

IWONA ZUŻEWICZ

WSPÓLNOTOWE PRAWO KONKURENCJI W ŻEGLUDZE MORSKIEJ. REGUŁY KONKURENCJI SKIEROWANE DO PRZEDSIĘBIORSTW

WPROWADZENIE

Postępujący proces regionalnej integracji Polski ze strukturami Unii Europejskiej w sposób naturalny kieruje uwagę na treść norm o pochodzeniu wspólnotowym, regulujących sferę szeroko rozumianej działalności morskiej¹. Wpisanie polskiej gospodarki morskiej w perspektywę morskiej gospodarki Wspólnoty zachęca do badania tego obszaru normatywnego, który stanowi prawny kadr dla działalności gospodarczej przedsiębiorstw żeglugowych. Prawo konkurencji, niekwestionowany element każdego systemu prawnego regulującego działania oparte na prawidłach rynkowych, wyznacza granice wolności zachowania na rynku. Celem niniejszego artykułu jest próba przedstawienia sposobu wytyczenia tych granic przez Wspólnotę Europejską dla działalności żeglugowej przedsiębiorstw prywatnych państw członkowskich.

Polityka konkurencji zajmuje pierwszoplanowe miejsce w perspektywie europejskiej integracji gospodarczej nakreślonej przez twórców Traktatu Rzymskiego. Prawo konkurencji służyć ma zapewnieniu dozy konkurencji niezbędnej do osiągnięcia zasadniczych celów traktatowych, a w szczególności zbudowania jednolitego rynku, odpowiadającego warunkom analogicznym do warunków panujących na rynku krajowym. Ochrona konkurencji nie jest jednak celem absolutnym. Twórcy koncepcji wspólnego rynku widzieli w prawie konkurencji tylko środek służący zapewnieniu prawidłowego funkcjonowania wspólnego rynku oraz promowaniu postępu gospodarczego². Konkurencja, rozumiana jako skuteczny instrument interwencji w służbie innych celów jest środkiem uprzywilejowanym, jeśli jest to jednak niezbędne dla

¹ Zob. M.H. K o z i ń s k i, *Morskie prawo gospodarcze*, cz. II, Gdynia 1999, s. 93 i n.; J. M ł y n a r c z y k, *Ze studiów nad rozwojem prawa morskiego Wspólnoty Europejskiej*, „Studia Ubezpieczeniowe”, pod. red. T. Sangowskiego, Poznań 1998, s. 223; M.H. K o z i ń s k i, *Normy o pochodzeniu międzynarodowym w polskim prawie morskim*, „Prawo Morskie”, t. IX, 1997, s. 46; Z. B r o d e c k i, *Współczesne prawo morskie*, [w:] *Pokój i sprawiedliwość przez prawo międzynarodowe*, pod. red. C. Mika, Toruń 1997, s. 35; J. Ł o p u s k i, *Prawo morskie*, t. I: *Wstęp do teorii współczesnego prawa morskiego*, Bydgoszcz 1996, s. 155 i n.; Z. K n y p l, *Prawnomiędzynarodowe uwarunkowania członkostwa Polski w Unii Europejskiej w aspekcie gospodarki morskiej*, „Prawo Morskie”, t. VIII, 1993, s. 71.

² Por. rozważania w zakresie teorii „konkurencji-środka”: P. B o n a s s e s, *Les fondements du droit communautaire de la concurrence: la théorie de la concurrence moyen*, „Etudes Weil”, 1982, s. 51.

utrzymania harmonijnego rozwoju działalności gospodarczej na obszarze Wspólnoty, to stosowane mogą być również inne środki prowadzące do realizacji zasadniczych celów konstrukcji europejskiej.

Z punktu widzenia reguł konkurencji sfera żeglugi morskiej winna być normowana w taki sam sposób, jak każda inna sfera działalności gospodarczej³. Szczególne uwarunkowania ekonomiczne i faktyczne związane z uprawianiem działalności żeglugowej nie uchylają w sposób radykalny generalnych zasad leżących u podstaw wspólnej konstrukcji europejskiej. Reguły konkurencji, rozumiane jako zespół środków prawnych mających za zadanie dyscyplinowanie prowadzenia działalności gospodarczej w poszanowaniu wolności i uczciwości, nie pozostają w sprzeczności z podstawowymi zasadami prawa morskiego, zwyczajowo rozwijającymi się w duchu idei wolności mórz oraz równości i niedyskryminacji w stosunkach handlowych⁴. Jednakże ryzyko antagonizmów między polityką konkurencji a polityką morską istnieje, a konflikty nie mogą być rozstrzygane w oderwaniu od szczególnych aspektów działalności człowieka na morzu.

Wspólnotowe prawo konkurencji, zorientowane na zapewnienie minimalnego poziomu konkurencji niezbędnego dla prawidłowego funkcjonowania gospodarki wolnorynkowej, chroni konkurencję zarówno przed naruszeniami ze strony państwa, jak i naruszeniami pochodzącymi od przedsiębiorstw. Według tego kryterium najczęściej też systematyzuje się instytucje prawa konkurencji⁵. Normy wspólnotowego prawa konkurencji adresowane do przedsiębiorstw opierają się na trzech zasadniczych filarach: zakazie porozumień antykonkurencyjnych, zakazie nadużywania pozycji dominującej oraz wstępnej kontroli koncentracji przedsiębiorstw i w takiej kolejności staną się przedmiotem rozważań.

1. STOSOWANIE OGÓLNYCH REGUŁ KONKURENCJI DO POROZUMIEŃ MIĘDZY PRZEDSIĘBIORSTWAMI ŻEGLUGOWYMI

Pierwotne prawo wspólnotowe dostarczyło rozproszonych i niespójnych podstaw normatywnych dla ustalenia zakresu stosowania prawa europejskiego do żeglugi morskiej⁶. Artykuł 80 ust. 2 TWE (dawny art. 84 ust. 2)⁷ upoważnił Radę do stano-

³ W literaturze przedmiotu podkreśla się, że cele polityki konkurencji mają pierwszeństwo przed celami polityki transportowej czy innej; por. T. Skoczny [w:] *Wybrane problemy i obszary dostosowania prawa polskiego do prawa Unii Europejskiej*, „Monografie i Studia Centrum Europejskiego UG”, Warszawa 1999, s. 148.

⁴ Por. M. Morin, *Le droit maritime: diversité ou fragmentation*, „Annuaire de Droit Maritime et Océanique”, t. XV, 1997, s. 286-287.

⁵ Por. J. Galster, C. Mik, *Podstawy europejskiego prawa wspólnotowego. Zarys wykładu*, Toruń 1996, s. 295.

⁶ Por. P. Chautte, *Le droit communautaire maritime*, maszynopis powielany, Uniwersytet w Nantes, 1999, s. 1 i n.; P. Dailier, *Les fondements des compétences de la EWG dans le domaine maritime*, [w:] *La Communauté Européenne et la Mer*, Paris 1980, s. 21 i n.

⁷ Stosowanie nowej numeracji artykułów TWE wynika z postanowień Traktatu Amsterdamskiego z 2 października 1997 r., który wszedł w życie w dniu 1 maja 1999 r., uchylając część bezprzedmiotowych przepisów Traktatu Rzymskiego.

wienia jednomyślnie, w jakim zakresie i w jakim trybie będą mogły być przyjęte odpowiednie postanowienia w zakresie transportu morskiego (i lotniczego). Istota tego postanowienia pozostała niezmienną, podczas gdy reguły proceduralne zostały znówelizowane przez Jednolity Akt Europejski⁸ (zastąpiono wymóg jednomyślności większością kwalifikowaną) i Traktat z Maastricht⁹ (wprowadzono obowiązek konsultacji z Parlamentem Europejskim). Treść normatywna art. 80 ust. 2 TWE wydawała się uzasadniać stanowisko, zgodnie z którym działalność żeglugaowa pozostaje poza zakresem stosowania postanowień Traktatu, chyba że Rada podejmie działania regulacyjne w tej dziedzinie. Przyjęcie takiej linii interpretacyjnej zdawał się dodatkowo potwierdzać fakt, iż akty normatywne prawa wtórnego dotyczące szczegółowych zasad stosowania reguł konkurencji ustanowionych w Traktacie Rzymskim, wyraźnie pozostawiały żeglugę morską poza swoim zakresem zastosowania¹⁰. Przelomowe znaczenie dla traktowania spraw żeglugi i zainicjowania integracji europejskiej także w tej dziedzinie miał wyrok Europejskiego Trybunału Sprawiedliwości z 1974 r. w sprawie „marins français”¹¹, w którym jednoznacznie została przesądzona kwestia stosowania ogólnych postanowień Traktatu w sferze transportu morskiego, nawet w braku wspólnej polityki żeglugaowej¹². Kolejne rozstrzygnięcie ETS z 1986 r.¹³ doprecyzowało, że art. 80 ust. 2 TWE ma jedynie to znaczenie, że wskazuje na ograniczony zakres zastosowania art. 70-80 Traktatu, a transport morski i lotniczy, tak jak i pozostałe rodzaje transportu objęte są zakresem stosowania ogólnych postanowień Traktatu, w tym reguł konkurencji.

Traktat Rzymski oraz przepisy prawa wtórnego określają kontur, w ramach którego działalność gospodarcza podejmowana i prowadzona przez przedsiębiorstwa żeglugaowe poddana jest zasadzie wolnej konkurencji. Lakoniczność tekstów zawierających zasadniczą treść wspólnotowego prawa konkurencji otworzyła drogę do

⁸ Podpisany w Luksemburgu i w Hadze w dniach 17 i 28 lutego 1986 r., wszedł w życie 1 lipca 1987 r., Dz. Urz. nr L 169 z 29 czerwca 1987 r.

⁹ Podpisany w Maastricht w dniu 7 lutego 1992 r., wszedł w życie 1 listopada 1993 r., Dz. Urz. nr L 191 z 29 lipca 1992 r.

¹⁰ Rozporządzenie Rady nr 17/62 z 6 lutego 1962 r. (Dz. Urz. nr 13 z 21/02/1962) przyznało Komisji wyłączną kompetencję do ustalania, w jakim zakresie pewne rodzaje porozumień antykonkurencyjnych mogą zostać uznane za zgodne z regułami konkurencji. Jednocześnie w drodze rozporządzenia Rady nr 141/62 (Dz. Urz. nr 124 z 28/11/62, s. 2751 z późn. zm.) zakres zastosowania rozporządzenia nr 17/62 został wyłączony w dziedzinie transportu. Natomiast przyjęte przez Komisję rozporządzenie nr 1017/68 z 19 lipca 1968 r. (Dz. Urz. nr L 175 z 23/07/68) w sprawie zasad stosowania reguł konkurencji w transporcie kolejowym, drogowym i żegludze śródlądowej nie objęło swoim zasięgiem transportu morskiego (ani lotniczego).

¹¹ Wyrok ETS z 4 kwietnia 1974 r., w sprawie C-167/73, Komisja c/ Francja, „Zbiór Wyroków” 1974, s. 359.

¹² Ta sama linia orzecznicza ETS została potwierdzona w wyroku z 22 maja 1985 r. Parlament c/ Rada w sprawie C-13/63, „Zbiór Wyroków” s. 1515.

¹³ Por. wyrok z 30 kwietnia 1986 r. w sprawie Min. Public c/ Asjes, Maillot i inni, sprawy połączone 209 do 213/84, „Zbiór Wyroków”, s. 1425; zob. także G. de F o s, *Politique maritime EWG. Quand la Communauté Européenne fait son autocritique*, „Bulletin des Transports et de la Logistique” N° 2696, 1997, s. 163-164.

doprecyzowania normatywnej treści prawa konkurencji w drodze orzecznictwa Europejskiego Trybunału Sprawiedliwości oraz decyzji Komisji.

Reguły konkurencji w dziedzinie żeglugi morskiej wywodzą się wprost z ogólnych zasad dotyczących konkurencji adresowanych do przedsiębiorstw, opisanych w artykułach 81 i 82 Traktatu Rzymskiego (dawne art. 85 i 86 TWE). Wspólnotowe prawo konkurencji w zakresie porozumień ograniczających konkurencję (art. 81 TWE) opiera się na konstrukcji podwójnej reguły. Z jednej strony, zakazuje wszelkich form świadomego współdziałania przedsiębiorstw, którego celem lub skutkiem jest zniekształcenie konkurencji wewnątrz wspólnego rynku oraz negatywny wpływ na handel między państwami członkowskimi WE (ust. 1). Z drugiej strony, stwarza możliwość wyłączenia spod zakazu porozumień ograniczających konkurencję takich działań grupowych, które przynoszą także obiektywne korzyści, zdolne przynajmniej wyrównać straty spowodowane ograniczeniem konkurencji (ust. 3). Zbudowane na zasadzie równowagi między negatywną regułą zakazu porozumień antykonkurencyjnych a pozytywną regułą dopuszczalności „porozumień rozwojowych”, jako faktora harmonijnego postępu w gospodarce wspólnotowej, stało się prawem silnie zorientowanym na systematyczne poszukiwanie możliwie najszerszej konkurencji¹⁴.

Wspólnotowe prawo antymonopolowe przeciwdziała zniekształcaniu konkurencji przez „przedsiębiorstwa”. Reguły konkurencji WE nie wskazują jednakże na zakres normatywny pojęcia przedsiębiorstwa. Europejski Trybunał Sprawiedliwości w Luksemburgu, wobec braku definicji traktatowej, uznał za przedsiębiorstwo w rozumieniu prawa konkurencji każdą jednostkę organizacyjną prowadzącą działalność gospodarczą, bez względu na formę organizacyjnoprawną tej jednostki i jej sposób finansowania. Również działanie w celu osiągnięcia zysku nie jest przesłanką determinującą dla prawnej kwalifikacji danej jednostki organizacyjnej jako przedsiębiorstwa¹⁵. W ten sposób wykładnia celowościowa ETS nadała pojęciu przedsiębiorstwa w rozumieniu prawa konkurencji znaczenie funkcjonalne, oderwane od kwalifikacji prawnej jednostki i wymogu posiadania osobowości prawnej¹⁶.

Oparcie podmiotowego zakresu zakazu porozumień antykonkurencyjnych na rozwiązaniach natury ekonomicznej, oderwanych od formalizmu prawnego, pozwoliło instytucjom wspólnotowym na dyscyplinowanie działań przedsiębiorstw armatorskich¹⁷. Zgrupowania armatorskie: konferencje żeglugowe i konsorcja kontenerowe, stanowiące formy współpracy między przewoźnikami morskimi służące racjonalizacji działań gospodarczych, *ex definitione* wchodzą w zakres praktyk uznawanych za zakazane z punktu widzenia art. 81 ust. 1 TWE. Konferencje żeglugowe i konsorcja często pozbawione są osobowości prawnej. Przedsiębiorstwa żeglugowe wchodzące

¹⁴ R. C o n f a v r e u x, *Le droit de la concurrence et les transports maritimes*, Ed. MOREUX, 1998, s. 7.

¹⁵ Por. wyrok ETS z 23 kwietnia 1991 r., w sprawie C-41/90, Höfner i Elser, „Zbiór Wyroków” I, s. 1979.

¹⁶ Por. S. P o i l l o t - P e r u z z e t t o et M. L u b y, *Le droit communautaire appliqué à l'entreprise*, Paris 1998, s. 212.

¹⁷ J.-M. C o u t i n h o de A b r e u, *L'Européanisation du concept d'entreprise*, „Revue Internationale de Droit économique”, N° 1/1995, s. 9.

w skład konferencji czy konsorcjum zachowują swoją odrębność prawną. W ujęciu prawa konkurencji determinujące dla nadania zgrupowaniu amatorskiemu kwalifikacji prawnej przedsiębiorstwa jest prowadzenie działalności gospodarczej opartej na odpłatnej wymianie dóbr i usług, występowanie jedności organizacyjnej lub powiązania organicznego między jednostkami, uzasadnionego zbieżnością interesów, oraz zachowanie autonomii decyzyjnej.

Artykuł 81 TWE zakazuje porozumień, które mogą jednocześnie niekorzystnie wpływać na strukturę handlu między państwami członkowskimi¹⁸ i ograniczać konkurencję na wspólnym rynku. Kryterium naruszenia handlu między państwami członkowskimi zawiera cel bardzo precyzyjny. Pozwala przeprowadzić linię graniczną między porozumieniami, które naruszają dobre funkcjonowanie rynku wspólnotowego, oraz tymi, których efekty zamykają się w obrębie rynku narodowego, i tym samym podlegają prawu państw członkowskich¹⁹. Sformułowany w art. 81 TWE zakaz dotyczy tylko tych porozumień i uzgodnionych praktyk, których celem lub skutkiem jest wyłączenie, ograniczenie lub zniekształcenie konkurencji wewnątrz wspólnego rynku²⁰.

Porozumienia ograniczające konkurencję są zakazane tylko wtedy, gdy powodowany przez nie wpływ na handel między państwami członkowskimi ma charakter „odczuwalny” (istotny). Wymóg „odczuwalności” (istotności)²¹ naruszenia handlu między państwami członkowskimi nie został wymieniony wprost w treści art. 81 TWE, bardzo szybko jednak został wprowadzony do praktyki orzeczniczej i decyzyjnej władz wspólnotowych²². Warunek istotnego naruszenia handlu wewnątrz Wspólnoty, rozumianego jako zagrożenie dla spójności rynku wspólnotowego niezależnie od faktu, czy nastąpiło zmniejszenie czy zwiększenie wymiany towarów i usług wewnątrz wspólnego rynku, jest interpretowany w sposób rozszerzający²³. Kryterium oddziaływania na strukturę wymiany dóbr i usług między państwami członkowskimi jest spełnione w sytuacji, gdy na podstawie zespołu czynników prawnych i faktycznych można dowiedzieć w sposób wystarczająco pewny²⁴, że porozumienie lub uzgodnione praktyki mogą mieć wpływ pośredni lub bezpośredni, rzeczywisty lub potencjalny na handel

¹⁸ Pojęcie handlu między państwami członkowskimi dotyczy całokształtu operacji gospodarczych, obejmując swoim zasięgiem zarówno produkcję i dystrybucję dóbr, jak i świadczenie usług; por. wyrok SPI z 14 lipca 1994 r. w sprawie 66/92, Herlitz AG c/ Komisja, „Zbiór Wyroków” 1994, s. II-531.

