

# **POOLSAMARBEID I TRAMP SKIPSFART**

Konkurranserettslige utfordringer under  
EF-traktatens artikkel 81

Kandidatnummer: 416  
Leveringsfrist: 25.04.2007

Til sammen 17991 ord

24.04.2007

# Innholdsfortegnelse

<b><u>1</u></b>	<b><u>INNLEDNING</u></b>	<b><u>1</u></b>
1.1	Fremstillingens tema	1
1.2	Sentrale begreper	2
1.3	Avgrensninger	7
1.4	Kilder	9
1.5	Den videre fremstillingen	9
<b><u>2</u></b>	<b><u>FRA FRITAK TIL FULL IMPLEMENTERING</u></b>	<b><u>11</u></b>
2.1	Rådsforordning 4056/86	12
2.2	Rådsforordning 1/2003	12
2.3	Et omfattende revisjonsarbeid	13
2.4	Rådsforordning 1419/2006	15
<b><u>3</u></b>	<b><u>TRAMPPOOLER</u></b>	<b><u>17</u></b>
3.1	”Poolsamarbeid”	17
3.2	”Befraktningspool”, heretter ”tramppool”	17
3.3	Generelt	18
3.4	Medlemskontrollerte og administrasjonskontrollerte tramppooler	20
3.5	Poolavtalen	24

3.6	Poolandeler og poolpoeng	25
3.7	Selskapsform og lovgivning	26
3.8	Poolsamarbeidets varighet	27
3.9	Konkurranserettslige aspekter	28
<b>4</b>	<b><u>TRAMPPOOLER OG EF-TRAKTATENS ART. 81</u></b>	<b>29</b>
4.1	Tramppooler under de fem kriteriene i art. 81(1)	29
4.1.1	Foretakskriteriet	29
4.1.2	Samarbeidskriteriet	30
4.1.3	Samhandelskriteriet	30
4.1.4	Konkurransbegrensningskriteriet	31
4.1.5	Merkbarhetskriteriet	54
4.2	Tramppooler under unntaket i art. 81(3)	55
4.2.1	De fire vilkårene	57
4.3	Rettsvirkninger under art. 81(2)	68
<b>5</b>	<b><u>ET FULLFUNKSJONS JOINT VENTURE ("FFJV") SOM ET ALTERNATIV</u></b>	<b>69</b>
<b>6</b>	<b><u>FREMTIDEN</u></b>	<b>72</b>
6.1	Etterlevelse	72
6.2	Kommende bransjespesifikke retningslinjer og tilpasninger?	73
6.3	Omstrukturering?	75
<b>7</b>	<b><u>KILDER</u></b>	<b>78</b>
<b>8</b>	<b><u>VEDLEGG</u></b>	<b>A</b>
8.1	EF-traktatens artikkel 81	A



# 1 Innledning

## 1.1 Fremstillingens tema

Siden 1987<sup>1</sup> har tramp skipsfart ("trampfart") vært unntatt fra håndhevelsesbestemmelsene i EUs konkurranserett. Fritaket har kun omfattet håndhevelsesbestemmelsene og ikke de materielle konkurransereglene i EF-traktatens artikkel 81 og 82, som omhandler henholdsvis konkurransebegrensende samarbeid og utilbørlig utnyttelse av dominerende stilling<sup>2</sup>.

Håndhevelsen av konkurranseretten i trampfarten var tidligere overlatt til det enkelte medlemsland. EU fant imidlertid dette utilfredsstillende, da håndhevelsen fra deltakerlandene var tilnærmet fraværende.

Mangelen på effektive håndhevelsesbeføyelser for trampfarten ble sett på som en lovgivningsmessig brist<sup>3</sup>. Ved Rådsforordning nr. 1419/2006 av 25. september 2006 ("Rådsforordning 1419/2006"), ble derfor fritaket fra håndhevelsesbestemmelsene opphevet, slik at Europakommisjonen ("Kommisjonen") nå har full håndhevelsesrett overfor aktører i trampfarten.

I skipsfarten har det foregått et utbredt samarbeid mellom uavhengige rederier gjennom såkalte "poolsamarbeid", så også i trampfarten. Denne fremstillingen vil se nærmere på samarbeidsformen poolsamarbeid i trampfarten ("tramppooler"), samt peke på

---

<sup>1</sup> Rådsforordning nr. 4056/86 ("Rådsforordning 4056/86") art. 27.

<sup>2</sup> Artikkel 81 og 82 er vedlagt i fulltekst i kapittel 8.

<sup>3</sup> Kommisjonens Proposal for a Council Regulation avsnitt 12.

hovedpunkter ved en slik samarbeidsform under EF-traktatens art. 81, med nå tilhørende håndhevelsesbestemmelser.

For de enkelte deltakerne i tramppoolene er det av avgjørende betydning at samarbeidet er i samsvar med EF-traktatens art. 81, da bestemmelsen vil kunne ramme samarbeidet deltakerne bedriver. Etter implementeringen av håndhevelsesbestemmelsene risikerer nå aktørene i trampfarten, herunder pooldeltakere, som opererer i strid med art. 81, strenge reaksjoner fra Kommisjonen. Aktørene har selv ansvaret for de vurderinger de gjør under art. 81 og må nå innrette sin virksomhet etter den nye hverdagen. Dette kan medføre at eksisterende samarbeid må vurderes omstrukturert eller opphevet, og det må sies å råde en viss usikkerhet i bransjen. Denne fremstillingen skal se nærmere på enkelte av disse usikkerhetsmomentene.

Enkelte av aktørene i trampfarten har omstrukturert sine samarbeid som en følge av endringen. I den sammenheng har et fullfunksjons joint venture blitt sett på som et sikkert alternativ til det tradisjonelle poolsamarbeidet. Det er imidlertid et omfattende regelverk som kommer til anvendelse også på denne virksomhetsformen.

## **1.2 Sentrale begreper**

I sjøretten og den kommersielle skipsfarten benyttes mange spesielle begreper. Klare grensdragninger mellom disse er ikke alltid mulig, da de har en tendens til å flyte over i hverandre. Denne fremstillingen vil benytte enkelte slike begreper, og det er formålstjenlig å redegjøre for i hvilken betydning de her benyttes. Sondringen mellom og subsumsjonen under de ulike begrepene er av avgjørende betydning for hvordan regelverket kommer til anvendelse.

Det er altså snakk om en juridisk terminologi med sitt opphav i kommersiell skipsfart. På bakgrunn av hva som er konkurranserettslig relevant, vil utgangspunktet her være den terminologien som benyttes i EUs konkurranserett. Fremstillingen vil derfor i all hovedsak omhandle begrepene slik de defineres i EU-retten.

Når det gjelder en nærmere fremstilling av begrepene ”poolsamarbeid”, ”befraktningspool” og ”tramppool”, vises det til kapittel 3 under.

### **”Trampfart”**

”Trampfart” betyr kort og upresist løsfart. Skipet anløper ulike havner, uten faste ruter, for å transportere laster som er tilgjengelige i markedet for den som etter avtale med skipets eier/leietager<sup>4</sup> etterspør skipets transportkapasitet. Eieren/leietageren utfører transporttjenester med skipet, som normalt skjer på bakgrunn av en frakttavtale for hel- eller delbefraktning av skip (jfr. sjøloven av 24. juni 1994 nr. 39 kapittel 14).

”Trampfart” kan sies å være det motsatte av linjefart<sup>5</sup> (se under), der skipene seiler på fastsatte ruter mellom annonserte havner.

Rådsforordning 4056/86 definerer trampfart som ”[i]transport of goods in bulk or in break-bulk<sup>6</sup> [ii]in a vessel chartered wholly or partly to one or more shippers [iii]on the basis of a voyage or time charter or any other form of contract for non-regularly scheduled or non advertised sailings [iv]where the freight rates are freely negotiated case by case in accordance with the conditions of supply and demand”<sup>7</sup>. Ut fra definisjonen, må fire kumulative vilkår være oppfylt for at befraktningen skal kunne defineres som trampfart i EU-retten. I tillegg kommer et femte vilkår om at transporten foregår til eller fra en eller flere havner i Fellesskapet, altså internasjonal fart<sup>8</sup>, i motsetning til cabotageseilaser (se under). Definisjonen er uavhengig av hvordan bransjen selv definerer begrepet<sup>9</sup>.

---

<sup>4</sup> Som regel representert ved en disponent.

<sup>5</sup> Brodie (2003) side 237.

<sup>6</sup> Begrepet ble benyttet om lasteskip som fraktet mindre partier av ulike former for gods. I dag utføres dette som regel av containerskip, jfr. COMP/2006/D2/002-rapporten ANNEX 1.

<sup>7</sup> Rådsforordning 4056/86 art. 1, tredje ledd litra a).

<sup>8</sup> Rådsforordning 1419/2006 1. betraktning.

<sup>9</sup> Note 80 i Annex to the White Paper.

Det at Rådsforordning 4056/86 som innholdt definisjonen nå er opphevet<sup>10</sup>, har slik jeg ser det ingen innvirkning på terminologien i EU-retten. En tilsvarende forståelse av begrepet ”trampfart” må fremdeles legges til grunn. Dette kan begrunnes med at EU brakte trampfarten inn under håndhevelsesbestemmelsene i september 2006 ved å oppheve fritaket i Rådsforordning nr. 1/2003 (”Rådsforordning 1/2003”) art. 32 litra a)<sup>11</sup> som inneholdt en direkte henvisning til legaldefinisjonen i Rådsforordning 4056/86.

Det har rådet en viss usikkerhet i bransjen vedrørende innholdet i definisjonen ”tramp” i Rådsforordning 4056/86 og jeg finner det derfor formålstjenlig å knytte noen bemerkninger til dette.

Når fritaket fra håndhevelsesbestemmelsene nå er opphevet også for trampfarten, er all befraktning underlagt disse (med unntak av de linjekonferansene som er unntatt frem til 18. oktober 2008<sup>12</sup>). Dette innebærer at det i utgangspunktet vil være uten avgjørende rettslig betydning om befraktningen oppfyller de fem vilkårene eller ikke. I denne fremstillingen vil imidlertid den eksakte fastsettelsen av begrepet ha en viss betydning, da denne skal ta for seg poolsamarbeid i *trampfarten*.

Et mye omdiskutert tema har vært om befraktning med ulike spesialskip (specialised shipping) falt inn under begrepet ”tramp”. Usikkerheten knyttet seg først og fremst til vilkår nummer tre om at seilasen må være ”*non-regularly scheduled*” og ”*non-advertised*”. Særlig markedssegmentene innen transport av kjøretøyer<sup>13</sup> samt befraktning med kjøleskip har vært ansett for å kunne komme i strid med vilkåret, da det forut for slik befraktning har vært en tendens til å fastsette hvilke havner skipet vil ankomme, samt når skipet vil

---

<sup>10</sup> Rådsforordning 1419/2006 art. 1.

<sup>11</sup> Rådsforordning 1419/2006 art. 2.

<sup>12</sup> Kapittel 2.4 under.

<sup>13</sup> Se COMP/2006/D2/002-rapporten: For ”Ro-Ro”-skip, avsnittene 1371, 1372 og 1375. For PCC- og PCTC-skip (Pure Car Carrier og Pure Car Truck Carrier), avsnitt 1376.



ankomme/forlate den enkelte havn. Denne informasjonen er ofte tilgjengelig for kundene gjennom nettsider og lignende. Da det i begge disse markedssegmentene ofte er snakk om mindre kvanta fra hver befrakter, er likhetene med linjefarten (se under) slående. Slike transportere har derfor blitt omtalt som ”semi-linjefart”. Til atskillelse fra linjefarten blir imidlertid slike befraktninger inngått på certepartier, og prisene forhandles fritt. Videre er seilassen avhengig av en konkret etterspørsel fra befraktere, i motsetning til i linjefarten hvor det er regelmessige seilaser uavhengig av den konkrete etterspørselen.

Kommisjonen fastslo i TAA-avgjørelsen<sup>14</sup> at det fantes tre separate former for befraktning i skipsfarten; trampfart, linjefart og transport med spesialskip. Befraktning med spesialskip ble omtalt som ”neo-bulk” og ble således skilt ut fra tradisjonell ”tørr bulk” og ”flytende bulk”. Begrepet ble ikke drøftet i forarbeidene til Rådsforordning 4056/86<sup>15</sup> og kritikerne hevdet at en fremgangsmåte hvor det gjennom begrepet ”neo-bulk” ble dannet en tredje form for befraktning i etterkant av vedtagelsen av Rådsforordning 4056/86, ville medføre at Kommisjonen selv utvidet sin håndhevelseskompetanse gjennom å holde befraktning med spesialskip utenfor fritaket for trampfarten<sup>16</sup>.

Da Rådsforordning 1/2003 kom 16. desember 2002, ble trampfartens fritak fra håndhevelsesbestemmelsene opprettholdt, uten at det ble tatt noen nærmere stilling til ”specialised shipping” eller ”neo-bulk”.

---

<sup>14</sup> Sak 94/980/EC jfr. The Trans Atlantic Agreement (IV/34.446).

<sup>15</sup> Det første utkastet til forordningen (1981) brukte begrepene ”bulk transportation” og ”bulk transport”. Begrepet ”tramp vessel services” dukket opp i det andre utkastet (1985) uten noen begrunnelse for endringen i terminologi.

<sup>16</sup> Bull (1996) side 195.

Kartlegging og analyser av trampfarten de senere årene, har ansett befraktning med spesialskip for å være en del av trampfarten<sup>17</sup>, da ulikheter mellom enkelte former for befraktning med spesialskip og tradisjonell bulk som oftest ikke eksisterer.

At også befraktning med spesialskip kan oppfylle definisjonens fem vilkår synes klart. I denne fremstillingen vil derfor poolsamarbeid som bedriver befraktning med spesialskip anses for å falle inn under tramppoolene. Poolsamarbeid mellom aktører innen markedssegmentene for spesialskip er imidlertid langt mindre utbredt enn i tradisjonell bulkbefraktning<sup>18</sup>.

### **”Linjefart”**

”Linjefart” kjennetegnes ved at linjerederiet annonserer at skipet vil foreta regelmessige seilinger mellom på forhånd fastsatte og annonserte havner, altså seilaser innenfor et avgrenset geografisk område. Også linjefarten er internasjonal.

Linjefarten vil typisk være stykkgodstransport (jfr. sjølovens kapittel 13) og en utbredt form for linjefart er den stykkgodstransporten som skjer ved bruk av containerskip. Fraktratene er forhåndsfastsatt i tariffen av linjerederiet eller av linjekonferansen dersom linjerederiet er medlem i en slik<sup>19</sup>.

### **”Cabotageseilas”**

”Cabotageseilaser”, er innenriks sjøtransport, altså mellom havner i en og samme medlemsstat<sup>20</sup>.

---

<sup>17</sup> Clarkson-rapportens forord avsnitt 10 og Appendix 2. COMP/2006/D2/002-rapporten definerer trampfart som alt som ikke er linjefart, se rapportens avsnitt 2.

<sup>18</sup> COMP/2006/D2/002-rapporten kapittel 4.3.3. Ifølge rapportens kapittel 5.7.2.3 eksisterer det kun tre slike pooler: én innen kjøleskip og to innen OHBC-skip (Open Hatch Bulk Carrier).

<sup>19</sup> Brodie (2003) side 145.

<sup>20</sup> Rådsforordning 1419/2006 1. betraktning.

### **”Linjekonferanse”**

En “linjekonferanse” er i EU-retten definert som *”a group of two or more vessel-operating carriers which provides international liner services for the carriage of cargo on a particular route or routes within specified geographical limits and which has an agreement, whatever its nature, within the framework of which they operate under uniform or common freight rates and any other agreed conditions with respect to the provision of liner services”*<sup>21</sup>. Linjekonferansen er således en samarbeidsform mellom linjerederier, hvor priser og kapasitet reguleres mellom partene. Samarbeidsformen kan således karakteriseres som kartellvirksomhet.

### **”Konsortier”**

“Konsortier” er definert som *”agreements, decisions and concerted practices between shipping companies relating to the joint operation of liner transport services”*<sup>22</sup>. Et slikt samarbeid er begrunnet i å bedre produktivitet og servicekvalitet innenfor linjefarten, samt oppnå stordriftsfordeler. Som et ledd i dette, foreligger det ofte samarbeid mellom linjerederiene om drifting av skipene, samt kaianlegg og annen infrastruktur<sup>23</sup>. Konsortier innebærer ikke prisfastsettelse, og er derfor mindre restriktive enn linjekonferansene. Linjefarten organisert som konsortier har paralleller til poolsamarbeidet slik det utøves i trampfarten og har derfor blitt omtalt som “linjepooler”.

## **1.3 Avgrensninger**

Grunnet spesialoppgavens omfang, vil fremstillingen videre hovedsakelig omhandle befraktningspooler, jfr. kapittel 3 under. Den er således avgrenset mot transport av passasjerer samt andre samarbeidsformer i sjøfarten.

---

<sup>21</sup> Rådsforordning 4056/86 art. 1 tredje ledd litra b. En tilnærmet liklydende legaldefinisjon finner vi i lov om linjekonferanser av 8. juni 1984 nr. 55 § 2 litra e.

<sup>22</sup> 1. betraktning i Kommisjonsforordning nr. 823/2000 (“Kommisjonsforordning 823/2000”).

<sup>23</sup> 4. betraktning i Kommisjonsforordning 823/2000.

En dyptgående behandling av forholdet mellom tramppoolen og EF-traktatens art. 82 vil ligge utenfor denne fremstillingen, men det er viktig å understreke at art. 81 og 82 i stor grad utfyller hverandre. Håndhevelsesbestemmelsene for både art. 81 og 82 er etter Rådsforordning 1419/2006 implementert i trampfarten og jeg finner det derfor formålstjenlig å knytte enkelte bemerkninger til art. 82.

Art. 82 omhandler utilbørlig utnyttelse av dominerende stilling på det felles marked som kan påvirke samhandelen mellom medlemsstatene. Trampfarten er av internasjonal karakter og medfører at aktørene befinner seg i et tilnærmet globalt marked<sup>24</sup>. Videre fastsettes fraktratene ut fra tilbud og etterspørsel og trampmarkedet består av en rekke mindre aktører med få skip per aktør<sup>25</sup>. Etter art. 82 vil det altså være snakk om utilbørlig utnyttelse av sin dominerende stilling i dette markedet. Dersom flere aktører går sammen i et poolsamarbeid, kan poolen som selvstendig rettssubjekt oppnå kollektiv dominans. Det skal imidlertid slik jeg ser det, særegne forhold til for at et poolsamarbeid under forutsetningene i trampmarkedet skal kunne sies å få en dominerende stilling slik art. 82 krever. Det kan imidlertid ikke utelukkes. Tilfeller hvor art. 82 kan komme til anvendelse også på tramppooler, vil være innenfor markedssegmenter av befraktning med spesialskip og flytende bulk, da enkelte av disse segmentene består av forholdsvis få skip og/eller aktører<sup>26</sup>. Det er imidlertid viktig å understreke at en dominerende stilling i seg selv ikke er tilstrekkelig for å fastslå at det foreligger en krenkelse av art. 82, da det kreves en utilbørlig utnyttelse av denne stillingen. Art. 82 er mer aktuell for linjekonferanser og konsortier, da disse opererer innenfor et avgrenset geografisk område.

---

<sup>24</sup> COMP/2006/D2/002-rapporten kapittel 1.3.7 jfr. kapittel 2 og 5, jfr. kapittel 4.1.4.1 under.

<sup>25</sup> COMP/2006/D2/002-rapporten kapittel 1.3.6.

<sup>26</sup> Poolsamarbeid med store markedsandeler (målt i antall skip) finner vi først og fremst i markedssegmentet for gass. Ifølge COMP/2006/D2/002-rapporten avsnitt 1421 disponerer poolen Scandigas 75 % av skip som er såkalte "semi-refrigerated", jfr. avsnitt 1265, mens poolen Exmar MGC disponerer 50% av skipene innen MGC (Medium Gas Carrier). Poolen "Bergesen LGC" disponerer 76,9 % av skipene innen LGC (Large Gas Carrier), jfr. avsnittene 1422 og 1423. Som det fremgår av de refererte avsnittene, består disse markedssegmentene av få skip på global basis.

Det vil også være formålstjenlig å knytte enkelte bemerkninger til EØS-avtalens art. 53. Bestemmelsen er likelydende med EF-traktatens art. 81<sup>27</sup>. Denne fremstillingen vil behandle EF-traktatens bestemmelse, da det er den som var tema for endringen som fant sted høsten 2006<sup>28</sup>, men EØS-avtalens art. 6 jfr. ODA art. 3(2) fastslår at det skal være en konform fortolkning av de to bestemmelsene. Dette innebærer at det som her sies om EF-traktatens art. 81 vil få tilsvarende betydning under EØS-avtalens art. 53.

