



SAMKEPPNISEFTIRLITIÐ

Mánudagur 22. apríl, 2013

Ákvörðun nr. 10/2013

Kaup Síldarvinnslunnar hf. á Bergi-Hugin ehf.

Efnisyfirlit

	bls.
I. INNGANGUR	3
II. MÁLSMEÐFERÐ	4
III. SAMKEPPNISÁKVÆÐI LAGA UM STJÓRN FISKVEIÐA	5
IV. Samruninn og aðilar hans	9
1. Hugtakið samruni	9
2. Samruni Bergs-Hugins og Síldarvinnslunnar	11
3. Tengslin við Samherja og Gjögur	12
3.1 Samvinna Samherja, Síldarvinnslunnar og Gjögurs	13
3.2 Yfirráð yfir Síldarvinnslunni	15
3.2 Niðurstaða um umfang samrunans og ný rannsókn	17
V. SKILGREINING MARKAÐA	19
1. Vörumarkaðurinn	20
1.1 Sjónarmið samrunaaðila	20
1.2 Mat Samkeppniseftirlitsins	21
1.2.1 Markaður fyrir aflaheimildir	22
1.2.2 Botnfiskveiðar	23
1.2.2.1 Botnfiskafli til vinnslu	23
1.2.2.2 Botnfiskafli á fiskmarkaði	24
1.2.2.3 Beinn útflutningur botnfiskafla	24
1.2.2.4 Niðurstaða um botnfisk	24
1.2.3 Uppsjárveiðar	24
1.2.3.1 Uppsjárarafli til vinnslu	25
1.2.3.2 Uppsjárarafli á fiskmarkaði	25
1.2.3.3 Beinn útflutningur uppsjárarafla	25
1.2.3.4 Niðurstaða um uppsjárarfisk	25
2. Landfræðilegur markaður	26
VI. SAMKEPPNISLEG ÁHRIF SAMRUNANS	28
1. Ákvæði 17. gr. c. samkeppnislaga	29
2. Starfsskilyrði í sjávarútvegi	31
3. Markaðshlutdeild á mörkuðum málsins	32
3.1 Mat samrunaaðila	32



3.2	Mat Samkeppniseftirlitsins	33
3.2.1	Markaðshlutdeild í botnfiskveiðum	33
3.2.1.1	Markaður fyrir botnfiskveiðar	33
3.2.1.2	Markaður fyrir ráðstöfun botnfiskafla til vinnslu eða þriðja aðila, til fiskmarkaða eða beinan útflutning	34
3.2.1.3	Markaður fyrir uppsjávarveiðar	36
3.2.1.4	Markaður fyrir ráðstöfun uppsjávarafla til eigin vinnslu eða þriðja aðila, til fiskmarkaða eða í beinan útflutning	37
4.	Efnahagslegur styrkleiki	39
5.	Niðurstaða Samkeppniseftirlitsins	40
VII.	ÁKVÖRÐUNARORÐ:	41



I. INNGANGUR

Samkvæmt samrunaákvæðum samkeppnislaga er skylt að tilkynna Samkeppniseftirlitinu um samruna fyrirtækja sem hafa a.m.k. samanlagt 2 milljarða kr. í veltu á Íslandi. Samruni felst í aðalatriðum í hvers konar gerningum sem leiða til þess að yferráð yfir fyrirtækjum breytast. Í lögnum er lagt bann við því að samruni komi til framkvæmda á meðan Samkeppniseftirlitið fjallar um hann.

Samruni getur haft þær afleiðingar að samkeppni milli keppinauta á markaði leggst af. Hlutverk Samkeppniseftirlitsins er að leggja mat á hvort samruninn leiði til umtalsverðrar röskunar á samkeppni á viðkomandi markaði í heild sinni. Ef keppinautar hafa ekki runnið saman teljast þeir sjálfstæð fyrirtæki í skilningi samkeppnislaga og bann laganna við samkeppnishamlandi samráði tekur til allra viðskiptalegra samskipta þeirra.

Í máli þessu var Samkeppniseftirlitinu tilkynnt um samruna Síldarvinnslunnar hf. og Bergs-Hugins ehf. Síldarvinnslan er eitt öflugasta útgerðarfélag landsins og stundar einnig fiskvinnslu í landi. Bergur-Huginn er útgerðarfyrirtæki með aðsetur í Vestmanneyjum.

Stærstu eigendur Síldarvinnslunnar eru fyrirtæki sem einnig stunda útgerð og fiskvinnslu. Annars vegar Samherji hf. sem á um 45% hlut og Gjögur hf. sem á um 34% hlut í Síldarvinnslunni. Í ljósi þessa eignarhalds ákvað Samkeppniseftirlitið að víkka út rannsóknina og leggja mat á hvort Samherji (eða eftir atvikum Samherji og Gjögur saman) hefðu yferráð yfir Síldarvinnslunni. Væri það raunin hefði hinn tilkynnti samruni í raun falið í sér samruna Bergs-Hugins við Síldarvinnsluna, Samherja og Gjögur. Saman hafa þessi fyrirtæki meiri aflahlutdeild en lög um stjórn fiskveiða heimila.

Niðurstaða Samkeppniseftirlitsins er að Samherji og Gjögur hafi ekki yferráð yfir Síldarvinnslunni í skilningi samkeppnislaga. Því er í málinu aðeins tekin afstaða til samkeppnislegra áhrifa þess samruna sem felst í kaupum Síldarvinnslunnar á Bergi-Huginn. Niðurstaða Samkeppniseftirlitsins er að sá samruni raski ekki samkeppni.

Af framansögðu leiðir að Síldarvinnslan, Samherji og Gjögur eru keppinautar í skilningi samkeppnislaga. Rannsókn málsins hefur leitt í ljós umtalsverða samvinnu milli þessara fyrirtækja í útgerð, fiskvinnslu og sölu afurða. Þá eiga Samherji og Gjögur fulltrúa í stjórn Síldarvinnslunnar. Í ljósi þessa er það niðurstaða Samkeppniseftirlitsins að óhjákvæmlegt sé að hefja nýtt stjórnslumál þar sem tekið verður til athugunar hvort Síldarvinnslan, Samherji og Gjögur hafi brotið gegn banni samkeppnislaga við samkeppnishamlandi samráði.



II. MÁLSMEÐFERÐ

Þann 19. október 2012 barst Samkeppniseftirlitinu bréf þar sem tilkynnt var um kaup Síldarvinnslunnar á öllu hlutafé í útgerðafélaginu Bergur-Huginn. Við skoðun Samkeppniseftirlitsins á tilkynningunni kom í ljós að upplýsingar um samrunann voru ófullnægjandi og var það tilkynnt Síldarvinnslunni með bréfi Samkeppniseftirlitsins, dags. 30. október 2012.

Í bréfinu var bent á að í samrunatilkynningunni kæmi fram að samruninn næði til tveggja sjávarútvegsfyrirtækja, þ.e. Síldarvinnslunnar og Bergs-Hugins. Bent var á að fyrirtæki sem tengdust þessum samruna væru ekki einungis Síldarvinnslan og Bergur-Huginn heldur einnig þau fyrirtæki sem stæðu að eigendahópi Síldarvinnslunnar þar sem áhrifa gætti á markaði málsins, þ.e. aðallega Samherji hf. og Gjögur hf. Í ljósi þess skorti í samrunatilkynninguna fullnægjandi upplýsingar um mat á samkeppnislegum áhrifum samrunans á markaði málsins þegar starfsemi eigenda Síldarvinnslunnar og dótturfélaga þeirra væri höfð til hliðsjónar. Auk þess yrði tilkynningin að ná til eftirfarandi markaða, þ.e. botnfiskveiða¹, fiskmarkaða, fiskvinnslu og fiskútflutnings. Tekið var fram að lögbundnir tímafrestir samkvæmt 17. gr. d samkeppnislaga myndu ekki byrja að líða fyrr en fullnægjandi upplýsingar myndu berast sbr. 2. mgr. 9. reglna nr. 684/2008.

Þann 1. nóvember 2012 sendi Samkeppniseftirlitið tölvupóst til samrunaaðila þar sem fram kom að eftirlitið teldi nauðsynlegt að fá einnig upplýsingar um tekjur og markaðshlutdeild á viðeigandi mörkuðum vegna uppsjávarafila.

Viðbótarupplýsingar bárust Samkeppniseftirlitinu 7. desember 2012 í þremur hlutum, þ.e. viðbótarupplýsingar við tilkynningu um kaup Síldarvinnslunnar á Bergi-Hugin, upplýsingar um markaði er varða botnfisk með hliðsjón af reglum nr. 684/2008 og upplýsingar um markaði er varða uppsjávarfisk.

Með bréfi Samkeppniseftirlitsins, dags. 21. desember 2012, var samrunaaðilum tjáð að með viðbótarupplýsingum sem bárust þann 7. desember 2012 teldist samrunatilkynningin fullnægjandi samkvæmt reglum um tilkynningu og málsmeðferð í samrunamálum nr. 684/2008 og 17. gr. samkeppnislaga. Tekið var fram að frestur til þess að tilkynna aðilum samrunans hvort ástæða væri til frekari rannsóknar á samkeppnislegum áhrifum samrunans væri 25 virkir dagar frá 7. desember 2012 að telja.

Með bréfi Samkeppniseftirlitsins, dags. 15. janúar 2013, tilkynnti eftirlitið málsaðilum að það teldi ástæðu til að rannsaka frekar samkeppnisleg áhrif samrunans, sbr. 1. mgr. 17. gr. d samkeppnislaga nr. 44/2005.

Mál þetta hefur sætt rannsókn Samkeppniseftirlitsins og hefur eftirlitið átt fundi með og samtöl við ýmsa aðila, m.a. Fiskistofu, fiskvinnslufyrirtæki og útgerðarfyrirtæki. Að ósk bæjarstjóra Vestmannaeyja átti hann fund með Samkeppniseftirlitinu vegna málsins. Óskað var eftir umsögn Fiskistofu og atvinnu- og nýsköpunarráðuneytisins um samrunann sem hér um ræðir með bréfum, dags. 22. janúar 2013.

¹ Notast er við samheitið botnfiskur fyrir fiskitegundir sem veiddar eru í botnvörpu eða á línu, þ.e. þorsk, ýsu, ufsa, karfa, grálúðu og annan flatfisk. Í samrunatilkynningu eru þessar tegundir einnig nefndar bolfiskur.



III. SAMKEPPNISÁKVÆÐI LAGA UM STJÓRN FISKVEIÐA

Í máli þessu hefur Samkeppniseftirlitinu verið tilkynnt um samruna tveggja útgerðarfyrirtækja. Samrunaákvæði samkeppnislaga hafa þann grunntilgang að tryggja að sú samþjöppun á markaði sem stafað getur af samruna raski ekki samkeppni. Í máli þessu gilda ákvæði sérlaga sem einnig er ætlað að vinna gegn óæskilegum áhrifum af samþjöppun eignarhalds. Áður en vikið er að ákvæðum samkeppnislaga er rétt að gera grein fyrir þeim reglum.

Í 1. mgr. 13. gr. laga um stjórn fiskveiða nr. 116/2006 segir að samanlögð aflahlutdeild fiskiskipa í eigu einstakra aðila, einstaklinga eða lögaðila, eða í eigu tengdra aðila, megi aldrei nema hærra hlutfalli af heildaraflahlutdeild eftirtalinnna tegunda en fram kemur í töflu 1:

Tafla 1. Hámarksaflahlutdeild eftir fisktegundum

Tegund	Hámarksaflahlutdeild
Þorskur	12%
Ýsa	20%
Ufsi	20%
Karfi	35%
Grálúða	20%
Síld	20%
Loðna	20%
Úthafsærkja	20%

Í ákvæðinu segir einnig að nemi heildarverðmæti aflamarks annarra tegunda en að framan greinir við upphaf fiskveiðiárs hærra hlutfalli en 2% af heildarverðmæti aflamarks allra tegunda, sem sæta ákvörðun um leyfðan heildarafla, má samanlögð aflahlutdeild fiskiskipa í eigu einstakra aðila, einstaklinga eða lögaðila, eða í eigu tengdra aðila aldrei nema hærra hlutfalli af heildaraflahlutdeild viðkomandi tegunda en 20%. Í 2. mgr. 13. gr. laganna segir:

„Þá má samanlögð aflahlutdeild fiskiskipa í eigu einstakra aðila, einstaklinga eða lögaðila, eða í eigu tengdra aðila ekki nema meira en 12% af heildarverðmæti aflahlutdeildar allra tegunda sem sæta ákvörðun um leyfðan heildarafla samkvæmt lögum þessum og [5. gr. laga nr. 151/1996](#) eða meira en 5% af heildarverðmæti krókaflahlutdeildar. Við mat á heildarverðmæti aflahlutdeildar skal annars vegar miða við verðmætahlutföll einstakra tegunda á viðkomandi fiskveiðiári eða veiðitímabili, sbr. 19. gr., og hins vegar úthlutað aflamark einstakra tegunda á tímabilinu.“

Í 4. mgr. 13. gr. laganna er skilgreint hvað felst í hugtakinu „tengdir aðilar“ sem fram kemur í 1. mgr. ákvæðisins:

- Í 1. tl. 4. mgr. kemur fram að um tengda aðila sé að ræða þegar t.d. lögaðili á beint eða óbeint meiri hluta hlutfjár í öðrum lögaðila.



- Í 2. tl. segir að um tengda aðila sé einnig að ræða þegar „*annar aðilinn, einstaklingur eða lögaðili, hefur með öðrum hætti en greinir í 1. tölul. raunveruleg yfirráð yfir hinum.*“ Samkvæmt þessu geta aðilar verið tengdir þrátt fyrir að ekki sé um að ræða eignarhald á meirihluta hlutafjár.
- Samkvæmt 3. tl. eru lögaðilar tengdir „*þar sem svo háttar til að sami aðili eða sömu aðilar, einstaklingar eða lögaðilar, eða tengdir aðilar skv. 1. eða 2. tölul., eiga meiri hluta hlutafjár, stofnfjár eða atkvæðisréttar í báðum eða öllum lögaðilunum enda nemi eignarhlutur hvers þeirra um sig a.m.k. 10% af hlutafé, stofnfé eða atkvæðafjölda í viðkomandi lögaðilum. Sama á við ef aðili eða aðilar, einstaklingar eða lögaðilar, eða tengdir aðilar skv. 1. eða 2. tölul., sem eiga meiri hluta hlutafjár, stofnfjár eða atkvæðisréttar í lögaðila og hver um sig á a.m.k. 10% hlutafjár, stofnfjár eða atkvæðisréttar í lögaðilanum, eiga ásamt viðkomandi lögaðila meiri hluta hlutafjár, stofnfjár eða atkvæðisréttar í öðrum lögaðila. Til eignarhluta og atkvæðisréttar einstaklinga í lögaðilum samkvæmt þessum tölulíð telst jafnframt eignarhluti og atkvæðisréttur maka og skyldmenna í beinan legg.*“

Umrædd ákvæði eiga rót sína rekja til laga nr. 27/1998 sem breyttu þágildandi lögum um stjórn fiskveiða (lög nr. 38/1990). Í lögskýringagögnum kemur fram að aðdragandi þeirrar lagasetningar hafi verið umræða í samfélaginu um hvort rétt væri að setja löggjöf til að tryggja dreifða eignaraðild að sjávarútvegsfyrirtækjum og koma þannig í veg fyrir að aflaheimildir safnist á fáar hendur. Að auki hafi verið sett fram sjónarmið um að setja beri tiltekið hámark á aflahlutdeild einstakra aðila og aðila þeim tengdum til að tryggt verði að ekkert fyrirtæki ráði yfir meira en sem nemur tilteknum hundradshluta heildaraflaheimilda. Hafi þessi umræða komið upp í tengslum við m.a. samruna sjávarútvegsfyrirtækja. Samkvæmt þágildandi lögum um stjórn fiskveiða var meginreglan sú að aflahlutdeild í þeim tegundum sem sættu ákvörðun um leyfilegan heildarafla var úthlutað til fiskiskipa á grundvelli veiðireynslu.

