka o upotrebi kapaciteta i veličini tržišta ELAA navodi dva razloga. Prvo, ona će omogućiti prijevoznicima donošenje boljih poslovnih odluka (koliko brodova postaviti na određenom trgovinskom pravcu, kolikog kapaciteta i sl.). Kao drugo, linijski prijevoznici moći će bolje razumjeti i predvidjeti buduća kretanja ponude i potražnje i tome prilagoditi svoje poslovne aktivnosti, što će osigurati stabilnosti ponude brodskog prostora za prijevoz tereta u linijskoj plovidbi.

2.2. Prognoza budućih trgovinskih kretanja robe (*commodity developments*)

Drugi element predviđenog sustava razmjene podataka odnosi se na razmjenu podataka, raspravljanje i procjenu robnih kretanja na određenom pravcu trgovinske razmjene koja se zasniva na podacima prikupljenim s odgodom od mjesec dana. Prijevoznici će dostavljati podatke o količinama različite vrste robe prevezene na određenom trgovinskom pravcu nadležnom granskom tijelu (tijelima). ELAA je u prijedlogu navela kako pojedine vrste robe zahtijevaju upotrebu različite opreme, odnosno različite vrste kontejnera²⁵ i druge specifične brodske opreme. Kao opravdanje za razmjenjivanje podataka u svezi s trgovinskim kretanjima robe ELAA ističe da ono omogućuje linijskim prijevoznicima bolje procjenjivanje trgovinskih zakonitosti zbog

putovanje na pravcima trgovinske razmjene s EU traje između 56 i 63 dana (što je znatno dulje od mjesec dana), ovisno o konkretnom pravcu trgovinske razmjene. Jednom kad brod isplovi iz luke nepopunjeni kapacitet je propao, tzv. propadljivost kapaciteta (*perishability of supply*). Postupak promjene plovidbenog reda na određenom trgovinskom pravcu je sljedeći: sama odluka može se donijeti za vrijeme od 2-4 tjedna, dok je za obavještanje korisnika usluge potrebno još dodatna 4 tjedna, nakon čega je dodatnih 4-6 tjedana potrebno za provedbu te odluke. ELAA zbog toga smatra kako je podatke potrebno dostaviti što je prije moguće kako bi se osigurala učinkovitost odluka, a podaci stari maksimalno mjesec dana omogućit će korištenje razmjene podataka za donošenje odluka o kapacitetu. ELAA je nadalje navela kako je prema postojećem režimu relevantan period od tjedan dana za dostavu podataka o iskorištenosti kapaciteta članova konferencije. Vidi *Original Proposal ELAA*, p. 9.

25 Tako je, primjerice za prijevoz luka potrebno osigurati kontejnere čija je stranica koja se nalazi na vrhu kontejnera otvorena, za prijevoz kave potrebni su kontejneri s ventilacijom, za prijevoz igračaka kontejneri duljine 45 stopa, a ta prijevoz komada izlivenih kovina kontejneri upola manje visine od standarda. Vidi *ELAA Original Proposal*, p. 9.

čega je raspolaganje ovom vrstom podataka nužno za donošenje ispravnih odluka o investicijama u opremu potrebnu za obavljanje linijskog prijevoza.²⁶

2.3. Objavljivanje prognoze buduće potražnje (*future demand*)

Prikupljanje informacija o prethodna dva elementa omogućit će linijskim prijevoznicima raspravu i procjenu ukupne ponude i potražnje za uslugama linijskog prijevoza prema trgovinskom pravcu, odnosno vrsti robe. Prognoza buduće potražnje objavit će se, pa će biti dostupna i krcateljima. Takva praksa dosad nije postojala, a podaci o prognozi buduće ponude i potražnje kojima su raspolagale linijske konferencije bili su dostupni samo članovima konferencije, dok su njihovim klijentima (krcateljima) oni bili nedostupni, stoga ELAA smatra da će novi sustav povećati transparentnost tržišta.²⁷

2.4. Tržišni udjeli (*market shares*)

Prijevoznicima će se dostaviti podaci o njihovim tržišnim udjelima prema trgovinskom pravcu, regiji i luci (*own market share by trade, region and port*).²⁸ Riječ je o podacima prikupljenim s odgodom od mjesec dana. ELAA tvrdi kako podaci o tržišnim udjelima neće biti predmet rasprave linijskih prijevoznika u trgovinskom odborima, a ti podaci omogućit će prijevoznicima praćenje uspješnosti vlastitog rada, prilagođavanje potrebama tržišta i donošenje boljih poslovnih odluka, što je preduvjet stabilnosti ponude usluga linijskog prijevoza. ELAA je također istaknula kako su tržišni udjeli prijevoznika već dulje vrijeme dostupni javnosti u trgovinama s SAD-om i da to nije utjecalo na natjecanje na tom tržištu.

2.5. Indeks cijene (*price index*)

Četvrti element sustava razmjene podataka odnosi se na određivanje indeksa cijene koji bi se razlikovao prema vrsti opreme (s hlađenjem, suha) i/ili trgovinskom pravcu (podaci će se prikupljati s tromjesečnom odgodom i bit će dostupni za javnost). Indeks cijene zasnivat će se na podacima koji se odnose na konkretno mjesto i ugovorenu cijenu

26 ELAA je navela kako se ova vrsta informacija, koje se pribavljaju iz teretnice, već razmjenjuje u trgovinama s SAD-om. *Ibidem*, str.9.

27 Dok će na kompetitivnim tržištima transparentnost pospješiti tržišnu utakmicu, na koncentriranim oligopolističkim tržištima ona može omogućiti konkurentima da otkriju tržišne pozicije i strategije drugih i na taj način znatno narušiti natjecanje među njima.

28 Prijevoznicima se neće dostavljati podaci o tržišnim udjelima njihovih konkurenata.

(bez navođenja podataka o identitetu stranaka) i on će biti pokazatelj kretanja cijena korištenja opreme na određenom tržištu. ELAA tvrdi kako indeks cijene neće otkriti podatke o vozarima pojedinog prijevoznika već samo skupne podatke koji se izvođe iz prosječne vozarine prema TEU²⁹ na određenom trgovinskom pravcu. Nadalje, ističe kako on ni na koji način neće olakšati tajno dogovaranje linijskih prijevoznika, jer ni jednoj liniji neće biti poznati podaci o vozarinama drugih linija. ELAA također navodi kako će indeks cijene, u kombinaciji s podacima o upotrebi kapaciteta, omogućiti donošenje boljih poslovnih odluka o investiranju u nove brodove. ELAA smatra da visina vozarine i iskorištenost kapaciteta nisu uvijek usklađene zbog čega je potrebno uvođenje indeksa cijene kao dodatne varijable koja će pomoći prijevoznicima da na temelju podataka o kretanju vozarina u prošlosti, donesu bolje poslovne odluke o investiranju u nove brodove. To će pridonijeti stabilnosti ponude usluga linijskog prijevoza. Prijedlogom ELAA predviđena je transparentnost indeksa cijene koji će biti dostupan trgovinskim odborima, prijevoznicima i krcateljima.

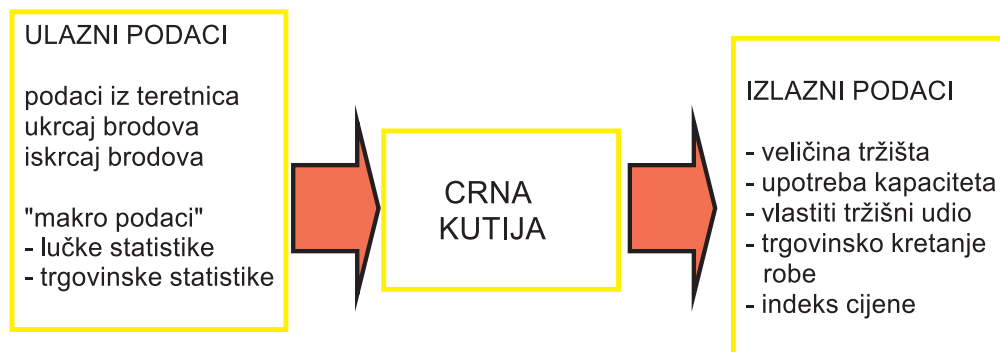
2.6. Zajednička formula za pomoćne i dodatne naknade (*common formula for ancillary charges and surcharges*)

Kao posljednji element sustava razmjene podataka ELAA predlaže određivanje pomoćnih i dodatnih naknada³⁰ na temelju javno dostupne i transparentne formule,

29 Za kontejner (ili drugo sredstvo u kojem se nalazi roba za prijevoz) duljine 20 stopa uobičajeno se koristi kratica TEU, prema engl. *Twenty Foot Equivalent Unit*.

30 Oceanska tarifa oduvijek je bila odvojena od naknada za dodatne troškove koje je prijevoznik imao u svezi s prijevozom morem, u čijem namirenju treba sudjelovati i strana tereta i koje u pravilu nisu bile pod kontrolom konferencija, iako čine dio tarifa. Za te vrste naknada uobičajio se naziv doplaci na vozarinu (engl. *surcharges*). Postoje dvije vrste takvih naknada koje nazivaju dodatnim i pomoćnim naknadama (engl. *surcharges and ancillary charges*). Dodatne naknade naplaćuju se radi pokrivanja troškova koji mogu nastati uslijed pojave nepredviđenih događaja, na primjer: *Bunker Adjustment Factor* (ispravljaajući koeficijent za troškove bunkera, dalje: BAFs), *Currency Adjustment Factor* (ispravljaajući tečajni koeficijent, dalje: CAFs), *Congestion Surcharge* plaća se kada je ugovorena luka zakrčena, pa se mogu pojaviti dodatni troškovi u obliku naknada lučkim vlastima ili/i drugim pružateljima usluga, *War Risk Surcharge* predstavlja pokriće koje se ponekad ugovara odvojeno od osiguranja trupa i tereta i određuje se posebno za svako putovanje u luke koje se smatraju ratnim zonama. Za razliku od toga pomoćne naknade dodatna su plaćanja povezana s obavljanjem operacija premještanja kontejnera koje se smatraju pomoćnim uslugama (*ancillary services*) s obzirom na usluge koje pružaju brodarske linije. To su, primjerice: *Extra charges for terminal handling* (naknade za rukovanje teretom na terminalima, dalje: THCs), *Less-than-container-load-service charges* (naknade za ukrcavanje tereta koji nije kontejnerski, dalje: LCLSCs), *Demurrage cost* (naknada za ležarinu koja se naplaćuje za zadržavanje prijevoznikovih kontejnera ili kutija iznad ugovorenog vremena), *Detention charges* (naknada za zadržavanje tereta ili/i opreme iznad vremena ugovorenog za preuzimanje tereta u luci, terminalu ili kontejnerskoj stanici), itd. Vidi Jason Chuah, *Liner conferences in EU and proposed review of EC Regulation 4056/86*, *Lloyds Maritime and Commercial Law Quarterly*, 2005, p. 207-233, osobito p. 215, Božena Bulum, *Pravo tržišnog natjecanja EZ i linijske konferencije*, *Pomorsko poredbeno pravo*, broj 161 (2007), str. 243-295., osobito str. 260.

detalji koje bi se naknadno dogovorili s krcateljima. Formula bi se temeljila na načelu prenošenja troškova koje su prijevoznici imali za podmirenje tih naknada na korisnike prijevoza.³¹ ELAA ističe kako je zajednička formula za određivanje dodatnih i pomoćnih naknada nužna jer bi pojedinačno ugovaranje visine tih naknada (bilo da je riječ o ugovaranju od strane prijevoznika ili korisnika prijevoza) prouzročilo nesigurnost u svezi s njihovom visinom.



Slika 1. Shematski prikaz sustava razmjene podataka prema *Izvornom prijedlogu ELAA od 6. kolovoza 2004. godine*, str.7. (modificiran od strane autorice)

2.7. Ocjena usklađenosti prijedloga s kriterijima iz čl. 81. st. 1. UEZ-a

ELAA je u ožujku 2005. godine podnijela Komisiji, na njen zahtjev, dopunu Izvornog prijedloga koja sadržava ocjenu usklađenosti Izvornog prijedloga s kriterijima propisanim čl. 81. st. 1. UEZ-a. U dopuni Izvornog prijedloga navodi se kako je nizom odluka europskih sudova potvrđeno da razmjena skupnih i prošlih podataka o poslovanju poduzetnika nije ograničavajuća za tržišno natjecanje te se zbog toga na nju ne primjenjuje čl.81. st.1. UEZ-a.³² Kao dodatni argument opravdanosti sustava razmjene podataka ELAA navodi da je Komisija i sama već ranije uvidjela potrebu raspravljanja o budućoj potražnji i donošenja neobvezujućih preporuka o tome kako

31 Tijekom procesa izmjene Uredbe 4056/86 pokazalo se kako je pitanje određivanja visine pomoćnih i dodatnih naknada sporno među zainteresiranim strankama. Krcatelji su isticali kako prijevoznici naplaćuju mnogo veće iznose tih naknada nego što iznose njihovi stvarni troškovi.

32 Vidi odluku Prvostupanskog suda u predmetu *John Deere v Commission*, T-35/92 (1994) ECR II-961, potvrđenu od strane Suda EZ-a odlukom C-7/95 P (1998) ECR I-3111, odluku Prvostupanskog suda u predmetu *Fiatagri and New Holland v Commission*, T-34/92 (1994) ECR II-909 potvrđenu odlukom Suda EZ-a u predmetu C-8/95 P (1998) ECR I-3198 i Komisijinu odluku u predmetu *UK Agricultural Tractor Registration Exchange*, No 92/157/EEC u slučaju IV/31.370, OJ L 68, 13.3.1992., p.19.

na najbolji način prilagoditi ponudu potražnji na tržištima koja su podložna cikličkim promjenama cijena.³³

ELAA je, pozivajući se na podatke iz različitih studija,³⁴ navela da industrija linijskog prijevoza ima specifična obilježja zbog kojih je potrebno donijeti poseban pravni instrument za tu gospodarsku granu koji će omogućiti njeno efikasno funkcioniranje i osiguravanje stabilne ponude linijskih prijevoznih usluga koja je potrebna europskom gospodarstvu. ELAA je svjesna kako će se na određene dijelove njezinoga prijedloga primjenjivati čl. 81. st. 1. UEZ-a, ali smatra da oni ispunjavaju sva četiri kumulativna uvjeta iz čl. 81. st. 3. UEZ-a pa se, sukladno tomu, mogu izuzeti od primjene čl. 81. st. 1. UEZ-a. To se odnosi na :

- indeks cijene i zajedničku formulu za određivanje dodatnih i pomoćnih naknada koje proizvode pozitivne gospodarske učinke, a koji se prenose na potrošače u obliku jeftinijih i pouzdanijih prijevoznih usluga;
- svi elementi prijedloga ELAA za razmjenu podataka, po mišljenju ELAA, neophodni su za ostvarivanje tehničkih i gospodarskih unaprjeđenja. ELAA tvrdi da su se podaci koje su prikupljali neovisni izvori pokazali nepouzdanima, te se na njima ne mogu temeljiti odluke o investicijama linijskih prijevoznika;
- predloženi sustav neće dovesti do ograničavanja tržišnog natjecanja što proizlazi iz studija stručnih konzultanata koje je ELAA dala izraditi. Studije prema tumačenju ELAA pokazuju kako linijski prijevoz, kad se izuzme određivanje cijena, nije sklon koluziji, pa prema tome ne postoji opasnost od uklanjanja tržišnog natjecanja na bilo kojem značajnijem tržištu usluga linijskog prijevoza morem zbog uvođenja predloženog sustava razmjene podataka.

2.8. Komentar ESC na prijedlog novog regulatornog okvira linijskog prijevoza³⁵

ESC je naveo kako je predloženi sustav razmjene podataka vrlo sličan tzv. raspravnim sporazumima (*discussion agreements*)³⁶ predviđenim Shipping Act-om

33 To proizlazi iz Komisijine obavijesti u slučaju *European Wastepaper Information Service*, vidi Commission Notice pursuant to Article 19 (3) Regulation 17/62, *European Wastepaper Information Service* (1987) OJ C 399/7. Karakteristika tržišta linijskog prijevoza robe morem su cikličke promjene cijena pružanja usluga tj. cikličke promjene vozarina.

34 Osobito na studiju Charles River Associates (CRA) pod nazivom "*Competitive Impacts of Information Exchange*", http://ec.europa.eu/comm/competition/antitrust/others/maritime/elaa_proposal/note_on_information_exchange_en.pdf.

35 http://ec.europa.eu/comm/competition/antitrust/others/maritime/elaa_proposal/liner_shipping_v3.pdf.

