

CBER TIL REVISION

CBER under review

En interdisciplinær analyse af Consortia Block
Exemption Regulation's effekt på markedet
for linjeskibsfart

I et konkurrenceretligt og industriøkonomisk perspektiv

Jakob Fuglsang Kjær	127698
Frederik Dyrland Rasztar	128296
Oscar Mathias Meden	128569

Copenhagen Business School

Cand.merc.(jur.)

Specialeafhandling

15. maj 2023

Vejledere: Karima Tabuda & Lasse Holt

Sider / anslag: 157 sider / 339.376 anslag

Abstract

The purpose of this thesis is to examine the Consortia Block Exemption Regulation ("CBER") in the light of the current market situation and the aims of the internal market in the Treaty on European Union article 3(3), thus examining whether the block exemption is still fit for purpose. The thesis concludes on the effects of CBER and its fulfillment of the aims. Hereby it recommends a solution for further contribution to the aims of TEU article 3(3) through regulation of the agreements covered by CBER.

The thesis consists of three main parts. The first part is a legal analysis, in which it analyzes the conditions of CBER. This analysis investigates whether CBER's conditions for consortia of carriers' exemption from the prohibition of anti-competitive agreements in TFEU article 101(1) fulfills the 4 cumulative conditions required for this exemption following TFEU article 101(3). Further, the legal analysis examines whether CBER's conditions contributes to the aims of TEU article 3(3) and to what extent.

The second part is an economic analysis. This part focuses on the block exemption's effects on the competition and the consumer through industrial economics which contains variables such as supply, demand, and prices in an oligopoly. Moreover, the economic analysis takes the uncertainty of fluctuations in supply and demand in the industry into account.

The third part is an integrated analysis combining the economic and legal parts of the thesis. In this interdisciplinary process, the thesis uses legal policy in order to discuss, assess and propose the best solution to secure enhanced contribution to the aims of the internal market.

In conclusion, the CBER fulfils the cumulative conditions for exemption from the prohibition of cartels of TFEU article 101(3) and contributes to the aims of TEU article 3(3), however only in a limited manner. Further, the thesis concludes that CBER results in lower costs for carriers through economies of scale and improved utilization of capacity, resulting in lower pricing and derivative effects on the market for the benefit of the consumer. Finally, the thesis suggests making changes in the soft law connected to TFEU article 101(3) as to secure enhanced contribution to the non-economic aims of TEU article 3(3).

Indholdsfortegnelse

DEFINITIONER OG FORKORTELSER.....5

KAPITEL 1 - INTRODUKTION6

1.1 INDLEDNING	6
1.2 PROBLEMSTILLING	7
1.3 PROBLEMFORMULERING.....	8
1.4 SYNSVINKEL	9
1.5 CASEBESKRIVELSE	11
1.6 ANALYSENIVEAU	12
1.8 AFGRÆNSNING	13
1.9 METODE OG TEORI	14
1.9.1 JURIDISK METODE	14
1.9.2 ØKONOMISK METODE (OG TEORI).....	25
1.9.3 INTEGRERET METODE	32
1.10 STRUKTUR.....	33
1.11 LINJESKIBSFART / LINJEREDERIER.....	35

KAPITEL 2 - JURIDISK ANALYSE.....37

2.1 INTRODUKTION	37
2.1.1 KONKURRENCEREGLERNE OG TEUF ART. 101.....	37
2.1.2 GRUPPEFRITAGELSESFORORDNINGER.....	38
2.2 CBER	39
2.2.1 CBER'S INDHOLD	40
2.3 TEUF ART. 101 OG CBER	44
2.3.1 TEUF ART. 101, STK.1	44

2.3.2 TEUF ART. 101, STK. 3	51
2.4 UDVIKLINGEN AF EU'S MÅL	65
2.4.1 UDVIKLING AF MÅLENE MED DET INDRE MARKED	66
2.5 SAMMENHÆNG MELLEM EU'S MÅL MED DET INDRE MARKED OG CBER	71
2.5.1 CBER'S OPFYLDELSE AF MÅLENE MED DET INDRE MARKED	84
2.6 JURIDISK DELKONKLUSION	87

KAPITEL 3 - ØKONOMISK ANALYSE89

3.1 MARKEDET OG AKTØRER	89
3.2 MARKEDSSITUATION	91
3.3 MARKEDSSTRUKTUR	96
3.3.1 ANTAGELSER OM MARKEDET	98
3.4 COURNOT	99
3.4.1 KONKURRENCEPARAMETRE	102
3.5 AKTØRERNES ADFÆRD	114
3.5.1 OPFYLDELSE AF MARKEDSEFTERSPØRGSEL	114
3.5.2 AKTØRERNES ADFÆRD I FORHOLD TIL FORBRUGERNE	117
3.6 CBER'S KONSORTIEAKTIVITETER OG DERES EFFEKT PÅ KONSORTIEMEDLEMMERNE	118
3.6.1 FÆLLES DRIFT AF LINJESKIBSFART	119
3.6.2 KAPACITETSTILPASNINGER I FORHOLD TIL SKIFTENDE UDBUD OG EFTERSPØRGSEL	123
3.6.3 FÆLLES DRIFT ELLER BRUG AF HAVNETERMINALER OG YDELSER I TILKNYTNING HERTIL	126
3.7 SAMMENLIGNING AF MARKEDET MED OG UDEN CBER	129
3.7.1 SAMLET EFFEKT AF KONSORTIEAKTIVITETER PÅ KONSORTIEMEDLEMMERNE	130
3.7.2 SAMLET EFFEKT PÅ MARKEDET OG FORBRUGEREN	132
3.8 ØKONOMISK DELKONKLUSION	135

KAPITEL 4 - INTEGRERET ANALYSE137

4.1 HVORDAN RETSSTILLINGEN BØR VÆRE	137
---	-----

4.2 HVORDAN RETSSTILLINGEN <i>ER</i> – OG FORSKELLE	141
4.3 HVILKE TILTAG FRA KOMMISSIONEN KAN FØRE RETSSTILLINGEN TIL, HVORDAN DEN <i>BØR</i> VÆRE? ..	142
4.3.1 LØSNINGSFORSLAG	144
4.4 INTEGRERET DELKONKLUSION	153
 <u>KAPITEL 5 - KONKLUSION</u>	 <u>155</u>
 <u>LITTERATURLISTE</u>	 <u>158</u>

Definitioner og forkortelser

Af hensyn til læserforståelse opsættes nedenstående definitioner og forkortelser, som anvendes i denne afhandling. Opsætningen er ikke i kronologisk rækkefølge, men derimod i alfabetisk rækkefølge.

"Aktor"	Alle linjerederier på markedet, uagtet om de deltager i et CBER-fritaget konsortium eller ej.
"Art."	Artikel.
"CBER"	(Consortia Block Exemption Regulation) Gruppefritagelsesforordning for konsortier af linjerederier.
"Forbruger"	Køber af fragteydelsen, samt køber og sælger af godset, som bliver fragtet. Omfatter yderligere til og med slutforbrugeren af godset.
"Gruppefritagelsesforordning"	Forordning, som opstiller betingelser for fritagelse fra forbuddet mod konkurrencebegrænsende aftaler.
"Konsortiemedlem"	Linjerederi, der deltager i en CBER-fritaget aftale med et eller flere linjerederier.
"Konsortium"	Aftale mellem linjerederier, der hører under CBER.
"Linjerederi / linjeskibsfart"	Godstransport i regelmæssig skibsfart på fastsatte ruter, som foregår efter en forud bekendtgjort fartplan.
"Romtraktaten"	Traktaten om oprettelse af Det Europæiske Økonomiske Fællesskab ("EØF") fra 1957.
"TEU"	Traktaten om Den Europæiske Union.
"TEUF"	Traktaten om Den Europæiske Unions Funktionsmåde.
"The more economic approach"	Den mere økonomiske tilgang, som Kommissionen siden årtusindeskiftet har anvendt til vurdering af konkurrencereglerne.

Kapitel 1 - Introduktion

1.1 Indledning

Med over 80 % af mængden af den globale handel transporteret af skibe, er den maritime fragt en essentiel del af den globale sammenhængskraft for handel.¹ Den maritime fragt sikrer forbindelse og understøtter handelen mellem EU-lande, såvel som handel mellem EU og lande uden for EU. Den sikrer derudover et vedvarende og sikkert udbud af energi, mad og råvarer, og er den primære drivkraft for import og eksport af varer til og fra EU's medlemsstater.²

Efter COVID-19 indtraf i slutningen af 2019, blev hele verden konfronteret med en global sundhedskrise, der ikke blot påvirkede sundhedssektoren, men også havde store indvirkninger på hverdagen for befolkningen og økonomiske aktiviteter verden over. Branchen for maritim fragt var ingen undtagelse. Den ekstraordinære markedssituation resulterede i flere, samtidige udsving på flere niveauer af værdikæden, der alt sammen havde konsekvenser for aktørerne på tværs af branchen. Stigning i efterspørgslen fra forbrugerne, mangel på arbejdskraft i havne grundet nedlukninger og restriktioner, overbelastning af havne, betydelige forsinkelser og følgelig reduceret kapacitet hos rederierne, var nogle af de udfordringer rederier, speditører og øvrige markedsaktører skulle tilpasse sig til, hvilket resulterede i store prisstigninger på fragten af gods.³

Mens flere rederier leverede rekordregnskaber⁴, bl.a. grundet stigningerne i fragtpriiser, var der en stigende utilfredshed hos speditører og forbrugere i forbindelse med rederiernes position, priser og services under markedssituationen og med hensyn til deres fritagelsesmuligheder gennem Consortia Block Exemption Regulation ("CBER").⁶

CBER har siden dens første udgave fra 1995, og den senere reviderede udgave fra 2009, fritaget visse aftaler mellem konsortier af linjerederier fra forbuddet mod konkurrencebegrænsende aftaler i TEUF art. 101, stk. 1. Den blev implementeret med en udløbsdato på 5 år efter ikrafttræden, hvorefter den

¹ United Nations - Shamika N. Sirimanne, Jan Hoffmann m.fl., *Review of Maritime Transport 2022*, s. XV.

² EU Kommissionen, *Maritime - What do we want to achieve?*, 08-05-2023.

³ United Nations - Shamika N. Sirimanne, Jan Hoffmann m.fl., *Review of Maritime Transport 2022*, s. 144.

⁴ A.P. Møller – Mærsk A/S – Annual Report 2022.

⁵ CMA CGM – 2022 Annual financial results.

⁶ EU Kommissionen, *EU Competition law - Evaluation of the Consortia Block Exemption regulation*, 08-05-2023.

kontinuerligt inden udløb er blevet forlænget med yderligere 4-5 år siden da. Ved Kommissionens vurdering om, hvorvidt gruppefritagelsesforordningen skal forlænges, gøres dette med hensyn til markedssituationen og om reguleringen fortsat har den ønskede effekt.

Siden Det Europæiske Kul- og Stålfællesskab blev grundlagt i 1951, har det gennemgået en stor udvikling, til det der i dag står som Den Europæiske Union.⁷ Ligesom verden konstant ændrer og udvikler sig, har målene med EU ligeledes ændret sig. EU's opgaver og fokus er ikke det samme som ved dets oprettelse, men forsøger at følge med tiden og de udfordringer medlemsstaterne står over for. Reguleringen skal derfor ligeledes følge med tiden, således at disse i videst muligt omfang søges opnået, og EU fortsat kan sikre de formål den er sat i verden for. Konkurrencepolitikken har siden Romtraktaten fra 1957 været en vigtig del af EU's politik⁸, og den står som en central del af EU's opretholdelse af et velfungerende indre marked samt varetagelse af en sund konkurrence og et konkurrencedygtigt EU.

Med et skiftende verdensbillede, hvor den grønne omstilling, bæredygtighed og social velstand fylder mere og mere, er EU's fokus og mål, samt udstedelsen og udøvelsen af regulering, en vigtig faktor i at følge med tiden. CBER er med sin indvirkning på en så betydningsfuld og magtfuld branche som den maritime fragt en vigtig regulering, der må tilsikres at opfylde de af EU fastsatte mål. Med CBER's udløbsdato fastsat til 25. april 2024, raser diskussionen igen – er CBER fortsat det rette værktøj til regulering af linjerederiernes konsortieaktiviteter, eller er tiden løbet fra den?

1.2 Problemstilling

Consortia Block Exemption Regulation ("CBER") står til at udløbe den 25. april 2024. Kommissionen undersøger derfor, hvorvidt den endnu engang skal forlænges, set i lyset af flere og store omvæltninger i den maritime sektor de seneste år, herunder COVID-19, betydelige ændringer i efterspørgsel, overbelastning i havne/terminaler mm. Der er blandt de forskellige aktører i transport- og logistiksektoren stor uenighed om forlængelsen, og hvorvidt reguleringen stadig er nødvendig. Speditørorganisationer mener ikke, at en tilstrækkelig del af gevinsterne går til forbrugeren, samt at

⁷ Sokolska, Ina, Europa-Parlamentet, *De Første Traktater*, 15-04-2023.