#### **1.4 Kilder**

Hovedkilder for fremstillingen vil være

- i) EF-traktaten
- ii) rettspraksis fra Kommisjonen, Førsteinstansretten og EF-domstolen
- iii) forordninger og meddelelser
- iv) juridisk litteratur
- v) dokumenter utferdiget av/for EU, herunder rapporter (særlig COMP/2006/D2/002-rapporten initiert av Kommisjonen ved DG COMP) og publikasjoner

Det vises til kapittel 7 for en fullstendig oversikt.

#### **1.5 Den videre fremstillingen**

Den videre fremstillingen vil bestå av 5 hoveddeler. I kapittel 2 vil det redegjøres for tiden frem mot implementeringen av håndhevelsesbestemmelsene i trampfarten. Deretter vil det i kapittel 3 gis en generell redegjørelse for poolsamarbeidet og tramppoolen som samarbeidsform. I kapittel 4 vil det bli foretatt en nærmere behandling av hvilken

---

<sup>27</sup> Sml. også den norske konkurranseloven av 5. mars 2004 nr. 12 § 10.

<sup>28</sup> Jfr. imidlertid EØS-komiteens beslutning nr. 153/2006 av 8. desember 2006 om innlemmelse i EØS-avtalen av Rådsforordning 1419/2006.

betydning art. 81 har for tramppoolene som samarbeidsform, før det i kapittel 5 vurderes en alternativ måte å organisere virksomheten på. I kapittel 6 pekes det på momenter for fremtiden under det nye regelverket.

## 2 Fra fritak til full implementering

Som nevnt innledningsvis, har trampfarten frem til høsten 2006 vært fritatt fra håndhevelsesbestemmelsene i EUs konkurranserett. Dette har blant annet medført at Kommisjonen ikke har hatt adgangen til å utøve tvangsmyndighet for denne transportsektorens overtredelser av konkurransereglene.

Systemet under fritakelsen la opp til at nasjonale konkurransemyndigheter skulle håndheve de materielle konkurransereglene. Trampfarten har som tidligere nevnt hele tiden vært omfattet av de materielle bestemmelsene i EF-traktatens art. 81 og 82, men materielle bestemmelser uten mulighet for direkte håndhevelse fra Kommisjonen hadde en lite tilfredsstillende effekt. Dette var et av hovedargumentene for at fritaket for trampfarten ble opphevet.

I dette kapittelet vil det redegjøres for tiden fra fritaket fra håndhevelsesbestemmelsene ble gitt for trampfarten i 1987, til opphevelsen kom høsten 2006.

Ser man på den samlede dokumentmengden utferdiget av EU i forbindelse med implementeringen av håndhevelsesbestemmelsene i skipsfarten, er behandlingen av trampfarten atskillig mindre enn linjefarten, herunder linjekonferansene. Hovedgrunnen til dette er nok at de materielle konkurransereglene som nevnt allerede har hatt anvendelse i trampfarten, mens linjekonferansene har vært regulert av gruppefritaket i Rådsforordning 4056/86. Implementeringen for linjekonferansene har således vært ansett for å medføre større omveltninger. For aktører i trampfarten har det allikevel vært knyttet usikkerhet til endringen som kom.

Grunnet at denne fremstillingen omhandler trampfart, vil det i det følgende ikke foretas noen dyptgående fremstilling av endringene for linjekonferanser.

## **2.1 Rådsforordning 4056/86**

Rådsforordning 4056/86 av 22. desember 1986 inneholdt såkalte prosedyreregler for håndhevelse av konkurranseretten i skipsfarten, samt særskilte materielle konkurranseregler for sjøtransportsektoren, herunder et gruppefritak for linjekonferanser. Gruppefritaket var gitt under betingelser som var nærmere fastsatt i forordningen, og medførte at EF-traktatens art. 81 (1) ikke kom til anvendelse på linjekonferansene selv ved pris- og kapasitetssamarbeid, dersom forordningens betingelser ble fulgt. Gruppefritaket var hjemlet i EF-traktatens art. 81 (3) og gjaldt således kun art. 81, ikke 82.

Forordningen fikk anvendelse på internasjonal sjøtransport til og fra en eller flere havner i Fellesskapet, med unntak av trampfarten<sup>29</sup>. Det ble fastslått at behovet for å ta med trampfarten under prosedyrereglene, eller å gi et tilsvarende gruppefritak som for linjekonferansene, ikke var til stede. Hovedbegrunnelsen var at fraktratene i trampfarten blir forhandlet fra gang til gang på bakgrunn av tilbud og etterspørsel<sup>30</sup>. Man anså det derfor som lite aktuelt at art. 81 eller 82 ville ha noen praktisk relevans i trampfarten.

## **2.2 Rådsforordning 1/2003**

Rådsforordning 1/2003 av 16. desember 2002 ("håndhevelsesforordningen") omhandler håndhevelsesbestemmelsene i konkurranseretten. Forordningen fastsetter blant annet Kommisjonens hjemmel til å kreve opplysninger utlevert, foreta kontrollundersøkelser, utføre ransaker, ta beslag og utstede bøter til aktørene i markedet.

---

<sup>29</sup> Rådsforordning 4056/86 art. 1 annet ledd jfr. tredje ledd litra a).

<sup>30</sup> 4. betraktning i Rådsforordning 4056/86.



Forordningen erstattet Rådsforordning nr. 17/62 (den tidligere håndhevelsesforordningen for alle sektorer med unntak av transportsektoren) og prosedyrereglene for sjøtransport i Rådsforordning 4056/86.

Håndhevelsesforordningen fastslo at sjøtransporten med unntak av cabotageseilaser og trampfart falt inn under de alminnelige håndhevelsesbestemmelsene i konkurranseretten. Unntaket var fastsatt i forordningens art. 32 litra a) og b). Gruppefritaket for linjekonferanser falt fremdeles inn under bestemmelsene i Rådsforordning 4056/86.

### **2.3 Et omfattende revisjonsarbeid**

Få måneder etter vedtagelsen av håndhevelsesforordningen, ble det iverksatt et omfattende revisjonsarbeid vedrørende linjekonferansenes gruppefritak, samt cabotageseilasenes og trampfartens fritak fra håndhevelsesbestemmelsene. Revisjonen ble begrunnet i endrede markedsforhold i skipsfarten, samt behovet for en oppdatering ut fra utviklingen som hadde funnet sted i konkurranseretten.

Under følger en summarisk fremstilling av revisjonsarbeidet.

i) Kommisjonens *Consultation Paper* av 27.03.2003:

Kommisjonen fremhevet at det ville være urimelig at EF-traktatens art. 81 og 82 ikke reelt sett kom til anvendelse på en så økonomisk betydningsfull undersektor som trampfarten. Begrunnelsen i Rådsforordning 4056/86 om at sektoren var regulert av tilbud og etterspørsel og at det dermed ikke var behov for at de to artiklene kom til anvendelse, ble sett på med kritiske øyne. En slik markedsregulering var tilfellet for en rekke andre sektorer i Fellesskapets marked, som derimot ikke fikk nytte et tilsvarende fritak. For at ordningen skulle opprettholdes, måtte bransjen anføre alternative og mer troverdige begrunnelser.

ii) Kommisjonens *Discussion Paper* av 16.06.2004:

Det ble understreket at art. 81 og 82 allerede gjaldt i trampfarten materielt sett og at en opphevelse av fritaket fra håndhevelsesbestemmelsene således ikke ville medføre noen endring av den faktiske situasjonen trampfarten allerede befant seg i.

iii) Kommisjonens *White Paper* av 13.10.2004:

Kommisjonen kunne ikke se at det hadde blitt fremsatt noen bærende argumenter for fortsatt fritakelse. Art. 32 i håndhevelsesforordningen ble foreslått opphevet, slik at trampfarten kunne underlegges håndhevelsesbestemmelsene.

*Annex to the White Paper:*

Det ble her fremhevet at ordningen med fritak for trampfarten ville kunne medføre uensartethet innad i Fellesskapet. En ordning som innebar kun nasjonal håndheving av konkurransereglene ville kunne medføre at den enkelte stats vilje og kapasitet til å forfølge overtredelser varierte, slik at behandlingen av aktørene i Fellesskapet ble ulik. En påstand fra bransjen om at det ikke var behov for å implementere håndhevelsesbestemmelsene i trampfarten, da det store flertallet av aktørene allerede opererte innenfor de materielle bestemmelsenes rammer, ble avvist som grunnløs.

iv) Kommisjonens *Discussion Paper* av 13.07.2005:

Kommisjonen fremhevet at det på bakgrunn av høringsprosessen syntes å foreligge bred enighet om at trampfarten skulle inn under håndhevelsesforordningen.

v) Kommisjonens *Proposal for a Council Regulation* av 14.12.2005:

Begrunnelsen i Rådsforordning 4056/86 om at trampfarten skulle være unntatt fra håndhevelsesbestemmelsene i konkurranseretten, fordi sektoren var styrt av tilbud og etterspørsel, ble nok en gang tilbakevist. Dersom trampfarten ble brakt inn under håndhevelsesforordningen, ville det bidra til å øke rettssikkerheten i Fellesskapet. Dette fordi man da unngikk å måtte foreta en vurdering av om den enkelte befraktning falt inn under definisjonen for trampfart slik den lød i Rådsforordning 4056/86 art. 1, tredje ledd

litra a) jfr. håndhevelsesforordningens art. 32, og dermed falt inn under eller utenfor fritakelsen.

*Annex to the Proposal for a Council Regulation:*

Kommisjonen anførte at det å inkludere trampfarten i håndhevelsesforordningen ville ha en avskrekkende effekt når det gjaldt konkurransebegrensende praksis i fremtiden.

vi) Kommisjonens *Amended proposal for a Council Regulation* av 03.02.2006:

For trampfartens del, ble det en opprettholdelse av det som var anført i tidligere forslag.

vii) Europaparlamentets *Report on the proposal for a Council regulation* av 22.06.2006:

Europaparlamentet gikk endelig inn for å føre trampfarten inn under håndhevelsesforordningen. Det ble fastslått at dette ville være i tråd med den linjen som blir ført i EUs konkurranserett. Trampfarten og cabotageseilaser skulle ikke lenger være de eneste sektorene unntatt fra håndhevelsesbestemmelsene.

viii) Europaparlamentets *Legislative Resolution* av 04.07.2006:

Europaparlamentets endelige forslag gikk inn for opphevelsen av art. 32 i håndhevelsesforordningen, slik at trampfarten ble brakt inn under håndhevelsesbestemmelsene.

## **2.4 Rådsforordning 1419/2006**

Rådsforordning 1419/2006 av 25.september 2006 ble vedtatt under ett år etter at Kommisjonens forslag ble fremsatt. Forordningen opphevet Rådsforordning 4056/86 i sin helhet og har stor betydning for linjekonferanser, cabotageseilaser og trampfarten. Implementeringen av håndhevelsesbestemmelsene ble nå komplett for all skipsfart i EU.

Rådsforordningen opphevet gruppefritaket for linjekonferansene. Når det gjelder eksisterende linjekonferanser som var i tråd med Rådsforordning 4056/86 per 18.oktober

2006, er det gitt en overgangsperiode frem til 18.oktober 2008<sup>31</sup>. Overgangsperioden er begrunnet i at medlemslandene skal ha tid til å tilpasse seg sine internasjonale forpliktelser<sup>32</sup>.

Videre opphevet Rådsforordning 1419/2006 over omtalte art. 32 i håndhevelsesforordningen<sup>33</sup>, slik at også trampfarten og cabotageseilaser ble underlagt håndhevelsesbestemmelsene. Det ble for samarbeid i trampfarten, slik som tramppoolene, ikke gitt noen overgangsordning tilsvarende den som ble gitt for allerede eksisterende linjekonferanser. Begrunnelsen var at trampfarten alltid har vært underlagt de materielle konkurransereglene.

Implementeringen medfører at aktører i trampfarten, herunder aktører som opptre i tramppooler, omgående bør sørge for at deres virksomhet er i tråd med EF-traktatens art. 81 og 82. Når Kommisjonen nå har hjemmel til forfølgning gjennom håndhevelsesbestemmelsene, kan det ikke utelukkes kontroller og andre sanksjoner grunnet brudd på konkurransereglene.

---

<sup>31</sup> Rådsforordning 1419/2006 art. 1.

<sup>32</sup> 16. betraktning i Rådsforordning 1419/2006.

<sup>33</sup> Rådsforordning 1419/2006 art. 2.

### **3 Tramppooler**

I dette kapittelet vil det gis en fremstilling av typiske trekk ved poolsamarbeid i trampfarten. Det foretas dermed en negativ avgrensing mot øvrige samarbeidsformer i skipsfarten som konsortier, linjekonferanser osv. Som nevnt i kapittel 1.2 over, omfatter begrepet ”tramp” i denne fremstillingen også den befraktingen som skjer med spesialskip.

#### **3.1 ”Poolsamarbeid”**

Begrepet ”poolsamarbeid” er uten selvstendig rettslig betydning. Pooling er i skipsfarten forklart som et samarbeid der to eller flere parter stiller aktiva i form av skip, transportkapasitet, know-how eller tjenester til fellesskapets disposisjon, mens resultatet av den virksomhet som poolingens omfatter fordeles i henhold til en gitt nøkkel<sup>34</sup>. Ved et slikt samarbeid slår man derfor sammen enkeltfunksjoner under driften og ikke hele virksomheten.

Funksjonsfordelingen mellom poolen og den enkelte deltaker varierer. Deltakerne kan gå sammen om pooling av kun kontorfasiliteter, markedsføring, felles administrasjon/ledelse osv. Poolingen kan også kombinere flere slike enkeltfunksjoner.

#### **3.2 ”Befraktningspool”, heretter ”tramppool”**

Under fremstillinger av poolsamarbeid råder det på enkelte områder en uensartet begrepsbruk. Begrepet ”befraktningspool” behandles i denne fremstillingen sammen med

---

<sup>34</sup> Gombrii, Marius nr. 155 side 1.

det som omtales som ”markedsføringspooler”. Begrepene kan sees under ett<sup>35</sup>, da en befraktningspool som regel også står for markedsføringen av tonnasjen.

For at noe skal kunne karakteriseres som en befraktningspool i trampfarten, heretter omtalt som en ”tramppool”, er det et *minimumskrav* at inntekter og utgifter på bakgrunn av befraktning er omfattet av poolsamarbeidet<sup>36</sup>. Som det vil fremgå av fremstillingen, innebærer imidlertid den tradisjonelle tramppoolen et vidtrekkende samarbeid, noe som er med på å gjøre de meget interessante i konkurranserettslig sammenheng.

Særtrekk ved tramppoolen<sup>37</sup>:

- i) deltakerne har en uavhengig kontroll, enten som registrerte eiere eller som disponenter, over et utall av like skip
- ii) skipene er plassert under felles administrasjon
- iii) det administrative organet markedsfører skipet som en felles flåte og innhenter fortjeneste gjennom frakt
- iv) nettofortjenesten fordeles til deltakerne i henhold til en fordelingsnøkkel, som ideelt sett skal resultere i at hver deltaker får sin forholdsmessige andel

### 3.3 Generelt

Det er ikke uvanlig at aktører i trampmarkedet eier skip fra ulike markedssegmenter, og det er her poolsamarbeidet kan komme til nytte. Det klare utgangspunktet er at poolene består av skip fra samme markedssegment, da et av hovedhensynene bak opprettelsen av en pool er å gjøre det mulig å konkurrere om de store kontraktene, fortrinnsvis kvantumskontrakter, innenfor det enkelte markedssegment.

---

<sup>35</sup> Gombrii, Marius nr. 29 side 11 og Marius nr. 155 side 3.

<sup>36</sup> Berdal (1987) side 153.

<sup>37</sup> Packard (1989) side 5.

I tillegg til å tilhøre samme markedssegment, er skipene i tramppoolene som regel også tilnærmet like i størrelse og alder. Det er i den sammenheng ikke uvanlig at søsterskip bygges for ulike aktører med det for øyet at de ved ferdigstillelse skal plasseres i en pool. Det kan imidlertid være formålstjenlig å ha noe variasjon i størrelsen på skipene, da dette kan gjøre det enklere å finne et skip som passer til et konkret fraktbehov.

Størrelse gir styrke og kan oppnås ved at uavhengige rederier fusjonerer eller inngår som mor- og datterselskaper i et konsern. Stordriftsfordeler kan imidlertid oppnås uten fellesskap på eiersiden og uten at det enkelte rederi oppgir sin selvstendighet<sup>38</sup>.

I skipsfarten foregår det et utstrakt samarbeid mellom uavhengige aktører og poolsamarbeidet er den mest benyttede samarbeidsformen i trampfarten<sup>39</sup>. Poolsamarbeid er utbredt innenfor de fleste markedssegmentene i trampfarten<sup>40</sup> og det enkelte samarbeid består av et varierende antall skip<sup>41</sup>.

Det totale antall poolsamarbeid i trampfarten er i dag trolig rett i underkant av 40<sup>42</sup> og i antall er samarbeidsformen atskillig mindre utbredt enn linjekonferansene og konsortiene i linjefarten<sup>43</sup>.

Tramppoolens virksomhet knytter seg først og fremst til den kommersielle driften av tonnasje poolen råder over, og har som hovedformål å bidra til økt lønnsomhet for denne.

---

<sup>38</sup> Falkanger (2004) side 131.

<sup>39</sup> COMP/2006/D2/002-rapporten avsnitt 1442.

<sup>40</sup> COMP/2006/D2/002-rapporten kapittel 4.3.1, 4.3.2, 4.3.3 og 5.7.

<sup>41</sup> COMP/2006/D2/002-rapporten kapittel 4.3.1, 4.3.2 og 4.3.3.

<sup>42</sup> COMP/2006/D2/002-rapporten avsnittene 1444.

<sup>43</sup> Haralambides (1996) side 15.

Effekter som kan oppnås ved en slik samarbeidsform er<sup>44</sup>

- i) høyere kapitalressurser, herunder økt kredittverdighet
- ii) spredning av risiko
- iii) forbedrede markedsføringsmuligheter. Fordeling av omkostninger i denne sammenheng
- iv) forbedret forhandlingsposisjon i forhold til store transportkunder, herunder muligheter for å inngå kvantumskontrakter
- v) rasjonaliseringsgevinster
- vi) effektiv utnyttelse av disponibel tonnasje.
- vii) utveksling av teknisk know-how<sup>45</sup>
- viii) forbedret service til kundene

Enkelte av disse punktene vil behandles nærmere i kapittel 4 under.

### **3.4 Medlemskontrollerte og administrasjonskontrollerte tramppooler**

I grove trekk kan man si at det finnes to former for tramppooler; den medlemskontrollerte og den administrasjonskontrollerte<sup>46</sup>. De medlemskontrollerte poolene kjennetegnes ved at deltakerne tar del i beslutningsprosessene gjennom poolens ulike organer som poolmøtet, poolstyret og gjennom instruksjonsmyndigheten over den daglige ledelsen.

De administrasjonskontrollerte poolene kan derimot sies å være en form for en funksjonell joint venture da de driftes, organiseres og kontrolleres av en uavhengig administrasjon, gjerne et uavhengig foretak. En slik administrasjon er gjerne opprettet etter initiativ fra en større aktør innen sitt markedssegment, og slike poolsamarbeid forekommer oftest i segmentene innen befraktning med spesialskip.

---

<sup>44</sup> Bull (1996) side 188.

<sup>45</sup> COMP/2006/D2/002-rapporten avsnitt 1564.

<sup>46</sup> Packard (1989) side 6.



Den enkelte aktør som ønsker å delta i den administrasjonskontrollerte poolen kan ha liten påvirkningsmulighet overfor den strategien administrasjonen legger opp til. Ulempene ved denne manglende kontrollen veies ofte opp av tilgangen til større og mer stabile fraktoppdrag innen markedssegmentet.

Slike pooler kan være børsregistrert og således være velegnede investeringsobjekter for uavhengige investorer. Den enkelte deltaker i en administrasjonskontrollert pool innehar som regel en viss mengde aksjer i foretaket og poolsamarbeidet er da basert på en aksjonæravtale.

Denne fremstillingen vil først og fremst se nærmere på de medlemskontrollerte poolene, da disse er den mest utbredt formen for poolsamarbeid i trampfarten. De fleste av hovedmomentene har imidlertid også relevans i de administrasjonskontrollerte poolene da disse rent strukturmessig og avtalemessig som regel ikke avviker i vesentlig grad fra de medlemskontrollerte<sup>47</sup>. Eventuelle konkurranserettslige forskjeller vil kommenteres underveis.

Medlemskontrollerte pooler innebærer som et utgangspunkt at likeverdige aktører danner et samarbeid som de selv organiserer, opererer og kontrollerer. Det er imidlertid ikke uvanlig at en slik pool består av én forholdsmessig større og flere mindre aktører<sup>48</sup>.

Disse poolene kjennetegnes ved at medlemmene setter et visst antall skip inn i poolen, hvor poolen står for driften av skipene og fordeler det samlede nettoresultatet mellom deltakerne etter en fordelingsnøkkel, jfr. over.