36 Oni za razliku od konferencijskih sporazuma koji određuju zajedničke vozarinske stavove za određenu vrstu robe osiguravaju forum za svoje članova radi raspravljanja o uvjetima trgovine. Prema pravu SAD-a prijevoznici temeljem tih sporazuma mogu prikupljati i razmjenjivati različite informacije o tržištu, raspravljati o cijenama

SAD-a iz 1984. godine. Iako se konferencijski sporazumi i raspravni sporazumi znatno razlikuju ESC smatra kako su i jedni i drugi oblici usklađenog djelovanja prijevoznika na štetu korisnika prijevoza, zbog čega se ESC već izrazio svoje nezadovoljstvo u svezi s unošenjem raspravnih sporazuma u pravo EZ-a. Sukladno tomu, ESC se protivi i predloženom sustavu razmjene podataka. Ona smatra kako će se njime omogućiti usklađeno djelovanje prijevoznika koje će dovesti do smanjenja ponude i povećanja cijena usluga linijskog prijevoza.

ESC je također naveo kako nije potrebna zamjena za skupno izuzeće za linijske konferencije u trenutku kada ono bude stavljeno izvan snage. Primjenom Uredbe o skupnom izuzeću za konzorcije³⁷ moći će se ostvariti cilj koji ELAA navodi kao razlog uvođenja novog skupnog izuzeća, a to je stabilnost ponude brodskog prostora. Nadalje, ELAA stalno ističe da prijevoznicima nije cilj unutar trgovinskih odbora ujednačavati cijene usluga na temelju rezultata koji proizidu iz sustava razmjene podataka, već da je njihov cilj razmjeno podataka poboljšati odluke o razmještanju kapaciteta i investicijama. Taj cilj može se ostvariti i putem sporazuma o konzorcijima pomorskih prijevoznika čija je najveća prednost sposobnost prilagođavanja kapaciteta promjenama na tržištu. ESC smatra da zbog toga nema potrebe za predloženim sustavom razmjene podataka. ESC zaključuje da je cilj prijedloga ELAA omogućivanje koluzije, odnosno tajnog upravljanja ponudom usluga međunarodnog linijskog prijevoza robe (sukladno tome i cijenama tih usluga) putem kratkoročnog i dugoročnog planiranja upotrebe kapaciteta, čime se nastoji zadržati status quo.

ESC tvrdi kako se prijedlogom ELAA na više načina krši odredba čl. 81. st. 1 UEZ-a:

- čl. 81. bit će povrijeđen zbog postojećeg rizika prikrivene koluzije koji će uslijediti nakon prethodnog razdoblja izričite koluzije putem konferencijskih sporazuma, jer i dalje neće postojati element nesigurnosti i tajnosti poslovnih odluka konkurenata;

usluga, standardiziranim dodacima vozarinskim stavovima te drugim uvjetima obavljanja usluga. Iako vozarine određene raspravnim sporazumima nisu obvezujuće u praksi ih se veliki broj njihovih članova pridržava. Ocean Shipping Reform Act-om iz 1998. godine predviđena je mogućnost da se u okviru "raspravnih sporazuma" donesu dobrovoljne smjernice o minimalnim vozarinskim stavovima za pojedinu vrstu robe, dodatnim naknadama i drugim specifičnim naknadama koje bi se primjenjivale na ugovore koje sklapaju njihovi članovi. V. Božena Bulum, Pravo tržišnog natjecanja Europske zajednice i linijske konferencije, *o.c.* bilješka 30, str. 243-295., osobito str. 276.

37 Konzorcij pomorskih prijevoznika je sporazum između dva ili više prijevoznika koji pružaju međunarodne usluge linijskog prijevoza, isključivo za prijevoz tereta, uglavnom u kontejnerima, koji se odnosi na jedan ili više putovanja, a kojeg je cilj ostvarenje suradnje kroz zajedničko obavljanje prijevozne usluge te koji unapređuje uslugu koja bi, da nema konzorcija, bila pružena individualno od strane svakog član u svrhu racionalizacije poslovanja sklapanjem tehničkih, operativnih i/ili trgovačkih ugovora, uz iznimku utvrđivanja fiksnih cijena. Vidi Uredbu broj 823/2000, OJ L 100, 20.4.200, p.24, izmijenjenu Uredbom broj 463/2004, OJ L 77, 13.3.2004, p.23 i Uredbom 611/2005, OJ L 101, 21.4.2005., p.10.

- čak i kad bi se dopustilo razmjenjivanje trgovinski osjetljivih podataka (*commercially sensitive information*) koji mogu utjecati na tržišnu utakmicu jer se njihovom razmjenom otkriva buduća poslovna strategija konkurenata, ne bi trebalo dopustiti sastajanje i raspravljanje o razmijenjenim podacima ili o mogućim reakcijama konkretne industrijske grane ili pojedinog poduzetnika na te podatke (i ELAA je svjesna da se time krši čl. 81. st. 1. UEZ-a);
- korištenjem podataka o prošlim cijenama usluga linijskog prijevoza kako bi se utjecalo na buduće formiranje cijena tih usluga (putem indeksa cijene), koje bi inače svaki prijevoznik slobodno određivao, također se krši čl. 81. st. 1. UEZ-a.

ESC ističe kako pojedini elementi predloženog sustava razmjene podataka i sporazumi unutar trgovinskih odbora ne ispunjavaju kriterije potrebne za izuzimanje predviđene čl. 81. st. 3. UEZ-a :

- određivanje cijena, proizvodnih kvota te dijeljenje tržišta spadaju u osobito teška (*hard-core*) ograničenja tržišnog natjecanja koja ne zadovoljavaju kriterije za izuzimanje propisane odredbom čl. 81. st. 3. UEZ-a. Prema tome, razmjenjivanje podataka o kapacitetu i cijenama uključujući naknadno sastajanje konkurenata radi analize tih podataka (što predlaže ELAA) ima iste ciljeve kao i ograničenja tržišnog natjecanja koja proizlaze iz Uredbe 4056/86, zbog čega se ne može izuzeti od primjene čl. 81. st. 1. UEZ-a;
- čak i kad bi se uzelo da predloženi sustav razmjene podataka ispunjava prva dva pozitivna uvjeta čl. 81. st. 3., odnosno da je potreban za postizanje pozitivnih gospodarskih učinaka u smislu održavanja stabilne ponude prijevoznih usluga koja će se prenositi i na korisnike prijevoza jer će oni imati na raspolaganju pouzdane usluge linijskog prijevoza, predloženi sustav nikako ne udovoljava dvama negativnim uvjetima čl. 81. st. 3. UEZ-a. Naime, sustav razmjene podataka nikako se ne može smatrati nužnim sredstvom za postizanje stabilne ponude usluga linijskog prijevoza, jer je ona osigurana suradnjom prijevoznika u sporazumima o konzorcijima. Isto tako, ELAA je istaknula kako je njezin cilj da se sustavom razmjene podataka obuhvati cjelokupna ponuda usluga međunarodnog linijskog prijevoza morem, što ukazuje na postojanje opasnosti da će natjecanje na tržištu tih usluga biti u potpunosti uklonjeno jer će se svi konkurenti ponašati usklađeno.

ESC smatra kako nije potrebno donošenje novog pravnog instrumenta koji bi zamijenio skupno izuzeće za linijske konferencije jer se isti cilj, stabilnost ponude linijskih prijevoznih usluga može postići i manje restriktivnim sredstvima od onih koji predlaže ELAA, a to su sporazumi o konzorcijima. Tržišne statistike i ostali podaci koji su prijevoznicima potrebni za donošenje individualnih poslovnih odluka o

raspoređivanju postojećeg kapaciteta i investicijama u nove brodove mogu se na mnogo lakši način dobiti putem specijaliziranih časopisa, web-stranica³⁸ i konzultantskih tvrtki, pa nije neophodno da linijski prijevoznici sami prikupljaju i obrađuju podatke kao što tvrdi ELAA.

3. IZMIJENJENI PRIJEDLOG ELAA I KOMENTARI ESC

U Izmijenjenom prijedlogu iz lipnja 2006. godine³⁹ ELAA je odustala od nekih stavki koji je predviđao prethodni prijedlog, a na koje je stavljen najveći broj primjedbi korisnika prijevoza, Komisije i stručnih konzultanata. Tako se u potpunosti odustalo od određivanja tržišnih udjela prijevoznika ne mjerodavnim tržištima, tj. određenim pravcima trgovinske razmjene i od određivanja dodatnih i pomoćnih pristojbi na temelju jedinstvene formule. Nadalje, indeks cijene, prema Izmijenjenom prijedlogu ELAA određivao bi se samo prema pravcu trgovinske razmjene, a ne i prema vrsti kontejnera koji se koriste (suhi, s hlađenjem), dok se kod razmjene podataka o kretanju robe na određenom trgovinskom pravcu podaci neće prikupljati prema vrsti robe nego samo prema vrsti kontejnera koji se koriste za prijevoz robe. Jednako tako, kod predviđanja buduće potražnje za brodskim prostorom prognoze će se raditi samo prema određenom trgovinskom pravcu, a ne i prema vrstama robe kao što je predviđao prijašnji prijedlog. Razmjenjivanje podataka o upotrebi kapaciteta i veličini tržišta vršiti će se prema trgovinskom pravcu, ali i prema parovima luka na koje se podaci odnose.

Prema Izmijenjenom prijedlogu sustav razmjene podataka između linijskih prijevoznika sastojao bi se od sedam stupnjeva. ESC je imao primjedbe na svaki od njih.

3.1. Prvi stupanj- prikupljanje podataka

Prijevoznici će jednom mjesečno neovisnom tijelu za prikupljanje i obradu podataka (*independent data service*, dalje: IDS)⁴⁰ dostavljati podatke o ukupnim količinama ukrasnog tereta (tj. TEU ukracajima) podijeljene prema veličini i vrsti kontejnera (20 ili 40 stopa, suhi ili s hlađenjem), trgovinskom pravcu i parovima luka na koje

38 Kao primjer ESC navodi Containerisation International, v. <http://ci-onlina.co.uk/info/whatis.asp>

39 http://ec.europa.eu/comm/competition/antitrust/others/maritime/elaa_proposal/rev.elaa_prop.pdf.

40 Izmijenjenim prijedlogom ELAA predviđeno je da IDS bude potpuno neovisna skupina analitičara koji će raditi na temelju ugovora s Udruženjem linijskih prijevoznika i čiji će zadatak biti formiranje i održavanje baze podataka, provjera točnosti prikupljenih podataka te primjena zaštitnih mehanizama kako bi se onemogućila njihova individualizacija.

se odnose. Razmjenu podataka prema trgovinskom pravcu i prema parovima luka prijevoznici smatraju neophodnom za nadziranje promjena u potražnji za uslugama linijskog prijevoza robe morem do kojih dolazi, primjerice uslijed premještanja tvorničkih postrojenja, pa je potrebno unaprijed planirati koliki kapacitet rasporediti na pojedinom trgovinskom pravcu, koju vrstu kontejnera i sl. Podatke o količinama ukrcanog tereta prijevoznici će dostavljati IDS-u jednom mjesečno, a odnositi će se na sve pošiljke ukrcane tog mjeseca. Međutim, kad se uzme u obzir ukupno vrijeme trajanja putovanja (uključujući i trajanje predukrcajnog i postukrcajnog razdoblja) i vrijeme potrebno za sređivanje podataka, podaci dostavljeni IDS-u bit će stari najmanje osam tjedana, dok će na nekim prijevoznim pravcima, zbog dužine trajanja putovanja, podaci dostavljati s dodatnom odgodom od jedan do dva tjedna.

Nadalje, prijevoznici će IDS-u dostavljati podatke o sadašnjoj i prognozi buduće upotrebe kapaciteta. Podaci će se odnositi na upotrebu slotova na kontejnerskim brodovima prema trgovinskom pravcu, a ne i prema parovima luka, kao kod podataka o količini ukrcanog tereta. Podaci o upotrebi slotova dostavljat će se jednom mjesečno, istodobno s podacima o količinama ukrcanog tereta. Radit će se o podacima starim minimalno osam tjedana, dok će se podaci o prognozi buduće upotrebe (ponude) kapaciteta dostavljati tromjesečno, za narednih osamnaest mjeseci. To će u praksi značiti da će prijevoznici koji sudjeluju u razmjeni podataka dobiti na uvid točan broj slotova koji će biti raspoređeni na svim pravcima trgovinske razmjene diljem svijeta tijekom narednih osamnaest mjeseci. ELAA je navela da je sve to nužno kako bi se osigurala stabilnost ponude brodskog prostora u linijskoj plovidbi. Naime, gradnja kontejnerskih brodova iznimno je skupa, zbog toga je potrebno dobro rasporediti brodski prostor kako se ne bi dogodilo da na nekim trgovinskim pravcima on bude neiskorišten, dok na drugim istodobno postoji manjak tog prostora.

Sudionici u razmjeni podataka dostaviti će IDS i podatke o troškovima proizročenim kolebanjima tečaja. Podaci će se dostavljati jednom godišnje prema trgovinskom pravcu i prema TEU.

3.2. Drugi stupanj - obrada podataka

Na temelju dobivenih ulaznih podataka IDS će izraditi sljedeća izvješća:

- mjesečno izvješće s podacima o ukupnim količinama ukrcanog tereta i upotrebi kapaciteta starim najmanje osam tjedana i indeksu cijena koji se odnosi na tromjesečno razdoblje, a koji se temelji na podacima starim najmanje tri mjeseca;

- tromjesečno izvješće s podacima o procjeni ukupne ponude brodskog prostora prema trgovinskom pravcu za narednih osamnaest mjeseci podijeljenim prema tromjesečjima. IDS neće izrađivati procjene buduće potražnje;
- godišnje izvješće o ukupnom postotku troškova pripisivih svakoj pojedinoj valuti prema trgovinskom pravcu ili regiji i prema prevezenim TEU.

Izvješća moraju biti tako izrađena da niti jedan prijevoznik koji sudjeluje u razmjeni podataka, iz podataka koji su u njima sadržani, ne može otkriti podatke o drugom prijevozniku. To se može postići usvajanjem određenih sigurnosnih mehanizama. U Izmijenjenom prijedlogu ELAA navodi kako će IDS primjenjivati slijedeće sigurnosne mehanizme:

- moraju postojati najmanje četiri neovisna prijevoznika⁴¹ koji obavljaju prijevozne usluge u segmentu na koji se podaci odnose. Kod primjene ovog sigurnosnog mehanizma prijevoznici članovi konzorcija koji svojim članovima dopušta razmjenjivanje podataka o količinama prevezenog tereta i kapacitetu ne smatraju neovisnim prijevoznicima;
- zajednički tržišni udio⁴² tri najveća neovisna prijevoznika ne smije bit iznad 80%;
- na trgovinskim pravcima sjever-jug podaci o upotrebi kontejnera (od 20 ili 40 stopa, suhi ili s hlađenjem) biti će dostupni samo prema trgovinskom pravcu, a ne i prema parovima luka između kojih se odvija linijski prijevoz;
- na trgovinskim pravcima na kojima je ukupna količina prevezenog tereta u oba pravca manja od 150.000 TEU podaci se ili uopće neće razmjenjivati ili će se objediniti s podacima susjednog trgovinskog pravca;
- razmjenjivat će se podaci samo za one luke koje su u prethodnoj godini imale najmanje 500.000 ukrcaja i iskrcaja, pod uvjetom da se ne radi o tranzitnim lukama (luke čijih je 85% djelatnosti prekrćavanje tereta). Lukama s manjim brojem ukrcaja i iskrcaja biti će pridruženi podaci luka s istog zemljopisnog područja sve dok se ne postigne broj od 500.000 ukrcaja i iskrcaja.

41 ELAA se pozvala na Komisijino odobrenje sustava razmjene podataka u predmetu *UK Agricultural Tractor Registration Exchange* gdje je Komisija prihvatila pravilo o minimalnom broju od 3 opskrbljivača nužnom za prikupljanje i razmjenu trgovinski osjetljivih podataka. ELAA smatra da njezin prijedlog za razmjenjivanje podataka u linijskom prijevozu, kojim je predviđeno sudjelovanje minimalno četiri neovisna prijevoznika u razmjeni podataka, uz ostale sigurnosne mehanizme, osigurava da se na temelju prikupljenih podataka neće moći donijeti zaključak o podacima koji se odnose na pojedinog prijevoznika, te kako se predloženim sustavom razmjene podataka osigurava puno bolja zaštita individualnih podataka nego u predmetu *UK Agricultural Tractor Registration Exchange*. Vidi *supra*, bilješka 32.

42 Na temelju definiranog mjerodavnog tržišta proizvoda i mjerodavnog zemljopisnog tržišta moguće je izračunati udio poduzetnika na tržištu na način da se njegova proizvodnja ili prodaja stavi u odnos s proizvodnjom ili prodajom drugih poduzetnika na mjerodavnom tržištu. Kriterij utvrđivanja udjela na tržištu može biti ostvareni obim prodaje, vrijednost ostvarene prodaje ili proizvodni kapaciteti poduzetnika. Vidi Vedran Šoljan, *Vladajući položaj na tržištu i njegova zlouporaba u pravu tržišnog natjecanja Europske zajednice*, Ibis grafika, Zagreb, 2004. god., str. 259.