⁸ Fejø, Jens & Ølykke, Grith, *EU-konkurrenceret*, 5. udgave, 2014, Jurist- og Økononforbundets Forlag, s. 22.

rederierne udnytter reguleringen til at øge deres profit. Omvendt mener rederierne, at CBER gavner konkurrencen.⁹

Afhandlingen ønsker derfor at undersøge, hvorvidt CBER opfylder betingelserne for gruppefritagelse af TEUF art. 101, stk. 3, samt EU's mål med det indre marked af TEU art. 3, stk. 3. Endvidere ønsker afhandlingen at undersøge de økonomiske konsekvenser af CBER på markedet for linjeskibsfart, herunder markedsstrukturen, aktørerne og forbrugeren, hvorved konsortiemedlemmerne kan gavne af omkostningsbesparelser og stordriftsfordele. Afsluttende ønsker afhandlingen at undersøge, hvilke tiltag Kommissionen kan iværksætte for at skabe de bedste rammer for CBER's opfyldelse af målene med det indre marked.

1.3 Problemformulering

På baggrund af den ovenstående problemstilling udledes følgende problemformulering, der søges besvaret af afhandlingen:

Juridisk problemformulering

I hvilket omfang opfylder CBER betingelserne for gruppefritagelse i TEUF art. 101, stk. 3, og målene med det indre marked i TEU art. 3, stk. 3?

Økonomisk problemformulering

Hvilke industriøkonomiske effekter har gruppefritagelsen af konsortier gennem CBER på markedet for linjeskibsfart i EU?

Integreret problemformulering

Hvilke tiltag kan Kommissionen iværksætte for at skabe de bedste rammer for CBER's opfyldelse af målene med det indre marked i TEU art. 3, stk. 3?

⁹ EU Kommissionen, *EU Competition law - Evaluation of the Consortia Block Exemption regulation*, 08-05-2023.

1.4 Synsvinkel

Da afhandlingens analyser udfærdiges ud fra en specifik synsvinkel, vil følgende afsnit redegøre for denne. Afhandlingens synsvinkel vil være fra EU-Kommissionen ("Kommissionen"). I forlængelse af ovenstående problemformuleringer og problemstilling, synes det relevant at redegøre for udgangspunktet i anvendelsen af Kommissionen som synsvinkel. Kommissionen har flere opgaver, der vigtigst i afhandlingens henseende bl.a. indebærer initiativmonopol på sekundær lovgivning, og har derfor til ansvar at komme med forslag til forordninger, direktiver og afgørelser.¹⁰

TEUF art. 103, stk. 1, tillader, at Rådet kan fastlægge fornødne forordninger eller direktiver om anvendelse af principperne i TEUF art. 101 og 102. Hertil hjemler TEUF art. 103, stk. 2, forordningernes og direktivernes udstedelse.¹¹ Imidlertid har Rådet udstedt *Rådets forordning nr. 246/2009*¹², med henblik på;

- "at fastlægge de nærmere retningslinjer for anvendelsen af bestemmelsen i artikel 101, stk. 3 (...)", jf. TEUF art. 103, stk. 2, litra b, og
- "at fastlægge opgavefordelingen mellem Kommissionen og Den Europæiske Unions Domstol (...)", jf. TEUF art. 103, stk. 2, litra d,

jf. Rådets forordning nr. 246/2009, præambelbetragtning 3.

I Rådets forordning 246/2009, art. 1, og præambelbetragtning 8, hjemles Kommissionens udstedelse af en forordning, der erklærer, at forbuddet mod konkurrencebegrænsende aftaler i TEUF art. 101, stk. 1, ikke finder anvendelse på visse aftaler, vedtagelser og samordnet praksis mellem linjerederier. Således blev *Kommissionens forordning nr. 906/2009* (CBER) udfærdiget den 28. september 2009¹³. Kommissionen har derfor, gennem sin bemyndigelse til at udstede CBER, også ansvaret for at tilpasse CBER til markedssituationen, når den skal revideres forinden udløb.

¹⁰ Neergaard, Ulla & Nielsen, Ruth, *EU-ret*, 8. udgave, 2020, Karnov Group Denmark, s. 83-84.

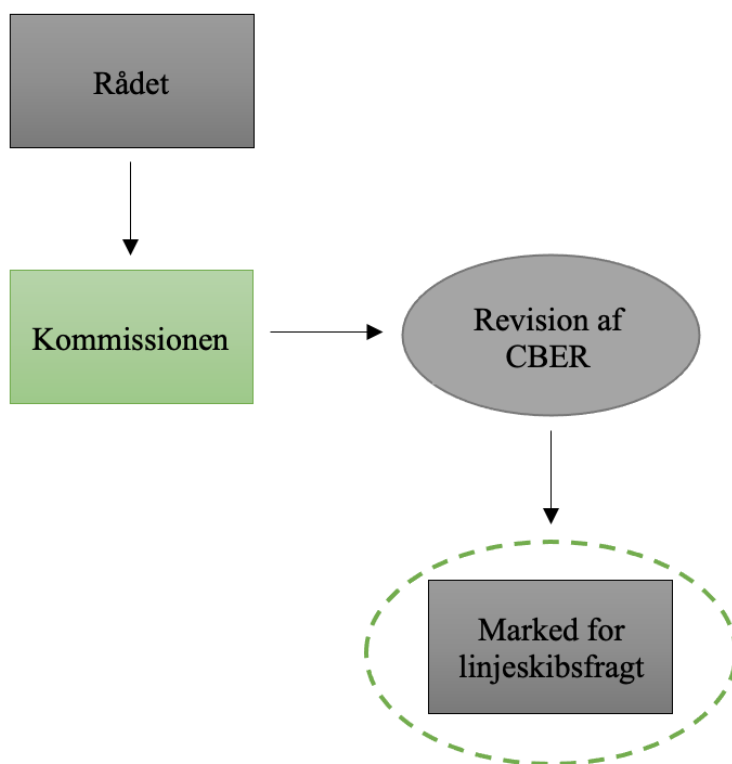
¹¹ Fejøl, Jens & Ølykke, Grith, *EU-konkurrenceret*, 5. udgave, 2014, Jurist- og Økononforbundets Forlag, s. 547-548.

¹² Rådet Forordning (EF) 246/2009, om anvendelse af traktatens artikel 81, stk. 3, på visse kategorier af aftaler, vedtagelser og samordnet praksis mellem linjerederier (konsortier).

¹³ Kommissionens forordning 906/2009 af 28. september 2009, om anvendelse af traktatens artikel 81, stk. 3, på visse aftaler, vedtagelser og samordnet praksis mellem linjerederier (konsortier).

Afhandlingen har derfor til hensigt, ud fra Kommissionens synsvinkel, at undersøge, om konsortiers opfyldelse af CBER medfører opfyldelse af betingelserne for gruppefritagelse i TEUF art. 101, stk. 3, og målene med det indre marked i TEU art. 3, stk. 3. Dette medfører ligeledes, at afhandlingen undersøger effekten af CBER's gruppefritagelse af konsortier på markedet for linjeskibsfart i EU. Endeligt vil afhandlingen tage stilling til, hvilke tiltag Kommissionen kan iværksætte for at skabe de bedste rammer for CBER's opfyldelse af målene med det indre marked.

Af hensyn til bedre forståelse for synsvinklen er nedenstående figur udformet. Figuren afspejler Kommissionens revision af CBER, hvorved der foretages en nærmere undersøgelse af markedet for linjeskibsfart.



Figur 1. Illustration af afhandlingens synsvinkel, af egen tilvirkning.

1.5 Casebeskrivelse

En gruppefritagelsesforordning for konsortier mellem linjerederier blev for første gang introduceret i EU-retten i 1992, med ikrafttrædelse i 1995. Denne første version blev forlænget flere gange, indtil den nuværende udformning blev introduceret i 2009, med ikrafttrædelse i 2010. CBER er blevet forlænget to gange siden da, og står for nuværende til at udløbe i 2024. Kommissionen har derfor endnu engang iværksat processen om forlængelse, for at fastslå om dette skal ske eller ej. I denne forbindelse er der bl.a. igangsat en ”Call for evidence”, som er en offentlig konsultation, der skal sikre, at relevante parter får mulighed for at give input.

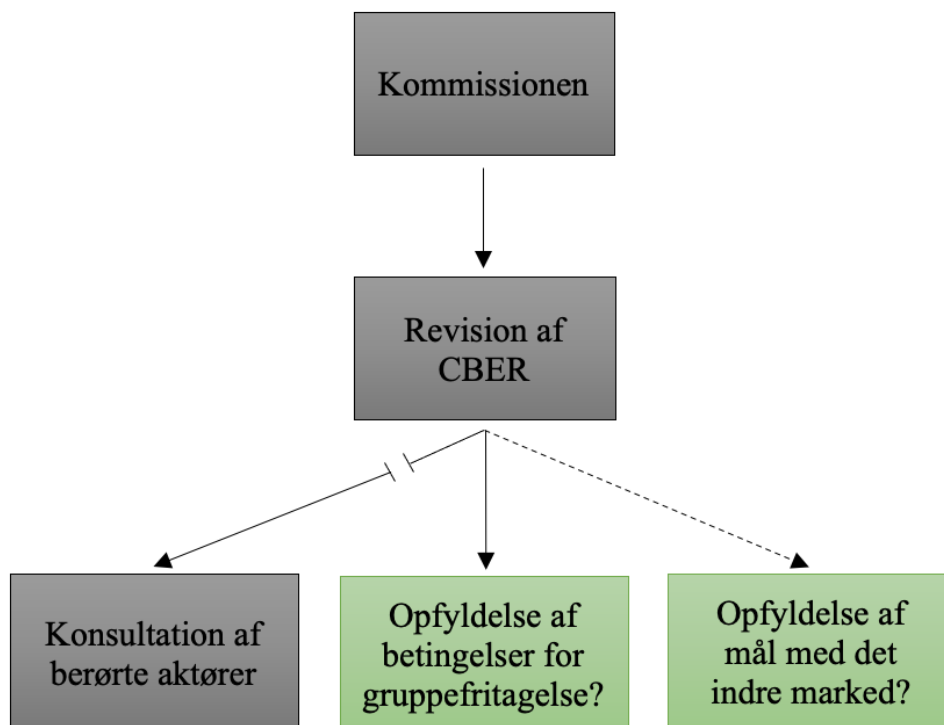
Som følge af de store omvæltninger i den maritime sektor fra 2020 og frem, på grund af COVID-19, udsving i efterspørgsel, prisstigninger og overbelastning i havne, har der været stor uenighed blandt markedets aktører om CBER’s forlængelse, herunder særligt blandt speditører og rederierne.

Afhandlingens inspiration kommer fra den forestående vurdering fra Kommissionen om, hvorvidt CBER skal forlænges. I den forbindelse foretager Kommissionen en vurdering af, hvorvidt gruppefritagelsesforordningen fortsat opfylder betingelserne i TEUF 101, stk. 3.

Denne afhandling ønsker *ikke* at foretage en klassisk revision af CBER, som Kommissionen empirisk vil foretage, hvori ”Call for evidence” og opfyldelsen af betingelserne af TEUF art. 101, stk. 3, har relevans. I stedet vil afhandlingens revision af CBER bestå af en undersøgelse af, om CBER’s indhold opfylder betingelserne for fritagelse af TEUF art. 101, stk. 3, samt i hvilket omfang CBER opfylder målene med det indre marked af TEU art. 3, stk. 3. Dette bindes sammen med undersøgelse af de effekter, som konsortier af linjerederier, tilladt gennem CBER, har på markedet for linjeskibsfart og forbrugerne i EU. Endvidere medfører dette mulighed for at undersøge løsningsforslag, hvorved der kan skabes de bedste rammer for CBER’s opfyldelse af målene med det indre marked.

Denne afhandling søger således at finde den bedste løsning på CBER, uanset om dette sker i form af en forlængelse, afskaffelse eller ændring. Mens Kommissionen empirisk reviderer CBER med en mere praktisk tilgang gennem konsultation af berørte aktører og undersøgelse af overholdelse af betingelserne i TEUF art. 101, stk. 3, vil denne afhandling i højere grad tage sit juridiske udgangspunkt i retskildehierarkiet med betingelserne i TEUF art. 101, stk. 3 og målene med det indre marked i TEU art.

3, stk. 3. I det økonomiske perspektiv vil afhandlingen fokusere på industriøkonomiske effekter på brancheplan. Dette afspejles ligeledes i nedenstående figur.



Figur 2. Illustration af afhandlingens casebeskrivelse, af egen tilvirkning.

1.6 Analyseniveau

Afhandlingen vil udarbejdes på et analyseniveau, som vil blive redegjort for i dette afsnit. Indledningsvist skal det fastslås, at der er flere parter, der påvirkes af CBER. Først, er der naturligvis rederierne, da disse er omfattet af reguleringen, og således vil få enten frataget eller forlænget deres mulighed for at indgå i konsortier efter CBER. Dernæst er der forbrugerne i EU, der påvirkes af CBER gennem linjerederiernes ændrede adfærd i forbindelse med konsortier, f.eks. gennem ændringer i udbud eller pris. Sidst, er der de øvrige aktører i den maritime logistikbranche, f.eks. speditører, der ligeledes påvirkes af rederiernes adfærd, da disse indgår i samarbejde med, eller har komplementære produkter til rederierne.

For at kunne besvare afhandlingens problemformulering med teorier på tilsvarende niveau, vil afhandlingens analyseniveau derfor være på brancheplan. Brancheplan er i denne afhandling branchen for linjeskibsfart i EU, og således en samlebetegnelse for de aktører der udøver linjeskibsfart. Brancheplan er det niveau, hvor problemstillingen finder sted, og det er således ikke den enkelte aktør der påvirkes, men hele branchen for linjeskibsfart, der er omfattet af CBER. Med en synsvinkel fra Kommissionen, der har ansvaret for at revidere og tilpasse CBER til markedssituationen, tillader analyseniveauet at undersøge CBER's virkning, der er et eksogent forhold, på branchen for linjeskibsfart.