Sjávarútvegsráðherra skipaði í janúar 1997 starfshóp til þess að fjalla um framangreind álitaeftni. Starfshópnum var annars vegar falið að fjalla um hvort ástæða væri til að setja hámark á hve mikla aflahlutdeild skip í eigu tiltekinna aðila gæti haft til ráðstöfunar og hins vegar hvort gera ætti kröfu um að eignaraðild að félögum sem hefðu forræði yfir aflahlutdeild umfram tiltekin mörk skyldi vera dreifð. Í starfi sínu aflaði starfshópurinn upplýsinga hjá Fiskistofu um heildaraflahlutdeild fiskiskipa í eigu sömu aðila og ritaði bréf til 50 stærstu útgerðafélaga þar sem óskað var eftir upplýsingum er lutu að fjölda hluthafa, hlutafjáreign stærstu eigenda og um eignarhald í öðrum útgerðarfyrirtækjum. Auk þess óskaði starfshópurinn með bréfi, dags. 3. apríl 1997, eftir upplýsingum Samkeppnisstofnunnar um gildissvið innlendrar og erlendrar samkeppnislöggjafar gagnvart samþjöppun í sjávarútvegi.

Starfshópurinn lauk störfum hinn 30. september 1997 og sendi sjávarútvegsráðherra bréf sitt ásamt skýrslu og drögum að frumvarpi til breytinga á lögum um stjórn fiskveiða.

Í athugasemdum við frumvarp sem varð að lögum nr. 27/1998 segir að það hafi þann tilgang að koma í veg fyrir að einstök fyrirtæki verði ekki of ráðandi í veiðum á einstökum tegundum, án þess þó að skerða um of möguleika til hagræðingar og sérhæfingar. Bent



er á að of mikil samþjöppun í útgerð geti raskað samkeppni og falið í sér hættu fyrir þjóðina. Einnig segir:

„Syrja má hvort þörf sé á sérstakri lagasetningu vegna samþjöppunar í sjávarútvegi þegar til þess er litið að í gildi eru samkeppnislög. Í bréfi Samkeppnisstofnunar til starfshópsins kemur fram það mat stofnunarinnar að samkeppnislög taki að fullu til atvinnureksturs sjávarútvegsfyrirtækja, þ.m.t. viðskipti með aflahlutdeild, nema sérlög geymi ósamrýmanleg ákvæði. Í þessu sambandi er þó á tvennt að líta. Engan veginn er útilokað að ákvæði sérlaga um stjórn fiskveiða sem kveða á um að flutningur aflahlutdeildar á milli fiskiskipa skuli, með þeirri undantekningu er greinir í 6. mgr. 11. gr. laga nr. 38/1990, vera frjáls, yrðu talin ganga framur almennum ákvæðum samkeppnislaga. Hitt skiptir þó meiru að jafnvel þótt gengið sé út frá því að samkeppnislög taki að fullu til atvinnureksturs sjávarútvegsfyrirtækja er það, eins og á er bent í bréfi Samkeppnisstofnunar, úrslitaatriði varðandi það hvort samruni fyrirtækja teljist samkvæmt samkeppnislögum vera lögmætur eða ekki, hvort hann leiði til þess að markaðsráðandi staða verði til eða hún eflist. Mat á því hvenær fyrirtæki hefur náð markaðsráðandi stöðu er margþætt og margslungið. Niðurstaða starfshópsins er sú að líklegt sé að ákvæði samkeppnislaga yrðu ekki talin eiga við fyrir en samanlögð aflahlutdeild fiskiskipa í eigu einstakra sjávarútvegsfyrirtækja hefði náð mun hærra hlutfalli en miðað er við í tillögum starfshópsins, sem byggja á sérstöðu sjávarútvegs hér á landi og gildandi fiskveiðistjórnunarkerfi. Þá er og með öllu óvíst að samkeppnislög yrðu yfir höfuð talin ná til aflahlutdeildar einstakra tegunda. Það er því niðurstaða starfshópsins að eðlilegast sé að taka afstöðu til samþjöppunar aflaheimilda í lögum um stjórn fiskveiða, þótt ákvæði samkeppnislaga eftir sem áður taki til atvinnurekstrar sjávarútvegsfyrirtækja, eftir því sem við á.

Ljóst er að það er flókið verkefni að finna jafnvægi milli þess að leyfa hagkvæmni stærðarinnar að njóta sín og að setja á sama tíma reglur til að reyna að koma í veg fyrir ýmsa ókosti sem geta fylgt of mikilli samþjöppun í útgerð. Það er mat starfshópsins að slíkar reglur geti aldrei leyst öll þau atriði sem sæta gagnrýni þegar um þetta mál er fjallað. Starfshópurinn telur hins vegar að það sé skynsamlegt að gera breytingar á gildandi lögum um stjórn fiskveiða með það að markmiði að einstök fyrirtæki geti ekki orðið það stór að það beinlínis hamli eðlilegri samkeppni í útgerð. Með því er fyrst og fremst átt við að setja reglur til að tryggja að þeir sem fyrir eru í útgerð verði ekki svo öflugir að þeir geti með samtakamætti sínum komið í veg fyrir að nýir aðilar komi inn í útgerðina. Tillögur starfshópsins eins og þær birtast í meðfylgjandi frumvarpi ber því að skoða með þetta meginmarkmið í huga.“

Í skýringum frumvarpsins á því hvað felst í „tengdum aðilum“ kemur fram að nauðsynlegt sé „að eign tengdra aðila sé metin sem ein heild svo ekki sé unnt að komast hjá þeim skilyrðum sem settar eru í greininni. Markmiðið með málsgreininni er að fella undir tengda aðila þá aðila sem raunverulega stjórna öðrum aðila og þá aðila sem með



þeim hætti er stjórnað." Þá kemur fram að með yfirráðum sé átt við „*hvers konar yfirráð*“ sem gefi einum aðila úrslitaáhrif í rekstri og stjórn annars aðila.

Í bréfi atvinnuvega- og nýsköpunarráðuneytisins, dags. 14 febrúar 2013, er staðfest að eitt helsta „*markmið þeirra ákvæða sem sett eru í 13. gr. fiskveiðistjórnarlaga sé að vernda samkeppni í sjávarútvegi.*“

Að mati Samkeppniseftirlitsins er því ljóst að ákvæði 13. gr. laga um stjórn fiskveiða er ætlað að vinna gegn samkeppnishömlum í sjávarútvegi. Markmið ákvæðisins er að sporna gegn óæskilegri samþjöppun í sjávarútvegi og var talið nauðsynlegt að hafa þar að lútandi strangari viðmið en almennt giltu skv. þágildandi samkeppnislögum. Þá er ljóst að hugtakið tengdir aðilar í 13. gr. laganna sætir rýmkandi skýringu og er ætlað að ná til allra sem hafa raunveruleg yfirráð yfir útgerðarfyrirtækjum.

Þessi ákvæði laga um stjórn fiskveiða koma því ekki í veg fyrir beitingu samkeppnislaga á sviði sjávarútvegs.



IV. Samruninn og aðilar hans

Í máli þessu er tilkynnt um samruna sem sagður er fela í sér kaup Síldarvinnslunnar á Bergi-Hugin. Við rannsókn málsins komu fram vísbendingar um að samruninn væri í raun víðtækari heldur en greint var frá í tilkynningu til Samkeppniseftirlitsins. Álitaefnið er hvort að í raun felast í framangreindum viðskiptum einnig samruni við útgerðarfyrirtækið Samherja og eftir atvikum Gjögur. Verður fyrst vikið að skilgreiningu samkeppnislaga á hugtakinu samruni, síðan að kaupum Síldarvinnslunnar á Bergi-Hugin og loks tengslunum við m.a. Samherja.

1. Hugtakið samruni

Í 17. gr. samkeppnislaga er hugtakið samruni skilgreint. Meginatriðið er að meta hvort breyting á yferráðum yfir fyrirtæki hefur átt sér stað. Í ákvæðinu segir nánar:

„Samruni telst hafa átt sér stað þegar breyting verður á yferráðum til frambúðar:

- a. vegna samruna tveggja eða fleiri fyrirtækja eða hluta úr fyrirtækjum sem áður störfuðu sjálfstætt,*
- b. þegar fyrirtæki tekur yfir annað fyrirtæki,*
- c. vegna þess að einn eða fleiri aðilar, sem þegar hafa yferráð yfir a.m.k. einu fyrirtæki, eða eitt eða fleiri fyrirtæki ná beinum eða óbeinum yferráðum, í heild eða að hluta, yfir einu eða fleiri fyrirtækjum til viðbótar með því að kaupa verðbréf eða eignir, með samningi eða öðrum hætti,*
- d. með stofnun fyrirtækis um sameiginlegt verkefni sem gegnir til frambúðar allri starfsemi sjálfstæðrar efnahagseiningar.*

Yferráð skv. 1. mgr. skapast af rétti, með samningum eða með einhverjum öðrum hætti sem annaðhvort sérstaklega eða samanlagt, og með hliðsjón af staðreyndum eða lagalegum atriðum sem við eiga, gerir aðila kleift að hafa afgerandi áhrif á fyrirtæki, einkum með:

- a. eignarhaldi eða rétti til að nota eignir fyrirtækis, allar eða að hluta,*
- b. rétti eða samningum sem veita afgerandi áhrif á samsetningu, atkvæðagreiðslu eða ákvarðanir stofnana fyrirtækis.*

Yferráð öðlast aðilar sem:

- a. eru réttshafar eða eiga tilkall til réttar samkvæmt samningum þar að lútandi, eða*
- b. þrátt fyrir að vera ekki handhafar slíks réttar eða eiga ekki tilkall til réttar samkvæmt slíkum samningum hafa möguleika til að beita slíkum réttindum."*

Í athugasemdum við frumvarp sem varð að lögum nr. 94/2008, sem breyttu samkeppnislögum, segir að skilgreining á hugtakinu samruni taki sem fyrr mið að fyrirmyndum í EES/ESB-samkeppnisrétti.



Við mat á því hvort um samruna sé að ræða skiptir hugtakið yfiráð (e. control) sköpum. Sú skilgreining sem fram kemur í 1. mgr. 17. gr. er víðtæk.² Hér má líta til þess að fram kemur í frumvarpi sem varð að eldri samkeppnislögum að við mat á yfiráðum sé það „hin raunverulega aðstaða sem það hefur til að stjórna eða að fara með eignir annars fyrirtækis sem skiptir máli. Hvaða eða hvers konar aðstæður það eru sem gera fyrirtæki þetta kleift skiptir hins vegar ekki máli“ Um yfiráð er þannig að ræða þegar viðkomandi aðili öðlast eða hefur möguleika til að hafa afgerandi bein eða óbein áhrif á mikilvægar viðskiptaákvörðanir fyrirtækis. Hér skiptir máli möguleikinn til þess að hafa áhrif af þessum toga á grundvallarákvörðanir viðkomandi fyrirtækis sem varða stefnu þess og áætlanir. Réttur til afskipta eða afskipti í raun af daglegri starfsemi viðkomandi fyrirtækis hafa því takmarkaða þýðingu.³ Möguleikinn einn til þess að hafa umrædd áhrif dugir. Ekki er því þörf á að sýna fram á að möguleikinn hafi verið nýttur, sbr. t.d. ákvörðun Samkeppniseftirlitsins nr. 51/2007 *Samruni Reynimels ehf. og Kynnisferða ehf.*

Mikilvægt er að hafa í huga að hugtökin samruni og yfiráð eru að meginstefnu af efnahagslegum toga. Aðalatriðið er að meta hvort aðili hefur í raun (de facto) möguleika á því að hafa umrædd áhrif og það hvort áhrifin grundvallast á formbundnum gerningi eða einhverju öðru hefur ekki sérstaka þýðingu. Þannig skiptir ekki máli í samkeppnisrétti á hvaða grunni slík áhrif byggjast svo fremi sem þau séu til lengri tíma og veiti möguleika á að hafa umrædd afgerandi áhrif á fyrirtæki.⁴ Sökum þessa getur aðili t.d. talist hafa yfiráð yfir fyrirtæki jafnvel þótt annar aðili sé formlega skráður fyrir eignarhlut í því fyrirtæki. Þrátt fyrir það byggja sameiginleg yfiráð oftast en ekki á einhvers konar löggerningi.

Yfiráð í skilningi 4. gr. samkeppnislaga geta verið hvort heldur yfiráð eins yfir félagi (e. sole control) eða sameiginleg yfiráð (e. joint control). Aðili hefur einn yfiráð yfir fyrirtæki ef hann hefur án atbeina annarra möguleika á því að hafa afgerandi áhrif á það fyrirtæki. Hefðbundin aðstaða af þeim toga er þegar aðili öðlast meirihluta hlutafjár í fyrirtæki. Ljóst er hins vegar að minnihlutaeign í hlutafélagi getur veitt eiganda hlutarins yfiráð yfir viðkomandi félagi.⁵ Slík yfiráð geta verið að lögum (de jure) eða í raun (de facto).

Í ákvörðun Samkeppniseftirlitsins nr. 51/2007 segir:

Um sameiginleg yfiráð er að ræða þegar fyrirtæki hefur fleiri en einn hluthafa, sem ekki hafa yfiráð sér í lagi, og hluthafi í því getur haft afgerandi áhrif á mikilvægar viðskiptaákvörðanir fyrirtækisins. Sameiginleg yfiráð geta í vissum tilvikum grundvallast á því að hluthafar í fyrirtæki hafi tiltekna sameiginlega viðskiptalega eða fjárhagslega hagsmuni (e. common commercial or financial interest). Skoða þarf staðreyndir í hverju máli fyrir sig

² Sjá t.d. Richard Whish, *Competition Law*, sjöunda útgáfa 2012, bls. 835: Í umfjöllun um skilgreiningu á yfiráðum í EES/ESB-samkeppnisrétti segir: „Clearly this a very broad concept, and control can exist on a legal („de jure“) or a factual („de facto“) basis.

³ Sjá t.d. Cook & Kerse, *EC Merger Control*, fimmta útgáfa 2009, bls. 36.

⁴ Sjá t.d. Cook & Kerse, *EC Merger Control*, fimmta útgáfa 2009, bls. 36-37.

⁵ Sjá t.d. ákvörðun framkvæmdastjórnar ESB í Jefferson Smurfit Group plc/Munksjo AB málinu (mál nr. IV/M.613).



og leggja á það efnahagslegt mat hvort um sé að ræða viðskiptalega hagsmuni sem hafi þessi áhrif. Ef fyrirtæki hafa stofnað fyrirtæki um sameiginlegt verkefni er það mjög skýr vísbending um slíka sameiginlega hagsmuni sem leiða til sameiginlegra yfirráða."

2. Samruni Bergs-Hugins og Síldarvinnslunnar

Í samrunatilkynningu kemur fram að Síldarvinnslan hafi um langt árabíl verið eitt öflugasta útgerðarfélag landsins ásamt því að stunda fiskvinnslu í landi. Það sé mat stjórnenda félagsins að hagkvæmni félagsins hafi um nokkurt skeið verið háværkuð og til þess að efla félagið og hag hluthafa verði því að nýta tækifæri sem gefist til fjárfestinga í greininni. Síðustu ár hafi félagið verið leiðandi í veiðum og vinnslu á uppsjávarfiski, þ.e. síld, loðnu, kolmuna og makríl. Síldarvinnslan eigi þrjú skip sem stundi einungis uppsjárvarveiðar en þau séu Börkur NK 122 sem keyptur hafi verið í febrúar 2012 og sé burðargeta skipsins 1.800 tonn. Árið 2010 hafi félagið keypt skipið Beiti NK 122 og sé það eitt afkastamesta flottrolls- og nótaveiðiskip íslenska flotans. Síldarvinnslan eigi einnig uppsjárvarskipið Birting NK 124 sem félagið hafi keypt árið 1973. Síldarvinnslan starfræki síðan fullkomið fiskiðjuver í uppsjárvarfiski og sé einnig framleiðandi fiskimjöls og lýsis í þremur verksmiðjum.

Síldarvinnslan geri einnig út tvö skip sem stundi botnfiskveiðar. Annars vegar frystitogarann Barða NK 120 sem félagið hafi eignast árið 2001 og hins vegar ísfiskskipið Bjart NK 121 sem hafi verið smíðaður fyrir Síldarvinnsluna árið 1973.

Síldarvinnslan veiti sérhæfða hafnarþjónustu í Neskaupstað. Auk þess að sjá um löndun eigi félagið rúmgóða frysti- og kæligeymslu og afkastamikla ísverksmiðju. Þá sé starfsemi Síldarvinnslunnar og hlutdeildarféлага á fjórum stöðum á Íslandi auk þess sem hlutdeildarfélög reki starfsemi í Bandaríkjunum og á Grænlandi.