¹⁹ Bliżej na ten temat: P. L a u r e n t, *La politique communautaire de concurrence*, Paris 1993, s. 32.

²⁰ Na temat znaczenia prawnego tych pojęć patrz: *Wybrane problemy i obszary...*, s. 159.

²¹ Por. wyrok ETS z 23 kwietnia 1991 r. w sprawie C-41/90, Höfner i Elser, „Zbiór Wyroków” 1991, s. I-1976 oraz wyrok Sądu Pierwszej Instancji (SPI) z 1 kwietnia 1993 r. w sprawie T-65/89, BPB Industries i British Gypsum, „Zbiór Wyroków” 1993, s. II-389.

²² Zob. decyzję Komisji w sprawie Socemas z 17 lipca 1968, Dz.Urz. WE N° L 201 z 12/08/1968; wyrok ETS z 9 lipca 1969, w sprawie C-5/69, Volk c/Vervaecke, „Zbiór Wyroków”, s. 302.

²³ Por. D. L a s o k, *Zarys prawa Unii Europejskiej*, cz. II, Toruń 1995, s. 215 i n.

²⁴ W praktyce decyzyjnej i orzeczniczej Komisja i ETS za wystarczające uznają wykazanie „dostatecznego stopnia prawdopodobieństwa”, por. wyrok ETS z 30 czerwca 1966 r. w sprawie 56/65 Société Technique Minière, „Zbiór Wyroków” 1966, s. 337.

między członkami Wspólnoty²⁵. Efekt niepożądanego oddziaływania na rynek może mieć zatem charakter potencjalny, w świetle judykatury wystarczające jest, aby był on obiektywnie możliwy²⁶. Artykuł 81 TWE znajduje zastosowanie do porozumień lub praktyk, które mają na celu naruszenie konkurencji, nawet jeśli antykonkurencyjne postępowanie przedsiębiorstw nie miało żadnego konkretnego efektu na rynku wspólnotowym. Sam zamiar złamania równowagi rynkowej wystarczy do uznania istnienia naruszenia. Jednocześnie kryterium oddziaływania na handel wewnątrz-wspólnotowy wyłącza obowiązek poszukiwania intencji stron w sytuacji, kiedy naruszenie struktury wspólnego rynku już nastąpiło²⁷. Jednolita linia decyzyjna Komisji Europejskiej w stosunku do praktyk konferencji żeglugowych wyraźnie wskazuje, że efekty pośrednie na strukturę rynku wspólnotowego są szczególnie wnikliwie badane przez Komisję²⁸. Ograniczenia konkurencji znajdą swoje odbicie nie tylko na rynku usług przewozowych, ale także w sposób pośredni deformują grę rynkową w handlu transportowanymi dobrami. Rynek usług przewozowych daje się wprawdzie wyraźnie wyodrębnić od rynku transportowanych dóbr, ale w kontekście prawa konkurencji nie zawsze jest możliwe przeprowadzenie wyraźnej linii demarkacyjnej między dwoma rynkami. Koszty transportu mają bowiem niekwestionowany wpływ na handel przewożonymi towarami²⁹.

Stwierdzenie zaistnienia lub możliwości zaistnienia niepożądanych, z punktu widzenia reguł konkurencji, efektów na wspólnym rynku, aktualizuje potrzebę zbadania, czy fakty antykonkurencyjne mają swoje źródło w niedozwolonym porozu-

²⁵ Por. wyrok ETS z 13 lipca 1966 r., w sprawach połączonych: *Consten c/ Grundig*, „Zbiór Wyroków” 1966, s. 341.

²⁶ Zob. wyrok SPI z 14 lipca 1994 r., w sprawie T-66/92, *Herlitz*, „Zbiór Wyroków” 1994, s. 533 oraz wyrok SPI z 14 lipca 1994 r., w sprawie T-77/92, *Parker*, „Zbiór Wyroków” 1994, s. 522.

²⁷ Rozporządzenie nr 4056/86 w sprawie konferencji liniowych zawiera pewne wskazówki interpretacyjne dotyczące sposobu ustalenia przesłanki wpływu na handel wewnątrz-wspólnotowy w sferze działalności żeglugowej. Handel między państwami członkowskimi może bowiem zostać naruszony w sytuacji, kiedy praktyki noszące cechy nadużycia dotyczą międzynarodowych przewozów morskich z i do portów Wspólnoty, i są w stanie oddziaływać na konkurencję zarówno między portami poszczególnych krajów członkowskich, prowadząc do modyfikowania obszaru oddziaływania każdego z portów (ang. *catchment areas*, fr. *zones d'attraction*), jak i między działalnością usytuowaną na tych obszarach (np. w zakresie usług portowych czy przeładunkowych), prowadząc do zakłócania strumieni wymiany (trasy wymiany handlowej) wewnątrz wspólnego rynku (motyw 6 preambuły rozporządzenia nr 4056/86).

²⁸ Komisja kontynuuje w swojej praktyce decyzyjnej w dziedzinie żeglugi morskiej linię orzeczniczą przyjętą przez ETS w wyroku z 3 grudnia 1987 r. w sprawie 139/86, *BNIC c/ Aubert*, dotyczącym porozumienia ograniczającego konkurencję w odniesieniu do półproduktu, który w normalnych warunkach eksploatacji gospodarczej nie jest wysyłany poza narodowy obszar produkcji, ale który stanowi podstawowy składnik innego produktu podlegającego komercjalizacji na terenie całej Wspólnoty. Takie porozumienie może zatem naruszyć wymianę gospodarczą między państwami członkowskimi. W uznaniu Komisji to samo rozumowanie jest aktualne w odniesieniu do kosztów transportu.

²⁹ Ceny usług przewozowych ustalane przez konferencję mogą tworzyć istotną część ceny finalnej transportowanych produktów; por. decyzję Komisji z 19 października 1994 r., sprawa IV/34.446 – *Trans Atlantic Agreement (TAA)*, Dz.Urz. N° L 376 z 31 grudnia 1994 r., s. 30, pkt 294 i n.

mieniu między przedsiębiorstwami. Treść art. 81 TWE dostarcza wskazówek, jakie kategorie niedozwolonych porozumień aktualizują ochronę przed nieuczciwą konkurencją. Postanowienia Traktatu operują serią trzech rodzajów porozumień restrykcyjnych wskazując, że chodzi o „wszelkie porozumienia między przedsiębiorstwami, decyzje związków przedsiębiorstw oraz uzgodnione praktyki”³⁰, mające zarówno charakter horyzontalny, jak i wertykalny³¹. Terminologia przyjęta przez twórców Traktatu wyraża intencję objęcia normami prawa konkurencji możliwie szerokiej gamy porozumień ograniczających konkurencję, której elastyczność najlepiej odpowiada potrzebom obrotu³². Porozumienie ograniczające konkurencję wymaga istnienia zgodnych oświadczeń woli, wskazujących w sposób dostateczny na zamiar zawarcia układu, zmierzającego do ustanowienia zakazanej kooperacji grupowej. Forma złożenia tych oświadczeń ma charakter drugorzędny, determinujące jest świadome ustanowienie rzeczywistej współpracy ze szkodą dla konkurencji³³.

Zasada zakazu wszelkich porozumień ograniczających konkurencję, dająca się wyprowadzić z treści art. 81 ust. 1 TWE, została uchylona w stosunku do porozumień przyczyniających się do ożywienia postępu technicznego lub gospodarczego Wspólnoty (art. 81 ust. 3). Decyzja uchylająca zakaz może być podjęta przez Komisję zarówno w drodze konstytutywnego aktu administracyjnego adresowanego do stron porozumienia ograniczającego konkurencję (wyłączenia indywidualne), jak i może być wynikiem uchwalenia aktu wspólnotowego prawa wtórnego – rozporządzenia, obejmującego nieograniczoną liczbę takich samych lub porównywalnych przypadków (wyłączenia grupowe). Art. 81 ust. 3 TWE ustanawia dwie pozytywne i dwie negatywne przesłanki dopuszczalności wyłączeń spod zakazu porozumień ograniczających konkurencję³⁴. W swojej ocenie Komisja bada w jakim zakresie porozumienie ograniczające konkurencję przyczynia się do realizacji wspólnego rynku, stanowiącego nadrzędny cel Traktatu Rzymskiego, do poprawy produkcji lub dystrybucji dóbr i usług, promowania postępu technicznego i gospodarczego. W dalszej kolejności sprawdza, czy został spełniony wymóg zapewnienia odbiorcom produktów lub usług (konsumentom)³⁵ odpowiedniej części zysku, np. przez obniżenie ceny, popra-

³⁰ Traktat wskazuje przykładowo pięć grup stanów faktycznych, które naruszają lub mogą naruszyć grę sił rynkowych; por. art. 81 ust. 1 *in fine*.

³¹ Porozumienia horyzontalne (poziome), zawierane między konkurentami (konferencje żeglugowe, konsorcja), dominują w sferze przewozów morskich na liniach regularnych. Integracja gospodarcza wertykalna (pionowa), dochodząca do skutku między partnerami działającymi na różnych szczeblach rynku, znajduje szczególnie podatny grunt na poziomie łańcucha usług portowych.

³² Por. zwłaszcza rozważania: Ch.-E. G u d i n, *Réflexions sur la définition et la preuve de l'entente en droit communautaire*, „Revue des Affaires Européennes” N° 2, Juillet 1996, s. 117, oraz S. P o i l l o t - P e r u z z e t t o et M. L u b y, *op. cit.*, s. 226 i n.; Ch. G a v a l d a, G. P e r l e a n, *Droit des affaires de l'Union Européenne*, Paris 1998, s. 249 i n.

³³ Por. decyzję Komisji z 30 października 1996 r., *Compagnes de ferries*, sprawa IV/34.503, Dz.Urz. N° L 26 z 29 stycznia 1997 r., pkt 56.

³⁴ Warunki wskazane w art. 81 ust. 3 TWE mają charakter kumulatywny; por. wyrok ETS z 17 stycznia 1984 r. w sprawie C-43/82, *VBVB et VBVB c/ Komisja*, „Zbiór Wyroków” 1984, s. 19.

³⁵ Pojęcie konsumenta (fr. *utilisateur*) jest interpretowane w sposób szeroki i obejmuje nie tylko użytkownika końcowego, ale każdego nabywcę.

wę jakości czy rozszerzenie podaży. Dwa warunki o charakterze negatywnym wskazują, że porozumienie nie może nakładać na jego uczestników ograniczeń, które nie są niezbędne dla osiągnięcia założonych celów, ani stwarzać przedsiębiorstwu możliwości całkowitego wyeliminowania konkurencji. Podjęcie decyzji indywidualnej zwalniającej spod zakazu lub uchwalenie rozporządzenia zwalniającego nie oznacza, że porozumienie znajduje się poza zakresem stosowania wspólnotowych reguł konkurencji. Zwolnienie spod zakazu porozumień ograniczających konkurencję ma to znaczenie, że precyzuje zasady stosowania art. 81 i 82 TWE do danego rodzaju porozumień, nakazując uznawać porozumienie czy uzgodnioną praktykę za zgodne z prawem wspólnotowym, o ile spełnia ono pewne warunki i czyni zadość ściśle określonym dodatkowym obowiązkom.

Zwolnienia blokowe nie różnią się co do istoty od zwolnień indywidualnych, ponieważ oba prowadzą do tego samego rezultatu, odmienne jednak są metody oceny przesłanek udzielenia zwolnienia. Podejście władz wspólnotowych do zagadnienia zwolnień blokowych ma charakter pragmatyczny. Przyjęcie aktów o działaniu generalnym i abstrakcyjnym ogranicza nadmierne odwoływanie się do procedury zwolnień indywidualnych, wymagających wstępnej notyfikacji i odrębnego postępowania w każdej sprawie. Odwołanie się do reżimu wyłączeń grupowych pozwala władzom wspólnotowym spełnić wymóg zapewnienia bezpieczeństwa prawnego w tych dziedzinach życia gospodarczego, w których w sposób zwyczajowy przedsiębiorstwa operują na rynku w ramach silnie zintegrowanej kooperacji gospodarczej. Nie sposób także lekceważyć wymiaru politycznego zwolnień blokowych, dzięki którym Komisja, wspierana przez państwa członkowskie, stara się wpływać na sposób funkcjonowania i organizację poszczególnych rynków³⁶. Generalną zasadą znajdującą zastosowanie w zakresie postanowień rozporządzeń zwalniających jest ich interpretacja zawężająca³⁷. Zgodnie z utrwalonym w tym zakresie orzecnictwem ETS, naczelną zasadą prawa konkurencji jest zakaz porozumień antykonkurencyjnych, wynikający z art. 81 ust. 1 Traktatu. Dyspozycje zwalniające spod zakazu, wprowadzone w drodze rozporządzeń zawierających zwolnienia blokowe, nie mogą być przedmiotem wykładni rozszerzającej, która rozcią-

³⁶ Por. R. C o n f a v r e u x, *Les transports maritimes dans le droit de la concurrence communautaire*, „Revue du Marché Commun et de l'Union Européenne” 1996, nr 398, s. 372.

³⁷ Takie stanowisko, konsekwentnie reprezentowane przez Komisję w stosunku do przedsiębiorstw armatorskich, zostało potwierdzone zarówno w decyzji Trans Atlantic Agreement (decyzja Komisji z 19 października 1994 r., w sprawie IV/34.446 – Trans Atlantic Agreement, Dz.Urz. N° L 376 z 31 grudnia 1994 r., s. 1), jak i w decyzji Far Eastern Freight Conference (decyzja Komisji z 21 grudnia 1994 r., w sprawie IV/33.218 – FEFC, Dz. Urz. N° L 378 z 31 grudnia 1994 r., s. 17). To samo twierdzenie znalazło się w orzeczeniu Sądu Pierwszej Instancji z 8 października 1996 r. w sprawie T-24/93, 25/93, 26/93, 28/93, *Compagnie Maritime Belge Transports S.A.* („Zbiór Wyroków” 1997-II, s. 1201 i n.) oddalającym środek odwoławczy od decyzji Komisji w sprawie CEWAL. W swoim orzeczeniu SPI stwierdził wyraźnie: „mając na względzie generalną zasadę zakazu porozumień antykonkurencyjnych, dającą się wyprowadzić z treści art. 81 ust. 1 Traktatu, dyspozycje o charakterze derogacyjnym zawarte w rozporządzeniu zwalniającym winny podlegać, ze swej natury, wykładni zawężającej”. Krytykę stanowiska Komisji i SPI przeprowadza P. B o n a s s i e s, *Le droit de la concurrence maritime dans la perspective communautaire*, „Annuaire de Droit Maritime et Océanique”, t. XVI, 1998, s. 67.

gałby skutki rozporządzenia ponad to, co jest niezbędne do zabezpieczenia interesów, dla których ochrony zostały ustanowione³⁸.

W razie wątpliwości co do legalności porozumienia z punktu widzenia reguł art. 81 TWE albo rozporządzenia zwalniającego, w którym system wyłączeń ma charakter automatyczny, przedsiębiorstwa mogą ubiegać się o uzyskanie zwolnienia indywidualnego. Zakres uprawnień Komisji co do udzielenia wyłączeń indywidualnych wyznacza z jednej strony treść normatywna art. 81 ust. 3 TWE, a z drugiej strony, wymóg zgodności z celami polityki wspólnotowej, zapisanymi w Traktacie. Co do zasady, do członków porozumienia należy przedstawienie Komisji uzasadnionych argumentów, wskazujących na istnienie gospodarczych przesłanek przemawiających za udzieleniem zwolnienia, a w sytuacji zgłoszenia przez Komisję poważnych wątpliwości, przedstawienie alternatywnych rozwiązań. Na przedsiębiorstwie ubiegającym się o zwolnienie ciąży ciężar dowodu, że czyni zadość wszystkim kumulatywnie wymaganym przesłankom z art. 81 ust. 3 TWE. Komisja jest uprawniona do udzielania przedsiębiorstwom, ubiegającym się o zwolnienie, wskazówek co do ewentualnych rozwiązań, nie jest jednak z mocy prawa zobowiązana do takiego postępowania³⁹. Udzielenie lub odmowa udzielenia zwolnienia indywidualnego zależy w istocie od wyniku porównania niekorzystnych zjawisk, jakie porozumienie może spowodować w strukturze konkurencji na relewantnym rynku i korzyści, jakich może przysporzyć.

Wyłączenia grupowe dla żeglugi morskiej, zawarte co do zasady w dwóch rozporządzeniach zwalniających, tj. w rozporządzeniu Rady (EWG) N° 4056/86 z 22 grudnia 1986 r. w sprawie szczegółowych zasad stosowania art. 85 i 86 Traktatu w transporcie morskim⁴⁰ oraz w rozporządzeniu Komisji N° 823/2000 z 19 kwietnia 2000 r. w sprawie stosowania artykułu 81 ust. 3 Traktatu Rzymskiego do konsorcjów żeglugowych⁴¹, nie są dobrym przykładem legislacji wspólnotowej. Postanowienia niezbyt precyzyjne w wielu punktach, dyktowane niejednokrotnie wyborem politycznym niż rzeczywistą potrzebą praktyki, zostały uchwalone w sytuacji, gdy wiele istotnych problemów żeglugi pozostało bez jednoznacznych odpowiedzi ze strony władz wspólnotowych, tak jak w przypadku sytuacji prawnej lądowej części przewozów multimodalnych dokonywanych przez przewoźników morskich.

³⁸ Zob. wyrok ETS z 24 października 1995 r. w sprawie C-70/93, BMW c/ ALD, „Zbiór Wyroków” 1995, s. I-3439, pkt 28 motywów, oraz wyrok z 24 października 1995 r. w sprawie C-266/93, Bundeskartellamt c/ Volkswagen i VAG, „Zbiór Wyroków” 1995, s. I-3477, pkt 33 motywów.

³⁹ Zob. wyrok SPI z 9 lipca 1992 r., w sprawie T-66/89, Publishers Association c/ Commission, „Zbiór Wyroków” 1992, II-1995, pkt 69 motywów; wyrok ETS z 17 stycznia 1984 r., VBVB i VBBB c/ Commission, *op. cit.*, i z 11 lipca 1985 r., w sprawie C-92/84, Remia, „Zbiór Wyroków” 1985, s. 2545.