Ved stiftelsen av den medlemskontrollerte poolen opprettes det som regel en organisasjon bestående av en rekke organer. Avhengig av hvilken selskapsform poolen er organisert

---

<sup>47</sup> COMP/2006/D2/002-rapporten avsnitt 1467.

<sup>48</sup> Haralambides (1996) side 6.

som, vil preseptorisk lovgivning kunne komme til anvendelse på de enkelte organers sammensetning og opptreden.

Poolens øverste organ vil som regel være et ”poolmøte”, tilsvarende en generalforsamling eller et selskapsmøte. Organet består av representanter for deltakerne hvor hver deltaker som regel er representert med én stemme. Stemmedfordeling i poolmøtet kan beregnes på bakgrunn av poolandeler<sup>49</sup> og poolavtalene inneholder ofte en bestemmelse om enstemmighet i viktige saker<sup>50</sup>. Dette kan gi den enkelte deltaker en vetorett i poolmøtet.

Videre opprettes det et ”poolstyre”, underlagt poolmøtet, også dette bestående av representanter for deltagerne, som regel fordelt ut fra deltakernes poolandeler.

Som en tredje aktør opprettes det som regel et felles operativt organ/pooloperatør (”management”) som står for den daglige ledelse av poolens kommersielle operasjoner, herunder administrasjon, markedsføring, bortfraktning, samt fordeling av overskuddet mellom deltakerne. En slik pool sies å være ”fullintegrert”. Det er her snakk om kommersielt management til atskillelse fra teknisk management.

Managementet er som regel ledet av en ekstern manager eller et annet serviceselskap, og er direkte underlagt poolmøtets og poolstyrets instruksjonsmyndighet. De fleste poolsamarbeid har en manager<sup>51</sup>, men det forekommer også at ett av poolens medlemmer har en tilsvarende rolle som en manager ville hatt<sup>52</sup>. Den daglige lederen for managementet oppnevnes eller opprettes som regel av deltagerne, og managementet lar seg ofte bistå av eksterne aktører, som for eksempel skipsmeglere under markedsføringen og bortfraktningen av tonnasjen.

---

<sup>49</sup> Berdal (1987) side 216 jfr. under.

<sup>50</sup> Berdal (1987) side 216.

<sup>51</sup> COMP/2006/D2/002-rapporten avsnitt 1015.

<sup>52</sup> COMP/2006/D2/002-rapporten avsnitt 1894.

I tramppoolene er det utbredt at deltakerne opptre overfor tredjemann under et felles navn og i den sammenheng er det ikke uvanlig at samtlige skip i poolen males med felles farger og logo. Dette gjør det enklere å markedsføre poolen utad som én enhet, tilsynelatende uavhengig av de enkelte deltakerne. Skipene kan enten slutes på certeparti mellom poolen og tredjemann, eller mellom den enkelte deltaker og tredjemann.

En utbredt måte å gjøre poolskipene disponible for managementet i en tramppool, er ved å slutte de på et reelt (sml. avsnittet under) tidscerteparti mellom eier/leietager og poolen ved managementet. Dersom managementet skal opptre som bortfrakter av poolens tonnasje, noe som er den vanligste løsningen, gir disse tidscertepartiene managementet rett til å råde over skipet som leietager iht. alminnelig tidsbefraktning, slik at det kan slutte skipet videre på poolens vegne i poolens navn.

En alternativ måte å gjøre skipene disponible for poolen, er gjennom en selvstendig avtale (med eventuelle fullmakter) som binder skipet til poolen. Avtalene suppleres med et underliggende tidscerteparti mellom eier/leietager og poolen ved managementet, som stipulerer skipets inntekter slik de skal legges til grunn i fordelingsnøkkelen. En slik løsning blir benyttet der deltakeren slutter skipet i eget navn overfor tredjemann. Certepartiet har blitt omtalt som et fingert tidscerteparti<sup>53</sup>, da poolen ikke betaler hyre i direkte forstand, men utbetaler av poolens samlede overskudd etter fastsatte brøker. Hyren kan således sies å være flytende.

Varigheten på tidscertepartiet/avtalen skipet er forpliktet til poolen på, varierer fra noen få dager til år. Sistnevnte alternativ er ikke uvanlig, da poolsamarbeid som regel blir dannet med et langsiktig perspektiv.

Når et tidscerteparti benyttes, skjer det en klar og praktisk kostnads- og ansvarsfordeling mellom poolen og den enkelte deltaker. Som ellers under et tidscerteparti i sjøretten, bæres

---

<sup>53</sup> Gombrii, Marius nr. 29 side 20.

reiseavhengige omkostninger (bunkers, kanalavgifter, havneutgifter, losseomkostninger osv.) av befrakteren (her poolen), mens kapitalomkostninger og driftskostnader (bemanning, utrustning, reparasjoner, vedlikehold, forsikringer osv.) bæres av bortfrakteren (her den enkelte deltaker i poolen). Det er således deltakeren som alene har det tekniske ansvaret for skipet mens det er plassert i poolen.

En tilsvarende fordeling legges som oftest også til grunn i de tilfellene skipet ikke er sluttet til poolen på et reelt tidscerteparti.

Det forekommer at managementet selv hyrer inn nødvendig tonnasje på certeparti fra andre enn deltakerne der den ikke har tilstrekkelig kapasitet til å håndtere fraktoppdragene.

### **3.5 Poolavtalen**

Det praktiseres ikke noe standardoppsett på poolavtaler, så det er store variasjoner mellom de enkelte avtalene. Det er også store variasjoner i poolenes struktureringer innen de ulike markedssegmentene i trampfarten<sup>54</sup>.

Poolavtalene er alltid skriftlige og inneholder som regel en meget detaljert regulering av avtaleforholdet mellom partene. Vanligvis blir selve poolavtalen supplert med ulike vedlegg/delavtaler<sup>55</sup> som for eksempel avtaler som regulerer forholdet mellom deltakeren og poolen, en management-kontrakt, en aksjonæravtale mellom deltakerne, eller tidscertepartiet skipet sluttet til poolen på. Enkelte poolavtaler er imidlertid av mindre omfattende karakter<sup>56</sup> og kan tolkes/utfylles på bakgrunn av alminnelig avtale- og obligasjonsrett<sup>57</sup>. Et vesentlig punkt i denne sammenheng er kravet til lojalitet mellom

---

<sup>54</sup> COMP/2006/D2/002-rapporten avsnitt 958.

<sup>55</sup> COMP/2006/D2/002-rapporten avsnitt 1000.

<sup>56</sup> Gombrii, Marius nr. 155 side 11.

<sup>57</sup> Dersom lovvalget tillater det.

partene, som er av avgjørende betydning i et løpende kontraktsforhold som poolsamarbeidet. En slik lojalitetsplikt blir imidlertid ofte eksplisitt uttrykt i avtaleteksten.

### **3.6 Poolandeler og poolpoeng**

Ved inngåelsen av et poolsamarbeid er det utbredt å fastsette den enkelte deltakers eierandel i poolen ved bruk av såkalte ”poolandeler”. Andelene beregnes på bakgrunn av en rekke ulike faktorer som innsatt tonnasje og investeringer gjort, og har avgjørende betydning for sammensetningen av poolens organer.

Fordelingen av overskuddet er ett av hovedpoengene bak et poolsamarbeid og gjennomføres som over nevnt etter en avtalt fordelingsnøkkel. Ved denne fordelingen vil både preseptorisk og deklarasjonsrett kunne komme til anvendelse i tillegg til selve poolavtalens bestemmelser. Særlig bestemmelser om adgangen til å utdele utbytte i aksjeselskaper og utdeling av overskudd i ansvarlige selskaper kan her være av vesentlig betydning. Det vil i den forbindelse kun være aktuelt med en utdeling fra poolen til deltakerne der det foreligger et overskudd.

Ved fordelingen av nettoresultatet er det utbredt å benytte en annen fordelingsnøkkel enn poolandelene, eventuelt poolandelene kombinert med øvrige parametere. Fordelingen kan således gjøres ved å benytte såkalte ”poolpoeng” som fastsettes for hvert enkelt skip deltakeren har plassert i poolen. Fastsettelsen av poolpoengene kan baseres på avanserte matematiske formler og er som regel utførlig regulert i poolavtalen, der fordelingsnøkkelen gjenspeiler skipenes nytteverdi sett i forhold til hverandre<sup>58</sup>. En utbredt måte å fastsette fordelingsnøkkelen på, er gjennom den såkalte ”Holmenkoll-metoden”, oppkalt etter tildelingen av stilkarakterer i skihopping. Ved denne metoden innhentes en vurdering fra fem skipsmeglere vedrørende skipets antatte markedshyre på tidscerteparti. Antatt markedshyre kan beregnes på bakgrunn av en rekke ulike parametere som for eksempel skipets lastekapasitet, tilstand, fart og forbruk av bunkers. Det høyeste og laveste resultatet

---

<sup>58</sup> Berdal (1987) side 254.

strykes, før man beregner snittet ut fra de tre gjenværende vurderingene. På bakgrunn av disse verdiene tildeles skipet sine såkalte ”basis poolpoeng”.

Ved fordelingen av overskuddet blir det tilnærmet alltid gjort fratrekk for den tiden skipet har vært utenfor poolens disposisjon, såkalt ”off-hire”. En slik bestemmelse har sitt opphav i alminnelig tidsbefraktning, hvor befrakteren (her poolen) ikke er pliktig til å betale tidsfrakt for tid som går tapt på grunn av tidsbortfrakterens (her den enkelte deltakers) forhold<sup>59</sup>.

Fordelingen kan finne sted hver 14. dag, månedlig, kvartalsvis, halvårlig eller etter hver reise poolskipet har utført<sup>60</sup>. Da den enkelte deltaker i poolen kan ha behov for inntektene fra poolsamarbeidet i sin øvrige drift, vil hyppige utbetalinger være å foretrekke. I rene befraktningspooler er det derfor ikke uvanlig at utbetalinger finner sted etter hvert fraktoppdrag<sup>61</sup>.

### **3.7 Selskapsform og lovgivning**

Poolsamarbeidet kan dannes gjennom opprettelsen av et selvstendig rettssubjekt som for eksempel et aksjeselskap/allmennaksjeselskap eller ansvarlig selskap. Ved aksjeselskap/allmennaksjeselskap vil poolavtalen ofte være en aksjonæravtale. En slik selskapsform er mest utbredt i de administrasjonskontrollerte poolene, men forekommer også i de medlemskontrollerte. Er samarbeidet derimot et ansvarlig selskap, er poolavtalen ofte en selskapsavtale.

Et vesentlig moment for samarbeidet vil være hvilken lovgivning og da særlig selskaps- og obligasjonsrettslig lovgivning som kommer til anvendelse. For deltakerne er det viktig å være klar over at poolsamarbeidet kan falle inn under det enkelte lands selskapslovgivning,

---

<sup>59</sup> Falkanger (2004) side 389.

<sup>60</sup> Berdal (1987) side 267.

<sup>61</sup> Vilstrup, Marius nr. 155 side 49.

til tross for at deltakerne ikke har omtalt samarbeidet som noen form for selskap i poolavtalen.

Lovgivningen kan ha innvirkning på hvordan poolavtalen kan utformes, hvordan samarbeidet kan drives underveis, samt hvordan samarbeidet skal oppløses.

Enkelte bestemmelser i ulike lands selskapslovgivning er preseptoriske, men lovgivningen vil uansett kunne komme til anvendelse som deklarasjonsrett. Lovgivningens saklige og geografiske virkeområde har derfor stor betydning. De enkelte nasjoner kan ha mange likheter i sin lovgivning, men vesentlige ulikheter vil oftest forekomme. Det er derfor viktig at deltakere i et poolsamarbeid på kryss av landegrenser er kjent med lovgivningen i det landet poolen har sitt hovedsete, dersom et slikt finnes.

Bestemmelser i poolavtalene som er i strid med preseptorisk lovgivning vil oftest være ugyldige, noe som kan få store konsekvenser ved en tvist mellom partene.

I de aller fleste poolavtaler er det inntatt bestemmelser om voldgift og lovvalg. Disse er gjerne satt i sammenheng, slik at det er voldgiftsstedets rett som skal anvendes. De fleste poolavtalene i trampfarten synes å legge engelsk rett til grunn, med London som sted for gjennomførelse av voldgiften<sup>62</sup>. At tvister skal løses ved voldgift, kan være begrunnet i pooldeltakernes ønske om liten publisitet, en rask prosess og fagkyndige dommere.

### **3.8 Poolsamarbeidets varighet**

Hvor lenge partene binder seg i et poolsamarbeid varierer sterkt og må sees opp mot medlemmets adgang til uttreden<sup>63</sup>. Enkelte samarbeid er fastsatt å skulle vare i flere år, mens andre kan være begrenset til å gjelde ett enkelt fraktoppdrag. En utbredt klausul fastslår at partene i poolavtalen skal være forpliktet i et minimum antall år, med automatisk

---

<sup>62</sup> COMP/2006/D2/002-rapporten avsnitt 1018.

<sup>63</sup> Kapittel 4.1.4.2.2 under.

forlengelse dersom avtalen ikke sies opp innen en gitt frist<sup>64</sup>. Ved enighet mellom deltakerne, er det selvsagt intet som forhindrer dem i å oppløse samarbeidet når de måtte ønske.

### **3.9 Konkurranserettslige aspekter**

En tramppool er som over nevnt en samarbeidsform mellom uavhengige aktører. EF-traktatens art. 81 er en atferdsregel og rammer samarbeid som har en konkurransebegrensende effekt på markedet i Fellesskapet. Et vesentlig spørsmål i denne fremstillingen blir derfor om den enkelte tramppool står seg i forhold til forbudet i EF-traktatens art. 81. Det vil her under redegjørelsen for særtrekk ved tramppoolen, gis en kort oversikt over aktuelle momenter ved tramppoolene som kan være av konkurranserettslig betydning. Særlige momenter i den sammenheng vil være prissamarbeid, felles produksjon, distribusjon og markedsføring, innkjøpssamarbeid, informasjonsutveksling, konkurranseforbud, samt begrensninger i adgangen til uttreden. Disse punktene vil være gjenstand for mer inngående behandling i det følgende.

---

<sup>64</sup> Berdal (1987) side 193.



## 4 Tramppooler og EF-traktatens art. 81

Hovedformålet med EUs konkurranseregler er å opprettholde like konkurransevilkår for samtlige aktører i Fellesskapets indre marked. Dette vil medføre en effektiv konkurranse på markedet, som igjen vil bidra til å sikre at samfunnets ressurser utnyttes på en mest mulig rasjonell måte. Reglene er utferdiget for å beskytte konsumenter så vel som produsenter<sup>65</sup>.

Etter implementeringen av Kommisjonens håndhevelsesbestemmelser i trampfarten, er det av stor aktualitet for deltakere i tramppooler å vurdere sin virksomhet opp mot art. 81. Dette kapittelet vil peke på punkter som er av relevans i denne vurderingen.

### 4.1 Tramppooler under de fem kriteriene i art. 81(1)

For at art. 81(1) skal komme til anvendelse på poolsamarbeidet må fem kumulative vilkår være oppfylt. Fire av vilkårene fremgår direkte av ordlyden i bestemmelsen, mens merkbarhetskriteriet har utviklet seg gjennom langvarig rettspraksis fra EF-domstolen. I det følgende vil de fem vilkårene behandles enkeltvis, men det er en klar sammenheng mellom dem i vurderingen under art. 81(1). Dette gjelder særlig samhandelskriteriet og konkurransebegrensningskriteriet.

#### 4.1.1 Foretakskriteriet

For at art. 81(1) skal komme til anvendelse, må samarbeidet i tramppoolen foregå ”*between undertakings*”. EF-domstolen har gjennom langvarig rettspraksis foretatt en vid fortolkning

---

<sup>65</sup> Whish (2005) kapittel 1.2.

av begrepet og fastslått at det omfatter enhver enhet som utøver økonomisk virksomhet, uavhengig av enhetens rettslige status og finansieringsmåte<sup>66</sup>. Da fortolkningen er autonom, vil det være uten betydning om deltakeren er organisert som et foretak i relasjon til det lands nasjonale selskapslovgivning hvor den har sitt sete, eller ikke. Tramppoolens deltakere vil kunne være aksjeselskap, allmennaksjeselskap, ansvarlige selskap, kommandittselskap, partrederier eller annen økonomisk motivert virksomhet.

At deltakerne i tramppooler oppfyller foretakskriteriet, må være klart.

#### **4.1.2 Samarbeidskriteriet**

Samarbeidskriteriet omfatter ”*agreements*”, ”*decisions*” og ”*concerted practices*”.

Avtalebegrepet skal etter EF-domstolens praksis tolkes meget vidt og det er tilstrekkelig at partene har gitt uttrykk for sin felles vilje til å opptre i markedet på en bestemt måte<sup>67</sup>.

Poolavtaler inneholder som regel bestemmelser som gir klart uttrykk for en slik felles vilje. Dersom poolavtalen ikke gir eksplisitt uttrykk for dette, må en slik vilje uansett innfortolkes på bakgrunn av samarbeidsformens natur.

Ser man på fremstillingen av tramppoolene over, er det fremhevet at samtlige poolavtaler inngås skriftlig. At de da er ”*agreements*” i art. 81(1) sin forstand og dermed oppfyller samarbeidskriteriet, må være klart.

#### **4.1.3 Samhandelskriteriet**

Skipsfarten er av vesentlig betydning for utviklingen i Fellesskapets økonomi. På global basis står trampfarten for tilnærmet 80 % av all maritim transport<sup>68</sup>. Rundt 90 % av all handel mellom Fellesskapet og resten av verden foregår sjøveien. Trampfarten og

---

<sup>66</sup> Sak C-41/90 *Klaus Höfner and Fritz Elsner v Macrotron GmbH*.

<sup>67</sup> Sak T-347/94 *Mayr-Melnhof v Commission*.

<sup>68</sup> Official Journal of the EU, (2006/C 309/10) avsnitt 2.3.1.

linjefarten står for 69 % av volumet gods som transporteres internt mellom medlemsstatene i Fellesskapet<sup>69</sup>.

Samhandelskriteriet er autonomt og vil være oppfylt der tramppoolen ”*may affect trade between Member States*”. Kommisjonen har publisert en ikke-bindende meddelelse med retningslinjer om den nærmere fastsettelsen av kriteriet<sup>70</sup> og gjennom EF-domstolens praksis har det blitt fastslått at det skal svært lite til før samhandelen kan anses påvirket. Det har vært ansett tilstrekkelig å påvise at samhandelen potensielt kan påvirkes direkte eller indirekte<sup>71</sup>. En rekke rettslige og faktiske omstendigheter skal legges til grunn.

I *CMBT-saken*<sup>72</sup>, som dog gjaldt linjefart i Fellesskapet, ble det fastslått at det var tilstrekkelig for å oppfylle vilkåret, at linjekonferansen utførte befraktning til eller fra havner i Fellesskapet. Et tilsvarende resonnement er lagt til grunn i 6. betraktning i Rådsforordning 4056/86. Det er ut fra dette tilstrekkelig at befraktningen har som avgangs- eller ankomststed en havn i Fellesskapet.

Trampfarten er internasjonal og samtlige tramppooler i Fellesskapet synes å bedrive befraktning mellom en eller flere havner i Fellesskapet<sup>73</sup>.

At tramppoolene oppfyller samhandelsvilkåret må være klart.

#### **4.1.4 Konkurransbegrensningskriteriet**

Ved en vurdering av tramppooler under EF-traktatens art. 81, vil konkurransbegrensningskriteriet som nå skal behandles, være det mest sentrale. Kriteriet

---

<sup>69</sup> Commission communication C(2004)43 – Community guidelines on State aid to maritime transport.

<sup>70</sup> Guidelines on the effect on trade concept contained in Articles 81 and 82 of the EC.

<sup>71</sup> Sakene 56 og 58/64 *Consten og Grundig mot Kommisjonen*.

<sup>72</sup> Sak T-24/93 *Compagnie Maritime Belge Transport*.

<sup>73</sup> COMP/2006/D2/002-rapporten avsnitt 1557 jfr. rapportens kapittel 4.3 om poolenes seilingsruter.

vrurderes på bakgrunn av det relevante markedet, hvor samarbeidet må ha til formål eller virkning å begrense konkurransen.

Vurderingen av om virkningen er merkbar, er lagt til kapittel 4.1.5 under.

#### **4.1.4.1 Det relevante marked**

Forut for en vurdering av hvilken virkning en tramppool har på markedet, må det foretas en avgrensning av det relevante markedet der den enkelte pool har virkning.

Markedsavgrensningen vil således ha avgjørende betydning under virkningsvurderingen i art. 81(1).

Før selve markedsavgrensningen, vil det redegjøres for hovedtrekk ved trampmarkedet.

Informasjonen i det følgende vil hovedsakelig være hentet fra Clarkson-rapporten og COMP/2006/D2/002-rapporten.