Í tilkynningunni kemur fram að Bergur-Huginn sé sjávarútvegsfyrirtæki sem hafi aðsetur í Vestmannaeyjum. Starfsemi fyrirtækisins felist í rekstri útgerða fiskiskipa og hafi það verið stofnað árið 1972. Félagið eigi tvo togara, Vestmannaey VE 444 og Bergey VE 544, sem hafi verið keyptir árið 2007. Fram kemur að Bergur-Huginn hafi um árabíl verið rekið sem útgerðarfyrirtæki þar sem megináhersla hafi verið lögð á botnfiskveiðar. Bergur-Huginn hafi um árabíl verið í eigu Magnúsar Kristinssonar og fjölskyldu hans.

[Í efnahagsþrengingum síðustu ára hafi orðið að samkomulagi að Landsbanki Íslands hf. eignaðist 45% hlut í félaginu. Magnús Kristinsson og félag í hans eigu Q44 ehf. hafi átt samningsbundinn kauprétt að þessum hlut. Magnús Kristinsson hafi í lok árs 2011 selt alla hluti í Q44 til félags í eigu barna hans, Fjárfestingafélagsins Bliks ehf. Q44 hafi hinn 6. janúar 2012 keypt alla hluti Magnúsar alls 40,89% í Bergi-Hugin. Birkir Kristinsson, bróðir Magnúsar, hafi átt 14,11% hlut í félaginu en það eignarhald hafi á seinni árum verið í einkahlutafélaginu Cappa ehf.

Fram kemur að hluthafar í Bergi-Hugin hafi haft frumkvæði að því að bjóða Síldarvinnslunni að kaupa félagið. Í framhaldi af því hafi hafist viðræður milli aðila sem leitt hafi til þess samkomulags sem fram komi í kaupsamingi um öll hlutabréf í Bergi-



Hugin. Áður en gengið hafi verið frá kaupunum hafi verið gengið frá skjölum um kaup Q44 á eignarhlutum bankans og Cappa. Að því gerðu hafi félagið Q44 orðið eigandi allra hluta í Bergi-Hugin. Andlag kaupanna sé allt hlutfé í Bergi-Hugin ásamt fiskiskipum, veiðiheimildum og öllum búnaði. Þá fylgi kaupunum einnig fasteignir á Geirseyri og við Básaskersbryggju. Nýir eigendur að Bergi-Hugin hafi hug á að samnýta fiskiskip félaganna að einhverju leyti jafnframt því sem hugað verði að eflingu Bergs-Hugins með aukinni hagræðingu.]⁶

Kaup Síldarvinnslunnar á Bergi-Hugin fela í sér samruna í skilningi 17. gr. samkeppnislaga og veltuskilyrði eru uppfyllt.

3. Tengslin við Samherja og Gjögur

Samruni þessa máls felur í sér að Síldarvinnslan kaupir alla hluti í Bergi-Hugin. Við rannsókn málsins taldi Samkeppniseftirlitið hins vegar að vísbendingar gæfu til kynna að samruninn tæki til eða tengdist í raun fleiri keppinautum. Er nauðsynlegt í málinu að taka afstöðu til þessa að mat á áhrifum samrunans byggist á réttum samkeppnislegum forsendum.

Í máli þessu liggur fyrir að Samherji á stærsta eignarhlutinn í Síldarvinnslunni en í samrunatilkynningunni er getið tíu stærstu hluthafa. Eru þeir nefndir í töflu 2.

Tafla 2. Tíu stærstu hluthafar Síldarvinnslunnar⁷:

Heiti	%
Samherji hf.	44,64
Gjögur hf.	34,23
Samvinnufélag Útgerðarmanna á Neskaupstað	10,97
Eignarhaldsfélagið Snæfugl ehf.	5,29
[Hraunlón ehf.]	1,62
[...]	0,84
[...]	0,84
[...]	0,18
[...]	0,16
[...]	0,09

Hér ber að líta til þess að fyrirtækið Kaldbakur er alfarið í eigu Samherja. Kalbakur á 15% hlut í Eignarhaldsfélaginu Snæfugli sem samkvæmt framansögðu á rúmlega 5% hlut í Síldarvinnslunni. Þegar 5% hlutur Eignarhaldsfélagsins Snæfugls í Síldarvinnslunni er meðtalinn er eignarhlutur Samherja í Síldarvinnslunni 45,35%.

Stjórn Síldarvinnslunnar er skipuð þremur mönnum en þeir eru Þorsteinn Már Baldvinsson stjórnarformaður og forstjóri Samherja, Ingi Jóhann Guðmundsson framkvæmdastjóri Gjögurs og Freysteinn Bjarnason framkvæmdastjóri Samvinnufélags

⁶ Trúnaðarmál.

⁷ Óþekktir hluthafar samkvæmt Creditinfo í hornklofa. Trúnaðarmál.



Útgerðarmanna á Neskaupstað. Í hluthafasamþykktum félagsins, dags. 30. mars 2010, segir að afl atkvæða ráði úrslitum á stjórnarfundum, en falli atkvæði jafnt, ráði atkvæði formanns. Engin sérréttindi fylgja hlutum í félaginu og hefur stjórnin æðsta vald í málefnum félagsins milli hluthafafunda.

3.1 Samvinna Samherja, Síldarvinnslunnar og Gjögurs

Varðandi þýðingu framangreinds eignarhalds og stjórnarsetu ber að hafa í huga að Síldarvinnslan, Gjögur og Samherji eru fyrirtæki sem öll stunda útgerð og reka fiskvinnslu. Stunda fyrirtækin öll m.a. veiðar á bæði bolfiski og uppsjávarfiski. Fyrirtækin starfa því á sömu sölustigum og virðast vera keppinautar í skilningi samkeppnislaga.

Í samrunatilkynningu þessa máls er eins og fyrr sagði tilkynnt um samruna Síldarvinnslunnar og Bergs-Hugins. Lagt er til grundvallar í henni að hvorki Samherji né Gjögur hafi yfirráð yfir Síldarvinnslunni. Í samrunatilkynningunni er staðhæft að formlegt og óformlegt viðskiptalegt samstarf sem aðilar að samrunanum kunna að eiga í við fyrirtæki sem starfa á sama eða tengdum markaði sé ekki til staðar. Þrátt fyrir þetta kemur hins vegar fram í tilkynningunni að Síldarvinnslan eigi í umtalsverðum viðskiptum við dótturfyrirtæki Samherja um vinnslu annars vegar og sölu afurða á markað hins vegar en engin gögn um viðskipti Samherja og Síldarvinnslunnar fylgdu samrunatilkynningunni. Fram kom einnig að Síldarvinnslan hefði átt í viðskiptum við sölufyrirtækið Ice Fresh Seafood ehf. (dótturfélag Samherja) vegna sölu afurða. Þá hafi Síldarvinnslan verið í viðskiptum við fiskvinnslu dótturfélaga Samherja á Dalvík og Akureyri og að botnfiskur sé einungis unninn í fiskiðjuveri Síldarvinnslunnar milli vertíða í uppsjávarveiðum.

Með bréfi Samkeppniseftirlitsins til samrunaaðila, dags. 30. október 2012, var greint frá því að í samrunatilkynningunni væri ekki gerð nægjanleg grein fyrir þeim fyrirtækjum sem stæðu að eigendahópi Síldarvinnslunnar þar sem áhrifa gætti á markaði málsins. Skorti því fullnægjandi upplýsingar um mat á samkeppnislegum áhrifum samrunans á markaði málsins. Óskaði Samkeppniseftirlitið jafnframt eftir upplýsingum og gögnum um formlegt og óformlegt viðskiptalegt samstarf sem aðilar að samrunanum ættu við fyrirtæki sem starfa á sama eða tengdum markaði. Samkeppniseftirlitið fór jafnframt fram á að upplýsingar í tengslum við fyrirhugaðan samruna skyldu einnig ná til uppsjávarafila. Upplýsinga var aflað vegna Síldarvinnslunnar, Samherja, Gjögurs og Bergs-Hugins.

Í svari samrunaaðila til Samkeppniseftirlitsins, dags. 9. janúar 2013, kom fram eftirfarandi:

„Í bréfi Samkeppniseftirlitsins er vísað til þess að Síldarvinnslan hf. eigi í umtalsverðum viðskiptum við dótturfyrirtæki Samherja hf. um vinnslu annars vegar og sölu afurða hins vegar. Eins og fram kemur á bls. 21 í samrunatilkynningu dags. 19. október sl. hefur Síldarvinnslan hf. átt í viðskiptum við sölufyrirtækið Ice Fresh Seafood ehf. vegna sölu afurða. Jafnframt er tekið fram að Síldarvinnslan hefi verið í viðskiptum við fiskvinnslu Samherja hf. og er þá átt við bolfiskafurðir enda kemur fram í tilkynningu að



bolfiskafurðir séu einungis unnar í fiskiðjuverið Síldarvinnslunnar milli vertíða í uppsjávarveiðum. Þannig er ljóst að stór hluti bolfiskafurða Síldarvinnslunnar hf. er selt til fiskvinnslu dótturfélaga Samherja hf. á Dalvík og á Akureyri án þess að um formlegt samkomulag, eða óformlega skuldbindingu um slíkt, sé að ræða. Jafnframt er ljóst að Síldarvinnslan hf. selur stóran hluta afla sem fer til útflutnings í gegnum dótturfélaga Samherja hf., Ice Fresh Seafood ehf. án þess að um formlegt samkomulag eða óformlega skuldbindingu um slíkt sé að ræða. Á þetta bæði við um bolfiskafla og uppsjávarafla.

[...]⁸

Gjögur ehf. landar jafnframt töluverðu af uppsjávarafla hjá Síldarvinnslunni hf. án þess að um formlegt samkomulag um slíkt sé að ræða. Jafnframt má nefna að Síldarvinnslan, Samherji og Gjögur hafa í einhverjum tilvikum fært afla milli skipa félaganna en færslur hafa jafnfram átt sér stað milli aðila og annara útgerða. Að lokum má nefna að Samherji og Gjögur hafa keypt löndunarbjonustu hjá Síldarvinnslunni. Auk þess að hafa landað afurðum og geymt í frystigeymslum Síldarvinnslunnar í Neskaupstað gegn gjaldi."

Eins og fram kemur hér að framan er samstarf umræddra fyrirtækja umfangsmikið og þá sér í lagi milli Samherja og Síldarvinnslunnar sem nær til veiða, vinnslu og sölu afurða auk tengdrar starfsemi. Um umfang samstarfsins má nefna að í samrunatilkynningunni kemur fram að stærsti birgir Síldarvinnslunnar árin 2009-2011 hafi verið Samherji sem leggi félaginu til uppsjávarafla samkvæmt samantekt í samrunaskrá. Gjögur var 4. stærsti birgir Síldarvinnslunnar árið 2009, sá 8. stærsti 2010 og 6. stærsti 2011 og seldi félaginu uppsjávarafla til vinnslu líkt og Samherji.

Varðandi samstarf um vinnslu og sölu á botnfiski má taka fram að Síldarvinnslan gerir út tvo togara til botnfiskveiða. Annars vegar er um að ræða frystitogarann Barða NK 120 sem vinnur og frystir aflann um borð. Aflinn er síðan seldur til sölufyrirtækja innanlands og erlendis sem síðan selja afurðirnar á markaði. Um samstarf Síldarvinnslunnar og Samherja kemur fram að á árinu 2009 ráðstafaði Síldarvinnslan [...]⁹% af afurðum Barða NK 120 til Ice Fresh Seafood dótturfélag Samherja. Þetta hlutfall var [...] % árið 2010 og [...] % árið 2011.

Hins vegar gerir Síldarvinnslan út ísfisktogarann Bjart NK 121 og er stærsti hluti aflans seldur í beinum viðskiptum til fiskvinnslu á Dalvík og fiskvinnslu á Akureyri sem báðar eru í eigu Samherja. Á árinu 2009 ráðstafaði Síldarvinnslan 66% aflans til Samherja, [...]¹⁰% fóru í eigin vinnslu og [...] % fóru á fiskmarkaði. Á árinu 2010 fór [...] % aflans til Samherja, [...] % í eigin vinnslu og [...] % á fiskmarkaði. Á árinu 2011 fóru [...] % aflans til Samherja, [...] % í eigin vinnslu og [...] % á fiskmarkaði.

⁸ Trúnaðarmál.

⁹ Hlutfallstölur í hornklofa eru trúnaðarmál.

¹⁰ Hlutfallstölur í hornklofa eru trúnaðarmál.



Upplýst hefur verið að Síldarvinnslan framleiði frosnar uppsjávarafurðir og selji í gegnum milliliði og þá aðallega Ice Fresh Seafood dótturfélag Samherja. Allar bræðsluafurðir séu seldar til útflutnings í nafni Síldarvinnslunnar og njóti félagið m.a. liðsinnis starfsmanns Ice Fresh Seafood við þá framkvæmd. [...]¹¹.

Fram kemur einnig í framangreindum gögnum að Gjögur landi einnig töluverðu magni af uppsjávarafla hjá Síldarvinnslunni án þess að um formlegt samkomulag um slíkt sé að ræða. Auk þess hafi Síldarvinnslan, Samherji og Gjögur í einhverjum tilvikum fært afla milli skipa félaganna. Þá hafi Samherji og Gjögur keypt löndunarþjónustu hjá Síldarvinnslunni og geymt í frystigeymslum Síldarvinnslunnar afurðir gegn gjaldi.

Eins og fyrr sagði kallaði Samkeppniseftirlitið eftir gögnum frá Fiskistofu. Séu gögn um sölu aflaheimilda til annarra en eigin dótturfélaga skoðuð kemur í ljós að viðskipti með aflaheimildir Síldarvinnslunnar, Samherja og Gjögurs í botnfiski árið 2012 voru að stórum hluta milli viðkomandi félaga. Þannig seldi Síldarvinnslan 70,5% af seldum botnfiskheimildum sínum til Samherja á árinu 2012 og að sama skapi seldi Gjögur um 68,0% af seldum botnfiskheimildum sínum til Síldarvinnslunnar. Þá seldi Samherji auk þess um 41,6% af seldum botnfiskheimildum sínum til Síldarvinnslunnar á árinu 2012.

Varðandi sölu aflaheimilda í uppsjávarfiski er sama upp á teningnum en á árinu 2012 seldi Gjögur 97,6% af seldum aflaheimildum sínum til Síldarvinnslunnar. Síldarvinnslan seldi Samherja um 53,1% af seldum aflaheimildum sínum og Samherji seldi 51,0% af seldum aflaheimildum sínum til Síldarvinnslunnar á sama tíma.

Af framangreindu má sjá að megin hluta botnfiskafla og afurða Síldarvinnslunnar hefur verið ráðstafað til dótturfélaga Samherja. Þá er uppsjávarafla til bræðslu sem Samherji selur hér á landi öllum ráðstafað til Síldarvinnslunnar. Einnig má sjá að viðskipti með aflaheimildir fara að stórum hluta kaupum og sölum milli fyrirtækjanna þriggja.

Getur þessi samvinna bersýnilega haft áhrif á möguleika annarra útgerða og fiskvinnslna hér á landi til þess að afla sér hráefnis.

3.2 Yferráð yfir Síldarvinnslunni

Í ljósi framagreindra upplýsinga óskaði Samkeppniseftirlitið eftir því í bréfi til samrunaaðila, dags. 21. desember 2012, að upplýst yrði hvort litið væri svo á að Samherji hefði öðlast yferráð yfir Síldarvinnslunni í skilningi 17. gr. samkeppnislaga. Ef svo væri þá óskaði Samkeppniseftirlitið eftir upplýsingum um hvenær það hefði átt sér stað.

Í bréfi samrunaaðila til Samkeppniseftirlitsins, dags. 9. janúar 2013, kom m.a. fram að sambærilegri spurningu eftirlitsins um yferráð Samherja á Síldarvinnslunni hefði verið svarað með bréfi Síldarvinnslunnar þann 10. mars 2009. Auk þess var vísað til bréfs Samherja til Samkeppniseftirlitsins, dags. 20. mars 2009, um sama efni.

¹¹ Trúnaðarmál.



Framangreind bréf sem samrunaaðilar vísa til voru svör við bréfum sem Samkeppniseftirlitið sendi Síldarvinnslunni og Samherja þann 20. febrúar 2009 og Gjögri og Samvinnufélagi Útgerðarmanna á Neskaupstað þann 16. apríl 2009. Um var að ræða athugun Samkeppniseftirlitsins á eignatengslum Samherja og Síldarvinnslunnar í samræmi við það hlutverk eftirlitsins, að fylgjast með þróun á samkeppnis- og viðskiptaháttum á einstökum mörkuðum í íslensku viðskiptalífi og kanna stjórnunar- og eignatengsl á milli fyrirtækja sbr. staflíð d í 8. gr. samkeppnislaga. Í bréfunum var vísað til eignarhluta Samherja í Síldarvinnslunni og óskað eftir mati á því hvort ný yferráð hafi myndast yfir Síldarvinnslunni. Jafnframt var óskað eftir upplýsingum um það hvort um efnahagsleg tengsl væri að ræða milli hluthafa.