1.8 Afgrænsning

I afhandlingen afgrænses der fra, at nogle af de af CBER omfattede aftaler i visse tilfælde fortsat kan fritages fra forbuddet mod konkurrencebegrænsende aftaler i TEUF art. 101, stk. 1, gennem de normale fritagelsesmuligheder i TEUF art. 101, stk. 3, selvom CBER ikke længere skulle være gældende. Dette gøres med henblik på at tydeliggøre CBER's effekter, og for at kunne stille de to markedssituationer op mod hinanden i den økonomiske analyse. I tilfælde af, at der ikke er nogen gruppefritagelsesforordning, vil en aftale således skulle vurderes på individuel basis og ud fra de af TEUF fastsatte betingelser om fritagelse fra forbuddet mod konkurrencebegrænsende aftaler, hvilket vil være en case-by-case analyse, der foretages på baggrund af de konkrete omstændigheder, og som således ikke kan foretages på generel plan.

Endvidere afgrænses afhandlingen fra at foretage en nærmere specificering af det relevante marked, herunder produktmarked og geografisk marked af linjeskibsfart, i den juridiske analyse. Dette skyldes, at afhandlingen fokuserer på revision af CBER, og ikke på en almen tvist om, hvorvidt én specifik aftale er i strid med forbuddet mod konkurrencebegrænsende aftaler. Dog vil der i den økonomiske analyse foretages en lignende undersøgelse af, hvor langt effekten af konsortieaktiviteter rækker, hvorfor afhandlingen vil fokusere på ruteplan inden for EU's marked for linjeskibsfart, og ikke linjeskibsfart i helhed.

Transport af gods er et meget bredt begreb, hvor der empirisk kan være forskel på skibstyper, der anses bedst egnede til at transportere et specifikt produkt af en specifik størrelse. Afhandlingen afgrænses fra en differentiering af disse skibstyper, og behandler således linjeskibsfart i helhed, da en specificering af

hver type gods og skibstype vil være for omfattende i forhold til afhandlingens fokus, som er den generelle transport af gods ved linjeskibsfart. Imidlertid er der overlap mellem, hvilke typer og mængder af gods, der kan transporteres på de forskellige skibe, hvorfor afhandlingen fortsat har en virkelighedsnær analyse.

Afsluttende afgrænses afhandlingen fra udmåling af bøder, såfremt konsortier af linjerederier ikke hører under gruppefritagelsesforordningen, CBER, hvorved aftalen vil være i strid med forbuddet mod konkurrencebegrænsende aftaler af TEUF art. 101, stk. 3. Således følger afhandlingen en antagelse om, at bøden vil være af tilpas størrelse, således, at konsortier stridende med forbuddet mod konkurrencebegrænsende aftaler ikke vil have incitament til at indgå i disse aftaler, der ikke er fritaget af CBER.

1.9 Metode og teori

For at understøtte denne afhandlings videnskabelige autenticitet og de konklusioner der drages, vil de efterfølgende afsnit præsentere og redegøre for de metoder, der anvendes i den juridiske, økonomiske og integrerede analyse.

1.9.1 Juridisk metode

Følgende afsnit vil beskrive og redegøre for den juridiske metode, der anvendes i forbindelse med udfærdigelsen af den juridiske analyse. Indledningsvist redegøres for den retsdogmatiske metode, som afhandlingens juridiske analyse udarbejdes efter. Efterfølgende behandles den anvendte fortolkningsmetode, samt de fortolkningsbidrag, der bliver inddraget. Afslutningsvist gennemgås retskildelæren og de retskilder, herunder praksis og regulering, samt evt. retssædvaner og forholdets natur, som analysen bearbejdes ud fra.

1.9.1.1 Retsdogmatik

Retsdogmatik er et fagudtryk, der dækker over juraens praktiske discipliner, med henblik på at løse juridiske problemstillinger. Retsdogmatik omfatter således anvendelse, fortolkning og analyse af relevante retskilder, for at komme frem til en løsning på en given juridisk problemstilling. Man udleder på denne måde en retssætning om gældende ret. Retsdogmatik omfatter derfor de juridiske værktøjer, der benyttes til at løse et bestemt juridisk problem.¹⁴

Formålet med en retsdogmatisk analyse er at systematisere, beskrive og analysere retskilderne, hvorefter gældende ret, de lege lata, kan udledes.¹⁵ Retsdogmatisk analyse har til formål at diktere retsfølgen, som er den gældende ret og det juridiske resultat, ud fra en analyse af retsfaktum og jus. Retfsaktum er virkelige hændelser, hvis forhold indeholder retlige konsekvenser for en given sags udfald, mens jus er en dybere analyse af, hvilke retskilder der finder anvendelse i den pågældende sag.¹⁶ Endeligt har retsdogmatisk analyse til formål at fortolke retskilderne på både generelt og konkret plan, hvorfor en retsdogmatisk fortolkning omfatter den anvendelse af de tilstedeværende retskilder, som domstolene og enhver anden, der er blevet forelagt et juridisk problem, følger.¹⁷

Denne metodiske og analytiske fremgang sikrer, at tilsvarende juridiske problemstillinger reguleres efter samme regler og principper, og resulterer i, at tilsvarende problemstillinger udmunder i ensartede resultater.

For at sikre denne ensartethed, foretages den retsdogmatiske analyse gennem en bestemt metodisk rækkefølge, som den juridiske undersøgelse dikteres efter. Metoden har udgangspunkt i, at regulering anvendes før praksis, og inden for regulering anvendes de trindhøjeste regler først. Analysen af regulering omfatter en gennemgang af de nedskrevne retskilder, såsom love og bekendtgørelser, traktater, forordninger, direktiver mv. Efterfølgende undersøger man den retspraksis, der er relevant for den juridiske problemstilling, med andre ord, om der er afsagt domme inden for området, og hvorvidt disse kan anvendes som retskilde for problemet.¹⁸ Afslutningsvist undersøges retssædvaner på området og

¹⁴ Evald, Jens, *Juridisk teori, metode og videnskab* (2. udg.), 2020, Jurist- og Økonomforbundets Forlag s. 15

¹⁵ Tvarnø & Nielsen, *Retskilder & Retsteorier*, 2021, Jurist- og Økonomforbundets Forlag, s. 34.

¹⁶ Tvarnø & Denta, Christina D. & Sarah Maria, *Få styr på metoden!* 2022, Ex Tuto Publishing, s. 40.

¹⁷ Tvarnø & Nielsen: *Retskilder & Retsteorier*, 2021, Jurist- og Økonomforbundets Forlag, s. 55.

¹⁸ Tvarnø & Denta, Christina D. & Sarah Maria, *Få styr på metoden!* 2022, Ex Tuto Publishing, s. 37-39.

forholdets natur. Retssædvaner udgør partssædvaner, branchekutymmer, handelsbrug mv. Forholdets natur indeholder en række hjemler, f.eks. almindelige retsgrundsætninger. En almindelig retsgrundsætning indeholder bindende regler, som ikke er nedskrevet, men har betydning for løsningen af et juridisk problem.¹⁹

I denne afhandlings juridiske analyse vil der tages udgangspunkt i samme metodiske rækkefølge, således, at analysen vil omfatte en korrekt og præcis udledning af gældende ret, og som deraf kan anses for gyldig. Det bemærkes, at afhandlingens juridiske analyse ikke har til formål at udlede retsfølgen af en specifik regel, da undersøgelsen vil omhandle gruppefritagelsesordningen CBER, der i sin natur er en bevidst undtagelse til hovedreglen om forbuddet mod konkurrencebegrænsende aftaler af TEUF art. 101, stk. 1. Analysen vil i stedet undersøge, om den gældende ret, CBER, der udspringer af undtagelsen i TEUF art. 101, stk. 3, opfylder betingelserne for gruppefritagelse af TEUF art. 101, stk. 3. Efterfølgende vil CBER blive sammenholdt med målene med det indre marked af TEU art. 3, stk. 3, hvorfor den juridiske analyse vil bære præg af en betydelig grad af formålsfortolkning (teleologisk fortolkning), som er en disciplin indenfor retsdogmatisk fortolkning²⁰. Der foretages derved fortsat en gyldig retsdogmatisk analyse i metodisk forstand.

I det efterfølgende afsnit gennemgås og beskrives formålsfortolkning, samt hvordan dette vil komme til udtryk i analysen.

1.9.1.2 Formålsfortolkning (Teleologisk fortolkning)

I den retsdogmatiske fortolkningsproces foretages der som udgangspunkt ordlydsfortolkning. Ordlydsfortolkning er i juridisk forstand den fortolkning af retskilderne, der kobler bestemmelsernes ordlyd sammen med gældende ret. Formålet med denne fortolkningsmetode er at fastslå, hvorvidt et konkret forhold er omfattet af en bestemmelse.²¹ I tilfælde, hvor der hersker tvivl om, hvorvidt reglernes retsvirkning har den ønskede effekt, som lovgiver havde tiltænkt, kan det være nødvendigt at foretage en dybere undersøgelse af formålene med reglerne. Denne fortolkningsmetode kaldes formålsfortolkning.

¹⁹ Tvarnø & Nielsen: *Retskilder & Retsteorier*, 2021, Jurist- og Økonomforbundets Forlag, s. 232.

²⁰ Tvarnø & Nielsen: *Retskilder & Retsteorier*, 2021, Jurist- og Økonomforbundets Forlag, s. 243.

²¹ Tvarnø & Nielsen: *Retskilder & Retsteorier*, 2021, Jurist- og Økonomforbundets Forlag, s. 243-244.

Ved formålsfortolkning, også benævnt teleologisk fortolkning, sondres der mellem subjektiv formålsfortolkning og objektiv formålsfortolkning. Ved subjektiv formålsfortolkning inddrages love og andre retlige teksters forarbejder som fortolkningsbidrag, hvilket vil sige, at forarbejderne bidrager til og skaber forståelse for reglernes formål. Omvendt, forholder man sig ved objektiv formålsfortolkning udelukkende til den objektive tekst der fortolkes. Ved begge fortolkningsprincipper kan der foretages en pragmatisk fortolkning ud fra de bærende hensyn og principper, der har været formålet med reglerne at realisere.²²

Afgørelsen af, hvorvidt der skal anvendes subjektiv eller objektiv formålsfortolkning, afhænger af forholdet mellem lovgiver og domstole. Anvender domstolene objektiv formålsfortolkning, kan domstolens udtalelser i højere grad være retsskabende, end ved subjektiv formålsfortolkning. Årsagen til dette er, at domstolene, ved objektiv formålsfortolkning, kan udtale sig omkring formålet med reglerne, uden at være bundet til at følge lovgivers retsopfattelse. Lovgiver får derved kompetence til at videreudvikle retten gennem subjektiv formålsfortolkning, da retsopfattelsen overlades til lovgiver ved denne fortolkningsmetode. Yderligere skabes der gennem subjektiv formålsfortolkning et bredere grundlag for fortolkningen, da loven og forarbejderne hertil udgør så mange siders tekst, at en grundigere og mere indgående behandling af problemer med formålet muliggøres, end der kan lade sig gøre gennem objektiv formålsfortolkning, hvor der alene sker fortolkning af lovtekst.²³

I forhold til EU-ret er den generelle opfattelse, at EU-Domstolen typisk benytter sig af objektiv formålsfortolkning. Forklaringen på dette skyldes, at flere af retskilderne i EU-ret indeholder formålsangivelser, både i præamblerne samt i nogle af de indledende artikler. Da formålene derfor specifikt står nedskrevet i flere af de EU-retslige retskilder, er det ofte ikke nødvendigt at inddrage forarbejderne til retskilderne for at skabe en forståelse af formålene med reglerne. Derudover har EU's formål stor betydning i retlig forstand, særligt når man forsøger at finde den forståelse for en omtvistet bestemmelse, der mest effektivt kan realisere EU's målsætninger, inden for de retlige rammer. Det bemærkes, at forarbejderne til EU-traktaterne sjældent citeres af EU-Domstolen, hvorfor dette ligeledes taler imod, at der benyttes subjektiv formålsfortolkning. Dog kan EU-domstolen i sager om forordninger

²² Tvarnø & Nielsen: *Retskilder & Retsteorier*, 2021, Jurist- og Økonomforbundets Forlag, s. 259.

²³ Tvarnø & Nielsen: *Retskilder & Retsteorier*, 2021, Jurist- og Økonomforbundets Forlag, s. 260-261.

og direktiver anvende disses forarbejder som fortolkningsbidrag til formålsfortolkning, hvorfor EU-Domstolen ikke udelukkes fra at anvende subjektiv formålsfortolkning.²⁴

I denne afhandlings juridiske analyse vil der anvendes ordlydsfortolkning af TEUF art. 101, TEU art. 3, stk. 3, og CBER til at præcisere den praktiske betydning og omfanget af bestemmelsen. Hertil vil der i forbindelse med fortolkning af TEUF art. 101 anvendes retspraksis for at opnå denne forståelse. Retspraksis gennemgås i afsnit 1.9.1.4. Endvidere vil der i forbindelse med forståelsen for målene med det indre marked af TEU art. 3, stk. 3, anvendes fortolkningsbidrag, der dog ikke kan karakteriseres som retskilder, men som stammer fra EU's politikker og meddelelser og derved fortsat hører under ordlydsfortolkning. Disse fortolkningsbidrag gennemgås i afsnit 1.9.1.5.