⁴⁰ Dz.Urz. WE n° L 378 z 31/12/86, s. 4.

⁴¹ Rozporządzenie Komisji N° 823/2000 z 19 kwietnia 2000 r. w sprawie stosowania artykułu 81 ust. 3 Traktatu Rzymskiego do niektórych kategorii porozumień, decyzji i uzgodnionych praktyk przedsiębiorstw żeglugowych operujących na liniach regularnych (konsorcjów) na mocy rozporządzenia Rady (EWG) N° 479/92 (Dz.Urz. N° L 100 z 20 kwietnia 2000 r.). Rozporządzenie nr 823/2000 zastąpiło obowiązujące uprzednio rozporządzenie Komisji N° 870/95 z 20 kwietnia 1995 r. (Dz.Urz. N° L 89 z 21 kwietnia 1995 r.).

2. ZAKRES ZASTOSOWANIA REGUŁ KONKURENCJI DO KONFERENCJI ŻEGLUGOWYCH

Rozporządzenie nr 4056/86 dotyczące zasad stosowania reguł konkurencji w dziedzinie transportu morskiego wbrew swojemu tytułowi nie obejmuje całości zagadnień przewozów morskich. Takie fragmentaryczne ujęcie, nie usprawiedliwione z prawnego punktu widzenia, znajduje uzasadnienie w szczególnym klimacie politycznym związanym z jego przyjęciem. Wypracowanie wspólnego stanowiska w sprawie Konwencji Narodów Zjednoczonych o Kodeksie Postępowania Konferencji Liniiowych i wejście konwencji w życie w 1983 r., wymagało normatywnego zdefiniowania polityki wspólnotowej w stosunku do działalności konferencji żeglugowych i dostosowania traktatowych reguł konkurencji do postanowień Kodeksu⁴².

Przyjęte rozporządzenie zwalnia najbardziej typowe działania konferencji żeglugowych spod zakazu porozumień ograniczających konkurencję oraz ustala procedury administracyjne w celu zapewnienia prawidłowego stosowania art. 81 i 82 TWE. Zwolnienie blokowe dla konferencji żeglugowych jest automatyczne, zostało udzielone przez Radę⁴³ na czas nieograniczony, a uprawnienia Komisji w zakresie nowelizacji postanowień rozporządzenia sprowadzają się do ewentualnego podjęcia inicjatywy prawodawczej. Preambuła rozporządzenia N° 4056/86 zawiera odwołanie zarówno do polityki morskiej, jak i do polityki konkurencji. Podwójna podstawa prawna rozporządzenia, tj. art. 80 TWE (dawny art. 84) i art. 87 TWE (po nowelizacji art. 83), czyni z tego aktu prawnego, szczególnie korzystnego dla przewoźników, zarówno instrument polityki konkurencji, jak i polityki transportu. Natura udzielonych zwolnień i ich uzasadnienie oraz uwzględnienie w treści rozporządzenia dyspozycji obejmujących sferę stosunków z krajami trzecimi (rozstrzyganie konfliktów prawa) właściwa jest dla promowania polityki morskiej Wspólnoty. Z punktu widzenia ogólnych reguł prawa konkurencji zarówno warunki uzyskania przywileju zwolnienia spod zakazu porozumień antykonkurencyjnych, jak i obowiązki narzucone stronom porozumień korzystających ze zwolnień blokowych w żegludze morskiej są dużo bardziej elastyczne niż te ustalone dla innych sektorów gospodarczych⁴⁴.

Terytorialny zakres zastosowania rozporządzenia obejmuje międzynarodowy transport morski z i do jednego lub kilku portów Wspólnoty⁴⁵. Rozporządzenie znajduje

⁴² Bliżej na ten temat: J. L e w a n d o w s k i, *Narodziny polityki żeglugowej EWG*, „Handel Zagraniczny” 1985, nr 7, s. 18; J. K u j a w a, *Wspólna polityka żeglugowa Unii Europejskiej*, Gdańsk 1999, s. 20 i n.

⁴³ Grupowe wyłączenia spod zakazu porozumień antykonkurencyjnych mogą być wydawane wyłącznie w drodze rozporządzenia wykonawczego na podstawie delegacji zawartej w art. 81 ust. 3 TWE. Do jego wydania art. 87 ust. 2 TWE (po nowelizacji art. 83) upoważnia wyłącznie Radę. Zgodnie z art. 211 TWE (dawny art. 155) Rada może upoważnić do wydawania takich rozporządzeń Komisję. Dopuszczalność tego rodzaju praktyki podwójnej delegacji została potwierdzona przez ETS w wyroku z 13 lipca 1966 r. w sprawie C-32/65, *Włochy c/ Rada i Komisja*, „Zbiór Wyroków” 1966, s. 563. Procedura podwójnej delegacji została wykorzystana przy uchwalaniu rozporządzenia nr 870/95 w sprawie konsorcjów żeglugowych.

⁴⁴ Por. R. C o n f a v r e x, *Le droit de la concurrence*, s. 7.

⁴⁵ Art. 1 rozporządzenia nr 4056/86.

wyłącznie zastosowanie do usług przewozowych na liniach regularnych⁴⁶ z wyłączeniem żeglugi trampowej, gdzie stawki frachtowe są swobodnie negocjowane, zgodnie z warunkami popytu i podaży na usługi przewozowe (art. 1 ust. 3 lit. a)⁴⁷. Rozporządzenie nie ma zastosowania do przewozów kabotażowych ani do przewozów między portami nie należącymi do Wspólnoty. Działalność armatorska, która pozostaje poza zakresem zastosowania rozporządzeń zwalniających i nie została objęta przez indywidualną decyzję uchylającą (wyłączenie indywidualne), podlega wprost postanowieniom art. 81-85 Traktatu Rzymskiego.

Należy zaznaczyć, że w istocie to nie konferencje żeglugowe jako takie zwolnione są spod zakazu porozumień antykonkurencyjnych. Immunitetem objęte są pewne uzgodnione praktyki stosowane w ramach konferencji, decyzje i porozumienia podejmowane przez jej członków, mające przede wszystkim za przedmiot wspólne ustalanie cen i warunków przewozu⁴⁸. Rozporządzenie nr 4056/86 charakteryzuje się pewną rozpiętością wyłączeń udzielonych porozumieniom żeglugowym. Wyłączenie spod zakazu porozumień ograniczających konkurencję oznacza uznanie za legalne umów ustalających stawki frachtowe oraz regulujących i ustalających limity tonażu transportowanego rocznie przez poszczególnych członków konferencji, ale również umów koordynujących lub ustalających ilość podróży, determinujących inne warunki transportu, ustalających podział ładunków lub dochodów frachtowych.

Rozporządzenie nr 4056/86 operuje klasycznym podziałem między uzgodnionymi zachowaniami na rynku, które nie naruszają konkurencji (kategoria tzw. porozumień technicznych), oraz tymi, które niejako ze swej natury zakłócają strukturę konkurencji (porozumienia o charakterze handlowym). Rozporządzenie precyzuje zasady stosowania art. 81 i 82 Traktatu Rzymskiego do trzech zasadniczych rodzajów porozumień: tzw. porozumień technicznych (art. 2), konferencji żeglugowych⁴⁹ (art. 3) oraz porozumień między „użytkownikami”⁵⁰ a konferencjami

⁴⁶ Porozumienia między przedsiębiorstwami żeglugowymi świadczącymi usługi przewozu pasażerów na liniach regularnych wchodzą w zakres zastosowania rozporządzenia, ale nie korzystają ze zwolnień grupowych, będąc przedmiotem ewentualnych zwolnień indywidualnych; por. G. A t h a n a s s i o u, *Aspects juridiques de la concurrence maritime*, Paris 1996, s. 142.

⁴⁷ Por. też motyw 4 preambuły rozporządzenia nr 4056/86.

⁴⁸ L. G r a r d, *Transports maritimes*, JOLY COMMUNAUTAIRE, juillet 1996, s. 22.

⁴⁹ Ustawodawca wspólnotowy ustalił w art. 1 ust. 3 lit. b rozporządzenia definicję legalną konferencji żeglugowej (odpowiadającą w swej treści definicji określonej w Kodeksie Postępowania Konferencji Liniowych), zgodnie z którą nakazuje uznawać za konferencję grupę przynajmniej dwóch przewoźników eksploatujących statki, którzy świadczą międzynarodowe regularne usługi przewozowe ładunków na poszczególnej linii lub liniach regularnych, na geograficznie określonych szlakach, i którzy zawarli porozumienie, bez względu na jego formę, w ramach którego działają, stosując jednolite lub wspólne stawki frachtowe oraz wszelkie inne uzgodnione warunki wykonywania regularnych usług przewozowych.

⁵⁰ Rozporządzenie nr 4056/86 w art. 1 ust. 3 lit. c (podobnie jak rozporządzenie nr 823/2000 w art. 1 ust. 4) stanowiące zasadniczy trzon wspólnotowego prawa wtórnego w zakresie stosowania reguł konkurencji do konferencji i konsorcjów żeglugowych zawiera legalną definicję użytkownika (fr. *usager*, ang. *user*) usług przewozowych oznaczającego każde przedsiębiorstwo (np. frachtującego, spedytora, etc.), które zawarło lub wyraziło zamiar zawarcia umowy przewozu ładunku z konferencją lub przedsiębiorstwem żeglugowym, a także każde zrzeczenie frachtujących.

(art. 6)⁵¹. Zgodnie z brzmieniem art. 2 rozporządzenia zakaz ustanowiony w art. 81 ust. 1 Traktatu został uchylony w stosunku do porozumień, decyzji i uzgodnionych praktyk, które mają za przedmiot albo jako rezultat wprowadzenie ulepszeń technicznych lub współpracy technicznej. W odróżnieniu od treści normatywnej art. 81 ust. 3 Traktatu, który stanowi swoistą klauzulę generalną i tworzy podstawę zwolnienia spod zakazu, dyspozycja art. 2 ust. 1 rozporządzenia wskazuje zamkniętą listę ściśle określonych porozumień technicznych, które nie naruszają konkurencji⁵². Porozumienia te, aby mogły pozostawać poza zakresem zastosowania zakazu porozumień antykonkurencyjnych, muszą być pozbawione jakiegokolwiek celu handlowego. Porozumienia między przedsiębiorstwami żegludowymi, mające za przedmiot wyłącznie wprowadzanie usprawnień technicznych, bez jakichkolwiek implikacji o charakterze handlowym, rzadkie w obrocie gospodarczym, zdecydowanie ograniczają znaczenie praktyczne tego postanowienia⁵³.

Rozporządzenie nr 4056/86 ma na celu przede wszystkim przyznanie zwolnienia blokowego konferencjom żegludowym, mimo że brzmienie tytułu art. 3 wykracza poza przypadek konferencji liniowych⁵⁴. Konferencje tradycyjnie są miejscem, gdzie armatorzy dochodzą do porozumienia w zakresie ustalania i stosowania wspólnych stawek frachtowych oraz dostosowywania podaży tonażu do popytu na usługi przewozowe. Jedynie konferencje, które wprowadzają „stawki frachtowe jednolite lub wspólne”⁵⁵, mogą korzystać ze zwolnienia blokowego. Pojęcie „jednolitych lub wspólnych stawek frachtowych” należy interpretować w ten sposób, że stawki przewidziane w taryfach co do tego samego ładunku (produktu) lub usługi mają być identyczne między wszystkimi członkami konferencji. Konferencja żegludowa, aby skorzystać ze zwolnienia niektórych rodzajów działalności spod zakazu porozumień antykonkurencyjnych, musi zatem ustanowić ten sam poziom stawek frachtowych dla wszystkich członków konferencji, bez różnicy czy dyskryminacji. Rozporządzenia przyznające określonej kategorii porozumień przywilej zwolnienia blokowego określają pewne wymogi prawne, mające na celu przeciwdziałanie nadmiernemu na-

⁵¹ Stosowanie art. 6 rozporządzenia nr 4056/86 nie było, jak dotąd, przedmiotem szczególnego zainteresowania ze strony władz wspólnotowych, z wyjątkiem incydentalnej sprawy CEWAL (decyzja Komisji nr 93/82/EWG z 23 grudnia 1992 r., w sprawach IV/32.448 i IV/32450, Dz.Urz. nr 34 z 10/02/1992, pkt 87).

⁵² Zgodnie z treścią art. 2 ust. 2 rozporządzenia Rada, na wniosek Komisji, może modyfikować listę porozumień technicznych.

⁵³ Bliżej na ten temat: J. K u j a w a, *op.cit.*, s. 49.

⁵⁴ Zgodnie z tytułem art. 3 rozporządzenia nr 4056/86 zwolnienie spod zakazu porozumień ograniczających konkurencję obejmuje „porozumienia między przewoźnikami w zakresie eksploatacji regularnych usług w transporcie morskim”.

⁵⁵ Pojęcie „jednolite lub wspólne stawki frachtowe” nie uzasadnia wykładni, zgodnie z którą aby skorzystać ze zwolnienia grupowego dla konferencji żegludowych, wystarczające jest, aby grupa armatorów wspólnie ustaliła stawki frachtowe (struktury taryfowe), niezależnie od tego, czy są one jednolite czy zróżnicowane w stosunku do poszczególnych członków. Aby spełniony został postulat zagwarantowania frachtującym korzyści związanych ze stabilizacyjną rolą konferencji na rynku usług przewozowych, stawki muszą być wspólne (jednolite, jednakowe) dla wszystkich przewoźników, a nie tylko ustanawiane wspólnie. Por. decyzję TAA, s. 33, motywy 325 i 326.

ruszaniu konkurencji. Zasadniczym warunkiem, od którego uzależnione jest przyznanie jakiegokolwiek zwolnienia spod zakazu porozumień antykonkurencyjnych, jest zachowanie fundamentalnej dla Wspólnoty zasady niedyskryminacji. Treść normatywna rozporządzenia nr 4056/86 jasno wyraża tę ideę wskazując, że porozumienie między armatorami nie może w drodze dyskryminacji przynosić szkody „użytkownikom” usług transportowych, portom i przewoźnikom na obszarze wspólnego rynku⁵⁶. Zasada niedyskryminacji ma wyrażać się zarówno w stosowaniu cen i warunków przewozu, niezróżnicowanych w zależności od kraju pochodzenia, jak i kraju przeznaczenia, portu załadowania czy portu wyładowania. Nie jest to jednak zakaz bezwzględny. Działania dyskryminacyjne mogą być tolerowane, jeżeli zainteresowany zasadnie wykaże, że przemawiają za tym określone względy gospodarcze. Może budzić zdziwienie fakt, że art. 4 rozporządzenia nie wywołał w praktyce szczególnych trudności związanych z jego stosowaniem, zwłaszcza że praktyki dyskryminacyjne nie są rzadkie w polityce żeglugowej przedsiębiorstw armatorskich. Szczególnie praktyka proporcjonalnego rozkładania morskich stawek frachtowych (fr. *péréquation tarifaire*) w zależności od portu załadowania czy wyładowania wydaje się przeczyć idei niedyskryminacji⁵⁷. Stanowisko Komisji w tym zakresie jest jednak jasne. Polityka różnicowania stawek frachtowych jest dopuszczalna, o ile nie powoduje skutków wykraczających poza obszar oddziaływania każdego z portów (ang. *catchment areas*, fr. *zones d'attraction*) tego samego rzędu, ponieważ wówczas jej działanie ogranicza się do jednego rynku geograficznego (ang. *hinterland*), jednorodnego z punktu widzenia reguł konkurencji⁵⁸.

W uzupełnieniu obowiązku o charakterze negatywnym, klasycznego dla prawa wspólnotowego wymogu niedyskryminacji na poziomie cen i warunków transportu, prawo wtórne narzuca porozumieniom między armatorami pewne obowiązki o charakterze pozytywnym. Artykuł 5 rozporządzenia nr 4056/86 zawiera katalog reguł postępowania, dopuszczalnych z punktu widzenia prawa konkurencji, które powinny determinować treść porozumień armatorskich⁵⁹. Z postanowień tych daje się odczytać, między innymi, wzorowany na postanowieniach Kodeksu Postępowania Konferencji Liniowych, obowiązek podjęcia konsultacji z „użytkownikami” usług przewozowych, a także zapewnienia dostatecznej jawności taryf frachtowych i warunków transportu. Dokonywanie przewozów frachtowych w ramach określonego systemu stawek nie wyłącza dopuszczalności zawierania przez przewoźników dodatkowych porozumień, tzw. umów z klauzulą wierności (umów o lojalność; ang. *loyalty arrangements*, fr. *accords de fidélité*)⁶⁰. Umowy z klauzulą wierności pozwalają członkom

⁵⁶ Por. art. 4 rozporządzenia.

⁵⁷ Praktyka proporcjonalnego rozkładania stawek frachtowych pozwala armatorom i konferencjom żeglugowym na rekompensowanie, przynajmniej w części, dodatkowych kosztów przewiezienia ładunku drogą lądową między punktem nadania/odbioru ładunku a danym portem w sytuacji, gdy konferencja nie obsługuje portu najbliższego lub najbardziej odpowiedniego. Zmodyfikowane taryfy pozwalają zatem na pokrycie dodatkowych kosztów związanych z oddaleniem od portu załadowania czy wyładowania. Por. R. C o n f a v r e u x, *Le droit de la concurrence*, s. 62.

⁵⁸ Por. decyzję Komisji z 19 grudnia 1996 r. w sprawie fuzji P & O/ Royal Nedlloyd, IV/M 0831, Dz.Urz. nr C 110 z 9 kwietnia 1997 r.

⁵⁹ Zob. bliżej J. K u j a w a, *op. cit.*, s. 50.

konferencji oferować korzystniejsze stawki frachtowe frachtującym, którzy zobowiązują się do przewożenia określonej ilości ładunków na statkach członków konferencji. Zgodnie z treścią rozporządzenia (art. 5 ust. 2) umowy z klauzulą wierności podane zostały pewnym ograniczeniom, które mają przyczyniać się do utrzymywania efektywnej konkurencji na rynkach usług żeglugowych, a zwłaszcza ułatwiać dostęp do rynku nowym przedsiębiorcom⁶¹. W praktyce technika tradycyjnych umów z klauzulą wierności została zastąpiona kontraktami serwisowymi, w których rzeczywista stawka nie wynika ze stosowania klucza uprzednio ustanowionych przez konferencję rabatów, ale z bezpośrednich negocjacji między armatorami i frachtującymi⁶².