- Í bréfi Síldarvinnslunnar til Samkeppniseftirlitsins, dags. 10. mars 2009, segir að stjórn félagsins sé mynduð af þremur mönnum og það þurfi meirihluta stjórnar til að skuldbinda félagið. Fram kemur að stjórnarformaður félagsins sé framkvæmdastjóri Samherja en aðrir stjórnarmenn séu ekki tengdir því félagi. Það sé afstaða Síldarvinnslunnar að stjórnarmenn séu sjálfstæðir og að ekki sé einn aðili innan stjórnar félagsins eða meðal hluthafa sem ráði félaginu. Síldarvinnslan taldi að ekki hefðu myndast einhver ný yferráð yfir félaginu sem leiddu til þess að um tilkynningarskyldan samruna væri að ræða.
- Í bréfi Samherja til Samkeppniseftirlitsins, dags. 20. mars 2009, segir m.a. að Samherji „*hefur þannig aldrei náð beinum eða óbeinum yferráðum yfir Síldarvinnslunni hf. Fyrirtækinu hefur verið stjórnað af þremur stærstu hluthöfum á grundvelli hlutafélagalaga og hefur sú samvinna hluthafanna verið með ágætum.*“
- Í bréfi Gjögurs til Samkeppniseftirlitsins, dags. 29. apríl 2009, kemur fram að framkvæmdastjóri Gjögurs eigi sæti í stjórn Síldarvinnslunnar og að aðrir stjórnarmenn og hluthafar Gjögurs tengdust hvorki Síldarvinnslunni né Samherja með neinum hætti svo vitað væri.
- Í bréfi Samvinnufélags Útgerðarmanna á Neskaupstað til Samkeppniseftirlitsins, dags. 20. apríl 2009, kemur m.a. fram að forstjóri Samherja, framkvæmdastjóri Gjögurs og framkvæmdastjóri Samvinnufélags Útgerðarmanna á Neskaupstað sitji saman í stjórn Síldarvinnslunnar. Fram kemur að um sé að ræða farsælt samstarf og málum ætíð lokið með samkomulagi allra stjórnarmanna.

Framangreind athugun leiddi ekki til niðurstöðu. Í þessum bréfum samrunaðila frá 2009 var ekki gerð grein fyrir þeim efnahagslegu tengslum sem felast í framangreindri viðskiptasamvinnu.

Hér ber einnig að líta til ákvörðunar Samkeppniseftirlitsins nr. 25/2011 *Kaup dótturfélags Samherja hf. á aflaheimildum, landvinnslu og tveimur skipum af Brimi hf.* Í tilkynningu Samherja er fjallað um eignarhald á Síldarvinnslunni. Þar kemur skýrt fram það mat fyrirtækisins að það hafi aldrei náð yferráðum yfir Síldarvinnslunni. Í samrunatilkynningu, sem leiddi til ákvörðunar eftirlitsins nr. 21/2012 *Samruni Olíuverslunar Íslands hf., Samherja hf. og FISK-Seafood ehf.*, kemur einnig fram að Síldarvinnslan sé ekki undir yferráðum Samherja.



3.2 Niðurstaða um umfang samrunans og ný rannsókn

Samkvæmt 3. mgr. 17. gr. a samkeppnislaga ber að tilkynna Samkeppniseftirlitinu um samruna áður en hann kemur til framkvæmda. Fyrir liggur að Samherji hefur aldrei tilkynnt eftirlitinu um samruna fyrirtækisins við Síldarvinnsluna. Þá hefur fyrirtækið ítrekað staðhæft að það hafi ekki yfirráð yfir Síldarvinnslunni. Hér ber einnig að líta til þess að Samherji á ekki meirihluta hlutfjár í Síldarvinnslunni og einn stjórnarmann af þremur. Ekki liggja fyrir í málinu samningar eða aðrir gerningar sem veita Samherja aukin réttindi vegna eignarhlutans í Síldarvinnslunni. Ekki hefur heldur verið tilkynnt um samruna sem felst í því að Samherji og aðrir stórir hluthafar í Síldarvinnslunni hafi sameiginleg yfirráð yfir henni. Í ljósi gagna þessa máls verður því að leggja til grundvallar að hvorki Samherji né Gjögur hafi yfirráð yfir Síldarvinnslunni.

Í máli þessu var tilkynnt um samruna Síldarvinnslunnar og Bergs-Hugins og í ljósi framangreinds verður að leggja þá afmörkun á samrunanum til grundvallar. Kemur því til skoðunar í málinu hvort sá samruni raski samkeppni. Verður fjallað um það í næstu köflum þessarar ákvörðunar.

Þar sem ekki hefur verið sýnt fram á yfirráð Samherja né Gjögurs yfir Síldarvinnslunni teljast þessi þrjú fyrirtæki vera sjálfstæð í skilningi samkeppnislaga. Fyrirtækin eru þar að auki bæði raunverulegir og mögulegir keppinautar í fiskveiðum, fiskvinnslu og sölu fiskafurða hér á landi, sbr. umfjöllun hér að framan.

Ákvæði 10. gr. samkeppnislaga krefjast þess að keppinautar starfi sjálfstætt á markaði. Ákvæðið bannar því hvers konar samkeppnishamlandi samráð milli keppinauta. Keppinautum er þannig að öllu jöfnu óheimilt að hafa samstarf um sölu á afurðum sínum, þeim er óheimilt að stýra saman framleiðslu eða skipta með sér mörkuðum eða birgðalindum. Tekur 10. gr. samkeppnislaga til samráðs keppinauta þegar viðskiptin eiga sér stað hér á landi eða samráðið er að öðru leyti til þess fallið að hafa áhrif á Íslandi, sbr. úrskurð áfrýjunarnefndar samkeppnismála í máli nr. 3/2004 *Ker hf. o.fl. gegn samkeppnisráði*. Þá getur það brotið í bága við 10. gr. samkeppnislaga ef fyrirtæki á umtalsverðan eignarhlut í keppinaut sínum (án þess að um yfirráð sé að ræða) og á þar að auki fulltrúa í stjórn hans, sbr. úrskurð áfrýjunarnefndar samkeppnismála í máli nr. 7/2008 *Orkuveita Reykjavíkur og Hafnarfjarðarbær gegn Samkeppniseftirlitinu*. Krafa samkeppnislaga um sjálfstæði keppinauta á sviði útgerðar styður einnig við markmið 13. gr. laga um stjórn fiskveiða. Sú vörn gegn samkeppnishamlandi fákeppni sem ákvæðinu er ætlað að tryggja næst ekki ef öflugar útgerðar hafa nána samvinnu sín á milli.

Rannsókn málsins hefur sýnt bæði tengsl og umtalsverða viðskiptalega samvinnu milli keppinautanna Samherja, Síldarvinnslunnar og Gjögurs. Um er að ræða m.a. sameiginlega sölu á fiskafurðum, samvinnu um vinnslu hráefnis og innbyrðis viðskipti með aflaheimildir. Einnig skiptir stjórnarseta í stjórn Síldarvinnslunnar hér máli og þau áhrif sem hún kann að hafa á samkeppni milli þessara þriggja fyrirtækja. Þessi samvinna öll getur m.a. haft áhrif á möguleika keppinauta á sviði fiskvinnslu eða útgerðar til þess að verða sér úti um hráefni.



Í ljósi framangreinds er óhjákvæmilegt að mati Samkeppniseftirlitsins að hefja sérstaka rannsókn á því hvort framgreind tengsl og samvinna Samherja, Síldavinnslunnar og Gjögurs sé samþýðanleg banni 10. gr. samkeppnislaga.



V. SKILGREINING MARKAÐA

Við mat á samkeppnislegum áhrifum samruna samkvæmt 17. gr. c. samkeppnislaga verður að byrja á því að skilgreina þann markað sem við á. Samkvæmt 4. gr. laganna er markaður skilgreindur sem sölusvæði vöru og staðgönguvöru eða þjónustu og staðgönguþjónustu. Staðganga er þegar vara eða þjónusta getur að fullu eða verulegu leyti komið í stað annarrar vöru eða þjónustu. Með hliðsjón af hagfræðilegum rökum þarf að líta á viðkomandi markað út frá a.m.k. tveimur sjónarmiðum; annars vegar vöru- eða þjónustumarkaðinn og hins vegar landfræðilega markaðinn. Hafa ber þó í huga að markaðsskilgreiningar í samkeppnisrétti geta ekki orðið nákvæmar og eru aðeins notaðar til viðmiðunar, sbr. t.d. úrskurð áfrýjunarnefndar samkeppnismála í máli nr. 8/2008 *Fiskmarkaður Íslands hf. gegn Samkeppniseftirlitinu*.

Í kafla 7 í viðauka I við reglur Samkeppniseftirlitsins nr. 684/2008 um tilkynningu og málsmeðferð í samrunamálum segir m.a. svo um skilgreiningu á mörkuðum:

„Með viðkomandi vörumarkaði er átt við markað fyrir vörur og/eða þjónustu sem neytendur líta á sem staðgönguvörur eða staðgönguþjónustu vegna eiginleika sinna, verðs og áformaðrar notkunar. Markaður er sölusvæði vöru og staðgönguvöru og/eða sölusvæði þjónustu og staðgönguþjónustu, sbr. 4. gr. samkeppnislaga. Staðgönguvara og staðgönguþjónusta er vara eða þjónusta sem að fullu eða verulegu leyti geta komið í stað annarrar.

Meðal þátta, sem skipta máli við mat á viðkomandi markaði, er greining á því hvers vegna viðkomandi vara eða þjónusta tilheyrir þessum markaði og hvers vegna önnur vara eða þjónusta tilheyrir honum ekki samkvæmt framangreindri skilgreiningu og með hliðsjón af, meðal annars, hvort varan eða þjónustan nýtist sem staðgönguvara eða staðgönguþjónusta, samkeppnisstöðu, verði, verðsveiflum vegna eftirspurnar eða öðrum þáttum sem máli skipta við skilgreiningu á markaðnum.“

Í reglunum um tilkynningu samruna er landfræðilegur markaður skilgreindur svo:

„Til landfræðilegs markaðar telst það svæði þar sem hlutaðeigandi fyrirtæki eru viðriðin framboð og/eða eftirspurn eftir viðkomandi vöru eða þjónustu, þar sem samkeppnisskilyrði eru nægilega lík og sem unnt er að greina frá nærliggjandi svæðum, einkum vegna þess að samkeppnisskilyrði eru greinilega frábrugðin á þeim svæðum.

Meðal þátta sem skipta máli við mat á viðkomandi landfræðilegum markaði eru eðli og einkenni viðkomandi vöru eða þjónustu, hugsanlegar aðgangshindranir eða neytendavenjur, greinilegur munur á markaðshlutdeild fyrirtækja á þessu svæði og aðliggjandi svæðum eða verulegur verðmunur.“

Tilgangur þess að skilgreina viðkomandi markað í samrunamálum er að finna það svið viðskipta þar sem samruninn hefur áhrif. Með markaðsskilgreiningunni er leitast við að greina þá samkeppni sem á sér stað milli fyrirtækja í þeim tilgangi að meta hvaða áhrif



samruninn muni hafa á viðkomandi markaði. Til að afmarka þá samkeppni sem um ræðir eru markaðir málsins skilgreindir eftir vöru- og landfræðilegum markaði.

Markaðsskilgreiningin gerir það kleift að reikna markaðshlutdeild fyrirtækjanna á markaðnum og leggja mat á önnur atriði sem hafa þýðingu við mat á því hvort samruni raski samkeppni.

Í ákvörðun Samkeppniseftirlitsins í máli nr. 23/2012 *Samruni Veritas Capital hf., Fastusar ehf. og Aðalkots ehf.* segir:

„Almennt má segja að eftirspurnarstaðganga skipti mestu máli fyrir skilgreiningu markaða. Með því er vísað til þess hvaða vörur viðskiptavinir sjá sem staðkvæmdarvörur. Þá getur framboðsstaðganga einnig haft þýðingu við mat á þeim mörkuðum sem máli skipta. Er með því vísað til þess hversu auðvelt fyrirtæki eiga með að breyta þjónustu sinni eða framleiðslu án verulegs aukakostnaðar. Þegar slíkt á við, hefur þessi nýja framleiðsla agandi áhrif á hegðun þeirra fyrirtækja sem fyrir voru á markaðnum. Þessi áhrif eru sambærileg við áhrifin af eftirspurnarstaðgöngu. Skammur tími í þessum skilningi er tími sem dugir ekki til að leggja út í umtalsverðar breytingar á t.d. fastafjármagni eða óáþreifanlegum eignum, svo sem þekkingargrunni fyrirtækisins.

Möguleg samkeppni, þ.e.a.s. ógnin sem aðilum á markaði getur stafað af því að nýir aðilar komi inn á markaðinn, er ekki tekin með í reikninginn þegar markaðir eru skilgreindir. Venjulega er því aðeins fjallað um mögulega samkeppni í málum af þessu tagi að búið sé að fjalla um þá aðila sem fyrir eru á markaðinum og staðan á markaðinum vekur áhyggjur samkeppnisyfirvalda.“

Í næstu tveimur undirköflum verður fjallað um skilgreiningu markaða þessa máls, annars vegar vörumarkaðina og hins vegar landfræðilega markaðinn. Í upphafi hvors kafla er gerð grein fyrir sjónarmiðum samrunaaðila.

1. Vörumarkaðurinn

1.1 Sjónarmið samrunaaðila

Samrunaaðilar telja að rétt sé að skilgreina vörumarkaðinn sem málið varðar svo:

„Hráefnismarkaðir fyrirtækjanna eftir samrunann eru sem áður segir veiðar á bolfiski sem eru aðallega stundaðar innan íslensku lögsögunnar. Helstu tegundir sem samruninn nær til er eftirfarandi: þorskur, ýsa, ufsi, grádlúða og gull- og djúpkarfi. Síldarvinnslan verður hér eftir sem hingað til með fiskvinnslu í Neskaupstað. Hins vegar hefur Bergur-Huginn ehf. aldrei rekið fiskvinnslu. Ekki er um neina staðgönguvöru að ræða hvað varðar hráefnismarkaðinn þar sem slíkt hráefni er ekki viðurkennt af viðskiptavinum félagsins. Þegar staða hins sameinaðs fyrirtækis á hráefnismarkaðinum er skoðuð þarf að horfa til heildarveiða Íslendinga í bolfiski innan íslensku



lögsögunnar. Í því samhengi verður að hafa það í huga að öllum er opið að bjóða í hráefni eða hefja eigin útgerð með kaupum á aflaheimildum. Samkvæmt núgildandi fiskveiðistjórnunarkerfi eru aflaheimildir framseljanlegar og öllum Íslendingum sem eiga skip með gilt veiðileyfi er fjálst að kaupa aflaheimildir sbr. lög nr. 116/2006 um stjórn fiskveiða. Þannig er frjáls markaður fyrir bæði hráefni á mörkuðum og aflaheimildum á Íslandi.

Afurðamarkaðir fyrir bolfisk eru neytendamarkaðir víðsvegar um heiminn. Útgerðir sem veiða bolfisk hafa ýmsa valkosti þegar kemur að sölu afurðanna. Þannig eru afurðirnar ýmist seldar til innlendra og erlendra fiskmarkaða eða seldar beint til aðila í fiskvinnslu auk þess sem þær eru seldar til milliliða innanlands og erlendis. Enn fremur vinna aðilar í mörgum tilvikum aflann í eigin fiskvinnslu. Stærstur hluti bolfisks sem veiddur er á Íslandi er ætlaður fyrir erlenda neytendamarkaði og eru markaðir fyrir bolfisk m.a. í Evrópu Bandaríkjunum og Asíu."

Samkeppniseftirlitið skilur sjónarmið samrunaaðila sem svo að samkvæmt þeirra mati nái vörumarkaðurinn til botnfiskveiða og vinnslu. Tekið er fram að helstu fisktegundir á umræddum markaði séu þorskur, ýsa, ufsi, grálúða og gull- og djúpkarfi. Að mati samrunaaðila nær viðkomandi samruni einnig yfir fiskmarkaði, fiskvinnslur og útflutning botnfiskafurða á erlenda markaði.