Det bemærkes afsluttende, at der i forbindelse med undersøgelse af konkurrencereglernes, herunder CBER's, opfyldelse af målene med det indre marked, foretages en undersøgelse af sammenhængen mellem konkurrencereglerne og disse mål. Der foretages derved en objektiv teleologisk fortolkning af konkurrencereglerne, for at kunne konstatere, i hvilket omfang CBER skal opfylde målene med det indre marked.

De følgende afsnit gennemgår og redegør for retskilder og praksis, der anvendes i afhandlingen, heriblandt den metodiske analyseregulering, retskildelæren, der har betydning for den analytiske tilgang i afhandlingen.

1.9.1.3 Retskildelæren

Retskildebegrebet dækker over materiale, der kan opfattes som informationskilder vedrørende retssystemet. Retskildelæren angiver, hvilke typer af materiale man udleder retsregler, retlige principper og retlige institutioner af. Typisk er tekster som TEU, TEUF, forordninger, direktiver, domme, afgørelser mv. retskilder, men også materiale, der ikke er blevet nedskrevet, kan udgøre en retskilde.²⁵

²⁴ Tvarnø & Nielsen: *Retskilder & Retsteorier*, 2021, Jurist- og Økonomforbundets Forlag, s. 263-264.

²⁵ Tvarnø & Nielsen: *Retskilder & Retsteorier*, 2021, Jurist- og Økonomforbundets Forlag, s. 54.

I retskildelæren er der ikke fastlagt en rangorden mellem de to retskildegrupper; praksis og regulering, hvorfor en lov således ikke har højere hjemmelsværdi end en sædvane.²⁶

I retskildegruppen 'regulering' findes dog et reguleringshierarki, hvor f.eks. et direktiv ikke må være i strid med EU-traktaten. Yderligere skal bekendtgørelser have hjemmel i lovgivning, hvorfor bekendtgørelser som indeholder regler, der ikke har været bemyndigelse til at fremsætte, erklæres ugyldige. Det kan f.eks. være, at EU-Domstolen afgør, at dansk ret er i strid med EU-retten.²⁷ Den analytiske betydning af ovenstående medfører, at det er nødvendigt at gennemgå alle relevante retskilder i analysen, hvorfor man således ikke blot kan finde én bestemmelse og konkludere retsfølgen.

Yderligere kan der ved undersøgelse af retskildegruppen 'regulering' forekomme flere regelsæt eller regler, der gælder indenfor samme område. Dette kan være problematisk, hvis de retsfølger, som udspringer af de anvendelige regelsæt, er uforenelige.²⁸ Der vil i sådanne tilfælde opstå konflikt om, hvilket regelsæt, der finder anvendelse på den juridiske problemstilling, der behandles. Til at løse denne analytiske konflikt gælder der tre overordnede lovanvendelsesprincipper:

- i. *Lex superior*
- ii. *Lex posterior*
- iii. *Lex specialis*

Lex superior-princippet indebærer, at en højerestående lov går forud for en laverestående lov, hvilket også ses gennem reguleringshierarkiet. I praksis betyder det f.eks., at EU-retten har forrang for national ret. Yderligere kommer Lex superior-princippet til udtryk i afhandlingen ved, at de traktathjemlede regler, herunder TEUF art. 101, går forud for forordninger, herunder CBER, i tilfælde af konflikt. Lex posterior-princippet angiver, at nyere lovgivning skal anvendes forud for ældre lovgivning. Afslutningsvist angiver lex specialis-princippet, at lovgivning på et specifikt område går forud for generel lovgivning, hvilket i juridisk forstand kommer til udtryk ved, at bl.a. undtagelser går forud for hovedregler.²⁹ Dette kommer ligeledes til udtryk ved, at CBER udspringer af TEUF art. 101, stk. 3,

²⁶ Tvarnø & Denta, Christina D. & Sarah Maria, *Få styr på metoden!* 2022, Ex Tuto Publishing, s. 25.

²⁷ Tvarnø & Denta, Christina D. & Sarah Maria, *Få styr på metoden!* 2022, Ex Tuto Publishing, s. 25.

²⁸ Tvarnø & Nielsen: *Retskilder & Retsteorier*, 2021, Jurist- og Økonomforbundets Forlag s. 273.

²⁹ Tvarnø & Nielsen: *Retskilder & Retsteorier*, 2021, Jurist- og Økonomforbundets Forlag s. 77.

hvorfor gruppefritagelsesforordningen CBER er Lex-specialis til hovedreglen om forbud mod konkurrencebegrænsende aftaler i TEUF art. 101. stk. 1.

1.9.1.4 Retskilder

Følgende afsnit har til formål at introducere underbegreber i retskilder, for at give læseren en forståelse for, hvilken betydning de enkelte typer af regulering og praksis har for afhandlingens juridiske analyses udfærdigelse. Efterfølgende vil de typer af regulering og praksis, der anvendes i afhandlingen, samt deres rolle, blive beskrevet.

Regulering

Begrebet regulering er en fællesbetegnelse for den fastsatte ret i generel form, med udgangspunkt i nationalretlig, folkeretlig og EU-retlig regi. De retskildetyper der falder under betegnelsen regulering, indgår som tidligere nævnt i et såkaldt retskildehierarki, hvor nogle regler således har forrang for andre. I forhold til nærværende afhandling er det relevant at nævne, at EU-retlige regler har forrang for nationale regler, hvorfor nationale regler ikke vil undersøges i afhandlingen.³⁰ Det Europæiske retssystem adskiller sig fra nationale retssystemer, dels ved, at der skal sondres mellem det der benævnes *Soft-law* og *hard-law*, og dels mellem to overordnede reguleringsgrupper, benævnt *Primær ret* og *sekundær ret*.

Primær ret omfatter EU's traktatgrundlag, hvoraf de vigtigste traktater er TEU, TEUF samt Chartret om grundlæggende rettigheder. *Sekundær ret* omfatter direktiver, forordninger, afgørelser og andre retsakter som er vedtaget af EU's institutioner, når de har bemyndigelse til at udstede disse. Denne bemyndigelse er fastsat i TEUF art. 288, hvoraf der oplistes en række af ikke-udtømmende reguleringer som EU's institutioner har kompetence til at udstede.³¹

I forhold til sontringen mellem *hard law* og *soft law* er det afgørende, hvorvidt reguleringen har bindende karakter. *Primærretten* anses for bindende, mens der for *sekundær ret* gælder, at direktiver, forordninger

³⁰ Tvarnø & Nielsen: *Retskilder & Retsteorier*, 2021, Jurist- og Økonomforbundets Forlag s. 48.

³¹ Neergaard, Ulla & Nielsen, Ruth, *EU-ret*, 8. udgave, 2020, Karnov Group Denmark, s. 126-127.

og afgørelser anses for bindende, mens henstillinger og udtalelser ikke er. Henstillinger og udtalelser defineres således som *soft law*.³²

I denne afhandling vil de nuværende gældende traktathjemlede konkurrencebestemmelser undersøges, mere specifikt TEUF art. 101, for dernæst at blive sammenholdt med CBER. Indledningsvist gennemgås konkurrencereglerne og gruppefritagelsesforordninger på et generelt plan, for at klarlægge CBER's relation til konkurrencereglerne og funktion som gruppefritagelsesforordning i EU-regi, for herefter at nærmere undersøge, om CBER's betingelser for fritagelse af konsortier af linjerederier opfylder de påkrævede betingelser af TEUF art. 101, stk. 3.

CBER er en forordning indeholdende betingelser for gruppefritagelse af konsortier af linjerederier, hvorfor dette således er bindende regulering. Det bemærkes, at CBER fra 2009 er fornyet både i 2014 og 2020. Disse fornyelser indeholder blot ændringer i CBER (2009)'s artikel 7 vedrørende ikrafttrædelsesdato og udløbsdato. Yderligere indeholder de konsoliderede versioner fra 2014 og 2020 ikke præambelbetragtningerne, hvorfor der i forbindelse med anvendelse af præambelbetragtninger i CBER henvises til CBER (2009).

Efterfølgende vil tidligere EU-Traktater gennemgås, for at vise udviklingen af EU's mål med det indre marked, samt konkurrencereglernes funktion som et middel til at varetage disse mål. Der vil til denne undersøgelse ikke blive inddraget yderligere reguleringsmateriale, idet traktaterne samt Protokol 27 er undersøgelsesgenstand i denne sammenhæng.

Afslutningsvis bliver målene med det indre marked i TEU sammenholdt med CBER. I denne del af analysen vil Chartret om grundlæggende rettigheder blive inddraget, samt diverse politikker, meddelelser og arbejdsdokumenter for at præcisere det forståelsesmæssige indhold i de forskellige måls ordlyd. Det bemærkes, at meddelelser skal anses for *soft law*, og derfor ikke er bindende. Arbejdsdokumenter og politikker kan slet ikke kategoriseres som regulering, dog redegør arbejdsdokumentet om CBER for begrundelsen bag tidligere afgørelse om den forrige forlængelse af CBER, hvorfor elementer og bedømmelseskriterier herfra således bliver undersøgt, om disse fortsat er gældende. Politikker anvendes

³² Neergaard, Ulla & Nielsen, Ruth, *EU-ret*, 8. udgave, 2020, Karnov Group Denmark, s. 126

som fortolkningsbidrag³³, idet målene med det indre marked ikke har nogle forarbejder tilknyttet, hvorfor dette taler for at inddrage andre typer fortolkningsbidrag.

Praksis

Praksis dækker over retspraksis, retssædvaner, almindelige retsgrundsætninger, fortolkningsprincipper mv. Retspraksis omfatter domme, som i retskildemæssig forstand udgør præjudikater.³⁴ Et præjudikat er et udtryk for afgørelser sagt fra judicielle instanser, f.eks. kommissionen eller EU-domstolen. Tidligere afgørelser kan anvendes som retskilde, fordi de har præcedensvirkning³⁵, hvilket betyder, at forhold i en given sag kan bruges som begrundelse for en lignende afgørelse i fremtiden. Disse forhold vil typisk være sagernes *Ratio Decidendi*, som defineres som det udsagn eller den regel, der er lagt til grund for en given sags udfald og afgørelse. Andre udtalelser om retsspørgsmål, som ikke har fået afgørende betydning, defineres som sagernes *Obiter Dictum*.³⁶ *Obiter Dictum* danner ikke på samme måde præjudikat som *Ratio Decidendi*, men kan benyttes som ræsonnement bag vurderinger i forbindelse med en given sag.

EU-domstolen adskiller sig fra de nationale domstole ved i højere grad at omtale mere væsentlige fortolkninger, i form af *Obiter Dictum*. I EU-retten anses *Obiter Dictum* derfor i sin helhed som værende af mere væsentlig betydning, hvilket også kan forklare, hvorfor der i højere grad bliver henvist til disse udtalelser.

I afhandlingen bliver forskellig retspraksis benyttet. Eco Swiss-dommen³⁷ inddrages til at understrege, hvorfor TEUF traktatens art. 101 er en essentiel del af konkurrenceretten i EU. Efter dette er fastlagt, undersøger analysen indholdet i art. 101, mere specifikt den juridiske rækkevidde af begreberne knyttet til anvendelsesområdet. Her inddrages ACF Chemiefarma-dommen³⁸, Tobaks-dommene³⁹ og Sukker-dommene⁴⁰ til at hhv. definere den juridiske forståelse af en aftale, sammenslutning af virksomheder og

³³ Dette uddybes i afsnit 1.9.1.5 om fortolkningsbidrag.

³⁴ Tvarnø & Nielsen: *Retskilder & Retsteorier*, 2021, Jurist- og Økonomforbundets Forlag s. 141.

³⁵ Tvarnø & Nielsen: *Retskilder & Retsteorier*, 2021, Jurist- og Økonomforbundets Forlag s. 142.

³⁶ Tvarnø & Nielsen: *Retskilder & Retsteorier*, 2021, Jurist- og Økonomforbundets Forlag s. 142.

³⁷ Eco Swiss-dommen: Sag: C-127/97, EU:C:1999:269.

³⁸ ACF Chemiefarma-dommen: Sag: 41-69, EU:C:1970:71.

³⁹ Tobaks-dommene: Forenede sager: 209/78-215/78 og 218/78, EU:C:1980:248.

⁴⁰ Sukker-dommene: Forenede sager: 40-48/73, 50/73, 54-56/73, 111/73 samt 113-114/73, EU:C:1975:174.

hvad samordnet praksis indebærer. Der refereres ligeledes til Finnboard-afgørelsen⁴¹ for at give et konkret eksempel på en sammenslutning af virksomheder.

Efterfølgende undersøges, hvad der skal forstås ved konkurrencereglernes ordlyd, hvorfor den juridiske analyse præciserer den nærmere forståelse af en række begreber, som findes i de traktathjemlede bestemmelser om konkurrencebegrænsning. Til dette inddrages flere domme, heriblandt Gerhardt Züchner-dommen⁴² samt Société Technique Minière-dommen⁴³. Yderligere inddrages United Brands-dommen for at præcisere begrebet dominerende stilling, der anvendes i forbindelse med CBER's maksimale fælles markedsandel. I samme forbindelse inddrages Consten-Grundig-dommen⁴⁴ til at klarlægge anvendelsesområdet for art. 101, stk. 1, og mere præcist, hvad der skal forstås ved bestemmelsens ordlyd når en aftale har "til formål" at fordreje, begrænse eller hindre konkurrencen. Derudover anvendes Consten-Grundig til at fastslå den forståelsesmæssige betydning af "en rimelig fordel" og hvordan objektivitet vurderes i denne sammenhæng.