ESC je u svom odgovoru na Izmijenjeni prijedlog ELAA kao komentar na prvi i drugi stupanj predloženog sustava razmjene podataka *inter alia* naveo kako prikupljanje, obrađivanje i objavljivanje podataka od strane IDS ne predstavlja prijetnju tržišnom natjecanju, ako su podaci prikupljeni i objavljeni s dovoljnim vremenskim odmakom. ESC se zalaže za zabranu objavljivanja podataka o budućoj ponudi kapaciteta jer bi oni mogli biti objavljeni s isključivim ciljem zastrašivanja potencijalnih konkurenata koji namjeravaju ući na tržište usluga linijskog prijevoza.⁴³

3.3. Treći stupanj - analiza podataka

Istodobno s dostavljanjem podataka o količinama prevezenog tereta i upotrebi kapaciteta zajedno s tromjesečnom prognozom ponude kapaciteta prijevoznicima koji sudjeluju u razmjeni podataka,⁴⁴ IDS će iste podatke dostaviti i neovisnoj skupini stručnjaka radi njihove analize. To može biti sveučilište ili konzultantska tvrtka koja će se odabirati temeljem javnog natječaja. Stručnjaci će prije održavanja konzultacija prijevoznika i konzultacija cjelokupne industrije izraditi tromjesečno izvješće koje će sadržavati prognozu buduće ponude i potražnje prema trgovinskom pravcu za svako tromjesečje unutar slijedećih osamnaest mjeseci. Izvješće će se dostaviti svim članovima Udruženja linijskih prijevoznika (*Liner Shipping Association*) za trgovine za koje su oni dostavili podatke IDS-u te svakom drugom tko se na njega pretplati. Njihov je najvažniji zadatak analiza stanja potražnje brodskog prostora i njegovo uspoređivanje s podacima IDS-a o budućoj ponudi i s podacima o ponudi prijevoznika koji djeluju izvan sustava razmjene podataka, do kojih su došli prateći sve dostupne statističke podatke.⁴⁵

3.4. Četvrti stupanj – konzultacije

Predviđena su dva stupnja konzultacija kojih je cilj da se prijevoznici, korisnici prijevoza i druge zainteresirane stranke upoznaju s problemima s kojima se suočava industrija linijskog prijevoza morem, ali i budućim kretanjem ponude i potražnje za tom vrstom usluga.

a) Konzultacije prijevoznika

Izmijenjenim prijedlogom predviđeno je održavanje konzultacija prijevoznika svaka tri mjeseca (u iznimnim okolnostima kao što je prijetnja ratom ili u slučaju velikih

43 ESC navodi kako u posljednje tri godine od dana izrade njegovog komentara na Izmijenjeni prijedlog ELAA (30. lipnja 2006. godine), prema njegovim saznanjima, nije bilo značajnijih ulaza novih poduzetnika na najveća tržišta usluga linijskog prijevoza.

44 I drugim pravnim i fizičkim osobama koje se na njih pretplate.

45 Primjerice, podaci o potražnji usluga linijskog prijevoza za trgovine s SAD-om objavljuju se u *Journal of Commerce*.

štrajkova i sl., mogu se sastajati i češće) kako bi raspravljali o ponudi i potražnji na određenom tržištu. Sastanci će se održavati u okviru Udruženja linijskih prijevoznika.⁴⁶ Predviđeno je nekoliko zaštitnih mjera radi sprječavanja tajnog dogovaranja: sastanci će se održavati uz prisutnost predstavnika Udruženja linijskih prijevoznika i prema statutu tog udruženja, bit će prisutan i odvjetnik, a Opća uprava za tržišno natjecanje bit će unaprijed obaviještena o održavanju konzultacija i bit će joj dostavljeno pisano izvješće o održanom sastanku. Konzultacije prijevoznika predviđene su radi rasprave o slijedećim problemima: problemima specifičnim za određeno tržište i tehničkim pitanjima, sigurnosnoj zaštiti brodova, važnim događajima kao što su ratovi, štrajkovi, velika zakrčenja luka i prirodne katastrofe, odluke vlade u svezi s naprijed navedenim pitanjima i kretanju ponude i potražnje.

b) Industrijski forum

Nakon održanih konzultacija prijevoznika unutar Udruženja linijskih prijevoznika, prijevoznici će se potom sastati s ostalim predstavnicima industrije (tu se u prvom redu misli na krcatelje i špeditere, ali i druge zainteresirane strane) kako bi zajednički donijeli konačne zaključke o budućem kretanju ponude i potražnje.

Prema Izmijenjenom prijedlogu na sastancima prijevoznika, kao ni na industrijskim forumima, nije dopušteno raspravljanje o slijedećim temama: cijenama (sadašnjim, prošlim ili budućim), budućoj potražnji usluga pojedinog prijevoznika ili krcatelja, bilo kojem obliku upravljanja kapacitetom na mjerodavnom tržištu, trenutnoj upotrebi kapaciteta pojedinog prijevoznika, dodatnim i pomoćnim naknadama, zajedničkim stavovima o budućem kretanju vozarina, ponudama krcatelja te pojedinačnim ugovorima.

Komentari ESC na treći i četvrti korak Izmijenjenog prijedloga ELAA bili su negativni. ESC je istaknuo kako će navedene konzultacije omogućiti tajno dogovaranje prijevoznika. Osobito negativan stav ESC zauzeo je u svezi s konzultacijama prijevoznika unutar Udruženja linijskih prijevoznika navodeći da se te konzultacije ni malo ne razlikuju od konzultacija u trgovinskim odborima na koje je Global Insight imao najviše primjedbi. Samostalne konzultacije omogućit će prijevoznicima izradu zajedničke strategije koju će potom izložiti na forumima cjelokupne industrije. Na taj način, ostali sudionici industrijskih foruma bit će u nepovoljnijem položaju u odnosu na prijevoznike koji su imali priliku već ranije raspravljati o prikupljenim podacima,

46 Izvorni prijedlog ELAA predviđao je da će se konzultacije prijevoznika održavati unutar trgovinskih odbora. Global Insight je u svojoj Studiji o primjeni pravila tržišnog natjecanja na linijski prijevoz naveo kako bi se na taj način prijevoznicima omogućilo da se ponašaju kao članovi "kluba", a jedini "policajac" koji bi trebao sprječavati tajno dogovaranje članova kluba bio bi odvjetnik kluba. U izmijenjenom prijedlogu trgovinski odbori zamijenjeni su Udruženjem linijskih prijevoznika, a uz konzultacije prijevoznika predviđene su i konzultacije na kojima bi sudjelovale i ostale zainteresirane strane. Vidi Global Insight, Institute of Shipping Economics, Policy and Logistics and the Workgroup for Infrastructure of the Berlin University of Technology, *The Application of Competition Rules to Liner Shipping*, *supra*, bilješka 18, p. 793, 799.

predvidjeti reakcije drugih i sukladno tome razviti zajedničku strategiju. Tako će se spriječiti individualna interakcija između pružatelja i korisnika usluga linijskog prijevoza morem i omogućiti prijevoznicima usklađeno djelovanje slično kao kod linijskih konferencija.

3.5. Peti stupanj - indeks cijene

U izmijenjenom prijedlogu ELAA je predložila određivanje indeksa cijene na način da će prijevoznici IDS-u dostavljati podatke o njihovim prosječnim prihodima prema TEU iz teretnica prema određenom pravcu trgovinske razmjene. Na temelju prikupljenih podataka o cijenama prijevoznih usluga u linijskoj plovidbi IDS će izračunati jedinstveni indeks cijene, prema trgovinskom pravcu, za pojedino tromjesečje. Indeks cijene bit će dostupan javnosti, a objavljivat će se jednom mjesečno, s minimalnim vremenskim odmakom od najmanje 3 mjeseca.⁴⁷ Značajna promjena prema prvom prijedlogu ELAA je ta što se indeks ne bi određivao i prema vrsti opreme,⁴⁸ već samo prema trgovinskom pravcu, što bi prema ELAA onemogućilo prijevoznike da otkriju čak i prošle poslovne strategije i cijene pojedinih svojih konkurenata. ELAA je navela da je i Komisija u odluci *Revised TACA* utvrdila kako razmjena trgovinski osjetljivih podataka koji se odnose na uobičajene cijene nije protivna čl. 81. UEZ-a ako se radi o dovoljno općenitim podacima i ako individualni podaci o cijenama pojedinog prijevoznika nisu dostupni drugim članovima konferencije, kao ni tajništvu konferencije, nego samo neovisnoj trećoj strani.⁴⁹

Primjedba koju je ESC imao na određivanje indeksa cijene bila je ta, da ako se uzme u obzir ograničeni broj prijevoznika koji se natječu u obavljanju prijevoznih usluga na određenom tržištu, objavljivanje indeksa cijena može ih potaknuti da održavaju višu razinu cijena nego u slučaju kad im prosječne cijene usluga ne bi bile poznate.

3.6. Šesti stupanj - prikupljanje i objavljivanje javno dostupnih podataka o troškovima obavljanja linijskog prijevoza

U izmijenjenom prijedlogu ELAA je odustala od prijedloga za izradu zajedničke formule za određivanje pomoćnih i dodatnih naknada. To je učinjeno na zahtjev DG Competition koji je tijekom pregovora s ELAA konstantno isticao da bi takva

47 To znači da bi se indeks cijene temeljio na podacima starim između 3 i 6, mjeseci što je preporuka Komisijinog konzultanta Global Insight-a, *supra* bilješka 18, p.774.

48 Indeks cijene također se ne bi odnosio na određenu valutu.

49 Vidi Odluku Komisije broj No 2003/68/EC u predmetu COMP/37.396/D2-*Revised Taca* (*Revised TACA Decision*), OJ L 26, 31.1.2003., p.53. § 71.

formula zapravo značila preporuku cijene te vrste usluga,⁵⁰ što je protivno pravu tržišnog natjecanja EZ-a. U Izmišljenom prijedlogu ELAA je predložila rješenje koje će zasigurno prouzročiti puno manje ograničavanje tržišnog natjecanja. Prema tom prijedlogu, Udruženje linijskih prijevoznika prikupljalo bi i objavljivalo javno dostupne podatke o troškovima povezanim uz obavljanje usluga linijskog prijevoza kao što su: naknade za rukovanje teretom na terminalima (THCs), lučke tarife i naknade za prolazak kanalima na prometnim pravcima s EU, troškovi bunkera u najprometnijim lukama⁵¹ (kao što su primjerice Rotterdam i London u Europi) koji su već javno dostupni i sl. ELAA predlaže i objavljivanje podataka o prosječnoj potrošnji goriva za različite standardne tipove brodova (već dostupnih javnosti) kako bi se mogli izračunati prosječni troškovi pogonskog goriva prema TEU.

U svezi s troškovima rukovanja teretom na terminalima treba napomenuti kako danas većina konferencija naplaćuju krcateljima 80% tih troškova putem THCs dok preostalih 20% snose prijevoznici. To je rezultat djelovanja radne skupine koja se sastojala od stručnjaka koje je angažiralo Vijeće udruženja europskih i japanskih brodovlasnika (*Council of European and Japanese National Shipowners' Associations*, dalje: CENSA), koja je u dogovoru s krcateljima popisala troškove rukovanja teretom na terminalima te je donesena preporuka o tome kako ti troškovi trebaju biti raspoređeni između prijevoznika i krcatelja, poznata kao tzv. podjela 80/20 (*80/20 split*). Ta preporuka je prihvaćena i 1989. godine sklopljen je sporazum između konferencija i udruženja krcatelja. Iako je ESC još 1991. obavijestio CENSA kako se on ne smatra vezanim sporazumom iz 1989. godine, mnoge su linijske konferencije u dogovoru s krcateljima izradile obostrano prihvatljivu formulu za namirivanje tih troškova.⁵² U Izmišljenom prijedlogu ELAA je navela prednosti objavljivanja podataka o troškovima rukovanja teretom ističući kako strana tereta najčešće ne želi izravno pregovarati s poduzetnikom poslova kontejnerskog terminala, osobito ako je riječ o manjim krcateljima koji nemaju tako veliku pregovaračku moć već to prepuštaju prijevoznicima koji su često u poziciji dogovoriti znatno nižu cijenu i koji poduzetniku kontejnerskog terminala plaćaju cjelokupne troškove rukovanja teretom koje naknadno nadoknađuju od krcatelja, što je prema ELAA još jedna pogodnost za

50 DG Competition isticao je kako zajedničko određivanje dijela cijene koji se odnosi na dodatne i pomoćne naknade predstavlja ograničavanje tržišnog natjecanja. Danas pomoćne i dodatne naknade čine u prosjeku 30% ukupne cijene prijevoza, a na određenim pravcima čak i do 70% ukupne cijene. Za razliku od vozarinskih stavova za prekoceanski prijevoz njih se pridržavaju svi prijevoznici koji sudjeluju u trgovinskoj razmjeni na određenom pravcu, prijevoznici koji su članovi konferencija, ali i neovisni prijevoznici.

51 Troškovi bunkera u ugovorima o prijevozu najčešće se reguliraju upotrebom ispravljajućeg koeficijenta za troškove bunkera (BAFs) koji Izmišljenim prijedlogom ELAA nije predviđen već je predviđeno samo redovito objavljivanje cijena pogonskog goriva u najprometnijim lukama..

52 Tako TACA konferencija naplaćuje jednake THCs već skoro deset godina, FEFC naplaćuje jednake THCs od 1996. godine, a TEANZC od 1991. godine (osim manjih izmjena za neke luke od veljače 2001.). Poblježi vidi u Izvješću Cap Analysis o dodatnim i pomoćnim naknadama iz lipnja 2003. god., <http://ec.europa.eu/comm/competition/antitrust/review/submissions/elaasurchargesfinalnonconfidential.pdf>, p.3.

krcatelje jer ih se na taj način kreditira (plaćanje THCs se odgađa u prosjeku za oko 60 dana). Ukidanjem THCs krcatelji više ne bi imali na raspolaganju sve te pogodnosti.

Svrha prikupljanja ove vrste podataka prema ELAA bolja je informiranost radi olakšavanja individualnih pregovora prijevoznika i krcatelja o troškovima povezanim uz obavljanje usluga linijskog prijevoza, što će im biti od velike koristi kad konferencijski sustav bude ukinut.

ESC navodi da, iako se na prvi pogled čini kako je riječ o bezopasnom prikupljanju i objavljivanju na istom mjestu podataka već dostupnih javnosti, postoji opasnost da će prijevoznici prilikom njihovih konzultacija unutar Udruženja linijskih prijevoznika na osnovi navedenih podataka određivati zajedničku polaznu točku za pregovaranje o visini dodatnih i pomoćnih naknada. Na taj bi se način ponovno omogućilo prijevoznicima usklađivanje visine pomoćnih i dodatnih naknada pa one i nakon ukidanja konferencijskog sustava ne bi bile odraz stvarnih troškova pružanja usluge linijskog prijevoza pojedinih prijevoznika.

3.7. Sedmi stupanj - troškovi prouzročeni promjenama tečaja

Prijevoznici svoje usluge tradicionalno naplaćuju u američkim dolarima, međutim troškovi koje oni imaju prilikom obavljanja tih usluga mogu biti izraženi u različitim valutama, ovisno o području na kojem se usluge obavljaju. Zbog toga su se prijevoznici do sada osiguravali od mogućih promjena u tečaju dolara do kojih može doći za vrijeme ugovorenog razdoblja utvrđivanjem ispravljajućeg tečajnog koeficijenta CAF-a,⁵³ koji nije uvijek pozitivna naknada nego je riječ o ispravljajućem koeficijentu koji može biti pozitivan ili negativan,⁵⁴ ovisno o promjenama u tečaju dolara u usporedbi s visinom tečaja koja je uzeta kao referentna točka. U praksi CAF nikad nije bio odraz stvarnih troškova pojedinog prijevoznika jer se određivao zajednički za sve članove konferencije koji obavljaju prijevozne usluge na određenom trgovinskom pravcu, a pridržavali su ga se i prijevoznici koji nisu članovi konferencija. Upravo zbog toga krcatelji smatraju da je on zapravo instrument koji prijevoznicima služi za ostvarivanje dodatnih prihoda.

ELAA u svom Izmijenjenom prijedlogu nije predvidjela upotrebu CAF i nakon ukidanja konferencijskog sustava. No, njime je predviđeno prikupljanje i objavljivanje podataka o prosječnim troškovima prouzročenim tečajnim kolebanjima koje se u mnogome podudara s CAF-om. Taj bi sustav funkcionirao tako da bi IDS od prijevoznika prikupljao podatke o prosječnom udjelu troškova prema trgovinskom

⁵³ Vidi *supra* toč. 2.6.