1.2 Mat Samkeppniseftirlitsins

Eins og fram kemur í samrunatilkynningunni stundar Bergur-Huginn veiðar á botnfiski á Íslandsmiðum og selur afla sinn aðallega ferskan, óunninn í gámum á erlendan markað. Að auki selur Bergur-Huginn hluta afla síns beint til fiskvinnslu í Vestmannaeyjum og óverulegan hluta hans á fiskmarkaði innanlands. Það sama gerir Síldarvinnslan sem þó rekur einnig eigin fiskvinnslu og selur afurðir í gegnum milliliði eða sölufyrirtæki.

Ljóst er að ýmsar tegundir viðskipta og atvinnustarfsemi geta tengst rekstri sjávarútvegsfyrirtækja. Um er að ræða m.a. viðskipti með aflaheimildir, fiskveiðar, fiskvinnsla og sölu á ýmist unnum eða óunnum fiski til bæði innlendra og erlendra aðila. Sala aflans getur verið með milligöngu fiskmarkaða eða falið í sér beina sölu.

Þeim fisktegundum sem veiðast á Íslandsmiðum er jafnan skipt í tvo meginflokka. Annars vegar er botnfiskur en það eru tegundir sem halda sig við hafsbotninn. Ýsa, þorskur, ufsi og karfi eru dæmi um botnfiska. Hins vegar er um að ræða uppsjávarfisk. Tegundir uppsjávarfiska sem aflað er við Ísland eru m.a. loðna, makrill, síld og kolmunn. Um 62% af aflaverðmæti íslenskra útgerða er botnfiskur og um 70% sé flatfiskur meðtalinn.¹² Sé litið á einstaka landsfjórðunga er þetta hlutfall mismunandi og er uppsjávarfiskur helmingur af heildarafla á Austurlandi.¹³

Framangreindar fisktegundir eru um margt mjög ólíkar. Þegar horft er á markaðinn út frá sjónarhóli viðskiptavina og neytenda blasir við að hann hlýtur að afmarkast í ýmsa

¹² Sjá mynd 3 í skýrslu Hagstofunnar, Hagtíðindi 2012:3, 30. ágúst 2012.

¹³ Sjá t.d. skýrslu greiningardeildar Arion banka frá nóvember 2012, Íslensur sjávarútvegur.



undirmarkaði. Í augum neytenda er vart staðganga milli t.d. síldar og þorsks. Í málum í ESB samkeppnisrétti hefur t.d. verið komist að þeirri niðurstöðu að villtur lax tilheyri sérstökum samkeppnismarkaði.¹⁴ Einnig hefur verið bent á að rök standi til þess að annars vegar hitabeltistrækja og hins vegar rækja veidd á norðurslóðum tilheyri mismunandi mörkuðum vegna m.a. ólíks bragðs og stærðar.¹⁵ Til samanburðar má hafa í huga að einstakar tegundir af kjöti hafi verið taldar falla undir mismunandi markaði, sbr. ákvörðun Samkeppniseftirlitsins nr. 36/2011 *Brot Síldar og fisks ehf. og Matfugls á 10. gr. samkeppnislaga*.

Að mati Samkeppniseftirlitsins er ekki þörf á því í þessu máli að taka afstöðu til þess hvaða tegundir fiska tilheyra sérstökum eftirspurnamörkuðum. Dugar að mati eftirlitsins í málinu að gera greinarmun á milli uppsjávar- og botnfiska. Það er vegna þess að markaðir þessa máls varða framboðsstaðgöngu við ráðstöfun útgerða á afla sínum innanlands til vinnslu, á fiskmarkaði eða til útflutnings. Markaðir málsins ná ekki til sölu þriðja aðila á neytendamörkuðum og varða þar af leiðandi ekki eftirspurnarstaðgöngu á smásölumarkaði. Í máli er ekki þörf á því að taka endanlega afstöðu til þessara atriða sem varða skilgreiningu markaðarins þar sem gögn málsins sýna að hvort sem litið er á hann með þrengri eða rýmri hætti skapar samruni Síldarvinnslunnar og Berg-Hugins ekki samkeppnislega hættu, sbr. nánar hér á eftir.

Í úrskurði áfrýjunarnefndar samkeppnismála í máli nr. 4/2008 *Fiskmarkaður Íslands hf. gegn Samkeppniseftirlitinu* var tekin afstaða til þess hvort sala útgerða á afla beint til vinnslu hér á landi eða í gámum til útlanda væri á sama markaði og sala á fiskmörkuðum hins vegar. Var staðfest sú niðurstaða Samkeppniseftirlitsins að þessar mismunandi söluleiðir tilheyrðu ekki sama markaði.

1.2.1 Markaður fyrir aflaheimildir

Í samrunatilkynningunni er tekið fram að samkvæmt núgildandi fiskveiðistjórnunarkerfi séu aflaheimildir framseljanlegar og öllum Íslendingum sem eiga skip með gilt veiðileyfi sé frjálst að kaupa alfaheimildir, sbr. lög um stjórn fiskveiða. Í þeim samruna sem hér er fjallað um er andlag kaupanna allt hlutfé í Bergi-Huginn þar sem helstu eignir félagsins eru tveir togarar með öllum fylgibúnaði ásamt fiskveiðiheimildum.

Ákvæði laga um stjórn fiskveiða leyfa tiltekin viðskipti með aflaheimildir. Er þessu m.a. ætlað að stuðla að tilteknum sveigjanleika í rekstri útgerða. Í þessum viðskiptum felst í aðalatriðum að handhafi aflaheimildar selur aðila sem leyfi hefur til að stunda veiðar í atvinnuskyni við Ísland þessar heimildir, eða hluta þeirra. Lög um stjórn fiskveiða setja þó slíku framsali vissar skorður. Ljóst er að viðskipti með aflaheimildir geta verið umtalsverð. Í skýrslu Hagfræðistofnunar Háskóla Íslands frá maí 2010 kemur fram að undanfarin ár hafi viðskipti með aflamark verið lífleg og svarað til 35-40% af úthlutuðu aflamarki hvers árs.¹⁶

¹⁴ Sjá ákvörðun framkvæmdastjórnar ESB frá 12. apríl 2005 í máli nr. COMP/M.3722 Nutreco/Stolt-Nielsen/Marine Harvest.

¹⁵ Sjá ákvörðun framkvæmdastjórnar ESB frá 23. ágúst 2012 í máli nr. COMP/M.6638 Abn Amro/Rabobank/Landsbanki/Heiploeg

¹⁶ Skýrsla nr. C10:04, Skilvirkni markaða fyrir aflaheimildir.



Það er niðurstaða Samkeppniseftirlitsins að einn af mörkuðum þessa máls séu viðskipti með aflaheimildir. Til þess að meta þann markað var óskað eftir upplýsingum frá Fiskistofu um flutning og/eða sölu aflaheimilda (aflahlutdeild og aflamark) bæði milli skipa innan sömu útgerðar og á milli lögaðila.

1.2.2 Botnfiskveiðar

Skilgreining samrunaaðila á markaðnum tekur til starfsemi sem felst í veiðum, vinnslu, fiskmörkuðum og útflutningi botnfiskafurða. Fram kemur að Bergur-Huginn leggi megináherslu á botnfiskveiðar á ísfisktogurum án þess að vera með fiskvinnslu. Rétt er að taka fram að í 3. gr. laga um stjórn fiskveiða nr. 116/2006 segir m.a.:

„Ráðherra skal, að fengnum tillögum Hafrannsóknastofnunarinnar, ákveða með reglugerð þann heildarafla sem veiða má á ákveðnu tímabili eða vertíð úr þeim einstöku nytjastofnum við Ísland sem nauðsynlegt er talið að takmarka veiðar á. Heimildir til veiða samkvæmt lögum þessum skulu miðast við það magn. ... Leyfður heildarafla botnfisktegunda skal miðaður við veiðar á 12 mánaða tímabili, frá 1. september ár hvert til 31. ágúst á næsta ári, og nefnist það tímabil fiskveiðiár. Skal heildarafla fyrir komandi fiskveiðiár ákveðinn fyrir 1. ágúst ár hvert. Ráðherra er heimilt innan fiskveiðiársins að auka eða minnka leyfðan heildarafla einstakra botnfisktegunda. Heildarafla annarra tegunda sjávardýra skal ákveðinn með hæfilegum fyrirvara fyrir upphaf viðkomandi vertíðar eða veiðitímabils og er ráðherra heimilt að auka hann eða minnka á meðan vertíð eða veiðitímabil varir“

Í 12. gr. laga um stjórn fiskveiða kemur fram að heimilt er að framselja aflahlutdeild skips að hluta eða öllu leyti, enda leiði flutningur aflahlutdeildar ekki til þess að veiðiheimildir þess skips, sem flutt er til, verði bersýnilega umfram veiðigetu þess. Þá er í 13. gr. sömu laga tilgreint að aflahlutdeild fiskiskipa í eigu einstakra aðila, einstaklinga eða lögaðila, eða í eigu tengdra aðila geti ekki farið umfram tiltekið hámark af heildaraflahlutdeild tiltekinna tegunda, sbr. umfjöllun hér að framan. Til að fá nánari upplýsingar um aflahlutdeild útgerða eftir tegundum óskaði Samkeppniseftirlitið eftir upplýsingum frá Fiskistofu.

Bergur-Huginn gerir út tvo ísfisktogara til botnfiskveiða, þ.e. Bergey VE 544 og Vestmannaey VE 444. Síldarvinnslan gerir einnig út tvö skip sem stunda bolfiskveiðar. Annars vegar frystitogarann Barða NK 120 sem félagið eignaðist árið 2001 og hins vegar ísfiskskipið Bjart NK 121 sem smíðaður var fyrir Síldarvinnsluna árið 1973.

Það er niðurstaða Samkeppniseftirlitsins að einn af mörkuðum þessa máls séu veiðar á botnfiski.

1.2.2.1 Botnfiskafli til vinnslu

Eins og fram kemur í samrunatilkynningunni er Bergur-Huginn ekki með fiskvinnslu en selur þess í stað um þriðjung af hráefni sínu til Godthaab í Nöf ehf. sem er fiskvinnsla í Vestmannaeyjum. Síldarvinnslan er með eigin vinnslu botnfiskafurða á milli vertíða í



uppsjávarveiðum og gerir út frystitogarann Barða NK 120 sem vinnur og frystir aflann um borð.

Undir þennan markað fellur botnfiskafla sem fer til eigin vinnslu innanlands eða til þriðja aðila. Um er að ræða botnfiskafla sem er sjófrystur til endurvinnslu innanlands eða venjulega landaður afli. Það er niðurstaða Samkeppniseftirlitsins að einn af mörkuðum þessa máls sé botnfiskafla til vinnslu innanlands.

1.2.2.2 Botnfiskafla á fiskmarkaði

Í samrunatilkynningunni kemur fram að Bergur-Huginn hafi ekki selt afurðir sínar á fiskmörkuðum innanlands á árunum 2009-2011 en samkvæmt gögnum Fiskistofu seldi félagið óverulegan hluta af afla sínum á fiskmarkað árið 2012. Þá selur Síldarvinnslan óverulegan hluta af botnfiskafla sínum á fiskmörkuðum.

Það er niðurstaða Samkeppniseftirlitsins með vísan til framanritaðs að einn af mörkuðum þessa máls sé botnfiskafla seldur á fiskmarkaði innanlands.

1.2.2.3 Beinn útflutningur botnfiskafla

Meirihluti hráefnis/afla Bergs-Hugins er seldur beint á erlenda markaði í gámum. Einnig selur Síldarvinnslan botnfisk í beinni sölu til útflutnings.

Eins og fram kemur hér að framan þá ná markaðir þessa máls yfir fyrstu sölu afurða frá útvegsfyrirtækjum en ekki þá markaði sem milliliðir starfa á. Um er að ræða frystan afla og gámafisk sem fer í beinan útflutning hjá útgerðum.

Það er niðurstaða Samkeppniseftirlitsins að einn af mörkuðum þessa máls sé beinn útflutningur útgerða á botnfiskafla sem er frystur um borð í fiskiskipum eða fluttur út í gámum.

1.2.2.4 Niðurstaða um botnfisk

Með hliðsjón af framansögðu er það niðurstaða Samkeppniseftirlitsins að vörumarkaðir þessa máls sem tengjast botnfiski séu eftirfarandi:

- Markaður fyrir veiðar á botnfiski.
- Markaður fyrir botnfiskafla til vinnslu innanlands.
- Markaður fyrir botnfiskafla á fiskmarkaði innanlands.
- Markaður fyrir beinan útflutning á botnfiskafla.

1.2.3 Uppsjávarveiðar

Í samrunatilkynningunni kemur fram að Bergur-Huginn stundi óverulegar uppsjávarveiðar eða 138 tonn af makríl á árinu 2010 og 337 tonn árið 2011 ásamt 8 tonnum af síld. Samrunaaðilar taka fram að makrill sé fiskur sem nýlega er farið að veiða hér við land og samhliða því hafi heildarmagn og verðmæti aukist töluvert í uppsjávarfiski. Einnig hafi manneldisvinnsla verið meiri og samhliða því hafi verðmæti aukist.



Samkvæmt upplýsingum sem Samkeppniseftirlitið aflaði hjá Fiskistofu var Bergi-Hugin úthlutað um 315 tonnum af makríl árið 2012.

Síldarvinnslan hefur verið með tvö til fjögur skip á uppsjávarveiðum síðastliðin þrjú ár. Auk þess starfrækir Síldarvinnslan fullkomið fiskiðjuver sem vinnur uppsjávarafla og er einnig framleiðandi fiskimjöls og lýsis á Íslandi í þremur verksmiðjum.

Það er niðurstaða Samkeppniseftirlitsins að einn af mörkuðum þessa máls séu veiðar á uppsjávarfiski.

1.2.3.1 Uppsjávarafli til vinnslu

Síldarvinnslan starfrækir fullkomið fiskiðjuver í uppsjávarfiski og er einnig framleiðandi fiskimjöls og lýsis á Íslandi í þremur verksmiðjum sem vinna uppsjávarafla í bræðslu þ.e. í Norðfirði, á Seyðisfirði og í Helguvík. Afurðirnar sem Síldarvinnslan framleiðir eru fyrir erlendan markað.

Það er niðurstaða Samkeppniseftirlitsins að einn af mörkuðum þessa máls sé uppsjávarafli sem er sjófrystur til endurvinnslu innanlands eða venjulega landaður afli til eigin vinnslu innanlands eða þriðja aðila.

1.2.3.2 Uppsjávarafli á fiskmarkaði

Í gögnum sem aflað var hjá Fiskistofu kemur fram að Bergur-Huginn selji hluta af uppsjávarafla sínum á fiskmarkaði.

Það er niðurstaða Samkeppniseftirlitsins að einn af mörkuðum þessa máls sé uppsjávarafli á fiskmarkaði innanlands.

1.2.3.3 Beinn útflutningur uppsjávarafla

Bergur-Huginn selur ekki uppsjávarafla beint á erlenda markaði en það gerir Síldarvinnslan. Um er að ræða afla sem er frystur um borð í fiskiskipum, bræðslufisk eða gámafisk sem fer í beinan útflutning hjá útgerðum Útflutningsmarkaður þessa máls nær því yfir beinan útflutning samrunaaðila á uppsjávarafla.

Það er niðurstaða Samkeppniseftirlitsins að einn af mörkuðum þessa máls sé beinn útflutningur á uppsjávarafla til bræðslu erlendis, frystur um borð eða gámafiskur.

1.2.3.4 Niðurstaða um uppsjávarfisk

Með hliðsjón af framansögðu er það niðurstaða Samkeppniseftirlitsins að vörumarkaðir þessa máls sem tengjast uppsjávarfiski séu eftirfarandi:

- Markaður fyrir veiðar á uppsjávarfiski.
- Markaður fyrir uppsjávarafla til vinnslu innanlands.
- Markaður fyrir uppsjávarafla á fiskmarkaði.
- Markaður fyrir beina sölu uppsjávarafla til útflutnings.



2. Landfræðilegur markaður

Samrunaaðilar telja að landfræðilegur markaður málsins sé einkum tvö svæði, þ.e. veiðar á botnfiski við Íslandsstrendur og veiðar á botnfiski á öðrum hafsvæðum við norðanvert Atlantshaf. Þá séu útflutningsmarkaðir fyrir botnfisk frá Íslandi aðallega Evrópa, Bandaríkjamarkaður og Asíumarkaður. Þannig sé hluti af botnfiski ætlaður á neytendamarkaði erlendis.