Ideą rozwiązań prawnych przyjętych w rozporządzeniu było utrzymanie elastyczności transportu morskiego i zagwarantowanie, mimo stosowania praktyk antykonkurencyjnych, pewnego minimum konkurencji na rynku przewozów liniowych. W dziedzinie żeglugi morskiej organy wspólnotowe właściwe do spraw konkurencji szczególną wagę przywiązują do zapewnienia przedsiębiorstwom armatorskim działającym w ramach konferencji uprawnienia do prowadzenia „akcji niezależnej”⁶³, zarówno w zakresie oferowanych taryf, jak i dopuszczalności samodzielnego negocjowania kontraktów serwisowych (konkurencja wewnętrzna). Potencjalna konkurencja poza systemem konferencji (konkurencja zewnętrzna) jest uważana za jedno z istotnych źródeł konkurencji⁶⁴. Istniejący stopień konkurencji potencjalnej na rynku odniesienia powinien być takiej natury, aby był zdatny wywierać rzeczywisty wpływ na postępowanie członków porozumienia ograniczającego konkurencję⁶⁵. W dziedzinie usług przewozowych na liniach regularnych istnienie „outsiderów” (przedsiębiorstw pozostających poza systemem konferencji, świadczących identyczne usługi) stanowi jedną z barier ochronnych warunkujących przyznanie zwolnienia konferencjom żeglugowym. Komisja w swojej polityce w stosunku do konferencji żeglugowych szczególnie nacisk kładzie na zapewnienie armatorom niezależnym prawa swobodnego i wolnego wykonywania działalności⁶⁶. Każde porozumienie między konferencją i „outsiderem” (tzw. *discussion agreements*) jest szczególnie wnikliwie badane przez Komisję. Podejmowanie przez konferencje żeglugowe negocjacji z armatorami spoza systemu konferencji ma zapobiegać wzrastającej niezdolności konferencji liniowych do stabilizacji rynku za pomocą cen i oferty tonażowej oraz przy-

⁶⁰ Zob. decyzję Komisji w sprawie TAA, *op. cit.*, pkt 352.

⁶¹ Zob. P. B o n a s s i e s, *Le Règlement du 22 décembre 1986 portant application des articles 85 et 86 du Traité aux transports maritimes*, [w:] *La Communauté Européenne et la Mer*, Paris 1990, s. 568.

⁶² W sprawie szczegółowej analizy zobacz: decyzję Komisji z 16 września 1998 r., w sprawie IV/35.134 – Trans Atlantic Conference Agreement (TACA), Dz.Urz. nr L 95 z 9 kwietnia 1999 r., pkt 113 i n.

⁶³ „Niezależna akcja” stanowi uprawnienie, gwarantowane przez konferencje żeglugowe w stosunku do swoich członków, polegające na dopuszczalności wprowadzenia, przy zachowaniu określonego terminu wypowiedzenia, stawek i warunków usług przewozowych odmiennych od stosowanych przez konferencję.

⁶⁴ Patrz: 8 motyw preambuły rozporządzenia nr 4056/86.

⁶⁵ Por. decyzję Komisji w sprawie TAA, s. 49, pkt 459.

⁶⁶ Por. F. O d i e r, *Transports maritimes. Politiques communautaires*, Ed. Juris-Classeur, Fasc.1141, 1997, s. 4.

czyniać się do odzyskania części utraconych przez konferencje rynków. Negocjowane porozumienia obejmują wymianę informacji w zakresie cen, taryf, kontraktów i warunków transportu oraz przewidują ewentualne zawarcie dalszych umów w zakresie eksploatacji gospodarczej szlaków morskich. Opierając się na wewnętrznej współpracy porozumienia te, niejednokrotnie obejmujące dodatkowo uzgodnienia w zakresie stawek frachtowych, stwarzają umawiającym się przedsiębiorstwom żegludowym możliwość skutecznego kontrolowania konkurencji w zakresie części rynku objętej porozumieniem. Takie porozumienia mają na celu redukcję presji konkurencyjnej i nie korzystają ze zwolnienia blokowego, a udzielenie zwolnień indywidualnych ma charakter wyjątkowy⁶⁷.

Rozporządzenie zwalniające nr 4056/86, w świetle interpretacji Komisji, i sprzecznie z aspiracjami przewoźników, obejmuje zatem wyłącznie tradycyjny zakres działania konferencji liniowych, wyłączając spod zakresu zastosowania szereg najistotniejszych, z punktu widzenia praktyki, porozumień żegludowych. Szczególne zainteresowanie środowisk żegludowych i Komisji skupia się na nowym typie kooperacji, tzw. porozumieniach o zarządzanie podażą, zawieranych w ramach konferencji lub między konferencjami i „outsidersami”⁶⁸. „Zamrożenie” pojemności ładunkowej, kwalifikowane jako porozumienie o nieużytkowaniu pojemności albo umowa stabilizacyjna polega na powstrzymaniu się przez członków porozumienia od gospodarczego wykorzystania określonej powierzchni ładunkowej statków, świadczących usługi na liniach regularnych⁶⁹. Dopuszczalność regulowania oferowanej przez konferencje pojemności ładunkowej na danym szlaku została wprawdzie przewidziana w art. 3 lit. d) rozporządzenia nr 4056/86, o ile polega na tymczasowym wycofaniu statków lub obniżeniu częstotliwości przewozów na określonych szlakach, odpowiadających okresowemu obniżeniu podaży. Komisja zdecydowanie odmawia uznania porozumień stabilizacyjnych za objęte zwolnieniem blokowym, argumentując, że powodują one zdecydowaną redukcję zdolności konkurencyjnej w wewnętrznych stosunkach między członkami porozumienia, a jedynym efektem umów o nieużytkowanie pojemności ładunkowej jest wyższka stawek frachtowych⁷⁰. Takie ograniczanie „sprzedaży usług” świadczonych przez konferencję żegludową w jed-

⁶⁷ Bliżej na ten temat: G. A t h a n a s s i o u, *op. cit.*, s. 159 i n.

⁶⁸ Porozumienia tego typu funkcjonowały na największych szlakach żegludowych Wschód–Zachód: Trans Atlantic Agreement (TAA), przekształcony w Trans Atlantic Conference Agreement (TACA), na szlaku Europa – USA; Europe Asia Trades Agreement (EATA) na szlaku Europa – Daleki Wschód; Trans Pacific Stabilisation Agreement na szlaku USA – Daleki Wschód; bliżej na ten temat: J. N e i d e r, D. M a r c i n i a k-N e i d e r, *Transport intermodalny*, Warszawa 1997, s. 93.

⁶⁹ Umowy o nieużytkowanie pojemności ładunkowej mają na celu ograniczenie podaży usług przewozowych na rynku, jednakże bez rzeczywistego zmniejszenia pojemności ładunkowej pozostającej w dyspozycji armatorów. Armatorzy zobowiązują się do nieużywania istotnej części (nawet do 25%) pojemności ładunkowej, którą dysponują.

⁷⁰ Por. ostatnią decyzję Komisji z 10 maja 1999 r. zakazującą formalnie (EATA zaprzestała działalności we wrześniu 1997 r.) porozumieniu Europe Asia Trades Agreement (EATA) stosowania programu zarządzania podażą w sektorze morskich przewozów kontenerowych na liniach regularnych między Europą Północną a Dalekim Wschodem.

nym lub kilku państwach członkowskich prowadzi do istotnego naruszenia handlu wewnątrzspółnotowego⁷¹.

Rozporządzenie nr 4056/86 stało się elementem bardzo konkretnym i skutecznym prawa wspólnotowego w zakresie kształtowania praktyki porozumień żeglugowych. Sytuacje, w których treść normatywna rozporządzenia znalazła swoje zastosowanie, są dość liczne i zróżnicowane⁷². Nieprzestrzeganie obowiązków, którymi obwarowane jest korzystanie ze zwolnienia blokowego, nie powoduje utraty przywileju, przynajmniej do czasu podjęcia interwencji ze strony Komisji. W sytuacji, kiedy funkcjonowanie porozumień żeglugowych wywołuje efekty sprzeczne z ogólnymi regułami konkurencji, Komisja posiada, na mocy rozporządzenia nr 4056/86, wyłączne uprawnienia do kontroli porozumień i stosowania środków mających za zadanie przeciwdziałanie nadużyciom (art. 14). Natomiast złamanie zakazu niedyskryminacji w stosunkach żeglugowych powoduje nieważność z mocy prawa porozumienia lub poszczególnych jego postanowień (art. 4 ust. 2 rozporządzenia).

Kontrola porozumień zwolnionych spod zakazu nielegalnych praktyk monopolistycznych opisana w art. 7 rozporządzenia nr 4056/86 dokonywana jest zarówno z punktu widzenia zgodności postępowania członków porozumienia z warunkami wyłączenia blokowego, jak i przestrzegania wymogów przyjętych w art. 81 ust. 3 Traktatu. Osobny art. 8 rozporządzenia poświęcony został zasadom postępowania Komisji w stosunku do konferencji korzystających z przywileju w sytuacji, gdy ich postępowanie na rynku nosi znamiona nadużywania pozycji dominującej. Odrębny tryb postępowania został przewidziany dla sytuacji, w których dochodzi do konfliktów prawnych na gruncie międzynarodowym (art. 7 ust. 2 lit. c i art. 9). Kolejne artykuły 10-26 rozporządzenia, wzorowane w dużej mierze na postanowieniach rozporządzenia nr 17/62⁷³, mają charakter proceduralny i dają Komisji uprawnienie, na wniosek lub z urzędu, do wszczęcia i prowadzenia postępowania antymonopolowego⁷⁴.

Prawo konkurencji ma za zadanie, za pomocą środków prawnych, nie tylko dyscyplinować przedsiębiorstwa w celu uzyskania określonych zachowań na rynku, ale przede wszystkim przyczynić się do kształtowania struktury i organizacji określonych rynków. Rola organów stosujących reguły konkurencji sprowadza się, w pierw-

⁷¹ Por. decyzję Komisji w sprawie TAA, *op. cit.*, pkt 297 i n., s. 30.

⁷² Por. decyzję Komisji z 1 kwietnia 1992 r., w sprawie IV /32, 450 (92/262/EWG), Dz.Urz. N° L 134 z 18 maja 1992 r., Comités armatoriaux franco-africains; decyzję Komisji z 23 grudnia 1992 r. (93/82/EWG), w sprawie IV/32-448 i IV/32-450, CEWAL, COWAC, UKWAL, Dz.Urz. N° L 34 z 10 lutego 1992 r.; decyzję Komisji z 19 października 1994 r., w sprawie TAA, *op. cit.*; decyzję Komisji z 21 grudnia 1994 r., w sprawie FEFC, *op. cit.*

⁷³ Rozporządzenie Rady nr 17/62 z 6 lutego 1962 r. w sprawie stosowania art. 85 i 86 Traktatu o EWG, Dz.Urz. N° L 13 z 21/02/1962. Bliżej na temat regulacji prawnych dotyczących instytucji, procedur i sankcji antymonopolowych we wspólnotowym prawie konkurencji oraz postulatów dostosowawczych: R. J a n u s z [w:] *Wybrane problemy i obszary...*, s. 239 i n.

⁷⁴ Reguły postępowania w sprawie kontroli porozumień antykonkurencyjnych są również przedmiotem rozporządzenia Komisji nr 2843/98 z 22 grudnia 1998 r. w sprawie formy, treści i innych warunków prawnych wymaganych dla zgłoszeń, wniosków i notyfikacji przewidzianych w rozporządzeniach Rady EWG nr 1017/68, nr 4056/86 i nr 3975/87 dotyczących stosowania reguł konkurencji w sektorze transportu, Dz.Urz. N° L 354 z 30/12/1998, s. 22.

szej kolejności, do polubownego załatwienia sytuacji konfliktowych, przed działaniami o charakterze represyjnym⁷⁵. Naruszenie zasad konkurencji może skutkować nałożeniem przez Komisję różnego rodzaju sankcji, zarówno w postaci nakazów określonego postępowania, jak i kar finansowych⁷⁶. Z uwagi na to, że stosowane środki służą różnym celom, mogą być one nakładane równocześnie. W pierwszej kolejności Komisja, w celu przeciwdziałania naruszeniom reguł konkurencji, kieruje do zainteresowanych rekomendacje. W razie uchybienia zaleceniom Komisja dysponuje systemem sankcji, uzależnionych od charakteru i ciężaru przekroczenia przepisów prawa konkurencji. Sankcje niepieniężne przewidziane przez rozporządzenie nr 4056/86 polegają na ustanowieniu w drodze decyzji zakazu określonego postępowania lub nakazu dopełnienia określonych czynności⁷⁷ lub zaprzestania naruszeń⁷⁸. Komisja uzyskała również kompetencje do cofnięcia zwolnienia blokowego, ewentualnie połączonego z udzieleniem zwolnienia indywidualnego, po spełnieniu dodatkowych wymogów związanych ze wprowadzeniem odpowiednich zmian w treści inkryminowanego porozumienia. Sankcje finansowe mogą przybierać postać grzywny (art. 19) lub kary pieniężnej-okresowej opłaty, kalkulowanej według przelicznika za każdy dzień trwania naruszenia (art. 20). W sytuacji, kiedy wyeliminowanie lub poważne ryzyko wyeliminowania konkurencji rzeczywistej lub potencjalnej na rynkach żeglugowych wynika z działań państw spoza Wspólnoty, rozporządzenie przewiduje podjęcie środków o charakterze dodatkowym, opartych na konsultacjach i negocjacjach z przedstawicielami odpowiednich władz⁷⁹.

3. REGUŁY KONKURENCJI WOBEC NOWYCH ROZWIĄZAŃ INTEGRACYJNYCH W ŻEGLUDZE MORSKIEJ

Postęp techniczny związany z fenomenem konteneryzacji poddał w wątpliwość skuteczność współpracy przewoźników morskich w ramach tradycyjnych konferencji żeglugowych⁸⁰. Poważne zmiany strukturalne w sektorze morskich przewozów liniowych umocniły kooperację między przedsiębiorstwami żeglugowymi prowadząc do powstania konsorcjów⁸¹. Konsorcja żeglugowe mają w istocie odmienną, w stosunku do konferencji liniowych, strukturę i cele działania, stawiając za przedmiot

⁷⁵ Bliżej na temat koncepcji wspólnotowego prawa konkurencji jako „prawa negocjowanego”: M.-A. S a n s o n - H e r m i t t e, *Droit européen de la concurrence, cohérence économique, sécurité juridique*, Librairies techniques, 1981, s. 381 i n.

⁷⁶ Bliżej na ten temat: M. G ó r k a, *Sankcja we wspólnotowym prawie konkurencji. Pokój i sprawiedliwość przez prawo międzynarodowe. Zbiór studiów z okazji 60 rocznicy urodzin Prof. Janusza Gilasa*, pod red. C. Miaka, Toruń 1997, s. 127 i n.

⁷⁷ Por. art. 7 punkt 1 rozporządzenia.

⁷⁸ Por. art. 11 ust. 1 rozporządzenia.

⁷⁹ Por. art. 9 rozporządzenia.

⁸⁰ *Les nouveaux consortia et le redistribution des cartes en Europe du Nord*, conférence prononcée par M.J. Graillot, „Transports” N° 382, mars-avril 1997, s. 139.

⁸¹ Bliżej na ten temat: J. M i o t k e - D z i e g i e l, *Wpływ postępu techniczno-organizacyjnego na kartele w sferze żeglugi morskiej*, „Zeszyty Naukowe Instytutu Ekonomiki Transportu Morskiego”, Gdańsk 1987, s. 140.

swojej działalności, przede wszystkim, racjonalizację organizacji usług i eksploatacji gospodarczej statków. Forma organizacyjno-prawna konsorcjów wykracza poza zakres porozumień czysto technicznych w rozumieniu art. 2 rozporządzenia nr 4056/86; nie tworzy także struktury fuzji, ponieważ strony umowy o powołanie konsorcjum zachowują swoją odrębność prawną i pozostają wolne w zakresie przystąpienia do innych konsorcjów lub działania w sposób niezależny na innych trasach morskich. Ponieważ konsorcja pozostawały poza zakresem reglamentacji prawnej dotyczącej zarówno konferencji żeglugowych, jak i kontroli koncentracji na rynku⁸², niezbędne stało się wyjaśnienie ich sytuacji prawnej. W momencie przyjęcia rozporządzenia nr 4056/86 Rada zaprosiła Komisję do przeprowadzenia analizy sytuacji konsorcjów na rynku usług żeglugowych. Komisja przedstawiła Radzie raport, w którym przychylnie oceniła konieczność udzielenia konsorcjom zwolnienia blokowego⁸³. Ostatecznie 20 kwietnia 1995 r. Komisja przyjęła rozporządzenie nr 870/95 w sprawie zastosowania art. 85 ust. 3 Traktatu do niektórych kategorii porozumień, decyzji i uzgodnionych praktyk przedsiębiorstw żeglugi liniowej (konsorcjów) na mocy rozporządzenia Rady nr 479/92⁸⁴. Wyłączenie grupowe dla konsorcjów liniowych zostało udzielone na czas określony, a rozporządzenie zwalniające utraciło swą moc obowiązującą z dniem 20 kwietnia 2000 r. Komisja uznała, że przesłanki przyjęcia zwolnienia blokowego dla konsorcjów żeglugowych, które stały się dominującą formą organizacji w sektorze transportu morskiego, nie straciły na aktualności i przyjęła nowe rozporządzenie w sprawie konsorcjów, udzielając zwolnienia blokowego tego typu porozumieniom na kolejne 5 lat⁸⁵.

Rozporządzenie dotyczące konsorcjów wydane zostało na podstawie treści art. 83 TWE (dawny art. 87), odwołując się tym samym jedynie do polityki konkurencji. Ta szczególna luka może wywoływać zdziwienie, zwłaszcza że działalność konsorcjów na rynku żeglugowym pozostaje zarówno w kręgu zainteresowania prawa konkurencji, jak i polityki transportowej⁸⁶.