##### **4.1.4.1.1 Trampmarkedet generelt**

Trampmarkedet er et marked hvor det kjøpes og selges sjøtransporttjenester. Markedet er som over nevnt regulert på bakgrunn av tilbud og etterspørsel, hvor fraktratene varierer på bakgrunn av ulike markedsfaktorer.

Med ”markedssegment” menes i denne fremstillingen de enkelte undermarkeder i det samlede trampmarkedet, så som skip for transport av flytende naturgass, kjøleskip, oljetankere osv.

Trampmarkedet kjennetegnes først og fremst ved at det<sup>74</sup>

- i) er tilnærmet globalt
- ii) er preget av tilnærmet fullkommen konkurranse (ingen produsent eller konsument har markedsrett til å påvirke prisene)
- iii) består av ulike markedssegmenter med konkurranse seg imellom
- iv) er ustabil etterspørsel
- v) består av en rekke små aktører i det enkelte markedssegment
- vi) er enkelt å entre markedet for nye aktører
- vii) er meget kostnadseffektivt
- viii) tilpasser seg kundenes behov

Som redegjort for over, kan trampmarkedet deles i to hovedgrupper; transport i bulk og transport ved bruk av spesialskip. Bulk kan deles inn i underkategoriene ”tørr bulk” og ”flytende bulk”. Transport med spesialskip benyttes der det er behov for spesielle laste-/lagrings-/lossefasiliteter og omtales her som ”neo-bulk”.

Under følger en oversikt over hvilke markedssegmenter som inngår i de tre formene for bulk. Listen er ikke uttømmende og det varierer hvilken form for bulk man plasserer det enkelte markedssegment i. Enkelte vil definere befraktning av ulike flytende gasser og kjemikalier som flytende bulk, mens andre vil definere det som neo-bulk<sup>75</sup>. Det er således en betydelig overlapping mellom markedssegmentene. Plasseringen under de ulike formene for bulk, er ikke lenger av noen avgjørende rettslig betydning og derfor ikke på noen måte absolutt<sup>76</sup>.

Flytende bulk:

Råolje, oljerelaterte produkter, flytende gasser (naturgass, petroleumsgass og ammoniakk) og ulike kjemikalier.

---

<sup>74</sup> Clarkson-rapporten side 1.

<sup>75</sup> Clarkson-rapporten kapittel 3.4 og COMP/2006/D2/002-rapporten kapittel 5.4.

<sup>76</sup> Jfr. kapittel 1.2 over.

Tørr bulk:

Større partier som stål og jernmalm, korn, kull, fosfat og bauxitt.

Mindre partier som ulike stålprodukter, skrap, sement, gips, ulike metaller, sukker, salt, svovel og treprodukter.

Neo-bulk:

Frosne produkter (fortrinnsvis matvarer i spesialkonstruerte kjøleskip), treprodukter<sup>77</sup> (tømmer, tremasse og papir), metall, stål og motorkjøretøyer/maskiner.

Et nyere markedssegment innen spesialskip, som har vært i stor utvikling de siste årene, er segmentet for tungløft<sup>78</sup>. Disse skipene utfører flytting av bl.a. borerigger og moduler. Segmentet består av kun 11 skip, et antall som er ventet å øke noe i løpet av 2007<sup>79</sup>.

I starten av 2006 besto verdens handelsflåte av rundt 38.000 skip<sup>80</sup>. Transportskipene er kontrollert av rundt 4800 aktører, med et gjennomsnitt på noe i overkant av 5 skip per aktør<sup>81</sup>. Veksten i handelsflåten er begrenset til mellom 0 og 7 % per år<sup>82</sup> og trenden går i retning av større skip i hvert av markedssegmentene.

Innenfor de enkelte markedssegmentene i de tre formene for bulk benyttes ulike skip, både hva angår utrustning og størrelse.

Befraktere i trampfarten kan være alt fra små kunder med ønske om én enkelt forsendelse, til store multinasjonale selskaper med ønske om mangeårige kvantumskontrakter. Skipene

---

<sup>77</sup> Ifølge Clarkson-rapportens side 38 finnes det ikke noe skip som er designet for kun å transportere skogs-/treprodukter.

<sup>78</sup> Markedssegmentet er ikke omtalt i Clarkson-rapporten eller i COMP/2006/D2/002-rapporten.

<sup>79</sup> Nytrøm (2007).

<sup>80</sup> COMP/2006/D2/002-rapporten avsnitt 76.

<sup>81</sup> Clarkson-rapporten side 1.

<sup>82</sup> COMP/2006/D2/002-rapporten avsnitt 106.

sluttes enten på tidscerteparti, reise-certeparti, kvantumskontrakter eller bare boat-certeparti. Det vil her ikke bli noen nærmere redegjørelse for de enkelte kontraktsformene.

I det følgende vil det redegjøres for *enkelte* momenter i den konkrete markedsavgrensningen for de tre formene for bulk.

Kommisjonen har utstedt en veiledning om avgrensningen av det relevante marked<sup>83</sup>, hvor det foretas en sontring mellom det relevante produktmarkedet (hvilke produkter konkurrerer på et marked) og det relevante geografiske marked (hvor denne konkurransen foregår). Formålet med todelingen er å fastslå hvilke konkurrenter som er i stand til å begrense de involverte virksomheters atferd og forhindre dem i å handle uavhengig av et effektivt konkurransemessig press<sup>84</sup>. Markedsavgrensningen bidrar med det til å avklare om kundene har alternative forsyningskilder.

Videre er markedsavgrensningen et ledd i vurderingen av de konkurransemessige forbindelsene mellom samarbeidspartene i poolen, da art. 81(1) kun kommer til anvendelse der deltakerne i tramppoolen er konkurrenter. Dette kan sees i sammenheng med at poolene tilnærmet alltid består av skip av samme type og størrelse. Det kan derfor som et utgangspunkt presumeres at deltakerne er aktører på det samme produktmarkedet og dermed konkurrenter.

Det er opp til den enkelte aktør å vurdere sin opptreden opp mot markedsavgrensningen. Kommisjonen understreker i sin veiledning at EF-domstolen og Førsteinstansretten har suverenitet i sine fortolkninger av det relevante marked, uavhengig av retningslinjene<sup>85</sup>.

---

<sup>83</sup> Commission Notice on the definition of the relevant market for the purposes of Community competition law (“Notice on relevant markets”).

<sup>84</sup> Notice on relevant markets, punkt 2.

<sup>85</sup> Notice on relevant markets, punkt 6.

Den konkrete markedsavgrensningen er en meget avansert prosess som baseres på inngående økonomiske analyser på bakgrunn av etterspørselssubstitusjon, tilbudssubstitusjon og potensiell konkurranse<sup>86</sup>. Disse økonomiske analysene vil ligge utenfor denne fremstillingen.

I trampmarkedet benyttes ulike skip i det enkelte markedssegment, avhengig av lastens fysiske egenskaper. Som et utgangspunkt konkurrerer alle skip av samme type mot hverandre, men også skip av helt ulik type konkurrerer i noen grad, særlig i dårlige tider. Det er videre en utpreget konkurranse mellom de ulike størrelsene av skip, da for eksempel større partier med gods kan fordeles på flere mindre skip.

Lastens fysiske egenskaper, skipets utrustning og skipets størrelse er alle aktuelle parametere under vurderingen av produktmarked så vel som under vurderingen av det geografiske marked.

#### **4.1.4.1.2 Det relevante produktmarked**

På bakgrunn av ønsket om profitt er aktørene i trampmarkedet kjent for å utforme og tilpasse skipene etter hva befraktere etterspør. Med det relevante produktmarked menes markedet for alle de produkter og/eller tjenesteytelser som forbrukeren anser som innbyrdes substituerbare på bakgrunn av deres egenskaper, pris og anvendelsesformål<sup>87</sup>. I denne fremstillingen vil det være snakk om tjenesteytelser i form av transporttjenester hvor hvert markedssegment vil vurderes som en selvstendig del av produktmarkedet.

Hovedspørsmålet ved avgrensningen av det relevante produktmarked, vil være om produkt A og produkt B tilhører samme produktmarked.

---

<sup>86</sup> Notice on relevant markets, punkt 13-24.

<sup>87</sup> Notice on relevant markets, punkt 7.



## **Flytende bulk**

I utgangspunktet kan markedet for flytende bulk deles inn i de ulike markedssegmentene, da skipene som regel er spesialkonstruerte for et bestemt formål. Det er imidlertid enkelte muligheter for substitusjon mellom de ulike markedssegmentene. Eksempler på dette er at kjemikalietankere kan transportere raffinerte oljeprodukter så vel som kjemikalier, enkelte gasskip kan transportere oljeprodukter og flytende kjemikalier, og at tankere som er konstruert for å frakte rene oljeprodukter også kan frakte skitne oljeprodukter og visa versa. Kjemikalietankere må ved transporten av ulike kjemikalier tilfredsstille sikkerhetsspesifikasjoner for den enkelte kjemikalie og det er derfor vanskelig å fastslå det relevante produktmarked på bakgrunn av disse spesifikasjonene<sup>88</sup>.

Med unntak av når det er ekstrem mangel på tonnasje, er det liten substitusjon mellom VLGC-skip (Very Large Gas Carrier) og mindre gasskip<sup>89</sup>.

Det er videre kun LNG-tankere (Liquid Natural Gas) som kan transportere flytende naturgass og det er kun LPG-tankere (Liquid Petroleum Gas) som frakter flytende petroleumsgass.

## **Tørr bulk**

Når det gjelder tørr bulk ser skipets størrelse og utrustning ut til å spille en viss rolle i vurderingen av det relevante produktmarked<sup>90</sup>. Ellers ser markedet ut til å utgjøre ett enkelt produktmarked med store muligheter for substitusjon<sup>91</sup>, da alle former for tørr bulk i praksis kan transporteres i alle former for skip som transporterer tørr bulk.

---

<sup>88</sup> COMP/2006/D2/002-rapporten avsnitt 1258.

<sup>89</sup> COMP/2006/D2/002-rapporten avsnitt 1909.

<sup>90</sup> COMP/2006/D2/002-rapporten avsnitt 1353 og 1911.

<sup>91</sup> COMP/2006/D2/002-rapporten avsnitt 1326.

## **Neo-bulk**

Grunnet at skipene innen neo-bulk er spesialkonstruerte for ett formål, faller de enkelte markedssegmentene i utgangspunktet inn under separate produktmarkeder. Utgangspunktet har imidlertid enkelte unntak, da skipene også kan frakte annet gods, slik at de er substituerbare med øvrige skip innen neo-bulk.

De fleste skip innen neo-bulk er utsatt for atskillig konkurranse fra containerskip<sup>92</sup>.

### **4.1.4.1.3 Det relevante geografiske marked**

Aktørene i trampmarkedet flytter skipene sine dit fortjenesten til enhver tid er høyest. En definisjon av det relevante geografiske marked på internasjonal handel vil være noe annerledes enn for annen handel<sup>93</sup>. I *United Brands*<sup>94</sup> ble det fastslått at det må foretas en avgrensning av den vesentlige delen av fellesmarkedet hvor virksomheten er i stand til å utøve et misbruk som kan hindre en effektiv konkurranse. Videre må konkurransebetingelsene for den aktuelle vare objektivt sett være lik for alle næringsdrivende.

Skipene må oppfylle krav fra klassifiseringsselskaper og myndigheter der de seiler. Også skipets størrelse kan legge begrensninger i hvilke havner skipet kan anløpe. Videre kan is- og værforhold påvirke hvilket geografisk område skipene kan operere på.

Hovedspørsmålet ved avgrensningen av det relevante geografiske marked er om virksomheter i andre områder i praksis kan betraktes som et alternativ for forbrukerne.

---

<sup>92</sup> I sak COMP/M. 3798 *NYK/LauritzenCool/LauCoolJV*, fastslo Kommisjonen at kjøleskip og skip med kjølecontainere tilhører det samme markedet.

<sup>93</sup> COMP/2006/D2/002-rapporten avsnitt 1187.

<sup>94</sup> Sak 27/76 *United Brands v Commission* avsnitt 44.

### **Flytende bulk**

Det geografiske markedet for flytende bulk kan karakteriseres som globalt, med enkelte unntak. For LPG-skip og LNG-skip, kreves det særskilte lasse-/losseanretninger i havnen, noe som kan medføre enkelte begrensninger.

På bakgrunn av kompleksiteten i markedet for kjemikalieskip, er det vanskelig å fastslå noe relevant geografisk marked<sup>95</sup>.

### **Tørr bulk**

Det geografiske markedet for de største skipene innen tørr bulk ser ut til å kunne karakteriseres som globalt, mens de mindre skipene opererer mer regionalt. Således ser de ut til å være separate geografiske markeder for de ulike størrelsene<sup>96</sup>.

### **Neo-bulk**

Det geografiske markedet for neo-bulk kan defineres som globalt<sup>97</sup>.

#### **4.1.4.1.4 Kort oppsummert**

Oppsummeringsvis kan det i grove trekk fastslås at det er stor substituerbarhet mellom de ulike markedssegmentene i trampmarkedets produktmarkeder, men at klare unntak finnes. Videre er det geografiske markedet tilnærmet globalt, men også her med enkelte unntak.

Når det gjelder tramppoolenes andeler innenfor de ulike markedssegmentene i det relevante marked, vil dette bli nærmere behandlet under i kapittel 4.1.5 og 4.2.

---

<sup>95</sup> COMP/2006/D2/002-rapporten avsnitt 1287.

<sup>96</sup> COMP/2006/D2/002-rapporten avsnitt 1358 jfr. 1912.

<sup>97</sup> COMP/2006/D2/002-rapporten avsnitt 1916.

#### 4.1.4.2 Tramppoolen må ha til formål eller virkning å begrense konkurransen

Det vil i det følgende pekes på særtrekk ved tramppoolen som kan være problematiske i forhold til det fjerde vilkåret i art. 81(1), det såkalte konkurransebegrensningskriteriet.

Artikkelen kommer til anvendelse på så vel horisontale<sup>98</sup> som vertikale<sup>99</sup> samarbeid.

Tramppoolen er en horisontal samarbeidsform, og art. 81(1) rammer således tramppooler som ”*have as their object or effect the prevention, restriction or distortion of competition*”.

Vurderingen av om konkurransebegrensningskriteriet er oppfylt, må foretas på bakgrunn av kompliserte økonomiske analyser. Det er i siste instans EF-domstolen og Førsteinstansretten<sup>100</sup> som avgjør konkurransebegrensningskriteriet i den enkelte sak, slik at det kan råde betydelig usikkerhet blant aktører i markedet for hvor grensen går. Et sentralt vurderingstema vil være om poolsamarbeidet begrenser handlings- eller konkurransefriheten til aktørene på det aktuelle markedet, jfr. markedsavgrensningen over. En vurdering av om tramppoolen begrenser markedsaktørenes handlingsfrihet kan sees fra to vinkler, da poolen både kan begrense handlingsfriheten mellom de enkelte deltakerne, og handlingsfriheten overfor tredjemenn<sup>101</sup>.

Det er Kommisjonen som har bevisbyrden for at tramppoolen er konkurransebegrensende.

Vilkårene ”*object*” eller ”*effect*” i art. 81(1) er alternative. Kan det fastslås at samarbeidet har til formål å begrense konkurransen, er det derfor ikke nødvendig å vurdere dets virkning. Tramppoolens formål skal vurderes forut for dets virkning og det er kun der man

---

<sup>98</sup> Horisontalt samarbeid: avtaler er inngått mellom to eller flere virksomheter i samme omsetningsledd i markedet (som regel konkurrenter), jfr. Commission Notice – Guidelines on the applicability of Article 81 of the EC Treaty to horizontal cooperation agreements (“Horisontale retningslinjer”) punkt 1.

<sup>99</sup> Vertikalt samarbeid: avtaler er inngått mellom to eller flere virksomheter fra ulike omsetningsledd i markedet (som regel ikke konkurrenter).

<sup>100</sup> Horisontale retningslinjer punkt 16.

<sup>101</sup> Kolstad (2006) side 256.

ikke har lyktes å avklare formålet, at man skal vurdere om det kan ha en konkurransebegrensende virking<sup>102</sup>.

Under forutsetningen at tramppoolen er et horisontalt samarbeid og skal vurderes som dette under konkurransebegrensningskriteriet i art. 81(1), kan enkelte avtaler utelukkes på bakgrunn av sin natur<sup>103</sup>:

- i) samarbeid mellom foretak som ikke er konkurrenter (vertikalt samarbeid)
- ii) samarbeid mellom konkurrerende foretak som ikke uavhengig av hverandre kan gjennomføre det prosjektet eller den aktiviteten som samarbeidet omfatter
- iii) samarbeid om en aktivitet som ikke har innflytelse på de relevante konkurranseparametere
- iv) samarbeid opprettet som en fullfunksjons joint venture

Punkt i):

Vurderingen av om aktørene er konkurrenter, må foretas på bakgrunn av markedsavgrensningen. En tramppool blir som regel alltid opprettet mellom aktører med skip som opererer innen samme markedssegment og som er av samme størrelse. De er derfor konkurrenter i det enkelte produktmarked og å anse som konkurrenter i art. 81(1) sin forstand. Punkt i) er derfor lite praktisk i tramppooler.

Punkt ii):

Til tross for at et av formålene bak opprettelsen av en tramppool er å kunne inngå i et samarbeid som konkurrerer om de store kontraktene aktøren selv på grunn av sin begrensede størrelse ikke ville fått, finnes det få holdepunkter for at den enkelte aktør ikke ville operert på egenhånd dersom vedkommende ikke var medlem av poolen<sup>104</sup>. Punkt ii) kommer derfor ikke til anvendelse.

---

<sup>102</sup> Sak 56/65 *Société Technique Minière v Maschinenbau Ulm*.

<sup>103</sup> Whish (2005) side 146 og Horisontale retningslinjer punkt 24.

<sup>104</sup> COMP/2006/D2/002-rapporten avsnitt 1493.

Punkt iii):

Slikt samarbeid vil kunne omfatte utveksling av ulik teknisk informasjon rundt sikkerhetsstandarder og klasser, utveksling av informasjon om miljøspørsmål, teknologispørsmål, personellets og skipets sikkerhet samt rent historisk statistisk materiale<sup>105</sup> (ikke priser).

Punkt iv) blir nærmere behandlet i kapittel 5 under.

#### **4.1.4.2.1 Formål**

Ved vurderingen av poolsamarbeidets formål skal det legges til grunn en objektiv vurdering hvor partenes subjektive forutsetninger er uten betydning<sup>106</sup>. Kommisjonen har utstedt retningslinjer for anvendelsen av art. 81 på horisontale samarbeidsavtaler<sup>107</sup> generelt, som inneholder eksempler på avtaler som er ansett for å kunne begrense konkurransen. I retningslinjene er det påpekt at horisontale samarbeid kan medføre konkurranserettslige problemer, men at de også kan medføre betydelige økonomiske fordeler, slik som risikofordeling, omkostningsbesparelser, felles utnyttelse av know-how og fremskyndelse av innovasjon<sup>108</sup>. Dette er tilsvarende noen av de effektene som kan oppnås gjennom tramppooler, jfr. kapittel 3 over.

Det har i forbindelse med implementeringen av håndhevelsesbestemmelsene i trampfarten vært stilt spørsmål om det skal utstedes bransjespesifikke retningslinjer for trampfarten. Dette vil belyses nærmere i kapittel 6.2 under.

---

<sup>105</sup> COMP/2006/D2/002-rapporten avsnitt 1496.

<sup>106</sup> Kolstad (2006) side 271.

<sup>107</sup> Jfr. Horisontale retningslinjer over.

<sup>108</sup> Horisontale retningslinjer punkt 3.

At de foreliggende Horisontale retningslinjer gjelder for tjenester - her i form av transporttjenester i trampfarten - fremgår av retningslinjenes punkt 13, med unntak av transporttjenester som er underlagt sektorbestemte regler<sup>109</sup>.

EF-traktatens art. 81(1) inneholder i litra a til e en ikke uttømmende liste over ulike avtaler som normalt er ansett for å ha til formål å begrense konkurransen<sup>110</sup>. Slike konkurransebegrensninger vil kunne ha store skadevirkninger på konkurransen. Når det gjelder prissamarbeid, deling av markeder og omsetningskontroll, har Førsteinstansretten fremhevet at dette er former for samarbeid som åpenbart har et konkurransebegrensende formål<sup>111</sup>. Som redegjort for over, inngår vanligvis managementet kontrakter og slutter skipene på vegne av deltakerne i en tramppool. Denne virksomheten medfører at deltakerne utad opptrer samlet vedrørende priser og ytelser samt markeder og kunder. Utgangspunktet før den følgende redegjørelsen er derfor at tramppoolene faller inn under forbudet i art. 81(1).