Samkeppniseftirlitið er ekki sammála samrunaaðilum um að landfræðilegur markaður málsins nái út fyrir lögsögu Íslands. Í gildandi lögum um stjórn fiskveiða nr. 16/2006 segir m.a. í 2. gr. eftirfarandi:

„Til nytjastofna samkvæmt lögum þessum teljast sjávardýr, svo og sjávargróður, sem nytjuð eru og kunna að verða nytjuð í íslenskri fiskveiðilandhelgi og sérlög gilda ekki um. Til fiskveiðilandhelgi Íslands telst hafsvæðið frá fjöruborði að ytri mörkum efnahagslögsögu Íslands eins og hún er skilgreind í lögum nr. 41 1. júní 1979, um landhelgi, efnahagslögsögu og landgrunn.“

Tekur framangreint bæði til botnfiskveiða og uppsjárveiða íslenskra fiskiskipa. Þá segir í 5. gr. fiskveiðistjórnunarlaga að við veitingu leyfa til veiða í atvinnuskyni koma aðeins til greina þau fiskiskip sem hafi haffærisskírteini og skrásett séu á skipaskrá Siglingastofnunar Íslands. Skulu eigendur þeirra og útgerðir fullnægja skilyrðum til að stunda veiðar í fiskveiðilandhelgi Íslands sem kveðið er á um í lögum um fjárfestingu erlendra aðila í atvinnurekstri og í lögum um veiðar og vinnslu erlendra skipa í fiskveiðilandhelgi Íslands.

Í viðauka með samrunatilkynningunni kemur fram að samrunaaðilar selji ekki afurðir sínar sjálfir heldur sé sala í höndum milliliða eða sölufyrirtækja. Tekið er fram að samrunaaðilar séu ekki með gögn um alla útflutningsaðila hér á landi. Talið er að á fjórða tug fyrirtækja stundi sölu og markaðssetningu á sjávarafurðum frá Íslandi. Bent er á að í skýrslu Hagfræðistofnunar frá febrúar 2011 komi fram að tvö markaðs- og útflutningsfyrirtæki, Icelandic og Icelandic Seafood International hafi samanlagt 35%-40% markaðshlutdeild í frystum og söltuðum afurðum.

Samkeppniseftirlitið bendir á að Bergur-Huginn selji afla sinn ferskan óunninn í gámum á erlendan markað. Að auki selur Bergur-Huginn afla sinn beint til fiskvinnslu hér á landi og óverulegan hluta hans á fiskmarkað innanlands. Það sama gerir Síldarvinnslan. Í ljósi framangreinds mun Samkeppniseftirlitið afmarka markaði málsins við veiðar og hvernig afla er ráðstafað eftir að honum er landað hér innanlands eins og frammar er getið. Markaðsskilgreining Samkeppniseftirlitsins í þessu máli nær því ekki til milliliða eða sölufyrirtækja eftir að aflanum hefur verið ráðstafað frá útgerðinni og frekari vinnsla hans hefur átt sér stað. Málið varðar starfsemi útgerða á Íslandi sem felur í sér fiskveiðar á grundvelli veiðiheimilda sem er úthlutað skv. lögum nr. 16/2006 og innbyrðis viðskipta með þær og ráðstöfun á þeim afla þegar honum er landað hér á landi.



Það er niðurstaða Samkeppniseftirlitsins að landfræðilegir markaðir þessa máls eigi við um Ísland.



VI. SAMKEPPNISLEG ÁHRIF SAMRUNANS

Í ákvörðun þessari eru kaup Síldarvinnslunnar á öllu hlutafé í útgerðafélaginu Bergi-Hugin tekin til skoðunar. Þessi gerningur felur m.a. í sér láréttan samruna þar sem samrunaaðilar starfa á sama vörumarkaði, svo sem við veiðar á botnfiski. Nánar tiltekið starfa Síldarvinnslan og Bergur-Huginn bæði við fiskveiðar og ráðstafa afla sínum til vinnslu, í beinan útflutning og á fiskmarkaði. Þá felur viðkomandi samruni í för með sér tilflutning á aflaheimildum frá Bergi-Hugin til Síldarvinnslunnar. Í máli þessu þarf því að taka til skoðunar hvort samruni þessara fyrirtækja hindri samkeppni.

Samkeppnishömlur sem stafa af láréttum samruna eru aðallega af þrennum toga. Í fyrsta lagi ef samruni verður til þess að viðkomandi fyrirtæki hætta að keppa sín á milli um hylli viðskiptavina sinna með tilheyrandi afleiðingum fyrir viðskiptavinum og neytendum. Í öðru lagi ef samruni leiðir til þess að hið sameinaða fyrirtæki öðlist það mikinn efnahagslegan styrk að það geti hætt að taka tillit til keppinauta sinna og neytenda. Í þriðja lagi ef aukin samþjöppun á markaðnum sem fylgir láréttum samruna dregur alvarlega úr samkeppni þeirra fyrirtækja sem eftir eru á markaðnum. Lóðréttir samrunar eru almennt ólíklegri en láréttir samrunar til þess að fela í sér takmörkun á samkeppni. Þeir geta þó undir vissum kringumstæðum haft í för með sér skaðleg útilokunaráhrif.

Samrunaaðilar telja að samruninn hafi ekki í för með sér neikvæð áhrif. Fram kemur í samrunatilkynningu, að samrunanum sé ekki ætlað að breyta eða raska hagsmunum neytenda eða milliliða. Fyrirhugað sé að Bergur-Huginn muni halda áfram að vera til ásamt Síldarvinnslunni. Tekið er fram að gera megri ráð fyrir því að Bergur-Huginn verði rekið sem dótturfélag Síldarvinnslunnar og þannig sé ekki um algeran samruna að lögum að ræða.

Markmið samrunans sé einkum:

„Síldarvinnslan hf. á tvo togara sem eru á bolfiskveiðum. Bergur Huginn ehf. rekur einnig tvo togara á slíkum veiðum. Það liggur fyrir að samnýting þessara fiskiskipa hefur í för með sér töluverða hagræðingu fyrir útgerðirnar. Þannig liggja samlegðaráhrifin aðallega í samnýtingu skipa. Í þessu samhengi má vísa til þess að fyrirtækin eru að vinna í fiskveiðistjórnunarkerfi þar sem kvótakerfi er við lýði. Þannig eru útgerðirnar að vinna með auðlind sem er takmörkuð. Í dag er staðan sú að afkastageta er langt umfram það sem þarf til að vinna þann kvóta sem Íslenskar útgerðir hafa aðgang að.

Jafnframt má geta þess að Bergur-Huginn ehf. hefur selt meirihlutann af hráefninu til erlendra aðila. Síldarvinnslan hf. sér ákveðin sóknarfæri í því að aflinn komi til vinnslu innanlands. Þannig verður hægt að selja aflann í beinum viðskiptum hér innanlands eða í gegnum fiskmarkaði. Auk þess er möguleiki að skip Bergs-Hugins ehf. landi aflanum í vinnslu Síldarvinnslunnar hf. í Neskaupstað þegar engin uppsjávarvinnsla er þar í gangi.”¹⁷

¹⁷ Samrunaskrá, bls. 14.



Að mati samrunaaðila mun ofangreindur ávinningur og samlegðaráhrif ekki leiða til þess að umræddur samruni muni raska samkeppni.

Við efnislegt mat á samruna beitir Samkeppniseftirlitið ákvæðum 17. gr. c samkeppnislaga.

1. Ákvæði 17. gr. c. samkeppnislaga

Samkeppniseftirlitið telur að við mat á samruna þessa máls verði að líta til þess að eldri samkeppnislögum nr. 8/1993 var breytt með lögum nr. 107/2000. Í breytingunni fólst að þau ákvæði samkeppnislaga, sem ætlað var að vinna gegn samkeppnishömlum voru styrkt til muna, þ.m.t. samrunaákvæði laganna. Af lögskýringargögnum má ráða að einn megintilgangurinn með þessari lagabreytingu hafi verið að sporna gegn þeim samkeppnishömlum sem stafað geta af aukinni samþjöppun á markaði vegna samruna.¹⁸ Er þá litið til þess að virk samkeppni lýsir sér almennt í lægra verði, auknum gæðum, auknu úrvali og nýjungum fyrir neytendur. Með ákvörðun um að ógilda eða setja skilyrði fyrir samruna er reynt að koma í veg fyrir að neytendur séu sviptir þessum gæðum. Samrunaákvæði samkeppnislaga nr. 8/1993, eins og því var breytt með lögum nr. 107/2000, var tekið óbreytt upp í samkeppnislög nr. 44/2005.

Með lögum nr. 94/2008 var ákvæðum samkeppnislaga um samruna breytt á ný og fólst í þeirri breytingu frekari styrking á efnisreglum samrunaákvæða samkeppnislaga. Felur þetta m.a. í sér aukið svigrúm til efnislegs mats á samkeppnislegum áhrifum samruna. Í 17. gr. c. samkeppnislaga segir:

„Telji Samkeppniseftirlitið að samruni hindri virka samkeppni með því að markaðsráðandi staða eins eða fleiri fyrirtækja verði til eða slík staða styrkist, eða verði til þess að samkeppni á markaði raskist að öðru leyti með umtalsverðum hætti, getur stofnunin ógilt samruna. Jafnframt skal við mat á lögmæti samruna taka tillit til tækni- og efnahagsframfara að því tilskildu að þær séu neytendum til hagsbóta og hindri ekki samkeppni. Samkeppniseftirlitið getur einnig sett slíkum samruna skilyrði sem verður að uppfylla innan tiltekins tíma. Við mat á lögmæti samruna skal Samkeppniseftirlitið taka tillit til þess að hvaða marki alþjóðleg samkeppni hefur áhrif á samkeppnisstöðu hins sameinaða fyrirtækis. Enn fremur skal við mat á lögmæti samruna taka tillit til þess hvort markaður er opin eða aðgangur að honum er hindraður.“

Samkvæmt þessu getur Samkeppniseftirlitið gripið til íhlutunar í m.a. láréttan samruna ef hann:

- Skapar eða styrkir markaðsráðandi stöðu eins fyrirtækis,

¹⁸ Þannig segir í athugasemdum við frumvarp sem varð að lögum nr. 107/2000: „Þegar keppinautum fækkar og markaðsráðandi staða verður til eða þegar fákeppni ríkir er samkeppninni hættu búin. Fyrirtæki hafa ekki lengur sama vilja og getu til að keppa eða þau taka gagnkvæmt tillit hvert til annars. Til að örva samkeppni og koma í veg fyrir samkeppnishömlur við þá stöðu sem að framan er lýst þarf skörp samkeppnislög sem færa samkeppnisfyrirvöldum nauðsynlegar heimildir til að grípa til viðeigandi ráðstafana til að uppræta hömlurnar. Annars fer þjóðarþúíð á mis við þann ávinning sem hlýst af virkri samkeppni.“



- skapar eða styrkir markaðsráðandi stöðu tveggja eða fleiri fyrirtækja (sameiginleg markaðsráðandi staða), eða
- hefur þau áhrif að samkeppni raskist að öðru leyti með umtalsverðum hætti.

Samkvæmt 4. tölulið 1. mgr. 4. gr. samkeppnislaga er markaðsráðandi staða fyrir hendi þegar fyrirtæki hefur þann efnahagslega styrkleika að geta hindrað virka samkeppni á þeim markaði sem máli skiptir og getur að verulegu leyti starfað án þess að taka tillit til keppinauta, viðskiptavina og neytenda. Í úrskurði áfrýjunarnefndar samkeppnismála í máli nr. 3/2008 *Hf. Eimskipafélag Íslands gegn Samkeppniseftirlitinu* kemur fram að við mat á stöðu fyrirtækja á markaði skipti mestu að huga að markaðshlutdeild og því skipulagi sem ríkir á markaðnum. Markaðshlutdeild veitir sterka vísbendingu um markaðsráðandi stöðu, sbr. dóm Hæstaréttar í máli nr. 188/2010 *Hagar hf. gegn Samkeppniseftirlitinu og íslenska ríkinu*.

Það er meginregla í samkeppnisrétti að fyrirtæki sem er með 50% markaðshlutdeild eða meira á hinum skilgreinda markaði er talið markaðsráðandi, nema skýr sönnunargögn bendi til annars, sbr. dómur Hæstaréttar Íslands í máli nr. 205/2011 *Samkeppniseftirlitið gegn Icelandair ehf.* Fyrirtæki geta hins vegar verið í markaðsráðandi stöðu þrátt fyrir að hafa lægri hlutdeild en 50%, sbr. dóm Hæstaréttar í máli nr. 355/2012 *Lyf og heilsa hf. gegn Samkeppniseftirlitinu*.

Með viðmiðinu skipulag á markaðnum er vísað til ýmissa ólíkra atriða sem eru talin geta gefið vísbendingar um markaðsráðandi stöðu, sbr. t.d. úrskurð áfrýjunarnefndar samkeppnismála í máli nr. 4/2006 *Dagur Group hf. gegn Samkeppniseftirlitinu*. Sem dæmi um slík atriði má nefna hvort aðgangur að markaðnum sé auðveldur og hvort viðkomandi fyrirtæki sé almennt öflugt með hliðsjón af fjármagni, tækjum og framboði af vöru eða þjónustu. Í því sambandi getur lóðrétt samþætting fyrirtækis (e. vertical integration) veitt mikilsverða vísbendingu um ráðandi stöðu.¹⁹ Einnig er horft til fjölda og styrks keppinauta auk þess sem fleiri atriði geta komið til skoðunar, sbr. umræddan úrskurð áfrýjunarnefndarinnar. Varðandi styrk keppinauta ber að hafa í huga að í EES/ESB-samkeppnisrétti er litið svo á að það sé vísbending um markaðsráðandi stöðu ef talsverður munur er á markaðshlutdeild viðkomandi fyrirtækis og keppinauta þess.²⁰ Þá getur einnig verið rétt að horfa til mögulegs kaupendastyrks á kaupendahlið markaðarins.

Eins og fyrr sagði getur Samkeppniseftirlitið gripið til íhlutunar í samruna ef hann raskar samkeppni með öðrum hætti en þeim að markaðsráðandi staða myndist eða styrkist. Slíkir samrunar geti dregið verulega úr samkeppni á markaði vegna þess að samkeppni á milli þeirra aðila sem sameinast hverfur. Samrunar af þessum toga geta jafnframt haft áhrif á aðra keppinauta á viðkomandi markaði. Verðhækkningar hins sameinaða fyrirtækisins kunna að leiða til þess að eftirspurn eftir vörum þess færist til annarra keppinauta. Aukið svigrúm annarra fyrirtækja á markaðnum en þeirra sem sameinuðust til þess að hækka verð gæti svo orðið bein afleiðing af samrunum. Vísast nánar um þetta

¹⁹ Sjá t.d. dóm dómstóls ESB í máli nr. 27/6 *United Brands v Commission*, [1978] ECR 207.

²⁰ Sjá t.d. Van Bael & Bellis, *Competition Law of the European Community*, fimmta útgáfa 2010, bls. 110: „When there is a significant gap between the market share of the potentially dominant undertaking and the market shares of its competitors, this element may be considered as confirmation of the existence of a dominant position.”



til ákvörðunar Samkeppniseftirlitsins nr. 31/2011 *Kaup Eignarhaldsfélagsins Fjarskipta ehf. á öllu hlutafé í IP Fjarskiptum ehf.*

2. Starfsskilyrði í sjávarútvegi

Markaðir þessa máls sem hér um ræðir lúta að mörgu leyti starfsskilyrðum sem sett eru með gildandi lögum um stjórn fiskveiða.

Samkeppniseftirlitið telur að eftirfarandi skilyrði sem finna má í lögum um stjórn fiskveiða hafi áhrif á starfsskilyrði fyrirtækja á viðkomandi mörkuðum málsins:

- Samkvæmt 3. gr. gildandi laga um stjórn fiskveiða skal viðkomandi ráðherra, að fengum tillögum Hafrannsóknastofnunar, ákveða með reglugerð þann heildarfla sem veiða má á ákveðnu tímabili eða vertíð (fiskveiðiári) úr þeim einstöku nytjastofnum við Ísland sem nauðsynlegt er talið að takmarka veiðar á.
- Starfsumhverfi útgerða er háð veiðileyfum og aflamarki samkvæmt 4. gr. í lögum um stjórn fiskveiða.
- Heimilt er að framselja aflahlutdeild skips að hluta eða öllu leyti sbr. 12. gr. um stjórn fiskveiða.
- Einstökum aðila er sett skilyrði um hámark aflahlutdeildar sem hann hefur yfir að ráða sbr. 13. gr. laga um stjórn fiskveiða.