⁸² Komisja uznała, że art. 3 par. 2 rozporządzenia EWG nr 4064/89 w sprawie kontroli operacji koncentracji między przedsiębiorstwami (ze zmianami wynikającymi z rozporządzenia TWE nr 1310/97) nie znajduje zastosowania do konsorcjów w sektorze morskich przewozów liniowych. Zob. deklarację Komisji zamieszczoną w sprawozdaniu Rady nr 9296/97 ADD 1, z dnia 20 czerwca 1997 r., opublikowaną w: *Droit du contrôle des concentrations dans l'Union Européenne*, situation en mars 1998, s. 66.

⁸³ COM 90 (260) final z 18 czerwca 1990 r.; na temat oceny projektu rozporządzenia w sprawie konsorcjów: M. N e u m e n, *Règlement consortia: un début de sécurité et de nombreuses questions d'application*, „Journal de la Marine Marchande” 1994 (18 III), s. 685.

⁸⁴ Dz.Urz. N° L 89 z 21/04/1995, s.7.

⁸⁵ Zob. rozporządzenie Komisji nr 823/2000 z 19 kwietnia 2000 r., w sprawie zastosowania art. 81 ust. 3 Traktatu do niektórych kategorii porozumień, decyzji i uzgodnionych praktyk przedsiębiorstw żeglugi liniowej (konsorcjów), Dz.Urz. WE nr L 100 z 20/04/2000, s. 13. Nowe rozporządzenie powtarza, z niewielkimi zmianami, treść normatywną rozporządzenia nr 870/95.

⁸⁶ Niektórzy przedstawiciele doktryny postrzegają w takiej polityce władz wspólnotowych ewolucję prawa Europejskiego, oznakę odchodzenia wspólnotowego prawa konkurencji od zasady konkurencji – środka, w kierunku amerykańskiej koncepcji konkurencji jako stanu. Zob. P. B o n a s s e s, *Le droit de la concurrence maritime*, s. 63.

Rozporządzenie w sprawie konsorcjów definiuje konsorcjum w zależności od działalności prowadzonej przez układające się strony, podjętych środków i celu, dla którego porozumienie zostało zawarte. Szerokie ujęcie definicji konsorcjum, będącego w rzeczywistości wyspecjalizowaną formą przedsiębiorstwa wspólnego⁸⁷, obejmuje zarówno konsorcja silnie zintegrowane, jak i porozumienia typu konsorcjalnego, obejmujące współpracę w minimalnym zakresie⁸⁸. Artykuł 3 rozporządzenia nr 823/2000 zawiera wyczerpującą listę działań podlegających zwolnieniu spod zakazu porozumień antykonkurencyjnych. Zakres przedmiotowy wyłączeń grupowych dla konsorcjów odpowiada treści art. 81 ust. 3 TWE i obejmuje sferę aktywności gospodarczej najbardziej typowej dla konsorcjów kontenerowych⁸⁹. Rozporządzenie nie dopuszcza żadnej formy wspólnego ustalania taryf frachtowych przez konsorcja, mimo że wyraźnie wskazuje, że postanowienie to nie narusza uprawienia członków konsorcjum do pozostawania jednocześnie członkiem konferencji (konsorcja operujące w ramach konferencji żeglugowej)⁹⁰. Każde konsorcjum prowadzące wspólną działalność w zakresie uzgadniania cen musi spełniać wymogi przewidziane w rozporządzeniu nr 4056/86 albo ubiegać się o udzielenie zwolnienia indywidualnego⁹¹. W zakresie porozumień zmierzających do „zamrożenia” gospodarczego wykorzystania pojemności ładunkowej statków (zarządzania podażą przestrzeni ładownej) przez członków konsorcjum Komisja odmówiła dobrodziejstwa zwolnienia (art. 4).

Uprawienie do korzystania ze zwolnienia blokowego zostało obwarowane spełnieniem określonych wymogów prawnych i dopełnieniem pewnych obowiązków o charakterze dodatkowym. Rozporządzenie nr 823/2000 w sprawie konsorcjów zawiera, podobnie jak czyni to rozporządzenie w sprawie konferencji liniowych, warunek niedyskryminacji w stosunkach żeglugowych⁹²; dodaje jednak jeszcze trzy inne, korespondujące z treścią normatywną art. 81 ust. 3 TWE. Rozporządzenie przewiduje alternatywnie trzy warunki korzystania ze zwolnienia, w zależności od tego, czy konsorcjum operuje w ramach konferencji czy nie (art. 5). Jeżeli konsorcjum działa w ramach konferencji żeglugowej, wyłączenie jest dopuszczalne tylko wówczas, gdy istnieje na gruncie konferencji rzeczywista konkurencja w zakresie cen. Rozporządzenie wprowadziło wymóg wyraźnego zagwarantowania w umowie o powołanie

⁸⁷ Por. dokument roboczy Dyrekcji Generalnej ds. Konkurencji DG IV z 28 stycznia 1999 r.: Raport dotyczący rozporządzenia Komisji n° 870/95: konsorcja morskie, s. 4.

⁸⁸ Umowa o powołanie konsorcjum stanowi porozumienie między przynajmniej dwoma przedsiębiorcami eksploatującymi statki, którzy świadczą międzynarodowe usługi przewozowe ładunków na jednym lub kilku szlakach liniowych, w szczególności w kontenerach, którego przedmiotem jest ustanowienie współpracy w zakresie wspólnego dostarczania morskich usług przewozowych, w celu racjonalizowania działań, poprzez stosowanie ulepszeń technicznych, operacyjnych lub/i handlowych z wyłączeniem ustalania cen (por. art. 2 pkt 1 oraz motywy 1-5 preambuły rozporządzenia nr 823/2000).

⁸⁹ W kwestii zakresu przedmiotowego zwolnienia blokowego dla konsorcjów por. J. K u j a w a, *op. cit.*, s. 63, a także komunikat Komisji COM (90) 260 final z 18/06/1990, Dz. Urz. nr C 334 z 28/12/1991.

⁹⁰ Por. motyw 8 preambuły rozporządzenia.

⁹¹ Por. motyw 9 preambuły rozporządzenia.

⁹² Por. art. 8 lit. d) rozporządzenia.

konsorcjum uprawnienia członków konsorcjum do prowadzenia własnej niezależnej działalności taryfowej (ang. *independant rate action*) w stosunku do taryf frachtowych stosowanych przez konferencję⁹³. Jednakże, jeżeli możliwość taka nie została przewidziana, wyłączenie może znaleźć zastosowanie, o ile istnieje między członkami konferencji rzeczywista konkurencja w zakresie jakości oferowanych usług. Kolejny ustanowiony warunek dotyczy uznania przez konferencję uprawnienia członków konsorcjum do negocjowania i zawierania własnych umów o świadczenie usług przewozowych, zwłaszcza w odpowiedzi na specyficzne potrzeby frachtujących. Trzeci warunek prawny, niezbyt precyzyjny, wymaga, aby członkowie konsorcjum byli poddani efektywnej konkurencji, rzeczywistej lub potencjalnej, ze strony przedsiębiorstw spoza konsorcjum⁹⁴. Ponieważ rozporządzenie w sprawie konsorcjów obejmuje szeroki zakres porozumień, Komisja zadecydowała, że do oszacowania efektywnej konkurencji najwłaściwszą metodą będzie badanie wysokości udziałów konsorcjum jako całości w przewozach morskich na określonej trasie. Nowe rozporządzenie nr 823/2000 zastąpiło kryterium „udziałów w przewozach morskich” jako wskaźnika władzy rynkowej, pojęciem „udziałów w rynku”, jako kryterium bardziej ścisłego, łatwiejszego do ustalenia i powszechnie używanego w praktyce organów właściwych w sprawach konkurencji. Wymiernym skutkiem tej zmiany będzie zapewne rozszerzenie podstawy wyznaczenia rynku relewantnego, a w konsekwencji, zwiększenie jego zasięgu, a tym samym rozciągnięcie zakresu zastosowania rozporządzenia⁹⁵. Rozporządzenie wyróżnia trzy poziomy (progi) udziałów konsorcjum w każdym z rynków, na których operuje (art. 6 i 7), których osiągnięcie powoduje odmienne konsekwencje prawne⁹⁶.

Umowa o powołanie konsorcjum winna nadto zawierać dodatkowe postanowienia odnoszące się do zakresu samodzielności członków konsorcjum zarówno w ramach porozumienia, i poza systemem konsorcjum (art. 8). Treść rozporządzenia wskazuje przede wszystkim na swobodę kontraktową członków konsorcjum. Wolność kontraktowania ma się przejawiać w dopuszczalności zawierania przez członków konsorcjum indywidualnych umów oraz oferowania własnego zakresu usług, dostosowanych do potrzeb frachtujących i załadowców⁹⁷. Nadto umowa o powołanie kon-

⁹³ P. B o n a s s i e s, *Le droit maritime international et communautaire en 1995*, „Revue de Droit Commerciale, Maritime, Aérien et des Transports” 1996, s. 132.

⁹⁴ Blżej na ten temat: G. A t h a n a s s i o u, *op. cit.*, s. 203.

⁹⁵ Por. R. C o n f a v r e u x, *Le règlement consortium renouvelé sans grand changement*, „Journal de la Marine Marchande” 2000 (7 I), s. 6.

⁹⁶ Z wyłączenia grupowego mogą korzystać konsorcja operujące w ramach konferencji, które utrzymują na każdym z rynków, na których operują, udział w rynku nie przekraczający 30%, oraz konsorcja operujące poza systemem konferencji o udziale w rynku poniżej 35%. Konsorcja, których udział w jednym z rynków, na których operuje przekracza wskazane progi (poziomy), mogą skorzystać z dobrodziejstwa zwolnienia przy zastosowaniu tzw. procedury opozycyjnej (ang. *opposition procedure*), o ile ich udział w żadnym z tych rynków nie jest wyższy niż 50%. Udziały w przewozach mogą być czasowo przekroczone, nie więcej jednak niż o 1/10, w okresie nie dłuższym niż dwa kolejne lata.

⁹⁷ Por. art. 8 lit. a) rozporządzenia. To postanowienie, umożliwiające swobodne negocjowanie szczególnych warunków umownych, ma przyczyniać się do zagwarantowania „użytkownikom” usług

sorcjum winna gwarantować przedsiębiorstwu żegludowym nieskrępowane wycofanie się z konsorcjum. Zważywszy na fakt, że umowa o powołanie konsorcjum obejmuje niejednokrotnie poważne zobowiązania o charakterze handlowym, dopuszczalność wypowiedzenia umowy nie ma charakteru absolutnego⁹⁸. Rozporządzenie przewiduje „ochronny” okres początkowy (18-30 miesięcy) oraz maksymalny termin wypowiedzenia (6 miesięcy), po którym opuszczenie konsorcjum nie powoduje żadnych konsekwencji finansowych lub innych obciążeń.

Oprócz warunków związanych z uzyskaniem wyłączenia rozporządzenie w sprawie konsorcjów określa inne obowiązki dotyczące samego funkcjonowania konsorcjum, których naruszenie może prowadzić do cofnięcia zwolnienia. Rozporządzenie powtarza w szerokim zakresie obowiązki opisane w rozporządzeniu nr 4056/86 w sprawie konferencji liniowych. Artykuł 9 rozporządzenia nr 823/2000 nakłada na konsorcjum obowiązek wprowadzenia rzeczywistych i efektywnych konsultacji⁹⁹ pomiędzy konsorcjum i frachtującymi lub reprezentującymi ich organizacjami¹⁰⁰. Nadto precyzuje obowiązek informowania o warunkach i jakości świadczenia usług przez konsorcja oraz wprowadza obowiązek notyfikowania Komisji rozstrzygnięć arbitrażowych oraz zaleceń koncyliatorów, przyjętych przez strony regulujące polubownie spory dotyczące praktyk konsorcjów. Sankcją za nieprzestrzeganie zespołu obowiązków narzuconych przez rozporządzenie w sprawie konsorcjów żegludowych, jak i za naruszenie postanowień art. 81 ust. 3 i 82 Traktatu jest cofnięcie zwolnienia (art. 12).

Mimo złożoności redakcyjnej tekstu rozporządzenia w sprawie konsorcjów, wydaje się, że jego stosowanie nie powoduje w praktyce szczególnych trudności. Żadna skarga, oparta na postanowieniach rozporządzenia nr 870/95, nie została wniesiona przed Komisję.

W ocenie Komisji rozporządzenie w sprawie konsorcjów stanowi słuszny kompromis między interesami armatorów i ich klientów¹⁰¹. Zgłaszane zarówno przez środowiska armatorskie, jak i frachtujących, zastrzeżenia co do treści zwolnień blokowych dla konsorcjów skłoniły Komisję do wprowadzenia pewnych poprawek,

przewozowych słusznej części korzyści płynących z operowania przez przedsiębiorstwa armatorskie w ramach konsorcjum. Według C. de C e t-B e r t i n, *La réglementation communautaire des transports maritimes, thèse*, Nantes 1995, s.190, warunek ten wydaje się pozostawać w opozycji do praktyki umów adhezyjnych stosowanych w żegludze.

⁹⁸ Por. motyw 14 preambuły rozporządzenia.

⁹⁹ Odpowiadając na wątpliwości związane z wykładnią pojęć „rzeczywiste i efektywne konsultacje” Komisja uznała, że zakres konsultacji ma się ograniczać do badania zagadnień dotyczących warunków i jakości usług świadczonych przez konsorcjum, z wyłączeniem kwestii odnoszących się do konferencji, w ramach której operuje konsorcjum. Por. dokument roboczy Dyrekcji Generalnej ds. Konkurencji DG IV: Raport dotyczący rozporządzenia Komisji n° 870/95, *op. cit.*, s. 12.

¹⁰⁰ Rozporządzenie przewiduje dopuszczalność akcesoryjnego wyłączenia grupowego dla porozumień zawartych między „użytkownikami” usług przewozowych a konsorcjum w zakresie, w którym odnoszą się do jakości i warunków świadczenia liniowych usług przewozowych oferowanych przez konsorcjum (por. art. 10).

¹⁰¹ Por. projekt nowego rozporządzenia przedstawiony przez Komisję na mocy art. 4 rozporządzenia Rady nr 479/92 w sprawie stosowania art. 81 ust. 3 Traktatu do liniowych konsorcjów żegludowych, Dz. Urz. WE nr C 379 z 31/12/1999, s. 13.

mających na celu rozstrzygnięcie niektórych niejasności natury interpretacyjnej powstałych na tle wykładni aktu, jednakże bez wprowadzania zmian co do istoty aktu¹⁰².

Konsorcja stanowią ważny etap w budowaniu struktur organizacyjnych prowadzących do powstania silnie zintegrowanych, niezależnych organizacji armatorskich (globalnych aliansów kontenerowych) będących naturalną konsekwencją poważnego ryzyka ekonomicznego przedsięwzięć żeglugowych, zjawiska konteneryzacji i globalizacji przewozów morskich, wysokich wymogów logistycznych i handlowych związanych z przewozami multimodalnymi¹⁰³. Przekształceniom technicznym i organizacyjnym w żegludze nie zawsze jednak towarzyszy przejrzysty i spójny system prawny, adekwatny do nowej jakości współpracy zarówno na morzu, jak i na lądzie.

4. NIESPÓJNOŚĆ LEGISLACYJNA REŻIMU PRAWNEGO PRZEWOZÓW MULTIMODALNYCH

Przewóz multimodalny zakłada powierzenie jednemu podmiotowi organizacji przewozu na całej trasie, przy użyciu co najmniej dwóch odrębnych rodzajów środków transportu¹⁰⁴. Zbudowanie ściśle zintegrowanego i globalnego systemu przewozów multimodalnych jest niezbędne dla wprowadzenia postulowanej równowagi między poszczególnymi rodzajami transportu oraz realizacji, nakazanej Traktatem założycielskim, spójności gospodarczej i społecznej Wspólnoty¹⁰⁵. Szczególnie w dziedzi-

¹⁰² Poprawki dotyczą m.in. doprecyzowania, że zwolnienie blokowe obejmuje również konsorcja operujące na kilku szlakach żeglugowych, a także wyraźnego objęcia zwolnieniem blokowym tzw. klauzul wyłączości (klauzul narzucających członkom konsorcjum obowiązek korzystania na danej linii obsługiwanej przez konsorcjum ze statków wyznaczonych przez konsorcjum, z wyłączeniem korzystania z przestrzeni ładownej statków będących w dyspozycji osób trzecich) oraz klauzul ograniczających dopuszczalność zawierania stosunków prawnych z innymi przewoźnikami (tj. postanowień nakładających na członków konsorcjum obowiązek powstrzymywania się od zawierania umów o oddanie do korzystania przestrzeni ładownej statków innym przewoźnikom na szlaku lub szlakach obsługiwanych przez konsorcjum, z wyjątkiem uprzedniego zezwolenia pozostałych członków konsorcjum), por. art. 3 pkt 3 lit. a) i b) rozporządzenia nr 823/2000. Uznanie prawa konsorcjów do odmowy kontraktowania z niektórymi klientami, jak np.: NVOCC (Non Vessel Operating Common Carrier) budzi szczególnie wątpliwości z punktu widzenia reguł konkurencji; por. R. C o n f a v r e x , *Le règlement consortium*, s. 6. Nowe rozporządzenie ujednocila również przesłanki oceny efektywnej konkurencji na rynku, na którym operuje konsorcjum niwelując obowiązujące dotychczas, nieuzasadnione różnice w wartościowaniu zasadności wyłączeń blokowych i wyłączeń indywidualnych. Rozporządzenie nr 823/2000 precyzuje bowiem, że dla oceny zasadności wyłączenia zarówno grupowego, jak i indywidualnego ustalenie istnienia konkurencji efektywnej będzie dokonywane nie tylko na podstawie szacowania udziału konsorcjum w bezpośrednich przewozach między portami, które obsługuje, ale również przy uwzględnieniu ewentualnej konkurencji ze strony innych morskich usług liniowych z portów substytucyjnych w stosunku do portów obsługiwanych przez konsorcjum, a także w określonym przypadku, ze strony innych rodzajów transportu (motyw 16 preambuły).