### **Er tramppoolen å anse som en markedsføringsavtale, eller et joint venture-selskap ("JVS") for felles produksjon og distribusjon?**

Spørsmålet er av avgjørende betydning for hvordan tramppoolen skal vurderes under art. 81(1), og det råder betydelig usikkerhet på området. Er tramppoolen å anse som en markedsføringsavtale, vil overtredelse av art. 81(1) være utgangspunktet, jfr. over. For det tilfellet at tramppoolen ikke er å anse som en markedsføringsavtale iht. Horisontale retningslinjer, må det analyseres om den er et JVS for felles produksjon og distribusjon.

---

<sup>109</sup> Horisontale retningslinjer punkt 13 jfr. retningslinjenes fotnote 15 som gjør unntak for blant annet sjøtransport etter Rådsforordning 4056/86, som nå er opphevet.

<sup>110</sup> Whish (2005) side 114.

<sup>111</sup> Forende saker T-374/94, T-375/94, T-384/94 og T-388/94 *European Night Services v Commission* jfr. Horisontale retningslinjer punkt 18.

Er tramppoolen en markedsføringsavtale?

Horisontale retningslinjer definerer markedsføringsavtaler som avtaler mellom konkurrenter hvor det samarbeides om omsetning, distribusjon og markedsføring<sup>112</sup>. Slike avtaler faller nesten alltid inn under forbudet i art. 81(1) på bakgrunn av deres formål jfr. over<sup>113</sup>, men skal unntas dersom de oppfyller vilkårene i art. 81(3).

For at en tramppool skal kunne defineres som en markedsføringsavtale, må managementet *hovedsakelig* stå for poolens omsetning, distribusjon og markedsføring.

COMP/2006/D2/002-rapporten argumenterer i kapittel 6 for at det vil være galt å anse deltakerne i poolen som tilbydere av transporttjenester, mens managementet hovedsakelig omsetter, distribuerer og markedsfører disse tjenestene<sup>114</sup>. Det synes klart at de fleste management i poolene står for omsetning, distribusjon og markedsføring, men at de i tillegg organiserer og gjennomfører hele den kommersielle utnyttelsen av skipene, herunder fastsetter frakten samt administrerer skipenes seilaser gjennom bortfraktning. En slik ansvarstildeling fra deltakerne til managementet er et vesentlig trekk ved poolens måte å operere på, og medfører at poolsamarbeidet må sees på som noe mer enn en ren markedsføringsavtale i relasjon til Horisontale retningslinjer.

En tramppool er derfor høyst sannsynlig ikke å anse som en markedsføringsavtale som har til formål å begrense konkurransen i strid med art. 81(1).

Er tramppoolen et JVS for felles produksjon og distribusjon?

---

<sup>112</sup> Horisontale retningslinjer punkt 139.

<sup>113</sup> Horisontale retningslinjer punkt 144 og 145.

<sup>114</sup> COMP/2006/D2/002-rapporten avsnitt 1524.



Da tramppoolen høyst sannsynlig ikke vil være å anse som en markedsføringsavtale etter Horisontale retningslinjer, vil det være naturlig å undersøke om det foreligger andre grunnlag for å anføre at slike poolsamarbeid har til formål å begrense konkurransen i strid med art. 81(1). Som over nevnt er tramppoolens virksomhet på bakgrunn av prissamarbeidet, delingen av markeder og omsetningskontrollen, etter Horisontale retningslinjer i utgangspunktet i strid med art. 81(1). Ser man på Horisontale retningslinjer fotnote 18 fra punkt 25, er det imidlertid *muligheter* for unntak fra dette utgangspunktet selv ved pris- og produksjonssamarbeid, dersom samarbeidet kan karakteriseres som et JVS innen produksjon og distribusjon. Fotnoten fastslår at det er en naturlig del av måten et slikt selskap driftes på, at beslutninger om produksjonen treffes av partene i fellesskap. Dersom JVS`et også markedsfører de fremstilte varene, noe tramppoolene gjør, setter fotnoten som vilkår at beslutninger om priser settes av partene i fellesskap.

Spørsmålet blir da om en tramppool kan karakteriseres som et slikt JVS.

COMP/2006/D2/002-rapporten argumenterer i kapittel 6 for at tramppooler kan karakteriseres som et slikt JVS, under forutsetning av at managementet står for den kommersielle driften av skipene (fullintegreert pool). Som argumentasjon trekkes det paralleller til det som skjer når produksjon og distribusjon av produkter forenes for fabrikkvarer; distribusjonen (her managementets innsats) er avhengig av å ha et produkt (her skipene) å tilby. Skipene kan således sammenliknes med råmaterialene en produsent trenger for å tilvirke sitt produkt. Managementets innsats og skipene deltakerne har plassert i poolen, utgjør gjennom poolen det forente tilbud til kundene.

Tramppoolen er på bakgrunn av dette høyst sannsynlig å anse som et JVS for felles produksjon og distribusjon som ikke har til *formål* å begrense konkurransen i strid med art. 81(1), til tross for at poolen innebærer et pris- og produksjonssamarbeid<sup>115</sup>.

---

<sup>115</sup> Horisontale retningslinjer fotnote 18 jfr. punkt 25.

I den videre vurderingen av om samarbeidet faller inn under art. 81(1), gir Horisontale retningslinjer note 18 anvisning på at samarbeidet om priser eller produksjon skal vurderes sammen med JVS`ets øvrige virkninger på markedet. Vurderingen er konkret, og enkelte av disse virkningene vil behandles i det følgende.

Når det gjelder prissamarbeidet, fastslår retningslinjenes punkt 90 at art. 81(1) ikke kommer til anvendelse der hvor et JVS, som ivaretar produksjonen og distribusjonen av de felles fremstilte produkter, fastsetter salgprisene for produktene. Det er da forutsatt at prisfastsettelsen er resultatet av en integrering av de ulike funksjonene, slik det er i tramppoolene.

Et JVS som ivaretar produksjon og distribusjon *kan* imidlertid også være å anse som et fullfunksjons JVS, jfr. Horisontale retningslinjer note 41 jfr. punkt 90. Slike joint ventures vil behandles under i kapittel 5.

#### **4.1.4.2.2 Virkning**

Virkningsvurderingen baseres på grundige økonomiske analyser, hvor man sammenlikner situasjonen med og uten avtalen<sup>116</sup>. Å gå nærmere inn i den økonomiske analysen, vil ligge utenfor denne fremstillingen.

Hadde tramppoolen blitt ansett for å være en markedsføringsavtale, ville formålskriteriet være oppfylt, og noen videre vurdering av virkningskriteriet ville være uaktuelt. Neste skritt ville da vært å vurdere markedsføringsavtalen under art. 81(3).

Når tramppoolen iht. konklusjonen over anses for å være et JVS for felles produksjon og distribusjon, skal det som nevnt i utgangspunktet ikke vurderes til å ha konkurransebegrensning som *formål*. Som påpekt over skal det da avgjøres på bakgrunn av de øvrige *virkningene* samarbeidet har på markedet, om samarbeidet i form av et slikt JVS

---

<sup>116</sup> Forenede saker C-215/96 og C-216/96 *Carlo Bagnasco v BPN*.

er i strid med art. 81(1). I det følgende vil det derfor pekes på relevante sider ved tramppoolen som kan være av betydning sett opp mot en virkningsvurdering under art. 81(1).

### **Innkjøpssamarbeid**

Utenfor poolen må deltakerne anses som konkurrenter på de ulike innkjøpsmarkedene<sup>117</sup>. Grunnet at tramppoolene blir større aktører på innkjøpsmarkedene enn det den enkelte aktør vil vært utenfor poolen, vil poolen kunne oppnå økt innkjøpsstyrke og dermed kunne fremforhandle gunstigere avtaler vedrørende for eksempel de reiseavhengige omkostningene, enn det deltakerne kunne fremforhandlet på egenhånd. Slike innkjøp utføres av managementet på vegne av poolen og kan medføre at poolen overfor leverandører kan presse prisene ned grunnet sin styrkede forhandlingsposisjon. For å kompensere for den reduserte inntjeningen ved salget til poolen vil leverandøren deretter kunne forsøke å forhøye prisene overfor andre kunder<sup>118</sup>.

Kommisjonen anser et innkjøpssamarbeid der det skjer en påvirkning av ulike markedsmekanismer<sup>119</sup> for å kunne ha til virkning å begrense konkurransen i strid med art. 81(1)<sup>120</sup>.

Innkjøpssamarbeidet må imidlertid ha en viss markedsstyrke for å kunne rammes av art. 81(1). Av Horisontale retningslinjer punkt 130 fremgår det at det vil være usannsynlig at poolens innkjøpssamarbeid rammes av art. 81(1) der pooldeltakerne har en samlet markedsandel på under 15 % på innkjøpsmarkedene. Som redegjort for i kapittel 3 over, er poolen kun ansvarlig for å dekke de reiseavhengige omkostningene så som bunkers, havneavgifter, kanalavgifter, losseomkostninger osv. At en tramppool vil ha en

---

<sup>117</sup> Horisontale retningslinjer punkt 123.

<sup>118</sup> Horisontale retningslinjer punkt 126.

<sup>119</sup> Horisontale retningslinjer punkt 126 tredje punktum.

<sup>120</sup> Kolstad (2006) side 439.

markedsandel på 15 % i disse markedene er lite trolig og en konkurransebegrensning i strid med art. 81(1) på bakgrunn av innkjøpssamarbeid kan utelukkes.

### **Informasjonsutveksling**

I COMP/2006/D2/002-rapporten fremgår det at det blant de undersøkte tramppoolene ikke er avdekket noen annen form for informasjonsutveksling mellom deltakerne enn den som er nødvendig for å drive poolen. I den forbindelse skjer det en utbredt informasjonsutveksling mellom deltakerne gjennom EDB-baserte rapporteringssystemer. Deltakerne i poolen kan da følge med på poolskipenes plasseringer, poolens inntjening samt annen relevant informasjon<sup>121</sup>.

Enkelte poolavtaler inneholder bestemmelser vedrørende intern informasjonsutveksling mellom deltakerne i poolen. De fleste av poolavtalene inneholder imidlertid bestemmelser om at informasjonsutvekslingen skal holdes på et minimum og at utveksling av informasjon vedrørende deltakernes kommersielle operasjoner utenfor poolen skal være forbudt<sup>122</sup>. Det ble i COMP/2006/D2/002-rapporten ikke avdekket noen form for informasjonsutveksling vedrørende sensitiv kommersiell informasjon, så som deltakernes forretningsplaner, policy eller fremtidige priser<sup>123</sup>. Slik informasjonsutveksling ville krenket art. 81(1).

Som nevnt over, faller utveksling av ulik teknisk informasjon rundt sikkerhetsstandarder og klasser, utveksling av informasjon om miljøspørsmål, teknologispørsmål, personellets og skipets sikkerhet samt rent historisk statistisk materiale (ikke priser) direkte utenfor art. 81(1). Når det gjelder utveksling av historisk statistisk materiale, bør imidlertid deltakerne utvise stor varsomhet. Praksis fra Kommisjonen, Førsteinstansretten og EF-domstolen

---

<sup>121</sup> COMP/2006/D2/002-rapporten avsnitt 1063

Linken <http://www.heidmar.com/DesktopDefault.aspx?tabid=412&mtabid=101> viser hvordan slik informasjonsutveksling vektlegges i markedsføringen av poolen.

<sup>122</sup> COMP/2006/D2/002-rapporten avsnitt 1012/1013.

<sup>123</sup> COMP/2006/D2/002-rapporten avsnitt 1499.

fastslår ingen klare grenser for hva som skal karakteriseres som slik informasjon<sup>124</sup>. Nå når håndhevelsesbestemmelsene er implementert i trampfarten, vil all informasjonsutveksling mellom deltakerne i tramppoolen kunne medføre uønsket oppmerksomhet med påfølgende undersøkelser fra Kommisjonen. Det kan derfor anbefales å avstå fra all slik utveksling, også av historisk statistisk materiale.

Horisontale retningslinjer omhandler ikke direkte informasjonsutveksling mellom deltakere i et horisontalt samarbeid slik forgjengeren *Notice concerning Agreements, Decisions and concerted practices in the field of co-operation between Enterprises* av 29. juli 1968 gjorde. Det er imidlertid lite som tyder på at Kommisjonens syn på informasjonsutveksling har endret seg vesentlig siden 1968, slik at sistenevnte meddelelse kan gi god veiledning.

Vurderingen av om informasjonsutvekslingen står seg i forhold til art. 81(1), beror på en sammensatt vurdering og noen konkret retningslinje er derfor vanskelig å gi. I vurderingen har Kommisjonen særlig lagt vekt på hva slags type informasjon som utveksles, markedsstrukturen i markedet aktørene opptre i, mengden informasjon som utveksles, informasjonenes alder, samt hyppigheten av informasjonsutvekslingen<sup>125</sup>.

Gjelder det utveksling av informasjon om hvordan deltakerne vil agere på markedet, vil utvekslingen kunne anses som samordnet opptreden i art. 81(1) sin forstand. Slik samordnet opptreden kan ha et konkurransebegrensende formål så vel som virkning<sup>126</sup>.

### **Forbud mot konkurranse mellom deltaker og pool**

Som et utslag av samarbeidsformens art og det alminnelige prinsipp om lojalitet i kontraktsforhold, er det som regel nedfelt konkurransebegrensningsklausuler i

---

<sup>124</sup> Kolstad (2006) kapittel 37.3.

<sup>125</sup> Sak 92/157/EC *UK tractors*.

<sup>126</sup> Sak C-199/92 *Hüls AG v Commission*.

poolavtalene. Dersom avtalen ikke inneholder en slik klausul, kan det hevdes at et slikt forbud følger av lojalitetskravet i alminnelig kontraktsrett<sup>127</sup>.

Et konkurranseforbud er blant annet begrunnet i at deltakerne gjennom samarbeidet kan få tilgang til innsideinformasjon om deltakerne samt poolens drift, dens kunder, kontrakter og strategi<sup>128</sup>. Slik informasjon kan i konkurransesammenheng misbrukes av deltakeren.

I vurderingen av om deltakeren bedriver konkurrerende virksomhet, må en markedsavgrensning som over legges til grunn.

Konkurranseforbudet kan omfatte det å drifte skip som er i direkte/indirekte konkurranse med poolen, men i enkelte tilfeller kan poolavtalene også inneholde begrensninger for deltakerne i å drifte skip i andre markeder enn det poolen opererer i, eller at deltakeren må avstå fra å konkurrere med poolen i en viss periode etter rettmessig uttrede fra poolsamarbeidet (karenstid).

Som over nevnt, er det ikke uvanlig at deltakere i en tramppool har satt inn kun en begrenset del av sin tonnasje i poolen. Dette kan være begrunnet i at deltakeren ønsker å drifte sin øvrige tonnasje på egenhånd i spotmarkedet utenfor poolen, men det kan også bety at deltakeren har valgt å fordele sin tonnasje på flere pooler. Dersom en pooldeltaker tilbyr den tonnasje som vedkommende disponerer utenfor poolen i konkurranse med tilsvarende tonnasje i poolen, vil det skje en økning av tilbudet i markedet, noe som kan påvirke konkurransen og dermed poolens fortjeneste<sup>129</sup>. Er det plass til flere skip i markedet, er det nok et ønske for poolsamarbeidet at deltakeren heller plasserer skipet i poolen.

---

<sup>127</sup> Sml. selskapsloven av 21. juni 1985 nr. 83 § 2-23.

<sup>128</sup> Bull (1996) side 190.

<sup>129</sup> Røsæg (1993) side 98.

Opererer en deltaker i konkurranse med poolen, og dette er i strid med avtalen mellom deltakerne, kan<sup>130</sup> det oppstå erstatningsplikt på bakgrunn av kontraktsbrudd<sup>131</sup>, samt utelukking fra samarbeidet<sup>132</sup>.

At en konkurransebegrensningsklausul har som virkning<sup>133</sup> å begrense konkurransen i strid med art. 81(1), vil ut fra benevnelsen være et utgangspunkt. Det finnes imidlertid en rekke avgjørelser fra EF-domstolen og Førsteinstansretten hvor avtaleklausuler som begrenser konkurransen mellom partene, ikke er ansett for å begrense konkurransen i strid med art. 81(1). Etter EF-domstolens praksis, må klausulen være nødvendig for å opprettholde poolsamarbeidet og videre være strengt begrenset til gjennomføringen av samarbeidet. Nødvendighetsvurderingen her avviker fra den som foretas etter art. 81(3), da det her under art. 81(1) foretas en vurdering av en såkalt ”tilknyttet nødvendig begrensning”, og ikke en avveining mellom negative og positive virkninger som etter tredje ledd. Ut fra Førsteinstansrettens uttalelser i *Remia*<sup>134</sup> kan en konkurransebegrensningsklausul forsvares dersom poolsamarbeidet blir vanskelig eller umulig å gjennomføre uten en slik klausul. At poolsamarbeidet blir umulig uten slike klausuler er nok lite trolig, men at samarbeidet kan bli vanskeligere å gjennomføre er ikke utenkelig. Svaret vil bero på en konkret vurdering av det enkelte samarbeid, og for det tilfellet at det foreligger en krenkelse av art. 81(1), vil en nødvendighetsvurdering under art. 81(3) være neste skritt, jfr. kapittel 4.2.1.3 under.

En konkurransebegrensningsklausul som begrenser deltakerens rett til å drifte skip utenfor poolen i andre markeder enn det poolen opererer i, eller begrense deltakerens adgang til å

---

<sup>130</sup> Jfr. imidlertid EF-traktatens art. 81(2) jfr. under.

<sup>131</sup> I sak ND 1987.195 *NV WESERGAS*, bedrev en deltaker konkurranse med poolen, med et skip vedkommende hadde forpliktet til poolen. Voldgiftsretten beregnet erstatningen på bakgrunn av den fortjenesten poolen ville ha hatt under det certepartiet deltakeren hadde inngått med befrakteren, i tiden frem til tidspunktet deltakeren hadde rettmessig adgang til uttreden, sml. selskapsloven § 2-23 annet ledd.

<sup>132</sup> Sml. selskapsloven § 2-36 og aksjeloven av 13. juni 1997 nr. 44§ 4-25.

<sup>133</sup> Bull (1996) side 190.

<sup>134</sup> Sak 42/84 *Remia and others v Commission*.

konkurrere med poolen etter rettmessig uttreden<sup>135</sup>, kan etter mitt syn ikke sies å være en nødvendig tilknyttet begrensning. Klausulen vil dermed være i strid med art. 81(1).

### **Begrensninger i deltakerens adgang til uttreden**

Som oftest inneholder poolavtalene også bestemmelser som regulerer deltakernes adgang til uttreden. Slike bestemmelser har bl.a. til formål å sikre stabilitet i samarbeidet. Den enkelte deltaker kan ønske å trekke seg ut av poolen der skipet gir lavere fortjeneste i poolen enn det deltakeren kan oppnå i spotmarkedet utenfor poolen, eller der samarbeidet ikke fungerer slik deltakeren forutsatte<sup>136</sup>.

Da poolen ofte ønsker å slutte skipene på lengre certepartier, kan det skape stor usikkerhet rundt driften dersom en deltaker kan ta ut sitt skip med kort varsel.

Poolavtalene inneholder ofte både en bindingstid vedrørende samarbeidets varighet<sup>137</sup> og en varslingsfrist vedrørende uttreden. Når det gjelder uttreden, kan det sondres mellom partiell eller fullstendig uttreden, ved at deltakeren henholdsvis tar ut enkelte skip av poolen, eller trer ut av hele samarbeidet.

Lengden på fristene for varsel om uttreden avhenger som regel av om det gjelder partiell eller fullstendig uttreden. Ved partiell uttreden er det utbredt med frister fra 90 dager til 6 måneder dersom skipet ikke er forpliktet overfor tredjemann<sup>138</sup>. Gjelder det fullstendig uttreden kreves det varsel på mellom 6 og 12 måneder, hvor det sistnevnte er mest utbredt<sup>139</sup>. Det foreligger imidlertid poolsamarbeid med varslingsfrister vedrørende full

---

<sup>135</sup> Sml. avtalelovens § 38 som også viser til en nødvendighetsvurdering.

<sup>136</sup> COMP/2006/D2/002-rapporten avsnitt 1049 viser at en deltakers egentlige begrunnelse for uttreden ofte vil være vanskelig å avdekke.

<sup>137</sup> Kapittel 3.8 over.

<sup>138</sup> COMP/2006/D2/002-rapporten avsnitt 1459.

<sup>139</sup> COMP/2006/D2/002-rapporten avsnitt 1017 og 1459.



uttreden på opp mot tre til fire år<sup>140</sup>. Som regel er det en sammenheng mellom poolsamarbeidets avtalte varighet og fristenes lengde.

Det er ikke uvanlig med lengre varslingsfrister dersom skipet på tidspunktet for varslingen er under certeparti med tredjemann<sup>141</sup>. Før skipet sluttes på lengre kontrakter er det imidlertid utbredt at det innhentes samtykke fra disponerende deltaker. En slik praksis medfører at deltakerens ønske om uttreden ikke blir langvarig påvirket av poolens forpliktelser overfor tredjemann.