Afslutningsvist benyttes Eco Swiss-dommen igen, samt CECED-beslutningen⁴⁵, til at underbygge den nærmere undersøgelse af, hvorvidt CBER opfylder målene med det indre marked. Eco Swiss-dommen benyttes endnu engang til at fastslå konkurrencereglernes vigtighed for funktionaliteten af det indre marked. Endeligt benyttes CECED-beslutningen til at underbygge argumentation for, at der kan inddrages andre kriterier end blot økonomiske, ved vurderingen af fordele til gavn for forbrugere, i forbindelse med konkurrencebegrænsende aftaler. Her anvendte EU-Domstolen miljømæssige forbedringer som argument for at tillade en konkurrencebegrænsende aftale.

For at klarlægge den faktiske sammenhæng mellem de valgte fortolkningsbidrag og EU's mål, gennemgår det følgende afsnit de specifikke fortolkningsbidrag, der anvendes i afhandlingen.

⁴¹ Finnboard-dommen: Sag T-338/94.

⁴² Gerhard Züchner-dommen: Sag: C-172/80, EU:C:1981:178.

⁴³ Société Technique Minière-dommen: Sag C-56/65, EU:C:1966:38.

⁴⁴ Consten-Grundig-dommen: Forenede sager 54/64 og 58/64, EU:C:1966:41.

⁴⁵ CECED-beslutning: Sag IV.F.1/36.718.

1.9.1.5 Fortolkningsbidrag

Fordi Traktaterne, herunder TEU og TEUF, også er retspolitiske værktøjer, og ikke blot juridisk regulering for medlemsstaterne, muliggør dette, at politiske dokumenter kan benyttes som fortolkningsbidrag til at klarlægge en overordnet juridisk forståelse af de traktathjemlede mål med det indre marked.⁴⁶

Der vil derfor, i den juridiske analyse, gentagende gange blive inddraget betragtninger, udtalelser, uddybninger eller henvisninger til forskellige dokumenter udfærdiget af EU og dets instanser. Det er vigtigt at understrege, at nogle af fortolkningsbidragene vil blive anvendt som supplement til den generelle juridiske fortolkning af reglerne i CBER samt TEUF art. 101, mens andre vil blive anvendt som bidrag til forståelse for, hvad de individuelle mål med det indre marked af TEU art. 3, stk. 3, indebærer.

Først og fremmest inddrages Kommissionen Meddelelse, *Retningslinjer for anvendelsen af traktatens artikel 81*, samt Kommissionens Meddelelse, *Retningslinjer vedrørende begrebet påvirkning af handelen i traktatens artikel 81 og 82*, ved behandling af artikel 101, stk. 1 og 3. Her defineres betydningen af begreber til de tilknyttede betingelser for henholdsvis konkurrencebegrænsning og fritagelse af konkurrencebegrænsning.

Efterfølgende vil Kommissionens resumé af *Bæredygtig vækst for alle: fremtidsvalg for det sociale Europa*, af 27 september 2019, blive inddraget for at definere den retlige forståelse af begrebet ”bæredygtig udvikling”. I samme forbindelse vil *EU’s Helhedsorienterede tilgang til bæredygtig udvikling*⁴⁷ uddybe, hvad der forstås ved begrebet ”bæredygtighed” generelt, hvilket er indeholdt i et af EU’s mål med det indre marked. Til de resterende mål anvendes diverse meddelelser og resuméer inden for relevante mål, bl.a. *Den Økonomiske og Monetære Unions Stabilitets- og vækstpagt (SVP)* til fortolkning af prisstabilitet, og Kommissionens meddelelse: *Europa 2020, En strategi for intelligent, bæredygtig og inklusiv vækst* til definition af social markedsøkonomi. Afsluttende inddrages Kommissionens arbejdsdokument, *Commission Staff Working Document 20.11.2019* samt en række EU-politiske tiltag i forbindelse med fortolkning af målene med det indre marked.

⁴⁶ EU-oplysningen, Folketinget, *Hvad er en traktat?*, 23-03-2023.

⁴⁷ EU Kommissionen, *EU’s helhedsorienterede tilgang til bæredygtig udvikling*, 16-03-2023.

Da retskilderne og fortolkningsbidragene, der anvendes i nærværende afhandling, er redegjort for, vil retssædvaner og forholdets natur blive gennemgået.

1.9.1.6 Retssædvaner og forholdets natur

Retssædvaner er handlemåder, som skabes af vedvarende og anerkendt adfærd. Disse sædvaner er fulgt almindeligt, stadigt og længe, og skyldes en følelse af retlig forpligtelse til at følge den specifikke handlemåde.⁴⁸ Forholdets natur anses som en fællesbetegnelse for de hensyn, principper samt retsgrundsætninger, der tillader dommere at foretage en friere vurdering af et forhold, baseret på juridisk tradition.⁴⁹

I afhandlingen kommer forholdets natur til udtryk gennem inddragelse af proportionalitetsprincippet, i forbindelse med gennemgang af de kumulative betingelser for gruppefritagelse af TEUF, art. 101, stk. 3. Proportionalitetsprincippet er et EU-retligt princip om, at en EU-regel skal forfølge et lovligt formål, at de midler der anvendes til at virkeliggøre reglens mål er egnede, og at disse midler ikke går ud over hvad der er nødvendigt.⁵⁰

Da afhandlingen ikke analyserer en specifik tvist, men derimod undersøger, hvorvidt CBER opfylder TEUF art. 101, stk. 3's betingelser for fritagelse samt EU's mål med det indre marked, vil der i analysens natur ikke være inddragelse af retssædvaner, men en begrænset inddragelse af forholdets natur i form af proportionalitetsprincippet.

1.9.2 Økonomisk metode (og teori)

Begrebet økonomisk metode dækker over den samfundsvidenskabelige udvikling af disciplinen matematik, samt efterprøvelse af modeller og teorier indenfor det matematiske område til at analysere produktion eller forbrug af varer for virksomheder, brancher eller forbrugere. Økonomisk metode har ikke nogen fast rækkefølge som gennemgås, når der undersøges en problemstilling. I stedet er tilgangen

⁴⁸ Tvarnø & Nielsen: *Retskilder & Retsteorier*, 2021, Jurist- og Økonomforbundets Forlag s. 211-212.

⁴⁹ Tvarnø & Nielsen: *Retskilder & Retsteorier*, 2021, Jurist- og Økonomforbundets Forlag s. 232-233.

⁵⁰ Tvarnø & Nielsen: *Retskilder & Retsteorier*, 2021, Jurist- og Økonomforbundets Forlag s. 141.

til en økonomiske undersøgelse baseret på matematiske udregninger og efterprøvelse af diverse modeller og teorier⁵¹, der forklarer eller forudsiger, hvordan et bestemt markeds aktører agerer i forskellige situationer.

I denne afhandling vil der tages udgangspunkt i industriøkonomiske modeller og fænomener, der vil blive underlagt den ny-institutionelle videnskabsteori. Dette vil blive nærmere beskrevet og uddybet i næste afsnit.

Indledningsvist stilles den økonomiske problemformulering op ud fra den hypotetisk-deduktive forklaringsmodel.

1.9.2.1 Hypotetisk-Deduktiv metode

Hypotetisk deduktion er en forklaringsmodel, der benyttes til at opstille et problem som en hypotese, og derved udlede et svar på et givent problem. Til at udfærdige denne forklaringsmodel opdeles modellen i to dele; *explanandum*, som er det fænomen man ønsker at forklare, og *explanans*, som er det man forklarer fænomenet med.⁵²

I nærværende afhandling arbejdes der med, at *explanans* forudsættes kendt, mens analysen undersøger *explanandum*, altså de mekanismer og effekter, der er årsag til den opstillede hypotese (*explanandum*). Hypotesen, der arbejdes med i denne afhandling, er, at CBER fører til industriøkonomiske effekter, som påvirker aktørerne på markedet, og er derved det økonomiske afsnits *explanandum*. *Explanans* er således den del af den hypotetisk deduktive forklaringsmodel, der skal undersøges, hvorfor industriøkonomiske elementer, f.eks. markedsstruktur, prissætning og udbud, er analysens omdrejningspunkt, og derfor de elementer, der er årsag til, at hypotesen forkastes eller bevarer.

⁵¹ James, Paul m.fl. 201, *Urban Sustainability in Theory and Practice: Circles of Sustainability*, 2015, Routledge s. 53.

⁵² Tvarnø & Denta, Christina D. & Sarah Maria, *Få styr på metoden!* 2022, Ex Tuto Publishing, s. 245.

1.9.2.2 Industriøkonomi

Det findes relevant at beskrive, hvad industriøkonomi indebærer, for at give læseren et indblik i, hvilke typer effekter der undersøges i den økonomiske analyse.

Industriøkonomi er et specifikt område inden for mikroøkonomi, som beskæftiger sig med, hvordan markeder fungerer, samt hvordan aktørerne på markedet agerer og konkurrerer i forhold til hinanden.⁵³ Yderligere defineres industriøkonomiens undersøgelsesområde som imperfekte kompetitive markeder⁵⁴, herunder doupol- og oligopolstrukturer med blandende markedskoncentrationer.⁵⁵ Industriøkonomiske effekter fokuserer derfor på effekter på markedsstrukturer og aktørernes ageren inden for disse rammer, hvorfor det muliggør en belysning af effekt på forbrugerne.

Det industriøkonomiske element er således relevant i forhold til en revision af CBER, da der netop skal sikres en effektiv regulering i forhold til, hvordan markedet reagerer og aktørerne handler, samt hvordan forbrugerne påvirkes.

1.9.2.3 Ny-institutionel videnskabsteori

Institutionel økonomi har til formål at undersøge aktører bestående af virksomheder og/eller individer underlagt forskellige institutionelle strukturer, defineret som formelle og uformelle regler. Når der foretages en institutionsanalyse, er der tale om en undersøgelse, der har til formål at give en bedre forståelse for, hvordan idéer, normer og egeninteresser påvirker adfærd i almindelighed og institutionel forandring.⁵⁶

Ny-institutionel økonomi arbejder ud fra en række betingelser og antagelser, som aktørerne underlægges for videnskabeligt at kunne blive analyseret. En af antagelserne er, at aktørerne i ny-institutionel økonomi er i besiddelse af ufuldkommen information. Teorien antager således, at aktørerne er begrænset rationelle

⁵³ M. B. Cabral, Luis, *Introduction to Industrial Organization*, 2017, Massachusetts Institute of Technology, s. 1-2.

⁵⁴ M. B. Cabral, Luis, *Introduction to Industrial Organization*, 2017, Massachusetts Institute of Technology, s. 11-12.

⁵⁵ M. B. Cabral, Luis, *Introduction to Industrial Organization*, 2017, Massachusetts Institute of Technology, s. 1.

⁵⁶ Campbell, John L.: *Institutionel forandring og globalisering*, 2004, Akademisk forlag, s. 21.

set i lyset af de informationer som aktørerne har adgang til, og derfor i bedste fald vil tilsigte at handle rationelt på markedet.

Ny-institutionel økonomi antager yderligere, at begrænset rationalitet afhjælpes gennem de institutionelle rammer, der sættes for et givent marked. Aktørerne er dog egennyttemaksimerende i ny-institutionel økonomi og kan tænkes at handle opportunistisk, eller i værste fald svigagtigt. Institutionernes virke er således at ændre og/eller begrænse aktørernes adfærd, bl.a. gennem de overvågnings- og sanktionsmuligheder som institutionerne besidder.⁵⁷⁵⁸

I denne afhandling vil ny-institutionel økonomisk teori komme til udtryk på flere måder. Den økonomiske analyse vil i overvejende grad bære præg af det analyseparadigme defineret som Rational choice-institutionalisme. Rational choice-paradigmet har sine teoretiske rødder i neoklassicisme, hvorfor visse af de antagelser fra denne videnskabsteori ligeledes vil være gældende i denne afhandling. Eksempelvis er aktørerne motiverede af egeninteresser, hvilket er årsagsforklaringen bag egennyttemaksimeringsantagelsen, og handler derfor i overensstemmelse med et cost-benefit rationale.⁵⁹ Dette arbejdes med i afhandlingen på en sådan måde, at aktørerne, i forbindelse med strategiske beslutninger, skal tage stilling til, hvad der bedst kan betale sig inden for de muligheder, der byder sig under de institutionelle rammer. Rammerne skabes i afhandlingen af CBER, markedet for linjeskibsfart, samt hvad der må anses for lovligt eller ulovligt på beslutningstidspunktet. Yderligere bliver ny-institutionel økonomi inddraget ved, at CBER's regler for konsortieaktiviteter bliver direkte genstand for undersøgelse.

I den afsluttende del af den økonomiske analyse bliver de specifikke konsortieaktiviteter, fælles drift af linjeskibsfart, kapacitetstilpasninger og fælles drift eller brug af havneterminaler, undersøgt. Mere specifikt analyseres, hvilke økonomiske effekter, der gælder for aktørerne og forbrugerne ved den adfærd, der muliggøres gennem CBER.

Da den overordnede videnskabsteori er redegjort for, vil de efterfølgende afsnit præsentere og gennemgå de industriøkonomiske modeller som afhandlingens økonomiske analyse anvender.

⁵⁷ Østergaard, Kim: Metode på Cand.merc.jur. studiet, 2003, Jurist- og Økonomiforbundets Forlag, s. 273-274.

⁵⁸ Campbell, John L.: *Institutionel forandring og globalisering*, 2004, Akademisk forlag, s. 22-29.

⁵⁹ Campbell, John L.: *Institutionel forandring og globalisering*, 2004, Akademisk forlag, s. 22-24.