¹⁰³ Por. J. Ł o p u s k i, *Prawo morskie*, t. I, s. 158.

¹⁰⁴ Por. J. M ł y n a r c z y k, *Prawo morskie*, Gdańsk 1997, s. 166 i n.; J. Ł o p u s k i, *Prawo morskie*, t. II: *Prawo żeglugi morskiej*, Bydgoszcz 1998, s. 488 i n.

¹⁰⁵ Por. M.L. A r b a u l t, *Le transport intermodal en droit communautaire, thèse*, Nantes 1996, s. 259.

nie prawa konkurencji zaznacza się brak spójności legislacji wspólnotowej w zakresie regulowania przewozów multimodalnych. Korzyści natury technicznej wyływające z charakteru przewozów multimodalnych nie budzą wątpliwości, w przeciwieństwie do porozumień między przewoźnikami świadczącymi tego rodzaju usługi. Jeszcze raz kwestia linii styku działalności morskiej i lądowej rodzi pytania o rozwiązania prawne najlepiej przystosowane do potrzeb obrotu¹⁰⁶.

Tradycyjnie frachtujący sami organizowali przewóz ładunków na trasie lądowej albo powierzali świadczenie tego typu usług spedytorom (ang. *merchant haulage*). Fenomen konteneryzacji i gwałtowny rozwój techniczno-organizacyjny operacji przeładunkowych w portach otworzyły armatorom rynek lądowych usług przewozowych. Armatorzy wzmocnili kooperację horyzontalną, zwłaszcza w formie konsorcjów, w celu wspólnego świadczenia usług multimodalnych. Konferencje żeglugowe, zwyczajowo zawiązywane w celu wspólnego ustalania stawek frachtowych, zaczęły praktykować ustalanie taryf zarówno dla segmentu morskiego, jak i lądowego usług przewozowych.

Z brzmienia treści rozporządzenia nr 4056/86 wynika, że odnosi się ono do międzynarodowego transportu morskiego, z i do portów Wspólnoty, i znajduje zastosowanie do „usług świadczonych w zamian za fracht”. Literalna wykładnia treści aktu wskazuje, że zakres zastosowania zwolnień blokowych nie obejmuje części lądowej przewozów multimodalnych, organizowanych przez przewoźników morskich (ang. *carrier haulage*), zrzeszonych w konferencji. Rozporządzenie znajduje zatem zastosowanie tylko do morskiej części trasy, podczas gdy część lądowa poddana jest porządkowi prawnemu wynikającemu z rozporządzenia nr 1017/68¹⁰⁷. Jeżeli porozumienie dotyczy jednocześnie transportu morskiego i lądowego, oba rozporządzenia znajdują zastosowanie, odpowiednio do użytego rodzaju transportu. Taka wykładnia została przyjęta przez Komisję w dwóch decyzjach podjętych w 1994 r. (przeciwko Trans Atlantic Agreement i Far Eastern Freight Conference) oraz potwierdzona w ostatniej decyzji z 16 września 1998 r. w sprawie Trans Atlantic Conference Agreement (TACA). Należy przy tym zauważyć, że spod zakresu działania zakazu z art. 81 ust. 1 TWE zostaną co do zasady wyłączone te porozumienia, określone w art. 2 rozporządzenia nr 4056/86 i art. 3 rozporządzenia nr 1017/68, które mają charakter czysto techniczny¹⁰⁸. Większość jednak porozumień żeglugowych prowadzi do podjęcia

¹⁰⁶ Por. J. Ł o p u s k i, *Prawo morskie*, t. I, s. 30.

¹⁰⁷ Rozporządzenie Rady N° 1017/68 z dnia 19 lipca 1968 r., w sprawie stosowania reguł konkurencji w sektorach transportu kolejowego, drogowego oraz żeglugi śródlądowej, Dz. Urz. n° L 175 z 23 lipca 1968 r., s. 1.

¹⁰⁸ Jak się wydaje, art. 3 rozporządzenia nr 1017/68 ma szerszy zakres zastosowania niż art. 2 rozporządzenia nr 4056/86, ponieważ zezwala na organizowanie i wykonywanie czynności w transporcie multimodalnym oraz dopuszcza ustalanie i stosowanie globalnych warunków i cen za taki przewóz. Operatorzy przewozów multimodalnych nie mogą jednak powoływać się na łączne stosowanie przepisów regulujących porozumienia techniczne w zakresie różnych środków transportu, w celu prawnego uzasadnienia legalności ustalania jednolitych stawek konferencyjnych na przewozy multimodalne. Rozporządzenie nr 1017/68 dotyczy wyłącznie przewozów multimodalnych obejmujących różnego rodzaju transport lądowy i nie znajduje zastosowania do operacji, które nie mają w pełni wymiaru lądowego (decyzja Komisji w sprawie FEFC, pkt 68, s.25). Por. G. A t h a n a s s i o u, *op. cit.*, s. 209.

współpracy również o charakterze handlowym i znajdzie się w zakresie stosowania zakazu porozumień ograniczających konkurencję. Konstruktynne podejście do problemu ustalania przez konferencje stawek za lądową część przewozów multimodalnych pozwoliło zarysować Komisji nowe stanowisko, lepiej równoważące interesy przewoźników i frachtujących, i gwarantujące sprawniejszą organizację lądowych przewozów kontenerowych¹⁰⁹. Komisja uznała za dopuszczalne udzielenie w szczególnych sytuacjach zwolnienia indywidualnego, o ile wspólne ustalanie cen w zakresie praktyk lądowych jest niezbędne dla prawidłowego funkcjonowania podjętej współpracy. Pozycja Komisji w kwestii udzielania zgrupowaniom armatorskim zwolnień indywidualnych jest przejrzysta. Członkowie porozumienia, którzy zamierzają wspólnie ustalać taryfy przewozowe dla przewozów multimodalnych muszą podjąć efektywną współpracę w zakresie eksploatacji i finansowania terminali lądowych, urządzeń lądowych i środków transportu, pozwalającą istotnie zredukować koszty, podnieść jakość oferowanych usług oraz generować korzyści odczuwalne w wymierny sposób przez frachtujących¹¹⁰. Wydaje się stosunkowo jasne, że każda forma współdziałania zostanie dużo łatwiej podjęta przez konsorcja kontenerowe niż konferencje, skoro do istoty konsorcjum należy podejmowanie współpracy w celu wspólnego świadczenia usług. Konsorcja, w ramach których przewoźnicy morscy podejmują wymierną współpracę również na lądzie w celu poprawienia efektywności całego łańcucha przewozowego i podniesienia konkurencyjności przedsiębiorstw armatorskich, obejmującą nadto wspólne ustalanie cen, mogą liczyć na pozytywną ocenę ze strony Komisji.

W świetle trwającej kilka lat dyskusji na temat legalności porozumień przewoźników morskich w zakresie świadczenia usług lądowych, szczególnie niezrozumiały jest fakt, że zarówno rozporządzenie nr 870/95, jak i zastępujące je rozporządzenie nr 823/2000 w sprawie stosowania reguł konkurencji do konsorcjów żeglugowych nie zawiera przejrzystej i jednoznacznej treści normatywnej w tym zakresie¹¹¹. Rozporządzenie nr 479/92¹¹², upoważniające Komisję do określenia zakresu i zasad zastosowania reguł konkurencji do konsorcjów żeglugowych, ograniczyło jednak kompetencje Komisji wyłącznie do sfery działalności morskiej konsorcjów, z wyłączeniem przewozów multimodalnych. Taka fragmentacja legislacji w zakresie przewozów intermodalnych zdaje się wskazywać, że instytucje wspólnotowe zmierzały, w pierwszej kolejności, do ujednoczenia reżimu prawnego konsorcjów żeglugowych, przed

¹⁰⁹ Por. Report of the Commission to the Council concerning the application of the TWE Competition rules to Maritime Transport dated 8 June 1994: The Maritime Transport Report [SEC (94) 933 final].

¹¹⁰ W zakresie dopuszczalności przyznania konferencjom zwolnień indywidualnych: por. rozważania P. R u t t l e y, *Les transports multimodaux à l'épreuve des règles communautaires de la concurrence*, „Revue de Droit Maritime Français” 1995, nr 555, s. 870 i n., oraz P. R u t t l e y, *International shipping and EEC Competition Law*, „European Competition Law Review” 1991, nr 1, s. 5.

¹¹¹ Por. J. K u j a w a, *op.cit.*, s. 63.

¹¹² Por. art.1 rozporządzenia Rady EWG nr 479/92 z 25 lutego 1992 r. w sprawie stosowania artykułu 85 ust. 3 Traktatu Rzymskiego do niektórych kategorii porozumień, decyzji i uzgodnionych praktyk przedsiębiorstw żeglugowych na liniach regularnych (konsorcjów), Dz. Urz. WE nr L 55 z 29/02/1992, s. 3.

podjęciem działań legislacyjnych prowadzących do ukonstytuowania jednolitego kadru prawnego, obejmującego całość zagadnień przewozów multimodalnych.

Środowiska armatorskie zdecydowanie kwestionują interpretację Komisji, zgodnie z którą rozporządzenia zwalniające dla żeglugi znajdują zastosowanie tylko do segmentu morskiego przewozów multimodalnych¹¹³. Stawiane przez środowisko przewoźników zarzuty opierają się na twierdzeniu, że decyzje Komisji zostały podjęte ze szkodą dla inwestycji w sektorze morskim, a w konsekwencji jakości usług oferowanych frachtującym. W opinii armatorów przyjęte przez Komisję rozwiązania są sprzeczne z literalną wykładnią postanowień rozporządzenia nr 4056/86¹¹⁴ i kłócą się z logiką zwolnień blokowych w dziedzinie żeglugi, od dawna i w sposób niemal uniwersalny, oferującej usługi multimodalne.

Argumentacja Komisji opiera się na założeniu, że przyjęty system zwolnień blokowych, z których korzystają porozumienia żeglugowe nie uzasadnia stosowania wyłączeń spod zakazu porozumień antykonkurencyjnych do wszystkich rodzajów działalności gospodarczej, podejmowanej przez konferencje. Wspólne ustalanie stawek za lądowe odcinki przewozów multimodalnych, bez jednoczesnego uruchomienia bezpośredniej lub pośredniej współpracy w zakresie inwestycji, eksploatacji i utrzymania lądowych urządzeń i środków transportu, w opinii Komisji, poważnie zakłóca konkurencję. Konferencje żeglugowe nadużywają swojej siły rynkowej narzucając taryfy frachtowe na całą trasie przewozu. Oferowanie usług multimodalnych w zamian za stawkę ustanowioną kolektywnie przez konferencję prowadzi do wyeliminowania z rynku przewoźników lądowych i spedytorów, pozbawionych korzyści wpływających z systemu zwolnień blokowych dla żeglugi, nakłaniając, w sposób nieuczciwy, frachtujących do zawierania umów z przewoźnikami morskimi.

Stanowisko Komisji, zdecydowanie przeciwstawiające się rozszerzeniu „automatycznego immunitetu antymonopolowego” na lądowe odcinki przewozów multimodalnych, oparte zostało w dużej mierze na opinii przygotowanej przez zespół niezależnych ekspertów (tzw. *wise-men*)¹¹⁵. Grupa niezależnych doradców uznała, że nie ma podstaw do udzielenia zwolnienia blokowego dla wspólnego ustalania stawek za część lądową przewozów multimodalnych. Konkludując, grupa ekspertów przyjęła, że w sytuacji gdy nastąpi dalsze usprawnienie sposobu świadczenia usług multimodalnych przez zgrupowania armatorskie, należy wziąć pod rozwagę rozszerzenie, w ograniczonym zakresie, przedmiotowych granic rozporządzenia nr 4056/86, w celu objęcia zwolnieniem działalności opisanej w raporcie jako *fused services* i *ancillary services*.

Spór o immunitet dla przewozów multimodalnych pozostaje otwarty między środowiskiem przewoźników morskich a Komisją¹¹⁶. Debata toczy się wokół niejasno-

¹¹³ Por. R. C o n f a v r e u x, *Le droit de la concurrence*, s. 56.

¹¹⁴ Por. analizę przeprowadzoną przez G. A t h a n a s s i o u, *op. cit.*, s. 207 i n.

¹¹⁵ Por. The interim report of the Multimodal Group, by Sir Bryan Carsberg, European Commission DG IV, Brussels, March 1996 oraz Final report of the multimodal group, November 1997.

¹¹⁶ Rada podtrzymuje stanowisko Komisji w tej sprawie [za: D. Wood-High Tides, Low Tides. The Scope of the Conference Group Exemption, European Maritime Law Organisation 1999, The Royal Society of Arts, London, 29 stycznia 1999, s. 5].

ści dyspozycji rozporządzenia nr 4056/86, które rodzą wątpliwości o zakres normatywny aktu. Trybunał Europejski będzie zatem musiał wyjaśnić tę zasadniczą kwestię¹¹⁷. Konferencje żeglugowe podjęły starania o kompromisowe, pojednawcze rozwiązanie spornych kwestii, zmierzając do wstrzymania lub odroczenia werdyktu Trybunału. Komisja w drodze decyzji z 5 sierpnia 1999 r. oceniła pozytywnie zmienioną wersję TACA i zaaprobowała stosowanie w transporcie lądowym reguły zabraniającej ustalania stawek lądowych poniżej rzeczywistych kosztów (ang. *not-below-cost rule*). Jednocześnie Komisja uznała, że konstruktywna dyskusja „post-TACA” między przedstawicielami armatorów a Komisją posłużyła jako podstawa zażegnania sporu dzielącego Komisję i ugrupowania żeglugowe w sprawie ustalania stawek lądowych w przewozach multimodalnych i ustanowienia zdrowych i solidnych podstaw przyszłej działalności konferencji liniowych¹¹⁸.

Sprawy dotyczące ustalania przez konferencje żeglugowe „stawek lądowych” dobrze odzwierciedlają niespójność legislacji wspólnotowej. Wspólnotowy system prawny w zakresie przewozów lądowych i morskich jest przystosowany do dwóch zróżnicowanych geograficznie i gospodarczo rynków i prowadzi do sztucznej izolacji segmentu lądowego i segmentu morskiego przewozów kombinowanych. Legislacja wspólnotowa dostosowała cele i środki liberalizacji i regulacji rynków do poszczególnych rodzajów transportu, ignorując potrzebę oceny charakteru prawnego i gospodarczego przewozów multimodalnych w sposób globalny, „intermodalny”. W doktrynie wskazuje się nawet na potrzebę ukonstytuowania jednolitego aktu wspólnotowego w sprawie stosowania reguł konkurencji do przewozów multimodalnych¹¹⁹.

Spór między przewoźnikami a instytucjami wspólnotowymi jeszcze raz pokazuje, że skuteczność akcji wspólnotowej w dziedzinie żeglugi morskiej uzależniona jest od właściwego zrównoważenia, z jednej strony imperatywów konkurencji, a z drugiej – potrzeb innych wspólnych polityk europejskich.

¹¹⁷ Zagadnienie wspólnego ustalania stawek za część lądową przewozów multimodalnych pozostaje w centrum spraw TAA (T-395/94 ACL c/ Komisja) i FEFC (T-96/95 CMB c/ Komisja), zawieszonych do czasu zakończenia sprawy SUNAG (C-339/95 Compagnia di Navigazione Marittima c/ CMB). Przewodniczący SPI w drodze postanowienia z 10 marca 1995 r. zawiesił postępowanie egzekucyjne przeciwko TAA w części dotyczącej wspólnej działalności lądowej konferencji; postanowienie to zostało utrzymane w mocy w orzeczeniu przewodniczącego ETS z 19 lipca 1995 r. (sprawa C – 149/95 P [R] Atlantic Container Lines c/ Komisja), oddalającego zażalenie Komisji.

¹¹⁸ Obecnie wiele konferencji liniowych operujących na rynku wspólnotowy rezygnuje ze wspólnego ustalania taryf za przewozy lądowe, a przewoźnicy-członkowie konferencji działają indywidualnie w zakresie oferty cenowej lądowego segmentu przewozów. Por. T. S z c z e p a n i a k, *Transport intermodalny a immunitet antymonopolowy konferencji żeglugowych*, „Transport i Spedycja”, 1998, nr 5, s. 6.

¹¹⁹ Por. M.L. A r b a u i t, *op. cit.*, s. 326 i n. \

5. NADUŻYCIE POZYCJI DOMINUJĄCEJ W STOSUNKACH ŻEGLUGOWYCH

Korzystanie z dobrodziejstwa wyłączenia blokowego nie legitymuje takich działań zgrupowań armatorskich, które noszą charakter nadużycia pozycji na rynku. Zarówno rozporządzenie nr 4056/86 w sprawie konferencji liniowych, jak i rozporządzenie w sprawie konsorcjów, wyraźnie zakazują nadużywania pozycji dominującej w rozumieniu art. 82 Traktatu¹²⁰. Norma dająca się odczytać z treści artykułu 82 TWE zakazuje, jako niezgodnego z istotą wspólnego rynku, nadużywania przez jedno lub więcej przedsiębiorstw pozycji dominującej na wspólnym rynku lub na znacznej jego części w takim zakresie, w jakim mogłoby to niekorzystnie oddziaływać na handel między państwami członkowskimi. Ten zakaz twórcy konstrukcji europejskiej potraktowali jako bezwzględny. Traktat nie przewiduje żadnego reżimu zwolnień, czy to indywidualnych czy to blokowych, uznających przypadki nadużywania pozycji dominującej za dopuszczalne.