Poolavtalene inneholder ofte også bestemmelser som gir deltakeren rett til uttreden med øyeblikkelig virkning i særegne situasjoner, sml. prinsippet som har kommet til uttrykk i selskapsloven § 2-32 annet ledd<sup>142</sup>. En slik rett kan også følge av alminnelig obligasjonsrett.

Dersom poolavtalen ikke regulerer deltakernes adgang til uttreden, kan deklarasjonslovgivning komme til anvendelse. I norsk rett vil de mest aktuelle bestemmelsene være selskapsloven § 2-32 og aksjeloven § 4-24.

Det er ikke uvanlig at poolavtalene inneholder bestemmelser om at deltakeren som trer ut av poolen må erstatte skipet/skipene vedkommende trekker ut med ekstern tonnasje.

Utad vil nok deltakerne alltid være forpliktet overfor kreditorene for de forpliktelsene som påhviler poolen ved vedkommendes uttreden. En slik løsning følger av

---

<sup>140</sup> Haralambides (1996) side 8.

<sup>141</sup> Røsæg (1993) side 97.

<sup>142</sup> Sml. også aksjeloven § 4-24. Under selskapslovens § 2-32 annet ledd litra c), kan læren om bristende forutsetninger supplert med avtaleloven av 31. mai 1918 nr. 4 § 36, komme til anvendelse. En vurdering av berettigelsen til å trekke et skip med øyeblikkelig virkning fra en pool grunnet påstand om vesentlig lavere inntekter enn forutsatt, var temaet i sak ND 1987.195 NV *WESERGAS*. Etter en fortolkning av avtalen og poolavtalen, kom voldgiftsretten til at deltakeren ikke hadde rett til å trekke skipet.

selskapsloven § 2-35.

Ved slike begrensninger i adgangen til uttreden, må utgangspunktet sies å være at det foreligger en konkurransebegrensende virkning, da deltakeren nektes å tre ut for å bedrive virksomhet som er konkurrerende med poolens virksomhet. Dette kan ha en negativ innvirkning på konkurransen, blant annet gjennom prispåvirkninger.

Vurderingen under art. 81(1) av adgangen til uttreden blir imidlertid på mange måter tilsvarende som ved forbudet mot konkurranse, slik det er redegjort for over. Det vil være en vurdering av om begrensningen er en tilknyttet nødvendig begrensning og om poolsamarbeidet uten en slik klausul vil bli vanskelig eller umulig å drive. Den enkelte klausul må vurderes konkret.

#### **4.1.5 Merkbarhetskriteriet**

Det er gjennom EF-domstolens praksis innfortolket et femte vilkår i art. 81(1) om at konkurransen må begrenses merkbart<sup>143</sup>. Vurderingen er sammensatt, hvor særlig partenes markedsandel vil være av betydning. Jo høyere markedsandelen deres er, desto mer sannsynlig er det at konkurransebegrensningen er merkbar. Etter en markedsavgrensning, kan markedsandelene fastslås på bakgrunn av bl.a. aktørenes omsetning på det enkelte marked, kapasitet, antall tilbydere på markedet og antall skip<sup>144</sup>.

Kommisjonen har utstedt en rådgivende ”bagatellkunngjøring”<sup>145</sup> til benyttelse i vurderingen av merkbarhetskriteriet. Det fastslås der terskelverdier for når merkbarhetskriteriet kan anses oppfylt. Verdiene er begrunnet i at det ikke skal brukes ressurser på å undersøke samarbeid med ubetydelige markedsandeler.

---

<sup>143</sup> Sak 56/65 *Société Technique Minière* og Horisontale retningslinjer punkt 15.

<sup>144</sup> Notice on relevant markets punkt 11 jfr. 53-55.

<sup>145</sup> Commission Notice on agreements of minor importance which do not appreciably restrict competition under Article 81(1) of the Treaty establishing the European Community.

Kunngjøringen inneholder imidlertid en vesentlig modifikasjon i punkt 11, hvor det fastslås at samarbeid som har til formål eller virkning å fastsette priser, begrense produksjon/salg eller fordele markeder/kunder, ikke omfattes av kunngjøringen.

Hvis poolen er å anse som en markedsføringsavtale, vil den med sikkerhet falle utenfor bagatellkunngjøringen. Et spørsmål blir da om tramppoolen ansett som et JVS for felles produksjon og distribusjon slik det er anført over, kan anses å falle inn under bagatellkunngjøringen. Ifølge COMP/2006/D2/002-rapporten er svaret mest sannsynlig nei<sup>146</sup>.

Bagatellkunngjøringen med sine terskelverdier kan da ikke påberopes av tramppoolene, noe som igjen medfører at tramppooler med svært lave markedsandeler kan falle inn under merkbarhetskriteriet. Et slikt resonnement er imidlertid ikke mer enn et utgangspunkt, da terskelverdier vedrørende markedsandeler også er fastsatt i gruppefritaket for spesialiseringsavtaler og avtaler om felles produksjon<sup>147</sup>. Gruppefritaket samt såkalte "network effects" under markedsavgrensningen vil behandles nærmere under.

#### **4.2 Tramppooler under unntaket i art. 81(3)**

For det tilfellet at tramppoolen etter vurderingene over er omfattet av forbudet i art. 81(1), kan unntak etter art. 81(3) være aktuelt der samarbeidet, etter en streng vurdering, innebærer gevinster som oppveier det samfunnsøkonomiske tapet som følger av den reduserte konkurransen.

Forut for behandlingen av de fire vilkårene i art. 81(3), vil det knyttes noen bemerkninger til om gruppefritaket i Kommisjonsforordning 2658/2000 for spesialiseringsavtaler og avtaler om felles produksjon, kan komme til anvendelse på tramppooler.

---

<sup>146</sup> COMP/2006/D2/002-rapporten avsnitt 1551.

<sup>147</sup> Kommisjonsforordning nr. 2658/2000 ("Kommisjonsforordning 2658/2000").

Dersom gruppefritaket kommer til anvendelse (herunder at poolen har en markedsandel på under 20 %<sup>148</sup>), vil det ikke være nødvendig å vurdere poolen etter art. 81(3).

En inngående redegjørelse rundt subsumsjonen av tramppoolen under gruppefritaket vil i denne fremstillingen bli for omfattende. COMP/2006/D2/002-rapporten konkluderer i kapittel 6.5.5 med at gruppefritaket mest sannsynlig favner vidt nok til å kunne komme til anvendelse på den kommersielle driften av tramppoolene, slik kommisjonsforordningen er utformet, jfr. forordningens art. 1(1) litra c, 2(4), 3 og 5. Gruppefritaket vil da omfatte poolens felles distribusjon, pris- og produksjonssamarbeid.

Kommisjonsforordningen inneholder imidlertid et sentralt vilkår i art. 1(2) når det gjelder tilknyttede begrensninger ved poolsamarbeidet, slik som informasjonsutveksling, konkurranseforbud og begrensninger i retten til uttreden. Dersom disse tilknyttede konkurransebegrensningene ikke er "nødvendige" iht. art. 1(2), vil de ikke være omfattet av gruppefritaket, og må dermed vurderes opp mot traktatens art. 81(3). Nødvendighetsvurderingen vil bli behandlet under i kapittel 4.2.1.3.

Når kommisjonsforordningen fastsetter en terskelverdi for samlet markedsandel til deltakerne på 20 %, vil de fleste tramppooler kunne påberope seg gruppefritaket. Terskelverdien er begrunnet i tilsvarende hensyn som ligger bak den over omtalte bagatellkunngjøringen og markedsandelen beregnes ut fra en forutgående markedsavgrønsing slik det er redegjort for over.

I markedet for flytende bulk, har mange tramppooler meget lave markedsandeler (andelene er beregnet etter antall skip), mens andre har vesentlig høyere. De høyeste markedsandelene i flytende bulk finner man i markedssegmentene for gass- og kjemikalieskip, hvor enkelte pooler har markedsandeler på over 50 %, med

---

<sup>148</sup> Kommisjonsforordningens art. 4, sml. Horisontale retningslinjer punkt 93.

Bergesen LGC-poolen som den største med en markedsandel på 76,9 %<sup>149</sup>. I markedet for tørr bulk er også poolenes markedsandeler gjennomsnittlig lave<sup>150</sup>. Som nevnt over, er det få pooler i markedet for neo-bulk og de få som finnes har lave markedsandeler<sup>151</sup>.

Dette medfører at de fleste tramppoolene faller inn under gruppefritakets terskelverdi, mens enkelte faller utenfor.

Et moment i beregningen av fullintegreerte poolers markedsandeler, er det som omtales som "network effects" hvor én aktør deltar i flere poolsamarbeid i samme marked. Denne aktøren vil da ha påvirkningsmuligheter (jfr. bl.a. om vetorett i kapittel 3 over) i samtlige samarbeid, og dermed en mulighet for å påvirke konkurransen i det samlede marked. Ved slike "network effects", må markedsandelene i det enkelte marked beregnes ved å legge sammen markedsandelene til samtlige pooler med felles deltakere.

#### **4.2.1 De fire vilkårene**

Hadde tramppoolen vært å anse som en markedsføringsavtale, ville den som over nevnt falt inn under forbudet i art. 81(1). Det måtte da vurderes om samarbeidet var unntatt etter art. 81(3).

Den videre redegjørelsen forutsetter imidlertid, på bakgrunn av redegjørelsen over, at tramppoolen ikke er å anse som en slik markedsføringsavtale, men et JVS for felles produksjon og distribusjon.

Er tramppoolen å anse som et slikt JVS, *kan* den falle inn under forbudet i art. 81(1). Bryter JVS`et med art. 81(1), må samarbeidet vurderes etter art. 81(3) dersom det ikke er omfattet av gruppefritaket redegjort for over. Vurderingen etter tredje ledd vil da først og fremst bli

---

<sup>149</sup> COMP/2006/D2/002-rapporten kapittel 5.7.2.1.

<sup>150</sup> COMP/2006/D2/002-rapporten kapittel 5.7.2.2.

<sup>151</sup> COMP/2006/D2/002-rapporten kapittel 5.7.2.3.

aktuell der poolen har en markedsandel som overstiger 20 % eller der tilknyttede begrensninger i poolavtalene ikke oppfyller nødvendighetskravet i gruppefritaket i Kommissjonsforordning 2658/2000 art. 1(2), jfr. over.

De fire vilkårene i art. 81(3) er kumulative, med betydelig overlapping seg imellom. Kommissjonen har utstedt ikke-bindende retningslinjer for den nærmere vurderingen<sup>152</sup> og det er deltakerne i poolen som må godtgjøre at vilkårene er oppfylt. Aktuelle momenter under tredje ledd kan avdekkes ved kartlegginger/analyser av bransjen, og den følgende redegjørelsen vil derfor ta utgangspunkt i COMP/2006/D2/002-rapporten kapittel 6 hvor en slik kartlegging er gjennomført.

#### **4.2.1.1 Effektivitetsgevinster**

Det første vilkåret for unntak, er at samarbeidet ”*contributes to improving the production or distribution of goods or to promoting technical or economic progress*”. Kun samfunnsøkonomiske effektivitetsgevinster er relevante. En lang rekke gevinster kan være av betydning under vurderingen og det må bevises å foreligge slike gevinster før de øvrige vilkårene i art. 81(3) vurderes.

COMP/2006/D2/002-rapporten anfører at tramppoolen medfører økt kapasitetsutnyttelse og ytelse, da poolen får stor fleksibilitet når managementet har et større antall skip å disponere over. Managementet vet til enhver tid hvor skipene befinner seg (jfr. om EDB-systemer over) og kan forvalte tonnasje på en effektiv måte. Den økte fleksibiliteten resulterer i færre seilaser i ballast, noe som i sin tur kan medføre at poolen kan tilby skipene til lavere fraktrater grunnet kostnadsbesparelser. En større flåte gjør det også enklere å oppfylle det kunden etterspør.

---

<sup>152</sup> Guidelines on the application of Article 81(3) of the Treaty (“Retningslinjer 81(3)”).

Videre fremheves effektivitetsgevinster gjennom stordriftsfordeler som kostnadsbesparelser ved bemanning, markedsføring, IT-support, én meglerforbindelse å forholde seg til samt deling av kostnader ifm. opplæring av personell.

Som en ytterligere effektivitetsgevinst fremheves felles anskaffelse av forsyninger. I den sammenheng, er det viktig å understreke at bedre innkjøpsbetingelser på bakgrunn av økt markedsrett (jfr. over om innkjøps samarbeid), ikke er å anse som en samfunnsøkonomisk kostnadsbesparelse. Derimot kan bedre innkjøpsbetingelser som et resultat av reduserte kostnader ved salg til større foretak anses som en relevant samfunnsøkonomisk kostnadsbesparelse<sup>153</sup>.

Pool samarbeidet fremheves videre å innebære større pålitelighet og service for poolens kunder, noe som er av særlig stor betydning for kundene under kvantumskontrakter.

Et pool samarbeid medfører som over nevnt også redusert risiko for deltakerne, slik at dårlige tider ikke rammer den enkelte deltaker like hardt som de ville gjort utenfor poolen. Pool samarbeidet kan også gi deltakerne en mer stabil inntjening, som igjen kan medføre større velvilje fra finansieringsinstitusjoner til å bidra til finansieringen av deltakerens virksomhet.

Tramppoolene må på bakgrunn av dette sies å kunne innebære tilstrekkelige effektivitetsgevinster etter vilkåret i art. 81(3).

#### **4.2.1.2 En rimelig andel til forbrukerne**

Vilkår nummer to i art. 81(3), krever at samarbeidet gir “*consumers a fair share of the resulting benefit*”. Samfunnet må altså som et minimumskrav oppnå effektivitetsgevinster

---

<sup>153</sup> Kolstad (2006) side 312.

som oppveier det samfunnsøkonomiske tapet, før det kan vurderes om forbrukerne får en rimelig andel av dette<sup>154</sup>. Forbrukere vil her være poolens kunder.

COMP/2006/D2/002-rapporten peker på ulike fordeler for forbrukerne:

- i) økte valgmuligheter og økt fleksibilitet i servicen som tilbys kundene
- ii) kunder som ønsker å inngå kvantumskontrakter vil ha et større antall aktører å forholde seg til der pooler er opprettet i stedet for at flere mindre aktører opererer individuelt
- iii) større kommersiell fleksibilitet for kundene
- iv) poolsamarbeid kan være i posisjon til å få raskere tilgang til havner
- v) poolen medfører en sikkerhet for kundenes del gjennom bedre trent personale og høyere teknisk kompetanse

Økonomiske fordeler for forbrukerne er lavere transaksjonskostnader da forbrukeren kan forholde seg til én pool og ikke en rekke enkeltstående aktører, økt service da det som regel alltid er et skip ledig i poolen, samt større kapasitet samlet sett, noe som i sin tur medfører økt fleksibilitet.

Rapporten anfører at poolsamarbeidet må kunne sies å sikre forbrukerne en rimelig andel, under forutsetning av at poolen ikke har en stor markedsandel i markedet. Det må altså være tilstrekkelig konkurranse i det aktuelle markedet.

#### **4.2.1.3 Konkurransbegrensningenes nødvendighet**

Det tredje vilkåret krever at avtalen ikke må pålegge ”*the undertakings concerned restrictions which are not indispensable to the attainment of these objectives*”. Vurderingen består av to kumulative betingelser. For det første (”betingelse 1”) må den konkurransbegrensende avtale som sådan med rimelighet være nødvendig for å oppnå effektivitetsgevinstene. For det andre (”betingelse 2”) må også de enkelte tilknyttede

---

<sup>154</sup> Kolstad (2006) side 322.



begrensninger som avtalen innebærer, med rimelighet være nødvendige for å oppnå disse gevinstene<sup>155</sup>.

Under en samlet vurdering av betingelsene vil det være en avgjørende faktor om den konkurransebegrensende avtale og de tilknyttede konkurransebegrensningene gjør det mulig å utøve aktiviteten mer effektivt enn det sannsynligvis ville ha vært mulig å gjøre uten avtalen eller den tilknyttede konkurransebegrensningen<sup>156</sup>.

I det følgende vil betingelse 1 vurderes under forutsetning av at tramppoolen er å anse som et JVS for felles produksjon og distribusjon og ikke en markedsføringsavtale.

Vurderingen under betingelse 2 vil gjennomføres for poolsamarbeidets tilknyttede konkurransebegrensninger som informasjonsutvekslingen, konkurranseforbudet, samt begrensningene i adgangen til uttreden. Da konkurransebegrensninger (i strid med art. 81(1)) i form av innkjøpssamarbeid synes å være uaktuelt for tramppooler (jfr. kapittel 4.1.4.2.2 over), vil en videre vurdering utelukkes i det følgende.

#### **4.2.1.3.1 Betingelse 1**

For å oppfylle betingelse 1 i nødvendighetsvurderingen må tramppoolen som sådan med rimelighet være nødvendig for å oppnå effektivitetsgevinstene. Over er det anført argumenter for at tramppoolen kan anses for å være et JVS for felles produksjon og distribusjon, hvor da felles distribusjon, pris- og produksjonssamarbeid inngår som en integrert del av virksomheten (fullintegreert pool), og er av avgjørende betydning for samarbeidets form. Felles distribusjon, pris- og produksjonssamarbeidets nødvendighet under et slikt JVS understrekes av gruppefritaket gjennom Kommisjonsforordningen om spesialiseringsavtaler og felles produksjon<sup>157</sup> art. 5(2) jfr. (1).

---

<sup>155</sup> Retningslinjer 81(3) punkt 73.

<sup>156</sup> Retningslinjer 81(3) punkt 74.

<sup>157</sup> Kommisjonsforordning 2658/2000.

Hovedformålet med samarbeidet må etter dette anses for å være nødvendig etter betingelse 1.

#### **4.2.1.3.2 Betingelse 2**

Betingelse 2 i nødvendighetsvurderingen krever at de tilknyttede konkurransebegrensningene som avtalen innebærer med rimelighet kan sies å være nødvendige for å oppnå gevinstene.

Nødvendighetsvurderingen under art. 81(3) for slike JVS`er vil da bestå av avtalens tilknyttede konkurransebegrensninger i motsetning til det som ble behandlet under betingelse 1 over.

Her er det imidlertid viktig å merke seg én ting. For at gruppefritaket gjennom Kommissjonsforordningen om spesialiseringsavtaler og felles produksjon skal komme til anvendelse på sider av poolsamarbeidet som ikke utgjør hovedformålet med samarbeidet, er det som over nevnt et vilkår etter kommissjonsforordningens art. 1(2) at de er ”nødvendige” for spesialiseringsavtalens gjennomførelse. Dette vil nettopp være av betydning for sider ved poolsamarbeidet som informasjonsutveksling, konkurranseforbud, samt begrensninger i adgangen til uttreden.

Det er i denne sammenheng viktig å understreke at en nødvendighetsvurdering under kommissjonsforordningens art. 1(2) skal gjennomføres først og i realiteten vil være noe annet enn nødvendighetsvurderingen under traktatens art. 81(3). Vurderingen etter art. 1(2) gjennomføres for å avgjøre om gruppefritaket kan komme til anvendelse også på de tilknyttede konkurransebegrensningene (som over nevnt kommer gruppefritaket høyst sannsynlig til anvendelse på selve poolsamarbeidet gjennom felles distribusjon, pris- og produksjonssamarbeid).

Kommer gruppefritaket til anvendelse, skal det som over nevnt ikke gjennomføres noen vurdering, herunder nødvendighetsvurdering under art. 81(3), forutsatt at poolen som sådan faller inn under gruppefritaket. Først dersom poolens tilknyttede konkurransebegrensninger ikke oppfyller nødvendighetsvilkåret i kommisjonsforordningens art. 1(2), eller poolen har en markedsandel på over 20 % (begge faktorene medfører at gruppefritaket ikke er aktuelt for de tilknyttede konkurransebegrensningene), skal nødvendighetskriteriet under art. 81(3) vurderes.

Momentene i nødvendighetsvurderingene av de tilknyttede konkurransebegrensningene under unntaket i EF-traktatens art. 81(3) og gruppefritaket i kommisjonsforordningens art. 1(2), vil slik jeg ser det være sammenfallende. Dette kan begrunnes i at et gruppefritak er gitt på bakgrunn av tilsvarende hensyn som de som legges til grunn etter en vurdering under art. 81(3). Det er således i kommisjonsforordningens art. 1(2) ikke en vurdering av nødvendige tilknyttede begrensninger slik de vurderes under art. 81(1), jfr. kapittel 4.1.4.2.2 over.

Det som anføres under, kan derfor benyttes i de to separate nødvendighetsvurderingene.