⁵⁴ Možemo se složiti da je takav odnos prema kolebanjima u tečaju dolara mnogo transparentniji i pravedniji nego da se prijevoznici osiguraju tako da rizik povišenja tečaja dolara ugrade u vozarinu jer bi on tada u potpunosti pao na teret korisnika prijevoza.

pravcu ili regiji koji otpadaju na pojedinu valutu za prethodnu godinu te bi podatke usporedio s njima korespondirajućim količinama tereta koje je pojedini prijevoznik prevezao u prošloj godini. Na osnovu toga IDS bi izračunao prosječni trošak prema valuti i TEU na pojedinom pravcu trgovinske razmjene ili regiji. Ti podaci o tzv. košari valuta (*currency basket*) izrađivali bi se jednom godišnje i dostavljali Udruženju linijskih prijevoznika koje bi ih potom javno objavljivalo bez odgađanja. Navedeni podaci omogućili bi Udruženju linijskih prijevoznika da kontinuirano nadzire odnos američkog dolara i košare valuta utvrđujući kretanje dolara u odnosu prema košari valuta i uspoređujući te podatke s određenom prošlim podacima kao referentnom točkom. ELAA smatra kako bi ovi podaci bili od koristi i prijevoznicima i korisnicima prijevoza jer bi bili svjesni značaja tečajnih kolebanja te bi o njima vodili računa prilikom individualnih pregovora o sklapanju ugovora o prijevozu.

ESC se s time ne slaže i ističe da će oni najviše koristiti prijevoznicima kako bi nastavili s praksom ujednačavanja visine dodatnih naknada, što je protivno pravilima o tržišnom natjecanju. ESC nadalje navodi kako bi se visina dodatnih naknada (uključujući i naknade prouzročene promjenama tečaja) trebala određivati individualno na temelju stvarnih troškova koje je pojedini prijevoznik imao.

Analizirajući prijedloge ELAA za uvođenje sustava razmjene podataka među linijskim prijevoznicima uočavamo kako Izmijenjeni prijedlog u mnogim svojim elementima predstavlja korak naprijed u zaštiti prava tržišnog natjecanja. Njime je ELAA odustala od nekih zahtjeva na koje su druge zainteresirane stranke imale najviše prigovora, kao što je razmjena podataka o trgovinskom kretanju robe, izrađivanja zajedničke formule za izračunavanje pomoćnih i dodatnih naknada na vozarinu i izračunavanja tržišnih udjela pojedinih prijevoznika. Međutim, neki elementi Izmijenjenog prijedloga idu u suprotnom pravcu te predstavljaju nove prijetnje i izazove za slobodnu tržišnu utakmicu poduzetnika koji pružaju usluge linijskog prijevoza. To su: izvješća o budućoj ponudi kapaciteta u linijskoj plovidbi, konzultacije prijevoznika bez sudjelovanje drugih zainteresiranih stranaka i izrada prosječnog tečajnog indeksa prema trgovinskom pravcu i prevezenim TEU.

4. KOMISIJINA STAJALIŠTA O PREDLOŽENOM SUSTAVU RAZMJENE PODATAKA

Europska komisija odnosno njena Opća uprava za tržišno natjecanje objavila je u rujnu 2006. godine Obavijest (*Informaton note*, dalje: IN) u kojoj je iznijela svoja stajališta o sustavu razmjene podataka među linijskim prijevoznicima prema Izmijenjenom prijedlogu ELAA i njegovom utjecaju na tržište usluga linijskog

prijevoza. IN je bila pripremni korak u izradi Smjernica o primjeni prava tržišnog natjecanja na pomorski prijevoz.

Kako bi utvrdila je li sustav razmjene podataka neutralan, povoljan ili ograničavajući u odnosu na pravo tržišnog natjecanja EZ-a, Komisija je analizirala sljedeće varijable:⁵⁵

1. Strukturalna obilježja tržišta na kojem se razmjena odvija, i
2. Obilježja same razmjene podataka s obzirom na: prirodu i vrsta podataka koji se razmjenjuju, stupanj kompiliranosti podataka, zatim vremensko razdoblje na koje se podaci odnose, učestalost razmjene podataka i odgodu s kojom se podaci daju na uvid te institucionalnu strukturu sustava, tj. prikuplja li podatke neki od poduzetnika koji sudjeluje u njihovoj razmjeni, trgovinsko udruženje ili potpuno neovisna organizacija i kome se prikupljeni podaci daju na uvid.

4. 1. Struktura tržišta linijskog prijevoza

Mjerodavna tržišta linijskog prijevoza čine različite linije⁵⁶ koje povezuju EU s lukama država izvan EU. Struktura tržišta linijskog prijevoza ovisi o velikom broju činitelja kao što su stupanj koncentriranosti tržišta⁵⁷ i postojanje operativnih veza među poduzetnicima, transparentnosti cijena i kapaciteta, postojanja značajnih ulaznih prepreka, kompenzacijske snage kupaca (*countervailing power of buyers*) te prijašnjeg funkcioniranja tržišta odnosno ima li određeno tržište “koluzijsku povijest”. Neki od navedenih činitelja olakšavaju koliziju, dok drugi umanjuju mogućnost tajnog dogovaranja konkurenata.

Na koncentriranim tržištima puno će lakše doći do koluzije i ona će se puno lakše održati nego na fragmentiranim tržištima. Najnoviji podaci o koncentraciji na devet najznačajnijih pravaca trgovinske razmjene s EU kojima raspolaže Europska komisija pokazuju kako će i nakon ukidanja linijskih konferencija na dvama najznačajnijim

55 Komisija je spomenuta načela primijenila u praksi u svojoj odluci u predmetu *UK Agricultural Tractor Registration Exchange*, *supra* bilješka 32.

56 Tako su trgovinske linije (rute, pravci trgovinske razmjene) na pravcu istok-zapad primjerice, Europa-Sjeverna Amerika ili Europa-Daleki Istok, a na pravcu sjever-jug to su linije Europa-zapadna Afrika ili Europa-južna Azija. Luke koje se nalaze na tim linijama većina korisnika prijevoza smatra zamjenjivima.

57 Koncentriranost tržišta najčešće se mjeri pomoću Hirschmann-Herfindahl indeksa (dalje: HHI). On se izračunava na način da se udjeli svih poduzetnika na tržištu kvadriraju i zbroje. Sukladno *EU Horizontal Merger Guidelines* smatra se da na tržištu na kojem je HHI nakon provedenog spajanja poduzetnika ispod 1000 neće biti ugroženo tržišno natjecanje, jednako kao i na tržištu na kojem je HHI između 1000 i 2000, ako je delta tj. razlika HHI prije i poslije spajanja ispod 250 (koncentrirano tržište). U slučajevima kada je HHI nakon spajanja iznad 2000 tržišno natjecanje neće biti ugroženo samo ako je delta ispod 150 (visoko koncentrirano tržište). Vidi IN, p. 6. i *Guidelines on assessment of horizontal mergers under the Council Regulation on the control of concentrations between undertakings*, OJ C 31, 5.4.2004., p.43.

pravicima i dalje postojati visok stupanj tržišne koncentriranosti.⁵⁸ Suprotno tomu, ELAA tvrdi da je koncentriranost tržišta linijske plovidbe vrlo mala, no ELAA kod mjerenje koncentriranosti tržišta nije vodila računa o operativnim vezama među konkurentima koje im omogućuju usklađeno djelovanje na tržištu i iznad onog što je potrebno i dopušteno u kontekstu operativne suradnje (konzorciji, alijanse, sporazumi o diobi brodova i razmjenjivanju slotova).

U svezi s prijašnjim funkcioniranjem tržišta tj. njegovim koluzijskim naslijeđem, poznato je kako su linijske konferencije još od sedamdesetih godina 19. stoljeća određivale cijene i usklađivale kapacitet. Smatra se kako bi zbog njihove prošlosti mogla biti veća vjerojatnost koluzije u budućnosti.

Transparentnost cijena omogućuje konkurentima uvid u cijene drugih i kažnjavanje za odstupanje od sporazuma o cijenama. Čak i onda kad među konkurentima ne postoji izričiti sporazum o zajedničkom određivanju cijena, transparentnost cijena omogućuje prešutni sporazum o cijenama osobito u onim industrijama koje imaju koluzijsku povijest, kao u slučaju industrije linijskog prijevoza. Međutim, krajem 90-tih godina 20-tog stoljeća u linijskoj plovidbi uobičajili su se povjerljivi individualni ugovori o pružanju usluga linijskog prijevoza koje su članovi konferencija sklapali s pojedinim krcateljem nudeći mu usluge po povoljnijim cijenama od onih koje naplaćuje konferencija i po njenoj mjeri (*tailor-made services*). Oni su u velikoj mjeri onemogućili transparentnost cijena za oceanski dio putovanja za koji su konferencijske tarife postale samo polazna točka za pregovore o cijeni usluge. S druge strane, određivanje pomoćnih i dodatnih naknada (BAFs, THCs, CAFs) od strane linijskih konferencija još je prisutno. Te vrste naknada određuju članovi konferencija, a pridržavaju ih se i prijevoznici koji nisu članovi konferencija.

Visoke prepreke ulaska na tržište⁵⁹ omogućuju održavanje visokih cijena proizvoda i usluga, a ako uz to dođe do koluzije teško je očekivati da će poduzetnici koji uđu na

58 DG Competition utvrdio je kako su manje važni pravci trgovinske razmjene (sjever–jug) kao što su Europa–zapadna Afrika, Europa–južna Afrika, Europa–zapadna obala južne Afrike i Europa–Australija trenutno vrlo koncentrirana tržišta te da će takva ostati i nakon ukidanja konferencija (HHI na tim tržištima kretat će se između 2061 za pravac Europa–zapadna obala do 5981 za pravac Europa–Australija). Nadalje, pravac Europa–istočna obala Sjeverne Amerike koncentrirano je tržište i ostat će koncentrirano i nakon ukidanja konferencija (HHI pasti će s 1865 na 1280). Koncentracija će se smanjiti s vrlo koncentriranog na koncentrirano tržište na dvama najvećim europskim trgovinskim pravcima Europa–Daleki Istok (HHI će pasti s 7071 na 1337) i na trgovinskom pravcu preko Atlantika (HHI će pasti s 6626 na 1370). Kad je riječ o trgovinskoj razmjeni s Mediteranom dva najznačajnija pravca, onaj sa Sjevernom Amerikom (HHI 934, a konferencije su se raspale) i Dalekim Istokom (HHI će pasti s 7611 na 951) bit će vrlo blizu koncentriranim tržištima kad se uzme u obzir HHI četiriju najvećih neovisnih prijevoznika ili samo konzorcija, v. IN, p.6.

59 Prepreke ulaska na tržište su prednosti postojećih poduzetnika na nekom tržištu u odnosu na potencijalne ulaznike koje se odražavaju u razini u kojoj poduzetnici već prisutni na tržištu mogu neprestalno podizati cijene iznad konkurentne razine, a da time ne privuku nove poduzetnike da uđu na tržište. Prema Bainu, tri su izvora prepreka ulaska na tržište: 1. prednosti koje nastaju diferencijacijom proizvoda, 2. apsolutne prednosti u troškovima proizvodnje te 3. prednosti koje su posljedica djelovanja ekonomije razmjera. Poblježe Vedran Šoljan, o.c. bilješka 42, str. 259.

tržište nuditi proizvode i usluge po nižim cijenama. Ulazak na tržište linijskog prijevoza zahtijeva velike investicije. Za sudjelovanje u trgovinskoj razmjeni na određenom prometnom pravcu potrebno je raspolagati s 5 do 10 velikih kontejnerski brodova za nabavku kojih je potrebno nekoliko stotina milijuna eura. Gradnja brodova traje dvije do tri godine, a veliki brodovi gotovo da uopće nisu dostupni na tržištu čartera na kraći vremenski period. Slijedom navedenog, možemo konstatirati da postoje visoke prepreke ulaska na tržište linijskog prijevoza.

Jednako kao transparentnost cijena i transparentnost kapaciteta omogućuje određeni stupanj nadzora i usklađivanja kompetitivnog ponašanja poduzetnika. Tržištima linijskih prijevoznih usluga upravlja ponuda i potražnja za kapacitetom, a ne cijene usluga, tj. odnos ponude i potražnje za brodskim prostorom diktira kretanje vozarina. Zbog toga se može reći da su sadašnji i budući razmještaj kapaciteta najznačajniji činitelji o kojima ovisi razina cijena na tržištu usluga linijskog prijevoza morem, otkad konferencijsko određivanje cijena (izuzev cijena pomoćnih i dodatnih naknada) više nije tako učinkovito. Konferencije su i u današnje vrijeme nastavile s praksom usklađivanja kapaciteta putem tzv. konferencijskih poslovnih planova. Čak i bez konferencija na tržištima linijskih prijevoznih usluga postoji veliki potencijal za koluziju kad je riječ o kapacitetu, zbog toga što članovi alijansi i konzorcija u okviru tih operativnih sporazuma neizbježno izmjenjuju podatke o budućem razmještaju kapaciteta. Sukladno tome, i nakon ukidanja konferencijskog sustava bit će moguće nadziranje i kažnjavanje za slučaj odstupanja od tajnih sporazuma o upotrebi kapaciteta.

Snažni kupci mogu iskoristiti svoju pregovaračku moć za stimuliranje utakmice među prodavateljima prijetnjom da će preusmjeriti svoju potražnju na druge opskrbljivatelje istim proizvodima ili uslugama, ili potencijalne ulaznike na tržište te prijetnjom da će sami započeti s proizvodnjom određenih proizvoda ili pružanjem određenih usluga. Na tržištu usluga linijskog prijevoza morem krcatelji su obično u mogućnosti promijeniti prijevoznika jednom godišnje kad istječe s njime zaključeni ugovor o prijevozu. Međutim, malo je vjerojatno da je značajniji broj krcatelja u takvoj poziciji da bi mogao zaprijetiti linijskim prijevoznicima i tako pospješiti tržišnu utakmicu na tržištu linijskih prijevoznih usluga. Naime, 90% krcatelja su “mali potrošači” kad se uzme u obzir ukupne količine tereta koje se prevoze u linijskoj plovidbi. Također, zbog postojanja visokih ulaznih prepreka ograničen je broj potencijalnih ulaznika na tržište linijskog prijevoza, a zbog relativno male količine tereta kojima raspolaže pojedini krcatelj mala je vjerojatnost da bi neki krcatelj mogao sam započeti pružati usluge linijskog prijevoza. Prema tome, na tržištu linijskih prijevoznih usluga ne postoji značajna kompenzacijska snaga potrošača.

Iz svega naprijed navedenog proizlazi kako tržište linijskog prijevoza karakteriziraju mnoga strukturalna obilježja koja olakšavaju koluziju kao što je visoka koncentriranost tržišta i operativne veze među poduzetnicima, transparentnost

upotrebe kapaciteta, visoke prepreke ulaska na tržište i mala snaga potrošača. Štoviše, tržište linijskog prijevoza ima dugu koluzijsku povijest zbog čega postoji mogućnost da će linijski prijevoznici težiti ka zadržavanju određenog oblika usklađenog kompetitivnog ponašanja i nakon ukidanja linijskih konferencija. Sukladno tomu, možemo zaključiti kako je, suprotno tvrdnjama ELAA, tržište linijskog prijevoza sklono koluziji.

4.2. Komisijina stajališta o sustavu razmjenjivanja podataka prema izmijenjenom prijedlogu ELAA

Elementi Izmijenjenog prijedloga ELAA o razmijeni podataka linijskih prijevoznika u IN podijeljeni su u dvije skupine.

Prvu skupinu čine oni dijelovi Izmijenjenog prijedloga koji su po mišljenju Komisije kompatibilni s čl. 81. UEZ-a i ne predstavljaju opasnost za tržišno natjecanje ili to mogu postati uz manje izmjene, a to su: prikupljanje i objavljivanje javno dostupnih podataka o troškovima obavljanja linijskog prijevoza, razmjenjivanje podataka o količini prevezenih kontejnera, razmjenjivanje podataka o upotrebi i raspoređivanju kapaciteta, određivanje prosječnog indeksa cijene, angažiranje neovisnog tijela za prikupljanje i obradu podataka, konzultacije zainteresiranih stranaka u trgovinskim forumima te osnivanje Udruženja linijskih prijevoznika.

Drugu skupinu čine oni dijelovi prijedloga za koje Komisija smatra da predstavljaju prijetnju slobodnom tržišnom natjecanju i ne ispunjavaju četiri kumulativna kriterija iz čl. 81. st. 3. UEZ-a potrebna za izuzimanje. To su: izvješća o budućoj ponudi kapaciteta u linijskoj plovidbi, konzultacije prijevoznika bez sudjelovanje drugih zainteresiranih stranaka i izrada prosječnog tečajnog indeksa.