Pojęcie przedsiębiorstwa dopuszczającego się dominacji rynkowej jest tożsame z pojęciem wypracowanym przez orzecznictwo Trybunału Sprawiedliwości i praktykę decyzyjną Komisji na gruncie art. 81 TWE. Jednorodna grupa niezależnych podmiotów gospodarczych może być zatem uznawana za jedno przedsiębiorstwo dominujące. Koncept pozycji dominującej „kolektywnej” (wspólnej) znalazł swoje odzwierciedlenie stosunkowo niedawno w praktyce decyzyjnej Komisji i orzecznictwie Trybunału Europejskiego¹²¹. Artykuł 82 TWE zawiera podstawę do zbudowania konstrukcji pozycji dominującej kolektywnej (wspólnej pozycji dominującej) stanowiąc, że pozycja dominująca może być utrzymywana przez jedno lub więcej przedsiębiorstw. Aby przyjąć istnienie pozycji dominującej kolektywnej niezbędne jest ustalenie, że między samodzielnymi przedsiębiorstwami występuje dostateczne powiązanie o charakterze gospodarczym, pozwalające na przyjęcie jednolitej linii działania na rynku¹²². Opierając się na więzach strukturalnych (kontraktowych lub wynikających ze wzajemnych relacji na rynku) oraz współzależności zachowania na rynku, przedsiębiorstwa te, wobec swoich partnerów handlowych, występują jako jedność, a zakres ich samodzielnego działania na rynku jest w znacznym stopniu ograniczony¹²³. Dla przyjęcia istnienia pozycji dominującej kolektywnej nie jest wymagane istnienie między przedsiębiorstwami więzów instytucjonalnych¹²⁴. Istnienie pew-

¹²⁰ Por. art. 8 rozporządzenia nr 4056/86, a także motyw 29 preambuły rozporządzenia nr 823/2000.

¹²¹ Por. wyrok SPI z 10 marca 1992 r., Verre Plat, sprawy połączone: T 68/89, T 77/89 i T 78/89, Societ  Italiana Vetro c/ Komisja, pkt 358, „Zbiór Wyroków” 1992, s. II-1401; decyzję Komisji z 1 kwietnia 1992 r., Comités Armatoriaux, Dz.Urz. WE nr L 134 z 18 maja 1992 r.; wyrok SPI z 8 października 1996 r., Compagnie maritime belge de transports S.A., „Zbiór Wyroków” 1996, s. II-1201, którego merytoryczna poprawność została co do zasady potwierdzona w wyroku ETS z 16 marca 2000 r. w sprawach połączonych: C-395/96 P i C-396/96 P, Compagnie maritime belge de transports S.A.

¹²² Por. wyrok ETS z 27 kwietnia 1994 r. w sprawie C-393/92, Gemeente Almelo i inni c/ Energijbedrijf Ijsselmij NV, „Zbiór Wyroków” 1994, s. I-1477, pkt 42 i 43 motywów.

¹²³ Por. decyzję Komisji w sprawie Comités Armatoriaux, *op. cit.*, pkt 55 i n., s. 17 oraz decyzję Komisji w sprawie TACA, *op. cit.*, pkt 520 i n., s. 91.

¹²⁴ Analogicznych do tych, które istnieją między spółką matką a spółkami filialnymi.

nego stopnia konkurencji między przedsiębiorstwami również nie wyłącza uznania, że utrzymują one pozycję dominującą kolektywną na rynku.

Kryteria stosowania zasad konkurencji pozostawiają mało miejsca formalizmowi prawnemu. To charakterystyki gospodarcze praktyk antykonkurencyjnych i ich efekty na rynku oceniane są przez instytucje wspólnotowe. Stosowanie normy zakazującej nadużycia pozycji dominującej wymaga ustalenia istnienia pozycji dominującej, zbadania, czy nastąpiło nadużycie tej pozycji dominującej na rynku, oraz określenia, czy takie nadużycie wpływa niekorzystnie na strukturę handlu wewnątrzspółnotowego.

Stwierdzenie utrzymywania pozycji dominującej dokonywane jest na podstawie rynku odniesienia (ang. *relevant market*), na którym operuje przedsiębiorstwo¹²⁵. Identyfikacja rynku relewantnego polega na takiej segmentacji sfery obrotu, aby opierając się na przyjętych kryteriach wyodrębnić jeden rynek, którego swoiste cechy charakterystyczne odróżniają go od rynków sąsiednich. Definiowanie rynku odniesienia dokonywane jest w sposób klasyczny przez analizę produktu oraz analizę geograficzną¹²⁶. Rynek relewantny jest materialnie ukonstytuowany z towarów (lub usług) uznawanych przez użytkownika jako wzajemnie wymienne (substytucyjne) z racji swojej charakterystyki, ceny, sposobu użytkowania czy przeznaczenia. Aby określić rynek produktów (usług), nieodzowne jest ustalenie stopnia substytucyjności, zarówno z punktu widzenia popytu jak i podaży.

W sferze stosunków żeglugowych poprawne wyznaczenie rynku relewantnego wymaga odwołania się do konkretnych potrzeb frachtujących oraz charakteru przewożonych ładunków i ustalenia, na ile rozwiązania zamiennie są racjonalne i dostrzegalne przez użytkowników. W celu zbadania, czy np. usługi przewozowe na kontenerowych liniach regularnych tworzą w pełni wyodrębniony rynek, niezbędne jest oszacowanie, z jednej strony substytucyjności tych usług w stosunku do innych usług przewozowych na danym szlaku (przewozów trampowych, klasycznych przewozów liniowych, przewozów wyspecjalizowanych typu „neo-vcac”, przewozów lotniczych), a z drugiej strony substytucyjności między usługami świadczonymi przez inkryminowane przedsiębiorstwo a usługami przewozowymi o tych samych charakterystykach technicznych, ale oferowanych na innych szlakach morskich (między portami sąsiednimi, alternatywnymi)¹²⁷. Jeżeli pewien stopień zamienności między poszcze-

¹²⁵ Por. M. S e n d r o w i c z, S. G r o n o w s k i, *Wyznaczenie rynku w sprawie antymonopolowej w świetle orzecznictwa*, „Przegląd Sądowy” 1997, nr 7/8, s. 56.

¹²⁶ Por. komunikat Komisji z 9 grudnia 1997 r. w sprawie pojęcia rynku odniesienia (rynku relewantnego) we wspólnotowym prawie konkurencji, Dz. Urz. WE nr C 372 z 9/12/1997, s. 5.

¹²⁷ Komisja stosuje w odniesieniu do morskich usług przewozowych tę samą analizę (por. decyzje z 1992 r. w sprawie CEWAL, *op. cit.*, s. 22 oraz w sprawie *Comités armatoriaux*, *op. cit.*, s. 2 oraz decyzję z 1994 r. w sprawie TAA, *op. cit.*, pkt 58), którą przeprowadził ETS w odniesieniu do rynku przewozów lotniczych. W wyroku z 11 kwietnia 1989 r. (w sprawie 66/86, Ahmed Saed Flugreisen i inni, „Zbiór Wyroków” 1989, s. 803) ETS uznał, że zindywidualizowany szlak lotniczy między dwoma określonymi punktami może stanowić wyodrębniony rynek w sytuacji, kiedy alternatywne możliwości przewozu są w minimalnym stopniu zamiennie. W ocenie Komisji substytucyjność morskich usług kontenerowych i innych form żeglugowych usług przewozowych (konwencjonalnych, wyspecjalizowanych) jest słaba, bo marginalna i okresowa; por. decyzję Komisji z 1998 r. w sprawie TACA, pkt 62 i n.

gólnymi rodzajami transportu w szczególnych okolicznościach nie jest wykluczony, niezbędne jest ustalenie, że tendencja do substytucyjności ma charakter trwały i obejmuje znaczną większość przypadków¹²⁸. Z punktu widzenia podaży analiza prowadzi do ustalenia, czy na rynku odniesienia są obecni nowi konkurenci zdolni do szybkiego dostosowania zakresu swoich usług do stałych potrzeb użytkowników lub konkurenci potencjalni zdolni do wejścia na rynek¹²⁹.

Relevantny rynek geograficzny obejmuje strefę działania przedsiębiorstwa (obszar komercjalizacji towarów lub usług), w ramach której warunki konkurencji są dostatecznie homogeniczne (jednorodne), i którą można odróżnić od sąsiednich obszarów, na których warunki konkurencji są wyraźnie odmienne. Rynek relevantny terytorialnie może ograniczać się do jednego szlaku morskiego łączącego dwa porty lub dwa państwa, albo obejmować grupę szlaków liniowych między portami zamiennymi, obsługiwanymi przez konferencje¹³⁰.

Zdefiniowanie rynku relevantnego aktualizuje potrzebę ustalenia, czy inkryminowane przedsiębiorstwo utrzymuje pozycję dominującą¹³¹. Elementem decydującym o istnieniu pozycji dominującej przedsiębiorstwa jest rzeczywista możliwość ograniczania efektywnej konkurencji na rynku. Za przedsiębiorstwo utrzymujące pozycję dominującą uważany jest podmiot, który ma władzę rynkową umożliwiającą niezależne działanie na rynku, bez poczucia zagrożenia ze strony konkurentów czy klientów, a w konsekwencji zapewniającą prowadzenie autonomicznej strategii na rynku¹³². Istnienie pozycji dominującej, w przeciwieństwie do sytuacji monopolu czy quasi-monopolu, nie przesądza, że konkurencja na relevantnym rynku jest całkowicie wyeliminowana, pozwala jednak przedsiębiorstwu na wywieranie decydującego wpływu, a nawet na kształtowanie warunków, w jakich ta konkurencja będzie się

¹²⁸ Por. decyzję TACA, *op. cit.*, pkt 74, a także decyzję Komisji IV/MO53 z 2 października 1991 r., w sprawie de Havilland, Dz.Urz. WE N° L 334 z 5 grudnia 1991 r.

¹²⁹ W przedmiocie morskich usług przewozowych do istotnych czynników substytucyjności podaży należy zaliczyć stopień mobilności floty oraz zdolności przewoźników do stosunkowo łatwego przechodzenia z jednego rodzaju usług na inne. Jak się wydaje, substytucyjność podaży w zakresie konwencjonalnych usług przewozowych jest dużo wyższa niż w przewozach kontenerowych, wymagających poważnych inwestycji oraz usług w wyższym stopniu zintegrowanych i trwałych. Por. G. A t a n a s s i o u, *op. cit.*, s. 184.

¹³⁰ *Ibidem*, s. 184.

¹³¹ Ustalenie rynku odniesienia właściwego dla stwierdzenia istnienia pozycji dominującej nie musi pokrywać się z rynkiem, na którym ujawniają się działania noszące cechy nadużycia pozycji dominującej, por. wyrok ETS z 3 lipca 1991 r. w sprawie C-62/86, Akzo Chemie, „Zbiór Wyroków” 1991, s. II-3359; oraz wyrok SPI z 6/10/1994, w sprawie T-83/91, Tetra Pak II, „Zbiór Wyroków” 1994, s. II-755.

¹³² Pojęcie pozycji dominującej w sposób najbardziej pełny zostało określone przez ETS w sprawie Hoffmann-La Roche c/ Komisja (wyrok z 13 lutego 1979 r. w sprawie 85/76, „Zbiór Wyroków” 1979, s. 461, pkt 38 i 39 motywów): „jako utrzymywanie pozycji potęgi gospodarczej, która daje przedsiębiorstwu władzę przeciwdziałania istnieniu efektywnej konkurencji na danym rynku, zapewniając mu możliwość niezależnego zachowania na rynku w zakresie odczuwalnym przez konkurentów, klientów i konsumentów”; por. też wyrok ETS w sprawie 27/76, United Brands, „Zbiór Wyroków” 1978, s. 207.

rozwijać, stwarzając możliwość działania na rynku niezależnie od tych warunków i bez szkody dla własnego postępowania. W celu ustalenia, czy na rynku odniesienia konkurencja jest efektywnie osłabiona na skutek utrzymywania przez przedsiębiorstwo pozycji dominującej, niezbędne jest odwołanie się do dwóch serii czynników: wielkości udziału w rynku i wskaźników dodatkowych¹³³.

Aby można było zastosować art. 82 TWE w sytuacji, gdy dochodzi do nadużywania pozycji dominującej na rynku, należy jeszcze stwierdzić, czy efekty działań antykonkurencyjnych rozciągają się na istotną część wspólnego rynku i czy są odczuwalne na terytorium Wspólnoty¹³⁴. Przedmiotem ochrony przed ograniczającymi konkurencję działaniami przedsiębiorstw o pozycji dominującej nie jest bowiem każdy rynek, tylko taki, który stanowi istotną część wspólnego rynku.

Jeżeli w definicji zakaz porozumień ograniczających konkurencję i zakaz nadużywania pozycji dominującej wyraźnie się różnią, w procedurze ich stosowania te teksty zbliżają się. Zasady kontroli i stosowania sankcji są podobne, zarówno co do stosowania art. 81 jak i art. 82 TWE. Wynika to w dużej mierze z charakteru komplementarnego tych dwóch przepisów, opierającego się na założeniu, że oba służą osiągnięciu tego samego celu w różnych płaszczyznach i mogą być naruszone jednocześnie¹³⁵.

Zapobieganiu nadużywania pozycji dominującej służyć ma wspólnotowa kontrola fuzji przedsiębiorstw. Postępująca koncentracja kapitałowa i organizacyjna w żegludzie morskiej rodzi pytania o model prawny ochrony przed niekorzystnymi skutkami procesu zacieśniania współpracy rynkowej.

6. KONTROLA KONCENTRACJI PRZEDSIĘBIORSTW ŻEGLUGOWYCH NA RYNKU USŁUG PRZEWOZOWYCH

Kontrola koncentracji przedsiębiorstw ma na celu, na podstawie badania rozwoju struktury rynku, przeciwdziałanie powstawaniu na rynku takich konfiguracji podmiotów, które mogłyby zakłócać efektywną konkurencję¹³⁶. Operacja koncentracji na rynku następuje w sytuacji, kiedy dwa lub więcej niezależnych przedsiębiorstw podejmuje decyzję o połączeniu (fuzja, inkorporacja) albo przejmuje kontrolę nad jednym lub kilkoma przedsiębiorstwami lub też tworzy „przedsiębiorstwo wspólne”¹³⁷.

¹³³ Por. *Wybrane problemy i obszary...*, s. 189.

¹³⁴ Art. 82 Traktatu powiela w tym zakresie przesłanki zastosowania art. 81 TWE, tj. wywieranie skutku na wspólnym rynku (lub jego znacznej części) oraz wpływ na handel między państwami członkowskim.

¹³⁵ Por. D. L a s o k, *op. cit.*, s. 231.

¹³⁶ Bliżej na temat przeciwdziałania nadmiernej koncentracji gospodarczej w prawie wspólnotowym: *Wybrane problemy i obszary...*, s. 206.

¹³⁷ Por. art. 3 rozporządzenia Rady (EWG) nr 4064/89 z 21 grudnia 1989 r. w sprawie kontroli łączenia przedsiębiorstw (Dz. Urz. WE nr L 257 z 1990, s. 13), z uwzględnieniem zmian wprowadzonych rozporządzeniem Rady (WE) nr 1310/97 z 30 czerwca 1997 r. (Dz. Urz. WE nr L 180 z 1997, s. 1), a także komunikat Komisji w sprawie pojęcia przedsiębiorstwa wspólnego wypełniającego wszystkie funkcje, w rozumieniu rozporządzenia nr 4064/89 (Dz. Urz. WE nr C 66 z 2/03/1998 s. 1); komunikat Komisji w sprawie pojęcia koncentracji w rozumieniu rozporządzenia nr 4064/89

Wspólnotowe prawo konkurencji zawiera mechanizmy prawne pozwalające na kontrolę koncentracji przedsiębiorstw na wspólnym rynku, mimo że instytucja nielegalnej koncentracji przedsiębiorstw nie uzyskała własnej traktatowej podstawy prawnej. Wstępna i obligatoryjna kontrola koncentracji została wprowadzona w drodze rozporządzenia Rady nr 4064/89 w sprawie kontroli operacji koncentracji między przedsiębiorstwami¹³⁸, które weszło w życie 21 września 1990 r. Rozporządzenie to zostało znowelizowane przez rozporządzenie Rady nr 1310/97 z 30 czerwca 1997 r.¹³⁹, które zaczęło obowiązywać z dniem 1 marca 1998 r. Przed wejściem w życie rozporządzenia nr 4064/89 koncentracja przedsiębiorstw na wspólnym rynku nie pozostawała jednakże poza wszelką kontrolą. Zgodnie z ustaloną przez ETS linią orzecznictwczą do operacji koncentracji na rynku znajdowały zastosowanie art. 81 i 82 TWE, pozwalające w pewnym zakresie na kontrolę *a posteriori*¹⁴⁰.

Rozporządzenie w sprawie koncentracji jest zbudowane na zasadzie rozdziału kompetencji między Komisją i właściwymi organami państw członkowskich. Komisja Europejska jest wyłącznie właściwa w sprawach koncentracji o „wymiarze wspólnotowym”. Pojęcie koncentracji o wymiarze wspólnotowym definiowane jest na podstawie kryterium wielkości obrotów. Przedmiotem prewencyjnej kontroli wspólnotowej są zatem operacje koncentracji w sytuacji, gdy całkowita wartość obrotu realizowana w skali światowej przez wszystkie zainteresowane przedsiębiorstwa jest wyższa niż 5 mld ECU¹⁴¹, a całkowita wartość obrotu realizowana indywidualnie na obszarze Wspólnoty przez co najmniej dwa spośród zainteresowanych przedsiębiorstw przedstawia sumę wyższą niż 250 mld ECU, a żadne z tych przedsiębiorstw nie uzyskuje więcej niż 2/3 obrotów całkowitych na rynku wspólnotowym w skali jednego tylko państwa członkowskiego. Operacja koncentracji, w której nie dochodzi do osiągnięcia wskazanych progów, może mieć wymiar wspólnotowy, o ile są spełnione kumulatywnie cztery wymogi: wartość obrotu w skali światowej całej grupy zaangażowanych przedsiębiorstw przekracza 2,5 mld ECU, w każdym z przynajmniej trzech państw członkowskich całkowita wartość obrotu realizowana przez wszystkie przed-

(Dz. Urz. WE nr C 66 z 2/03/1998 s. 5). Komunikaty ogłaszane przez Komisję nie mają charakteru normatywnego, a ich znaczenie polega na wyjaśnieniu sposobu interpretowania przez Komisję aktów prawnych, których dotyczą. Komunikaty nie przesądzają także sposobu wykładni dokonywanej przez ETS i SPI.

¹³⁸ Dz. Urz. WE nr L 257 z 21/09/1990.