Í töflu 3 má sjá aflahlutdeild samrunaaðila og tengdra fyrirtækja þeirra eftir þorskígildum þann 21. janúar 2013, sem gildir að óbreyttu um yfirstandandi fiskveiðiár.

Tafla 3. Aflahlutdeild eftir þorskígildum þann 21. janúar 2013, hámarksaflahlutdeild sbr. 13. gr. laga um stjórn fiskveiða sýnd í sviga

Fyrirtæki	Alls (12%)	Þorskur (12%)	Ýsa (20%)	Ufsi (20%)	Karfi (35%)	Grálúða (20%)	Síld (20%)	Loðna (20%)
Síldarvinnslan hf.	4,31%	1,42%	1,95%	2,85%	1,61%	2,94%	15,53%	15,99%
Bergur-Huginn ehf.	1,36%	1,09%	4,21%	2,10%	1,59%	0,92%	0,00%	0,00%
Alls eftir samruna	5,67%	2,51%	6,16%	4,94%	3,20%	3,86%	15,53%	15,99%
Samherji hf.	7,31%	6,36%	4,06%	4,63%	8,20%	13,39%	13,31%	9,19%
Gjögur hf.	1,90%	1,23%	1,49%	1,83%	2,06%	0,32%	10,23%	2,66%
Útgerðarfélag Ak. ehf.	1,57%	3,64%	1,36%	0,00%	0,00%	0,00%	0,00%	0,00%
HB Grandi hf.	11,95%	4,97%	6,60%	17,56%	31,92%	13,17%	11,09%	18,68%
Þorbjörn hf.	4,73%	5,16%	4,59%	6,54%	5,16%	8,19%	0,00%	0,00%
FISK-Seafood ehf.	4,59%	4,42%	4,55%	4,12%	7,60%	9,93%	0,00%	0,00%
Vinnslustöðin hf.	4,36%	2,59%	3,64%	5,93%	6,69%	2,55%	9,98%	10,25%
Ísfélag Vestmannaeyja hf.	3,91%	1,60%	2,29%	3,16%	1,65%	0,04%	13,13%	19,99%
Brim hf.	3,90%	1,07%	2,86%	5,75%	7,63%	19,99%	0,00%	0,00%
Skinney-Þinganes hf.	3,87%	3,45%	3,13%	3,48%	0,63%	0,66%	18,97%	8,14%

Heimild: Fiskistofa.



Eins og sjá má í töflu 7 eru samrunaaðilar í þessu máli þ.e. Síldarvinnslan og Bergur-Huginn innan marka í aflahlutdeild í einstökum fisktegunum eftir samruna eins og kveðið er á um í 13. gr. laga um stjórn fiskveiða. Ef hlutdeild þeirra fyrirtækja sem tengjast Síldarvinnslunni nánnum eignar- og stjórnunartengslum er talin með hafa þau saman meiri aflahlutdeild í þorski, síld og loðnu en lög heimila.

Ef aflahlutdeild aðila fer yfir tilskilin mörk í 13. gr. laga um stjórn fiskveiða þá er það hlutverk Fiskistofu að hlutast til um það sbr. 14. gr. laganna.

3. Markaðshlutdeild á mörkuðum málsins

Markaðshlutdeild hefur eins og áður sagði mikið að segja þegar samkeppnisleg áhrif samruna eru metin. Í 8. kafla samrunaskrárinnar er óskað eftir mati samrunaaðila á því hver sé áætluð heildarstærð markaðarins í söluverðmæti og magni. Þar er einnig óskað eftir upplýsingum um markaðshlutdeild samkvæmt sömu mælikvörðum hjá þeim fyrirtækjum sem að samruna standa ásamt áætlaðri hlutdeild helstu keppinauta. Gagnlegt er í upphafi að gera í einu lagi grein fyrir því hvernig samrunaaðilar meta markaðshlutdeild sína á þeim mörkuðum sem þeir leggja til grundvallar í samrunaskránni. Í framhaldi mun Samkeppniseftirlitið fjalla um stöðu aðila á þeim mörkuðum sem varða viðkomandi samruna.

3.1 Mat samrunaaðila

Í tilkynningu samrunaaðila til Samkeppniseftirlitsins, dags. 19. október 2012, var markaðshlutdeild Síldarvinnslunnar og Bergs-Hugins metin á hráefnismarkaði þ.e. botnfiskveiðum á þorski, ýsu, ufsa, grálúðu og karfa út frá magni og verðmæti afla árin 2009-2011. Í viðbótarupplýsingum samrunaaðila til Samkeppniseftirlitsins, dags. 7. desember 2012, bættist m.a. við mat á markaðshlutdeild Samherja, Gjögurs og Útgerðafélags Akureyringa eftir því sem við á fyrir botnfiskveiðar í verðmætum og magni, seldum afla á fiskmarkaði eftir magni, landvinnslu botnfiskafla eftir magni og sölu botnfiskafurða til útflutnings. Upplýsingar um heildarmarkaðinn voru fengnar hjá Hagstofunni sem bornar voru saman við upplýsingar frá viðkomandi félögum. Sama átti við um mat á markaðshlutdeild Bergs-Hugins, Síldarvinnslunnar, Samherja og Gjögurs í uppsjávarveiðum, vinnslu og sölu afurða til útflutnings. Markaðshlutdeild uppsjávarveiða var metin út frá magni og verðmætum, vinnsla uppsjávarafra var metin út frá magni sem unnið var um borð í vinnsluskipum eða í landi og hlutdeild í útflutningi uppsjávarafra var metin út frá sölu á frosnum uppsjávarafurðum Síldarvinnslunnar, Samherja og Gjögurs til milliliða eftir magni og verðmætum árin 2009-2011.

Eins og sjá má hér að framan er mat samrunaaðila á markaðshlutdeild á viðkomandi mörkuðum háð þeim upplýsingum sem aðgengilegar eru hverju sinni. Er gengið út frá hluta sjávarafra í botnfiskveiðum og aðeins landvinnslu en ekki vinnslu sem á sér stað um borð í fiskiskipum. Þá nær útflutningur á botnfiski aðeins til afurða en ekki útflutnings á ferskum ísfiski en það leiðir til þess að Bergur-Huginn mælist ekki vera með útflutning á botnfiski þar sem félagið flytur hann út ferskan í gámum. Sama á við um markaðshlutdeild samrunaaðila á útfluttum uppsjávarafurðum þar sem einungis er metin hlutdeild eftir frosnum afurðum en ekki bræðsluafurðum. Þá er markaðshlutdeild samrunaaðila sýnd ýmist eftir magni eða verðmætum.



Við mat á markaðshlutdeild sinni miða samrunaaðilar við mat Hagstofunnar á afla, aflaverðmæti og ráðstöfun afla á árunum 2009, 2010 og 2011 með hliðsjón af upplýsingum frá viðkomandi samrunaaðilum.

3.2 Mat Samkeppniseftirlitsins

3.2.1 Markaðshlutdeild í botnfiskveiðum

Samkeppniseftirlitið bendir á að tilgangur þess að meta markaðshlutdeild á skilgreindum mörkuðum í samrunamálum er sá að auðvelda mat á því hvort samruni muni leiða til skaða fyrir neytendur og tjóns fyrir samfélagið. Slíkt tjón getur m.a. átt sér stað ef óhæfileg samþjöppun aflaheimilda safnast innan sama fyrirtækjaklasa sem kann að valda minni samkeppni innan atvinnugreinarinnar og þjónustu við hana hér innanlands. Mat á markaðshlutdeild er jafnan hluti af mati á aðstæðum á mörkuðum. Við mat á því hvort tiltekin markaðshlutdeild beri vott um skaðlega samþjöppun þarf jafnan að horfa til ýmissa annarra eiginleika markaðarins og þeirra fyrirtækja sem um ræðir í viðkomandi máli.

Við ákvörðun á markaðshlutdeild er að jafnaði stuðst við upplýsingar hlutaðeigandi fyrirtækja um tekjur þeirra vegna sölu á vöru og/eða þjónustu sem um ræðir á síðasta heila almanaksári eða eftir atvikum fleiri undangengnum árum, sbr. t.d. ársreikninga eða árshlutauppgjör eða nánari sundurliðun á tekjum eftir því sem við á í hverju máli. Þar sem samþætting útgerða á veiðum og vinnslu er mjög mismunandi þá er erfiðleikum bundið að vinna samanburðarhæfar upplýsingar upp úr ársreikningum allra útgerða á landinu. Í ljósi þess þótti Samkeppniseftirlitinu rétt að kalla eftir upplýsingum frá Fiskistofu til að leggja mat á viðkomandi markaði og stöðu aðila í þessu máli en þær voru eftirfarandi:

- Aflahlutdeild og aflamark í einstökum tegundum.
- Upplýsingar um veiddan afla, þ.e. afla sem kemur að landi á Íslandi, bæði sem landað er af íslenskum skipum og erlendum.
- Flutningur og/eða sala aflaheimilda (aflahlutdeild og aflamark), bæði á milli skipa innan sömu útgerðar og á milli lögaðila.
- Ráðstöfun landaðs afla.

Eins og rakið er hér að framan er það mat Samkeppniseftirlitsins að markaðir þessa máls séu veiðar, vinnsla og sala botnfisks annars vegar og veiðar, vinnsla og sala uppsjávartegunda hins vegar. Að auki varðar viðkomandi samruni markað fyrir kaup og sölu aflaheimilda. Um markaðshlutdeild í úthlutuðum aflaheimildum er fjallað í undirkafla 2 (töflu 3) hér að framan. Er um framboðsmarkaði að ræða.

Verður nú fjallað um nánar um stöðu samrunaaðila á viðkomandi mörkuðum þessa máls.

3.2.1.1 Markaður fyrir botnfiskveiðar

Tafla 4 sýnir markaðshlutdeild samrunaaðila fyrir landaðan botnfiskafla í samanburði við þrjá helstu keppinauta á almannaksárinu 2012.



Tafla 4. Markaðshlutdeild í veiðum á botnfiski miðað við magn (kg) í hverri tegund og alls af óslægðum fiski upp úr sjó sem landað er á Íslandi á árinu 2012

Lögaðili/Tegund	Þorskur	Ýsa	Ufsi	Karfi	Grálúða	Alls
Síldarvinnslan hf.	1,4%	1,1%	3,3%	2,4%	5,2%	1,9%
Bergur-Huginn ehf.	1,0%	4,4%	2,9%	1,2%	0,6%	1,7%
Alls eftir samruna	2,4%	5,5%	6,2%	3,6%	5,8%	3,6%
Samherji hf.	4,9%	1,1%	3,6%	4,8%	9,0%	4,4%
Samherji Ísland ehf.	0,5%	0,2%	0,0%	0,0%	0,0%	0,3%
Útgerðarfélag Ak. ehf.	4,0%	1,0%	0,5%	0,1%	0,2%	2,4%
Gjögur hf.	1,2%	1,6%	1,2%	1,0%	0,0%	1,2%
HB Grandi hf.	5,3%	4,7%	20,9%	29,7%	11,7%	11,5%
Þorbjörn hf.	5,2%	3,7%	5,8%	6,2%	9,2%	5,4%
Fisk-Seafood ehf.	4,1%	4,1%	4,4%	8,5%	9,5%	5,1%
Aðrir	72,4%	77,9%	57,3%	46,0%	54,6%	66,2%
Samtals	100,0%	100,0%	100,0%	100,0%	100,0%	100,0%

Heimild: Fiskistofa.

Ekki er að sjá að samrunaaðilar hafi markaðsráðandi stöðu á viðkomandi markaði af markaðshlutdeild að dæma og mun staða þeirra styrkjast óverulega við samrunann. Af öllum veiddum botnfiski (þorski, ýsu, ufsa, karfa og grálúðu) hafa samrunaaðilar 3,6% markaðshlutdeild samanborið t.d. við 11,5% hlutdeild HB Granda sem er stærsta félagið í samanlögðum veiðum viðkomandi tegunda.

Í töflu 5 má sjá markaði fyrir ráðstöfun útgerða á veiddum botnfiskafla, þ.e. til eigin vinnslu eða þriðja aðila innanlands, flutt beint út eða selt á fiskmarkaði innanlands. Um er að ræða þrjú markaði sem sýna ráðstöfun afla útgerða en í framangreindum viðbótarupplýsingunum kemur fram að stór hluti botnfiskafla Síldarvinnslunnar sé m.a. seldur til fiskvinnslu dótturfélaga Samherja á Dalvík og á Akureyri án þess að um formlegt samkomulag eða óformlega skuldbindingu um slíkt sé að ræða. Ekki er því gerður greinarmunur á því hvort útgerðin ráðstafi afla sínum til eigin vinnslu eða annarra heldur er litið á hann í heild sem einn af skilgreindum mörkuðum þessa máls. Aðrir markaðir eru sala útgerða á ferskum fiski beint til útlanda og sala útgerða á lönduðum afla á fiskmarkaði innanlands.

3.2.1.2 Markaður fyrir ráðstöfun botnfiskafla til eigin vinnslu eða þriðja aðila, til fiskmarkaða eða í beinan útflutning



Tafla 5. Markaðshlutdeild eftir því hvernig botnfiskafla er ráðstafað á markaði eftir að á land er komið. Reiknað út frá magni (kg) af óslægðum afla alls upp úr sjó árið 2012

	Í eigin vinnslu eða selt þriðja aðila	Flutt beint út	Fiskmarkaður
Síldarvinnslan hf.	1,6%	2,4%	1,0%
Bergur-Huginn ehf.	1,0%	3,1%	0,1%
Alls eftir samruna	2,6%	5,5%	1,1%
Samherji hf./Samherji Ísland ehf.	5,8%	5,4%	0,3%
Útgerðarfélag Akureyringa ehf.	4,6%	0,0%	0,2%
Gjögur hf.	1,2%	0,0%	3,7%

Heimild: Fiskistofa.

Benda má á að fiskvinnslustöðvar, sem ekki eru reknar í tengslum við útgerð, hafa ekki sama aðgang að fiski til vinnslu og þau fiskvinnslufyrirtæki sem jafnframt reka útgerð eða eru rekin í beinum tengslum við útgerðarfyrirtæki. Síðarnefndu fyrirtækin geta flutt fjármuni beint og óbeint milli útgerðar og fiskvinnslu þó að í raun sé um tvær atvinnugreinar að ræða. Afli sem unninn er innan samþættrar útgerðar og vinnslu er ekki seldur á fiskmörkuðum og minnka umsvif á fiskmarkaði þess vegna sem því nemur.

Í álitum samkeppnisráðs nr. 6/1996 segir um þetta m.a. á bls. 18:

„Við fyrstu sýn virðast þessar afleiðingar aflamarkskerfisins hafa samkeppnishamlandi áhrif á fiskvinnslumarkaðnum. Hér er átt við möguleika þeirra útgerðarmanna, sem jafnframt veiðum stunda fiskvinnslu og fengu úthlutað aflahlutdeild „á grundvelli aflareynslu“, til þess að verða sér úti um fisk á lægra verði en fiskvinnslustöðvar án útgerðar eiga kost á.“

Í ákvörðun Samkeppniseftirlitsins nr. 28/2012 *Kvörtun Samtaka fiskframleiðenda og útflytjenda vegna lóðrétt samþættrar útgerðar* var bent á að það kunnist að vera hagkvæmt að útgerð og fiskvinnsla búi yfir slíkri samþættingu vegna eiginleika vörunnar og mikilvægis langtímasamninga í markaðssetningu fiskafurða. Það var því mat Samkeppniseftirlitsins að lóðrétt samþætting útgerðar og fiskvinnslu feli ekki sjálfkrafa í sér hindrun gegn samkeppni. Þvert á móti geti lóðrétt samþætting leitt til aukinnar hagræðingar, fjárfestingar og betri nýtingar framleiðslupátta í sjávarútvegi í samræmi við markmið samkeppnislaga, sbr. 1. gr. laganna. Í álitum Samkeppniseftirlitsins nr. 2/2012 *Mótun löggjafar um fiskveiðistjórnun – lóðrétt samþætting útgerðar og fiskvinnslu* var þó, í tengslum við framangreinda ákvörðun, því beint til atvinnuvega- og nýsköpunarráðherra að skoðuð verði tiltekin atriði er snerta lóðrétt samþættingu í sjávarútvegi. Í því sambandi var bent á að það kunnist að vera hvatar hjá lóðrétt samþættingu útgerðarfyrirtækjum sem valda því að þau gefi upp sem lægst verð í innri viðskiptum milli vinnslu- og útgerðarluta fyrirtækjanna. Í álitinu kom fram eftirfarandi:



„Með því geta lóðrétt samþætt útgerðarfyrirtæki sem stunda bæði veiðar og vinnslu dregið úr gjaldtöku ríkisins og annarra opinberra aðila af rekstrinum og lækkað launakostnað sinn. Þegar litið er til gjaldtöku ríkisins og launakostnaðar vegna veiða og vinnslu annars vegar hjá lóðrétt samþættri útgerð og hins vegar hjá tveimur ótengdum fyrirtækjum, þ.e. ósamþættri útgerð og fiskvinnslu, er gjaldtakan og launakostnaðurinn líklegur til að vera hærri hjá þeim síðarnefndu. Þessi möguleiki getur leitt til þess að samkeppnisstaða útgerðar sem ekki stundar fiskvinnslu og fiskvinnslu sem ekki stundar jafnframt veiðar á sjávarafli veikist gagnvart lóðrétt samþættingu útgerðum sem bæði stunda veiðar og vinnslu. Þá telur Samkeppniseftirlitið að aðstaðan sem að framan er lýst sé einnig til þess fallin að minni sjávarafli fari um fiskmarkaði landsins en ella. Þar með kunni slík verðlagning að leiða til þess að framboð á fiskmörkuðum verði minna og verðmyndun á þeim ekki jafn skilvirk.“

Tekið var fram að af framangreindu leiði að kerfi sem skapar hvata til þess að minni sjávarafli fari um fiskmarkaði geti gert samkeppnisstöðu fiskvinnslu án útgerðar enn torveldari. Framangreint á sérstaklega við um tengda aðila í þessu máli sem eiga í miklu samstarfi um tilflutning á afla til vinnslu hjá/til Samherja á Akureyri og Dalvík.

