



SAMKEPPNISEFTIRLITIÐ

17. apríl 2019
Ákvörðun nr. 13/2019

Beiðni Eimskipafélags Íslands hf. og Royal Arctic Line A/S um undanþágu á grundvelli 15. gr. samkeppnislaga vegna samnings um samnýtingu á plássi í áætlunarskipum

Efnisyfirlit

I.	TILDRÖG MÁLS OG MÁLSMEÐFERÐ	2
1.	Undanþágubeiðni aðila frá 9. maí 2017	2
2.	Málsmeðferð árin 2017-2019	3
3.	Nánari lýsing aðila á VSA-samningnum	6
3.1.	Núverandi samstarf milli félaganna	9
II.	NIÐURSTAÐA	10
2.	Ákvæði 10. og 15. gr. samkeppnislaga	10
3.	Leiðbeiningar ESA og aðrar reglur er málið varða	12
3.1.	Leiðbeiningar ESA varðandi lárétt samstarf fyrirtækja og beitingu 3. mgr. 53. gr. EES-samningsins	12
3.2.	Reglugerð Evrópusambandsins nr. 906/2009 frá 28. september 2009	13
4.	Markaður málsins og markaðshlutdeild	14
4.1.	Sjónarmið undanþágubeiðenda	15
4.2.	Sjónarmið umsagnaraðila	17
4.3.	Mat Samkeppniseftirlitsins á mörkuðum málsins	17
4.4.	Aðilar á markaði og staða þeirra	19
4.5.	Um aðgangshindranir	24
4.6.	Samantekt	27
5.	Samkeppnisleg áhrif samstarfsins	27
5.1.	Skilyrði 15. gr. samkeppnislaga	28
5.1.1.	Að samstarfið stuðli að bættri framleiðslu eða dreifingu á vöru eða þjónustu eða efli tæknilegar og efnahagslegar framfarir	29
5.1.2.	Að samstarfið veiti neytendum sanngjarna hlutdeild í ávinningi sem af þeim hlýst	32
5.1.3.	Að samstarfið leggi ekki höft á hlutaðeigandi fyrirtæki sem óþörf eru til að settum markmiðum verði náð	34
5.1.4.	Að samstarfið veiti fyrirtækjunum ekki færi á að koma í veg fyrir samkeppni að því er varðar verulegan hluta framleiðsluvaranna eða þjónustunnar sem um er að ræða	35
5.2.	Tillögur aðila að skilyrðum	37
5.3.	Helstu sjónarmið umsagnaraðila	38
5.3.1.	Helstu athugasemdir undanþágubeiðenda við sjónarmið umsagnaraðila	40
5.4.	Mat Samkeppniseftirlitsins	41
5.4.1.	A- og b-liður 1. mgr. 15. gr. samkeppnislaga	43
5.4.2.	C- og d-liður 1. mgr. 15. gr. samkeppnislaga	49
5.5.	Skilyrði fyrir veitingu undanþágu	53
III.	ÁKVÖRÐUNARORÐ	55



I. TILDRÖG MÁLS OG MÁLSMEÐFERÐ

1. Undanþágubeiðni aðila frá 9. maí 2017

1. Ákvæði 10. gr. samkeppnislaga bannar allt samkeppnishamlandi samstarfi milli fyrirtækja. Í framhaldi af fundi með Samkeppniseftirlitinu þann 3. mars 2017 barst erindi, dags. 9. maí 2017, frá Eimskipafélagi Íslands hf. („Eimskip“) og Royal Arctic Line A/S („RAL“). Í erindinu er óskað eftir undanþágu samkvæmt 15. gr. samkeppnislaga nr. 44/2005 vegna samstarfs um nýtingu gámaskipa á Norður Atlantshafi.
2. Í erindinu kemur fram að sumarið 2016 hafi Eimskip og RAL undirritað viljayfirlýsingu um að tengja Grænland betur við umheiminn með samningi um samnýtingu á plássi eigi síðar en árið 2019. Gert var ráð fyrir að félögin tvö myndu vinna saman með samnýtingu á plássi í stærri skipum samanborið við skipin sem félögin hafa yfir að ráða í dag, sem ætlað var að auka hagkvæmni og áreiðanleika flutninga. Nánar tiltekið var stefnt að því að láta byggja þrjú 2.000 TEUs gámaskip sem á síðari stigum urðu að 2.150 TEUs gámaskipum og í kjölfarið átti að leita leiða við að samnýta plássið með samningi um samstarfi.¹ Nýju gámaskipin séu hönnuð og verði smíðuð sérstaklega fyrir veðuraðstæður á Norður Atlantshafi og Norðurheimskautssvæðinu, í samræmi við alþjóðlegar reglur um siglingar skipa um svæðið sem verða að uppfylla skilyrði, svonefndan Polar Code. Samkvæmt erindinu var einnig lagt upp með að nýju skipin yrðu hönnuð með tilliti til betri eldsneytisnýtingar og að þau muni uppfylla kröfur um umhverfisvænni skip.
3. Samkvæmt erindinu undirrituðu Eimskip og RAL samstarfssamning (e. Collaboration Agreement) í þeim tilgangi að ná fram þeim markmiðum sem að var stefnt í fyrrnefndri viljayfirlýsingu. Samið var um að félögin myndu hvort um sig fjárfesta í skipum, Eimskip skuldbatt sig til að láta byggja og tryggja fjármögnun tveggja skipa en RAL eins skips. Hvorugt félaganna ábyrgist skuldbindingu hins gagnvart seljanda skipanna, Guangzhou Wenchong Shipyard Co. Ltd.
4. Ennfremur segir að í því siglingakerfi sem Eimskip og RAL sjái fyrir sér að setja upp, taki 21 dag (þrjár vikur) fyrir hvert skip að fara hringferð. Er gert ráð fyrir viðkomu í eftirfarandi höfnum: Nuuk á Grænlandi – Reykjavík – Þórshöfn í Færeyjum – Árósum í Danmörku – Gdynia í Póllandi – Helsingborg í Svíþjóð – Oslófirði í Noregi – Þórshöfn í Færeyjum – Reykjavík og Nuuk.²
5. Í erindinu kemur fram að með því að setja þrjú skip í þjónustu á þessari siglingaleið eykst afkastageta og áreiðanleiki þjónustunnar bæði fyrir Íslendinga og Grænlandinga og hægt verði að halda uppi vikulegri tíðni yfir allt árið á milli Grænlands og Skandinavíu í stað þess að RAL geti aðeins viðhaldið slíkri tíðni í sjö mánuði á ári eins og reyndin sé í dag.

¹ TEU stendur fyrir „twenty-foot equivalent unit“ þar sem ein gámaeining (TEU) er jafngildi 20 feta gáms. Sjö er það pláss í skipi sem ein gámaeining tekur.

² Í undanþáguerindi var gert ráð fyrir að sigla til Swinoujscie í Póllandi, en síðar var ákveðið að sigla til Gdynia í Póllandi. Sjá nánari umfjöllun á heimasíðu Eimskips: <https://www.eimskip.is/um-eimskip/frettasafn/frettir/breytingar-a-siglingaaetlun/>. Í kjölfarið var gerður viðauki við VSA-samninginn, afhentur var 1. febrúar 2019, sem innihélt fyrrgreinda breytingu.



6. Undanþágubeiðendur telja að samstarf í formi „Vessel Sharing Agreements“ („VSA-samningur“) sé algengt á meðal skipafélaga sem stunda sjóflutninga á vörum. Samstarfið sé með þeim hætti að tiltekinn fjöldi skipafélaga fari í samstarf um flutninga á einhverri tiltekinni leið og noti til þess tiltekið magn skipa sem samið sé um í upphafi. Helstu rökin á bak við slíkt samstarf séu að með því að sameinast um að nota færri en stærri skip á tilteknum leiðum náist meiri hagræði í flutningum (e. economy of scale). Skipin geti borið stærri farm og náí hámarks hagkvæmni í slíkum flutningum. Með því lækki kostnaður til hagsbóta fyrir alla hagsmunaaðila.
7. Í erindinu er gert grein fyrir því að með VSA-samningnum sé ekki um að ræða sameiginlega sölu félaganna á því tiltekna plássi sem þeim sé úthlutað í skipunum sem sinna flutningi á þeirri leið sem samstarfið náí yfir. Heldur sé samstarfsaðilum gert að vera með sjálfstæða verðlagningu á umræddum leiðum, óháð hinum aðilanum, sem ætti að leiða til lægra verðs til lengri tíma vegna samkeppninnar og stærðarhagræði.

2. Málsmeðferð árin 2017-2019

8. Líkt og fram hefur komið, barst Samkeppniseftirlitinu undanþágubeiðni frá Eimskip og RAL, dags. 9. maí 2017, ásamt fylgiskjöllum.
9. Þann 22. maí 2017 sendi Samkeppniseftirlitið umsagnarbeiðnir til sex fyrirtækja, þar sem óskað var eftir umsögn um fyrrgreinda undanþágubeiðni.³ Einungis tvær umsagnir bárust Samkeppniseftirlitinu. Þann 31. maí 2017 barst umsögn frá Ictransport ehf. þar sem engar athugasemdir voru gerðar við fyrirhugað samstarf milli aðila málsins. Þann 22. júní 2017 barst umsögn frá Samskipum ehf. („Samskip“) þar sem athugasemdir voru gerðar við fyrirhugað samstarf. Þá var frekari athugasemdum komið á framfæri á fundi milli Samkeppniseftirlitsins og Samskipa, að beiðni þess síðara, dags. 13. júlí 2017 og í bréfi sem lagt var fram samhliða. Verður vikið að athugasemdum Samskipa hér síðar.
10. Með bréfi dags. 21. júlí 2017 óskaði Samkeppniseftirlitið eftir frekari upplýsingum frá aðilum málsins og var þeim jafnframt veitt tækifæri að koma að athugasemdum við ofangreindar umsagnir Samskipa. Tók eftirlitið fram að undanþágubeiðnin yrði ekki tekin til frekari umfjöllunar fyrr en umbeðin gögn og upplýsingar hafi borist.
11. Þann 14. ágúst 2017 gerði Samskip kröfu um aðgang að gögnum vegna undanþágubeiðni Eimskip og RAL, auk þess sem krafa var gerð um aðild að málinu. Var aðilum málsins veitt færi á að koma að athugasemdum við kröfur Samskipa, með bréfi 16. ágúst 2017. Var þess óskað að slíkar athugasemdir yrðu lagðar fram samtímis gagnaafhendingu sbr. upplýsingabeiðni eftirlitsins frá 21. júlí 2017. Með bréfi dags. 20. nóvember 2017, var kröfu Samskipa um aðild að málinu, og kröfu um aðgang vegna þessa, mótmælt af undanþágubeiðendum. Með bréfi, dags. 11. desember 2018, kom fram að Samkeppniseftirlitið fái ekki séð að unnt væri að fallast á beiðni Samskipa, þar sem félagið hafi ekki sýnt fram á lögvarða hagsmuni Samskipa af úrlausn þess hvort umrætt mögulegt samstarf Eimskips og RAL uppfylli skilyrði 15. gr. samkeppnislaga. Í bréfi dags. 21. desember 2018 var afstöðu

³ Umsagnarbeiðnir voru sendar til Thorship ehf., Smyril Line flutningaþjónusta ehf., Ictransport ehf., Frakt flutningsmiðlunar ehf., Samskipa hf. og Blue Water Shipping ehf.



Samkeppniseftirlitsins mótmælt og lögð fram frekari sjónarmið í tengslum við kröfu Samskipa um aðild að málinu og aðgang að gögnum. Með bréfi dags. 16. apríl 2019, var afstaða Samkeppniseftirlitsins áréttuð.

12. Sem fyrr segir var í bréfi Eimskips frá 20. nóvember 2017 mótmælt kröfu Samskipa um aðild og aðgang að gögnum málsins. Með bréfinu bárust engin frekari gögn eða upplýsingar, né rekin sjónarmið um hvort eða hvenær umbeðin gögn og upplýsingar samkvæmt upplýsingabeiðni Samkeppniseftirlitsins dags. 21. júlí 2017 yrðu afhent. Í ljósi þess var það mat Samkeppniseftirlitsins að loka málinu formlega ef umbeðin gögn og upplýsingar hafi ekki borist innan 10 virkra daga, og var aðilum málsins tilkynnt um það með bréfi dags. 21. nóvember 2017. Í bréfi sínu til eftirlitsins, dags. 27. nóvember 2017, fóru málsaðilar þess á leit við eftirlitið að það feldi niður þann frest sem gefinn var í fyrrgreindu bréfi frá 21. nóvember 2017, þar sem málsaðilar væru að vinna að því að taka saman umbeðin gögn og upplýsingar, og þeim yrði komið til eftirlitsins við fyrsta tækifæri. Féllst Samkeppniseftirlitið á að fella niður fyrrgreindan frest með bréfi dags. 29. nóvember 2017.
13. Samkeppniseftirlitinu barst erindi frá Samskipum, þann 20. desember 2017, vegna ætlaðs brots Eimskips og RAL gegn 10. gr. samkeppnislaga og 1. mgr. 53. gr. EES-samningsins. Á grundvelli 9. gr. málsmeðferðarreglna Samkeppniseftirlitsins nr. 880/2005, óskaði Samkeppniseftirlitið eftir umsögn Eimskips um erindi Samskipa, með bréfi dags. 9. janúar 2018. Umsögn Eimskips barst 8. febrúar 2018. Í kjölfarið, og með bréfi dags. 26. mars 2018, var Samskipum veitt tækifæri á að koma að sjónarmiðum um umsögn Eimskips. Sjónarmið Samskipa bárust 20. apríl 2018. Með bréfi dags. 11. desember 2018, og með hliðsjón af yfirstandandi rannsókn eftirlitsins á undanþáguerindi Eimskip og RAL, og með vísan til þeirra fjölda mála sem nú eru til meðferðar hjá eftirlitinu og með vísan til heimildar til forgangsröðunar mála skv. 3. mgr. 8. gr. samkeppnislaga, taldi Samkeppniseftirlitið ekki forsendur til að aðhafast frekar á grundvelli erindis Samskipa. Var Samskipum leiðbeint um málskotsheimild til áfrýjunarnefndar samkeppnismála sem félagið nýtti sér ekki.
14. Þann 17. janúar 2018 bárust upplýsingar og gögn frá Eimskip í tengslum við upplýsingabeiðni eftirlitsins frá 21. júlí 2017. Undirritað eintak eða drög af VSA-samstarfinu bárust hins vegar ekki. Með tölvupósti dags. 21. febrúar 2018 bárust frekari upplýsingar frá RAL.
15. Með bréfi dags. 24. janúar 2018 óskaði Samkeppniseftirlitið eftir upplýsingum og nánari skýringum frá Eimskip á hugsanlegum breytingum á fyrirsvari félagsins í málinu, en þann 16. janúar 2018 barst Samkeppniseftirlitinu ósk um fund frá RAL og dönskum ráðgjöfum þeirra. Þann 22. janúar 2018 barst staðfesting á fyrirsvari og umboð fyrir hönd RAL, og þann 8. febrúar sama ár barst staðfesting á fyrirsvari og umboð fyrir hönd Eimskips.
16. Í ljósi þess að einungis Samskip hafði sent inn athugasemdir við fyrirhugað samstarf, var Samskip, með bréfi dags. 26. mars 2018, veitt tækifæri á ný til að koma að umsögn um þær upplýsingar og gögn sem aðilar málsins lögðu fram í janúar og febrúar 2018. Umsögn Samskipa barst þann 20. apríl 2018, þar sem athugasemdir voru gerðar við ýmiss efnisatriði fyrrgreindra bréfa frá aðilum málsins.



Í kjölfar þess var Eimskip, með bréfi dags. 27. apríl 2018, veitt tækifæri á að koma á framfæri sjónarmiðum við umsögn Samskipa. Sjónarmið Eimskips bárust 18. maí 2018.

17. Þann 29. júní 2018 átti Samkeppniseftirlitið fund með RAL að beiðni félagsins. Í kjölfar fundarins bárust nánari upplýsingar frá RAL með bréfi dags. 4. júlí 2018, þ.á m. drög að VSA-samningnum dagsett 28. maí 2018. Einnig fundaði Samkeppniseftirlitið með Eimskip að beiðni félagsins, þann 11. júlí 2018. Í kjölfar fundarins sendi Samkeppniseftirlitið bréf til Eimskips, dags. 13. júlí 2018.
18. Samkeppniseftirlitið óskað eftir frekari upplýsingum og skýringum frá Eimskip með bréfi dags. 16. júlí 2018, þar á meðal nýjustu eintökum/útgáfum af m.a. VSA-samningnum. Svarbréf Eimskip barst eftirlitinu þann 28. ágúst 2018.
19. Þá óskaði Samkeppniseftirlitið eftir upplýsingum, gögnum og skýringum frá Faxaflóahöfnum sf. („Faxaflóahafnir“) þann 27. ágúst 2018. Umbeðin gögn og upplýsingar bárust frá Faxaflóahöfnum með bréfi dags. 28. september 2018. Lagfært eintak af glærुकynningu sem Faxaflóahafnir afhentu í september, var afhent eftirlitinu þann 26. febrúar 2019.
20. Með tölvupósti til Samkeppniseftirlitins frá Eimskip, dags. 26. september 2018, bárust upplýsingar um breytingar á fyrirsvari og umboði Eimskips í máli þessu. Var einnig óskað eftir fundi vegna þessa. Fundurinn fór fram samdægurs í húsakynnum Samkeppniseftirlitsins.
21. Með bréfi dags. 28. september 2018 óskaði Samkeppniseftirlitið eftir frekari gögnum, tölulegum upplýsingum og skýringum frá Eimskip. Áréttaði eftirlitið m.a. nauðsyn þess að eftirlitinu berist endanleg, undirrituð útgáfa af VSA-samningnum til þess að unnt sé að leggja mat á samstarfið.
22. Samkeppniseftirlitið óskaði eftir tölulegum upplýsingum og gögnum frá Samskipum með bréfi dags. 10. október 2018. Jafnframt var Samskipum veitt tækifæri á að koma að athugasemdum við svarbréf Eimskips og Ral frá 4. júlí 2018 og 28. ágúst sama ár. Umbeðin gögn og athugasemdir Samskipa bárust dags. 2. nóvember 2018.
23. Þann 12. október 2018 óskaði eftirlitið einnig eftir tölulegum upplýsingum og gögnum frá Cargow BV., Thorship/Thor Shipping ehf. og Smyril Line Cargo / Smyril Line Ísland ehf. Var Cargow BV jafnframt veitt tækifæri á að koma að umsögn við fyrirhugað samstarf. Svör við ofangreindum upplýsingabeiðnum bárust dagana 2-7. nóvember 2018. Jafnframt afþakkaði Cargow BV að koma með umsögn um hið fyrirhugaða samstarf.
24. Svarbréf Eimskips, við upplýsingabeiðni eftirlitsins frá 28. september 2018, barst þann 7. nóvember 2018. Meðfylgjandi svarbréfinu var m.a. endanleg og undirrituð útgáfa af VSA-samningnum. Í kjölfarið var Samskip gefinn kostur á að koma á framfæri athugasemdum við svarbréf Eimskips, með bréfi dags. 11. desember 2018. Athugasemdir Samskipa bárust með bréfi dags. 21. desember 2018.
25. Með tölvupósti, dags. 14. desember 2018, óskað Samkeppniseftirlitið eftir frekari skýringum og gögnum frá Eimskip. Umbeðin gögn og skýringar bárust 14. og 17. desember 2018.



26. Þann 18. desember 2018, óskaði Samkeppniseftirlitið eftir uppfærðum tölvulegum gögnum frá Cargow BV., og voru þær afhentar 7. janúar 2019.
27. Með tölvupósti, dags. 21. desember 2018, óskaði Samkeppniseftirlitið eftir frekari skýringum og gögnum frá RAL. Umbeðin gögn og skýringar bárust samdægurs.
28. Samkeppniseftirlitið óskaði eftir frekari gögnum frá Eimskip með tölvupósti dags. 18. janúar 2019. Umbeðin gögn og skýringar bárust á tímabilinu 22. janúar – 14. febrúar 2019. Jafnframt afhenti RAL, með tölvupósti dags. 7. mars 2019, frekari skýringar og upplýsingar.
29. Með tölvupósti dags. 20. mars 2019, óskaði Samskip eftir fundi með Samkeppniseftirlitinu vegna málsins. Fór sá fundur fram þriðjudaginn 26. mars 2019 í húsakynnum Samkeppniseftirlitsins.
30. Dagana 25. – 29. mars og 1. apríl til 17. apríl 2019 átti Samkeppniseftirlitið í samskiptum við undanþágubeiðendur í tengslum við möguleg skilyrði. Átti Samkeppniseftirlitið einnig fund með Eimskip þann 17. apríl 2019 í húsakynnum Samkeppniseftirlitsins. Var sátt undirrituð við RAL og Eimskip þann 17. apríl 2019, en nánar er fjallað um efni sáttarinnar síðar í ákvörðuninni.

3. Nánari lýsing aðila á VSA-samningnum

31. Eins og áður segir óska Eimskip og RAL í máli þessu eftir undanþágu frá banni 10. gr. samkeppnislaga til þess að koma á fót samstarfi um nýtingu gámaskipa á Norður Atlantshafi með svonefndum VSA-samningi. Verður nú gerð nánari grein fyrir lýsingum aðila á VSA-samningnum.
32. Samandregið felur hið fyrirhugaða samstarf í sér að þrjú 2.150 TEUs gámaskip sigla á fyrirfram ákveðinni leið, þar sem RAL á og rekur eitt skip, og Eimskip á og rekur tvö skip.⁴ Félögin skipta síðan á milli sín raunflutningsgetu skipanna í samræmi við ákvæði VSA-samningsins. Samkvæmt VSA-samningnum [

]⁵ Ráðstöfun RAL og Eimskips á úthlutuðu plássi í þeim gámaskipum sem sigla skv. VSA-samningnum er alfarið ákvörðun hvors félags fyrir sig.

33. Í svarbréfum til eftirlitsins kemur fram að fyrirhugað samstarf milli Eimskip og RAL „felur ekki í sér neina samvinnu, samræmingu eða samskipti um verðlagningu. Áður hefur komið fram [...] að báðir aðilar munu ákveða sína verðskrá hvor í sínu lagi. Af þessu leiðir að neikvæð samkeppnisáhrif fyrirhugaðs samstarfs eru engin og mun engin breyting verða á markaðnum önnur en sú að Eimskip og RAL munu vera í VSA samstarfi líkt og algengt er meðal sambærilegra fyrirtækja um allan heim.“⁶

⁴ TEU er jafngildi 20 feta gáms.

⁵ Tekið út vegna trúnaðar.

⁶ Svarbréf dags. 17. janúar 2018.



34. Jafnframt feli fyrirhugað samstarf „*ekki í sér neitt annað en samkomulag um samnýtingu á flutningaskipum, þar sem hvor aðili hefur tiltekið pláss á skipum. Fyrirhugað VSA samstarf felur ekki í sér að neinu leyti hömlur á samkeppni á milli Eimskip og RAL og kemur ekki með neinum hætti í veg fyrir að RAL geti boðið þjónustu sína hér á landi eða annarsstaðar.*”⁷
35. Í glærukynningu sem RAL kynnti á fundi með Samkeppniseftirlitinu, þann 29. júní 2018, er að finna eftirfarandi glæru sem einnig útskýrir fyrirhugað samstarf:

VSA: Vessel Sharing Agreement

~~A VSA is not~~

- ~~• A partnership~~
- ~~• A commercial collaboration~~
- ~~• A joint venture~~
- ~~• A Merger~~
- ~~• A joint operations center~~
- ~~• Shared costs~~
- ~~• Shared income~~

A VSA is

- Capacity sharing with agreed, allocated space
- Purely operational on an independent basis
- Simplest way of creating value / benefit
- Similar to sharing a broad-band, rail-link, code-share on airplanes
- Enabler for most economical and environment friendly use of long term assets
- Used and endorsed world-wide for exactly above purposes



ROYAL  ARCTIC

36. Hvað snertir skiptingu kostnaðar sem fellur til við fyrirhugað samstarf Eimskip og RAL þá þarf hvor aðili að greiða kostnaðinn við rekstur á sínum skipum. Það feli í sér að Eimskip mun reka tvö skip í fyrirhugðu samstarfi og mun félagið standa straum af þeim kostnaði sem fellur til við rekstur þeirra. RAL mun á móti reka eitt skip og stendur straum af þeim kostnaði sem fellur til við rekstur þess. Þetta fyrirkomulag er því frábrugðið Joint Venture („JV“) fyrirkomulagi en þar væru skipin í eigu félags sem svo væri í eigu félaganna tveggja. Í VSA-fyrirkomulagi sér hvor aðili um rekstur á sínum skipum, þ.e. mönnun, viðhald, viðgerðir o.s.frv., en siglingaráætlunin er sameiginleg.
37. Á fyrrnefndum fundi RAL með Samkeppniseftirlitinu dags. 29. júní 2018 var af hálfu fyrirtækisins stuðst við eftirfarandi glæru, þegar rætt var um skiptingu kostnaðar í hinu fyrirhugaða samstarfi:⁸

⁷ Svarbréf dags. 18. maí 2018.