1.9.2.4 Oligopol

I afhandlingen vil markedsaktørerne indgå i et oligopol. Et Oligopol er en markedsstruktur hvor mere end 2 aktører, men færre end ved perfekt konkurrence befinder sig på et givent marked.⁶⁰ Branchen for linjerederier vurderes bedst beskrevet gennem oligopolkonkurrence med forskellige grader af koncentrationer.⁶¹ Det kan dog ikke udelukkes, at visse rederier vil have monopol på bestemte ruter, mens andre ruter kendetegnes ved konkurrence mellem en så stor mængde af aktører, at der vil være tale om tilstande, der bedst beskrives ved perfekt konkurrence. Et af de elementer, som er afgørende ved et marked i oligopol, er, at aktørerne er gensidigt afhængige af de beslutninger, der træffes af rivaliserende aktører i forbindelse med prissætning, produceret mængde, mm. Der er tale om interdependens mellem aktørerne.⁶² F.eks. vil en prissætning under konkurrenternes, eller produktion af større mængder, have stor betydning for den enkelte aktør, og derved bliver disse elementer et udtryk for aktørernes konkurrenceevne på markedet. Nedenfor vurderes og defineres den metodiske tilgang til analysen af markedsstrukturen.

Metodisk, giver monopol og perfekt konkurrence dog ikke anledning til dybdegående undersøgelser af konkurrerende markeder. For monopoler vil der gælde, at der blot er en enkelt aktør på markedet, og således ikke være tale om nogen rivaliserende aktører på markedet.⁶³ For perfekt konkurrence er antagelsen, at alle virksomheder er så små, at de ikke behøver at bekymre sig om, hvad rivaliserende aktører foretager sig, idet handlingerne på et marked i perfekt konkurrence ikke har nogen betydelige konsekvenser for resten af aktørerne på markedet.

Efterfølgende findes det relevant at beskrive anvendelsen af Cournot og Bertrand-modellerne, der dikterer de strategiske overvejelser, som virksomheder foretager i et oligopol.

⁶⁰ M. B. Cabral, Luis: *Introduction to Industrial Organization*, 2017, Massachusetts Institute of Technology, s. 185.

⁶¹ Sys, Christia, *Is the container liner shipping industry an oligopoly?*, 2009 s. 259-263.

⁶² M. B. Cabral, Luis, *Introduction to Industrial Organization*, 2017, Massachusetts Institute of Technology, s. 185.

⁶³ M. B. Cabral, Luis: *Introduction to Industrial Organization*, 2017, Massachusetts Institute of Technology, s. 185.

1.9.2.5 Cournot vs. Bertrand

Som tidligere nævnt, skal aktører, der befinder sig på et marked i oligopol, forholde sig til de konkurrerende virksomheders beslutninger. I økonomisk forstand er der to modeller, der beskriver konkurrencen i et givent oligopol. Bertrand-modellen, som beskæftiger sig med konkurrence kendetegnet ved prissætningen af varer eller tjenesteydelser, samt Cournot-modellen, der beskæftiger sig med konkurrence kendetegnet ved udbuddet af varer eller tjenesteydelser.⁶⁴ Centralt for begge modeller er, at man teoretisk arbejder med homogene produkter, hvilket betyder, at der ikke er forskel på de varer eller tjenesteydelser aktørerne udbyder. Derudover gælder det, at aktørerne sætter deres priser eller udbud simultant, hvilket er den betingelse, der er årsag til, at aktørerne skal tage højde for konkurrenternes valg af pris og udbud, hvilket skaber interdependens. Valget af model kan derfor være vanskeligt at foretage, da begge modeller er underlagt samme betingelser.

Beslutningen om, hvilken model der skal anvendes, bør derfor afhænge af, hvilken konkurrencestrategi, der er mest vanskelig at ændre. Årsagen til dette er, at hvis prisen er nemmere at ændre end udbuddet, bliver udbuddet den langsigtede konkurrenceparameter, og derfor den parameter, der bør diktere modelvalget.⁶⁵ Opsummerende gælder det, at når markedet karakteriseres ved kapacitetsbegrænsninger, anvendes Cournot-modellen. Afspejles markedet derimod ved konkurrenternes muligheder for at konkurrere priserne ned til deres marginale omkostninger (MC), finder Bertrand-modellen anvendelse.⁶⁶ Redegørelse for det endelige modelvalg og årsagsforbindelsen herved bliver beskrevet i den økonomiske analyses afsnit 3.4, hvor konkurrenceparametrene vil blive nærmere undersøgt.

1.9.2.6 Kritik af videnskabsteori og modeller

Da de forrige afsnit har redegjort for afhandlingens teori- og modelvalg, findes det relevant at vurdere den valgte videnskabsteori og de alternative muligheder, der ligeledes kunne være anvendt.

Generelt har analysen til formål at forklare de empiriske fænomener og effekter, der spiller ind på markedet for linjeskibsfart som følge af gruppefritagelsesforordningen CBER. På baggrund af dette

⁶⁴ M. B. Cabral, Luis, *Introduction to Industrial Organization*, 2017, Massachusetts Institute of Technology, s. 186 og 196.

⁶⁵ M. B. Cabral, Luis, *Introduction to Industrial Organization*, 2017, Massachusetts Institute of Technology, s. 200.

⁶⁶ M. B. Cabral, Luis, *Introduction to Industrial Organization*, 2017, Massachusetts Institute of Technology, s. 200.

kunne neoklassisk videnskabsteori samt structure-conduct-performance (SCP)-paradigmet have været relevante videnskabsteorier at anvende, da det centrale ved disse teorier er at undersøge empiriske fænomener på brancheplan.⁶⁷ Yderligere arbejdes der i afhandlingen med en gennemgående antagelse om, at aktører er maksimerende inden for et cost/benefit-rationale, som blot er et specificeret element af ny-institutionel videnskabsteori, der arbejder med en forudsætning om at aktører er egennyttemaksimerende.⁶⁸ Dette kan give anledning til problematikker, da man er nødt til at tage stilling til, hvad det specifikke mål de enkelte aktører, der undersøges, ønsker at maksimere nytten inden for, hvor profitmaksimeringsantagelsen er mere håndgribelig.

I denne afhandling er der fokus på virksomheders egennyttemaksimering, herigennem et cost/benefit-rationale, som udmunder i maksimering af profit, da afhandlingen tager udgangspunkt i linjerederier, der er virksomheder, der antages at have profit for øje. En sådan undersøgelse lægger tilsvarende op til anvendelse af neoklassisk videnskabsteori, da profitmaksimeringsantagelsen i denne teori ligeledes er et centralt element.⁶⁹ Dog ville en sådan undersøgelse kun være passende, såfremt man ønsker at analysere adfærd for aktører i forbindelse med ligevægtstilstande på markeder, hvilket ikke er tilfældet i nærværende afhandling.⁷⁰ I forbindelse med SCP-paradigmet er formålet med en sådan analyse at undersøge, hvilke strukturer, der opfylder paretos kriterium for efficient ressourceallokering, hvilket ligeledes ikke vurderes at være passende for afhandlingens problemformulering.⁷¹

I denne afhandling er der yderligere et fokus på det strukturelle virke bag reglerne i CBER, hvor undersøgelsesgenstanden er aktørers adfærd underlagt forskellige strukturelle formelle og uformelle regler. Derfor vurderes den økonomiske undersøgelse at have til formål at analysere, hvorvidt CBER som institutionelt redskab egner sig til at styre begrænset rationalitet på markedet for linjeskibsfart, når

⁶⁷ Knudsen, Christian, *Økonomisk metodologi bind 2: Virksomhedsteori og Industriøkonomi*, 1997, Jurist- og Økonomiforbundets Forlag, s. 27.

⁶⁸ Østergaard, Kim: *Metode på Cand.merc.jur. studiet*, 2003, Jurist- og Økonomiforbundets Forlag, s. 273.

⁶⁹ Knudsen, Christian, *Økonomisk metodologi bind 2: Virksomhedsteori og Industriøkonomi*, 1997, Jurist- og Økonomiforbundets Forlag, S. 54.

⁷⁰ Knudsen, Christian, *Økonomisk metodologi bind 2: Virksomhedsteori og Industriøkonomi*, 1997, Jurist- og Økonomiforbundets Forlag, S. 68.

⁷¹ Knudsen, Christian, *Økonomisk metodologi bind 2: Virksomhedsteori og Industriøkonomi*, 1997, Jurist- og Økonomiforbundets Forlag, S. 69-71.

aktører ønsker at maksimere inden for de underlagte institutionelle rammer. På baggrund af dette findes ny-institutionel økonomi mest egnet til denne afhandlings økonomiske analyse.⁷²

1.9.3 Integreret metode

Følgende afsnit har til formål at beskrive og redegøre for den integrerede analyses metode. Til forskel fra jura og økonomi er der ikke overordnede metoder der dikterer præcise fremgangsmåder til at udarbejde interdisciplinære analyser. I stedet vil der blive redegjort for discipliner som anvendes i denne afhandling, hvor der er en tværfaglig anvendelse af jura og økonomi.

1.9.3.1 Retspolitik

Til forskel fra den juridiske analyse, bliver der ikke foretaget en udledning af gældende ret. Dels fordi denne allerede foretages i den juridiske afsnit, dels fordi en sådan analyse, som tidligere nævnt, udleder de lege lata, altså gældende ret. Gældende ret er derved også en udledning af, hvordan retsstillingen indenfor et specifikt område *er*. Retspolitik adskiller sig ved at være en overvejelse af, hvordan retsstillingen på et retsområde *bør* være, altså de lege ferenda.⁷³

Retspolitik er således en udarbejdelse af forslag til lovgiver om, hvorvidt en specifik regel eller lov bør ændres, samt hvordan en lov eller regel bør udformes, f.eks. med hensyn til retssociologiske eller økonomiske hensyn.⁷⁴ Det bemærkes, at sådanne forslag skal være i overensstemmelse med proportionalitetsprincippet, som i EU-regi hjemler i TEUF art. 3, stk. 3, nr. 6 samt art. 5, stk. 4. De første to betingelser i proportionalitetsprincippet, altså at en regels mål skal være lovligt at forfølge, samt at midlerne til at forfølge dette mål skal være egnet, behandles implicit ved, at løsningsforslagene er tilføjelser til TEUF art. 101, stk. 3, samt kommissionen retningslinjer for anvendelse af traktatens art. 81, stk. 3.⁷⁵

⁷² På baggrund af det i afsnit 1.9.2.3 redegjorte bag ny-institutionel videnskabsteori.

⁷³ Tvarnø & Nielsen: *Retskilder & Retsteorier*, 2021, Jurist- og Økonomforbundets Forlag s. 539.

⁷⁴ Tvarnø & Nielsen: *Retskilder & Retsteorier*, 2021, Jurist- og Økonomforbundets Forlag s. 540.

⁷⁵ Kommissionens Meddelelse, Retningslinjer for anvendelsen af traktatens artikel 81, stk. 3, (2004/C 101/08).

I denne afhandling vil den integrerede analyse indledningsvist redegøre for og diskutere, hvordan retsstillingen, der følger af CBER, bør være. I dette afsnit vil en del af analysen omhandle, hvorvidt *the more economic approach* i vurderingen af konkurrenceregler bidrager til ikke-økonomisk mål med det indre marked.

Efterfølgende behandles den nuværende retsstilling i forhold til det ovenstående, altså hvordan retten *er*, sammenholdt med, hvordan retten *bør* være, og hvilke forskelle der måtte være mellem disse. Her vil elementer fra den økonomiske analyse, som aktørernes adfærd i forhold til forbrugerne, blive inddraget, blandt andet for at belyse visse ikke-økonomiske elementers rolle i branchen for linjeskibsfart.

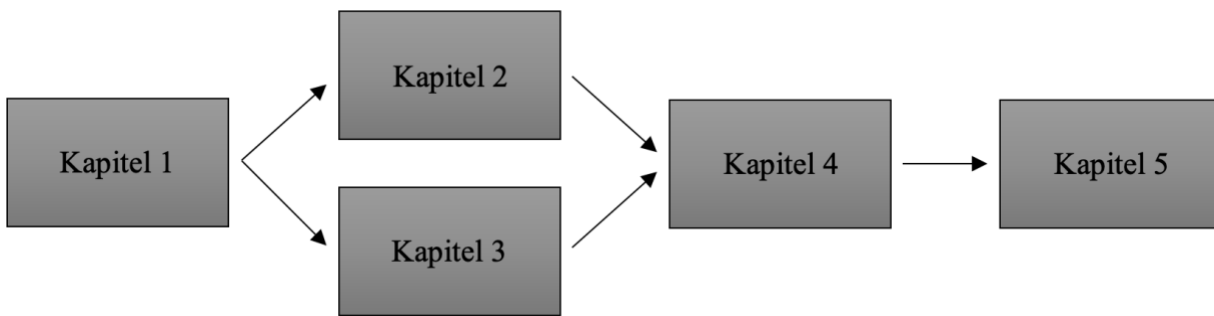
Der vil løbende blive inddraget retsøkonomi til at underbygge den retspolitiske analyse. Retsøkonomi indebærer anvendelsen af økonomisk teori på retlige forhold. Det er især maksimeringshensynet og anskuelsen af forbrugeren som et samfund, der vil blive behandlet. Analyseniveauet i retsøkonomi er det samfundsmæssige niveau, også benævnt det aggregerede niveau, hvorfor retsøkonomiske analyser tager udgangspunkt i de retsregler, der regulerer forholdet mellem offentlige institutioner og virksomheder.⁷⁶ Dette vurderes at være et passende skift af analyseniveau, idet den integrerede analyse netop bearbejder de institutionelle rammer for CBER, og derved synes udgangspunktet i retsreglerne, der regulerer forholdet mellem institutioner, i dette tilfælde Kommissionen, og virksomhederne omfattet af CBER at være korrekt.