U nastavku rada izložit ćemo primjedbe koje je Komisija iznijela u odnosu na one dijelove prijedloga koje smatra prijetnjom tržišnom natjecanju u segmentu linijskog prijevoza.

4.2.1. Izrada izvješća o budućoj ponudi (upotrebi) kapaciteta

ELAA predlaže razmjenjivanje podataka o prognozi ponude kapaciteta na način da će prijevoznici tromjesečno dostavljati IDS-u podatke o prognozi upotrebe kapaciteta za narednih 18 mjeseci, prema trgovinskom pravcu. IDS će prikupljene podatke potom dostaviti neovisnom tijelu koje će ih obraditi. Iz toga proizlazi kako bi, u slučaju prihvaćanja prijedloga ELAA, prijevoznici koji sudjeluju u razmjeni podataka raspolagali s preciznim podacima o ukupnom broju slotova razmještenih na svim pravcima trgovinske razmjene u narednih 18 mjeseci, koji bi se ažurirali svaka

tri mjeseca. Ti bi podaci pokrivali djelatnosti 90% prijevoznika koji pružaju usluge linijskog prijevoza u trgovinskoj razmjeni širom svijeta i bili bi dostupni svima koji se na njih pretplate.⁶⁰

Razmjena podataka o prognozi upotrebe kapaciteta nije bila uključena u Izvorni prijedlog ELAA iz kolovoza 2004. godine ni njegovu nadopunu iz ožujka 2005. godine.⁶¹ ELAA se poziva na to da je Komisija već ranije dopustila slične sustave predviđanja ponude u predmetima *European Wastepaper Information Service* (dalje: EWIS) i *Cartonboard*.⁶² Smatramo da postoje vrlo male sličnosti između tih dvaju predmeta i prijedloga ELAA. Kao prvo, oba predmeta odnose se na tržište proizvoda dok je kod linijskog prijevoza riječ o tržištu usluga. Za razliku od tržišta proizvoda na kojem se cijene formiraju više ovisno o proizvodnji nego o kapacitetu, na tržištu usluga linijskog prijevoza morem cijene uvjetuje kapacitet, jer je cilj poduzetnika maksimizirati iskorištenost kapaciteta. Zbog toga su podaci o budućoj ponudi kapaciteta na tržištu proizvoda manje osjetljivi od istih podataka na tržištu usluga. Drugo, u oba predmeta sustav razmjene podataka nije obuhvaćao prognozu proizvodnje i podaci se nisu analizirali i komentirali na sastancima konkurenata. Stoga držimo kako je Komisija prognozu upotrebe kapaciteta u predmetima EWIS i *Cartonboard* tolerirala zbog toga što su za razliku od linijske plovidbe trgovinski osjetljivi podaci u tim predmetima povezani uz proizvodnju, a ne uz upotrebu kapaciteta.

Na tržištu linijske plovidbe ključno sredstvo učinkovite koordinacije kompetitivnog ponašanja su podaci o budućoj ponudi kapaciteta. Do sada su ti podaci bili dostupni javnosti na temelju interpretacija tržišta od strane različitih konzultanata i izjava pojedinih prijevoznika. U usporedbi s tim Prijedlog ELAA uveo bi značajno povećanje transparentnosti u svezi s upotrebom kapaciteta na tržištu usluga linijskog prijevoza morem. Kako je riječ o razmjeni budućih podataka moguće je da će se oni koristiti kao signal konkurentima i sredstvo koordinacije budućeg ponašanja na tržištu, prije nego što se određena poslovna strategija počne primjenjivati.⁶³ Postoji velika vjerojatnost da će razmjenjivanje podataka o prognozi upotrebe kapaciteta dovesti do usvajanja zajedničke poslovne politike

60 Do sad su konferencije vršile tjedne ili *ad hoc* prognoze upotrebe kapaciteta, rukovodile su programima upravljanja kapacitetom i donosile zajedničke buduće poslovne planove.

61 Izmijenjenim prijedlogom ELAA kopira se sustav razmjene podataka koji trenutno koristi Konferencija Indija Pakistan Bangladeš s razlikom u stupnju kompiliranoosti podataka.

62 Vidi *European Wastepaper Information Service*, Commission notice pursuant to Article 19 (3) of Regulation 17, OJ 339, 17.12.1987., p.7. Notice pursuant to Article 19 (3) of Regulation 17 concerning the application for negative clearance or exemption under Article 85 (3) of the EC Treaty, Case IV/34.936 i CEPI *Cartonboard*, OJ C 310, 19.10.1996., p.3.

63 I u drugim segmentima Komisija je izrazila zabrinutost zbog razmjenjivanja osjetljivih podataka koji mogu utjecati na tržišnu utakmicu jer se njihovom razmjenom otkriva buduća poslovna strategija konkurenata. Vidi *Guidelines on the application of EEC competition rules in the telecommunication sector*, OJ C 233, 6.9.1991., p. 2, § 53.

prijevoznika koji sudjeluju u razmjeni, kojoj je cilj pružanje usluga linijskog prijevoza po cijenama većim od cijena koje bi iste usluge imale u uvjetima slobodne tržišne utakmice. Jednako tako, Komisija smatra da informacije o tome na kojem trgovinskom pravcu konkurenti namjeravaju rasporediti svoje brodove u narednih 18 mjeseci nisu neophodne za pružanje pouzdanih usluga linijskog prijevoza pa uvjeti iz čl. 81. st. 3. potrebni za izuzimanje od primjene pravila tržišnog natjecanja nisu ispunjeni. Slijedom navedenog, možemo konstatirati kako razmjena podataka o budućoj ponudi kapaciteta na tržištu usluga linijskog prijevoza morem predstavlja prijetnju tržišnoj utakmici.

4.2.2. Konzultacije s isključivim sudjelovanjem prijevoznika

ELAA predlaže održavanje konzultacija na kojima će sudjelovati isključivo prijevoznici i na kojima će se raspravljati o prognozi buduće ponude i potražnje za uslugama linijskog prijevoza, prema trgovinskom pravcu, izrađenoj od strane neovisnih stručnjaka. Konzultacije bi se održavale svaka tri mjeseca, a po potrebi i češće.⁶⁴ Na tim konzultacijama bit će zabranjeno raspravljanje o individualnim podacima i poslovnim strategijama pojedinog prijevoznika. Usprkos tomu, Komisija smatra da su te konzultacije osmišljene radi eliminiranja nesigurnosti u svezi s budućim ponašanjem konkurenata na tržištu usluga linijskog prijevoza, tj. radi usklađivanja njihovog djelovanja na tom tržištu. Štoviše, kad se uzme u obzir struktura tržišta linijskog prijevoza i njegova prošlost postoji velika vjerojatnost da će se na tim sastancima raspravljati i tajno dogovarati o pitanjima relevantnim za tržišnu utakmicu. Nadalje, u prijedlogu ELAA nije obrazloženo zbog čega bi konzultacije s isključivim sudjelovanjem prijevoznika bile nužne za pružanje pouzdanih usluga linijskog prijevoza. Danas se takva vrsta konzultacija obavlja unutar konferencija, a ipak postoje prijevoznici koji nisu članovi konferencija i svejedno pružaju redovite usluge linijskog prijevoza. Ipak, prijevoznicima bi se trebalo omogućiti da samostalno interpretiraju činjenične podatke o tržištu bez mogućnosti raspravljanja o tim podacima s njihovim konkurentima. Jednako tako, treba im se omogućiti sastajanje u okviru gospodarskih udruženja i raspravljanje o općim pitanjima od interesa za tu vrstu industrije kao što su tehnički standardi i standardi u zaštiti okoliša. DG Competition i nacionalna tijela nadležna za tržišno natjecanje neće nadgledati te sastanke, dakle na prijevoznicima će biti odgovornost da se ti sastanci održavaju u skladu sa zakonom. Komisija je zatražila daljnje komentare i mišljenja zainteresiranih stranaka u svezi s održavanjem konzultacija na kojima bi sudjelovali isključivo prijevoznici.

64 U iznimnim okolnostima kao što je prijetnja ratom ili u slučaju velikih štrajkova i sl.

4.2.3. Izrada prosječnog tečajnog indeksa

U svezi s prijedlogom ELAA za izradu prosječnog tečajnog indeksa prema trgovinskom pravcu ili regiji i prema TEU stav Komisije je kako su sve industrije suočene s promjenama tečaja koje spadaju među redovite poslovne rizike od kojih se tvrtke zaštićuju tako što ih prenose na banke i ostale financijske institucije. Prijevoznici imaju različite troškove, koji su posljedica tečajnih kolebanja, s obzirom na obavljane novčane transakcije u različitim valutama. Prosječni tečajni indeks prema trgovinskom pravcu, koji predlaže ELAA, neće dati prijevoznicima nikakve dodatne podatke o njihovoj specifičnoj financijskoj poziciji, već samo podatke o prosječnim troškovima njihovih konkurenata. On također ne može služiti kao sredstvo za osiguravanje od gubitaka. Tečajnim indeksom ELAA nastoji postići to da svi prijevoznici koji sudjeluju u razmjeni podataka na jednak način reaguju na promjene tečaja, odnosno da u pojedinačnim pregovorima s krcateljima podignu cijene za isti postotak, kao posljedicu promjena tečaja. Na taj će način biti smanjeno ili uklonjeno tržišno natjecanje za ovaj dio cijene usluge linijskog prijevoza čime se krši članak 81. st. 1. UEZ-a.⁶⁵ Iz toga proizlazi kako će tečajni indeks imati jednake učinke kao CAF kojeg određuju linijske konferencije, koji je prije sredstvo za ostvarivanje dodatnih prihoda, nego instrument za zaštitu od gubitaka. Radi bolje zaštite od rizika koji potječu od promjena tečaja svaki bi prijevoznik trebao prilagoditi cijene svojim vlastitim troškovima, a ne industrijskom prosjeku.

4.3. Umjesto zaključka

Analizirajući strukturalne karakteristike tržišta usluga međunarodnog linijskog prijevoza morem opažamo kako je riječ o koncentriranim tržištima s relativno malim brojem operatera koji djeluju na pojedinom tržištu (pravcu trgovinske razmjene). Suprotno navodima ELAA smatramo kako je riječ o tržištu koje je sklono koluziji jer ima "koluzijsku povijest". Naime, poznato je kako su linijske konferencije još od 19. stoljeća određivale cijene usluga i usklađivale kapacitet. Smatramo kako bi takva povijest mogla povećati vjerojatnost koluzije u budućnosti.

Čak i onda kad među konkurentima ne postoji izričiti sporazum o zajedničkom određivanju cijena, transparentnost cijena koja bi se mogla ostvariti sustavom razmjene podataka među linijskim prijevoznicima omogućuje prešutni sporazum o cijenama osobito u onim industrijama koje imaju koluzijsku povijest, kao u slučaju industrije

65 Iz sudske prakse proizlazi kako određivanje cijena, čak i u slučajevima kad je to samo preporuka, utječe na tržišnu utakmicu jer ono omogućuje poduzetnicima da s visokim stupnjem vjerojatnosti predvide politiku cijena svojih konkurenata.

Vidi spojene predmete T-5/00 and T-6/00 *Nederlandse federatieve Vereniging voor de Groothandel op Elektrotechnisch Gebied (FEG) and others v Commission of the European Communities*, OJ C 71 20.03.2004., p.23.

linijskog prijevoza. U svezi s obilježjima same razmjene podataka, treba naglasiti kako su podaci koji se razmjenjuju vrlo detaljni i recentni, u jednom od stupnjeva predviđena je i razmjena podataka koji se odnose na buduću ponudu kapaciteta. Nadalje, učestalost razmjene podataka također je vrlo velika. Stupanj objedinjenosti podataka nije uvijek zadovoljavajući što omogućuje identifikaciju individualnih podataka o poslovanju pojedinog prijevoznika. Prijedlogom ELAA predviđeno je i održavanje konzultacija prijevoznika na kojima bi se raspravljalo o kretanju ponude i potražnje te izrada prosječnog tečajnog indeksa koji omogućuje usklađivanje dijela cijene linijskog prijevoza. Sve to moglo bi dovesti do zamjene kompeticije među poduzetnicima koji djeluju na tržištu usluga međunarodnog linijskog prijevoza morem suradnjom te prouzročiti uklanjanje tržišnog natjecanja.

Komisija je zatražila mišljenja i komentare korisnika prijevoza (krcatelja i špeditera) i drugih zainteresiranih stranaka o svim elementima Izmijenjenog prijedloga ELAA. Ona je pozvala zainteresirane stranke da iznesu svoje stavove o modalitetima suradnje između pružatelja usluga linijskog prijevoza kojima bi se osiguralo pružanje pouzdanih usluga linijskog prijevoza morem.

5. SMJERNICE O PRIMJENI ČL. 81. UEZ-A NA USLUGE PRIJEVOZA MOREM

Kao što je uvodno spomenuto, Vijeće ministara donijelo je u 25. rujna 2006. godine Uredbu broj 1419/2006 kojom je usvojilo Komisijin prijedlog za ukidanje skupnog izuzeća od primjene pravila tržišnog natjecanja na linijske konferencije koje djeluju na prometnim pravcima s EU. Odredbe o ukidanju skupnog izuzeća počete se primjenjivati od 18. listopada 2008. godine (istekom prijelaznog razdoblja od dvije godine od dana stupanja na snagu Uredbe 1419/2006). Uredbom 1419/2006 Vijeće je ovlastilo Komisiju da primjenjuje pravila tržišnog natjecanja na kabotažu i slobodnu plovidbu tako što je proširilo područje primjene Uredbe 1/2003, koja sadrži provedbena pravila tržišnog natjecanja, i na te vrste plovidbe. Kako bi se olakšao prelazak na potpuno kompetitivni sustav pružanja usluga pomorskog prijevoza, prilikom donošenja Uredbe 1419/2006 najavljeno je donošenje Smjernica o primjeni pravila o tržišnom natjecanju na pomorski prijevoz (dalje: Smjernice), u dogovoru s svim zainteresiranim stranama, najkasnije prije početka primjene odredbi o ukidanju skupnog izuzeća za linijske konferencije. Prvi službeni Nacrt smjernica (dalje: Nacrt smjernica) objavljen je u Službenom listu EU od 14. rujna 2007. godine.⁶⁶ Komisija je pozvala sve zainteresirane strane da daju svoje mišljenje o Nacrtu smjernica. Nakon toga, Komisija će još jednom razmotriti stajališta zainteresiranih stranaka i država članica i izvršiti eventualne korekcije Nacrta smjernica, zatim će donijeti i objaviti

⁶⁶ Vidi OJ C 215, 14.9.2007., p.3. To je ujedno i najnovija verzija Nacrta smjernica koju smo koristili u ovom radu.

konačan tekst Smjernica, što je dužna napraviti prije 18. listopada 2008. godine, tj. prije početka primjene odredbi Uredbe 1419/2006 o ukidanju skupnog izuzeća za linijske konferencije.

U Nacrtu smjernica sadržana su pravila koja će se primjenjivati kod definiranja tržišta i ocjenjivanja sporazuma poduzetnika o suradnji u segmentu pomorskog prijevoza na koje utječu promjene koje donosi Uredba 1419/2006. To su sporazumi o pružanju usluga linijske plovidbe, slobodne plovidbe i kabotaže⁶⁷ (bez obzira radi li se o linijskoj ili slobodnoj plovidbi) na koje izravno utječu promjene koje donosi Uredba 1419/2006. U svezi s primjenom Smjernica na kabotažu navedeno je da iako se Smjernicama kabotaža posebno ne uređuje, one se primjenjuju na te usluge utoliko što se one pružaju kao linijske ili tramperske prijevozne usluge.

Smjernice su donesene kako bi se pomoglo poduzetnicima ili njihovim udruženjima koja pružaju usluge prijevoza morem iz i/ili prema luci ili lukama EU da sami ocijene⁶⁸ jesu li njihovi sporazumi, odluke i usklađeno djelovanje u skladu s odredbom čl. 81. UEZ-a. Smjernice se neće primjenjivati na ostale sektore, a početni rok na koji će se Smjernice primjenjivati je pet godina.