⁸ Í eftirfarandi umfjöllun verður notast við hugtökin „notandi skips“ (e. slot user) og „eigandi skips“ (e. vessel provider.)



Payment of costs: No cost sharing

Vessel Provider:



Vessel Related Cost:
Ship, crew, bunkers,
port dues

Each Vessel Provider pays for
own expenses for own
vessels. No sharing of costs.

Slot User:



Cargo related costs:
Sales, booking, documentation,
Landside handling, load, discharge,
container, repair, overhead, sales
etc.

Also pays for excess slots (above
allocation) on Vessel Providers
vessel as well as deviations.

ROYAL  ARCTIC

38. Hins vegar mun RAL greiða Eimskip fyrir að sigla skipum Eimskips til Grænlands, svokallaðan „Greenland Extension Costs“. Er hér átt við kostnað sem tengist því að sigla skipum í eigu Eimskip sem félögin muni nota í fyrirhuguðu samstarfi hringferðina á milli Nuuk í Grænlandi og Reykjavíkur en vegalengdin frá Reykjavík til Nuuk og aftur til baka til Reykjavíkur er 2.202 sjónmílur eða 41,5% af heildar hringferð skipsins. Það að bæta við Nuuk í núverandi „rauðu línu“ Eimskips, bætir viku við hringferðatímann. Þessi aðferðarfræði, að aðili að VSA-samningi fái greitt vegna frávika, sé algeng þegar um sé að ræða hafnir sem geta talist frávíks frá hefðbundinni siglingaleið í VSA-samningi. Ennfremur hefur RAL kunngert að það hafi engin áform um að falla frá sérleyfi sínu á áætlunarflutningum á sjó til og frá Grænlands.
39. Félögin taka fram að á undanförunum árum hafa orðið miklar breytingar á alþjóðlegum flutningsmörkuðum. Fyrirtækjum hafi fækkað verulega í kjölfar mikilla sameininga á sama tíma og stóru alþjóðlegu flutningsfyrirtækin hafa gert með sér samninga um samstarf um samnýtingu á gámaskipum. Á árunum 2015-2017 fækkaði stóru alþjóðlegu flutningsfélögunum úr 20 niður í 12 og í apríl 2018 mun þeim fækka niður í 9. Þessir 9 aðilar séu síðan í samstarfi, undir heitunum *The 2M*, *The Ocean Alliance* og *The Alliance*. Sé að mati málsaðila augljóst hver þróunin hefur verið á mörkuðum fyrir flutninga með gámaskipum á undanförunum árum og fyrrséð að þessi þróun haldi áfram. Ennfremur séu samstarfssamningar um nýtingu gámaskipa, líkt og VSA-samningurinn, orðnir meginregla hjá flutningsaðilum og séu slíkir samstarfssamningar ekki taldir hamla samkeppni eða draga úr henni á nokkurn hátt. Þvert á móti hefur Evrópusambandið og einstök aðildarríki þess lagt áherslu á að greiða fyrir slíkum samningum enda liggur fyrir að í þeim felst hagkvæmni í flutningum með tilheyrandi ábata fyrir notendur þjónustunnar.



3.1. Núverandi samstarf milli félaganna

40. Eimskip og RAL hafa átt í viðskiptum frá 1993 til dagsins í dag. Eimskip hefur annast þjónustu (upp- og útskipun) við skip RAL þegar þau eiga viðkomu, eða í þriðju hverri viku að jafnaði á leið sinni til Grænlands frá Álaborg. Þá hefur RAL nýtt sér þjónustu Eimskips til þess að flytja vörur með uppruna/áfangastað utan siglingaleið RAL, en í flestum tilfellum eru þetta vörur upprunnar í Norður-Ameríku.
41. Í afhentum gögnum frá Eimskip er að finna samantekt á umfangi og veltu flutninga RAL á milli Íslands á árunum 2015 og 2016. Jafnframt er skýrsla frá Deloitte sem sýnir að árleg velta RAL af þessum flutningum á árunum 2013-2015 sé [].⁹ Af gögnum má sjá að heildarvelta RAL af Íslandstengdum flutningum á árinu 2016 var []¹⁰.
42. Að mati Eimskips sé velta vegna ofangreindra flutninga fyrir RAL og þjónustu við skipin í Sundahöfn óveruleg í samanburði við heildarveltu Eimskips, eða [] árið 2015 eða um [] af veltu Eimskip það árið¹¹ og [] árið 2016 eða um [] af veltu Eimskips.¹²
43. Samkvæmt undanþágubeiðendum sé því velta RAL á Íslandi óveruleg og fyrirhugað samstarf Eimskips og RAL hafi engin neikvæð samkeppnisleg áhrif í för með sér. Þvert á móti muni samstarfið skila auknu hagræði, öryggi og betri þjónustu sem þjónar hagsmunum notenda þjónustunnar og viðskiptavina þeirra.
44. Verði samstarfið að veruleika muni RAL hætta að notast við núverandi samstarfssamninga við Eimskip á Íslandi.¹³ Þess í stað mun sú þjónusta sem Eimskip innir af hendi fyrir RAL, skv. VSA-samningnum, vera boðin á markaðsverði skv. ákvæði 6.1 í VSA-samningnum. Gildir þetta fyrir bæði hafnir í eigu eða rekstri Eimskip og ekki bara í Reykjavík. Stefnt sé að því að gerðir verði sérstakir samningar varðandi slíka þjónustur. Gert sé ráð fyrir að RAL muni nýta þjónustu Eimskips í Reykjavík við út- og uppskipun, en engar formlegar viðræður um þessi atriði hafi átt sér stað.

⁹ Tekið út vegna trúnaðar.

¹⁰ Tekið út vegna trúnaðar.

¹¹ Tekið út vegna trúnaðar.

¹² Tekið út vegna trúnaðar.

¹³ Svarbréf RAL dags. 4. júlí 2018.



II. NIÐURSTAÐA

2. Ákvæði 10. og 15. gr. samkeppnislaga

45. Í 10. gr. samkeppnislaga segir að allir samningar og samstilltar aðgerðir á milli fyrirtækja sem hafi það að markmiði eða af þeim leiði að samkeppni sé raskað séu bannaðir. Í 2. mgr. 10. gr. samkeppnislaga segir að bann ákvæðisins taki m.a. til samninga, samþykktu og samstilltra aðgerða sem áhrif hafa á verð, afslætti, álagningu eða önnur viðskiptakjör með beinum eða óbeinum hætti. Sama bann við samráði fyrirtækja er að finna í 53. gr. EES-samningsins, og sækir ákvæði 10. gr. samkeppnislaga fyrirmynd sína til EES/ESB-samkeppnisréttar og er framkvæmd í þeim rétti leiðbeinandi við túlkun ákvæðisins.¹⁴

46. Í dómi Hæstaréttar Íslands frá 30. október 2003 í máli nr. 37/2003, *Sölufélag garðyrkjumanna o.fl. gegn samkeppnisráði*, segir:

„Í 1. gr. samkeppnislaga segir að lögin hafi að markmiði að efla virka samkeppni í viðskiptum og þar með vinna að hagkvæmri nýtingu framleiðsluþátta þjóðfélagsins. Er á því byggt að hagsmunum neytenda sé best borgið ef virk samkeppni nær að ríkja á markaði. Í lögum er samkeppnisyfirlöndum falið að vinna gegn því að virkri samkeppni sé raskað. Ákvæði 10. gr. laganna leggur bann við hvers konar samvinnu milli fyrirtækja á sama sölustigi, sem ætlað er að hafa áhrif á eða getur haft áhrif á verð, skiptingu markaða eða gerð tilboða. Samráð fyrirtækja um þau atriði, sem um er fjallað í ákvæðinu, er til þess fallið að valda neytendum og atvinnulífnum tjóni, enda tekið fram í athugasemdum við 10. gr. í frumvarpi til samkeppnislaga að „vart er að finna alvarlegri samkeppnistakmarkanir en þegar fyrirtæki koma sér saman um verð, álagningu eða hvaða afslætti skuli veita.““

47. Ákvæði 10. gr. laganna eru þannig ein þau þýðingarmestu í samkeppnislögum, sbr. einnig úrskurð áfrýjunarnefndar samkeppnismála í máli nr. 3/2004, *Ker hf. o.fl. gegn samkeppnisráði*. Þessu ákvæði laganna er ætlað að tryggja að keppinautar hegði sér að öllu leyti sjálfstætt á markaði á þeim sviðum sem mestu máli skipta fyrir samkeppnina. Kjarninn í samkeppni er að fyrirtæki taki sjálfstæðar ákvarðanir um markaðshæðun sína og keppi þannig sín á milli. Agi samkeppninnar að þessu leyti hefur jafnframt í för með sér að fyrirtæki þurfa stöðugt að gæta ýtrasta rekstrarhagræðis til þess að vera samkeppnishæf og fjárfesta í nýsköpun og vöruþróun til þess að öðlast forskot á keppinauta sína. Þetta stuðlar m.a. að lægra verði til neytenda, auknum gæðum og framförum almennt. Ávinningi samkeppninnar er hins vegar stefnt í hættu ef fyrirtæki hafa samskipti eða samvinnu um framangreind atriði.

¹⁴ Ákvæðið er samhljóða 10. gr. eldri samkeppnislaga en það ákvæði var lögfest með lögum nr. 107/2000. Í frumvarpi sem varð að þeim lögum segir: „Fyrirmynd ákvæðisins er sótt til 1. mgr. 53. EES-samningsins og er framkvæmd Eftirlitsstofnunar EFTA og EFTA-dómstólsins, auk dómstóla EB og framkvæmdarstjórnar ESB, leiðbeinandi við túlkun ákvæðisins eftir því sem við á um markaðsaðstæður hér á landi.“



48. Þessi krafa um sjálfstæði keppinauta er lykilatriði við skýringu á banninu við samráði.¹⁵ Eins og Hæstiréttur Íslands hefur bent á er óvissa fyrirtækja um hegðun keppinauta „*ein af meginforsendum þess að óheft verðsamkeppni geti átt sér stað*“, sbr. dóm frá 1. desember 2016 í máli nr. 360/2015. Í fyrrgreindum úrskurði áfrýjunarnefndar samkeppnismála í máli nr. 3/2004 segir um þetta:

„Í samkeppnisrétti er það meginatriði að eðlileg samkeppni gerir ráð fyrir sjálfstæðum fyrirtækjum sem taka sjálfstæðar ákvarðanir þegar þau ákveða viðskiptastefnu sína. Sá grundvöllur raskast þegar fyrirtæki hafa einhvers konar samráð sín á milli í því skyni að hafa áhrif á samkeppni. Ákvæði 10. gr. samkeppnislaga er reist á þessari forsendu. Ákvæðið sætir tiltekinni túlkun sem er í samræmi við markmið samkeppnislaga“.

49. Í leiðbeinandi reglum Eftirlitsstofnunar EFTA, sem nánar verður vikið að hér á eftir, kemur sama túlkun fram og er þessari kröfu um sjálfstæði keppinauta lýst sem „[...] grunnhugmyndinni að baki samkeppnisreglna EES-samningsins [...]“.¹⁶ Í þessu samhengi hefur verið bent á að sú áhætta sem leiðir af óvissu á markaðnum (e. risk of uncertainty) sé afar mikilvæg fyrir samkeppni. Sjálfstæði keppinauta og þessi æskilega óvissa fyrirtækja um m.a. fyrirætlanir keppinauta séu grunnstoðir fyrir virkri samkeppni.¹⁷

50. Samkvæmt 15. gr. samkeppnislaga getur Samkeppniseftirlitið veitt undanþágu frá bannákvæðum 10. og 12. gr. laganna. Ákveðin skilyrði verða hins vegar að vera uppfyllt til að unnt sé að veita undanþágu, nánar tiltekið að samningar, samþykktir, samstilltar aðgerðir eða ákvarðanir skv. 10. og 12. gr.:

- a. *stuðli að bættri framleiðslu eða dreifingu á vöru eða þjónustu eða eflri tæknilegar og efnahagslega framfarir,*
- b. *veiti neytendum sanngjarna hlutdeild í ávinningi sem af þeim hlýst,*
- c. *leggi ekki höft á hlutaðeigandi fyrirtæki sem óþörf eru til að settum markmiðum verði náð og*
- d. *veiti fyrirtækjunum ekki færi á að koma í veg fyrir samkeppni að því er varðar verulegan hluta framleiðsluvaranna eða þjónustunnar sem um er að ræða.*

51. Öll skilyrði ákvæðisins verða að vera uppfyllt svo til greina komi að veita undanþágu samkvæmt því. Þá hvílir sönnunarbyrðin um að þessi skilyrði séu uppfyllt á þeim sem óskar eftir undanþágu, sbr. m.a. úrskurð áfrýjunarnefndar samkeppnismála í máli nr. 1/2009, *Valitor hf. gegn Samkeppniseftirlitinu* og 43. mgr. leiðbeiningarreglna Eftirlitsstofnunar EFTA um beitingu 3. mgr. 53. gr. EES-samningsins sem nánar verður vikið að hér að neðan.

¹⁵ Sjá t.d. Bellamy & Child, *European Union Law of Competition*, sjöunda útgáfa 2013, bls. 135: „*It is inherent in the concept of undistorted competition that each economic operator must determine independently the policy which it intends to adopt on the internal market*“.

¹⁶ Leiðbeinandi reglur um gildi 53. gr. EES-samningsins gagnvart láréttum samstarfssamningum, mgr. 60. Birtar 12. desember 2013 í EES-viðbæti við Stjórnartíðindi Evrópusambandsins (2013/EES/69/01).

¹⁷ Sjá t.d. Bellamy & Child, *European Union Law of Competition*, sjöunda útgáfa 2013, bls. 139: „*The case law under Article 101(1) is based on the premise that each undertaking must determine independently the policy which it intends to adopt on the internal market and the conditions which it intends to offer to its customers. The decision-making independence of competing undertakings and the risk of uncertainty are regarded as two „attributes of competition in its ideal form*““.



52. Samkvæmt 2. mgr. 15. gr. er heimilt að setja skilyrði fyrir undanþágu. Slík skilyrði eru e.a. sett til þess að tryggja að frumskilyrðin fjögur sem tilgreind eru í 15. gr. séu uppfyllt. Ýmist getur Samkeppniseftirlitið sett slík skilyrði einhliða eða með gerð sáttar við málsaðila.
53. Af tilvist 15. gr. samkeppnislaga leiðir að láréttir samstarfssamningar geta leitt til efnahagslegs ávinnings, einkum ef þeir gera aðilum kleift að sameina starfsemi, hæfni eða eignir á tilteknum sviðum þannig að úr verði heilsteypari og hagkvæmari starfsemi. Lárétt samstarf getur verið aðferð til að dreifa áhættu, ná fram kostnaðarsparnaði, auka fjárfestingar, sameina verkþekkingu, auka vörugæði, auka vörufjölbreytni og hraða nýsköpun.
54. Í máli þessu verður að taka afstöðu til þess hvort umrætt samstarf fari gegn 10. gr. samkeppnislaga og þá hvort unnt sé að veita undanþágu á grundvelli 15. gr. samkeppnislaga fyrir samstarfinu eins og málsaðilar hafa óskað eftir. Í því sambandi verður m.a. að skilgreina viðkomandi markaði, meta hver staðan á þeim sé og greina hvort skilyrði 15. gr. samkeppnislaga séu uppfyllt í málinu. Í VII. kafla samkeppnislaga er fjallað um framkvæmd samkeppnisreglna o.fl. samkvæmt samningnum um Evrópska efnahagssvæðið. Þar er lögð skylda á m.a. Samkeppniseftirlitið að beita 53. og 54. gr. EES-samningsins eftir því sem kveðið er á um í lögum, m.a. 25. – 28. gr. laganna. Enga sambærilega skyldu eða fyrirkomulag er að finna í tengslum við beitingu á 15. gr. samkeppnislaga. Af því leiðir að beiting Samkeppniseftirlitsins á þeirri heimild sem felst í 15. gr. samkeppnislaga felur ekki í sér túlkun á ákvæði 3. mgr. 53. gr. EES-samningsins, og því með fyrirvara um mögulega beitingu og gildi EES-samningsins.

3. Leiðbeiningar ESA og aðrar reglur er málið varða

3.1. Leiðbeiningar ESA varðandi lárétt samstarf fyrirtækja og beitingu 3. mgr. 53. gr. EES-samningsins

55. Í upphafi árs 2011 gaf framkvæmdastjórn Evrópusambandsins út leiðbeinandi reglur um gildi 101. gr. sáttmálans um starfshætti Evrópusambandsins („TFEU“) gagnvart láréttum samstarfssamningum.¹⁸ Í desember 2013 birti Eftirlitsstofnun EFTA („ESA“) sams konar leiðbeinandi reglur um beitingu eða gildi 53. gr. EES-samningsins gagnvart láréttu samstarfi fyrirtækja.¹⁹
56. Líkt og fram kemur í reglunum sjálfum var það gert í því skyni að viðhalda jafngildum samkeppnisskilyrðum og tryggja að samkeppnisreglum EES-samningsins sé beitt með sama hætti á öllu Evrópska efnahagssvæðinu.
57. Framkvæmdastjórn ESB hefur einnig gefið út leiðbeiningar um beitingu 3. mgr. 81. gr. TFEU.²⁰ Leiðbeiningarnar frá 2004 eru ekki bindandi en hafa að geyma sjónarmið sem framkvæmdastjórnin styðst við í tengslum við beitingu skilyrða fyrir undanþágu sem er að finna í 3. mgr. 81. gr. TFEU. Í september 2007 birti ESA sams

¹⁸ Guidelines on the applicability of Article 101 of the Treaty of the Functioning of the European Union horizontal co-operation agreements, (2011/C 11/01).

¹⁹ Leiðbeinandi reglur um gildi 53. gr. EES-samningsins gagnvart láréttum samstarfssamningum. Birtar 12. desember 2013 í EES-viðbæti við Stjórnartíðindi Evrópusambandsins (2013/EES/69/01).

²⁰ Guidelines on the application of Article 81(3) of the Treaty, (2004/C 101/08).



konar leiðbeinandi reglur um beitingu 3. mgr. 53. gr. EES-samningsins.²¹ Leiðbeiningunum er ætlað að skýra túlkun ESA á skilyrðum fyrir undanþágu sem er að finna í 3. mgr. 53. gr. EES-samningsins. Þær veita þannig leiðsögn um hvernig stofnunin hyggst beita ákvæðum 53. gr. í einstökum málum. Leiðbeiningunum sé einnig ætlað að leiðbeina dómstólum og stjórnvöldum í EFTA-ríkjunum enda þótt þær séu ekki bindandi fyrir þessi yfirvöld.

58. Reglum sem settar eru í leiðbeiningunum skal beitt með hliðsjón af sérstökum aðstæðum í hverju máli. Vélræn beiting þeirra kemur því ekki til greinar, sbr. 6. mgr. aðfararorða leiðbeininganna. Leggja verður mat á hvert mál í samræmi við staðreyndir þess og beita leiðbeiningunum á skynsamlegan og sveigjanlegan máta.
59. Við skýringu á undanþáguákvæði 15. gr. samkeppnislaga verður höfð hliðsjón af ofangreindum leiðbeiningum ESA um túlkun 53. gr. EES-samningsins í tilviki láréttra samstarfssamninga og leiðbeiningum ESA er lúta að beitingu undanþáguákvæðis sem fram kemur í 3. mgr. 53. gr. EES-samningsins. Er slík skýring í samræmi við greinargerð með frumvarpi er síðar varð að samkeppnislögum nr. 107/2000, en með lögunum var m.a. verið að breyta orðalagi undanþáguákvæðis 15. gr. (þágildandi 16. gr.) til samræmis við sambærilegt ákvæði í EES-samkeppnisrétti en fyrirmynd ákvæðisins er sótt til 3. mgr. 53. gr. EES-samningsins. Einnig kemur fram að við mat á því hvenær skilyrðum 15. gr. er fullnægt getur framkvæmd í EES-samkeppnisrétti verið til leiðbeiningar.²²

3.2. Reglugerð Evrópusambandsins nr. 906/2009 frá 28. september 2009

60. Í gildi er reglugerð framkvæmdastjórnar ESB nr. 906/2009 þar sem tiltekinni samvinnu áætlunarskipafélaga er veitt undanþága frá banni EES/ESB-samkeppnisréttar við samráði keppinauta.²³ Reglugerðin var innleidd í landsrétt með reglugerð nr. 1272/2012.²⁴ Gildistíma reglugerðarinnar var breytt með innleiðingu reglugerðar framkvæmdastjórnar Evrópusambandsins nr. 697/2014 og gildir reglugerðin til 25. apríl 2020.²⁵ Tekur undanþágan til svonefndra „skipafélagasamtaka“ (e. consortia). Er það hugtak skilgreint svo í 2. gr. reglugerðarinnar:

„[...] samningur eða margir innbyrðis tengdir samningar á milli tveggja eða fleiri flutningsaðila í skiparekstri, sem veita alþjóðlega flutningaþjónustu með áætlunarskipum, einvörðungu í vöruflutningum sem tengist einni eða fleiri atvinnugrein, sem miðar að því að koma á samstarfi um sameiginlegan rekstur í sjóflutningum og bæta þá þjónustu sem hver og einn aðili samtakanna myndi

²¹ Leiðbeiningar um beitingu 3. mgr. 53. gr. EES-samningsins. Birtar 6. september 2007 í EES-viðbæti við Stjórnartíðindi Evrópusambandsins (2007/EES/42/01).

²² Sjá frumvarp til laga um breytingu á samkeppnislögum, nr. 8/1993, með síðari breytingum, 125. löggjafarþing 1999-2000, þskj. 770 – 488. mál.

²³ Tekin upp í EES-samninginn með ákvörðun sameiginlegu EES-nefndarinnar nr. 51/2010 frá 30. apríl 2010.

²⁴ Gildistími reglugerðar nr. 906/2009 var til 25. apríl 2015, og með reglugerð framkvæmdastjórnar ESB nr. 697/2014 var gildistíminn framlengdur til 25. apríl 2020. Var reglugerð framkvæmdastjórnar ESB nr. 697/2014 tekin upp í EES-samninginn með ákvörðun sameiginlegu EES-nefndarinnar nr. 238/2014 frá 24. október 2014, og síðar innleidd í landsrétt með reglugerð nr. 203/2015.

²⁵ Sjá umfjöllun í kafla 2.2. um reglugerð Evrópusambandsins nr. 906/2009. Haustið 2018 hóf framkvæmdastjórn Evrópusambandsins viðræður við almenning, yfirvöld og hagsmunaaðila í því skyni að leggja betur mat á hvort framlengja eigi gildistíma reglugerðarinnar og er sú vinna yfirstandandi.



annars veita ef ekki væri um samtök að ræða og að hagræða starfsemi þeirra með ráðstöfunum á sviði tækni, reksturs og/eða viðskipta“.