### **Informasjonsutveksling**

Det er som over nevnt få holdepunkter for å hevde at det pågår konkurransebegrensende informasjonsutveksling mellom deltakere i tramppooler. Den informasjonsutvekslingen som finner sted i et JVS for felles produksjon og distribusjon er som regel av en slik art at den ikke rammes av art. 81(1) og en vurdering under tredje ledd vil da være uaktuelt. Skulle det imidlertid finne sted informasjonsutveksling i strid med art. 81(1), er det få om noen argumenter å anføre som kan godtgjøre at slik utveksling er "nødvendig" for å oppnå gevinstene ved selve samarbeidet. Som en hovedregel bør informasjonsutvekslingen ikke begrense deltakernes konkurransemessige atferd utenfor poolen.

At utvekslingen kun medfører gevinster deltakerne imellom, er ikke tilstrekkelig for å oppfylle nødvendighetskriteriet.

### **Forbud mot konkurranse mellom deltaker og pool**

Som redegjort for i kapittel 4.1.4.2.2 over, inneholder de fleste poolavtalene konkurranseforbud mellom deltakerne og poolen.

Konkurranseforbudet, må her under nødvendighetsvurderingen sees i sammenheng med adgangen til uttrede.

Kommisjonen har uttalt at samarbeidsformer tilsvarende tramppoolen i seg selv medfører at deltakerne ikke har noe ønske om å konkurrere mot samarbeidet<sup>158</sup>. Dette er begrunnet i at slik konkurranse vil stride mot hovedintensjonen bak samarbeidet. Det kan også være at en eller flere av deltakerne har plassert alle sine skip i poolen. For begge disse tilfellene vil konkurranseforbudet kunne sies å være uten reell betydning i forholdet mellom partene og dermed uten innvirkning på konkurransen<sup>159</sup>.

Når det gjelder nødvendigheten av en konkurransebegrensningsklausul kan det, slik jeg ser det, skilles mellom

- i) tilfeller som begrenser deltakerens adgang til å benytte det bestemte skipet vedkommende har plassert i poolen i direkte konkurranse med poolen
- ii) tilfeller der deltakeren ikke får benytte skip vedkommende disponerer utenfor poolen som opererer i det samme markedet som poolen (direkte konkurranse)
- iii) tilfeller der deltakeren ikke får benytte skip vedkommende disponerer utenfor poolen som opererer i andre markeder enn poolen (ikke direkte konkurranse)
- iv) tilfeller der deltakeren må avstå fra å konkurrere med poolen i et tidsrom etter rettmessig uttrede

---

<sup>158</sup> Sak IV/78.921 *WANO Schwarzpulver*.

<sup>159</sup> COMP/2006/D2/002-rapporten avsnitt 1647/1648.

Tilfelle i)

Samarbeidets formål taler for at nødvendighetskriteriet her er oppfylt. Dersom deltakeren kunne benytte det bestemte skipet i direkte konkurranse med poolen, ville svingningene i poolens samlede tonnasje skape usikkerhet rundt effektivitetsgevinster som større kapasitet og fleksibilitet<sup>160</sup>.

Tilfelle ii)

Trolig vil slike konkurransebegrensninger ha vanskelig for å stå seg under en nødvendighetsvurdering<sup>161</sup> og også her kan det argumenteres med usikkerheten som vil oppstå rundt de effektivitetsgevinstene som poolen har til hensikt å oppnå.

Tilfelle iii) og iv)

Slike konkurransebegrensninger kan neppe stå seg i en nødvendighetsvurdering, da slike begrensninger vanskelig kan sies å bidra til å drive tramppoolen mer effektivt enn det sannsynligvis ville vært mulig å gjøre uten konkurransebegrensningen<sup>162</sup>.

Et argument som kan anføres i favør av konkurransebegrensningsklausulene under nødvendighetsvurderingen, er at de vil sikre poolen kontroll over de enkelte deltakernes markedsandeler. Disse markedsandelene er som over nevnt av avgjørende betydning for poolens samlede markedsandel ved vurderingen av om gruppefritaket kommer til anvendelse<sup>163</sup>.

### **Begrensninger i deltakerens adgang til uttredden**

Under en nødvendighetsvurdering av begrensningene i adgangen til uttredden kan det anføres at Kommisjonen har gitt føringer om at varslingsfrister på 24 måneder kan anses for å være nødvendige i såkalte "vessel sharing agreements" i linjefarten. Den lange

---

<sup>160</sup> COMP/2006/D2/002-rapporten avsnitt 1650.

<sup>161</sup> COMP/2006/D2/002-rapporten avsnitt 1651.

<sup>162</sup> Retningslinjer 81(3) punkt 74.

<sup>163</sup> COMP/2006/D2/002-rapporten avsnitt 1653.

varslingsfristen er forankret i at samarbeidsformen er sterkt integrert ("highly integrated"). Et av argumentene bak lengden på varslingsfristen var at det var foretatt vesentlige investeringer i forbindelse med oppstarten av samarbeidet<sup>164</sup>.

En tilsvarende argumentasjon ble lagt til grunn under revisjonen av gruppefritaket for konsortier under Kommisjonsforordning nr. 823/2000<sup>165</sup> ("Kommisjonsforordning 823/2000"). Som over nevnt, har samarbeidsformen konsortier likhetstrekk med tramppooler og gruppefritaket kan således gi indikasjoner på Kommisjonenes vurderinger av varslingsfristene i tramppoolene under traktatens art. 81(3) og gruppefritaket art. 1(2). Gjennom Kommisjonsforordning nr. 611/2005 av 20. april 2005 ble det foretatt endringer i Kommisjonsforordning 823/2000. Den nye art. 8 litra b annet ledd i sistnevnte forordning fastslår at konsortier som er "*highly integrated*" og omfatter en netto inntjeningspool og/eller hvor det er foretatt omfattende investeringer fordi medlemmene har måttet kjøpe eller befrakte skip i forbindelse med konsortiets opprettelse, kan ha en varslingsfrist på høyst 6 måneder. Oppsigelsen kan imidlertid først finne sted 30 måneder etter konsortieavtalens ikrafttreden eller etter ikrafttredelsen av en avtale om å foreta en betydelig ny investering i konsortiedriften. Dersom avtalens ikrafttreden ligger forut for konsortiedriftens oppstart må varigheten på perioden hvor avtalen ikke kan sies opp være på høyst 36 måneder etter konsortieavtalens ikrafttreden eller ikrafttredelsen av forpliktelsen om å foreta betydelige nye investeringer i konsortiedriften.

Hvor lange oppsigelsesfrister som vil godtas under nødvendighetsvurderingen er usikkert. Et moment som imidlertid synes å gå igjen er hensynet til stabilitet i oppstarten av eller etter betydelige investeringer i samarbeidet.

---

<sup>164</sup> COMP/2006/D2/002-rapporten avsnitt 1670.

<sup>165</sup> Jfr. kommisjonsforordningens betingelse 14.

#### 4.2.1.4 Ingen utelukkelse av konkurransen

Det fjerde vilkåret i art. 81(3), krever at samarbeidet ikke gir de deltakende virksomhetene “*the possibility of eliminating competition in respect of a substantial part of the products in question*”. Det må altså være en viss grad av restkonkurranse på markedet med det konkurransebegrensende samarbeidet. Vurderingen er sammensatt og sentrale momenter vil være særtrekk ved det relevante markedet, hvilke konkurransebegrensninger samarbeidet innebærer (prissamarbeid, felles produksjon og distribusjon osv.), poolens samlede markedsandel samt markedsandelene til de enkelte konkurrenter utenfor poolen (aktuelle og potensielle). Dess sterkere konkurransebegrensningene er mellom deltakerne, eller dess høyere markedsandel de har, desto høyere krav stilles til at den eksterne konkurransen er sterk og betydningsfull<sup>166</sup>.

Poolenes markedsandel overstiger 50 % i enkelte av markedssegmentene i flytende bulk, jfr. over. Ved beregningen av markedsandelen kan ”network effects” samt ”spill-over”-markeder<sup>167</sup> være av betydning.

Vurderingen under det fjerde vilkåret i art. 81(3) har paralleller til art. 82 og rettspraksis har fastslått at bestemmelsene kan anvendes i konkurrans<sup>168</sup>. Representerer det konkurransebegrensende poolsamarbeidet et *misbruk* av en dominerende stilling, vil det ikke kunne oppnå fritak etter art. 81(3)<sup>169</sup>.

Horisontale retningslinjer fastslår at dersom en produksjonsavtale medfører at en virksomhet er eller blir dominerende, kan en slik avtale som medfører konkurransebegrensninger i strid med art. 81(1) i prinsippet ikke fritas<sup>170</sup>. Dette kan tyde på

---

<sup>166</sup> Sak T-395/94, *Atlantic Container Lines v Commission* avsnitt 300. Saken gjaldt linjefart.

<sup>167</sup> Horisontale retningslinjer punkt 105.

<sup>168</sup> Forenede saker C-395/96P og C-396/96P, *Compagnie Maritime Belge*.

<sup>169</sup> Retningslinjer 81(3) punkt 106.

<sup>170</sup> Horisontale retningslinjer punkt 105.

at tramppooler med markedsandeler på over 50 % vanskelig kan oppfylle det fjerde vilkåret i art. 81(3)<sup>171</sup>. Ut fra EF-domstolens praksis kan også aktører med markedsandeler under 50 % anses for å ha dominerende stilling<sup>172</sup>.

Hvor den eksakte grensen for markedsandelen går i vurderingen under det fjerde vilkåret i art. 81(3) er da usikkert.

### 4.3 Rettsvirkninger under art. 81(2)

For det tilfellet at poolsamarbeidet er ulovlig etter art. 81(1) og ikke er unntatt etter art. 81(3), fremgår det av art. 81(2) at det ikke skal ha noen rettsvirkning. Ut fra ordlyden i art. 81(2) kan det se ut som hele samarbeidet da skal være uten rettsvirkning. Det fremgår imidlertid av rettspraksis at dette kun gjelder de enkelte delene av samarbeidet, altså partiell ugyldighet<sup>173</sup>.

---

<sup>171</sup> I *Atlantic Container Lines* avsnitt 324 ble det uttalt at selv en linjekonferanse med en markedsandel på 50 %, kunne oppfylle det fjerde vilkåret i art. 81(3).

<sup>172</sup> I *United Brands* fastslo domstolen at det forelå dominans ved en markedsandel på 40-45 %.

<sup>173</sup> Bl.a. sak 319/82 *Société de Vente de Ciments et Bétons de l'est SA v Kerpen&Kerpen*.



## 5 Et fullfunksjons joint venture ("FFJV") som et alternativ

Den tradisjonelle tramppoolen er over ansett for å være et JVS for felles produksjon og distribusjon og ikke en markedsføringsavtale. I dette kapitlet vil det pekes på hovedpunkter ved virksomheten organisert som et FFJV som et alternativ til poolsamarbeidet organisert som et slikt JVS.

Som fremstilt over, skal poolsamarbeidet organisert som et JVS for felles produksjon og distribusjon (alternativt en markedsføringsavtale) vurderes under EF-traktatens art. 81 og håndhevelsesforordningen. Er derimot virksomheten organisert som et FFJV, skal den vurderes under Rådsforordning nr. 139/2004 ("fusjonsforordningen")<sup>174</sup>.

Fusjonsforordningen inneholder prosessuelle og materielle regler for fusjonskontroll, og oppstiller konkrete vilkår for når en virksomhet er omfattet av forordningen.

Det er vesensforskjeller på den rettslige plasseringen av virksomheten under de to regelsettene, materielt så vel som prosessuelt. Enkelte av disse forskjellene vil fremgå av det som er sagt over, sett i sammenheng med det følgende. Den kanskje viktigste forskjellen for aktørene er at et poolsamarbeid under EF-traktatens bestemmelse forutsetter en kontinuerlig vurdering av lovligheten av den virksomhet som bedrives, mens et joint venture som er omfattet av fusjonsforordningen, vil inneha en forhåndsgodkjennelse før oppstart, noe som gir aktørene atskillig større forutberegnelighet.

---

<sup>174</sup> Horisontale retningslinjer fotnote 41 anfører at et JVS for felles produksjon og distribusjon ofte vil kunne sies å være et FFJV. Slik jeg ser det, vil dette sjelden være tilfellet i de tradisjonelle tramppoolene, da de innebærer enkelte særtrekk som kan gjøre det vanskelig å oppfylle vilkårene for et FFJV, jfr. vilkår iii) under jfr. sak *NYK/LauritzenCool/LauCoolJV* om kravene til uavhengighet og varighet. Jfr. også kapittel 6 under.

Det er under de to regelsettene snakk om henholdsvis kontroll med konkurransebegrensende atferd (atferdsregler) og fusjonskontroll etter fusjonsforordningen (strukturegulering). I konkurranserettslig sammenheng har dette blitt omtalt som ”den todelte kontrollmodell”. Når det gjelder kontrollen med virksomheten under EF-traktatens art. 81, vises det til fremstillingen over.

For at et joint venture skal falle inn under fusjonsforordningen, må følgende kumulative vilkår være oppfylt<sup>175</sup>:

- i) det er av fellesskapsdimensjon (art. 1)
- ii) det er underlagt de stiftende foretaks felles kontroll (art. 3 nr. 1 litra b jfr. nr. 2 og nr. 3)
- iii) det på varig grunnlag er selvstendig fungerende (art. 3 nr. 4)

En vurdering av vilkårene opp mot et joint venture i trampfarten, fant sted i sak *NYK/LauritzenCool/LauCoolJV*<sup>176</sup> (vilkår (i) vil ikke behandles nærmere i denne fremstillingen). I saken ble det funnet å foreligge felles kontroll da de deltakende selskapene NYK og Lauritzen hadde 50 % av aksjene hver i joint venturet LauCool, med en tilsvarende fordeling av aksjekapital og stemmerett. Under vurderingen av om joint venturet var fullfunksjonelt, vektla Kommisjonen særlig at LauCool allerede var operativt og utførte alle oppgaver slik de vanligvis utføres av øvrige aktører i markedet, at det hadde et eget management, nødvendige menneskelige og finansielle ressurser til å drive virksomheten på sikt, et verdensomspennende nettverk for markedsføring og operasjonell kontakt, samt teknisk ekspertise blant de ansatte. Forpliktelsen for morselskapene til å

---

<sup>175</sup> Dragvoll (2005) side 45, jfr. Kommisjonenes kunngjøring “On the Concept of a Full-Function Joint Venture”, særlig punkt 12-15.

<sup>176</sup> Sak COMP/M. 3798 *NYK/LauritzenCool/LauCoolJV*, særlig avsnitt 9-11 sml. “On the Concept of a Full-Function Joint Venture” punkt 12-13 (funksjonskriteriet), punkt 14 (uavhengighetskriteriet) og punkt 15 (varighetskriteriet).

I Konkurransetilsynets avgjørelse av 3. desember 1999, sak A1999-16, *Wallenius/Wilhelmsen*, ble mange av de tilsvarende momentene vektlagt. I tillegg ble det vektlagt at partene ville trekke seg fra det markedet joint venturet skulle operere på.

plassere skip i LauCool var begrenset til en overgangsperiode<sup>177</sup>. Deretter skulle ansvaret for å anskaffe tonnasje påligge LauCools management gjennom forhandlinger iht. prinsippet ”armlengdes avstand”.

Hovedvekten ble imidlertid lagt på at LauCool drev sin virksomhet gjennom direkte kontakt med sine kunder, helt uavhengig av morselskapene. LauCool ble ansett for å utføre alle aktiviteter på langvarig basis, slik de utføres av en selvstendig økonomisk enhet. Etter en sammensatt vurdering fant Kommisjonen at LauCool oppfylte fusjonsforordningens vilkår til et FFJV.

Dersom et joint venture utgjør en fusjon etter fusjonsforordningens art. 3 og har til formål eller virkning å samordne fortsatt uavhengige virksomheters konkurranseferd, skal samordningen vurderes etter kriteriene i EF-traktatens art. 81(3) for å fastslå om transaksjonen er forenlig med fellesmarkedet<sup>178</sup>. Det vises i denne sammenheng til fremstillingen over.

Det kan ikke utelukkes at et poolsamarbeid oppfyller kravene og faller inn under fusjonsforordningen (FFJV-pool). Dersom dette er tilfellet, kreves det godkjenning av fusjonen, da en fusjon uten godkjenning vil være forbudt å gjennomføre. Endringer i FFJV-en kan gjøre det nødvendig med nye godkjenninger.

---

<sup>177</sup> En slik overgangsperiode bør ikke strekke seg ut over 3 år, da det ellers kan settes spørsmålsteget ved joint ventures funksjonelle selvstendighet, jfr. Dragvoll (2005) side 57.

<sup>178</sup> Fusjonsforordningens art. 2 nr. 4 jfr. nr. 5.

## 6 Fremtiden

### 6.1 Etterlevelse<sup>179</sup>

Etter opphevingen av fritaket fra håndhevelsesbestemmelsene er det nå viktigere enn noen gang at aktørene i trampfarten forsikrer seg om at virksomheten samsvarer med konkurransereglene. Etter et føre vår-prinsipp, bør aktørene derfor foreta en fullstendig gjennomgang av virksomheten de bedriver, samt utarbeide en plan for fremtidig etterlevelse ("compliance"). Det at aktøren har et compliance-program kan således virke formildende dersom en overtredelse av konkurransereglene har funnet sted. Undersøkelser og bøter (opptil 10 % av aktørens brutto omsetning på verdensbasis<sup>180</sup>) kan ikke lenger sees på som ren teori.

Fokus er nå rettet mot trampfarten. Kartleggingen av sektoren er gjennomført<sup>181</sup>, noe som gir Kommisjonen bedre kjennskap til bransjen generelt og tramppoolene spesielt. Det ble gitt klart uttrykk i revisjonsarbeidet forut for Rådsforordning 1419/2006 at trampfarten aldri hadde vært fritatt fra de materielle bestemmelsene i art. 81 og 82 og at det forutsattes at aktørene i sektoren opptrer i samsvar med disse.

---

<sup>179</sup> I det følgende har jeg hatt EUs konkurranseregler for øyet. Når det gjelder tramppooler opererer flere av disse som over nevnt på et tilnærmet globalt marked og dermed under en rekke ulike jurisdiksjoner. For å unngå krenkelse av konkurransereglene i den jurisdiksjonen virksomheten til enhver tid opererer, må det gjennomføres en tilpasning av virksomheten til den strengeste jurisdiksjonen, ikke kun EUs konkurranselovgivning.

<sup>180</sup> Rådsforordning 1/2003 art. 23 nr. 2.

<sup>181</sup> COMP/2006/D2/002-rapporten av 22. februar 2007.

## 6.2 Kommende bransjespesifikke retningslinjer og tilpasninger?

Som fremstillingen viser råder det betydelig usikkerhet rundt den rettslige behandlingen av tramppoolen som samarbeidsform.

Bransjespesifikke retningslinjer fra Kommisjonen, vil som øvrige retningslinjer ikke være bindende for Førsteinstansretten og EF-domstolen sin fortolkning av art. 81.

Retningslinjene kan imidlertid bidra til å klargjøre Kommisjonens (som det håndhevende organ) syn på spørsmålene, og dermed kunne bidra til større sikkerhet for aktørene rundt deres disposisjoner.

I Kommisjonens *Discussion Paper* av 13.07.2005, ble det ytret at Kommisjonen kunne utstede retningslinjer etter å ha skaffet seg nødvendig informasjon vedrørende trampsektoren, samt hva slags avtaler trampoperatørene tar del i. Det ble fremhevet at i tiden frem til retningslinjer foreligger, må aktørene selv vurdere om de faller inn under art. 81 (1) og eventuelt er unntatt etter art. 81 (3). Aktørene kunne i mellomtiden søke veiledning i de generelle retningslinjene gitt om anvendelsen av art. 81 (3).

I Europaparlamentets *Report on the proposal for a Council regulation* av 22.06.2006, ble det konstatert at det var et behov for retningslinjer, særlig for samarbeidsformer som poolsamarbeidet. Å oppheve art. 32 i Rådsforordning 1/2003, slik at trampfarten falt inn under håndhevelsesbestemmelsene, skulle gjøres betinget av at det forelå retningslinjer for bransjen.

Rådsforordning 1419/2006 kom 25.09.2006, uten at det var gitt retningslinjer for bransjen, slik Europaparlamentet hadde kommunisert i *Report on the proposal for a Council regulation*. I *Press Release IP/06/1249* av samme dato som rådsforordningen, annonserte Kommisjonen at det vil utstedes retningslinjer for skipsfarten innen utløpet av overgangsperioden for eksisterende linjekonferanser, dvs. oktober 2008 jfr. kapittel 2.4 over.

Kommisjonen lanserte i februar 2006 den over nevnte studien av juridiske og økonomiske særtrekk ved trampfarten<sup>182</sup>. Hovedformålet var å få nødvendig kunnskap om bransjen for å vurdere innholdet i bransjespesifikke retningslinjer. Studien resulterte i den over omtalte COMP/2006/D2/002-rapporten.

Spørsmålet er nå om Kommisjonen vil lansere retningslinjene for skipsfarten generelt og trampfarten spesielt på tidspunktet de har annonsert. I tiden frem til disse foreligger, vil det råde betydelig usikkerhet blant aktørene.