Ekki er að sjá að Síldarvinnslan eða Bergur-Huginn séu í markaðsráðandi stöðu á viðkomandi mörkuðum miðað við það sem fram kemur í töflu 5 fyrir eða eftir samrunann. Af ráðstöfuðum afla útgerða til eigin fiskvinnslu eða til þriðja aðila er hlutdeild samrunaaðila 2,6% sé Bergur-Huginn meðtalinn. Hlutdeild samrunaaðila af beinum útflutningi útgerða er 5,5% og af afla sem fer á fiskmarkaði innanlands er hlutdeild samrunaaðila 1,1% og er Bergur-Huginn þar meðtalinn.

3.2.1.3 Markaður fyrir uppsjávarveiðar

Tafla 6 sýnir markaðshlutdeild samrunaaðila á lönduðum uppsjávarafli á almannaksárinu 2012.



Tafla 6. Markaðshlutdeild af veiddum uppsjávarafla (kg) í hverri tegund og alls sem landað er á Íslandi árið 2012

Lögaðili/Tegund	Síld	Loðna	Kolmunni	Makríll	Alls
Síldarvinnslan hf.	16,2%	14,3%	19,3%	8,0%	14,1%
Bergur-Huginn ehf.	0,0%	0,0%	0,0%	0,2%	0,0%
Alls eftir samruna	16,2%	14,3%	19,3%	8,2%	14,1%
Samherji hf.	10,5%	8,6%	9,9%	13,0%	9,7%
Útgerðarfélag Ak. ehf.	0,0%	0,0%	0,0%	0,2%	0,0%
Gjögur hf.	7,1%	3,4%	6,1%	2,7%	4,2%
Ísfélag Vestmannaeyja hf.	18,2%	19,7%	8,9%	12,5%	17,6%
HB Grandi hf.	12,3%	16,7%	19,4%	14,0%	15,6%
Eskja hf.	5,3%	9,9%	19,4%	6,9%	9,1%
Aðrir	30,5%	27,5%	17,0%	42,5%	29,7%
Samtals	100,0%	100,0%	100,0%	100,0%	100,0%

Heimild: Fiskistofa.

Samkeppniseftirlitið metur það svo að viðkomandi samrunaaðilar, einir og sér eða saman, hafi ekki markaðráðandi stöðu í veiðum á uppsjávarafla hér við land út frá markaðshlutdeild að dæma. Mest er sameiginleg markaðshlutdeild þeirra í veiðum á kolmuna eða 19,3% á árinu 2012 og í veiðum á öllum viðkomandi tegundum uppsjávarafla (síld, loðnu, kolmuna og makríll) er markaðshlutdeild samrunaaðila um 14,1%. Til samanburðar er samanlögð hlutdeild Ísfélags Vestmannaeyja 17,6% í veiðum á viðkomandi tegundum og HB Granda um 15,6%.

3.2.1.4 Markaður fyrir ráðstöfun uppsjávarafla til eigin vinnslu eða þriðja aðila, til fiskmarkaða eða í beinan útflutning.

Tafla 7. Markaðshlutdeild eftir því hvernig uppsjávarafla er ráðstafað á markaði eftir að á land er komið. Reiknað út frá veiddu magni (kg) alls af óunnum aflu upp úr sjó

	Í eigin vinnslu eða selt þriðja aðila	Flutt beint út	Fiskmarkaður
Síldarvinnslan hf.	16,7%	0,4%	0,0%
Bergur-Huginn ehf.	0,0%	0,0%	2,9%
Alls eftir samruna	16,8%	0,4%	2,9%
Samherji hf./Samherji Ísland ehf.	6,7%	28,7%	0,0%
Útgerðarfélag Akureyringa ehf.	0,0%	0,0%	0,0%
Gjögur hf.	2,0%	14,6%	0,9%

Heimild: Fiskistofa.



Ekki er að sjá að Síldarvinnslan eða Bergur-Huginn séu í markaðsráðandi stöðu á mörkuðum fyrir ráðstöfun uppsjávarafla til vinnslu, á fiskmarkaði eða beinan útflutning eftir markaðshlutdeild að dæma samkvæmt töflu 7. Hlutdeild samrunaaðila er mest á markaði uppsjávarafla til vinnslu eða þriðja aðila eða 16,8%. Af beinum útflutningi uppsjávarafla er hlutdeild samrunaaðila einungis 0,4% en árétta skal að hér er einungis um að ræða hlutdeild útgerða í beinum útflutningi á uppsjávarafla en ekki milliliða og vinnsluaðila. Hér er um að ræða afla sem seldur/landað er til bræðslu erlendis, afli sem frystur er um borð eða gámafiskur sem seldur er í beinum útflutningi. Af uppsjávarafla sem ráðstafað er á fiskmarkaði er hlutdeild samrunaaðila einungis 2,9% af þeim uppsjávarafla sem ráðstafað er með þeim hætti.

Tafla 8. Kaup og sala aflaheimilda í botnfiski á árinu 2012 reiknað eftir magni (kg) alls

Lögaðili	Sala	Kaup
Síldarvinnslan hf.	2,5%	4,2%
Bergur-Huginn ehf.	1,0%	2,0%
Alls eftir samruna	3,5%	6,2%
Samherji hf./Samherji Ísland ehf.	9,0%	5,5%
Útgerðarfélag Akureyringa ehf.	1,2%	3,0%
Gjögur hf.	1,3%	1,2%

Heimild: Fiskistofa.

Í töflu 8 má sjá vægi samrunaaðila af heildar kaupum og sölu aflaheimila í botnfiski á árinu 2012. Hlutdeild samrunaaðila af keyptum aflaheimildum í botnfiski var um 6,2% á árinu 2012 og af seldum aflaheimildum um 3,5% á sama tíma. Af framangreindum upplýsingum að dæma telur Samkeppniseftirlitið að ekki sé hægt að meta viðkomandi aðila í markaðsráðandi stöðu á viðkomandi markaði sem felur í sér viðskipti með aflaheimildir í botnfiski.

Tafla 9. Kaup og sala aflaheimilda í uppsjávarfiski á árinu 2012 reiknað eftir magni (kg) alls

Lögaðili	Sala	Kaup
Síldarvinnslan hf.	41,9%	7,6%
Bergur-Huginn ehf.		
Alls eftir samruna	41,9%	7,6%
Samherji hf./Samherji Ísland ehf.	12,5%	8,8%
Útgerðarfélag Akureyringa ehf.		0,0%
Gjögur hf.	0,8%	13,5%

Heimild: Fiskistofa.



Tafla 9 sýnir hlutfall aflaheimilda samrunaaðila í heildarviðskiptum með aflaheimildir í uppsjávarfiski. Hlutdeild samrunaaðila í seldum aflaheimildum í uppsjávarfiski á árinu 2012 var um 41,9% og í keyptum aflahlutdeildum um 7,6% á sama tíma. Bergur-Huginn hvorki seldi eða keypti aflaheimildir í uppsjávarfiski á árinu 2012 eins og sjá má af töflu 9.

Af framangreindri markaðshlutdeild að dæma í töflu 9 má sjá að Síldarvinnslan hefur sterka stöðu á markaði fyrir seldar aflaheimildir í uppsjávarfiski. Þar sem Bergur-Huginn er ekki þátttakandi á markaði fyrir kaup og sölu aflaheimilda í uppsjávarfiski þá mun markaðsstaða tengdra aðila á þeim markaði ekki styrkjast með samrunanum.

4. Efnahagslegur styrkleiki

Við mat á áhrifum samruna getur efnahagslegur styrkleiki skipt máli, sbr. t.d. úrskurð áfrýjunarnefndar samkeppnismála í máli nr. 8/2008 *Fiskmarkaður Íslands hf. gegn Samkeppniseftirlitinu* en í úrskurðinum segir:

„Sem fyrr var frá greint koma mörg önnur sjónarmið heldur en markaðshlutdeildin til álita þegar það er metið hvort fyrirtæki sé í markaðsráðandi stöðu. Eitt þeirra er almennur efnahagslegur styrkur viðkomandi fyrirtækis, einkum fjárhagslegir og aðrir efnahagslegir yfirburðir.“

Þá getur einnig haft þýðingu hver staða tengdra félaga er, þ.e. fyrirtækja innan sömu fyrirtækjasamstæðu og hvort þau starfi á mörkuðum sem tengjast þeirri starfsemi sem er til skoðunar.²¹

Í þessu samhengi telur Samkeppniseftirlitið að gagnlegt sé að bera saman fjárhagslegan styrkleika samrunafyrirtækjanna, þ.e. Síldarvinnslunnar og Bergs-Hugins og annarra hliðstæðra keppinauta í sjávarútvegi t.d. HB Granda hf., Ísfélags Vestmannaeyja hf., Vinnslustöðvarinnar hf., Skinneyjar-Þinganes hf., FISK-Seafood ehf. og Þorbjarnar hf. Í töflu 10 hér á eftir eru bornar saman heildartekjur, EBITDA, heildareignir og eigið fé þessara fyrirtækja samkvæmt ársreikningum þeirra fyrir árið 2011.

²¹ Sjá t.d. ákvörðun Samkeppniseftirlitsins nr. 51/2007 *Samruni Reynimels ehf. og Kynniferða ehf.*, sbr. og ákvörðun samkeppnisráðs nr. 22/2003.



Tafla 10. Upplýsingar um heildartekjur, EBITDA, heildareignir og eigið fé samrunaaðila og sjö stærstu keppinauta samkvæmt ársreikningum fyrir árið 2011. Tölur eru í milljónum kr.

Fyrirtæki	Heildartekjur	EBITDA	Heildareignir	Eigið fé
Síldarvinnslan hf.*	19.771	7.580	30.251	15.450
Bergur-Huginn ehf.	2.041	594	4.461	-2.833
Samtals samrunaaðilar	21.812	8.174	34.712	12.617
Samherji hf.**	78.220	17.861	108.306	35.910
HB Grandi hf.**	29.177	7.239	51.288	27.432
Ísfélag Vestmannaeyja hf.*	16.404	6.768	26.386	10.199
Vinnslustöðin hf.**	12.794	3.034	20.080	7.369
Skinney-Pinganes hf.	10.343	4.474	23.371	6.130
FISK-Seafood ehf.	9.046	2.302	15.992	12.698
Þorbjörn hf.**	8.470	2.143	22.974	4.769
Gjögur hf.	4.621	1.638	12.339	2.974

Heimild: Unnið upp úr ársreikningum félaga sem aflað var hjá Creditinfo.

*Miðgengi \$ þann 31.12. 2011: 122,71 kr.

**Miðgengi € þann 31.12. 2011: 158,84 kr.

Af upplýsingum sem fram koma í töflu 10 er ljóst að heildartekjur þeirra félaga sem standa að samrunanum voru tæplega 22 milljarðar kr. árið 2011. Hagnaður fyrir afskriftir og fjármagnsliði (EBITDA) var rúmlega 8 milljarðar kr. og heildareignir tæplega 35 milljarðar kr. í lok ársins og eigið fé tæplega 13 milljarður kr. Heildartekjur samrunaaðila voru tæplega fjórðungur á við Samherja. Þá eru heildareignir og eigið fé samrunaaðila nokkuð undir því sem er hjá Samherja og HB Grandi. Sömu sögu er að segja um EBITDA sem er lægri hjá samrunaaðilum en til að mynda hjá Samherja. Af framansögðu má vera ljóst að þau félög sem falla undir samruna þessa máls munu ekki búa yfir meiri fjárhagslegum og efnahagslegum styrkleika í samanburði við keppinautana. Þegar fjárhagsleg staða samrunafyrirtækja er virt í samhengi við markaðshlutdeild á skilgreindum mörkuðum þessa máls er ekki hægt að sjá að viðkomandi félög hafa yfir að ráða markaðsráðandi stöðu.

5. Niðurstaða Samkeppniseftirlitsins

Með samruna Bergs-Hugins og Síldarvinnslunnar verður ekki til fyrirtæki sem nær markaðsráðandi stöðu og er tilkoma þess ekki til þess fallin að draga með alvarlegum hætti úr virkri samkeppni á viðkomandi mörkuðum málsins. Rannsókn málsins hefur ekki leitt í ljós önnur atriði sem eru til þess fallin að raska samkeppni.

Það er því niðurstaða Samkeppniseftirlitsins að samruni Síldarvinnslunnar og Bergs-Hugins hindri ekki virka samkeppni með því að markaðsráðandi staða verði til eða slík staða styrkist á hinum skilgreindu mörkuðum málsins. Þá verði samruninn ekki til þess að samkeppni á markaði raskist að öðru leyti með umtalsverðum hætti sbr. 1. mgr. 17. gr. c. samkeppnislaga. Samruni þessi kallar því ekki á aðgerðir skv. samrunaákvæðum samkeppnislaga.



Eins og að framan greinir hefur rannsókn málsins leitt í ljós talsverða samvinnu milli Síldavinnslunnar, Samherja og Gjögurs. Verður tekin afstaða til lögmætis hennar skv. 10. gr. samkeppnislaga í öðru stjórnslumáli.

Vestmannaeyjabær hefur haldið því fram í málinu að tengja beri saman eignarhald Samherja, Síldavinnslunnar og Gjögurs við mat á stöðu þessara fyrirtækja á markaði hér á landi fyrir veiðar úr nytjastofnum landsins. Við mat á lögmæti samrunans beri að leggja til grundvallar yfirráðahugtakið eins og það kemur fram í ákvæðum samkeppnislaga en ekki þrönga túlkun Fiskistofu á ákvæðum 4. mgr. 13. gr. laganna um stjórn fiskveiða. Það sé niðurstaða Vestmannaeyjabæjar að félögin séu komin yfir kvótabak 13. gr. laganna um stjórn fiskveiða og því beri að koma í veg fyrir samrunann.

Í máli þessu hefur yfirráðahugtaki samkeppnislaga verið beitt og komist að þeirri niðurstöðu að samruni Síldavinnslunnar og Berg-Hugins raski ekki samkeppni í skilningi samkeppnislaga. Jafnframt hefur verið ákveðið að taka framangreinda samvinnu Síldavinnslunnar, Samherja og Gjögurs til rannsóknar með hliðsjón af bannákvæði 10. gr. samkeppnislaga. Samkeppniseftirlitið hefur hins vegar ekki það hlutverk að lögum að beita 13. gr. laga um stjórn fiskveiða til þess að koma í veg fyrir að útgerðir komist með beinum eða óbeinum hætti framhjá fyrirmælum þeirra laga um kvótabak.

VII. ÁKVÖRÐUNARORÐ:

„Með kaupum Síldavinnslunnar hf. á öllu hlutafé í Bergi-Hugin ehf. felst samruni milli þessara fyrirtækja í skilningi 17. gr. samkeppnislaga nr. 44/2005. Samkeppniseftirlitið telur ekki ástæðu til að aðhafast frekar vegna samrunans.“

Samkeppniseftirlitið