61. Samkvæmt 3. gr. reglugerðarinnar tekur undanþágan frá banni við samráði til eftirfarandi starfsemi skipafélagasamtaka:

„1. starfsemi í tengslum við sameiginlegan rekstur flutningaþjónustu með áætlunarskipum sem felur í sér eitthvað af eftirfarandi

- a) samræmingu og/eða sameiginlega ákvörðun um ferðaáætlanir og viðkomuhafnir,
- b) skipti, sölu eða víxlleigu á hólfulum eða rýmum fyrir gáma um borð í skipum,
- c) samnýtingu skipa og/eða hafnarmannvirkja
- d) rekstur einnar eða fleiri skrifstofa fyrir sameiginlega rekstur,
- e) útvegum gáma, undirvagna og annars búnaðar og/eða leigu, kaupleigu, eða kaupsamninga um slíkan tækjabúnað,

2. aðlögun flutningsgetu vegna sveiflna í framboði og eftirspurn,

3. sameiginlegan rekstur eða notkun hafnarmiðstöðva og tengdrar þjónustu (t.d. uppskipunarþjónustu eða lestunar- og losunarþjónustu),

4. hvers konar starfsemi aðra sem er tengd þeirri starfsemi sem um getur í 1., 2. og 3. lið og er nauðsynleg fyrir framkvæmdina, s.s.:

- a) Notkun á notkun tölvuvæddrar upplýsingamiðlunar til að skiptast á gögnum,
- b) skyldu aðila að skipafélagasamtökum til að nota þau skip, sem skipafélagasamtökin hafa fengið til ráðstöfunar, á viðkomandi markaði eða mörkuðum og forðast að taka á leigu rými í skipum sem tilheyra þriðju aðilum,
- c) skyldu aðila að skipafélagasamtökum til að úthluta ekki rými eða leigja það öðrum flutningsaðilum í skiparekstri á viðkomandi markaði eða mörkuðum nema að fengnu samþykki annarra aðila að samtökum.“

62. Tvennt leiðir hins vegar til þess að skipafélagasamtök geti mögulega ekki notið framangreindrar undanþágu. Annars vegar ef alvarlegt samráð (alvarlegar takmarkanir, e. hardcore restrictions) felst í samstarfi þeirra, sbr. 4. gr. reglugerðarinnar. Hins vegar ef meðlimir í skipafélagasamtökunum eru sameiginlega með 30% markaðshlutdeild eða meira, sbr. 5. gr. reglugerðarinnar. Verður nánar vikið að áhrifum þessarar takmörkunar á markaðshlutdeild í 5. gr. hér síðar.

4. Markaður málsins og markaðshlutdeild

63. Eins og kemur fram í úrskurði áfrýjunarnefndar samkeppnismála í máli nr. 14/2001, *Ágæti hf., Mata ehf. og Sölufélag garðyrkjumanna svf. gegn samkeppnisráði*, ráðast skilyrði fyrir því að beita 10. gr. samkeppnislaga vegna t.d. verðsamráðs eða markaðsskiptingar ekki að öllu leyti af stöðu fyrirtækja á viðkomandi markaði. Er þetta sama sjónarmið og byggt er á í EES/ESB-samkeppnisrétti.²⁶ Er því almennt

²⁶ Sjá hér Ritter, Braun og Rawlinsson, *European Competition Law*, önnur útgáfa, bls. 102. Þar segir að framkvæmd framkvæmdastjórnar ESB sýni að engin þörf sé á nákvæmri markaðsskilgreiningu þegar



séð umtalsverður munur á þýðingu markaðsskilgreiningar eftir því hvort um er að ræða mál sem varða brot á annars vegar 11. gr. samkeppnislaga og hins vegar 10. gr. eða 12. gr. laganna.²⁷

64. Athugun á markaðnum skiptir hins vegar máli þegar lagt er mat á hvort skilyrði 15. gr. samkeppnislaga séu uppfyllt.
65. Samkvæmt 4. gr. samkeppnislaga er markaður sölusvæði vöru og staðgönguvöru og/eða sölusvæði þjónustu og staðgönguþjónustu. Hagfræðileg rök hníga að því að greina verði viðkomandi markað út frá a.m.k. tveimur sjónarhornum, þ.e. annars vegar þurfi að bera kennsl á vöru- eða þjónustumarkaðinn og hins vegar afmarka landfræðilega markaðinn. Í sumum tilvikum er nauðsynlegt að skilgreina markaðinn frá fleiri hliðum.
66. Með viðkomandi vörumarkaði er átt við markað fyrir allar vörur og þjónustu sem neytendur líta á sem staðgönguvörur eða staðgönguþjónustu vegna eiginleika sinna, verð og áformaðrar notkunar. Staðgönguvara og staðgönguþjónusta eru vara eða þjónusta sem að fullu eða verulegu leyti geta komið í stað annarrar vöru eða þjónustu.
67. Til landfræðilegs markaðar telst það svæði þar sem hlutaðeigandi fyrirtæki eru viðriðin framboð og 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.

4.1. Sjónarmið undanþágubeiðenda

68. Í umfjöllun undanþágubeiðenda um markaðsskilgreiningu sem fram kom í erindi þeirra frá 9. maí 2017, segir að sá vöru- og þjónustumarkaður sem um ræðir hafi áður verið umfjöllunarefni hjá samkeppnisyfirlitum og í því samhengi er vísað til ákvarðana Samkeppniseftirlitsins nr. 46/2009, og nr. 70/2007, og ákvörðun samkeppnisráðs nr. 11/2003. Samstarfið varði farmflutninga með reglubundnum áætlunarsiglingum.

um „augljósar“ samkeppnishömlur sé að ræða („no need of systematic market analysis in cases of „obvious“ restrictions“). Bent er á að slík augljós brot séu t.d. verðsamráð og markaðsskipting. Sjá einnig Bellamy & Child, European Union Law of Competition, sjöunda útgáfa 2013, bls. 228-229.

²⁷ Sjá t.d. dóm dómstóls ESB frá 11. júlí 2013 í máli nr. C-439/11, EU:C:2013:513, Ziegler gegn framkvæmdastjórninni. Sjá einnig dóm undirréttar ESB í máli nr. T-62/98, EU:T:2000:180, Volkswagen AG gegn framkvæmdastjórninni: „As regards the scope of the Commission's obligation to define the relevant market before finding an infringement of the Community competition rules, the Court points out that the approach to defining the relevant market differs according to whether Article 85 or Article 86 (now Article 82 EC) of the Treaty is to be applied. For the purposes of Article 86, the proper definition of the relevant market is a necessary precondition for any judgment as to allegedly anti-competitive behaviour, since, before an abuse of a dominant position is ascertained, it is necessary to establish the existence of a dominant position in a given market, which presupposes that such a market has already been defined. On the other hand, for the purposes of applying Article 85, the reason for defining the relevant market, if at all, is to determine whether the agreement, the decision by an association of undertakings or the concerted practice at issue is liable to affect trade between Member States and has as its object or effect the prevention, restriction or distortion of competition within the common market [...] Consequently, there is an obligation on the Commission to define the market in a decision applying Article 85 of the Treaty where it is impossible, without such a definition, to determine whether the agreement, decision by an association of undertakings or concerted practice at issue is liable to affect trade between Member States and has as its object or effect the prevention, restriction or distortion of competition within the common market [...]“



69. Hvað varðar landfræðilega markaðinn benda undanþágubeiðendur á að samkeppnisyfirvöld hafi áður fjallað um skilgreiningar á mörkuðum fyrir áætlunarflutninga á sjó, og vísa í því samhengi til úrskurðar áfrýjunarnefndar samkeppnismála í máli nr. 3/2008. Sá markaður sem um ræði sé farmflutningar í Norður-Evrópu, og að farmflutningar frá Grænlandi til Íslands eða Grænlandi til Danmerkur séu ekki á samkeppnismarkaði þar sem RAL sé með einkaleyfi frá grænlenku landstjórninni að sinna þeim gámaflutningum.
70. Í bréfi Eimskips, dags. 17. janúar 2018 kemur hins vegar fram sú afstaða félagsins að landfræðilegi markaðurinn sé Norður-Atlantshafið og að félagið telji sig ekki vera í markaðsráðandi stöðu á þeim markaði. Vegna þessa telur félagið að ofangreind hópundanþága sem reglugerð framkvæmdastjórnar Evrópusambandsins nr. 906/2009 kveður á um, eigi við um VSA-samning Eimskip og RAL þar sem öll skilyrði hópundanþágunnar séu uppfyllt, þ. á m. takmörkun á sameiginlegri markaðshlutdeild sbr. 5. gr. reglugerðarinnar.²⁸
71. Með síðari bréfum dags. 18. maí og 28. ágúst 2018 er sú afstaða Eimskips sem fram kom í bréfi dags. 17. janúar 2018 áréttuð og gerðar athugasemdir við umsögn Samskipa, sem vikið verður að í kafla 3.2., um markaðsskilgreiningu Eimskipa. Í bréfum Eimskips kemur m.a. fram að Eimskip telji rétt að víkja frá fyrri skilgreiningu samkeppnisyfirvalda og útvíkka landfræðilega markaðinn. Sé mun eðlilegra að skilgreina markaðinn sem Norður-Atlantshaf í heild sinni og því ætti markaðurinn að vera skilgreindur sem sjóflutningar á milli Norður-Ameríku og Norður-Evrópu/Skandinavíu. Á þeim markaði sé Eimskip í samkeppni við mörg af stærstu fyrirtækjum heims á þessu sviði. Að vörum sé umskipað á Íslandi á leið sinni til og frá Norður-Ameríku hafi að mati Eimskips ekki áhrif á markaðsskilgreininguna.
72. Að mati Eimskips þurfi Samkeppniseftirlitið að gæta þess að notast ekki við þrengri markaðsskilgreiningar en samkeppnisyfirvöld innan Evrópusambandsins og EES í ljósi þeirra skyldna sem Ísland hafi undirgengist sem aðili að EES-samningnum. Ef samkeppnisyfirvöld á Íslandi styðjist við þá þröngu markaðsskilgreiningu, sem áður hafi verið lögð til grundvallar, sé Eimskip gert erfiðara fyrir að vera í samkeppni á sanngjörnum grundvelli við mun stærri samkeppnisaðila í ljósi þess að Eimskip geti ekki nýtt sé þær undanþágur og þau úrræði sem standi til boða, t.a.m. hópundanþágu framkvæmdastjórnar Evrópusambandsins sem felst í reglugerð nr. 906/2009, sbr. innleiðingu hennar í landsrétt. Ef þessi markaðsskilgreining sé lögð til grundvallar sé ljóst að samanlögð markaðshlutdeild Eimskip og RAL sé langt frá 30% hámarkinu. Engu að síður er tekið fram að óbreytt markaðsskilgreining ætti ekki að standa því í vegi að Samkeppniseftirlitið veiti Eimskip og RAL þá undanþágu sem félögin sækist eftir, sbr. 15. gr. samkeppnislaga.
73. Þann 29. júní 2018 var haldinn fundur milli RAL og Samkeppniseftirlitsins í húsakynnum eftirlitsins. Fundurinn var haldinn að beiðni RAL og var dagskrárefni fundarins m.a. markaðsskilgreining og áhrif hennar á gildi beitingu hópundanþágu framkvæmdastjórnar Evrópusambandsins nr. 906/2009. Þar kom fram það mat

²⁸ Vísast hér til umfjöllunar í kafla 2.2. um efni hópundanþágunnar sem reglugerð nr.906/2009 kveður á um, og skilyrði fyrir beitingu hennar.



RAL að unnt væri að styðjast við fyrri markaðsskilgreiningar samkeppnisyfirvalda á Íslandi.

74. Í svarbréfi Eimskips, dags. 7. nóvember 2018, voru ekki sett fram frekari sjónarmið um útvíkkaða markaðsskilgreiningu en félagið leyfi sér engu að síður að vera ósammála skilgreiningu Samkeppniseftirlitsins.

4.2. Sjónarmið umsagnaraðila

75. Einungis einn umsagnaraðili, Samskip, lagði fram athugasemdir og sjónarmið um markaðsskilgreiningu undanþágubeiðenda. Er þar vísað til fyrri markaðsskilgreininga samkeppnisyfirvalda um viðeigandi markað fyrir farmflutninga með reglubundnum áætlunarsiglingum milli Íslands og hafna í Evrópu.²⁹ Byggir Samskip á því að í ákvörðun Samkeppniseftirlitsins nr. 70/2007 hafi verið komist að þeirri niðurstöðu að rétt væri að skilgreina vöru- og þjónustumarkaðinn sem farmflutninga með reglubundnum áætlunarsiglingum. Undir slíka flutninga féllu þeir sjóflutningar sem sinnt væri reglulega samkvæmt fyrirfram áætlun skipafélaga. Þá hafi hinn landfræðilegi markaður verið skilgreindur farmflutningar með reglubundnum áætlunarsiglingum á milli Íslands og hafna í Evrópu annars vegar og Norður-Ameríku hins vegar. Aðilar málsins í því máli, þ.m.t. Eimskip, voru sammála um að engin ástæða væri til að greina umrædda markaði í frekari undirmarkaði. Hafi niðurstaða Samkeppniseftirlitsins um skilgreiningu á markaði málsins verið staðfest með úrskurði áfrýjunarnefndar samkeppnismála í máli nr. 3/2008.

76. Samskip telur að landfræðilegi markaður málsins í þessu tilviki sé ekki frá Norður-Ameríku og til hafna í Norður-Evrópu, eftir atvikum með viðkomu á Íslandi, heldur flutningar á milli Íslands og Norður-Ameríku annars vegar og Íslands og Norður-Evrópu hins vegar. Telur Samskip að fyrri markaðsskilgreiningar Samkeppniseftirlitsins séu í fullu samræmi við skilgreiningar samkeppnisyfirvalda á EES svæðinu og í fyrrnefndri ákvörðun Samkeppniseftirlitsins hafi m.a. verið vísað til fjölda evrópska fordæma til stuðnings á markaðsskilgreiningum málsins.³⁰

77. Að mati Samskipa og í samræmi við ofangreint þá komi hópundanþága framkvæmdastjórnar Evrópusambandsins nr. 906/2009 ekki til skoðunar, enda ljóst að þeim skilyrðum sem hún hafi að geyma sé ekki fullnægt, sbr. 5. gr. hópundanþágunnar um takmörkun á samanlagðri markaðshlutdeild. Hlutdeild Eimskips á markaði fyrir farmflutning milli Íslands og Norður-Evrópu sé langt yfir þeim mörkum og mun aukast umtalsvert verði af samstarfinu. Eimskip sé að sama skapi markaðsráðandi á markaði fyrir farmflutninga milli Íslands og Norður-Ameríku.

4.3. Mat Samkeppniseftirlitsins á mörkuðum málsins

78. Í ákvörðun Samkeppniseftirlitsins nr. 70/2007, *Misnotkun Hf. Eimskipafélags Íslands á markaðsráðandi stöðu sinni*, var það mat Samkeppniseftirlitsins að tiltekna flutningaleiðir og flutningar til og frá landinu gætu eftir atvikum verið sérstakir markaðir í skilningi samkeppnislaga. Atvik þess máls væru þó þannig að

²⁹ Bréf Samskipa hf. til Samkeppniseftirlitsins, dags. 13. júlí 2017.

³⁰ Bréf Samskipa hf. til Samkeppniseftirlitsins, dags. 2. nóvember 2018.



horfa bæri fyrst og fremst á heildarmarkaðinn fyrir flutninga með áætlunarskipum til og frá landinu. Á hinn bóginn væri ljóst að við mat á lögmæti tiltekinna samninga og/eða aðgerða sem til skoðunar væru í málinu gæti staða fyrirtækis á tilteknum undirmörkuðum einnig skipt máli. Þessi undirmerkaðir væru áætlunarflutningar á sjó milli Íslands og Evrópu annars vegar og Íslands og Norður-Ameríku hins vegar. Þá var það mat eftirlitsins að ekki væri staðganga á milli áætlunarflutninga annars vegar og leiguflutninga hins vegar.

79. Í úrskurði áfrýjunarnefndar samkeppnismála í máli nr. 3/2008, *Hf. Eimskipafélag Íslands gegn Samkeppniseftirlitinu*, var framangreind skilgreining staðfest.

80. Samkeppniseftirlitið hefur í síðari ákvörðunum sem varða markaði fyrir sjóflutninga byggt á sömu skilgreiningu, sbr. ákvörðun Samkeppniseftirlitsins nr. 29/2009, *Kaup Landsbanka Íslands hf. og Yucaipa American Alliance fjárfestingasjóðanna á hlut í L1003 ehf.* Hið sama var gert í tilkynningu um samruna í því máli. Þar kom fram að Eimskip starfi:

„[...] aðallega á tveimur mörkuðum, þ.e. markaði fyrir farmflutninga með reglubundnum áætlunarsiglingum milli Íslands og hafna í Evrópu annars vegar og Norður-Ameríku hins vegar. Skilgreining þessi er í samræmi við úrskurð áfrýjunarnefndar samkeppnismála nr. 3/2008.“

81. Sama var lagt til grundvallar í ákvörðun Samkeppniseftirlitsins nr. 46/2009, *Ósk Hf. Eimskipafélags Íslands og Samskipa hf. um undanþágu á grundvelli 15. gr. samkeppnislaga fyrir samstarfi í sjóflutningum á milli Íslands og Norður-Ameríku* og í ákvörðun eftirlitsins nr. 29/2015, *Samruni Eimskipafélags Íslands hf. og Sæferða ehf.*

82. Í undanþágubeiðni málsaðila frá 9. maí 2017 var fjallað um markaðsskilgreiningu málsins. Líkt og fram hefur komið var vísað þar til fyrri ákvarðana Samkeppniseftirlitsins nr. 46/2009, nr. 70/2007, ákvörðun samkeppnistráðs nr. 11/2003 og úrskurð áfrýjunarnefndar samkeppnismála í máli nr. 3/2008. Síðar í málsmeðferðinni hins vegar breyttist afstaða Eimskips. Leitaðist fyrirtækið að víkka út markaðsskilgreininguna svo hún nái yfir Norður-Atlantshafið í heild sinni, og þar með falli samstarfið undir hópundanþágu framkvæmdarstjórnar Evrópusambandsins nr. 906/2009, sbr. m.a. bréf Eimskips frá 17. janúar 2018. RAL byggir hins vegar ekki á þessari rúmu markaðsskilgreiningu Eimskips, sbr. nánar hér á eftir.

83. Samkeppniseftirlitið setti fram frummat sitt um markaði málsins með bréfi dags. 16. júlí 2018. Þar var m.a. bent á að sú markaðsskilgreining sem Eimskip lagði til á síðari stigum væri ekki í samræmi við þá skilgreiningu sem lögð hefði verið til grundvallar í lagaframkvæmd hér á landi og í EES/ESB-samkeppnistrétti. Engin sjónarmið hefðu komið fram sem kalli á breytta markaðsskilgreiningu. Var sú afstaða eftirlitsins áréttuð síðar með bréfi dags. 28. september 2018. Sem fyrr segir komu engin ný sjónarmið um markað málsins í bréfi Eimskips frá 7. nóvember 2018.

84. Að mati Samkeppniseftirlitsins er ekkert sem hefur komið fram við meðferð málsins sem gefur ástæðu til að víkja frá fyrri markaðsskilgreiningu sem bæði hefur verið staðfest hjá áfrýjunarnefnd samkeppnismála og stuðst var við í undanþágubeiðni



málsaðila frá 9. maí 2017. Samkeppniseftirlitið telur, með hliðsjón af þeim gögnum og upplýsingum sem liggja fyrir í málinu, auk sjónarmiða sem aflað hefur verið, að ekki hafi verið sýnt fram á að tilefni sé til að víkja frá fyrri skilgreiningum á þeim mörkuðum sem liggja til grundvallar.

85. Líkt og greint hefur verið frá hér að ofan, var haldinn fundur milli Samkeppniseftirlitsins og RAL í lok júní 2018, þar sem meðal annars var rætt um markaðsskilgreiningu og áhrif hennar á undanþágubeiðni málsaðila. Gerði RAL ekki athugasemd við að stuðst yrði við fyrri skilgreiningu samkeppnisyrvalda á mörkuðum málsins. Rennir þetta frekari stöðum undir niðurstöðu Samkeppniseftirlitsins um viðeigandi markaði málsins.
86. Með vísan til þessa er það mat Samkeppniseftirlitins að sá markaður sem um ræðir í máli þessu sé sjóflutningar með áætlunarskipum milli Íslands og Norður-Evrópu. Er sú skilgreining í samræmi við fyrrnefnd mál samkeppnisyrvalda þar sem fjallað hefur verið um samninga aðila um sjóflutninga á umræddri áætlunarleið.

4.4. Aðilar á markaði og staða þeirra

87. Hér að framan hefur verið skilgreindur sá markaður sem Samkeppniseftirlitið telur að hafi þýðingu í máli þessu, þ.e. sjóflutningar með áætlunarskipum milli Íslands og Norður-Evrópu. Í máli þessu er gagnlegt að greina frá aðstæðum og meta stöðu fyrirtækja á hinum skilgreinda markaði.
88. Eðli máls samkvæmt þá eru sjóflutningar afar mikilvæg flutningaleið fyrir Ísland og varðar það jafnt hagsmuni einstaklinga sem fyrirtækja. Verulegur hluti neysluvara er fluttur til landsins með skipum og sama á við nauðsynleg aðföng og rekstrarvörur fyrir framleiðslufyrirtæki. Með sama hætti skiptir þessi flutningsmáti mjög miklu máli fyrir framleiðslufyrirtæki, af ýmsu tagi, til þess að koma framleiðsluafurðum sínum á erlenda markaði. Þó svo að aðrar flutningsleiðir, eins og flutningar með flugi, séu tiltækar þá er allur meginþorri af neysluvörum, aðföngum og framleiðsluafurðum fluttur sjóleiðis til og frá landinu.
89. Í fyrri málum hafa samkeppnisyrvald fjallað um sterka stöðu Eimskips á markaði fyrir áætlunarsiglingar til og frá Íslandi. Í úrskurði áfrýjunarnefndar samkeppnismála í máli nr. 3/2008, var komist að þeirri niðurstöðu að Eimskip væri í markaðsráðandi stöðu á markaði fyrir áætlunarsiglingar til og frá landinu. Skipti þar mestu há markaðshlutdeild Eimskips á því tímabili sem var til skoðunar en hún var að jafnaði 75-80%. Einnig hafði fjárhagslegur styrkleiki, flutningaframboð Eimskips o.fl. áhrif á niðurstöðuna.
90. Í ákvörðun Samkeppniseftirlitsins nr. 46/2009 þar sem fjallað var um beiðni Eimskips og Samskipa um undanþágu fyrir samstarfi í sjóflutningum á milli Íslands og Norður-Ameríku var tekið til skoðunar hvort framangreind atriði sem lágu til grundvallar mati á markaðsráðandi stöðu Eimskips hefðu breyst. Eftirfarandi segir í ákvörðuninni um stöðu Eimskips:

„Samkeppniseftirlitið hefur nýlega aflað upplýsinga frá skipafélögunum um tekjur og flutt magn á liðnum árum. Samkvæmt þeim upplýsingum var hlutdeild Eimskips á markaði fyrir áætlunarsiglingar til og frá landinu um 65% hvort heldur sem miðað



við tekjur eða magn á árinu 2008. Ljóst er að Eimskip átti í talsverðum fjárhagslegum erfiðleikum á árinu 2008 og framan af þessu ári. Stöfuðu þessir erfiðleikar m.a. að fjárfestingum fyrirtækisins erlendis í kæli- og frystigeymslum. Var svo komið að þann 1. júlí sl. var fyrirtækinu veitt heimild til nauðarsamninga. Fólu nauðarsamningarnir það í sér að Eimskip seldi allan rekstur sinn, þ.m.t. dótturfélag til L1003 ehf. (heitir nú Eimskip Ísland ehf.) sem nú sinnir aðallega því sem nefnt hefur verið kjarnastarfsemi Eimskips, þ.e. sjóflutningum til og frá Íslandi. Hluthafar í nýja félaginu eru Landsbanki Íslands hf. (46%), fjárfestingasjóðirnir Yucaipa American Alliance Fund II, LP og Yucaipa American Alliance (Parallel) Fund II, LP (32,3%) auk fyrrum kröfuhafa í Hf. Eimskipafélagi Íslands.“

91. Með hliðsjón af því að Eimskip hafði farið í gegnum fjárhagslega endurskipulagningu og væri komið í eigu öflugra aðila, sem og yfirburða sem félagið hefði í markaðshlutdeild árið 2008, taldi Samkeppniseftirlitið að félagið væri ennþá markaðsráðandi.
92. Við mat á markaðshlutdeild á hinum skilgreinda markaði í þessu máli var aflað upplýsinga frá helstu starfandi aðilum í áætlunarsiglingum fyrir árin 2014-2018 (fyrstu sex mánuði ársins 2018) um flutt magn til og frá landinu og um tekjur af þeim flutningum. Þau fyrirtæki sem Samkeppniseftirlitið aflaði upplýsinga hjá eru Eimskip, Samskip, Smyril Line Cargo/Smyril Line Ísland ehf. („Smyril Line“), Thorship/Thorshipping ehf. („Thorship“) og Cargow BV („Cargow“).³¹ Bárust upplýsingar um tekjur og flutt magn frá þessum fyrirtækjum fyrir umrætt tímabil.
93. Hvað varðar upplýsingarnar frá Thorship þá er Thorship að [

] ³²

94. Hvað varðar upplýsingarnar frá Cargow þá er Cargow hollenskt skipafélag með fimm skip í rekstri og [

] ³³

³¹ Náðar rakið í kafla 2.