I en henvendelse til Kommisjonens informasjonstjeneste vedrørende konkurranserettsspørsmål, forhørte jeg meg om den videre progresjonen i arbeidet. Jeg fikk følgende svar den 16.04.2007:

*“The Commission committed to issue guidelines on the application of EC competition rules on maritime transport before October 2008. Before issuing guidelines the Commission has to publish Draft guidelines to give stakeholders and interested Third parties the possibility to submit comments. The Commission committed to publish draft guidelines by the end of 2007. In our current planning we will publish the draft guidelines in September (which can change of course)”*

Vurderingene som er lagt til grunn i Horisontale retningslinjer og Retningslinjer 81(3), kan for Kommisjonen fungere som et utgangspunkt ved utformingen av de bransjespesifikke retningslinjene.

Slik jeg ser det, vil retningslinjene trolig inneholde vurderinger under formålsvurderingen i art. 81(1), herunder om tramppoolen som samarbeidsform kan vurderes som et JVS for felles produksjon og distribusjon eller om den skal vurderes som en markedsføringsavtale.

---

<sup>182</sup> OJ supplement S 35 of 21 February 2006.

Videre vil de trolig inneholde vurderinger under art. 81(1) om når virkningskriteriet er oppfylt for de enkelte tilknyttede konkurransebegrensningene ved poolsamarbeidet som informasjonsutveksling, konkurranseforbudet og begrensninger i adgangen til uttreden,

For det tilfellet at samarbeidet bryter med art. 81(1) kreves det vurderinger under art. 81(3) dersom poolen ikke faller inn under et gruppefritak. På dette punktet vil særtrekk ved poolsamarbeidene kunne kreve særskilte retningslinjer for de vurderingene som foretas under tredje ledd.

Det kan ikke utelukkes at det vil utstedes et særskilt gruppefritak for tramppoolene, eller at eksisterende gruppefritak vil utvides/tilpasses<sup>183</sup>. Et alternativ vil kunne være å heve grensen på 20 % markedsandel i gruppefritaket for spesialiseringsavtaler, med henvisning til at konsortier etter gruppefritaket i Kommisjonsforordning 823/2000 har grenser på 30 eller 35 %.

Retningslinjer om når et joint venture i trampparten skal kunne sies å være fullfunksjonelt under fusjonsforordningen vil også være aktuelt, men her synes *NYK/LauritzenCool/LauCoolJV* å gi tilstrekkelig veiledning.

### **6.3 Omstrukturering?**

Som en følge av den betydelige usikkerheten som har rådet/råder rundt de tradisjonelle tramppoolenes plassering under konkurransereglene, herunder om de skal vurderes som et JVS for felles produksjon og distribusjon eller en markedsføringsavtale, har et FFJV av mange blitt karakterisert som en trygg havn. Dette skyldes først og fremst forhåndsgodkjennelsen. Et poolsamarbeid i tradisjonell forstand har imidlertid vært ansett for å innebære større fleksibilitet i den kommersielle driften enn et FFJV. Det er altså fordeler og ulemper ved de to alternativene.

---

<sup>183</sup> For eksempel Kommisjonsforordning 823/2000 om konsortier.

Som det fremgår av redegjørelsen over er det enkelte likhetstrekk, men også vesensforskjeller, mellom et FFJV og de tradisjonelle trampoolene<sup>184</sup>. For at det tradisjonelle poolsamarbeidet skal oppfylle kravene til et FFJV, må det særlig foretas endringer knyttet til uavhengighet og varighet slik vilkår iii) i fusjonsforordningen krever.

Når det gjelder kravet til uavhengighet, vil det slik jeg ser det måtte foretas omfattende omstruktureringer i de medlemskontrollerte poolene, men også omstruktureringer i de administrasjonskontrollerte.

Klausuler om poolsamarbeidets varighet, oppløsning og uttreden er ikke automatisk til hinder for at varighetskriteriet i fusjonsforordningen er oppfylt<sup>185</sup>.

Aktørene i poolsamarbeidene har selv ansvaret for de vurderingene de gjør under art. 81 og som redegjort for over er det mange momenter å spille på. I hvilken grad Kommisjonen vil håndheve konkurransereglene frem til de bransjespesifikke retningslinjene foreligger, er uklart. Slik håndhevelse kan imidlertid ikke utelukkes.

Det er per i dag knyttet mange usikkerhetsmomenter til trampoolene under EF-traktatens art. 81. Slik jeg ser det, vil derfor et FFJV fremstå som det eneste sikre alternativet frem til en nærmere avklaring vedrørende trampoolenes plassering under konkurransereglene foreligger. Selv trampooler med lave markedsandeler kan risikere å krenke art. 81(1), da plasseringen under bagatellkunnngjøringen og gruppefritaket for spesialiseringsavtaler er usikker.

Aktørene i trampfarten, herunder deltakerne i trampoolene, går åpenbart en spennende og meget utfordrende tid i møte.

---

<sup>184</sup> Jfr. da forholdet til over omtalte fotnote 41 i Horisontale retningslinjer.

<sup>185</sup> Dragvoll (2005) side 60.





## 7 Kilder

### Lover:

Aksjeloven	Lov av 13. juni 1997 nr. 44
Allmennaksjeloven	Lov av 13. juni 1997 nr. 45
Avtaleloven	Lov av 31. mai 1918 nr. 4
Konkurranseloven	Lov av 5. mars 2004 nr. 12
Lov om linjekonferanser	Lov av 8. juni 1984 nr. 55
Selskapsloven	Lov av 21. juni 1985 nr.83
Sjøloven	Lov av 24. juni 1994 nr. 38

### Fra EU:

#### Traktater/folkerettslige avtaler

EF-traktaten	Traktat om opprettelsen av Det Europeiske Fellesskap, Roma 25. mars 1957 (Romatraktaten)
EØS-avtalen	Avtale om Det Europeiske Økonomiske Samarbeidsområde, Porto 2. mai 1992
ODA	Avtale mellom EFTA-statene om opprettelsen av et Overvåkningsorgan og en Domstol, Porto 2. mai 1992

## **Forordninger**

Rådsforordning nr. 17/62

*EEC Council: Regulation No 17: First Regulation implementing Articles 85 and 86 of the Treaty*  
(Av 21.02.1962)

Rådsforordning nr. 4056/86

*Council Regulation (EEC) No 4056/86 of 22 December 1986 laying down detailed rules for the application of Articles 85 and 86 of the Treaty to maritime transport*

Rådsforordning nr. 1/2003

(“Håndhevelsesforordningen”)  
*Council Regulation (EC) No 1/2003 of 16 December 2002 on the implementation of the rules on competition laid down in Articles 81 and 82 of the Treaty*

Rådsforordning nr. 139/2004

(“Fusjonsforordningen”)  
*Council Regulation (EC) No 139/2004 of 20 January 2004 on the control of concentrations between undertakings*

Rådsforordning nr. 1419/2006

*Council Regulation (EC) No 1419/2006 of 25 September 2006 repealing Regulation (EEC) No 4056/86 laying down detailed rules for the application of Articles 85 and 86 of the Treaty to maritime transport, and amending Regulation (EC) No 1/2003 as regards the extension of its scope to include cabotage and international tramp services*

Kommisjonsforordning nr. 823/2000	<i>Commission Regulation (EC) No 823/2000 of 19 April 2000 on the application of Article 81(3) of the Treaty to certain categories of agreements, decisions and concerted practices between liner shipping companies (consortia)</i>
Kommisjonsforordning nr. 2658/2000	<i>Commission Regulation (EC) No 2658/2000 of 29 November 2000 on the application of Article 81(3) of the Treaty to categories of specialisation agreements</i>
Kommisjonsforordning nr. 611/2005	Commission Regulation (EC) No 611/2005 of 20 April 2005 amending Regulation (EC) No 823/2000 on the application of Article 81(3) of the Treaty to certain categories of agreements, decisions and concerted practices between liner shipping companies (consortia)

**Rapporter**

Clarkson-rapporten

Clarkson Research Studies  
*The Tramp Shipping Market*  
 April 2004

COMP/2006/D2/002-rapporten

Fearnley Consultants AS In Association with  
GlobalInsight and Holman Fenwick & Willan  
*EU Report COMP/2006/D2/002, Legal And  
Economic Analysis Of Tramp Maritime  
Services*

22. februar 2007

Rapporten er initiert av Kommissjonen ved DG  
COMP.

### **Meddelelser fra Kommissjonen**

*Notice concerning Agreements, Decisions and concerted practices in the field of co-operation between Enterprises*

(OJ 1968 C 75/3) av 29.07.1968

“Notice on relevant markets”

*Commission Notice on the definition of the relevant market for the purposes of Community competition law*

(97/C 372/03) av 09.12.1997

*Commission Notice: On the Concept of a Full-Function Joint Venture*

OJ [1998] C 66/01

“Horisontale retningslinjer”

*Commission Notice: Guidelines on the applicability of Article 81 of the EC Treaty to horizontal cooperation agreements*

(2001/C 3/02) av 06.01.2001

*Commission Notice on agreements of minor importance which do not appreciably restrict competition under Article 81(1) of the Treaty establishing the European Community (de minimis)*

(2001/C 368/07) av 22.12.2001

*Commission Notice: Guidelines on the effect on trade concept contained in Articles 81 and 82 of the EC Treaty*

(2004 C 101/07) av 27.04.2004

“Retningslinjer 81(3)”

*Commission Notice: Guidelines on the application of Article 81(3) of the Treaty*

(2004/C 101/08) av 27.04.2004

### **Øvrige publikasjoner**

Kommisjonens *Consultation Paper* av 27.03.2003:

*Consultation Paper on the review of Council Regulation (EEC) No 4056/86 laying down detailed rules for the application of Articles 81 and 82 of the Treaty to maritime transport*

Kommisjonens *Discussion Paper* av 16.06.2004

Kommisjonens *White Paper* av 13.10.2004:

*White Paper of 13 October 2004 on the review of Regulation 4056/86, applying the EC competition rules to maritime transport*

*Annex to the White Paper*

Kommisjonens *Discussion Paper* av 13.07.2005:

*Discussion Paper on the review of Regulation 4056/86 applying EC competition rules to maritime transport*

Kommisjonens *Proposal for a Council Regulation* av 14.12.2005:

*Proposal for a Council Regulation repealing Regulation (EEC) No 4056/86 laying down detailed rules for the application of Articles 85 and 86 to maritime transport, and amending Regulation (EC) No 1/2003 as regards the extension of its scope to include cabotage and international tramp services*

*Annex to the Proposal for a Council Regulation*

Kommisjonens *Amended proposal for a Council Regulation* av 03.02.2006

Europaparlamentets *Report on the proposal for a Council regulation* av 22.06.2006:

*European Parliament REPORT on the proposal for a Council regulation repealing Regulation (EEC) No 4056/86 laying down detailed rules for the application of Articles 85 and 86 to maritime transport, and amending Regulation (EC) No 1/2003 as regards the extension of its scope to include cabotage and international tramp services (COM(2005)0651 – C6-0046/2006 – 2005/0264(CNS))*

Europaparlamentets *Legislative Resolution* av 04.07.2006:

*European Parliament legislative resolution on the proposal for a Council regulation repealing Regulation (EEC) No 4056/86 laying down detailed rules for the application of Articles 85 and 86 to maritime transport, and amending Regulation (EC) No 1/2003 as regards the extension of its scope to include cabotage and international tramp services (COM(2005)0651 – C6-0046/2006 – 2005/0264(CNS))*

*Commission communication C(2004)43 – Community guidelines on State aid to maritime transport (2004/C 13/03)* av 17.01.2004

*Official Journal of the EU, (2006/C309/10)* av 16.12.2006

*OJ supplement S 35 of 21 February 2006*

EØS-komiteens beslutning nr. 153/2006 av 8. desember om innlemmelse i EØS-avtalen av Rådsforordning nr. 1419/2006

### **Avgjørelser**

EF-domstolen:

Sakene	56/64	
	58/64	<i>Consten og Grundig v Commission</i>
Sak	56/65	<i>Société Technique Minière v Maschinenbau Ulm</i>
Sak	27/76	<i>United Brands v Commission</i>
Sak	319/82	<i>Société de Vente de Ciments et Bétons de l'est SA v Kerpen&amp;Kerpen</i>
Sak	42/84	<i>Remia and others v Commission</i>
Sak	C-41/90	<i>Klaus Höfner and Fritz Elsner v Macrotron GmbH</i>
Sak	C-199/92	<i>Hüls AG v Commission</i>
Sakene	C-215/96	
	C-216/96	<i>Carlo Bagnasco v BPN</i>
Sakene	C-395/96P	
	C-396/96P	<i>Compagnie Maritime Belge</i>

Førsteinstansretten:

Sak	T-24/93	<i>Compagnie Maritime Belge Transport</i>
Sak	T-347/94	<i>Mayr-Melnhof v Commission</i>
Sakene	T-374/94	
	T-375/94	
	T-384/94	
	T-388/94	<i>European Night Services etc. v Commission</i>
Sak	T-395/94	<i>Atlantic Container Lines v Commission</i>



#### Kommisjonen:

Sak	IV/78.921	<i>WANO Schwarzpulver</i>
Sak	92/157/EC	<i>UK tractors</i>
Sak	94/980/EC	<i>TAA</i>
Sak	1999/485/EC	<i>EATA</i>
Sak	COMP/M. 3798	<i>NYK/LauritzenCool/LauCool JV</i>

#### Nettsider

[http://ec.europa.eu/comm/competition/index\\_en.html](http://ec.europa.eu/comm/competition/index_en.html)

<http://ec.europa.eu/comm/competition/antitrust/legislation/maritime/>

#### Litteratur:

- |   |   |
|---|---|
| Andenæs (1998), <i>Aksjeselskaper &amp; Allmennaksjeselskaper</i> | Andenæs, Mads Henry<br>Aksjeselskaper & Allmennaksjeselskaper<br>1. utg. Oslo 1998  |
| Askheim (1991), <i>Skipsfart og samarbeid</i>                     | Askheim, Lars Olav, Baard Bale,<br>Karl-Johan Gombrii, Are Herrem, Olav<br>Kolstad, Christian Lund, Trond Sanfelt,<br>Georg Scheel og Arne Falkanger Thorsen<br>Skipsfart og samarbeid<br>1. utg. Oslo 1991 |
| Berdal (1987), <i>Funksjonsfordeling og rederidrift</i>           | Berdal, Mimi K. og Marianne Berg<br>Funksjonsfordeling og rederidrift<br>1. utg. Oslo 1987  |

- Brodie (2003), *Dictionary Of Shipping Terms*  
Brodie, Peter R.  
Dictionary Of Shipping Terms  
4. utg. London/Hong Kong 2003
- Bull (1996), *EC Shipping Policy*  
Bull, Hans Jacob and Helge Stemshaug (eds.)  
EC Shipping Policy  
1. utg. Oslo 1996
- Dragvoll (2005), *Den rettslige plasseringen av joint ventures under EF-konkurranseretten*  
Dragvoll, Linda  
Den rettslige plasseringen av joint ventures under EF-konkurranseretten  
1. utg. Oslo 2005
- Drewry (1974), *Bulk Shipping "Pools" and Consortia*  
H.P Drewry (Shipping Consultants) Limited  
Bulk Shipping "Pools" and Consortia  
An Economic Study  
London, 1974
- Falkanger (2004), *Innføring i sjørett*  
Falkanger, Thor og Hans Jacob Bull  
Innføring i sjørett,  
6. utg. Oslo 2004
- Kolstad (2006), *Norsk konkurranserett bind 1*  
Kolstad, Olav og Anders Ryssdal  
Norsk konkurranserett bind 1,  
1. utg. Oslo 2006

- |   |   |
|---|---|
| Packard (1989), <i>Shipping Pools</i>                           | Packard, William V.<br>Shipping Pools<br>London etc. 1989   |
| Power (1998), <i>EC Shipping Policy</i>                         | Power, Vincent<br>EC Shipping Policy,<br>Second Edition London/Hong Kong, 1998                    |
| Røsæg (1993), <i>Organisational Maritime Law</i>                | Røsæg, Erik<br>Organisational Maritime Law,<br>Oslo 1993  |
| Whish (2003), <i>Competition Law</i>                            | Whish, Richard<br>Competition Law,<br>Fifth Edition London, 2003                                  |
| Aarbakke (2004), <i>Ansvarlige selskaper og indre selskaper</i> | Aarbakke, Magnus og Asle Aarbakke<br>Ansvarlige selskaper og indre selskaper<br>6. utg. Oslo 2004 |

**Tidsskrifter:**

- |                |   |
|----------------|---|
| Marius nr. 29  | Karl Johan Gombrii<br><i>Inernationelt poolsamarbete – en bakgrunnskiss</i> , Oslo 1977 |
| Marius nr. 104 | Georg Scheel<br><i>Pool-operatører – ansvar for inngåtte kontrakter</i> , Oslo 1985     |

Marius nr. 155

Gombrii m.fl.

Foredrag holdt på det 13. nordiske  
sjørettsseminar Oslo, 12.-14. september 1988  
*Poolsamarbeid Management Åpne registre,*  
Oslo 1988

**Artikler:**

Nytrøm (2007)

Morten Nytrøm

*Sunrise on Heavy Lift Boulevard,*  
Kapital 2007 nr. 2 side 137

**Dommer i ND:**

ND 1987.195

*NV WESERGAS*

**Avgjørelser fra Konkurransetilsynet:**

Sak A1999-16

Avgjørelse av 3. desember 1999,  
*Wallenius/Wilhelmsen*

### **Nettdokument/nettsider:**

Haralambides (1996)

Haralambides, H.E. *The Economics Of Bulk Shipping Pools* 1996

[http://www.maritimeeconomics.com/research\\_publication2.htm](http://www.maritimeeconomics.com/research_publication2.htm)

Link: <http://www.heidmar.com/DesktopDefault.aspx?tabid=412&mtabid=101>

### **Personlig meddelelse:**

Kommisjonens informasjonstjeneste vedrørende konkurranserettsspørsmål ([InfoComp@ec.europa.eu](mailto:InfoComp@ec.europa.eu)), e-post av 16. april 2007.

### **Annet:**

Disposisjoner og materialsamling fra Det 22. nordiske sjørettsseminar, 21.-24. august 2006, Karlskrona

*Press Release IP/06/1249*

Av 25. september 2006:

*Competition: Commission welcomes Council agreement to end exemption for liner shipping conferences*

Johan Kristian Kongsli

*Chartering Pools In Tramp Shipping And EC Article 81*

Spesialoppgave våren 2005.

Det juridiske fakultet, UiO.

**Forkortelser:**

EF

Det Europeiske Fellesskap

EU

Den Europeiske Union

DG COMP

EU-kommisjonens konkurransedirektorat

JVS

Joint venture-selskap

FFJV

Fullfunksjons joint venture

## 8 Vedlegg

### 8.1 EF-traktatens artikkel 81

1. *The following shall be prohibited as incompatible with the common market: all agreements between undertakings, decisions by associations of undertakings and concerted practices which may affect trade between Member States and which have as their object or effect the prevention, restriction or distortion of competition within the common market, and in particular those which:*
  - (a) *directly or indirectly fix purchase or selling prices or any other trading conditions;*
  - (b) *limit or control production, markets, technical development, or investment;*
  - (c) *share markets or sources of supply;*
  - (d) *apply dissimilar conditions to equivalent transactions with other trading parties, thereby placing them at a competitive disadvantage;*
  - (e) *make the conclusion of contracts subject to acceptance by the other parties of supplementary obligations which, by their nature or according to commercial usage, have no connection with the subject of such contracts.*
2. *Any agreements or decisions prohibited pursuant to this Article shall be automatically void.*
3. *The provisions of paragraph 1 may, however, be declared inapplicable in the case of:*
  - *any agreement or category of agreements between undertakings;*
  - *any decision or category of decisions by associations of undertakings;*
  - *any concerted practice or category of concerted practices,*

*which contributes to improving the production or distribution of goods or to promoting technical or economic progress, while allowing consumers a fair share of the resulting benefit, and which does not:*

*(a) impose on the undertakings concerned restrictions which are not indispensable to the attainment of these objectives;*

*(b) afford such undertakings the possibility of eliminating competition in respect of a substantial part of the products in question.*

## 8.2 EF-traktatens artikel 82

*Any abuse by one or more undertakings of a dominant position within the common market or in a substantial part of it shall be prohibited as incompatible with the common market insofar as it may affect trade between Member States.*

*Such abuse may, in particular, consist in:*

*(a) directly or indirectly imposing unfair purchase or selling prices or other unfair trading conditions;*

*(b) limiting production, markets or technical development to the prejudice of consumers;*

*(c) applying dissimilar conditions to equivalent transactions with other trading parties, thereby placing them at a competitive disadvantage;*

*(d) making the conclusion of contracts subject to acceptance by the other parties of supplementary obligations which, by their nature or according to commercial usage, have no connection with the subject of such contracts.*