U svezi s ispunjavanjem uvjeta utjecaja sporazuma koji sklapaju linijski prijevoznici na trgovinu među državama članicama EU, koji mora biti ispunjen kako bi se na te sporazume primijenio čl. 81. st. 1. UEZ-a, u Nacrtu smjernica navedeno je kako pružanje usluga prijevoza morem u pravilu ima internacionalni karakter jer se njime povezuju luke EU s lukama drugih država ili luke država članica EU. Zbog toga će sporazumi o pružanju tih usluga u većini slučajeva utjecati na trgovinu između država članica EZ, između ostalog i zbog njihovog utjecaja na tržišta prijevoznih, ali i s njima povezanih usluga, što proizlazi iz mnogobrojnih odluka europskih sudova i Europske komisije.⁶⁹

67 U Smjernicama su kod određivanja područja njihove primjene definirane pojedine vrste plovidbe.

Linijska plovidba definirana je kao: "(...) prijevoz tereta, uglavnom u kontejnerima, na redovitoj osnovi između luka određene zemljopisne rute, općenito poznate kao trgovina. Ostale opće karakteristike linijske plovidbe jesu da su plovidbeni redovi i datumi isplavljanja unaprijed oglašeni te da su usluge dostupne bilo kojem korisniku prijevoza."

Preuzeta je definicija slobodne plovidbe sadržana u čl. 1 (3)(a) Uredbe 4056/86 uz dodatak "... kako se uglavnom radi o neredovitom prijevozu jedne vrste robe koja ispunjava brod."

Za kabotažu je navedeno kako ona "(...) obuhvaća pružanje pomorskih prijevoznih usluga, uključujući usluge slobodne plovidbe i linijske plovidbe koje povezuju dvije ili više luka u istoj državi članici EU." Vidi Nacrt smjernica, toč. 10.

68 Što će početkom primjene Uredbe 1419/2006 biti dužni jer će se početi primjenjivati čl. 1. Uredbe 1/2003 kojim je propisano da su sporazumi, odluke i usklađeno djelovanje navedeni u čl. 81. st. 1. UEZ-a, kao i zlouporabe vladajućeg položaja opisane u čl. 82. UEZ-a zabranjeni, a da o tome nije potrebno donošenje prethodne odluke.

69 Vidi Odluku Komisije No 94/980/EC u predmetu IV/34.446-*Trans-Atlantic Agreement* (the TAA Decision), OJ L 376, 31.12.1994., §§ 288-296, potvrđena presudom Prvostupanskog suda u predmetu T-395/94, *Atlantic Container Line and others v Commission* (the TAA Judgement) (2002) ECR II-875, §§ 72-74, Odluku Komisije No 1999/243/EC u predmetu IV/35.134-*Trans-Atlantic Conference Agreement* (the TACA Decision), OJ L 95, 9.4. 1999., §§ 386-396, Odluku Komisije u predmetu *Revised TACA, o.c.*, bilješka 49, § 73.

Utvrđivanje utjecaja na trgovinu između država članica EZ-a od osobite je važnosti za usluge pomorske kabotaže. Utjecaj sporazuma prijevoznih poduzetnika za obavljanje te vrste prijevoznih usluga na trgovinu između država članica EZ-a ocjenjivat će se od slučaja do slučaja.

5.1. Utvrđivanje mjerodavnog tržišta

Kako bi se procijenili učinci koje sporazum ima na tržišno natjecanje u smislu čl. 81. UEZ potrebno je definirati mjerodavno zemljopisno tržište i mjerodavno tržište proizvoda.⁷⁰ Utvrđivanjem mjerodavnog tržišta dolazi se do saznanja o kompetitivnim pritiscima⁷¹ odnosno ograničenjima tržišne snage s kojima se poduzetnici suočavaju.

5.1.1. Mjerodavno tržište u linijskoj plovidbi

Kao mjerodavno tržište proizvoda u linijskoj plovidbi u više odluka Komisije i europskih sudova utvrđene su usluge kontejnerskog linijskog prijevoza. Ostali modaliteti prijevoza ne smatraju se dijelom istog tržišta usluga, iako u iznimnim slučajevima te usluge mogu biti zamjenjive. To je prvenstveno zbog velike količine robe koja se može prevoziti brodovima u kontejnerima, a koja se ne može prevesti drugim prijevoznim sredstvima, primjerice zrakoplovima.⁷² U određenim slučajevima moglo bi biti opravdano uže definiranje mjerodavnog tržišta proizvoda u linijskom

70 Mjerodavno tržište proizvoda obuhvaća sve proizvode i/ili usluge koje potrošači smatraju međusobno zamjenjivim zbog njihovih obilježja, cijene i namjeravanog korištenja, dok mjerodavno zemljopisno tržište obuhvaća područje homogenih uvjeta tržišnog natjecanja na kojem su uvjeti tržišnog natjecanja isti za sve poduzetnike. Poblje Vedran Šoljan, *o.c.* bilješka 42, Zagreb, 2004. god., str. 242.

71 Poduzetnici su izloženi trima najznačajnijim izvorima kompetitivnih pritisaka. To su: zamjenjivost na strani ponude, zamjenjivost potražnje i potencijalno tržišno natjecanje. Zamjenjivost na strani potražnje postoji kad poduzetnik nema tržišnu snagu koja se očituje u neovisnosti formiranja cijena jer kupci poduzetnikovih proizvoda ili usluga imaju raspoloživu mogućnost kupnje proizvoda ili usluga koje mogu na prikladan način udovoljiti istoj potrebi, te se mogu smatrati prikladnim nadomjestkom za njegov proizvod ili uslugu. S ekonomskog gledišta, radi definiranja relevantnog tržišta zamjenjivost potražnje čini najizravniju i najučinkovitiju disciplinirajuću silu u odnosu na pružatelje određene usluge. Zamjenjivost ponude čine raspoloživi izvori ponude proizvoda ili usluga koji su posljedica činjenice da neki proizvođači, u slučaju značajnijeg povećanja cijena nekog proizvoda, mogu lako prijeći na proizvodnju tog proizvoda te se pojaviti kao ponuditelji na mjerodavnom tržištu u relativno kratkom vremenskom periodu, bez značajnijih dodatnih troškova i rizika. Potencijalno tržišno natjecanje predstavlja mogućnost ulaska na mjerodavno tržište novih poduzetnika, osim onih koji na tržište mogu ući jednostavnom prilagodbom svoje proizvodnje. Vidi Nacrt smjernica, toč. 14.

72 Vidi presudu Europskog suda prvog stupnja u spojenim predmetima T-191/98, T-212/98 i T-214/98, *Atlantic Container Line AB and others v Commission* (2003) ECR II-3275 (dalje: the TACA Judgement), §§ 783-789.

prijevozu, ovisno o posebnoj vrsti tereta koji se prevozi. Primjerice, za prijevoz pokvarljivog tereta mogu se koristiti isključivo kontejneri s hlađenjem ili brodovi s hlađenjem. Isto tako, u izuzetnim okolnostima moguće je rasuti teret prevoziti u kontejnerima, no nije zabilježeno da se određena vrsta tereta koja se redovito prevozi u kontejnerima počela prevoziti kao rasuti teret. To je zbog toga što za većinu robe koja se prevozi u kontejnerima i njezine korisnike prijevoz tereta u rasutom stanju ne predstavlja jednakovrijednu alternativu kontejnerskom prijevozu.⁷³ Tako je u odluci u predmetu TAA Prvostupanjski sud konstatirao kako jednom kad se određena vrsta tereta počne prevoziti u kontejnerima nije vjerojatno da će se ikad više prevoziti izvan njih.⁷⁴ Dakle, kontejnerski linijski prijevoz podložan je tzv. jednosmjernoj supstituciji (zamjenjivosti prijevoznih usluga samo u jednom smjeru, prema kontejnerskom prijevozu, a ne i od usluga kontejnerskog prijevoza prema drugim prijevoznim modalitetima).

Mjerodavno zemljopisno tržište kod linijskog prijevoza čini zemljopisno područje na kojem se te usluge plasiraju. To su obično luke koje se nalaze na krajnjim točkama do kojih seže pružanje prijevoznih usluga. Kod određivanja mjerodavnog zemljopisnog tržišta u europskim granicama uzima da ono obuhvaća doseg luka u sjevernoj Europi i/ili na Mediteranu. Kako su usluge linijskog prijevoza s Mediterana samo u rijetkim slučajevima zamjenjive s onima iz luka u sjevernoj Europi, one se često smatraju odvojenim tržištima.

5.1.2. Mjerodavno tržište u slobodnoj plovidbi

Komisija u svojoj praksi još nije primijenila čl. 81. UEZ-a na slobodnu plovidbu. No, ona smatra da će stranke morati voditi računa o određenim elementima, na strani ponude i na strani potražnje, koji su relevantni za primjenu tog članka na slobodnu plovidbu.

Polazna točka kod utvrđivanja mjerodavnog tržišta proizvoda na strani potražnje (zamjenjivosti potražnje) su glavni uvjeti pojedinog zahtjeva za pružanje usluga prijevoza morem jer su u njima sadržani elementi važni za određivanje mjerodavnog tržišta.⁷⁵ Ovisno o potrebama pojedinog korisnika prijevoza oni se sastoje od elemenata o kojima je moguće pregovaranje i ustupci i od onih elemenata o kojima korisnici prijevoza nisu spremni pregovarati.

⁷³ Vidi the TAA Judgement, *supra* bilješka 69, § 273 i TACA Judgement, *ibidem* § 809.

⁷⁴ Vidi TAA Judgement, *supra* bilješka 69, § 281.

⁷⁵ Primjerice, kod brodarskog ugovora na putovanje (*voyage charter*) bitni elementi transportnog zahtjeva su vrsta i količina tereta koji se prevozi, luke ukrcaja i iskrcaja, vrijeme stajnice i tehničke karakteristike broda kojim se prijevoz treba izvršiti.

Usluga prijevoza u slobodnoj plovidbi može se obavljati temeljem različitih vrsta ugovora o prijevozu: time chartera, voyage chartera i “affreightment” ugovora (*contract of affreightment*, dalje: COA).⁷⁶ Potrebno je utvrditi smatra li strana potražnje usluge koje se obavljaju temeljem različitih vrsta ugovora o prijevozu zamjenjivima. Ako da, te će usluge pripadati istom mjerodavnom tržištu.

Kod utvrđivanja mjerodavnog tržišta proizvoda na strani ponude (zamjenjivosti ponude) fizičke i tehničke karakteristike tereta koji se prevozi i vrsta broda kojim se prijevoz izvršava daju prve naznake o mjerodavnom tržištu.⁷⁷ Naime, ako se brod može prilagoditi za prijevoz različitih vrsta tereta, uz zanemarive troškove i u kratkom vremenu, pružatelji usluga tramperskog prijevoza mogu se natjecati za prijevoz više vrsta tereta, a mjerodavno tržište sadržavat će više od jedne vrste tereta.⁷⁸

U svezi s vrstom broda treba napomenuti kako je u industriji prijevoza morem uvriježeno stajalište da različite veličine brodova čine odvojene tržišta.⁷⁹ U normalnim tržišnim okolnostima, uzimajući u obzir ekonomiju razmjera, prijevozne usluge kod kojih postoji veliki nerazmjer između količine tereta i veličine broda kojim se te usluge pružaju, ne mogu se pružati prema kompetitivnim vozarinama. Nadalje, zamjenjivost brodova s obzirom na njihovu veličinu može biti ograničena restrikcijama u svezi s dopuštenim gazom broda u lukama i kanalima.

Dodatni faktori koji mogu utjecati na stajališta strane ponude ili potražnje o zamjenjivosti jesu: pouzdanost pružatelja usluge, sigurnost, sigurnosna zaštita brodova

76 COA je ugovor kojim se prijevoznik obvezuje prevesti više serija određene vrste tereta po cijeni određenoj prema jedinici tereta ili količini. Ugovor u pravilu ne sadržava točnu specifikaciju broda kojim će se teret prevoziti već je njime određena samo obveza prijevoznika da osigura potreban brodski prostor za prijevoz ugovorene količine tereta prema ugovorenim destinacijama. Kako je prijevozniku prepušteno planiranje izvršenja svakog pojedinog putovanja, kao i izbor broda kojim će se izvršiti prijevoz on može povećati svoju učinkovitost racionalnim korištenjem svoje flote. Primjerice zamjenjivanjem tereta među brodovima koji čine njegovu flotu i korištenjem povratnih putovanja za prijevoz tereta čije je odredište ista točka prijevoznik može smanjiti svoje ukupne troškove prijevoza. Osnovni problem kod dogovaranja ove vrste ugovora je taj što točne količine i točno vrijeme izvršenja prijevoza u pravilu nisu poznati u vrijeme zaključenja ugovora, pa se količina tereta često određuje okvirno (minimalno x, maksimalno y tona) dok se vrijeme izvršenja prijevoza određuje generalizirajućim klauzulama, primjerice “pošiljke koje su predmet ugovora krcatelj se obvezuje dostavljati ravnomjerno za vrijeme cjelokupnog ugovorenog razdoblja.” Postoji veliki interes prijevoznika za sklapanje ove vrste ugovora jer se njima osigurava kontinuirano pristizanje tereta za vrijeme trajanja ugovora što krcateljima omogućuje pregovaranje i postizanje povoljnijih uvjeta prijevoza. COAs se sklapaju na tržištima suhog rasutog tereta kao što su željezna ruda i ugljen, a veliki korisnici ove vrste prijevoznih ugovora su i tvornice čelika iz Europe i Dalekog Istoka. COAs se koriste i u mnogim specijaliziranim trgovinama (drvom, papirom, celulozom, zamrznutim teretom, automobilima, plinom itd.). O COAs piše i Časlav Pejović, vidi Pravna priroda time chartera, *Uporedno pomorsko pravo*, 33 (1-2), (1992), str.45-64, osobito str. 47-50.

77 Primjerice, tekući rasuti teret ne može se prevoziti u brodovima predviđenim za prijevoz suhog rasutog tereta ili zamrznuti teret se ne može prevoziti u brodovima predviđenim za prijevoz automobila.

78 Brod predviđen za prijevoz suhog rasutog tereta koji je prevezio ugljen može se prilagoditi za prijevoz žitarica nakon samo jednodnevnog postupka ispiranja koje se može izvršiti za vrijeme plovidbe u balastu.

79 I u izvješćima stručnih konzultanata prisutna je podjela tržišta prema veličini brodova.

i zahtjevi predviđeni propisima (primjerice, korištenje tankera s dvostrukom oplatom u vodama EZ-a).

Kada je riječ o određivanju mjerodavnog zemljopisnog tržišta u slobodnoj plovidbi, zahtjev za pružanje usluga prijevoza morem najčešće sadržava zemljopisne oznake o luci ukrcaja i iskrcaja čime se daju prve naznake potrebne za definiranje mjerodavnog zemljopisnog tržišta na strani potražnje. Sa strane ponude, luke su u pravilu zamjenjive jer se usluge ne pružaju prema unaprijed određenom plovidbenom redu, kao kod linijske plovidbe, već na temelju specifične potražnje. Zamjenjivost luka može biti ograničena činiteljima koji utječu na dopuštenost plovidbe brodova u određenim lukama ili regijama, kao što su dopušteni gaz broda ili standardi zaštite okoliša.

Neka zemljopisna tržišta prisutna su samo u određenim godišnjim dobima, primjerice kad klimatski uvjeti ili vrijeme žetve utječu na pojavu potražnje za brodovima pogodnim za prijevoz određene vrste tereta.

5.1.3. Izračunavanje tržišnog udjela

U linijskoj plovidbi podaci o kapacitetu i/ili količini prevezenog tereta uzeti su kao osnova za izračunavanje tržišnih udjela u više odluka Komisije i europskih sudova.⁸⁰

Kada se govori o tržištu tramperskih prijevoznih usluga potrebno je reći kako se na tom tržištu pružatelji usluga natječu za dodjeljivanje ugovora o prijevozu, tj. oni “prodaju putovanja”. Ovisno o specifičnoj usluzi, različiti se podaci mogu upotrijebiti za izračunavanje godišnjeg tržišnog udjela⁸¹ poduzetnika u tramperskoj plovidbi. To su, primjerice: broj putovanja, količinski ili vrijednosni udio stranaka u prijevozu određene vrste tereta, udio stranaka u tržištu ugovora o time charteru, podaci koji se odnose na pregovore o sklapanju ugovora pojedinih stranaka te udio stranaka u kapacitetu određene flote (prema vrsti i veličini brodova).⁸²

80 Vidi TACA Decision, *supra* bilješka 69, § 85, Revised TACA Decision *supra* bilješka 49, §§ 85 i 86 i the TACA Judgement, §§ 924,925 i 927, *supra* bilješka 72.

81 Ovisno o karakteristikama pojedinog tržišta tramperskih prijevoznih usluga mogu se koristiti i kraći vremenski periodi.

82 Podaci o kapacitetu brodova osiguravaju informacije o stranačkoj sposobnosti natjecanja za obavljanje prijevoza morem. Podaci koji se odnose na pregovore o sklapanju ugovora pokazatelj su mogućnosti korištenja tržišne snage stranaka u tim pregovorima.