³² Tekið út vegna trúnaðar.

³³ Tekið út vegna trúnaðar.



95. Hvað varðar upplýsingarnar frá Smyril Line þá hóf Smyril Line Island ehf. starfsemi 1. janúar 2016, og býður félagið upp á vikulegar áætlunarsiglingar frá Þorlákshöfn. Takmarkast afhentar upplýsingar við tímabilið 2015-2018 (fyrstu sex mánuði ársins). Samkvæmd upplýsingum frá Smyril Line er félagið það eina sem býður upp á svokallaða Ro/Ro vöruflutninga (e. Roll-on Roll-off) hérlendis, þar sem vara er flutt í tengivögnum, hvort sem um er að ræða frysti- eða kælitengivagna eða flutning á öðrum varningi, sem keyrðir eru um borð í skip. Með þessari aðferð, ásamt því að sigla til Þorlákshafnar nær félagið að stytta flutningstímann til og frá Íslandi. Umsvif félagsins hefur aukist á síðustu árum í vikulegum áætlunarsiglingum til og frá Íslandi til Norður-Evrópu.
96. Af framangreindu má sjá að Smyril Line stunda ekki gámaflutninga sem slíka (heldur Ro/Ro vöruflutninga). Hins vegar vísa bæði Eimskip og Samskip til Smyril Line sem keppinautar síns í svarbréfum sínum til stofnunarinnar.³⁴ Að mati Samkeppniseftirlitsins er ekki nauðsynlegt fyrir úrlausn málsins að greina markaðinn frekar í undirmarkaði, þ.e. hvort Ro/Ro vöruflutningar tilheyri sérstökum undirmarkaði í farmflutningum með áætlunarskipum milli Íslands og Norður-Evrópu.
97. Til skoðunar kom hvort RAL væri hluti af hinum skilgreinda markaði. Skip RAL sigla eftir svokölluðu 9/12 kerfi, þ.e. það líða níu eða 12 dagar á milli brottfara, í um fimm mánuði á ári. Á vorin bætist svo eitt skip við og nær RAL þannig að bjóða upp á vikulega þjónustu í um sjö mánuði á ári, eða frá maí fram í nóvember. Samkvæmt upplýsingum RAL þá getur félagið einnig einungis annast flutninga til og frá Íslandi að takmörkuðu leyti vegna plássleysis um borð. Af þessum sökum m.a. hefur RAL ekki sótt sérstaklega í flutninga til og frá Íslandi.³⁵ Vegna þessa m.a. er það mat Samkeppniseftirlitsins að RAL starfi því ekki, samkvæmt núverandi fyrirkomulagi, á sama markaði og framangreind félög þegar kemur að hefðbundnum vikulegum áætlunarsiglingum til og frá Íslandi. Hér ber hins vegar að horfa til þess að samráð bæði raunverulegra og mögulegra keppinauta fellur undir 10. gr. samkeppnislaga. Er ljóst að RAL telst vera a.m.k. mögulegur keppinautur í skilningi samkeppnisréttarins og veiti fyrrgreindum félögum visst samkeppnislegt aðhald.³⁶ Verður vikið nánar að flutningum RAL hér síðar í köflum 4.1.1 – 4.1.4, og 4.4.
98. Með hliðsjón af framangreindu og samkvæmt upplýsingum um flutninga þessara skipafélaga sem falla undir áætlunarsiglingar milli Íslands og Norður-Evrópu var heildar umfang flutninganna í tonnum og tekjum af þeim flutningum eins og fram kemur í eftirfarandi tveimur töflum.

³⁴ Svarbréf Eimskips, dags. 17. janúar 2018. Athugasemdir Samskips, dags. 13. júlí 2018.

³⁵ Sjá frekari umfjöllun í svarbréfi RAL frá 4. júlí 2018.

³⁶ Sjá dóm undirréttar ESB frá 8. september 2016 í máli nr. T-472/13, Lundbeck gegn framkvæmdastjórninni, mgr. 98 – 103.



Tafla 1. Heildarflutningur til Íslands frá Evrópu í áætlunarsiglingum, tonn og tekjur í m.kr.³⁷

Ár	Tonn	Tekjur
2014	700.000 – 750.000	10.000 – 15.000
2015	800.000 – 850.000	15.000 – 20.000
2016	900.000 – 950.000	15.000 – 20.000
2017	950.000 – 1.000.000	20.000 – 25.000
2018 ³⁸	450.000 – 500.000	10.000 – 15.000

Tafla 2. Heildarflutningur frá Íslandi til Evrópu í áætlunarsiglingum, tonn og tekjur í m.kr.

Ár	Tonn	Tekjur
2014	850.000 – 900.000	10.000 – 15.000
2015	900.000 – 950.000	10.000 – 15.000
2016	950.000 – 1.000.000	10.000 – 15.000
2017	950.000 – 1.000.000	10.000 – 15.000
2018 ³⁹	500.000 – 550.000	5.000 – 10.000

99. Af þessum upplýsingum má ráða að um verðmætan og veltumikinn markað er að ræða, sem mjög mikilvægur er fyrir heimili og öll fyrirtæki á Íslandi. Samanlagðar tekjur af áætlunarsiglingum til og frá landinu hafa verið á bilinu u.þ.b. 25 til 30 milljarðar króna á verðlagi hvers árs.
100. Á grundvelli fyrirliggjandi upplýsinga var lagt mat á markaðshlutdeild hvers félags í áætlunarsiglingum milli Íslands og Norður-Evrópu á árunum frá 2014 til 2018 (fyrstu sex mánuðir ársins), sbr. töflur 3 til 6.

Tafla 3. Markaðshlutdeild í prósentum í áætlunarsiglingum til Íslands frá Evrópu, í tonnum.

Ár	Eimskip	Smyril Line	Thorship	Cargow	Samskip
2014	[65-70%]	-	[0-5%]	[0-5%]	[25-30%]
2015	[65-70%]	[0-5%]	[0-5%]	[0-5%]	[25-30%]
2016	[60-65%]	[0-5%]	[0-5%]	[0-5%]	[25-30%]
2017	[60-65%]	[0-5%]	[0-5%]	[0-5%]	[25-30%]
2018 ⁴⁰	[60-65%]	[5-10%]	[0-5%]	[0-5%]	[25-30%]

³⁷ Upplýsingar í töflum nr. 1 og 2 eru frá flutningsaðilum og markaðshlutdeild í töflum 3-6 eru unnar úr þeim upplýsingum.

³⁸ Fyrstu sex mánuðir ársins.

³⁹ Fyrstu sex mánuðir ársins.

⁴⁰ Fyrstu sex mánuðir ársins.



Tafla 4. Markaðshlutdeild í prósentum í áætlunarsiglingum til Íslands frá Evrópu, í tekjum.

Ár	Eimskip	Smyril Line	Thorship	Cargow	Samskip
2014	[60-65%]	-	[5-10%]	[0-5%]	[30-35%]
2015	[55-60%]	[0-5%]	[5-10%]	[0-5%]	[30-35%]
2016	[55-60%]	[0-5%]	[5-10%]	[0-5%]	[30-35%]
2017	[55-60%]	[5-10%]	[5-10%]	[0-5%]	[30-35%]
2018 ⁴¹	[55-60%]	[5-10%]	[5-10%]	[0-5%]	[25-30%]

Tafla 5. Markaðshlutdeild í prósentum í áætlunarsiglingum frá Íslandi til Evrópu, í tonnum.

Ár	Eimskip	Smyril Line	Thorship	Cargow	Samskip
2014	[65-70%]	-	[0-5%]	[0-5%]	[30-35%]
2015	[65-70%]	[0-5%]	[0-5%]	[0-5%]	[30-35%]
2016	[65-70%]	[0-5%]	[0-5%]	[0-5%]	[30-35%]
2017	[65-70%]	[0-5%]	[0-5%]	[0-5%]	[30-35%]
2018 ⁴²	[60-65%]	[5-10%]	[0-5%]	[0-5%]	[30-35%]

Tafla 6. Markaðshlutdeild í prósentum í áætlunarsiglingum frá Íslandi til Evrópu, í tekjum.

Ár	Eimskip	Smyril Line	Thorship	Cargow	Samskip
2014	[60-65%]	-	[0-5%]	[0-5%]	[35-40%]
2015	[55-60%]	[5-10%]	[0-5%]	[0-5%]	[30-35%]
2016	[55-60%]	[5-10%]	[0-5%]	[0-5%]	[30-35%]
2017	[50-55%]	[15-20%]	[0-5%]	[0-5%]	[30-35%]
2018 ⁴³	[50-55%]	[15-20%]	[0-5%]	[0-5%]	[25-30%]

101. Hlutdeild Eimskipa í áætlunarsiglingum til og frá Íslandi hefur verið á bilinu [60-70]% á árabílinu 2014 til og með 2018 þegar miðað er við magn en öllu lægri ef miðað er við tekjur eða [50-55]-[60-65]%. Hlutdeild fyrirtækisins, þegar miðað er við magn, hefur verið nokkuð stöðug á tímabilinu en lækkað nokkuð ef miðað er við tekjur, sérstaklega í útflutningi. Þar var hlutdeild félagsins [50-55]% á fyrri hluta árs 2018 í samanburði við [60-65]% árið 2014. Næststærsti aðilinn á markaðnum er Samskip með um þriðjungshlutdeild. Þriðji stærsti aðilinn er Smyril Line með um og yfir [5-10]% hlutdeild ef miðað er við magn en [5-10]% hlutdeild í áætlunarsiglingum til Íslands ef miðað er við tekjur og [15-20]% í áætlunarsiglingum frá Íslandi.
102. Í úrskurði áfrýjunarnefndar samkeppnismála í máli nr. 3/2008 var komist að þeirri niðurstöðu að Eimskip væri í markaðsráðandi stöðu á hinum skilgreinda markaði. Skipti þá mestu há hlutdeild Eimskips á því tímabili sem var til skoðunar en hún var

⁴¹ Fyrstu sex mánuðir ársins.

⁴² Fyrstu sex mánuðir ársins.

⁴³ Fyrstu sex mánuðir ársins.



þá jafnaði 75-80%. Í ákvörðun Samkeppniseftirlitsins nr. 46/2009 var aflað upplýsinga um hlutdeild Eimskips á markaði fyrir áætlunarsiglingar til og frá landinu. Samkvæmt þeim upplýsingum var hlutdeild Eimskips um 65% hvort heldur sem miðað var við tekjur eða magn.

103. Í framangreindum úrskurði áfrýjunarnefndar samkeppnismála í máli nr. 3/2008 kemur fram að við mat á stöðu fyrirtækja á markaði skipti mestu að huga að markaðshlutdeild og því skipulagi sem ríki á markaðnum. Í dómi Hæstaréttar Íslands frá 18. nóvember 2010 í máli nr. 188/2010, *Hagar hf. gegn Samkeppniseftirlitinu*, var dómur Héraðsdóms Reykjavíkur staðfestur með vísan til forsendna hans. Í dómi héraðsdóms kemur fram að við „mat á því hvort fyrirtæki hafi haft markaðsráðandi stöðu á skilgreindum markaði er litið til nokkurra atriða og þau metin saman:

1. Hver er markaðshlutdeild viðkomandi fyrirtækis á skilgreindum markaði og þróun hennar. Ein viðmiðun er að ef markaðshlutdeild fer yfir 50% þá eru allar líkur á að fyrirtækið hafi markaðsráðandi stöðu.

2. Litið er til markaðshlutdeildar þess fyrirtækis sem verið er að meta og hún borin saman við markaðshlutdeild annarra fyrirtækja á markaði. Ef miklu munar á markaðshlutdeild þess fyrirtækis sem stærstu hlutdeild hefur og þess fyrirtækis sem næst kemur í röðinni er líklegt að stærsta fyrirtækið hafi markaðsráðandi stöðu.

3. Þá er einnig litið til aðgangshindrana að markaði. Hér er átt við atriði á borð við lagalegar hindranir, fjárhagslegar hindranir, stærðarhagkvæmni, aðgengi að birgjum, þróað sölukerfi og þekkt vörumerki.“

104. Fram kemur einnig að dómurinn telji að „[...] þriðja atriðið sem nefnt er að framan, þ.e. aðgangshindranir að markaði, ráði ekki úrslitum þegar meta skal hvort stefnandi hafi verið í markaðsráðandi stöðu [...]“ Hins vegar geti þessi atriði skv. dómnum styrkt frekar þá niðurstöðu að fyrirtæki sé í markaðsráðandi stöðu.

4.5. Um aðgangshindranir

105. Samkeppniseftirlitið telur að það séu talsverðar aðgangshindranir að mörkuðum fyrir sjóflutninga til og frá Íslandi. Í þessu sambandi má nefna að í skýrslu Samkeppniseftirlitsins nr. 2/2008, *Öflug uppbygging – Opnun markaða og efling atvinnustarfsemi*, var fjallað m.a. um markaði fyrir sjóflutninga og aðgangshindranir að þeim. Kom fram að ekki væri þó um opinberar hindranir að ræða sem með beinum hætti takmörkuðu aðgang að sjóflutningamörkuðum, s.s. að leyfi þyrfti til að þjónusta ákveðnar siglingaleiðir o.s.frv. Þrátt fyrir þetta væri ljóst að opinberir aðilar hefðu mikið um það að segja hvort nýir keppinautar sem vildu hasla sér völl á sjóflutningamörkuðum hefðu aðgengi að hafnarmannvirkjum og annarri nauðsynlegri aðstöðu fyrir starfsemi sína. Var í þessu sambandi vísað til skýrslu OECD frá árinu 2006 þar sem fjallað hafði verið um aðgengi að lykilaðstöðu á samgöngumörkuðum.⁴⁴ Í skýrslunni kom m.a. fram að þar sem nýir keppinautar á samgöngumörkuðum þyrftu oft á tíðum aðgengi að svokölluðum lykil grunnkerfum (e. key infrastructure), t.d. hafnaraðstöðu, þá skipti stefna

⁴⁴ OECD, „Access to Key Transport Facilities, Competition Law & Policy“, dags. 09.11.2006. DAF/COMP(2006)29. Aðgengilegt á slóð: <https://www.oecd.org/competition/abuse/37981556.pdf>.



stjórnvalda þeim tengdum miklu máli. Vandamál gætu komið upp ef núverandi keppinautar nýttu alla þá aðstöðu sem væri í boði og það gæti skaðað hagsmuni neytenda ef nýir aðilar fengju ekki nauðsynlegan aðgang að henni.

106. Í þessu sambandi má nefna að á vettvangi ESB hafa nýlega verið settar reglur um aðgang að mörkuðum fyrir veitingu hafnarþjónustu og fjármálagegnsæi hafnastjórna, sbr. reglugerð Evrópuþingsins og ráðsins nr. 2017/352 frá 15. febrúar 2017.⁴⁵ Í greinargerð með tillögu að reglugerðinni kom m.a. fram að til þess að auka samkeppni, hagkvæmni og fjárfestingu í höfnum þyrfti að lögfesta regluverk sem lágmarkar aðgangshindranir og skriffinnsku.⁴⁶ Þannig er t.d. kveðið á um í 6. gr. reglugerðarinnar að aðeins megi takmarka fjölda veitenda hafnarþjónustu af ákveðnum ástæðum, t.d. vegna skorts á landi eða sjóplássi við höfn eða ef eðli innviða hafnarinnar eða eðli hafnarumferðarinnar er slíkt að starfsemi margra þjónustuveitenda er ekki möguleg. Þá eiga ákvarðanir hafnafirvalda um fjöldatakmörkanir að vera birtar og ákvarðanaferlið opið hagsmunaaðilum, vera án mismununar og gegnsætt.
107. Hvað íslenska sjóflutningamarkaðinn varðar telur Samkeppniseftirlitið að þessi atriði hafi ekki breyst frá því umrædd skýrsla nr. 2/2008 var gefin út. Ef nýr aðili ætlar sér innkomu á markaði fyrir sjóflutninga til og frá Íslandi er nauðsynlegt að hann hafi góðan aðgang að hafnaraðstöðu og tilheyrandi mannvirkjum og þjónustu, s.s. gámakrönum, gá mavöllum, vöruhótelum og frystigeymslum. Í því sambandi er nauðsynlegt að hafa í huga að mikilvægustu viðskiptavinir skipafélaga eru umfangsmiklir innflytjendur og útflytjendur sem þurfa á alhliða flutningaþjónustu að halda auk þess sem þeir leggja áherslu á reglubundnar siglingar. Með öðrum orðum er mikilvægt fyrir nýjan aðila sem ætlar að hasla sér völl að geta mætt öllum þessum þörfum viðskiptavina til að geta veitt núverandi keppinautum á markaðnum fullnægjandi samkeppnislegt aðhald.
108. Þá er ljóst að bæði Eimskip og Samskip eru með sína hafnaraðstöðu við Sundahöfn sem er megin flutningagátt til og frá Íslandi og miðstöð fyrir bæði inn- og útflutning í gámum og fyrir heilfarmaflutninga. Má í þessu sambandi nefna að þegar Atlantsskip kom inn á markaðinn fyrir u.þ.b. 20 árum, fyrst með siglingar á milli Íslands og Norður-Ameríku og síðar til og frá Evrópu, var ekki möguleiki fyrir fyrirtækið að fá aðstöðu í Sundahöfn, sbr. skýrslu Samkeppniseftirlitsins nr. 2/2008. Þess í stað fékk fyrirtækið aðstöðu á Kársnesi í Kópavogi þar sem ekki var gert ráð fyrir stórskipahöfn til frambúðar. Í skýrslunni frá 2008 var vísað til upplýsinga frá hafnaryfirvöldum í Reykjavík sem bentu til þess að möguleikar keppinauta í áætlunarsiglingum væru betri en þegar Atlantsskip hóf starfsemi. Búið væri að skipuleggja svæði sem nýir aðilar í sjóflutningum gætu nýtt sér. Þá væri í Hafnafirði hafnaraðstaða sem sjóflytjendur gætu ávallt nýtt sér og ekki væri stefnt að því að úthluta til ákveðins aðila. Hvað sem þessu liði taldi Samkeppniseftirlitið mikilvægt að skipulagsyfirvöld, bæði á höfuðborgarsvæðinu og annars staðar, þar sem mögulegt væri að koma við viðhlítandi aðstöðu fyrir áætlunarsiglingar, tryggðu að hugsanlegir nýir keppinautar á markaði fyrir sjóflutninga gætu byggt upp

⁴⁵ Reglugerðin tekur gildi innan Evrópusambandsins 24. mars 2019 og er vinna hafin innan EFTA-samstarfsins við að innleiða reglugerðina inn í EES-samninginn.

⁴⁶ „Proposal for a regulation of the European Parliament and of the Council establishing a framework on market access to port services and financial transparency of ports“, dags. 23.05.2013. COM(2013) 296 final. 2013/0157 (COD), bls. 2-3.



hafnaraðstöðu með tilheyrandi mannvirkjum þar sem unnt væri að veita a.m.k. ekki síðri þjónustu en núverandi keppinautar byðu upp á. Jafnframt væri mikilvægt að hafnaryfirvöld á hverjum stað tryggðu ávallt að aðstaða væri í boði, t.d. fyrir tilfallandi flutninga með leiguskipum.

109. Við rannsókn málsins aflaði Samkeppniseftirlitið upplýsinga frá Faxaflóahöfnum um m.a. aðgengi að hafnaraðstöðu og gámaafgreiðslu í Sundahöfn. Fyrirsvarsmenn Faxaflóahafna telja að aðgangshindranir séu ekki til staðar í Sundahöfn en fjöldi flutningsaðila á sjó takmarkast eðlilega við það land sem er til ráðstöfunar og hugsanleg umsvif þess aðila er kynni að óska eftir aðstöðu. Hver metri af viðlegukanti með dýpkun og öðru tilheyrandi, kosti u.þ.b. 6. – 8. mkr. Þau flutningaskip sem nú séu almennt í notkun þurfi u.þ.b. 150 – 200 metra viðlegukant. Lágmarks löndunarbúnaður, tæki og rekstur hlaupi síðan á hundruðum milljóna króna. Slíkar fjárfestingar kæmu því vart til nema rekstrarforsendur væru tryggðar.
110. Í svarbréfi Faxaflóahafna kom einnig m.a. fram að lóðum á Klettagarðasvæðinu var að mestu úthlutað á árunum 2004 – 2011 á grundvelli umsókna sem hafnarstjórn Reykjavíkurhafnar og síðar Faxaflóahafna sf. samþykkti. Lóðir við Sundahöfn eru í dag almennt leigðar út til 25 ára með rétti til framlengingar á leigutíma um 25 ár. Einstaka lóðir á svæðinu voru leigðar til 50 ára og þá með uppsagnarákvæði. Í svarbréfi Faxaflóahafna eru einnig talin upp tilvik og aðstaða þar sem möguleikar eru fyrir hendi hvað varðar flutninga, losun og lestun skipa, án aðkomu Eimskips eða Samskips, en hins vegar sé aðstaða á baksvæðum í landi takmörkuð. Síðar í bréfinu kemur einnig fram að gatnakerfi Reykjavíkurborgar að og frá Sundahöfn sé komið að ákveðnum þolmörkum og því geti flutningur um aðrar hafnir á sama markaðsvæði verið raunhæfari og hagkvæmur kostur fyrir nýjan keppinaut. Staðhæfa Faxaflóarhafnir að engin önnur fyrirtæki á sviði sjóflutninga hafi leitað eftir aðstöðu í Sundahöfn, og uppbygging hafnaraðstöðu þar hafi því tekið mið af umfangi flutninga og eftirspurnar Eimskips og Samskips, svo og beiðna fyrirtækja um lóðir fyrir vöruhús og aðra hafnsækna þjónustu.
111. Í bréfi dags. 4. júlí 2018 nefnir RAL að í fjarveru sjálfstæðra aðila sem sjái um starfsemi gámahafna, telji félagið að erfitt sé að komast inn á markaðinn. Núverandi gámastarfsemi við höfnina sé í höndum Eimskips og Samskips sem samþætti þá starfsemi við aðra flutningastarfsemi, s.s. flutningsmiðlun og rekstur gámapalla.
112. Í athugasemdum Samskips til Samkeppniseftirlitsins, dags. 2. nóvember 2018, kemur fram það mat félagsins að meintar aðgangshindranir sem RAL nefnir styðjist ekki við nein rök, og að ætlaðar aðgangshindranir hafi ekki staðið í vegi fyrir því að ýmis önnur skipafélög hafi komið inn á umræddan markað og verið lestuð og losuð undanfarin ár á t.d. Grundartanga, Kópavogi, Hafnarfirði og Straumsvík, auk Reykjavíkur.
113. Samkeppniseftirlitið telur að á þeim tíu árum frá því umrædd skýrsla nr. 2/2008 kom út hafa aðstæður á mörkuðum fyrir sjóflutninga ekki breyst mikið að þessu leyti. Ljóst er þó að nýjum keppinautum hafi tekist að hefja starfsemi með siglingum til Seyðisfjarðar og Þorlákshafnar (Smyril Line) auk siglinga Thorship og Cargow sem byggja þó fyrst og fremst á siglingum með ál. Hins vegar er Sundahöfn



megin flutningahöfn fyrir almenna vöru til og frá Íslandi og er hún sérstaklega innflytjendum mjög mikilvæg vegna staðsetningar hennar. Það sem skapar örðugleika fyrir nýja mögulega keppinauta sem vilja hefja áætlunarsiglingar til og frá Íslandi er að ekki er í boði þjónusta, t.d. í Sundahöfn, sjálfstæðra fyrirtækja sem sinna hafnarþjónustu og vöruafgreiðslu gámaflutningaskipa, s.s. lestun og losun skipa og starfsemi vöruhótela. Það er í raun aðeins um það að ræða að tvö stærstu skipafélögin, Eimskip og Samskip, sem geta veitt slíka þjónustu. Það væri undir þeim komið ef t.d. nýr aðili ætlað að koma inn á markaðinn hvort þau vildu veita slíka þjónustu og þá á hvaða kjörum. Samkeppniseftirlitið telur því að það feli í sér verulega aðgangshindrun að mörkuðum fyrir sjóflutninga til og frá landinu að ekki skuli vera sjálfstæð fyrirtæki sem bjóði upp á slíka þjónustu.