Afslutningsvist gennemgår den integrerede analyse de specifikke tiltag, som det vurderes, at kommissionen kan foretage, for at imødekomme den retspolitiske vurdering, der følger af denne afhandling, og således komme tættere på en retsstilling i overensstemmelse med, hvordan retten *bør* være på området.

1.10 Struktur

Afhandlingen er opdelt i 5 kapitler, som opstillet i nedenstående figur 3. Eftersom den juridiske analyse af kapitel 2 og den økonomiske analyse af kapitel 3 til tider er afhængige af hinandens fund, skal de anskues som sideløbende.

⁷⁶ Østergaard, Kim: *Metode på Cand.merc.jur. studiet*, 2003, Jurist- og Økonomiforbundets Forlag, s. 277-278.



Figur 3. Afhandlingens struktur, af egen tilvirkning.

Kapitel 1: Introduktion

Kapitel 1 indeholder først og fremmest afhandlingens problemstilling og tilhørende problemformulering, som afhandlingen ønsker at finde svar på gennem juridisk, økonomisk og integreret analyse. Herudover indeholder dette kapitel også afhandlingens analytiske rammer, bl.a. metoder og teorier.

Kapitel 2: Juridisk analyse

Kapitel 2 er afhandlingens juridiske analyse. Heri behandler og analyserer afhandlingen den juridiske problemformulering. Således bliver spørgsmålet om, i hvilket omfang CBER opfylder betingelserne for gruppefritagelse af TEUF art. 101, stk. 3, og målene med det indre marked i TEU art. 3, stk. 3, analyseret i dette kapitel. Afsluttende vil kapitlet udmunde i en delkonklusion.

Kapitel 3: Økonomisk analyse

Kapitel 3 er afhandlingens økonomiske analyse, hvorfor den økonomiske problemformulering bliver behandlet i dette kapitel. Den økonomiske analyse vil derfor behandle spørgsmålet om, hvilken effekt gruppefritagelsen af konsortiers konkurrencebegrænsende aftaler gennem CBER har på markedet for linjeskibsfart i EU. Analysen vil afsluttende blive opsummeret i en økonomisk delkonklusion.

Kapitel 4: Integreret analyse

Kapitel 4 indeholder afhandlingens integrerede analyse, hvor den integrerede problemformulering behandles. Kapitlet kombinerer den juridiske og økonomiske analyse, og foretager en tværfaglig analyse.

Endvidere analyserer kapitlet spørgsmålet om, hvilke tiltag Kommissionen kan iværksætte for at skabe de bedste rammer for CBER's opfyldelse af målene med det indre marked. Igen vil analysen afslutningsvist resultere i en delkonklusion.

Kapitel 5: Konklusion

Kapitel 5 er afhandlingens sammenfattede og afsluttende konklusion. De væsentligste pointer fra hver af de 3 analytiske kapitler sammenfattes således til en endegyldig konklusion, som besvarer afhandlingens problemformulering.

1.11 Linjeskibsfart / Linjerederier

Af hensyn til kompleksiteten på området for linjeskibsfart, giver dette afsnit en kort redegørelse for linjerederiers funktion som virksomhed og forsyningskæden.

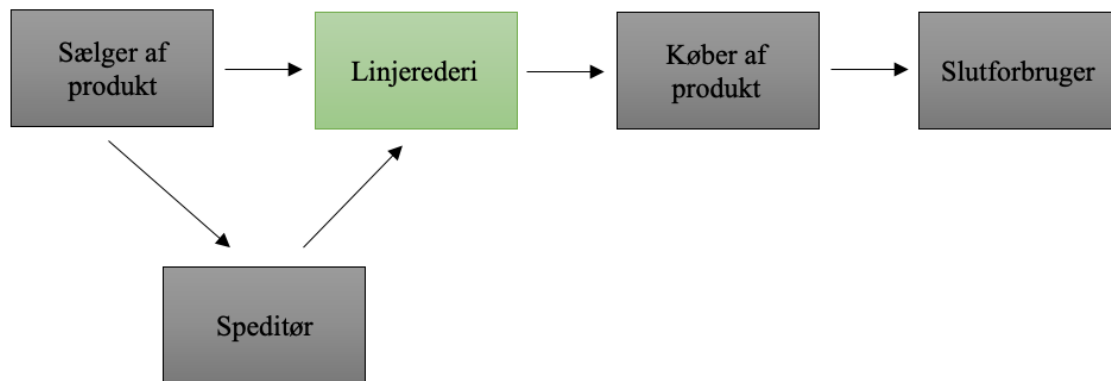
Fragt af gods på fast ruteplan (læs: linjeskibsfart) er ofte blot et delelement i fragten af gods fra A til B. Linjerederier er virksomheder, der ved brug af skibe fragter gods fra havn til havn. Oftest er dette kun noget af kundens ønskede transport, hvorfor linjerederier i praksis ikke foretager hele kundens ønskede ydelse. Således inddrager fragt af gods fra A til B ofte tredjeparter, herunder til bl.a. transport af gods til/fra havn, hvorfra godset skal læsses på/af skibet, pakhuse, hvor godset opbevares, samt den logistiske sammensætning af alle delelementerne for fragten.⁷⁷ Både i tilfælde, hvor kunden ikke kan fylde en hel container eller et helt læs, og når dette er muligt, anvender denne ofte en speditør, der varetager den logistiske sammensætning af fragten efter kundens præferencer.⁷⁸ CBER giver i den forbindelse linjerederier mulighed for at indgå i aftaler, der kan gøre driften for fragt fra A til B lettere for de deltagende rederier.

Når en sælger af ydelsen for linjeskibsfart skal have fragtet gods, vil der på baggrund af ovenstående blive sat flere processer i gang. Sælger eller køber vil typisk kontakte en tredjepartslogistikoperatør

⁷⁷ World Shipping Council, *How Container Shipping Works*, 01-02-2023.

⁷⁸ Crane, Kari, Shipping Solutions, *Should You Use a Freight Forwarder for Your Exports or Book Your Own Freight?*, 01-02-2023.

(”speditør”), der står for spedition, og således er mellemmand mellem hele processen for fragten og sælger/køber. Speditøren vil igangsætte processen for fragten, hvorfor denne kontakter et linjerederi, som kan varetage linjeskibsfart mellem A og B. I forbindelse med linjeskibsfarten, vil der herunder også være andre serviceydelser som på- og aflæsning, lager og transport af de enkelte containere længere ind i landet til en eller flere virksomheder og i sidste ende til slutbrugeren. En simplificeret forsyningskæde ses i figur 4 nedenfor.



Figur 4. Simplificeret forsyningskæde, af egen tilvirkning.

Kapitel 2 - Juridisk analyse

2.1 Introduktion

Den juridiske analyse har til formål at undersøge, hvorvidt CBER's fritagelse af konsortier af linjerederier fra forbuddet mod konkurrencebegrænsende aftaler af TEUF art. 101, stk. 1, opfylder betingelserne for fritagelse i TEUF art. 101, stk. 3, samt i hvilket omfang CBER, som gruppefritagelsesforordning og derved konkurrenceretlig retskilde, opfylder målene med det indre marked af TEU art. 3, stk. 3.

Indledningsvist vil grundlaget for CBER undersøges og klarlægges, herunder bagvedliggende EU-retlige konkurrenceregler, forinden undersøgelse om opfyldelse af betingelserne af TEUF art. 101, stk. 3, og bidrag til målene med det indre marked af TEU art. 3, stk. 3, påbegyndes. Nedenstående afsnit vil således give et nærmere indblik i EU's konkurrenceregler, og herunder gruppefritagelsesforordninger og CBER, for efterfølgende at påbegynde nærmere analyse i relation til TEUF art. 101, stk. 3. Afsluttende vil den juridiske analyse undersøge forholdet mellem konkurrencereglerne og målene med det indre marked af TEU art. 3, stk. 3, med fokus på CBER, for at kunne analysere CBER's opfyldelse af målene med det indre marked.

2.1.1 Konkurrencereglerne og TEUF art. 101

Konkurrencepolitikken har siden Romtraktaten været et vigtigt område i EU, og består af en række veludviklede og velegkede konkurrenceregler. Samtidigt udgør reglerne en vigtig funktion i oprettelsen og opretholdelsen af det indre marked, eftersom reglerne tilsikrer, at der ikke af private virksomheder opbygges barrierer, som kan hindre den fri bevægelighed.⁷⁹

Konkurrencereglerne i EU er fastsat i TEUF art. 101-109, hvoraf art. 101 og 102 regulerer private virksomheder sammen med fusionskontrolforordningen. Artikel 102 omfatter et forbud mod misbrug af dominerende stilling, mens fusionskontrolforordningen regulerer fusioner og virksomhedsoverdragelser.

⁷⁹ Fejø, Jens & Ølykke, Grith, *EU-konkurrenceret*, 5. udgave, 2014, Jurist- og Økononforbundets Forlag, s. 21-22

TEUF art. 101, der i sammenhæng med CBER er omdrejningspunktet i nærværende afhandling, omfatter et forbud mod konkurrencebegrænsende aftaler, og har direkte virkning.⁸⁰ Bestemmelsen er en central del af konkurrenceretten i EU, og EU-Domstolen omtalte i Eco Swiss-dommen⁸¹ artiklen som værende *”en grundlæggende bestemmelse, der er nødvendig for udførelsen af de opgaver, som er blevet overdraget til Fællesskabet, og navnlig for det indre markeds funktion”*. Dette er endvidere i overensstemmelse med Protokol 27, som senere bliver beskrevet i afsnit 2.5 i relation til undersøgelse af sammenhæng mellem konkurrencereglerne og mål med det indre marked.

CBER, som gruppefritagelsesforordning, udspringer ikke blot af konkurrencereglerne som helhed, men af TEUF art. 101, stk. 3. Nedenstående afsnit vil derfor nærmere undersøge gruppefritagelsesmekanismen, som fritager konkurrencebegrænsende aftaler fra forbuddet i TEUF art. 101, stk. 1.

2.1.2 Gruppefritagelsesforordninger

Gruppefritagelsesforordninger har deres hjemmel i TEUF art. 103. Heraf hjemler stk. 1 Rådets udstedelse af nødvendige *”forordninger eller direktiver om anvendelsen af principperne i artikel 101 og 102 (...) på forslag af Kommissionen og efter høring af Europa-Parlamentet”*.

I tillæg hertil skal det bemærkes, at stk. 1 således hjemler alle nødvendige udstedelser af forordninger og direktiver, der referer til TEUF art. 101 og 102, hvorfor TEUF art. 103, stk. 2, litra a til e beskriver de ikke-kumulative formål, som retsakterne skal have.

Specifikt findes hjemlen til gruppefritagelsesforordninger i TEUF art. 103, stk. 2, litra b, hvoraf gruppefritagelsesforordninger har til formål:

⁸⁰ Fejøl, Jens & Ølykke, Grith, *EU-konkurrenceret*, 5. udgave, 2014, Jurist- og Økononforbundets Forlag, s. 32.

⁸¹ **Eco Swiss-dommen**: sag: C-127/97, EU:C:1999:269 – Parter: Eco Swiss China Time Ltd mod Benetton International NV - Faktum: Benetton International anlagde sag mod Eco Swiss China Time Ltd., efter at have betalt erstatning som følge af mislighold af en licensaftale mellem parterne, der er var strid med Hollandsk retsplejelov. Sagen indbringes efterfølgende med påstand om at licensaftalen er ugyldig, efter konkurrencereglerne. - Domstolen udtaler: Traktatens artikel 85 udgør imidlertid efter EF-traktatens artikel 3, litra g) [nu ændret til artikel 3, stk. 1, litra g), EF], en grundlæggende bestemmelse, der er nødvendig for udførelsen af de opgaver, som er blevet overdraget til Fællesskabet, og navnlig for det indre markeds funktion. jf. præmis 36.

”at fastlægge de nærmere retningslinjer for anvendelsen af bestemmelsen i artikel 101, stk. 3, under hensyntagen til nødvendigheden af dels at sikre et effektivt tilsyn, dels at forenkle den administrative kontrol mest muligt”.

Gruppefritagelsesforordninger fritager således omfattede virksomheders aftaler, som opfylder betingelserne fremsat i gruppefritagelsesforordningerne. Gruppefritagelsesforordninger skal i den forbindelse sikre, at dets betingelser resulterer i en efterlevelse af TEUF art. 101, stk. 3's betingelser for fritagelse mod forbuddet for konkurrencebegrænsende aftaler af TEUF art. 101, stk. 1. Dettens hjemles i TEUF art. 103, stk. 2, litra b, hvoraf det beskrives, at *”de nærmere retningslinjer for anvendelsen af bestemmelsen i artikel 101, stk. 3”*.

Således kan gruppefritagelsesforordninger ikke vige fra de kumulative betingelser af TEUF art. 101, stk. 3, men skal derimod indeholde betingelser for gruppefritagelse, der sikrer overholdelse af betingelserne af TEUF art. 101, stk. 3. Overholdelse af disse betingelser medfører opfyldelse af betingelserne i TEUF art. 101, stk. 3, hvorfor den omfattede aftale undtages fra forbudsbestemmelsen af TEUF art. 101, stk. 1. Modsætningsvist, resulterer manglende overholdelse af retningslinjer i gruppefritagelsesforordninger derfor i manglende opfyldelse af de kumulative betingelser af TEUF art. 101, stk. 3, hvorfor aftalen herved er i strid med forbuddet og derfor ingen retsvirkning har, jf. hhv. TEUF art. 101, stk. 1 og 2.