5.2. Horizontalni sporazumi u segmentu pomorskog prijevoza

Sporazumi o suradnji u kojima sudjeluju izravni i potencijalni konkurenti česta su pojava na tržištu pomorskog prijevoza. Kako oni mogu imati negativan utjecaj na tržišnu utakmicu, poduzetnici moraju voditi računa da se pri njihovom sklapanju i izvršavanju pridržavaju pravila o tržišnom natjecanju. Na tržištima usluga, kao što je tržište pomorskog prijevoza, za procjenu učinaka koje sporazum može imati na mjerodavnom tržištu osobito su važni slijedeći elementi: cijene, troškovi, kvaliteta, učestalost i raznolikost usluge, inovacije, marketing i komercijalizacija usluge.

Nacrtom smjernica uređene su tri vrste sporazuma prijevoznih poduzetnika od osobite važnosti za pružanje usluga prijevoza morem: tehnički sporazumi, sporazumi o razmjeni podataka među konkurentima u linijskoj plovidbi i pool-ovi u slobodnoj plovidbi.

5.2.1. Tehnički sporazumi

Na određene vrste tehničkih sporazuma ne primjenjuje se zabrana iz čl. 81. UEZ-a jer se njima ne ograničava tržišna utakmica. To su primjerice horizontalni sporazumi čiji je jedini cilj i učinak postizanje tehničkih unaprjeđenja ili ostvarivanje tehničke suradnje. U ovu kategoriju spadaju primjerice sporazumi koji se odnose na uvođenje standarda u zaštiti okoliša, dok se sporazumi koji se odnose na cijene, kapacitet i ostale parametre tržišne utakmice u pravilu ne smatraju tehničkim sporazumima.⁸³

5.2.2. Sporazumi o razmjeni podataka među konkurentima u linijskoj plovidbi

U mnogim industrijama postoji praksa prikupljanja, razmjenjivanja i objavljivanja skupnih statistika i općih podataka o tržištu. Na taj se način povećava transparentnost tržišta i znanje kupaca o njegovom funkcioniranju. Međutim, razmjenjivanje trgovinski osjetljivih podataka može smanjiti ili potpuno ukloniti neizvjesnost u svezi s funkcioniranjem određenog tržišta i budućim ponašanjem konkurenata zbog čega dolazi do ograničavanja tržišne utakmice i povrede čl. 81. UEZ-a. Cilj je Smjernica pomoći pružateljima usluga linijskog prijevoza u procjeni u kojim se slučajevima takvom razmjenom podataka krši pravo tržišnog natjecanja.

⁸³ Vidi Commission Decision No 200/627/EC (Case IV/34.018-Far East Trade Tariff Charges and Surcharges Agreement (FETTSCA), OJ L 268, 20.10.2000., p.1., § 153.

Sudska praksa europskih sudova daje općenite smjernice za ocjenjivanje mogućih učinaka razmjene podataka. Sud je utvrdio da na visoko koncentriranim oligopolističkim tržištima na kojima je tržišno natjecanje već u velikoj mjeri reducirano, razmjena preciznih podataka o pojedinačnim prodajama, u kratkim vremenskim intervalima, između glavnih konkurenata, uz isključenje ostalih ponuditelja i potrošača, može znatno narušiti tržišno natjecanje među trgovcima.⁸⁴ Sud Europskih zajednica utvrdio je da se razmjenom podataka mogu povrijediti pravila o tržišnom natjecanju i u slučajevima kada tržište nije visoko koncentrirano, ali je umanjena autonomija poduzetnika u donošenju poslovnih odluka zbog pritisa koji proizlaze iz naknadne rasprave o tim podacima s njihovim konkurentima.⁸⁵ Suprotno tomu, postoji odluka Suda Europskih zajednica u kojoj je zauzeto stajalište kako sustav tromjesečnog objavljivanja cijena nije umanjio neizvjesnost pojedinog poduzetnika o budućem ponašanju njegovih konkurenata, te kako se time ne krši čl. 81. st. 1. UEZ-a.⁸⁶

Iz navedenog proizlazi da se izravni ili mogući učinci razmjene podataka na tržišno natjecanje moraju ocjenjivati od slučaja do slučaja jer oni ovise o kombinaciji različitih činitelja karakterističnih za svaki pojedini slučaj. Dva ključna elementa, koja po mišljenju Komisije treba promatrati kod ocjenjivanja učinaka razmjene podataka jesu struktura tržišta na kojem se podaci razmjenjuju i karakteristike same razmjene podataka. Mora se voditi računa i o potencijalnim učincima koje bi razmjena podataka mogla imati na tržište u usporedbi s kompetitivnom situacijom na tržištu u slučaju neprimjenjivanja sustava razmjene podataka. Da bi se na nju primijenio čl. 81. st. 1. UEZ-a razmjena podataka mora imati znatno nepovoljne učinke na tržišno natjecanje.

5.2.2.1. Struktura tržišta

Stupanj koncentriranosti tržišta i struktura ponude i potražnje glavna su obilježja o kojima ovisi primjenjuje li se na konkretni sustav razmjene podataka čl. 81. UEZ-a. Utvrđivanje stupnja koncentriranosti tržišta⁸⁷ osobito je važno jer su na visoko koncentriranim oligopolističkim tržištima ograničavajući učinci razmjene podataka

84 Vidi presudu Prvostupanjskog suda u predmetu T-35/92 *John Deere Ltd v Commission*, *supra* bilješka 32, § 51 potvrđenu presudom Suda EZ-a, § 89 i presudu Suda EZ-a u predmetu C-238/05, *Asnef-Equifax v Asociacion de Usuarios de Servicios Bancarios (Ausbanc)*, OJ C 331, 30. 12. 2006., p.10, § 52.

85 Vidi presudu Prvostupanjskog suda u predmetu T-141/94 *Thyssen Stahl AG v Commission* (1999) ECR II-347, §§ 402 i 403.

86 Vidi presudu Suda Europskih zajednica u spojenim predmetima C -89/85, C-104/85, C-114/85, C- 116/85, C-117/85, C-125/85 i C-129/85 *A. Ahlström Oskeyhtiö and others v Commission* (1993) ECR I-01307, §§ 59-65.

87 Vidi *supra*, bilješka 57.

mnogo veći nego na manje koncentriranim tržištima. Naime, veća transparentnost na koncentriranim tržištima može ojačati međuovisnost tvrtki i smanjiti intenzitet tržišnog natjecanja odnosno može omogućiti konkurentima da saznaju tržišne pozicije i strategije konkurenata i tako značajno narušiti tržišno natjecanje među njima.⁸⁸ Značajan činitelj je i struktura ponude i potražnje, tj. broj konkurenata, simetrija i stabilnost njihovih tržišnih udjela te postojanje bilo koje vrste strukturalnih i operativnih veza među njima.⁸⁹

5.2.2.2. Obilježja podataka koji su predmet razmjene

Razmjena podataka koji su javno dobro ne predstavlja povredu čl. 81. st. 1. UEZ-a,⁹⁰ ali ako se ti podaci spajaju s drugim podacima takvi podaci mogu biti trgovinski osjetljivi i njihova razmjena može potencijalno narušiti tržišno natjecanje.

Podaci koji nisu prošli i koji se odnose na parametre tržišnog natjecanja kao što su cijena, kapacitet ili troškovi, smatrat će se trgovinski osjetljivima i postoji veća vjerojatnost da će se razmjenom tih podataka povrijediti čl. 81. st. 1. UEZ-a nego razmjenom podataka koji su manje trgovinski osjetljivi.

Nadalje, podaci mogu biti pojedinačni (individualni) ili skupni. Individualni podaci odnose se na poslovanje određenog ili odredivog poduzetnika, dok su skupni podaci kombinacija podataka o poslovanju dovoljnog broja neovisnih poduzetnika, tako da otkrivanje individualnih podataka nije moguće. Veća je vjerojatnost da će se razmjenom individualnih podataka prekršiti čl. 81. UEZ-a, ako je riječ o razmjeni trgovinski osjetljivih podataka. Čl. 81. st. 1. UEZ-a u pravilu se ne primjenjuje na razmjenu skupnih podataka.

Podaci mogu biti prošli (povijesni), sadašnji ili budući (historic, recent or future). Smatra se da se na razmjenu prošlih podataka u pravilu ne primjenjuje čl. 81. st. 1. UEZ-a jer ona ne može imati značajan utjecaj na buduće ponašanje poduzetnika. U predmetima koji su se rješavali pred Komisijom ona je zauzela stajalište da su podaci

88 Za razliku od toga na kompetitivnim tržištima transparentnost može pospješiti tržišnu utakmicu među konkurentima. To je jedan od argumanata koji je ELAA isticala u prilog svojim prijedlozima za uvođenje sustava razmjene podataka među linijskim prijevoznicima navodeći kako je tržište linijskog prijevoza kompetitivno i kako nije sklonu koluziji.

89 Primjerice, članstvo konkurenata u konzorcijima u kojima je linijskim prijevoznicima dopušteno razmjenjivanje podataka radi zajedničkog pružanja usluge. ESC u svom komentaru na Nacrt smjernica istaknuo je kako bi Smjernicama trebalo zabraniti razmjenu podataka o količinama i kapacitetu između prijevoznika koji već razmjenjuju podatke u okviru konzorcija.

Vidi <http://ec.europa.eu/comm/competition/antitrust/others/maritime/esc.pdf>, p.16.

90 Vidi TACA Judgement, *supra* bilješka 72, § 1154.

stariji od godine dana prošli,⁹¹ dok je podatke stare manje od godine dana smatrala recentnima.⁹² U Nacrtu smjernica navodi se kako kod donošenja ocjene o tome smatraju li se određeni podaci recentnima ili prošlima treba postupati uz određenu dozu fleksibilnosti vodeći računa prvenstveno o tome u kojem vremenu podaci postaju zastarjeli na mjerodavnom tržištu.⁹³

Budući podaci odnose se na poduzetnikovo predviđanje o tome kako će se tržište razvijati, ili na poslovnu strategiju koju on planira slijediti na tom tržištu. Njihovo razmjenjivanje je osobito problematično ako se oni odnose na cijene ili output. Razmjenom budućih podataka mogu se otkriti buduće trgovinske strategije poduzetnika i tako umanjiti suparništvo među njima, što može imati ograničavajući učinak na tržišno natjecanje.

U Nacrtu smjernica također se ističe značaj učestalosti razmjene podataka. Što se podaci učestalije razmjenjuju, to će konkurenti moći brže reagirati na promjene. Na taj se način omogućuje kažnjavanje konkurenata koji se ne pridržavaju tajnih dogovora i smanjuje inicijativa za kompetitivnim aktivnostima na tržištu.

U Nacrtu smjernica navodi se kako razmjena prošlih podataka o količinama i kapacitetu, čak i ako je riječ o pojedinačnim podacima, neće ograničavati konkurenciju. Kada se određeni podaci mogu smatrati prošlima ovisit će o učinku koji njihovo otkrivanje može imati na mjerodavno tržište. Skupni podaci ranije će se smatrati prošlima nego individualni. Isto tako, razmjenjivanje recentnih podataka o količinama i kapacitetu neće biti ograničavajuće za tržišno natjecanje ako se radi o podacima iz kojih se izravno ni neizravno ne mogu otkriti individualne transakcije krcatelja ili prijevoznika.

Nacrtom smjernica poziva se na oprezno postupanje kod ocjenjivanja podataka o prognozi upotrebe kapaciteta koji nisu utemeljeni na javno dostupnim podacima, čak i ako je riječ o skupnim podacima, osobito na koncentriranim tržištima. Na tržištu usluga linijskog prijevoza morem podaci o kapacitetu odlučujući su parametar za usklađivanje kompetitivnog djelovanja i imaju izravan učinak na cijene. Skupni podaci o budućoj upotrebi kapaciteta pokazuju na kojim će se trgovinskim pravcima kapacitet razmjestiti i mogu biti antikompetitivni jer mogu dovesti do usvajanja zajedničke

91 Komisijinu odluku u predmetu *UK Agricultural Tractor Registration Exchange*, *supra* bilješka 32, § 50.

92 Commission Decision No 98/4/ECSC u predmetu *Wirtschaftsvereinigung Stahl*, OJ L, 3.1.1998., p.10, § 17.

93 ELAA u komentaru na Nacrt smjernica navodi da podaci u linijskom prijevozu relativno brzo zastarijevaju zbog prirode te vrste usluga koje se konzumiraju čim su proizvedene zbog čega se često govori o "propadljivosti kapaciteta" u linijskom prijevozu. ELAA smatra da bi se, sukladno tomu podaci o kapacitetu i količini prvezenog tereta mogli razmjenjivati u nekompiliranom obliku već nakon šest mjeseci jer oni tada više nisu trgovinski osjetljivi. Štoviše, ELAA smatra kako bi se podaci koje nije moguće individualizirati mogli razmjenjivati već nakon četiri mjeseca. U svakom slučaju nije dopušteno otkrivanje podataka koji se odnose na konkretnog linijskog prijevoznika. Vidi Anex 1. komentara ELAA na Nacrtu smjernica, <http://ec.europa.eu/comm/competition/antitrust/others/maritime/elaa.pdf>, p. 12.

politike nekih ili svih prijevoznika što će rezultirati pružanjem usluga po cijenama koje će biti više od cijena koje proizlaze iz učinkovitog tržišnog natjecanja.⁹⁴

U Nacrtu smjernica razmatra se i indeks cijene koji pokazuje prosječno kretanje cijena kontejnerskog prijevoza robe. Navodi se kako se izradom indeksa cijene utemeljenog na podacima koji se odnose na cijelu skupinu poduzetnika (tj. koji su u dovoljnom stupnju objedinjeni) u pravilu neće prekršiti čl. 81. UEZ-a. U ocjenjivanju učinka indeksa cijene na relevantno mjerodavno tržište treba se voditi računa o stupnju objedinjenosti podataka, povijesnoj odnosno recentnoj prirodi podataka i vremenskim intervalima u kojima se indeks cijene objavljuje. Također, Nacrtom smjernica preporuča se da se svi pojedinačni elementi određenog sustava razmjene podataka ocjenjuju zajednički kako bi se moglo uzeti u obzir potencijalnu interakciju između različitih vrsta podataka koji se razmjenjuju.⁹⁵

Ističe se kako je moguće da razmjena podataka između prijevoznika koja ograničava tržišno natjecanje također proizvodi pozitivne gospodarske učinke kao što su bolje planiranje investicija i efikasniju upotrebu kapaciteta. Ti učinci moraju biti preneseni na potrošače kako bi im se u najmanju ruku nadoknadili negativni učinci razmjene podataka u smislu čl. 81. st. 3. UEZ-a. Ako sustav razmjene podataka ispunjava sve uvjete propisane čl. 81. st. 3. UEZ-a, zabrana iz čl. 81. st. 1. UEZ-a neće se primjenjivati.

Nacrt smjernica upozorava na opasnost od održavanja sastanaka s isključivim sudjelovanjem prijevoznika na kojima bi se raspravljalo o recentnim podacima jer bi se na taj način moglo ukloniti suparništvo među stankama koje u njima sudjeluju. Takvo savjetovanje među konkurentima prema Nacrtu smjernica ne bi se smjelo dopustiti, a stranke koje u njemu sudjeluju bile bi dužne dokazati da ono ispunjava uvjete čl. 81. st. 3. UEZ-a kako bi se moglo izuzeti od zabrane iz čl. 81. st. 1. UEZ-a.⁹⁶ Za razliku od toga, legitimno je pravo prijevoznika da se sastaju u okviru trgovinskih udruženja i raspravljaju o javno dostupnim podacima o tržištu ili tehničkim standardima i standardima u zaštiti okoliša.

94 Dok se ESC oštro protivi tome da se Smjericama dopusti razmjena podatka o budućoj upotrebi kapaciteta ističući kako će ona dovesti do usvajanja zajedničke poslovne politike među svim prijevoznicima koji sudjeluju u razmjeni podataka te cijenama usluga višim od cijena koje proizlaze iz učinkovitog tržišnog natjecanja, ELAA smatra da kako izrada mjesečnih podataka o upotrebi kapaciteta utemeljena na javno dostupnim podacima nije protivna čl. 81. UEZ-a jer se njome ne otkrivaju bilo kakve poslovne tajne među konkurentima. *Ibidem*, str. 12.