114. Með hliðsjón af framangreindu er það frummat Samkeppniseftirlitsins að miklar aðgangshindranir séu til staðar á mörkuðum fyrir sjóflutninga til og frá landinu.

4.6. Samantekt

115. Í því máli sem hér er til rannsóknar, og með hliðsjón af ofangreindum upplýsingum sem koma fram í töflum 3-6 er ljóst að markaðshlutdeild Eimskips er há og hefur verið það í nokkurn tíma. Skiptir þá ekki máli hvort um er að ræða innflutning til Íslands eða útflutning frá landinu. Er Eimskip með um tvöfalt meiri markaðshlutdeild, í tonnum talið, en Samskip sem er næst stærsta félagið á hinum skilgreinda markaði. Eimskip er einnig lóðrétt samþætt en auk þess að sinna áætlunarflutningum á sjó til og frá Íslandi innir félagið, eða tengd félög, af hendi tengda starfsemi, s.s. landflutninga hér á landi, vöruhýsingu og flutningsmiðlun. Einnig er Samskip lóðrétt samþætt fyrirtæki.
116. Samkvæmt þessu og þeirra yfirburða sem Eimskip hefur enn í markaðshlutdeild, telur Samkeppniseftirlitið að félagið sé í markaðsráðandi stöðu á hinum skilgreinda markaði.
117. Af ofangreindu leiðir að samanlögð markaðshlutdeild undanþágubeiðenda er yfir markaðshlutdeildar takmörkunum sem kveðið er á um í reglugerð framkvæmdastjórnar Evrópusambandsins nr. 906/2009. Hefur það í för með sér að fyrrgreind hópundanþága gildi ekki um fyrirhugaðan VSA-samning málsaðila.

5. Samkeppnisleg áhrif samstarfsins

118. Í máli þessu óska Eimskip og RAL eftir undanþágu frá banni 10. gr. samkeppnislaga við samkeppnishamlandi samráði fyrirtækja.
119. Ákvæði 10. gr. samkeppnislaga gera þá kröfu að bæði keppinautar og mögulegir keppinautar starfi að öllu leyti sjálfstætt og hafi því ekki samstarf um neina þætti sem varða starfsemi þeirra á markaðnum. Tekur bann 10. gr. samkeppnislaga m.a. til samráðs sem takmarkar eða stýrir framleiðslu, mörkuðum, tækniþróun eða fjárfestingu, sbr. b-lið 2. mgr. umrædds lagaákvæðis. Allt samstarf milli keppinauta skapar og hættu á að viðkomandi fyrirtæki fari að taka tillit hvort til annars og þar með dragi úr virkri samkeppni á viðkomandi markaði. Einnig getur samstarf dregið úr samkeppnisþrýstingi á meðal keppinauta eða hugsanlegra keppinauta.



120. Fyrir liggur einnig að samstarf skipafélaga um flutninga til og frá Íslandi fer gegn 10. gr. samkeppnislaga, sbr. úrskurði áfrýjunarnefndar samkeppnismála í málum nr. 13/1997 og 9/2003.
121. Líkt og vikið var að í kafla 3.4., er það mat Samkeppniseftirlitsins að RAL starfi ekki, samkvæmt núverandi fyrirkomulagi, á sama markaði og þau félög sem voru tilgreind í kafla 3.4., þegar kemur að hefðbundnum vikulegum áætlunarsiglingum til og frá Íslandi. Samkvæmt upplýsingum frá RAL líða níu eða 12 dagar á milli brottfara, í um fimm mánuði á ári. Á vorin bætist svo við eitt skip og nær RAL þannig að bjóða upp á vikulega þjónustu í um sjö mánuði á ári. Af því leiðir að RAL getur, að einhverju leyti, veitt starfandi aðilum á markaðnum samkeppnislegt aðhald. Er nánar fjallað um núverandi fyrirkomulag RAL og flutningsmagn m.a. í kafla 4.4.1. Af framangreindu er ljóst að RAL telst vera a.m.k. mögulegur keppinautur í skilningi samkeppnisréttarins. Með mögulegum keppinauti er átt við aðila sem ekki er starfandi sem slíkur á tilteknum markaði en veitir eða getur veitt, að vissum skilyrðum uppfylltum, fyrirækjum sem fyrir eru á markaðnum samkeppnislegt aðhald. Mikilvægi þess samkeppnislega aðhalds sem mögulegur keppinautur getur veitt hefur löngum verið viðurkennt.⁴⁷
122. Að mati Samkeppniseftirlitsins er því ljóst að það samstarf sem hér um ræðir milli RAL og Eimskips felur það í sér að tvö félög á sviði sjóflutninga sameinast um tiltekna þætti í starfsemi sinni, á ákveðinni flutningaleið. Að öllu framansögðu virtu og með hliðsjón af stöðu undanþágubeiðenda á ofangreindum markaði, einkum sterkri stöðu Eimskips sbr. umfjöllun hér að ofan, uppbyggingu markaðar, aðgangshindrana og fjölda keppinauta, er það mat Samkeppniseftirlitsins að fyrirhugað samstarf falli undir bann 10. gr. samkeppnislaga.
123. Verður því tekin afstaða til beiðni Eimskips og RAL um undanþágu skv. 15. gr. samkeppnislaga og í því sambandi athugað hvort umrætt samstarf samrýmist öllum skilyrðum 15. gr. samkeppnislaga, og hvort málefnalegt sé að setja samstarfinu tiltekin skilyrði.

5.1. Skilyrði 15. gr. samkeppnislaga

124. Líkt og rakið var hér að ofan er Samkeppniseftirlitinu heimilt að veita undanþágu frá banni samkeppnislaga við samkeppnishömlum. Fyrirmynd 15. gr. samkeppnislaga er sótt til 3. mgr. 53. gr. EES-samningsins, og í a-d-liðum eru þau skilyrði talin upp sem samningur, sem fellur undir 10. eða 12. gr. laganna, þarf að uppfylla svo að veiting undanþágu komi til greina. Uppfylla þarf öll skilyrðin og hvílir sönnunarbyrðin á þeim sem óskar eftir undanþágu.
125. Í frumvarpi til laga nr. 107/2000, um breytingu á þágildandi samkeppnislögum nr. 8/1993 segir að í a- og b-lið kemur fram að annars vegar þurfi umræddur samningur eða samstarf að fela í sér ávinning sem felist í bættri framleiðslu eða dreifingu á vöru eða þjónustu eða í eflingu tæknilegra og efnahagslegra framfara.⁴⁸

⁴⁷ Sbr. t.d. J. Bain, Economies of Scale, Concentration and the Condition of Entry in Twenty Manufacturing Industries, American Economic Review, 44(1), 1954, bls. 15-39. Sjá einnig dóm undirréttar ESB frá 8. september 2016 í máli nr. T-472/13, Lundbeck gegn framkvæmdastjórninni, mgr. 98 – 103. Sjá einnig umfjöllun um mat á mögulegri samkeppni í ákvörðun Samkeppniseftirlitsins nr. 8/2019.

⁴⁸ Þingskjal 1418, 125. löggjafarþing, 488. mál.



Hins vegar þurfi hann að veita neytendum sanngjarna hlutdeild í þessum ávinningi. Auk þessa þarf samningur eða samstarf að uppfylla skilyrði c- og d-liðar ákvæðisins þar sem fram kemur að samningurinn megi ekki leggja óþarfa höft á hlutaðeigandi fyrirtæki, né heldur megi hann veita viðkomandi fyrirtækjum færi á að koma í veg fyrir samkeppni að því varðar verulegan hluta þeirra vara eða þjónustu sem um er að ræða. Ljóst er að þessi skilyrði veita nokkurt svigrúm til mats af hálfu Samkeppniseftirlitsins á því hvenær skilyrðum er fullnægt. Við það mat getur framkvæmd í EES-samkeppnisrétti verið til leiðbeiningar, líkt og áður hefur verið rakið hér að ofan.

5.1.1. Að samstarfið stuðli að bættri framleiðslu eða dreifingu á vöru eða þjónustu eða efli tæknilegar og efnahagslegar framfarir

126. Samkvæmt a-lið 15. gr. samkeppnislaga er það skilyrði undanþágu að samkeppnishamlandi samstarf stuðli annaðhvort að bættri framleiðslu eða dreifingu á vöru eða þjónustu eða efli tæknilegar og efnahagslegar framfarir. Þegar skilyrði þessa staflíðar eru metin skal ekki eingöngu litið til rekstrarlegrar hagkvæmni heldur ekki síst til þjóðhagslegrar hagkvæmni í samræmi við markmið samkeppnislaga skv. 1. gr. þeirra. Viðkomandi fyrirtæki þarf að geta sýnt fram á hvernig samstarfið komi til með að stuðla að bættri framleiðslu eða dreifingu eða hvernig það efli tæknilegar og efnahagslegar framfarir. Í evrópskum samkeppnisrétti hafa t.d. samningar um sérhæfingu verið taldir geta haft í för með sér bættu framleiðslu eða dreifingu, t.d. ef framleiðslukostnaður lækkar eða vöruúrval eða gæði aukast. Þannig eru nokkrar tegundir samninga taldar geta haft í för með sér þann ávinning sem nefndur er í a-lið ákvæðisins.

5.1.1.1. Sjónarmið undanþágubeiðenda

127. Líkt og áður hefur komið fram heldur RAL einungis uppi vikulegri þjónustu í um sjö mánuði á ári í flutningum á milli Danmerkur og Grænlands. RAL telur að það skipti megin máli fyrir viðskiptavinum þess að RAL geti náð upp tíðari siglingum allt árið um kring og boðið upp á vikulega áætlunartíðni. Þetta skiptir sérstaklega máli varðandi ferskvöru, t.d. ávexti, grænmeti, ferskan fisk, mjólk o.s.frv. Aukin tíðni í viðkomu skipa RAL býður upp á möguleika á að flytja slíkar vörur í auknu mæli á milli viðkomustaða með betri gæðum hráefnisins.

128. Eimskip telur að mikil hagkvæmni sé fólgin í fyrirhuguðu samstarfi félaganna. Það birtist m.a. í því að með því að samnýta pláss á stærri skipum þá ætti kostnaður á hverja einingu að verða lægri í nýju kerfi í samanburði við bestu mögulegu framtíðarkerfi og við aðra kosti félaganna án samstarfs. Það birtist einnig í því að Eimskip sé með þessu móti mögulegt að reka ný og stærri skip sem sé áreiðanlegri, hagkvæmari og umhverfisvænni en forverar þeirra.

129. Einn af helstu áhættuþáttum við rekstur gámaskipa í Norður Evrópu séu válynd veður. Það kemur fyrir að gámar tapast í sjóinn með tilherandi sóun og kostnaði fyrir flutningsaðila, tryggingafélög og eiganda vörunnar. Einnig kemur það fyrir að skipin á þessu hafsvæði fái á sig brotsjó. Slík óhöpp leiða til þess að kostnaður sé hærri við þjónustuna en ella. Með tilkomu nýrri og stærri skipa minnkar áhættan af því að gámar tapist í sjóinn og stærri skip séu síður viðkvæm fyrir brotsjó en þau



sem minni eru. Það leiðir til þess að kostnaður og sóun í kerfinu verði minni og áreiðanleiki þjónustunnar eykst.

130. Gert sé ráð fyrir að nýju skipin þrjú muni leysa af hólmi gömul og óhagkvæmari skip sem ekki uppfylla nútíma kröfur. RAL hyggst skipta út tveimur 782 TEU skipum sem smíðuð voru árið 1994. Þá gera nýju skipin Eimskip kleift að yngja upp skipakost sinn og væntanlega koma Dettifossi og Goðafossi, 1.457 TEU skipum sem voru smíðuð árið 1995, í önnur verkefni eða selja þau.
131. Að mati aðila liggur fyrir að stærðarhagkvæmni næst með þessum skipum og fyrirhuguðu samstarfi, en samstarf er lykilþáttur svo hin aukna stærð sem nýju skipin skapa nýtist að fullu. Skipin muni auka afkastagetu heildarflutningakerfisins á markaðnum og áreiðanleika þjónustunnar þar sem þau séu stærri en núverandi skip á markaðssvæðinu og vel búin til siglinga á Norður Atlantshafi. Afkastageta Eimskip muni hins vegar ekki aukast frá því sem nú er heldur sé RAL að auka afkastagetu með aukinni tíðni siglinga. Muni hið aukna flutningamagn sem RAL bjóði upp á í nýju skipi hafa sín áhrif á Íslandi, þar sem RAL gefist kostur á að selja þetta aukna magn.
132. Skipin munu verða í svokölluðum ísklassa og hönnum með tilliti til skilyrða *International Code for Ships Operating in Polar Waters* („Polar Code“). Þær reglur tóku gildi þann. 1. janúar 2018 og gilda um sjóflutninga í kringum Norður- og Suðurpólinn, m.a. þarf hönnun skipanna, bygging þeirra og búnaður að uppfylla tiltekin skilyrði. Sama á við um ýmsar aðgerðir sem aðilar sem stunda sjóflutninga á þessum svæðum þurfa að grípa til svo þeir geti uppfyllt kröfur um vernd náttúrunnar á þessum svæðum.
133. Nýju skipin muni uppfylla allar þær nútímakröfur varðandi umhverfisþætti en kröfur um brennslu olíu á viðkvæmum hafsvæðum séu alltaf að aukast og núverandi skipafloti sé ekki að uppfylla þær kröfur. Skipin verði með Tier III vél sem sé sérstaklega útbúin til að draga úr útblæstri köfnunarefnis (e. NOx) út í andrúmsloftið ásamt því að hafa innbyggðan olíuhreinsibúnað (e. scrubber) sem lágmarkar brennisteinsútblastur (e. SOx) út í andrúmsloftið. Nýju skipin verði því sparneytnari á hverja gámaeiningu samanborið við eldri skip og verði mun umhverfisvænni vegna innbyggða olíuhreinsibúnaðarins.
134. Með því að setja þrjú skip í þjónustu á þessa siglingaleið líkt og fyrirhugað er muni afkastageta aukast til þess að mæta þeirri fyrirsjáanlegu aukningu á flutningum á næstu árum. Áreiðanleiki þjónustunnar muni aukast þar sem tíðni skipakoma til Nuuk eykst og með þessu samstarfi verði RAL gert kleift að viðhalda tíðni yfir allt árið á milli Grænlands og Skandinavíu í stað þeirra sjö mánaða sem eru í dag og sem gefi aðeins tengingu við Álaborg í Danmörku. Með þessu verði mögulegt að stuðla að mun betri þjónustu við inn- og útflytjendur í Grænlandi, m.a. varðandi möguleika á betri innkaupum og betra verði fyrir útflutningsafurðir Grænlandinga þar sem Grænlandingum gefist nú kostur á að tengjast beint á önnur markaðssvæði utan Danmerkur.
135. Til þess að RAL nái vikulegum siglingum til Grænlands sé þörf að fjárfesta í þremur skipum og er óframkvæmanlegt fyrir RAL að standa í slíkum fjárfestingum án samstarfs við önnur félög, þar sem flutningsmagnið til Grænlands sé takmarkað.



Var því leitast við samstarf við önnur skipafélög til þess að ná upp vikulegum siglingum og samnýta pláss um borð í skipum.

136. Með samstarfinu verður einnig líklegt að nýjar leiðir opnast fyrir heild- og smásala á Íslandi til að útvíkka starfsemi sína með því að koma á sölu til og frá Grænlandi, þar sem þjónustan verði reglulegri og þar af leiðandi áreiðanlegri ásamt því að flutningstími á milli Nuuk og Reykjavíkur verði einungis þrjú til fjórir dagar.
137. Með fyrirhuguðu samstarfi Eimskip og RAL muni Grænland öðlast aðgang að alþjóðlegum mörkuðum í mun meira mæli en er í dag. Grænland muni því ekki verða háð því að allir flutningar fari um Álaborg í Danmörku líkt og nú er, þar sem skipin muni koma til með að hafa viðkomu í Árósum en ekki bara Álaborg. Höfnin í Árósum sé næst stærsta höfnin í Skandinavíu og tíu sinnum stærri en höfnin í Álaborg. Höfnin í Árósum sé mun aðgengilegri og bjóði auk þess upp á alþjóðlegar tengingar sem ekki bjóðast í Álaborg.
138. Samstarfið skapi einnig tækifæri fyrir útflytjendur á Grænlandi þar sem það gefi möguleika á frekari vinnslu afurða á Grænlandi án vinnslu eða dýrrar umhleðslu í Álaborg áður en þær séu fluttar beint til áfangastaða um allan heim. Þessi auknu umsvif í flutningum til og frá Grænlandi hafi þau áhrif á Íslandi að viðskipti og þjónusta í tengslum við Grænlandinga geti aukist.
139. Samstarfið feli einnig í sér tækifæri fyrir innflytjendur á Grænlandi að flytja vörur beint frá nýjum markaðssvæðum í stað þess að þurfa að fara í gegnum Álaborg. Fyrirhugað samstarf mun líklega leiða af sér aukin viðskipti á milli landanna á Norður Atlantshafi sem hefur í för með sér jákvæð áhrif á samfélagið.
140. Fyrirhugað samstarf stuðli einnig að miklum tæknilegum og efnahagslegum framförum á Grænlandi og Íslandi. Almennt sé talið að með þessum breytingum sé verið að skrifa sögulegt framfaraskref hvað varðar þróun viðskipta á milli landanna og sérstaklega hvað varðar Grænlandinga og möguleika þeirra til að eiga bein viðskipti við lönd utan Danmerkur.
141. Eimskip og RAL hafa gert kostnaðarútreikninga og reiknað út hagræði í rekstri sem getur hlotist af fyrirhuguðu samstarfi. Samkvæmt útreikningum Eimskips og RAL sé mögulegt rekstrarhagræði um []⁴⁹ á ári að teknu tilliti til hinnar varfærnislegu áætlanagerðar.⁵⁰ Í afhentum gögnum má sjá eftirfarandi töflu:[

	Eimskip án RAL	RAL án Eimskip	Samnýtt kerfi	Ábati
Dagkostnaður				
Olíukostnaður				
Hafnarkostnaður				
Samtals				

⁵¹]

⁴⁹ Tekið út vegna trúnaðar.

⁵⁰ Útreikningar og forsendur í fylgiskjali nr. 5 við bréf dags. 9. maí 2017 og fylgiskjali 9 við bréf dags. 17. janúar 2018.

⁵¹ [



142. Það liggja því fyrir að samstarf Eimskips og RAL hafi einnig í för með sér aukið hagræði í rekstri. Það hafi í för með sér lækkun kostnaðar á hverja flutta einingu og lægri flutningskostnað sem skili sér til notenda þjónustunnar til lengri tíma lítið, sbr. eftirfarandi úr kynningu RAL frá júlí 2018:

Cost effectiveness & better service

- Lower investments
- Improved sailing cost
 - Better utilization on larger ships -> lower unit costs
- Improved landside operating costs
 - Not using dedicated facilities / equipment
- Improved Service (Frequency / Flexibility)
 - Best conditions for growth
 - Best conditions for maximum value of Greenlandic products



143. Með samstarfinu og kaupum á stærri og betur búnum skipum muni hagræði og öryggi í flutningum aukast til muna. Sá ábati muni skila sér til notenda þjónustunnar í lægri kostnaði og meira öryggi.

144. Eimskip telji það liggja beinlínis í eðli og tilgangi „Vessel Sharing Agreements“, sem séu alþekktir í heimi skipaflutninga, að stuðla að þeim þáttum sem a-liður 15. gr. samkeppnislaga kveður á um, líkt og viðurkennt hafi verið í samkeppnisrétti, en um leið að því gættu að öðrum skilyrðum teljist jafnfram fullnægt. Í þessu samhengi beri einnig að hafa í huga það megineinkenni þessara tegunda samninga að þrátt fyrir samstarf tveggja eða fleiri skipafélaga um flutningsleiðir, þá veiti þau þjónustu sína sjálfstætt gagnvart viðskiptamönnum og hvoru öðru.

5.1.2. Að samstarfið veiti neytendum sanngjarna hlutdeild í ávinningi sem af þeim hlýst

145. Viðkomandi fyrirtæki verða skv. b-lið 15. gr. samkeppnislaga að sýna fram á að sanngjörn hlutdeild í þeim ávinningi sem hlýst af samningnum eða samstarfinu skili sér til neytenda. Ávinningur neytenda getur m.a. falist í bættri dreifingu, betri þjónustu eða jafnvel meiri gæðum, a.m.k. að því marki sem slíkt á sér stað án verðhækkunar. Mat á því hvort samstarf muni veita neytendum sanngjarna hlutdeild í ávinningnum sem af því hlýst tengist óhjákvæmilega þeirri spurningu hvort nægilega virk samkeppni eða yfirvofandi samkeppni sé á viðkomandi markaði.

.] Fellt út vegna trúnaðar.



Sé virk samkeppni á umræddum markaði eða nægilega sterk ógnun af hugsanlegri samkeppni ættu viðkomandi fyrirtæki ekki að komast hjá því að láta neytendur njóta þess ávinnings sem hlýst af t.d. bættu dreifikerfi eða lægri kostnaði.