¹³⁹ Dz. Urz. WE nr L 180 z 9/07/1997, s. 1; ujednolicona wersja opublikowana w Dz. Urz. WE nr L 40 z 13/02/1998, s. 17.

¹⁴⁰ W wyroku z 21 lutego 1973 r. ETS przyjął, że art. 82 TWE znajduje zastosowanie do koncentracji przedsiębiorstw, noszących znamiona nadużywania pozycji dominującej. ETS uznał, że koncentracja ma charakter nadużycia pozycji dominującej, wówczas gdy pozwala przedsiębiorstwu, posiadającemu już na rynku pozycję dominującą, na umocnienie swojej sytuacji w sposób stwarzający możliwość skutecznego ograniczania w sposób istotny konkurencji na rynku (wyrok w sprawie *Continental Can*, *op. cit.*); por. też wyrok ETS z 17/11/1987, w sprawie C-142 i 156/84, *British American Tobacco*, „Zbiór Wyroków” 1987, s. 4566, dotyczący kwestii zastosowania art. 81 Traktatu w sprawie przejścia kontroli.

¹⁴¹ W kwestii zamiany ecu na euro zob.: rozporządzenie Rady nr 1103/97 (Dz. Urz. nr L 162 z 19/06/1997, s. 1).

siębiorstwa jest wyższa niż 100 mln ECU, w każdym z przynajmniej trzech państw członkowskich uwzględnionych dla celów wskazanych powyżej, łączny globalny obrót przynajmniej dwóch z zaangażowanych przedsiębiorstw przekracza 25 mln ECU oraz globalny obrót w ramach Wspólnoty każdego z przynajmniej dwóch zaangażowanych przedsiębiorstw przekracza 100 mln ECU, chyba że każde z zaangażowanych przedsiębiorstw osiąga ponad 2/3 swego globalnego obrotu w ramach Wspólnoty w jednym i tym samym państwie członkowskim¹⁴². Progi, wskazujące na wymiar wspólnotowy operacji, służą zatem oszacowaniu doniosłości operacji z punktu widzenia reguł konkurencji oraz jej charakteru transnarodowego¹⁴³.

Zdefiniowanie działań podejmowanych na rynku przez przedsiębiorstwo lub przedsiębiorstwa jako operacji koncentracji w rozumieniu przepisów rozporządzenia nr 4064/89 aktualizuje kwestię oszacowania zgodności takiej operacji z istotą wspólnego rynku. W sposób bardzo klasyczny kontrola operacji koncentracji wymaga określenia rynku relewantnego (ryнку produktu i rynku geograficznego), a następnie zbadania poziomu konkurencji na rynku odniesienia.

Fundamentalna reguła wspólnotowego prawa konkurencji w zakresie operacji koncentracji stanowi, że powinny być uznane za niezgodne z ideą wspólnego rynku operacje koncentracji o wymiarze wspólnotowym prowadzące do powstania lub umocnienia pozycji dominującej, powodujące w konsekwencji istotne ograniczenie efektywnej konkurencji na obszarze wspólnego rynku lub na znacznej jego części. To samo stwierdzenie jest również aktualne co do koncentracji polegającej na utworzeniu przedsiębiorstwa wspólnego, dokonanej w celu koordynacji zachowania konkurencyjnego przez niezależne podmioty. Operacja koncentracji jest niezgodna z ideą wspólnego rynku, jeżeli powstrzymuje w istotny sposób (nie w sposób marginalny czy przejściowy) rozwój konkurencji efektywnej, aktualnej i potencjalnej na obszarze wspólnego rynku, przynosi szkodę interesom klientów i konsumentów, tworzy lub wzmacnia pozycję dominacji na rynku, nawet wówczas, gdy nie dochodzi do nadużywania pozycji dominującej¹⁴⁴.

Prewencyjna kontrola łążeń sprawowana przez Komisję odbywa się w dwóch fazach, w trybie postępowania administracyjnego, którego zasady regulowane są w samym rozporządzeniu nr 4064/89¹⁴⁵. Istotę prewencyjnej kontroli koncentracji na rynku wspólnotowym wyraża konieczność notyfikacji operacji łączenia przed jej dokonaniem (art. 4) oraz czasowe zawieszenie prawa do jej dokonania (art. 7). Dwufazowość

¹⁴² Por. art. 1 ust. 3 rozporządzenia nr 4064/89, w brzmieniu nadanym przez rozporządzenie nr 1310/97.

¹⁴³ Por. komunikat Komisji w sprawie sposobu obliczania wielkości obrotów dla celów rozporządzenia Rady (EWG) nr 4064/89 (Dz. Urz. WE nr C 66 z 2/03/1998, s. 25) oraz komunikat Komisji dotyczący pojęcia przedsiębiorstwa w rozumieniu rozporządzenia nr 4064/89 (Dz. Urz. WE nr C 66 z 2/03/1998, s. 14).

¹⁴⁴ Por. art. 2 rozporządzenia nr 4064/89.

¹⁴⁵ Por. art. 6, 8, 10 i 18-20 rozporządzenia nr 4064/89 oraz rozporządzenie Komisji (WE nr 447/98) z 1 marca 1998 r. w sprawie zgłoszeń, terminów i składania wyjaśnień przewidzianych w rozporządzeniu Rady (EWG) nr 4064/89 w sprawie kontroli łączenia przedsiębiorstw (Dz. Urz. WE nr L 61z 1998, s. 1).

postępowania wyraża się natomiast w tym, że składa się ono z badania wstępnego oraz badania zasadniczego¹⁴⁶.

Przedsiębiorstwa armatorskie, odpowiadając na wyzwanie stawiane przez globalizację gospodarki i globalizację partnerów handlowych, coraz częściej odwołują się do struktury aliansów globalnych na rynku usług żeglugowych¹⁴⁷. Koncept mega-aliansów opiera się na współdziałaniu gospodarczym o charakterze strategicznym, mającym na celu redukcję kosztów eksploatacji statków, z wyłączeniem sfery aktywności polegającej na wspólnym ustalaniu cen, zarządzaniu podażą, czy wspólnym rozkładaniu strat¹⁴⁸. Utworzenie przedsiębiorstwa wspólnego P&O Nedlloyd Container Line Ltd. (Wielka Brytania), wynikające z transferu przez P&O na rzecz nowego podmiotu przedsiębiorstwa P&O Containers Ltd. oraz przez Nedlloyd przedsiębiorstwa Nedlloyd Lines stworzyło po raz pierwszy konieczność zastosowania rozporządzenia nr 4064/89 w sektorze transportu morskiego. Decyzja aprobująca podjęta przez Komisję (decyzja o stwierdzeniu zasadniczej zgodności łączenia ze Wspólnym Rynkiem, art. 6 ust. 1 lit. b rozporządzenia nr 4064/89) zawiera szczegółową analizę operacji utworzenia przedsiębiorstwa wspólnego między P&O i Nedlloyd oraz dostarcza wielu cennych wskazówek w zakresie pojęcia wymiaru wspólnotowego, przedsiębiorstwa wspólnego, rynku odniesienia, efektywnej konkurencji¹⁴⁹. Komisja wyznaczyła zakres rynku odniesienia według metody zastosowanej uprzednio w przedmiocie porozumień antykonkurencyjnych w sprawach TAA i FEFC. Po przeprowadzeniu wnikliwej analizy uznała, że utworzenie nowego przedsiębiorstwa nie doprowadzi do powstania nowej dominacji na rynku ani do umocnienia istniejących pozycji dominujących, nie doprowadzi również do zmodyfikowania efektywnej konkurencji na rynku¹⁵⁰. Połączenie się dwóch megaprzewoźników dało asumpt do podjęcia przez innych armatorów działań w kierunku konsolidacji na rynku żeglugowym. Ostatnie decyzje Komisji Europejskiej potwierdzają postępującą tendencję do zacieśniania współpracy rynkowej między przedsiębiorstwami armatorskimi. W decyzji z 10 maja 1999 r. Komisja oceniła pozytywnie projekt zakupu przez jednego z pierwszych światowych przewoźników morskich na liniach regularnych, Maersk A/S (Dania), kompanii żeglugowej operującej na linii południowofrykańskiej Safmarine Container Lines N.V. (RPA). Rynek odniesienia w tej sprawie obejmuje morskie kontenerowe usługi przewozowe. Komisja zbadała konsekwencje uzyskania kontroli w odniesieniu do pewnej grupy szlaków obsługiwanych przez obie strony.

¹⁴⁶ Bliżej na temat kryteriów kontroli i środków nadzoru: *Wybrane problemy i obszary...*, s. 216.

¹⁴⁷ Por. J.-P. H u c h e t, *Transport maritime: la gestion des lignes régulières*, „Transports“ nr 386, novembre-décembre 1997, s. 397.

¹⁴⁸ Por. N. G r a n g e, *Méga-alliances maritimes. Un enjeu mondial*, „Bulletin des Transports et de la Logistique” 1997, nr 2698 (17 III), s. 221.

¹⁴⁹ Por. decyzję Komisji z 19 grudnia 1996 r. w sprawie fuzji P & O/ Royal Nedlloyd, IV/M 0831, Dz. Urz. nr C 110 z 9 kwietnia 1997 r.

¹⁵⁰ Komisja stwierdziła, że przedsiębiorstwo P&O Nedlloyd będzie dysponowało własnymi źródłami finansowania, będzie niezależne od P&O i Nedlloyd w zakresie świadczenia morskich usług przewozowych oraz usług o charakterze pomocniczym, nie dojdzie również do koordynacji między trzema przedsiębiorstwami zachowań konkurencyjnych na rynku.

Przeprowadzona analiza w zakresie łącznych udziałów w rynku, pozycji stron na rynku, jak i fakt przynależności obu podmiotów do konsorcjów i konferencji operujących na danym szlaku pozwoliła Komisji przyjąć, że przejęcie kontroli nie doprowadzi do naruszenia konkurencji na liniach obsługiwanych przez strony ani do osłabienia dynamiki konkurencyjnej charakteryzującej porozumienia armatorskie, w których biorą udział oba przedsiębiorstwa¹⁵¹. Kolejna decyzja Komisji z 27 września 1999 r. zezwala na utworzenie przedsiębiorstwa wspólnego przez Maersk (spółka filialna grupy A.P. Møller) i Europe Combined Terminals (Belgia) w celu eksploatacji terminalu kontenerowego. Nowo utworzone przedsiębiorstwo będzie miało za zadanie konstrukcję i zarządzanie terminalem kontenerowym w Port-Saïd w Egipcie. Komisja uznała, że w świetle reguł wspólnotowego prawa konkurencji ukonstytuowanie przedsiębiorstwa wspólnego przez strony nie rodzi żadnych problemów. Zarówno aspekt terytorialny rynku, na którym będzie operowało przedsiębiorstwo wspólne (wschodni region śródziemnomorski /Morze Czarne), jak i słaby udział w rynku nowego terminalu przesądziły o stwierdzeniu zgodności operacji koncentracji ze wspólnym rynkiem¹⁵². W decyzji z 7 października 1999 r. Komisja pozytywnie oceniła nabycie kontroli przez Maersk Line (spółkę filialną grupy A.P. Møller) nad sferą działalności przedsiębiorstwa Sea-Land (USA), należącego do CSX Corporation, obejmującej morskie przewozy kontenerowe na liniach regularnych oraz usługi pomocnicze. Koncentracja wzmacnia wprawdzie pozycję Maersk na rynku morskich usług przewozowych oraz eksploatacji terminali, w opinii Komisji nie prowadzi jednak do powstania czy wzmocnienia pozycji dominującej przedsiębiorstwa na żadnym z badanych rynków. Koncentracja będzie miała jedynie słaby wpływ na eksploatację terminali kontenerowych w Europie Północnej i marginalne znaczenie dla tych położonych w Europie Południowej (np. w Gioia Tauro we Włoszech)¹⁵³. Szczególna przychylność Komisji dla silnie zintegrowanych, dużych przewoźników kontenerowych rodzi pytanie, na ile polityka kształtowania właściwych, z punktu widzenia reguł konkurencji zachowań na rynku, prowadzona przez władze wspólnotowe, okaże się skuteczna dla budowania warunków rozwoju i ochrony wolnej konkurencji równouprawnionych uczestników rynku.

ZAKOŃCZENIE

Stopniowo, na podstawie postanowień prawa pierwotnego ukonstytuowanego przez Traktat założycielski Wspólnoty Europejskiej, polityka konkurencji zapanowała nad wszystkimi sferami działalności morskiej: działalnością żeglugową i związanymi z nią usługami, eksploatacją portów, przemysłem stoczniowym, rybołówstwem morskim itd. Polityka konkurencji jako instrument ochrony i promocji jednolitego rynku oka-

¹⁵¹ Decyzja Komisji z 7 maja 1999 r. w sprawie IV/M.1474-Maersk/Safmarine.

¹⁵² Decyzja Komisji z 27 września 1999 r. w sprawie COMP/M.1674 – Maersk/ECT, Dz. Urz. WE nr C 45 z 18/02/2000, s. 8.

¹⁵³ Decyzja Komisji z 6 października 1999 r. w sprawie IV/M.1651 – Maersk/Sea-Land, Dz. Urz. WE nr C 313 z 30/10/1999, s. 6.

zała się narzędziem bardzo skutecznym w rękach Komisji. Komisja zdecydowanie sprzeciwiła się tworzeniu karteli cenowych przez konferencje i konsorcja żeglugowe oraz nadużywaniu pozycji dominacji rynkowej, sprzyjającej działaniu przedsiębiorstw w sytuacji zależności i dyskryminacji aktualnych i potencjalnych konkurentów.

Budowanie zasad wolnej i uczciwej konkurencji w zakresie usług przewozowych nie powinno jednak lekceważyć potrzeby stworzenia takiego ładu żeglugowego, który najlepiej będzie godził sprzeczne interesy, zarówno na poziomie stosunków między państwowych, jak i w układzie armatorzy–frachtujący. W sferze żeglugi morskiej istnieje wyraźna dysharmonia między efektywnym stosowaniem reguł konkurencji a wspieraniem konkurencyjności floty wspólnotowej¹⁵⁴. Właściwe rozumienie zasady skuteczności konkurencji, w poszanowaniu realizacji innych celów Traktatu, powinno prowadzić do odpowiedniego dostosowania polityki konkurencji do partykularyzmu działalności człowieka na morzu. Specyfika żeglugi morskiej, akcentowana przez środowiska armatorskie¹⁵⁵ w obronie uprzywilejowanej pozycji w stosunkach żeglugowych, coraz wyraźniej jest jednak kwestionowana przez Komisję, wspieraną przez część państw członkowskich. Szczególnie wyraźna tendencja egzekutywy wspólnotowej do ograniczenia przywilejów, z których korzystają ugrupowania armatorskie, daje się zauważyć właśnie w dziedzinie konkurencji¹⁵⁶. Jak się wydaje, Komisja zdecydowanie bardziej faworyzuje interesy frachtujących, jako lepiej zapisane w logikę wolności konkurencji, gwarantującej najlepszą jakość usług za możliwie najniższą cenę¹⁵⁷. Czas pokaże, na ile wspólnotowe prawo konkurencji w dziedzinie żeglugi morskiej, kształtowane zwłaszcza przez praktykę decyzyjną i orzecznictwo Komisji i Trybunału Sprawiedliwości, spełni postulat promowania zarówno polityki konkurencji, jak i wspólnej polityki morskiej Unii Europejskiej.

¹⁵⁴ W literaturze podkreśla się brak jednolitej, kompleksowej polityki morskiej Unii Europejskiej, w szczególności polityki żeglugowej. Por. J. M ł y n a r c z y k, *Uwagi o kierunkach rozwoju współczesnego prawa morskiego*, „Gdańskie Studia Prawnicze”, t. V, 1999, s. 247.

¹⁵⁵ Ugrupowania armatorskie, powołując się na partykularyzm działalności żeglugowej, podkreślają przede wszystkim międzynarodowy charakter aktywności morskiej, rolę ukształtowanych zwyczajów i autoregulacji kontraktowej, zwłaszcza o charakterze korporacyjnym, szczególne uwarunkowania ekonomiczne rynku żeglugowego, potrzebę dostosowania się do przekształceń technologicznych. Wskazują nadto, że wolna konkurencja prowadziłyby do konkurencji niewykonalnej, skutkującej pojawieniem się struktur monopolistycznych na rynku.

¹⁵⁶ W ostatnim raporcie dotyczącym postulowanych zmian w zakresie reguł konkurencji Komisja Europejska wyraźnie stwierdziła, że szczególne uwarunkowania tego sektora działalności gospodarczej w dużej mierze straciły na aktualności i nie są już uzasadnione – por. raport Komisji zatytułowany: *Livre Blanc sur la modernisation des règles d'application des articles 85 et 86 du traité WE, Programme de la Commission N° 99/027 (1999/C 132/01)*, Dz.Urz. N° C 132 z 12 maja 1999 r.; por. też komentarz N. J a l a b e r t-D o u r y, *Livre blanc sur la modernisation de l'application des articles 81 et 82: quel avenir pour le droit de la concurrence communautaire?*, „Revue de Droit des Affaires Internationales” 1999, nr 5, s. 497 i n.

¹⁵⁷ Por. P. C h a u m e t t e, *Le droit communautaire maritime...*, s. 41.

COMMUNITY COMPETITION LAW IN MARITIME NAVIGATION:
RULES OF COMPETITION DIRECTED AT FIRMS

(S u m m a r y)

In stages, based on the law originally constituted by the founding treaty of the European Community, competition policy covered all spheres of maritime activity: sea-faring activities; the exploitation of ports; ship building; sea fishing. Competition policy has a prominent place in the economic perspective sketched out by the creators of the Treaty of Rome. Competition law has to serve the building of a single market, in which conditions are to be analogical to those within a national market. From the point of view of competition rules, the sphere of maritime navigation should be normalised in the same manner as every other sphere of economic activity. Community norms of competition law addressed to firms have three basic elements: a ban on anti-competition agreements; a ban on abuse of a dominant market position; and an initial regulation of concentration of firms.

The competition rules in the area of maritime navigation derive simply from the general principles relating to competition addressed to firms. The regulation of the concentration of firms has as its aim – based on research into the development of market structure – the prevention of the emergence in the market of the kinds of configuration of entities which could hinder effective competition.