95 Primjerice interakciju između podataka o kapacitetu i količini tereta i podataka o indeksu cijene.

96 ESC protivi se održavanju sastanaka s isključivim sudjelovanjem prijevoznika na kojima bi se raspravljalo o recentnim podacima pod bilo kojim uvjetima kao i raspravljanju o javno dostupnim podacima u okviru trgovinskih udruženja. Vidi komentar ESC na Nacrt smjernica, *supra* bilješka 89, str. 13

5.2.3. Sporazumi o pool-u u slobodnoj plovidbi⁹⁷

U Nacrtu smjernica razlikuju se tri vrste sporazuma o pool-u u linijskoj plovidbi:⁹⁸

1. Pool-ovi na koje se neće primjenjivati čl. 81. st. 1. UEZ-a

Na sporazume o pool-u neće se primjenjivati čl. 81. st. 1. UEZ-a ako članovi pool-a nisu izravni ni potencijalni konkurenti ili nisu u mogućnosti samostalno pružati usluge obuhvaćene sporazumom. To će biti slučaj, primjerice, kad dvojica ili više brodovlasnika osnuju pool s isključivim ciljem davanja ponuda za sklapanje COAs i izvršavanje tih ugovora za koje svaki od njih ne bi mogao dati prihvatljivu ponudu ili ih ne bi mogao samostalno izvršavati. Tu spadaju i pool-ovi koji ne utječu na tržišno natjecanje jer su male vrijednosti i/ili značajno ne utječu na trgovinu između država članica. Da bi se izuzeli od primjene čl. 81. st. 1. UEZ-a sporazumi male vrijednosti ne smiju sadržavati odredbe o zajedničkom određivanju cijena i zajedničkom marketingu, a kod sporazuma koji ne utječu značajno na tržišno natjecanje između država članica EZ-a mora se raditi o uslugama koje po svojoj prirodi u pravilu utječu na trgovinu među državama članicama.

2. Pool-ovi na koje će se u pravilu primjenjivati čl. 81. st. 1. UEZ-a

Ako sporazum o pool-u među konkurentima ima za cilj ograničavanje tržišne utakmice određivanjem cijena, ograničavanjem outputa, dijeljenjem tržišta ili kupaca, na njega će se primjenjivati čl. 81. st. 1. UEZ-a. Na sporazume među konkurentima kojima se određuju cijene uvijek će se primjenjivati čl. 81. st. 1. UEZ-a, bez obzira na tržišnu snagu stranaka tog sporazuma.⁹⁹

3. Pool-ovi na koje se u određenim okolnostima može primijeniti čl. 81. st. 1. UEZ-a

Ako cilj pool-a nije ograničavanje tržišnog natjecanja potrebno je izvršiti analizu njegovih tržišnih učinaka. Na sporazum će se primijeniti čl. 81. st. 1 u slučajevima kad on ima znatno nepovoljan učinak na parametre tržišnog natjecanja kao što su cijene,

⁹⁷ Vidi *supra*, toč. 1.1.1.

⁹⁸ Pool-ovi na koje se primjenjuje Uredba 139/2004 o kontroli koncentracija među poduzetnicima, jer se radi o zajedničkim pothvatima koji na trajnoj osnovi djeluju kao neovisni gospodarski subjekti (*full-function joint ventures*) nisu pod izravnim utjecajem promjena koje donosi Uredba 1419/2006. Vidi Council Regulation No 139/2004 on the control of concentrations between undertakings (the EC merger Regulation), OJ L 24, 29.1.2004., p.1. Ako takvi pool-ovi imaju cilj ili je njihov učinak usklađivanje kompetitivnog ponašanja društava-majki, to će se procjenjivati prema kriterijima predviđenim čl. 81. st. 1. i st. 3. UEZ kako bi se utvrdilo je li takvo djelovanje u skladu s zajedničkim tržištem.

⁹⁹ Vidi Guidelines on Horizontal Cooperation Agreements, *supra* bilješka 2, §§ 144, 148.

troškovi, raznolikost usluga, kvaliteta usluga i inovacije. Sporazum može imati takav učinak zbog značajnog smanjenja suparništva među stankama sporazuma ili među strankama i trećima.¹⁰⁰

Sposobnost pool-a da prouzroči značajne negativne učinke ovisi o gospodarskom kontekstu u kojem on djeluje, pri čemu treba uzeti u obzir prirodu konkretnog sporazuma, zajedničku tržišnu snagu poduzetnika i strukturalna obilježja određenog tržišta. Potrebno je također utvrditi utječe li pool na kompetitivno ponašanje stranaka na susjednim tržištima, usko povezanim s tržištem na kojem dolazi do suradnje poduzetnika sklapanjem sporazuma o pool-u.¹⁰¹

U svezi s prirodom određenog sporazuma o pool-u, potrebno je utvrditi sadrži li on odredbe kojima se članovima pool-a zabranjuju aktivnosti na istom tržištu izvan pool-a i u kojoj je mjeri razmjena trgovinski osjetljivih podataka, koja primjerice može utjecati na ponašanja članova pool-a koji djeluju na istom tržištu izvan pool-a (što nije dopušteno), u skladu s poslovnim politikom pool-a.

Kad je riječ o strukturalnim faktorima određenog tržišta mala je vjerojatnost da će pool koji ima nizak tržišni udio imati ograničavajuće učinke. Dodatni činitelji koje je potrebno razmotriti radi ocjene tržišnih učinaka pool-a jesu: koncentriranost tržišta, položaj i broj konkurenata, stabilnost njihovih tržišnih udjela, broj članova u pool-a, prepreke ulaska na tržište i vjerojatnost ulaska na tržište novih poduzetnika, transparentnost tržišta, kompenzacijska snaga korisnika prijevoza, te priroda usluga (njihova homogenost ili diferenciranost).

Ako je pojedini sporazum o pool-u obuhvaćen zabranom propisanom u čl. 81. UEZ-a teret dokaza je na poduzetnicima, strankama pool-a, da dokažu da se pool može opravdati temeljem čl. 81. st.3. UEZ-a. One moraju dokazati da:

1. Sporazum o pool-u unaprjeđuje pružanje prijevoznih usluga ili promiče tehnički ili gospodarski napredak. Postignuta unaprjeđenja ne smiju predstavljati uštedu troškova koja je sastavni dio tržišne utakmice, već moraju proizlaziti iz povezivanja gospodarskih aktivnosti u okviru pool-a. Utvrdit će se i doprinos svake stranke u obliku investicija i tehnologije.
2. Od spomenutih gospodarskih unaprjeđenja moraju imati koristi ne samo članovi pool-a, nego i potrošači kojima se mora u najmanju ruku nadoknaditi gubici koji proizlaze iz ograničenja tržišnog natjecanja. Što je veće ograničenje konkurencije, to moraju biti veća unaprjeđenja i prijenos koristi na korisnike prijevoza.
3. Ne smiju postojati manje ograničavajući načini postizanja istih učinaka.
4. Pool ne smije omogućiti uklanjanje konkurencije u značajnom dijelu njime obuhvaćenih usluga.

¹⁰⁰ Vidi Guidelines on the application of Article 81(3) of the Treaty, § 16., OJ, C101, 27. 4. 2004., p.97.

¹⁰¹ Primjerice, kad pool djeluje na tržištu prijevoza automobila u za to specijaliziranim brodovima, a članovi pool-a pružaju prijevozne usluge na ro-ro tržištu.

6. ZAKLJUČAK

Prema sadašnjem stanju stvari Europska unija će biti prva među svojim trgovačkim partnerima koja će zabraniti konferencijske sporazume između linijskih prijevoznika. Ta je činjenica najveće zanimanje pobudila među velikim uvoznicima i izvoznicima te prijevoznicima koji pružaju usluge linijskog prijevoza na linijama s EU. Među njima vodi se žestoka rasprava o opravdanosti postojanja linijskih konferencija u recentnim tržišnim okolnostima i budućim modalitetima suradnje između linijskih prijevoznika još od 2003. godine, kad je Komisija započela konzultacije sa zainteresiranim strankama u svezi s izmjenom Uredbe 4056/86. Njihova su stajališta dijametralno suprotna. Dok prijevoznici smatraju kako im i nakon ukidanja konferencijskog sustava treba dopustiti suradnju u okviru sustava razmjene podataka, koji bi im omogućio praćenje ponude i potražnje te donošenje boljih poslovnih odluka o investicijama u svezi s nabavom kapaciteta, što je preduvjet stabilne ponude usluga linijskog prijevoza, krcatelji drže da je sustav razmjene podataka samo pokušaj prijevoznika da zadrži status quo te da će on omogućiti njihovo tajno dogovaranje, što će dovesti do uklanjanja tržišnog natjecanja i nametanja viših cijena usluga od onih koje bi proizlazile iz učinkovitog tržišnog natjecanja.

U Obavijesti iz rujna 2006. godine Komisija je iznijela svoja stajališta o predloženom sustavu razmjene podataka između linijskih prijevoznika. U njoj se analiziraju potencijalni učinci sporazuma o razmjeni podataka, posebice s obzirom na strukturalna obilježja tržišta linijskog prijevoza te obilježja same razmjene podataka. Zaključeno je kako su tržišta usluga međunarodnog linijskog prijevoza morem koncentrirana tržišta s relativno malim brojem operatera koji djeluju na pojedinom tržištu. Suprotno navodima ELAA, istaknuto je kako je riječ o tržištima koja su sklona koluziji jer imaju "koluzijsku povijest". Naime, prijevoznici koji pružaju usluge međunarodnog linijskog prijevoza već više od 130 godina određuju cijene i reguliraju ponudu kapaciteta u okviru linijskih konferencija. U svezi s obilježjima same razmjene podataka, naglašeno je kako su podaci koji se razmjenjuju recentni i vrlo detaljni, a u jednom od stupnjeva razmjene predviđena je i razmjena podataka koji se odnose na buduću ponudu kapaciteta. Nadalje, stupanj objedinjenosti podataka nije uvijek zadovoljavajući što omogućuje identifikaciju individualnih podataka o poslovanju pojedinog prijevoznika. Prijedlogom ELAA predviđeno je i održavanje konzultacija prijevoznika na kojima bi se raspravljalo o kretanju ponude i potražnje te izrada prosječnog tečajnog indeksa koji će omogućiti usklađivanje dijela cijene linijskog prijevoza. Sve bi to, mišljenje je Komisije, moglo dovesti do zamjene natjecanja među poduzetnicima koji djeluju na tržištu međunarodnog linijskog prijevoza morem suradnjom te prouzročiti uklanjanje tržišnog natjecanja.

Kao ishod brojnih analiza i konzultacija sa zainteresiranim strankama Komisija je rujnu 2007. godine objavila Nacrt smjernica o primjeni čl. 81. UEZ-a na usluge

prijevoza morem u kojima je najveću pažnju posvetila upravo horizontalnim sporazuma o suradnji prijevoznih poduzetnika u segmentu pomorskog prijevoza, sporazumima o razmjeni podataka među konkurentima u linijskoj plovidbi i pool-ovima u slobodnoj plovidbi.

Istaknuto je kako Komisija do sad nije primijenila čl. 81. UEZ-a na pool-ove pa u tom pogledu ne postoji praksa Komisije, a ne postoji ni relevantna praksa europskih sudova. U Nacrtu smjernica razlikuju se tri vrste sporazuma o pool-u. Prvi su oni na koje se neće primjenjivati čl. 81. st. 1. UEZ-a. To su sporazumi kod kojih članovi pool-a nisu izravni ni potencijalni konkurenti ili nisu u mogućnosti samostalno pružati usluge obuhvaćene sporazumom. Drugu skupinu čine oni sporazumi na koje će se, u pravilu primjenjivati čl. 81. st.1. UEZ-a. To su sporazumi o pool-u među konkurentima kojima je cilj ograničavanje tržišne utakmice određivanjem cijena, ograničavanjem outputa, dijeljenjem tržišta ili kupaca. I konačno, u Smjernicama se obrađuju i pool-ovi kod kojih u određenim okolnostima može doći do primjene čl. 81. st.1.UEZ-a. To su oni pool-ovi čiji cilj nije ograničavanje tržišnog natjecanja, te je potrebno izvršiti analizu tržišnih učinaka pool-a. Na sporazum će se primijeniti čl. 81.st.1 UEZ-a u slučajevima kada on ima znatno nepovoljan učinak na parametre tržišnog natjecanja kao što su cijene, troškovi, raznolikost usluga, kvalitetu usluga i inovacije. Sporazum može imati takav učinak zbog značajnog smanjenja suparništva između stranaka sporazuma ili između stranaka i trećih. Sposobnost pool-a da prouzroči značajne negativne učinke ovisi o gospodarskom kontekstu u kojem on djeluje, pri čemu treba uzeti u obzir prirodu konkretnog sporazuma, zajedničku tržišnu snagu poduzetnika i strukturalna obilježja određenog tržišta.

Kad je riječ o sporazumima o razmjeni podataka između linijskih prijevoznika ističe se da se ti sporazumi moraju ocjenjivati od slučaja do slučaja jer njihov učinak na tržišno natjecanje ovisi o velikom broju obilježja i njihovom međusobnom odnosu, specifičnom za svaki pojedini slučaj. Komisija je u izradi Nacrta smjernica vodila računa o praksi europskih sudova i Europske komisije o razmjenjivanju podataka među konkurentima.

U Nacrtu smjernica navodi se kako razmjena prošlih podataka o količinama i kapacitetu, čak i ako je riječ o pojedinačnim podacima, neće ograničavati tržišno natjecanje. Kada se određeni podaci mogu smatrati prošlima ovisit će o učinku koji njihovo otkrivanje može imati na mjerodavno tržište. Skupni podaci ranije će se smatrati prošlima nego individualni. Isto tako, razmjenjivanje recentnih podataka o količinama i kapacitetu neće biti ograničavajuće za tržišno natjecanje ako se radi o podacima iz kojih se izravno ni neizravno ne mogu otkriti individualne transakcije krcatelja ili prijevoznika.

Nacrtom smjernica poziva se na oprezno postupanje kod ocjenjivanja razmjene podataka o budućoj upotrebi kapaciteta koji nisu utemeljeni na javno dostupnim podacima, čak i kad se radi o skupnim podacima, osobito na koncentriranim tržištima.

Skupni podaci o budućoj upotrebi kapaciteta pokazuju na kojim će se trgovinskim pravcima kapacitet rasporediti te mogu biti antikompetitivni jer mogu dovesti do usvajanja zajedničke poslovne politike nekih ili svih prijevoznih poduzetnika u linijskoj plovidbi, što će prouzročiti uklanjanje tržišnog natjecanja.

Nacrt smjernica upozorava na opasnost od održavanja sastanaka s isključivim sudjelovanjem prijevoznika na kojima bi se raspravljalo o recentnim i detaljiziranim podacima jer bi se na taj način moglo ukloniti suparništvo među stankama koje u njima sudjeluju. Takvo savjetovanje među konkurentima, prema Nacrtu smjernica, ne bi se smjelo dopustiti. Za razliku od toga, legitimno je pravo prijevoznika da se sastaju u okviru trgovinskih udruženja i raspravljaju o javno dostupnim podacima o tržištu ili tehničkim standardima i standardima u zaštiti okoliša.

Kako je riječ o Nacrtu ne možemo sa stopostotnom sigurnošću tvrditi razmjena kojih podataka između linijskih prijevoznika će u budućnosti biti dopuštena, no sigurno je kako Komisija ne odobrava razmjenu podataka o budućoj upotrebi kapaciteta koji nisu utemeljeni na javno dostupnim podacima, čak i kad se radi o skupnim podacima, kao ni sastanke s isključivim sudjelovanjem prijevoznika na kojima bi se raspravljalo o recentnim podacima. Ti elementi sustava razmjene podataka sporni su i za ESC i ELAA što proizlazi iz njihovih komentara na Nacrt smjernica.

U svakom slučaju, obilježja sporazuma koji će zamijeniti linijske konferencije bit će poznata prije 18. listopada 2008. godine kad se počinje primjenjivati odredba o ukidanju skupnog izuzeća od primjene čl. 81. st. 1. UEZ-a na linijske konferencije i kad istječe rok za donošenje Smjernica o primjeni članka 81. UEZ-a na usluge prijevoza morem.

Summary:

*HORIZONTAL COOPERATION AGREEMENTS OF SHIPPING UNDERTAKINGS
IN TRAMP AND LINER SHIPPING IN COMPETITION LAW OF
THE EUROPEAN COMMUNITY*

The paper analyses horizontal cooperation agreements of shipping undertakings in the maritime transport sector. The most important horizontal agreements of liner shipping undertakings are certainly liner conferences. Liner shipping conferences have been granted some form of exemption from the competition rules in many jurisdictions, including the European Community.

In September 2006 the Council of ministers adopted Commission's proposal to repeal the exemption from the EC Treaty's ban on restrictive business practices (Article 81 of the Treaty) for liner conferences on routes to and from the EU. The repeal will enter into force in October 2008. This marks the start of a new competitive regime in the maritime sector. In order to ease the transition to a fully competitive regime, the Commission in September 2007 issued Draft guidelines on the application of Article 81 of the Treaty to maritime transport services in which it deals mostly with horizontal cooperation agreements of shipping undertakings in the maritime transport sector, information exchange agreements in liner shipping and pools in tramp shipping.

Key words: *competition; horizontal cooperation agreements of shipping undertakings; liner shipping; liner conferences; information exchange system; tramp shipping; pool agreements.*