5.1.2.1. Sjónarmið undanþágubeiðenda

146. Undanþágubeiðendur telja að fyrirhugað samstarf Eimskips og RAL mun hafa í för með sér aukna hagkvæmni í sjóflutningum til lengri tíma. Neytendur í þessu tilviku eða kaupendur þjónustunnar geta bæði verið inn- og útflytjendur, einstaklingar eða flutningsmiðlarar. Að auki geta neytendur í þessu samhengi verið kaupendur þjónustu yfir Atlantshafið í gegnum Ísland eins og áður hefur komið fram.
147. Hér að ofan hefur verið minnst á þá hagkvæmni sem fyrirhugað samstarf hafi í för með sér. Mikilvægt sé að leggja áherslu á að fyrirhugað samstarf leiði til hagkvæmrar nýtingu framleiðslupátta, lægri kostnaðar á hverja gámaeinungu samanborið við aðra kosti til lengri tíma litið ásamt bættri dreifingu og þjónustu.
148. Eimskip og RAL séu í dag ekki í samkeppni og RAL njóti einkaréttar (e. concession) á áætlunarflutningum á sjó til og frá Grænlandi. Með fyrirhugðu samstarfi tengist RAL betur við Evrópu með tengingu sinni við hafnirnar í Árósum og Reykjavík. Fyrirhugað samstarf verði til þess að auka almenna samkeppni á þessum mörkuðum. RAL hafi hingað til ekki boðið flutningsþjónustu til Íslands. Skipafloti og siglingaráætlun félagsins, þ.e. viðkomur á Íslandi á þriggja vikna fresti og aðeins á leið frá Álalborg til Nuuk, hafi ekki boðið upp á það. Með fyrirhugðu samstarfi muni RAL hafa reglulegar viðkomur á Íslandi og geti því boðið upp á flutninga til og frá Íslandi.
149. Bæði félögin standa frammi fyrir því að þurfa að endurnýja skipaflota sinn. Samkvæmt útreikningum Eimskip mun hagræðing vera umtalsverð, sbr. umfjöllun hér að ofan. Sá ábati mun að hluta renna til notenda þjónustunnar í formi lægri gjalda vegna flutninga til lengri tíma litið. Lækkun flutningsgjalda ætti að hafa í för með sér lækkun á vöruverði sem að öllu jöfnu ætti að skila sér út í verðlag. Í löndum á borð við Grænland og Ísland þar sem stór hluti almennrar neysluvöru séu innfluttar afurði þá sé augljóst að lækkun á flutningskostnaði muni hafa þau áhrif að verð innfluttra vara ætti að lækka.
150. Í þessu samhengi vísa undanþágubeiðendur til 85. mgr. í leiðbeiningum ESA um beitingu 3. mgr. 53. gr. EES-samningsins, en þar segir:

„Hugtakið „sanngjörn hlutdeild“ felur í sér að sá ávinningur, sem gengur til neytenda, verður að minnsta kosti að bæta þeim framkomin eða væntanleg neikvæð áhrif sem þeir verða fyrir vegna samkeppnishamla samkvæmt 1. mgr. 53. gr. Í samræmi við það meginmarkmið 53. gr. að koma í veg fyrir gerð samkeppnishamlandi samninga verða hrein áhrif af samningnum að vera að minnsta kosti svo hagstæð að þau viðhaldi óbreyttu ástandi frá sjónarmiði þeirra neytenda sem verða fyrir beinum áhrifum af samningnum eða líklegt er að verði fyrir áhrifum af honum. Ef staða slíkra neytenda versnar vegna samningsins er öðru skilyrði 3. mgr. 53. gr. ekki fullnægt. Jákvæð áhrif af samningi verða að vega á móti neikvæðum áhrifum hans á neytendur og bæta þau upp. Þegar þannig háttar til skaðast neytendur ekki af samningnum. Jafnframt kemur það samfélaginu í heild



til góða ef hagræðingin leiðir annaðhvort til þess að minna þurfi að ganga á framleiðsluþætti til að framleiða neysluvöruna eða til þess að framleiddar séu verðmeiri vörur og nýting framleiðsluþátta verði þannig hagkvæmari."

151. VSA-samningurinn veiti neytendum aðgengi að vikulegum siglingum og félögin geti brugðist við sveiflum í eftirspurn og framboði frá neytendum. Á fundi með Samkeppniseftirlitinu, notaðist RAL við eftirfarandi glæru í þessu samhengi:

Benefits of the capacity sharing

Iceland / Greenland

- 3+2 vessels become 3: Environmentally as well as economically more efficient
- Additional peak capacity by combining slack capacities (better scale)
- Better trading platform (GL: weekly, connections)
- More business via Iceland
- Improved leverage at foreign terminals (price/service)

Customers

- Access to additional peak capacity in a supply/demand driven market
- Weekly service all year round (GL)
- Better access to/from Greenland (easy to...)
- Better environmental footprint



152. Jafnframt telja undanþágubeiðendur að annað skilyrði 15. gr. samkeppnislaga og fjórða skilyrði greinarinnar séu raunar samofin í þeim skilningi að teljist fjórða skilyrðin ekki fullnægt standi löglíkur til þess að sama gildi um annað skilyrðið. Er því jafnframt vísað til atriða í umfjöllun hér að neðan um d-lið 15. gr. samkeppnislaga.

- 5.1.3. Að samstarfið leggi ekki höft á hlutaðeigandi fyrirtæki sem óþörf eru til að settum markmiðum verði náð

153. Samkvæmt c-lið 15. gr. samkeppnislaga eru það eingöngu nauðsynlegar samkeppnishömlur sem geta fengið undanþágu á grundvelli ákvæðisins. Gerð er krafa um að samningsaðilarnir geti ekki náð settu markmiði með vægari úrræðum, þ.e. úrræðum sem fela í sér minni samkeppnishömlur. Það nægir því ekki til undanþágu að unnt sé að sýna fram á að samkeppnishamlandi samstarf hafi í för með sér ávinning skv. a-lið ákvæðisins heldur eru takmarkanirnar á samkeppni einnig nauðsynlegar til þess að samstarfið geti leitt af sér þann ávinning. Uppfylli samstarf ekki skilyrði þessa staflíðs getur undanþágu verið hafnað, en einnig getur komið til greina að breyta samningnum eða samstarfinu á þann hátt að dregið verði



úr samkeppnishömlum, að því leyti sem þær hafa verið taldar víðtækari en nauðsyn ber til.

5.1.3.1. Sjónarmið undanþágubeiðenda

154. Hvað þriðja skilyrðið áhrærir telja undanþágubeiðendur að samstarfið leggi engin höft á aðila samstarfsins sem fela í sér takmörkun á samkeppni. Raunar sé það svo að engin samkeppni sé á milli aðila í dag. Ekkert í samstarfinu leggur samkeppnislega hömlur á aðila samstarfsins. Eimskip og RAL muni eftir sem áður reka sjálfstæða sölu á gámaflutningum. Hér sé því einungis um að ræða samstarf um að samnýta tiltekinn fjölda skipa til flutninga á „rauðu línunni“. Má segja að með þessu samstarfi sé samkeppni í flutningum til og frá Íslandi að aukast þar sem RAL geti boðið viðskiptavinum, þ.m.t. flutningsmiðlurum, upp á þjónustu sem annars hafi ekki verið í boði.
155. Málsaðilar fá ekki séð að neinum vafa geti valdið að þessu skilyrði teljist fullnægt. Er þá einkanalega til þess að líta, og líkt og VSA-samningurinn beri sjálfur með sér, sbr. og einnig tillögur Eimskips og RAL að setningu skilyrða sem vikið verður að hér að neðan, að samstarfi aðila séu engin samkeppnisskilyrði sett, hvorki gagnvart hvoru öðru né öðrum aðilum á markaði.
156. Fyrirhugað samstarf Eimskip og RAL feli ekki í sér neitt annað en samkomulag um samnýtingu á flutningaskipum, þar sem hvor aðili hafi fyrirfram ákveðið pláss á skipinu. Fyrirhugað samstarf feli ekki í sér að neinu leyti hömlur á samkeppni á milli Eimskip og RAL og komi ekki með neinum hætti í veg fyrir að RAL geti boðið þjónustu sína hér á landi eða annarsstaðar.
157. Félögin tvö munu keppa sín á milli um flutninga og verðleggja þá flutninga hvort í sínu lagi. Feli fyrirhugaður VSA-samningur ekki í sér neina samvinnu, samræmingu eða samskipti um verðlagningu eða önnur upplýsingaskipti á viðskiptalega viðkvæmum upplýsingum. Af þessu leiðir að aðilar að VSA-samningi geti verið að bjóða þjónustu sína í sömu flutninga, án þess að þeir viti það. Þar af leiðandi eykst samkeppni, framleiðni og gæði þjónustunnar á viðkomandi siglingaleið.
158. VSA-samningur sé ekki samkeppnishamlandi nema það takmarki samkeppni á markaðnum, feli í sér verðsamráð, markaðsskiptingu, upplýsingaskipti á viðskiptalega viðkvæmum upplýsingum eða feli í sér annars konar samstarf. VSA-samningurinn sem hér sé til skoðunar innihaldi engin slík atriði, eða af viðlíkum toga né standi slíkt til. Vísast í þessu samhengi til þeirra skilyrða sem félögin séu reiðubúin til að gangast undir þessu til samræmis gagnvart Samkeppniseftirlitinu.

5.1.4. Að samstarfið veiti fyrirtækjunum ekki færi á að koma í veg fyrir samkeppni að því er varðar verulegan hluta framleiðsluvaranna eða þjónustunnar sem um er að ræða

159. Síðasta stafliðinn sem uppfylla þarf til þess að unnt sé að veita undanþágu samkvæmt þessu ákvæði er að ákveðin lágmarkssamkeppni verði á umræddum markaði, sbr. d-liður 15. gr. samkeppnislaga. Þegar metið er hvort samkeppnishamlandi samstarf komi í veg fyrir samkeppni þarf bæði að taka tillit til þess að hve miklu leyti samstarfið komi í veg fyrir samkeppni á milli sjálfra aðila



samstarfsins og einnig til þess hvaða samkeppni megi vænta frá öðrum aðilum á viðkomandi markaði. Komi samstarfið að verulegu leyti í veg fyrir samkeppni milli samstarfsaðilanna er einungis unnt að veita undanþágu ef vænta má kröftugrar samkeppni frá öðrum fyrirtækjum á markaði. Ef samstarfið verður hins vegar aðeins talið takmarka óverulega samkeppni milli samstarfsfyrirtækjanna mun mikil markaðshlutdeild þeirra fyrirtækja ekki koma ein og sér í veg fyrir undanþágu fyrir slíkt samstarf. Eftir því sem samstarfið hefur áhrif á stærri hluta framleiðsluvaranna eða þjónustunnar sem í hlut á því minni líkur eru á því að samningurinn geti uppfyllt skilyrði d-liðar ákvæðisins

5.1.4.1. Sjónarmið undanþágubeiðenda

160. Það er afstaða málsaðila að samstarfið muni ekki hindra samkeppni á markaðnum, hvorki á þeim mörkuðum sem aðilar að samstarfinu starfi á né heldur á þeim mörkuðum sem Eimskip selji sína þjónustu. Eins og rakið hefur verið þá muni heildarflutningsgetan á markaðnum aukast með aukinni flutningsgetu RAL. Vert sé að halda því til haga að flutningsgeta Eimskip muni ekki aukast í fyrirhugðu samstarfi. Verður því engin breyting á flutningsgetu Eimskip frá því sem nú er og verði í fyrirhugðu samstarfi. Það liggja því fyrir að fyrirhugað samstarf við RAL muni verða til þess að samkeppni muni aukast frá því sem nú er á markaðnum með innkomu RAL og aukinni flutningsgetu félagsins.
161. Áður hefur komið fram að Eimskip og RAL séu ekki í samkeppni um sjóflutninga miðað við núverandi siglingakerfi. Tilgangurinn með fyrirhugðu samstarfi sé að bæta áreiðanleika og gæði þjónustunnar og auka hagkvæmni í flutningum á tiltekinni siglingaleið sem leiði til hagsældar fyrir alla hagsmunaaðila. Ekkert í fyrirhugðu samstarfi Eimskip og RAL bjóði upp á möguleika á því að koma í veg fyrir eða hindra samkeppni með nokkrum hætti. Samstarfinu sé ekki beint gegn öðrum samkeppnisaðilum. Með samstarfinu sé verið að auka hagræði og flutningsgetu í samræmi við þarfir markaðarins.
162. Að framangreindu gættu, og að virtu efni VSA-samningsins, verði ekki ráðið að samningurinn „veiti fyrirtækjunum [...] færi á að koma í veg fyrir samkeppni að því er varðar verulegan hluta framleiðsluvaranna eða þjónustunnar sem um er að ræða“. VSA-samningurinn þ.m.t. með setningu skilyrðanna sem fjallað verður um hér að neðan, fari samkvæmt framansögðu ekki gegn verndarhagsmunum samkeppnislaga og –reglna, sbr. 10. og 11. gr. samkeppnislaga.
163. Að mati RAL sé enginn annar valkostur sem veitir aðilum jafnmikið viðskiptalegt frelsi líkt og VSA-samningar gera. VSA-samningurinn sé einungis samstarfssamningur um skiptingu á flutningsrými. VSA-samningurinn komi ekki í veg fyrir samkeppni að því er varðar verulegan hluta þjónustunnar þar sem það er ekkert viðskiptalegt samstarf (e. commercial) heldur einungis rekstrarlegt (e. operational).
164. Eimskip hafi enga vitneskju um fyrirætlanir RAL á íslenskum markaði. Á hinn bóginn má ljóst vera að VSA-samningurinn, sem og setning umræddra skilyrða, skapi gagngert forsendur eða jarðveg fyrir aukinni samkeppni miðað við núverandi stöðu á markaði, með möguleikanum á tilkomu nýs samkeppnisaðila í formi RAL. Sé VSA-



samningurinn því sýnilega samkeppnishvetjandi, ekki samkeppnisletjandi, og samrýmist um leið hagsmunum neytenda.

5.2. Tillögur aðila að skilyrðum

165. Undanþágubeiðendur lögðu fram tillögu að neðangreindum skilyrðum. Eiga skilyrðin að koma í veg fyrir mögulega hættu á samráði milli aðila í andstöðu við verndarhagsmuni samkeppnislaga. Sé sú hættu einkum talin tengjast samráði um verð til þriðju aðila, skiptingu markaðar eða viðskiptamanna og takmörkunum á sölu og flutningsgetu, sbr. 4. gr. reglugerðar framkvæmdarstjórnar ESB nr. 906/2009. Samkvæmt málsaðilum inniheldur VSA-samningurinn engin slík atriði, eða af viðlíkum toga, né standi slíkt til. Í ljósi þess séu Eimskip og RAL reiðubúin til að undirgangast neðangreind skilyrði þessu til samræmis gagnvart Samkeppniseftirlitinu⁵²:

„Within the scope of the notified co-operation Eimskip and RAL may not:

- 1. Fix prices when selling shipping services to third parties.*
- 2. Agree on joint surcharges to imposed on third parties when selling shipping services.*
- 3. Agree on other individual trading conditions when selling shipping services to third parties.*
- 4. Allocate markets between them.*
- 5. Allocate customers between them.*
- 6. Exchange competitive sensitive information between them, except for matters related to the technical operation/safety of the vessel.*
- 7. Both Eimskip and RAL shall have the right to sub-charter in whole or in part for a time-limited or time-unlimited period their respective space on the vessels to third parties through individual agreements in accordance with 1-6.*

166. Eftirfarandi skilyrði nr. 8 miðar að því að koma í veg fyrir að Eimskip geti misnotað stöðu sína í þessu tilliti gagnvart samstarfsaðila sínum. Þessu til samræmis lagði Eimskip til við RAL, að RAL myndi koma með tillögu að skilyrðum hér að lútandi, sem RAL og gerði og hefur Eimskip fallist á:

- 8. Eimskip must grant RAL access to use its present or future ports and stevedoring facilities in Iceland on*
 - a. fair, reasonable, and non-discriminatory terms and*
 - b. may not put any obstacles in place restricting RAL's access to the Icelandic market.*

167. Sömuleiðis, og í því skyni að tryggja sem best samkeppnishæfni RAL á íslenskum markaði, sé Eimskip reiðubúið til að undirgangast eftirfarandi skilyrði að tillögu RAL:

⁵² Skilyrðin voru send Samkeppniseftirlitinu á ensku, með bréfi dags. 7. nóvember 2018.



9. *Eimskip may not terminate the co-operation without giving a fair and reasonable notice enabling RAL to take the necessary measures to continue to operate in Iceland without the notified co-operation. Such notice period shall in no event be shorter than two years calculated from the lapse of any initial lock-in period. For the avoidance of doubt this does not apply to termination in relation to material default and/or due to material change in the premises underlying the agreement."*

168. Ofangreind skilyrði er einnig að finna í skjali sem nefnist „Joint Working Procedures“ („JWP“), og var undirritað og afhent Samkeppniseftirlitinu 14. febrúar 2019. Skjalið inniheldur ítarlegri útlitun á útfærslu á praktískum atriðum og skyldum aðila að VSA-samningnum. Er JWP í reynd eins konar verklagsreglur og taka á því t.d. ef upp koma álitamál og hvernig skuli taka á þeim, hvernig fylgst er með bókunum í skipin, hvernig sértækar vörur séu meðhöndlaðar o.s.frv.

5.3. Helstu sjónarmið umsagnaraðila

169. Líkt og áður hefur verið rakið var einungis einn umsagnaraðili, Samskip, sem lagði fram sjónarmið og athugasemdir við fyrirhugað samstarf RAL og Eimskips. Verður nú vikið að fyrir helstu athugasemdum Samskipa hér að neðan.

170. Í athugasemdum Samskipa til Samkeppniseftirlitsins er fyrirhuguðu samstarfi mótmælt og það talið styrkja markaðsráðandi stöðu Eimskip, á mörkuðum fyrir farmflutninga í reglubundnum áætlunarsiglingum milli Íslands og hafna í Evrópu, þar sem verulegar samkeppnishömlur eru nú þegar fyrir hendi. Hafi síður en svo dregið úr markaðsstyrk Eimskips síðustu ár og njóti félagið nú þegar verulegrar stærðarhagkvæmni umfram aðra keppinauta. Með samstarfinu sé verið að leiða saman tvö skipafélög í einstakri stöðu hvort um sig á þeim mörkuðum sem þau starfa á. Verði samstarfið að veruleika muni það raska samkeppni á þessum markaði enn frekar.

171. Á mörkuðum þar sem fákeppni ríkir sé talið sérstaklega varhugavert að heimila samstarf fyrirtækja og samkeppnisyfirlönd, bæði hérlendis og erlendis, hafi bent á að samkeppnislegt aðhald keppinauta á fákeppnismörkuðum sé sérstaklega mikilvægt enda sé hvers kyns samvinna keppinauta til þess fallin að auka þá skaðlegu fákeppni sem þegar er til staðar.

172. Það er mat Samskipa að aðrar leiðir séu mögulegar í stöðunni fyrir RAL en samstarf við Eimskip, til að ná markmiðinu um að koma upp vikulegri þjónustu til Nuuk. RAL geti auðveldlega verðlagt sína þjónustu á jaðarverðum enda sigla skip félagsins fram hjá Íslandi á leið þeirra bæði til og frá Norður-Evrópu. Einnig gæti t.d. samstarf við önnur félög á umræddum markaði, fái til þess samþykki, verið til góðs og leitt til aukinnar samkeppni. Þá telur Samskip að þrátt fyrir að RAL haldi ekki uppi reglubundnum áætlanasiglingum til Íslands í dag, verði samt sem áður að líta á félagið sem mögulegan keppinaut Eimskips. RAL hafi reyndar sjálft lýst því yfir að félagið sé í samkeppni við Eimskip.

173. Í þessu samhengi telur Samskip að ætlaðar aðgangshindranir sem RAL nefnir hafi ekki staðið í vegi fyrir því að ýmis önnur skipafélög hafi komið inn á umræddan markað, s.s. Smyril Line, Cargow, Thorship, Longship og Atlantsskip. Hafi gámaskip



Þessara félaga verið lestuð og losuð undanfarin ár t.d. á Grundartanga, Kópavogi, Hafnarfirði og Straumsvík auk Reykjavíkur.

174. Samskip bendir einnig á að óverulegar breytingar á flutningsmagni til og frá Grænlandi hafi átt sér stað á undanförunum áratugum og að fólksfjöldi hafi staðið í stað síðustu 20 árin. Sé gert ráð fyrir fólksfækkun á næstu 20 árum. Jafnframt bendir Samskip á að af veðurfarslegum ástæðum sé árstíðarbundin vannýtt flutningsgeta í flutningakerfi RAL til og frá Grænlandi og raunar viðvarandi vannýtt flutningsgeta frá Grænlandi. Geti RAL boðið þessa flutningsgetu til Eimskips á jaðarkostnaði sem enginn annar flutningsaðili gæti boðið. Af því leiðir að svigrúm Eimskips eykst gríðarlega til þess að bjóða mikla flutningsgetu með skömmum fyrirvara. Í öllu falli sé ljóst að flutningsgeta Eimskips á íslenska markaðnum muni enn aukast við þessar fjárfestingar enda engin teikn á lofti um aukna flutninga til og frá Grænlandi.
175. Jafnframt telji Samskip að skilyrði 15. gr. samkeppnislaga séu ekki uppfyllt. Þó svo að samstarfið geti mögulega stuðlað að bættri framleiðslu eða dreifingu á vöru eða þjónustu eða efli tæknilegar og efnahagslegar framfarir þá séu neikvæð áhrif samstarfsins mun meiri en hin mögulegu jákvæð áhrif. Samstarfið muni leiða til frekari hagkvæmni, minni kostnaðar og aukinnar afkastagetu Eimskips, styrkja stöðu félagsins á kostnað virkrar samkeppni og tryggir þannig að enginn þeirra fáu keppinauta sem starfa á umræddum markaði geti veitt félaginu aðhald hvað varðar verð eða þjónustu. Hugsanlegur framtíðarávinningur sé neytendum ekki jafnmikils virði og ávinningur sem þeir njóta nú þegar. Samstarfið muni leiða af sér hækkun flutningsgjalda hvort sem er til skemmri eða lengri tíma litið enda er freistnivandinn við slíkar aðstæður ávallt til staðar, þ.e. að hækka verð þegar aðhald af hálfu keppinautar dvínar. Einnig lúti samstarf Eimskips og RAL að verulegum hluta af starfsemi þeirra enda feli það í sér að þeir munu deila með sér rými í þremur nýjum og gríðarlega stórum skipum með stöðugum og varanlegum hætti.
176. Ljóst sé að Eimskip sé í ráðandi stöðu á markaðnum og með samstarfi aukist flutningsgeta félagsins umtalsvert. Muni samstarf Eimskips og RAL leiða til slíks hagræðis að jafnvel bestu framtíðarkerfi muni ekki ná að jafna það eins og raunar sé staðhæft í undanþágubeiðninni. Af því verði ekki dregin önnur ályktun en sú að Eimskip muni eiga auðvelt með að nýta flutningsgetu sína til fulls.
177. Með samstarfinu fari Eimskip úr því að vera markaðsráðandi í það að vera í yfirburðastöðu á markaði málsins. Augljóst sé að keppinautum mundi fækka og hlutdeild annarra myndi minnka. Við slíkar aðstæður sé engin ástæða til að ætla að ábati af samstarfinu muni skila sér til notenda, til lengri tíma litið.
178. Þá beri að áréttta að fyrirtækjum í markaðsráðandi stöðu sé óheimilt að styrkja stöðu sína á markaði með öðrum aðgerðum en samkeppni á grundvelli rekstrarlegrar frammistöðu fyrirtækisins (e. competition on the merits). Þetta þýðir óhjákvæmilega að möguleikar markaðsráðandi fyrirtækja til að taka þátt í samkeppni séu takmarkaðri en almennt er heimilt í viðskiptum.
179. Þá virðist ljóst af ummælum forstjóra RAL í fjölmiðlum að af samstarfinu leiði að RAL muni ekki keppa á íslenska markaðnum, enda væri það vart í anda þess



samstarfs sem aðilar hafa gert með sér.⁵³ Verður ekki annað séð en að aðilar hyggist skipta með sér mörkuðum, þannig að RAL keppi ekki á íslenska markaðnum. Yfirlýsingar framkvæmdastjóra RAL gefi enn fremur ástæðu til að ætla að samstarfi muni jafnframt leiða til samráðs um verðlagningu eða verðstýringu milli félaganna.

5.3.1. Helstu athugasemdir undanþágubeiðenda við sjónarmið umsagnaraðila

180. Undanþágubeiðendur hafna fullyrðingum Samskipa að engin teikn séu á lofti um aukna flutninga til og frá Grænlandi. Mikil uppbygging hafi átt sér stað á Grænlandi á undanförunum árum og frekari uppbygging er fyrirhuguð á næstu árum og má í því sambandi nefna byggingarverkefni, s.s. hótél og íbúðir, stækkun flugvallar og aukningu í námuvinnslu. Einnig nefnir RAL aukin tækifæri í útflutningi á fisk, fersku vatni, steinefnum og leir (e. agricultural mud) sem verði til við bráðnun Grænlandsjökuls, sbr. eftirfarandi úr kynningu RAL frá júlí 2018:

Opportunities for growth

- Extraction of metals and minerals
- Known and latent needs for infrastructure investments
 - Airports
 - Hotels
 - Utilities (electricity, water)
- Climate change driven opportunities
 - Changed sea routes
 - Growing share of world protein supply
 - fish/prawns exports: 150,000 mt per year and possibly growing
 - Clean drinking water
 - Energy (hydro projects)



ROYAL  ARCTIC

181. Þá telur Eimskip að fyrirhugað samstarf hafi engin neikvæð áhrif á samkeppni á markaðnum eða á fjölda keppinauta, enda liggja fyrir að fyrirhugaður VSA-samningur Eimskips og RAL feli ekki í sér neina samvinnu, samræmingu eða samskipti um verðlagningu. Einnig nefnir Eimskip að félagið hafi aldrei haldið því fram að ekkert flutningsfyrirtæki geti jafnað verð Eimskips ef af fyrirhugðu VSA-samstarfi verður. Helsti ávinningur VSA-samnings sé betri nýting skipa sem auki hagkvæmni flutninga með tilheyrandi ábata fyrir notendur þjónustunnar. Sé það raunar ein helsta röksemd framkvæmdastjórnar Evrópusambandsins fyrir hópundanþágu sem felst í reglugerð nr. 906/2009.

182. Að mati undanþágubeiðenda þá vekur tilvísun Samskipa furðu varðandi að RAL ætli sér ekki að keppa á íslenska markaðnum „*enda væri það vart í anda þess samstarfs*

⁵³ Sbr. frétt frá árinu 2016 á heimasíðu ShippingWatch, aðgengileg hér: <https://shippingwatch.com/carriers/Container/article8939513.ece>.



sem aðilar hafa gert með sér“, líkt og Samskip haldi fram. Fyrirhugað samstarf Eimskip og RAL feli ekki í sér neitt annað en samkomulag um samnýtingu á flutningaskipum, þar sem hvor aðili hafi tiltekið pláss á skipinu, og feli samstarfið ekki í sér að neinu leyti hömlur á samkeppni á milli Eimskip og RAL og komi ekki með neinum hætti í veg fyrir að RAL geti boðið þjónustu sína hér á landi eða annarsstaðar. RAL nefnir að aðstæður hafi breyst frá því umrætt viðtal var birt í ágúst 2016 og stefnir RAL á starfsemi hérlendis líkt og rakið verður í næsta kafla. Vikulegar siglingar til Grænlands, og siglingar til Árósar frekar en Álaborgar skili sér í söluvænni þjónustu fyrir íslenska neytendur.

183. Einnig telur Eimskip að ekkert hald sé í mótbárum Samskipa um að samstarfið uppfylli ekki 15. gr. samkeppnislaga, og er vísað til ofangreindra röksemda sem fram hafa komið í svarbréfum til Samkeppniseftirlitins.
184. Þá leggja samkeppnislög og samkeppnisreglur ekki bann við að fyrirtæki, þ. á m. þau sem talin séu markaðsráðandi, reyni, eins og önnur að stuðla að bætti framleiðslu og/eða dreifingu á vöru eða þjónustu og/eða efli tæknilegar og efnahagslegar framfarir.
185. Þá er fullyrðingum Samskipa um að Eimskip muni fá aðgang að meintu ónýttu rými hjá RAL á jaðarkostnaði einnig mótmælt. Hvor aðilinn verði með tiltekið pláss til afnota, með sína verðskrá og verði engin samvinna eða samstarf milli Eimskips og RAL um verðlagningu. Þaðan af síður verður ónýtt pláss, ef eitthvað er, selt á milli Eimskip og RAL á „jaðarkostnaði“ eða undirverði. Eimskip og RAL þurfi að greiða sama verð, samkvæmt verðskrá sem hvor aðili fyrir sig setji með sjálfstæðum hætti óháð samstarfinu, og allir aðrir aðilar sem vilja kaupa flutninga með öðrum hvorum aðilanum ef eitthvert ónýtt pláss er til staðar á skipinu.
186. Þá ber Eimskip ekki sérstakar brigður á að samningurinn „stuðli að bættari framleiðslu eða dreifingu á vöru eða þjónustu eða efli tæknilegar og efnahagslegar framfarir“ og sé að því leyti hagfelldur Eimskipi og styrki stöðu Eimskips með einum eða öðrum hætti. Slíkt sé beinlínis skilyrði fyrir veitingu undanþágu skv. 15. gr. samkeppnislaga og það eitt geti ekki staðið samningnum í vegi.
187. Samstarfið milli RAL og Eimskip skapi forsendur eða jarðveg fyrir aukinni samkeppni miðað við núverandi stöðu á markaði, með möguleikanum á tilkomu nýs samkeppnisaðila í formi RAL. Vandséð sé hvernig núverandi staða á markaði, sem fyrir liggir að Samkeppniseftirlitið telji óæskilega í samkeppnisréttarlegu tilliti, geti talist æskilegri í samkeppnislegu tilliti samanborið við þá stöðu sem leiði af mögulegri fjölgum samkeppnisaðila.

5.4. Mat Samkeppniseftirlitsins

188. Líkt og vikið hefur verið að hér að framan, og í erindi undanþágubeiðenda, veitir reglugerð framkvæmdastjórnar Evrópusambandsins nr. 906/2009 hópundanþágu fyrir tilteknum flokkum samninga, ákvarðana og samstilltra aðgerða milli áætlunarskipafélaga (skipafélagasamtaka). Í 5. gr. reglugerðarinnar er lögð sú takmörkun á beitingu hennar að samanlögð markaðshlutdeild viðkomandi fyrirtækja, í þessu tilfalli RAL og Eimskip, þurfi að vera undir 30% á viðkomandi markaði, sem í þessu tilfalli er áætlunarsiglingar milli Íslands og Norður-Evrópu. Af



umfjöllun í kafla 3.4, leiðir að sameiginleg markaðshlutdeild Eimskip og RAL er yfir fyrrgreindum markaðshlutdeildar takmörkunum, og fellur samstarfið því utan reglugerðarinnar.

189. Hins vegar kemur fram í 4. mgr. aðfaraorða reglugerðarinnar að ef samningar milli skipafélaga sem uppfylla ekki skilyrði fyrir beitingu reglugerðarinnar, t.a.m. takmörkun á markaðshlutdeild, sbr. 5. gr., þá leiði það ekki sjálfkrafa til þess að viðkomandi samningur geti ekki uppfyllt skilyrði þágildandi 3. mgr. 81. gr. sáttmálans, sem er efnislega samhljóma 15. gr. samkeppnislaga.
190. Við beitingu undanþáguákvæðis 15. gr. samkeppnislaga er jafnan viðeigandi að taka tillit til þeirra sérstöku aðstæðna sem við eiga í hverju máli. Jafnframt verður að meta hvert mál út frá þeim staðreyndum er að því lúta sérstaklega. Í því máli sem hér er til skoðunar þarf að meta hvort jákvæðu áhrif VSA-samnings á milli Eimskips og RAL séu meiri en neikvæðu áhrif þess á markaði málsins og neytendur.⁵⁴
191. Þeir efnahagslegu hvatar sem búa að baki samstarfi líkt og VSA-samningum tengjast að meginstefnu þeirri stærðarhagkvæmni sem næst með því að reka stærri skip, sem verður til þess að betri nýting næst á því flutningsrými sem í boði er auk þess sem áhættan tengd fjárfestingum í stórum flutningaskipum dreifist að einhverju leyti á milli samstarfsaðila. Slíkir samningar veita einnig félögum færi á að víkka þann landfræðilega markað sem unnt er að bjóða þjónustuna á, auðveldar inngöngu á nýja markaði og að auka tíðni þjónustunnar.⁵⁵ Áætlunarsiglingar krefjast mikillar fjárfestingar og í sumum tilfellum er samstarf við stærri skipafélög, eina leiðin fyrir smærri skipafélög til þess að geta boðið upp á reglulegar áætlunarsiglingar.⁵⁶ Skipafélagasamtök (e. consortia), líkt og VSA-samningurinn, stuðla almennt að aukinni framleiðni og bættri flutningaþjónustu með áætlunarskipum vegna þeirrar hagræðingar sem þau skapa í starfsemi aðildarfélaganna og þeirri stærðarhagkvæmni sem þau leiða til í rekstri skipa og nýtingu á hafnaraðstöðu. Þau stuðla einnig að tæknilegum og efnahagslegum framförum með því að auðvelda og hvetja til betri nýtingar á gámum og skilvirkari flutningsgetu skipa.⁵⁷
192. Ef sameiginleg markaðshlutdeild aðila að VSA-samningi er undir 30% á viðeigandi markaði og viðkomandi aðilar uppfylla öll skilyrði undanþágunnar, er gert ráð fyrir að fyrrgreind hagræðing skili sér til neytenda, í viðum skilningi, að því gefnu að nægilegur samkeppnislegur þrýstingur sé til staðar á samstarfið.⁵⁸ Sé sameiginleg markaðshlutdeild aðila að VSA-samningi yfir 30% þurfa aðilar, og samkeppnisyfirvöld í þeim ríkjum þar sem krafist er undanþágu fyrir

⁵⁴ Sjá m.a. umfjöllun í 39. mgr. leiðbeiningarreglna ESA um beitingu 3. mgr. 53. gr. EES-samningsins sem áður hefur verið vísað til.

⁵⁵ Sjá t.d. umfjöllun í OECD - „Executive summary of the roundtable on competition issues in liner shipping“, DAF/COMP/WP2/M(2015)1/ANN3, bls. 3, frá 27. nóvember 2015.

⁵⁶ Sjá m.a. umfjöllun á bls. 6 í framlagi framkvæmdastjórnar ESB í skýrslu í OECD - „Competition issues in liner shipping“, DAF/COMP/WP2/WE(2015)1, frá 19. júní 2015.

⁵⁷ Sjá m.a. 5. mgr. aðfaraorða reglugerðar nr. 906/2009.

⁵⁸ Sjá m.a. umfjöllun á bls. 6 í framlagi framkvæmdastjórnar ESB í skýrslu OECD - „Competition issues in liner shipping“, DAF/COMP/WP2/WE(2015)1, frá 19. júní 2015.



samkeppnishamlandi samstarfi keppinauta, líkt og hér á landi, að meta í hvert sinn hvort hin jákvæðu áhrif vegi þyngra en þau neikvæðu.⁵⁹

193. Líkt og fram hefur komið er Eimskip markaðsráðandi í áætlunarsiglingum milli Íslands og Norður-Evrópu, auk þess sem félagið er lóðrétt samþætt og innir félagið, eða tengd félög, af hendi tengda starfsemi, sbr. umfjöllun í kafla 3.4. Er því nauðsynlegt að skoða áhrif viðkomandi samnings og meta hvort hann sé samkeppnishamlandi eða ekki. Ekki fela þó allir samkeppnishamlandi samningar á vegum markaðsráðandi fyrirtækis í sér misnotkun á markaðsráðandi stöðu.⁶⁰ Af því leiðir að samningar sem eru á vegum markaðsráðandi fyrirtækis, og fela ekki í sér misnotkun á markaðsráðandi stöðu, geta uppfyllt skilyrði 15. gr. samkeppnislaga að undangengnu mati samkeppnisyfirvalda á jákvæðum og neikvæðum áhrifum.

5.4.1. A- og b-liður 1. mgr. 15. gr. samkeppnislaga

194. Í bréfum til Samkeppniseftirlitsins hefur Eimskip haldið því fram að RAL sé ekki keppinautur félagsins þar sem félögin starfi á sitthvoru markaðssvæðinu og RAL nýtur einkaréttar á flutningum sínum til og frá Grænlandi. Hins vegar hefur RAL talið að félögin hafi verið keppinautur hvors annars í gegnum árin og engin breyting verði á því með hinum fyrirhugaða VSA-samningi. Líkt og fram hefur komið heldur RAL ekki uppi reglubundnum áætlanasiglingum til Íslands í dag og er viðkoma félagsins takmörkuð á Íslandi vegna ýmissa þátta. Í því sambandi nefnir RAL eftirfarandi þætti:

⁵⁹ Sjá umfjöllun fulltrúa Evrópusambandsins á bls. 12 í OECD – „*Summary of discussions of the roundtable on competition issues in liner shipping*“, DAF/COMP/WP2/M(2015)1/ANN2/FINAL, frá 19 júní 2015: „*Consortia were very useful in the current situation and could be considered pro-competitive. They benefitted from a per se legality, i.e. a block exemption if the market shares of the parties were no higher than 30 %, that in itself signals that there should not be concern when market shares were low. With higher market shares, a self assessment proving net pro-competitive effects was necessary.*“

⁶⁰ Sjá m.a. umfjöllun í 106. mgr. leiðbeiningarreglna ESA um beitingu 3. mgr. 53. gr. EES-samningsins sem áður hefur verið vísað til.



Historically Royal Arctic Line has not been and is not competitive in the Iceland market. This is due to several factors:

- 1) **Service offering.**
 - a. **Weak ports.** RAL has sailed to and from Aalborg, which is really an outpost in Denmark with only 1-2% market share without Greenlandic cargo. This port solution is not attractive to many customers. The requirement to sail to Aalborg is stipulated in long term contracts. See section on “The case of Port of Aalborg”.
 - b. **Only time for Northbound call.** We can only serve Iceland in the Northbound direction due to speed constraints.
- 2) **Reliability.**
 - a. **Too slow vessels.** Our current vessels are too slow to provide a reliable service, considering that buffer time is needed to make up for irregularities due to bad weather in Aasiaat and Sisimiut. Especially in the winter time.
 - b. **Irregular winter schedule.** When sailing on the 9-12 day schedule (every 9th and 12th day), the service is rather complex compared to the weekly service
 - c. **Only call Reykjavik every 3rd sailing.** To protect our service to Greenland, we only call Iceland every 3rd Northbound sailing. This is highly irregular. This too obviously further drive down the potential for having commercial activity in Iceland. To safeguard the Greenland service, we have not even considered upgrading Reykjavik call to every sailing.
- 3) **Available space.** RAL does not have sufficient space on the vessels to cater for Icelandic volume throughout the high season where the vessels are full. If there would be customers from Aalborg during the Northbound sailing, who could live with the irregularity and low frequency, they would only be accepted during winter time.
- 4) **Potential volume.** At present, the general volume is very limited because most is sourced via Denmark in the present sailing system that has remained unchanged for 244 years (Denmark/Greenland).
- 5) **Cost competitiveness:** RAL’s current two oceangoing vessels (Naja Arctica and Nuka Arctica) are from the mid 1990ies and partly inefficient. The third vessel (Mary Arctica) is designed to navigate in ice and not economically suitable for ocean voyages. This fleet is to a large extent outdated and certainly not cost efficient.
- 6) **Icelandic port infrastructure.** There is no common user container terminal facility in Iceland which makes it more difficult to create a competitive service. See section on Barriers to Entry: Icelandic ports for a discussion on this.
- 7) **IT preparedness.** The RAL IT systems were designed specifically for the Aalborg-Greenland tradelane and would not readily support adding new ports into the sailing system as well as cargo handling. The system was changed during 2017 to match the required capabilities of creating multi-line, multi-port structures in the service scheme.

195. Sjá einnig umfjöllun RAL um núverandi aðstæður og framtíðarsýn félagsins:⁶¹

⁶¹ Úr glærुकynningu RAL, dags. 29. júní 2018.



Dedicated, inflexible and expensive landside operations



Operating own port in Denmark outside mainstream trading areas

Own containers in a closed loop

DC Container 20 DC		DC Container 40 DC	
Standardlengd milli	5898 mm	Standardlengd milli	12032 mm
Leidda	2552 mm	Leidda	2552 mm
Standardlengd breidd	2340 mm	Standardlengd breidd	2340 mm
Standardlengd hæð	2280 mm	Standardlengd hæð	2280 mm
Skilnaðarmál	33,2	Skilnaðarmál	67,7
Tæki - Vængi líka	2.280	Tæki - Vængi líka	3.700
Þráðlaust - Vængi líka	28.500	Þráðlaust - Vængi líka	28.700

Doing everything ourselves outside Greenland



Isolated mentality, no pressure to improve



Making it easy to do business with Greenland

Before

- Inefficient
 - Specialized vessels on the Atlantic
- Expensive
 - Specialized vessels sailing across the Atlantic
 - Base Port operations in Denmark
 - Running own port in Denmark
 - Do everything ourselves
- Logistics planning difficult
 - Part of the year does not have a weekly service (to save costs)
- Inflexible
 - Only our containers on the Greenlandic Route
 - Only one single connection
- Wrong port
 - Our Danish port is not a major port
- Not scalable

Future

- Efficient
 - Specialized vessels for specialized operations
 - Ocean going vessels for ocean operations
- Integrated with world logistics
 - No more base port
 - We use standard port facilities outside Greenland and in Nuuk
- Weekly frequency all year
- Flexible
 - More ports connections in Europe
 - Better connectivity to the entire world
 - Cooperation with carriers to ensure flexible choice of containers from other carriers
- Scalable



196. Með hliðsjón af framangreindu og miklum aðgangshindrunum líkt og vikið var í kafla 3.5., telur Samkeppniseftirlitið ólíklegt að RAL hefji vikulegar áætlunarsiglingar, allt árið í kring, á umræddri siglingaleið í samkeppni við aðra aðila verði umbeðin undanþága ekki veitt.

197. Til að leggja mat á mögulega innkomu RAL á íslenskan markað, sveiflur í flutningsmagni og áhrif þess aflaði Samkeppniseftirlitið upplýsinga um núverandi



flutninga RAL til Íslands og fyriráætlanir RAL, verði umbeðin undanþága veitt.⁶² Samkvæmt upplýsingum frá RAL er viðvera félagsins á Íslandi mjög lítil í dag. Félagið siglir til Íslands á þriggja vikna fresti og vanalega á norðurleið til Grænlands. Vegna þessa takmarkast flutningsmagn RAL til og frá Íslandi, við flutninga á milli Íslands og Grænlands. Í neðangreindri töflu má sjá fjölda gámaeininga (TEU) sem RAL hefur flutt á milli Íslands og Grænlands árin 2015-2017 og fyrstu sex mánuði 2018: [

Ár	Ísland til Grænlands	Grænland til Íslands
2015		
2016		
2017		
2018 ⁶³		

] ⁶⁴

198. Af ofangreindu leiðir að flutningsmagn RAL til Grænlands frá Íslandi var um [⁶⁵, fyrstu sex mánuði ársins 2018, og um [⁶⁶ frá Grænlandi til Íslands.

199. Samkvæmt upplýsingum frá RAL mun ofangreint magn TEU sem boðið verður á íslenskan markað aukast og samkvæmt áætlunum RAL fyrir árið 2019 og 2020 gera áætlanir fyrirtækisins ráð fyrir því að það verði eftirfarandi: [

	TEU á árinu 2019		TEU á árinu 2020	
	Suðurleið	Norðurleið	Suðurleið	Norðurleið
Janúar				
Febrúar				
Mars				
Apríl				
Maí				
Júní				
Júlí				
Ágúst				
September				
Október				
Nóvember				
Desember				
Samtals á ári				

] ⁶⁷

200. Byggir framangreind áætlun á eftirfarandi forsendum: [

⁶² Svarbréf RAL, dags. 21. desember 2018.

⁶³ Fyrstu sex mánuðir ársins.

⁶⁴ Tekið út vegna trúnaðar.

⁶⁵ Tekið út vegna trúnaðar.

⁶⁶ Tekið út vegna trúnaðar.

⁶⁷ Tekið út vegna trúnaðar.



] ⁶⁸

201. Í framangreindum áætlunum gerir RAL ráð fyrir [

] ⁶⁹.

Gerir RAL ráð fyrir að árleg geta sé um [

] ⁷⁰ Um er að ræða umtalsverða aukningu á því magni sem RAL hefur flutt til og frá Íslandi til dagsins í dag.

⁶⁸ Tekið út vegna trúnaðar.

⁶⁹ Tekið út vegna trúnaðar.

⁷⁰ Tekið út vegna trúnaðar.



202. Í svarbréfi frá 4. júlí 2018, nefnir RAL að félagið muni leitast við að takmarka fjárfestingar sínar í [

] ⁷¹.

203. Samkeppniseftirlitið óskaði eftir frekari upplýsingum um fyrirhugaða innkomu, sem bárust frá RAL dags. 21. desember 2018. Þar kemur fram að [

.] ⁷²

204. Áætlanir RAL gera ráð fyrir að [

.] ⁷³

205. Af framangreindri umfjöllun er ljóst að með VSA-samningnum ná undanþágubeiðendur kostnaðarhagræðingu með aukinni stærðarhagkvæmni sem þeim væri ókleift að ná fram með öðrum hætti. Nemur rekstrarlegt hagræði um [⁷⁴ á ári skv. útreikningum undanþágubeiðenda. Einnig gerir VSA-samningurinn félögunum kleift að bæta nýtingu skipanna sem sigla í siglingakerfinu, og auka tíðni en með VSA-samningnum er RAL gert kleift að bjóða

⁷¹ Tekið út vegna trúnaðar.

⁷² Tekið út vegna trúnaðar.

⁷³ Tekið út vegna trúnaðar.

⁷⁴ Tekið út vegna trúnaðar.



upp á vikulegar áætlunarsiglingar til og frá Íslandi.⁷⁵ Fram hefur komið að framboð Eimskips mun ekki breytast verði af samstarfinu en að magn sem RAL mun hafa til umráða mun bætast við flutningsframboð til og frá landinu. Af því leiðir að kostnaður við veitingu þjónustunnar mun minnka og heildarframboð á áætlunarsiglingum til og frá Íslandi mun aukast.

206. Samkeppniseftirlitið telur einnig til hagsbóta fyrir íslenska neytendur að fleiri aðilar geti boðið upp á reglubundna sjóflutninga á milli Íslands og Norður-Evrópu. VSA-samningurinn milli RAL og Eimskips mun gera RAL þannig kleift að yfirstíga þær aðgangshindranir sem vikið var að hér að ofan, og keppa við þau skipafélög sem bjóða upp á vikulega flutninga í dag á milli Íslands og Norður-Evrópu. Einnig mun RAL geta keppt við Eimskip um sömu flutninga til og frá Íslandi, þar sem félögin eru í raun að bjóða upp á sömu þjónustu og rými um borð í sama skipi. Þannig myndast samkeppni á markaðnum bæði milli aðila innan samstarfsins og utan. Einnig hlýst ávinningur af bættri tímaáætlun og aukinni tíðni skipaferða sem RAL getur boðið fyrirtækjum og neytendum hér á landi.
207. Jafnframt mun VSA-samningurinn hafa jákvæð áhrif á markað fyrir flutningsmiðlanir hér á landi, en með samstarfinu gefst flutningsmiðlurum tækifæri á að eiga í viðskiptum við sjálfstætt skipafélag í áætlunarsiglingum milli Íslands og Norður-Evrópu, þ.e.a.s. skipafélag sem er ekki lóðrétt samþætt og með eignartengsl við starfandi flutningsmiðlanir líkt og tvö stærstu fyrirtækin á þessu sviði á Íslandi; Samskip og Eimskip.⁷⁶
208. Að mati Samkeppniseftirlitsins hafa ofangreind atriði jákvæð áhrif á samkeppni á markaðnum og eru í samræmi við markmið samkeppnislaga. Með þessi atriði í huga verður að telja að skilyrði samkvæmt a og b-lið 1. mgr. 15. gr. samkeppnislaga séu uppfyllt.

5.4.2. C- og d-liður 1. mgr. 15. gr. samkeppnislaga

209. Eins og fyrr segir hafa Eimskip og RAL gert samning, hvort í sínu lagi, um kaup á umræddum skipum við skipasmíðastöð í Kína. Kaupin eru ekki háð þeim fyrirvara að umbeðin undanþága frá samkeppnislögum verði veitt, og því eru samningarnir fyrirvaralausir hvað það þetta atriði áhrærir. Er því ljóst að kaupin eru bindandi óháð því hvort umbeðin undanþága verði veitt. Er einnig ljóst að sú aukning á flutningsmagni sem RAL mun búa yfir eftir afhendingu á sínu skipi, og Eimskip mun búa yfir eftir afhendingu á sínum skipum, er ekki háð samþykki samkeppnisyfirvalda og ekki unnt að fallast á athugasemdir umsagnaraðila, að flutningsgeta Eimskips muni aukast umtalsvert beinlínis vegna samstarfsins. Líkt og vikið var að hér að framan kaupa félögin þrjú skip af sömu stærð og gerð, þar sem [

.]⁷⁷

⁷⁵ Sjá m.a. 6. mgr. aðfaraorða reglugerðar framkvæmdastjórnar ESB nr. 906/2009.

⁷⁶ Jónar Transport hf. (flutningsmiðlunarfyrirtæki) er í eigu Samskipa, og TVG-Zimsen ehf. (flutningsmiðlunarfyrirtæki) er í eigu Eimskips.

⁷⁷ Tekið út vegna trúnaðar.



210. Hins vegar er einnig ljóst, líkt og fram hefur komið, að skipafélögin eru að endurnýja skipakost sinn, og hefur Eimskip veitt upplýsingar um áætlanir sínar í þessum efnum, en að fenginni undanþágu og þegar hin nýju skip verða tekin í notkun er fyrirhugað að taka Goðafoss og Dettifoss (tvö 1.457 TEU gámaskip) úr rekstri Eimskips, sem nú þjóna bláu línunni. Goðafoss og Dettifoss verða 25 ára (smíðuð árið 1995) og [

].⁷⁸ Það er stefna Eimskips að reka ekki eldri skip en 25 ára í áætlunarsiglingum. Hið sama á við um RAL, en bæði Naja Arctica og Nuka Arctica (bæði 783 TEU gámaskip) sem RAL hefur notað í áætlunarsiglingum milli Grænlands og Danmerkur, voru smíðuð árið 1994.⁷⁹ Til þess að ná upp vikulegum siglingum hluta úr ári milli Grænlands og Danmerkur hefur RAL einnig notað Mary Arctica (572 TEU gámaskip), en það skip er hannað fyrir siglingar á ísilögðu vatni og er óhagstætt í rekstri.

211. Að ofan hefur verið fjallað um sjónarmið RAL um að aðrir möguleikar en VSA-samningur hafi ekki verið fyrir hendi til þess að ná fram markmiði RAL um að koma upp vikulegri þjónustu til Nuuk. Fallið var frá upphaflegum áætlunum um að stofna „joint venture“ þar sem slíkt samstarf er talsvert flóknara og takmarkar að einhverju leyti sjálfstæði aðila í slíku samstarfi. Vegna þessa var ákveðið að notast fremur við hefðbundið VSA-form sem þekkist víða í skipaheiminum, sbr. einnig hópundanþágureglugerð framkvæmdastjórnar Evrópusambandsins nr. 907/2009.

212. Eins og fyrr segir telja undanþágubeiðendur að VSA-samningurinn leggi engin höft á aðila samstarfsins sem feli í sér takmörkun á samkeppni. Sé einungis um að ræða samstarf um samnýtingu á flutningaskipum þar sem hvor aðili hafi fyrirfram ákveðið pláss í skipinu. Ekkert í VSA-samningnum leggi samkeppnislega hömlur á aðila samstarfsins og feli samstarfið ekki í sér neina samvinnu, samræmingu eða samskipti um verðlagningu eða önnur upplýsingaskipti á viðskiptalega viðkvæmum upplýsingum. VSA-samningurinn innihaldi engin slík atriði eða af viðlíkum toga, né standi slíkt til.

213. Í fyrsta ákvæði VSA-samningsins er tekið fram að tilgangur samningsins sé að samnýta rými (e. capacity sharing agreement), sem nánar er útskýrt í ákvæðum 2. og 3., sbr. einnig umfjöllun hér að ofan. Ákvæði 5. gr. samningsins felur í sér skiptingu kostnaðar, þ.e. að hvor aðili beri ábyrgð á að greiða rekstrarkostnað við rekstur á sínum skipum sbr. umfjöllun í kafla 3. Í ákvæði 6. gr. mun sú þjónusta sem Eimskip innir af hendi fyrir RAL vera boðin á markaðsverði. Gildir þetta bæði fyrir hafnir í eigu eða rekstri Eimskips og ekki bara í Reykjavík. Verði gerðir sérstakir samningar varðandi slíka þjónustu. Verður vikið að þessum þætti nánar hér að neðan. Ákvæði 7. gr. tekur fram að aðilar samstarfsins séu ábyrgir hvor um sig gagnvart sínum viðskiptavinum. Í ákvæði 7.2. er tekið skýrt fram samstarfið feli ekki í sér samræmingu á markaðsmálum og/eða verði til viðskiptavina og að félögin komi fram sjálfstætt gagnvart viðskiptavinum sínum. Í ákvæðinu segir m.a.:

⁷⁸ Tekið út vegna trúnaðar.

⁷⁹ Sjá má siglingaráætlun „rauðu línu“ RAL og þau skip sem sigla samkvæmt henni á vefsíðu RAL: <http://www.royalarcticline.com/media/828661/master-9-12-2019-3-mdr.pdf>.



„Nothing in this Agreement will be deemed to restrict the freedom of any Party to offer or agree commercial terms with its customers including, without limitation, determining the rates at which carriage and any Feeder Services are provided to each customer.

In providing carriage and any Feeder Services, each Party shall maintain its separate identity and shall have separate sales, pricing and marketing functions.

Each Party as Principal Carrier will enter into contracts of carriage (evidenced by bills of lading and other transport documents) with its customers naming itself as carrier for all cargo introduced to the Trade.

[...]

Each Party shall retain its separate identity and shall have separate sales, pricing and marketing functions.”

214. Jafnframt kemur eftirfarandi fram í ákvæði 16. gr. samningsins:

[„

..”]⁸⁰

215. Líkt og vikið var að í kafla 6.2. lögðu málsaðilar til skilyrði, til viðbótar við það sem fram kemur í ákvæði 6. gr. í VSA-samningnum, sem á að koma í veg fyrir að Eimskip misnoti stöðu sína gagnvart samstarfsaðila sínum og takmarki innkomu RAL á íslenskan markað og þar með samkeppnishæfni félagsins. Að mati Samkeppniseftirlitsins skapar innkoma RAL visst fordæmi fyrir önnur ný skipafélög sem þangað vilja sækja hafnarþjónustu, sérstaklega í Sundahöfn þar sem miklar aðgangshindranir eru fyrir hendi sbr. fyrri umfjöllun, og vilja njóta sambærilegra kjara.

216. Í athugasemdum umsagnaraðila kemur fram að RAL geti boðið flutningsgetu sína til Eimskips á jaðarkostnaði sem enginn annar flutningaðili gæti boðið og í raun sé verið að niðurgreiða flutningaþjónustu Eimskips vegna einkaréttar RAL frá grænlenku landstjórninni til þess að sinna gámaflutningum til landsins. Að sögn RAL þiggur félagið niðurgreiðslu frá grænlenku landstjórninni til þess að sinna hinum ýmsu byggðalögum á Grænlandi, og þarf RAL að geta sýnt fram á að slíkir fjármunir hafi ekki verið notaðir í niðurgreiðslu á gámaflutningum á Atlantshafinu. Ennfremur hefur RAL engin áform um að falla frá sérleyfi sínu á áætlunarflutningum á sjó til og frá Grænlandi.

217. Samkeppniseftirlitið aflaði einnig upplýsinga frá undanþágubeiðendum um sölu á rými um borð á jaðarkostnaði og hvort ákvæði 3.3.2.1. og 3.3.2.3. í VSA-samningnum veiti Eimskip hugsanlegt samkeppnislegt forskot með samkomulagi um umfram rými. [

⁸⁰ Tekið út vegna trúnaðar.



.]⁸¹

- Ákvæði 3.3.2.1. segir [

.]⁸²

- Ákvæði 3.3.2.3. segir [

.]⁸³

218. Að sögn undanþágubeiðenda er [

] ⁸⁴

219. Samkeppniseftirlitið óskaði eftir upplýsingum frá RAL um fyrirhugaða notkun á því fyrirkomulagi sem felst í ákvæðum 3.3.2.1. og 3.3.2.3. í VSA-samningnum. Að sögn félagsins sé [

] ⁸⁵.

220. RAL nefnir einnig að [

⁸¹ Tekið út vegna trúnaðar.

⁸² Tekið út vegna trúnaðar.

⁸³ Tekið út vegna trúnaðar.

⁸⁴ [

.] Tekið út vegna trúnaðar.

⁸⁵ Tekið út vegna trúnaðar.



]⁸⁶ Meðal annars vegna ofangreinds og til þess að tryggja að það rými sem RAL á úthlutað í samstarfinu verði selt á markað telur Samkeppniseftirlitið nauðsynlegt að innleiða sérstakt ákvæði í sátt við RAL sem setur skorður við beitingu á þeim ákvæðum sem ofangreininir. Verður nánar gert grein fyrir ákvæðum sáttar hér að neðan.

221. Er það mat Samkeppniseftirlitsins að VSA-samningurinn feli ekki í sér samkeppnishömlur sem séu ónauðsynlegar til að ná þeim markmiðum sem séu forsenda þess að undanþága sé veitt, og fær Samkeppniseftirlitið ekki séð að aðilar hefðu getað náð fram þessu hagræði með öðrum og minna samkeppnishamlandi samningi, að teknu tilliti til aðstæðna. Að mati Samkeppniseftirlitsins takmarkar VSA-samningurinn ekki samkeppni á milli sjálfra aðila, eða aðila sem standa fyrir utan samstarfið, heldur er samstarfið frekar til þess fallið að ýta undir samkeppni á hinum skilgreinda markaði með innkomu RAL og aðstöðu félagsins í Sundahöfn. Samkeppniseftirlitið telur að samstarfið muni ekki fela í sér fækkun keppinauta í áætlunarsiglingum milli Íslands og Norður-Evrópu eða minnkun á samkeppnislegum þrýstingi milli keppinauta. Er samstarfið frekar til þess fallið að auka samkeppnislegan þrýsting. Með samstarfinu og þeirri hagkvæmni sem í því felst getur RAL aukið þjónustu við sína viðskiptavini sem fyrirtækinu væri annars óframkvæmanlegt. Ólíkt núverandi stöðu RAL er það flutningsmagn sem félagið getur boðið á íslenskan markað, og samkeppni getur ríkt um, margfalt meira. Einnig eflir VSA-samningurinn ekki eingöngu samkeppni milli fyrirtækja í áætlunarsiglingum, heldur líka samkeppnishæfni sjálfstæðra flutningsmiðlara líkt og fram hefur komið. Jákvæð áhrif samstarfsins vega þannig upp neikvæð áhrif þess.
222. Með hliðsjón af ofangreindu verður að telja að skilyrði samkvæmt c og d-lið 15. gr. samkeppnislaga séu uppfyllt.

5.5. Skilyrði fyrir veitingu undanþágu

223. Eins og fram kemur í 2. mgr. 15. gr. samkeppnislaga er unnt að setja skilyrði fyrir undanþágu. Samkeppniseftirlitið telur nauðsynlegt í máli þess að nýta þessa lagaheimild í því skyni að tryggja að frumskilyrðin fjögur sem fram koma í 1. mgr. 15. gr. séu öll uppfyllt. Líkt og framan greininir, í kafla 4.2., lögðu málsaðilar til þar tilgreind skilyrði. Til viðbótar telur Samkeppniseftirlitið nauðsyn að setja frekari skilyrði, og hafa Eimskip og RAL með gerð sáttar við Samkeppniseftirlitið fallist á skilyrðin. Verður nú gerð grein fyrir meginatriðum sáttar.
224. Með vísan til þess sem framan greininir telur Samkeppniseftirlitið rétt að veita umræddum VSA-samningi Eimskip og RAL tímabundna undanþágu frá 10. gr. samkeppnislaga. Gildir undanþágan til 1. maí 2024. Jafnframt gerir Samkeppniseftirlitið það skilyrði að skipafélögin tilkynni samkeppnisyfirvöldum um allar breytingar á viðskiptaskilmálum í flutningum á milli Íslands og Norður-Evrópu

⁸⁶ Tekið út vegna trúnaðar.



svo og aðrar breytingar á VSA-samningi félaganna eða nýja samninga sem kunna að verða gerðir þeirra á milli.

225. Vegna mikilvægis markaðarins sem um ræðir, og í því skyni að fylgjast náið með þróun markaðarins og innkomu RAL, gerir Samkeppniseftirlitið það að skilyrði að undanþágubeiðendur gangist einnig undir neðangreind skilyrði.
226. Í því skyni að tryggja að hagræðingin skili sér í reynd á íslenskan markað telur Samkeppniseftirlitið nauðsynlegt að innleiða ákvæði í sátt við RAL sem setur skorður við beitingu á ákvæðum 3.3.2.1. og 3.3.2.3. í VSA-samningnum. Með skilyrðinu ber RAL eftir fremsta megni (e. best effort) að forgangsraða sölu á flutningsrými sínu með þeim hætti að það sé fyrst selt með beinum hætti til almennra viðskiptavina á umræddum markaði, þá næst selt til þriðja aðila líkt og umboðsmanna og flutningsmiðlara, sem og öðrum alþjóðlegum skipafélögum, en í síðasta lagi og aðeins í kjölfar framangreinds er heimilt að bjóða ónýtt flutningsrými til Eimskips á grundvelli fyrrgreindra ákvæða.
227. Vegna ofangreinds telur Samkeppniseftirlitið einnig nauðsynlegt að innleiða ákvæði um árlega skýrsluskyldu (e. report duty) í sátt við RAL sem gefur samkeppnisyfirvöldum tækifæri á að fylgjast náið með innkomu RAL á íslenskan markað, sem er forsenda fyrir veitingu undanþágu skv. 15. gr. samkeppnislaga. Mun skýrslan innihalda upplýsingar um tekjur og fjölda gáma sem RAL flytur til og frá Íslandi. Einnig mun árleg skýrsla RAL til samkeppnisyrvalda innihalda samanburð á flutningsmagni og tekjum vegna viðskipta við Eimskip og tengd félög annars vegar, og viðskipta við þriðja aðila hins vegar.
228. Líkt og að framan greinir getur VSA-samningurinn stuðlað að aukinni framleiðni og bættri flutningaþjónustu til hagsbóta fyrir m.a. viðskiptavinum. Eftir sem áður er um að ræða samstarf milli fyrirtækja sem verða í samkeppni sín á milli. Samstarf af þessum toga, og þau samskipti sem geta leitt af því, skapa eðli málsins samkvæmt hættu á samkeppnishamlandi samráði. Bann 10. gr. samkeppnislaga mun gilda gagnvart hvers konar samskiptum og samstarfi Eimskips og RAL sem ekki fellur þá undanþágu sem hér er veitt. Til vinna enn frekar gegn hættu á samkeppnishamlandi samráði telur Samkeppniseftirlitið mikilvægt að hnykkja á banni við tiltekinni háttsemi með það að markmiði að koma í veg fyrir samstarfið dragi úr virkri samkeppni og samkeppnisþrýstingi. Eftir sem áður gilda ákvæði 10. gr. samkeppnislaga einnig um samskipti Eimskips og RAL og í sáttinni er ekki tæmandi talið þau samskipti sem 10. gr. leggur bann við
229. Einnig gengst Eimskip undir skilyrði 8.-9. hér neðan sem ætlað er að koma í veg fyrir að Eimskip misnoti markaðsráðandi stöðu sína í þessu tilliti gagnvart RAL og innkomu þess síðarnefnda á íslenskan markað, og tryggja sem best getu RAL til að veita samkeppni hérlandis.⁸⁷

⁸⁷ Sjá umfjöllun um hugsanleg samkeppnisleg vandkvæði í m.a. OECD „Executive summary of the roundtable on competition issues in liner shipping“, DAF/COMP/WP2/M(2015)1/ANN3, 27. nóvember 2015.



III. ÁKVÖRÐUNARORÐ

SÁTT

VSA-samningur milli Eimskips Íslands ehf. (hér eftir Eimskip) og Royal Arctic Line A/S (hér eftir RAL), sem fjallað er um í ákvörðun þessari brýtur í bága við 10. gr. samkeppnislaga nr. 44/2005. Með heimild í 15. gr. samkeppnislaga veitir Samkeppniseftirlitið samningnum undanþágu frá 10. gr. laganna. Gildir undanþága til 1. maí 2024. Er undanþágan bundin eftirfarandi skilyrðum:

1. gr.

Meðan undanþágan gildir skulu Eimskip og RAL tilkynna Samkeppniseftirlitinu án ástæðulaus dráttar um allar breytingar á VSA-samningnum, sem og um allt samstarf milli félaganna, alla samninga, munnlega og skriflega, sem félögin kunna að gera sín á milli svo og breytingar á þeim.

2. gr.

Þegar RAL hefur laust flutningspláss um borð, þá skal RAL eftir fremsta megni, sinna markaði til og frá Íslandi sem sjálfstæður flutningsaðili, með því að forgangsraða sölu á flutningsplássu með þeim hætti að slíkt pláss skal fyrst selt með beinum hætti til almennra viðskiptavina á umræddum markaði, þá næst selt til þriðja aðila líkt og umboðsmanna og flutningsmiðlara, sem og annarra alþjóðlegra skipafélaga, en í síðasta lagi og aðeins í kjölfar framangreinds má bjóða slíkt flutningspláss til Eimskips á grundvelli fyrirkomulagsins í ákvæðum 3.3.2.1 og 3.3.2.3 í VSA-samningnum.

3. gr.

Á fyrsta virka degi eftir 1. febrúar ár hvert skal RAL senda Samkeppniseftirlitinu sem viðhengi með tölvupósti, skýrslu sem sýnir fjölda viðskipta milli félagsins og Eimskips eða tengdra félaga á grundvelli fyrirkomulagsins í ákvæðum 3.3.2.1 og 3.3.2.3 í VSA-samningnum, fyrir árið á undan þar sem fram kemur fjöldi gáma og tekjur vegna umrædds gámafjölda til/frá Íslandi. Fjöldatölurnar skulu því innihalda og sýna hversu oft og að hvaða marki ákvæðum 3.3.2.1 og 3.3.2.3 í VSA-samningnum var beitt. Skýrsla RAL skal einnig innihalda samanburð á flutningsmagni og tekjum vegna viðskiptanna við Eimskip og tengd félög annars vegar, og viðskipta sem aflað var á almennum markaði til/frá Íslandi hins vegar.

4. gr.

Einnig er Eimskip og RAL óheimil eftirfarandi háttsemi á sviði hins tilkynnta samstarfs:

1. Samráð aðila um söluverð flutningaþjónustu til þriðju aðila.



2. **Samráð aðila um sameiginlegt aukagjald sem leggja skuli á þriðju aðila við sölu á flutningaþjónustu.**
3. **Samráð aðila um önnur sérstök viðskiptakjör við sölu á flutningaþjónustu til þriðju aðila.**
4. **Skipting markaða á milli aðila.**
5. **Skipting viðskiptavina á milli aðila.**
6. **Upplýsingaskipti á milli aðila um viðkvæmar samkeppnislegar upplýsingar, að undanskildum upplýsingum um tæknilegan rekstur skipa eða öryggi skips.**
7. **Eimskip og RAL, hvoru um sig, skal vera heimilt að leigja út til þriðja aðila pláss sitt á skipunum, í hluta eða í heild, bæði tímabundið eða ótímabundið, samkvæmt einstökum samningum sem uppfylla skilyrði 1.-6. töluliðar.**
8. **Eimskip ber að veita RAL aðgang að höfnum sínum á Íslandi til lestunar og losunar, bæði núverandi og þeim sem síðar kynnu að verða til, samkvæmt**
 - a. **sanngjörnum og eðlilegum kjörum og án mismununar, auk þess sem**
 - b. **Eimskip er óheimilt að leggja nokkrar hömlur á aðgang RAL að hinum íslenska markaði.**
9. **Eimskip er óheimilt að rifta samstarfinu án undangenginnar tilkynningar, innan sanngjarns frests, sem gæfi RAL tækifæri til að grípa til nauðsynlegra ráðstafana í því skyni að halda áfram starfsemi sinni á Íslandi, án þátttöku í hinu tilkynnta samstarfi. Skal umræddur tilkynningarfrestur eigi vera skemmri en tvö ár, reiknað frá lokum upphaflegs bindistíma, að því leyti sem við á. Á þetta ekki við um riftun vegna verulegra vanefnda og/eða vegna breytinga á grundvallarforsendum samnings þessa.**

5. gr.

Framangreind ákvæði 2. gr. og 3. gr. gilda aðeins um RAL.

6. gr.

Brot á framangreindum fyrirmælum varða viðurlögum skv. IX. kafla samkeppnislaga.

7. gr.

Skilyrði þessi eru undirrituð á íslensku og ensku. Ef ósamræmi er á milli íslensku og ensku útgáfunnar, skal íslenska útgáfan ganga framár.



SETTLEMENT

The notified VSA-agreement, between Eimskip Ísland ehf. (hereinafter Eimskip) and Royal Arctic Line A/S (hereinafter RAL), is incompatible with Article 10 of the Icelandic Competition Law Act no. 44/2005. Pursuant to Article 15 of the Icelandic Competition Law Act, the Icelandic Competition Authority grants the notified VSA-agreement, an exemption from the Article 10 of the Icelandic Competition Law Act. The exemption is granted until 1 May 2024. The exemption is subject to the following conditions:

Article 1.

During the term of the exemption, Eimskip and RAL shall notify the Icelandic Competition Authority, without any unnecessary delay, on any changes made to the notified VSA-agreement, and of any cooperation between the parties, all agreements, both oral and written, that the parties may conclude between themselves and any future changes to such agreements.

Article 2.

When RAL has unused slots on board, RAL shall, on a best effort basis, act on its commercial objectives to address the market to and from Iceland as an independent operator, by selling the available capacity by prioritizing direct customers in the market, followed by a 3rd party consolidators and forwarders, as well as other global shipping lines, and only then, if available and relevant, will such unused slots be offered to Eimskip in accordance with the mechanism set out in both clause 3.3.2.1 and 3.3.2.3 of the VSA.

Article 3.

Every year on the first working day after February 1st, RAL shall submit to the Icelandic Competition Authority via email attachment a report showing the number of business transactions made with Eimskip or its affiliated companies under the mechanism set out in clauses 3.3.2.1 and 3.3.2.3 of the VSA during the previous calendar year, including the number of containers as well as the revenue related to this container volume to/from Iceland. The reported volume will thereby show how often and to which extent clauses 3.3.2.1 and 3.3.2.3 were invoked in the VSA contract. RAL will also in the same report contrast the Eimskip and known affiliates' volume and revenue with volume and revenue obtained from business achieved through the general markets to/from Iceland.

Article 4.

Additionally, and within the scope of the notified co-operation, Eimskip and RAL may not:

1. Fix prices when selling shipping services to third parties.
2. Agree on joint surcharges to impose on third parties when selling shipping services.



3. Agree on other individual trading conditions when selling shipping services to third parties.
4. Allocate markets between them.
5. Allocate customers between them.
6. Exchange competitive sensitive information between them, except for matters related to the technical operation/safety of the vessel.
7. Both Eimskip and RAL shall have the right to sub-charter in whole or in part for a time-limited or time-unlimited period their respective space on the vessels to third parties through individual agreements in accordance with 1-6.
8. Eimskip must grant RAL access to use its present or future ports and stevedoring facilities in Iceland on
 - a. fair, reasonable, and non-discriminatory terms and
 - b. may not put any obstacles in place restricting RAL's access to the Icelandic market.
9. Eimskip may not terminate the co-operation without giving a fair and reasonable notice enabling RAL to take the necessary measures to continue to operate in Iceland without the notified co-operation. Such notice period shall in no event be shorter than two years calculated from the lapse of any initial lock-in period. For the avoidance of doubt this does not apply to termination in relation to material default and/or due to material change in the premises underlying the agreement.

Article 5.

Above-mentioned Article 2. and Article 3., only apply to RAL.

Article 6.

Breach of the above-mentioned conditions are subject to sanctions according to chapter IX. of the Competition Law Act.

Article 7.

These commitments are signed both in Icelandic and English. In the event of any discrepancy, the Icelandic version shall prevail.

Samkeppniseftirlitið

Páll Gunnar Pálsson