Da rammerne for gruppefritagelsesforordninger er blevet nærmere undersøgt, er det muligt at bevæge analysen tættere på CBER, hvorefter der på baggrund af ovenstående er en åbenlys nødvendighed i at sikre, at CBER overholder de kumulative betingelser for fritagelse fra forbuddet mod konkurrencebegrænsende aftaler.

2.2 CBER

Med Rådets forordning (EF) Nr. 246/2009 har Det Europæiske Råd bemyndiget Kommissionen til at udstede gruppefritagelsesforordningen Consortia Block Exemption Regulation, Kommissionens forordning (EF), Nr. 906/2009 af 28. september 2009, herefter CBER.⁸² Gruppefritagelsesforordningen

⁸² Kommissionens forordning (EF), Nr. 906/2009 forkortes CBER, hvor andre versioner af CBER vil henvises til ved fuldt navn.

regulerer anvendelsen af EF art. 81, stk. 3, herefter TEUF art. 101, stk. 3, efter Lissabontraktatens ikrafttrædelse, visse aftaler, vedtagelser og samordnet praksis mellem linjerederier (konsortier).

Den første gruppefritagelsesforordning ”*om anvendelse af traktatens artikel 85, stk. 3, på visse kategorier af aftaler, vedtagelser og samordnet praksis mellem linjerederier (konsortier)*”, Kommissionens forordning (EF) Nr. 870/95, med hjemmel i Rådets forordning (EF) nr. 479/92 af 25. februar 1992, trådte i kraft den 20. april 1995 med virkning i 5 år.

I år 2000 blev gruppefritagelsesforordningen af 1995 fornyet gennem Kommissionens forordning (EF) nr. 823/2000 af 19. april 2000.⁸³ Efterfølgende blev gruppefritagelsesforordningen af år 2000, i 2005, gennem Kommissionens forordning (EF), Nr. 611/2005 af 20. april 2005, forlænget til 2010.

Den nuværende version trådte i kraft den 26. april 2010 jf. CBER art. 7, med udløbsdato fastsat til 2015, men blev i 2014 og 2020 forlænget til hhv. 25. april 2020 og 25. april 2024.

2.2.1 CBER's indhold

CBER indeholder blot 7 artikler, der sammen dikterer, hvilke og hvorledes specifikke konsortier mellem linjerederier gruppefritages. Indledningsvist indeholder CBER anvendelsesområdet og definitionerne i hhv. artikel 1 og 2. Herefter dikterer artikel 3, hvilke former for aftaler, som kan gruppefritages, hvorefter artikel 4-6 indeholder betingelserne, som aftalerne skal overholde for at kunne gruppefritages. Afsluttende dikterer artikel 7 ikrafttrædelsesdatoen for CBER.

Artikel 1 - CBER's anvendelsesområde

Gruppefritagelsesforordningen fastlægger i de første to artikler indledningsvist anvendelsesområdet, og definerer de begreber, der er essentielle for forståelsen af, hvilke aktiviteter, som TEUF art. 101, stk. 1, i medfør af TEUF art. 101, stk. 3, og forordningen, er uanvendelige på. Forordningens

⁸³ Kommissionens forordning (EF), Nr. 823/2000, præambelbetragtning 30.

anvendelsesområde er konsortier, i det omfang, at *”de driver international linjeskibsfart til eller fra en eller flere havne i fællesskabet”*, jf. CBER art. 1.

Artikel 2 - CBER's definitioner

Gruppefritagelsesforordningens art. 2 fastlægger nogle essentielle definitioner for forståelsen af forordningen. Konsortier er defineret i art. 2, nr. 1, hvorefter konsortier er aftaler eller indbyrdes forbundne aftaler mellem mindst to rederier, der på et eller flere trafikområder driver international linjeskibstrafik med transport udelukkende af gods. Samtidigt gælder det efter samme artikel, at formålet skal være at etablere et samarbejde om fælles farter, som tilsigter at forbedre ydelserne, som medlemmerne af konsortiet hver for sig tilbyder uden for konsortiet, med et formål om at rationalisere virksomhederne gennem tekniske, driftsmæssige og/eller kommercielle arrangementer.

Linjefart er defineret som godstransport i regelmæssig skibsfart på en eller flere faste ruter, og som foregår efter en forud bekendtgjort fartplan, som tilbydes enhver transportbruger mod betaling, fast eller på lejlighedsvist grundlag jf. forordningens art. 2, nr. 2. Dette er en betingelse for, at forordningen finder anvendelse på aktiviteterne, hvorfor ad hoc og ikke-planlagt skibsfart samt transport med andet end gods, f.eks. passagerer, således ikke er omfattet af gruppefritagelsen. Transportbrugeren er defineret i art. 2, nr. 3, og er enhver virksomhed, der har indgået eller tilkendegivet at ville indgå aftale med et konsortie medlem om transport af gods, mens begyndelsen af konsortiefarten er defineret i nr. 4, hvorefter begyndelsen af fritagne konsortieaftaler fastlægges til den dato, hvor det første skib sejler i konsortiedriften.

Artikel 3 – Aftaler, der fritages fra forbuddet i TEUF art. 101, stk. 1

Efterfølgende indeholder gruppefritagelsesforordningen de specifikke regler for fritagelser, der gælder for konsortieaktiviteter omfattet af gruppefritagelsesforordningen. Art. 3 indeholder de aftaler, der kan fritages fra forbuddet mod konkurrencebegrænsende aftaler i TEUF art. 101, stk. 1.

Forordningens art. 3 oplister de fire typer af konsortieaktiviteter, der i medfør af TEUF art. 101, stk. 3, og forordningens fastsatte betingelser, er undtaget fra forbuddet mod konkurrencebegrænsende aftaler i

TEUF art. 101, stk. 1. Disse aktiviteter oplistes på systematisk vis fra nr. 1-4, hvoraf enkelte af bestemmelserne indeholder nærmere definitioner af, hvad der skal forstås ved de særskilte aktiviteter gennem litra-bestemmelser.

Konsortieaktiviteter, der er undtaget for forbuddet gennem CBER, er fælles drift af linjeskibsfart, hvoraf denne fælles drift kan bestå af flere aktiviteter, såsom koordinering og/eller fastsættelse af fartplaner, udveksling eller salg af lastrum på skibe, pooling af skibe og/eller havne anlæg mm. Andre aktiviteter, der undtages, er kapacitetstilpasninger, fælles drift eller brug af havneterminaler og ydelser, samt enhver anden aktivitet, der i tilknytning til forrige nævnte er nødvendige for disse, såsom brug af elektronisk dataudvekslingssystemer. Den sidstnævnte konsortieaktivitet indgår derfor automatisk i analysen ved behandling af de 3 førstnævnte konsortieaktiviteter.

Artikel 4 - Hardcore-begrænsninger for fritagelse fra forbuddet i TEUF art. 101, stk. 1

Forordningens art. 4 omfatter de begrænsninger, der gælder for fritagelse fra konkurrencereglerne. Mere specifikt præciserer denne bestemmelse de specifikke begrænsninger for fritagelse. Disse begrænsninger vil blive kategoriseret som alvorlige konkurrencebegrænsninger eller hardcore-begrænsninger, hvoraf det gælder, at aftaler om fastsættelse af priser for linjetransportydelse til tredjemand, aftaler om begrænsning af kapacitet eller salg/udbud og aftaler om at dele markeder eller kunder ikke fritages. Det bemærkes, at aftaler om kapacitetstilpasninger i forhold til skiftende udbud og efterspørgsel, som tidligere nævnt i art. 3, ikke er omfattet af denne regel.

Artikel 5 - Betingelser for fritagelse fra forbuddet i TEUF art. 101, stk. 1 med hensyn til markedsandel

Gruppefritagelsesforordningens art. 5 omhandler tærskelværdien for fælles markedsandele, og oplister betingelserne i relation hertil, samt konsekvenserne i tilfælde af en overskridelse af tærskelværdien.

Efter art. 5, stk. 1, må konsortiemedlemmernes markedsandel på de relevante markeder som de opererer på, ikke tilsammen overstige 30 % målt i forhold til den samlede fragtmængde. Stk. 2 omhandler beregningen af markedsandele, hvor den samlede fragtmængde for konsortiemedlemmet skal tages i betragtning.

Sidst, regulerer stk. 3 og 4 konsekvenserne af en overskridelse af markedsandelstærsklen, hvorefter fritagelsen kan fortsætte i tilfælde af en overskridelse på ikke mere end en tiendedel inden for to på hinanden følgende kalenderår jf. stk. 3, og fritagelsen i forbindelse med en overskridelse af stk. 1 og 3 kan fortsættes i 6 måneder fra udgangen af kalenderåret for overskridelsen, med forlængelse til 12 måneder såfremt overskridelsen beror på et andet rederis udtræden fra markedet.

Artikel 6 - Andre betingelser for fritagelse fra forbuddet i TEUF art. 101, stk. 1

Gruppefritagelsesforordningens art. 6 er et skærpende hensyn til de deltagende rederier i konsortierne. Denne bestemmelse har til formål at regulere risikoen ved udtrædelse fra konsortierne omfattet af gruppefritagelsesforordningen.

Bestemmelsen indeholder indledningsvist et påbud imod økonomisk sanktionering og et påbud mod anden form for sanktionering, f.eks. at alt transportvirksomhed på det relevante marked indstilles. Art. 6 regulerer yderligere opsigelsesvilkår for konsortieaftalen. F.eks. kan retten til at udtræde reguleres med et opsigelsesvarsel på højst 6 måneder, og der kan ligeledes være krav om, at dette varsel først kan træde i kraft efter, at aftalen har løbet over en periode på højst 24 måneder fra aftalens ikrafttrædelse.

Afslutningsvist regulerer art. 6 særlige regler for stærkt integrerede konsortier, grundet større investeringer eller mere omfattende reorganiseringer, der finder anvendelse ved et medlems udtræden. På baggrund af denne regel kan stærkt integrerede konsortier forhøje opsigelsesvarslet med op til 12 måneder, og yderligere betinge varslet af først at kunne gøres gældende efter konsortieaftalen har løbet i op til 36 måneder.

Artikel 7 – Ikrafttræden

Endeligt fastsætter gruppefritagelsesforordningens art. 7 ikrafttrædelsesdatoen til 26. april 2010 og udløbsdatoen til 25. april 2015. På trods af den oplyste udløbsdato i gruppefritagelsesforordningen, er CBER dog stadig gældende. Der er således blevet udstedt to efterfølgende forlængelser af CBER i 2014 og 2020 gennem Kommissionens forordning nr. 697/2014 af 24 juni 2014 og Kommissionens forordning

nr. 2020/436 af 24. marts. 2020. I den seneste forlængelse blev CBER's udløbsdato forlænget til 25. april 2024.

2.3 TEUF art. 101 og CBER

TEUF art. 101 er delt op i 3 dele, bestående af stk. 1, stk. 2 og stk. 3, hvilke dækker over hhv. forbuddet mod konkurrencebegrænsende aftaler, aftalens manglende retsvirkning, hvis denne strider mod forbuddet, og undtagelsen til forbuddet.

Da CBER udspringer af TEUF art. 101, stk. 3, som er undtagelsen til hovedreglen, synes det mest naturligt at starte der. Det er dog nødvendigt at påpege, at forinden CBER kan anvendes som gruppefritagelsesforordning på aftaler for konsortier, der driver linjeskibsfart, og som opfylder ovenstående kriterier af CBER, skal disse aftaler som udgangspunkt være forbudte jf. TEUF art. 101, stk. 1. Således finder en gruppefritagelsesforordning kun anvendelse, såfremt den pågældende aftale, der skal gruppefritages, er i strid med forbuddet om konkurrencebegrænsende aftaler af art. 101, stk. 1. Omvendt vil det ikke være nødvendigt at gruppefritage aftaler, hvis de ikke stred mod forbuddet i første omgang.⁸⁴

Således findes det indledningsvist nødvendigt at undersøge, hvorvidt CBER's kriterier for gruppefritagelse giver anledning til, at aftalerne, der hører herunder, umiddelbart er i strid med forbuddet mod konkurrencebegrænsende aftaler af TEUF art. 101, stk. 1.

2.3.1 TEUF art. 101, stk.1

TEUF art. 101, stk. 1, udgør selve forbuddet mod konkurrencebegrænsende aftaler. For at aftaler er forbudte, skal de således være konkurrencebegrænsende. Det er derfor nødvendigt at undersøge, om aftalerne, der kan gruppefritages gennem CBER, også er konkurrencebegrænsende, jf. TEUF art. 101, stk. 1.

⁸⁴ Kommissionens Meddelelse, *Retningslinjer for anvendelsen af traktatens artikel 81, stk. 3*, (2004/C 101/08), punkt 11 og 40.

Artikel 101, stk. 1, opstiller visse betingelser for at aftaler er konkurrencebegrænsende og således forbudte, og lyder som følgende:

”Alle aftaler mellem virksomheder, alle vedtagelser inden for sammenslutninger af virksomheder og alle former for samordnet praksis, der kan påvirke handelen mellem medlemsstater, og som har til formål eller til følge at hindre, begrænse eller fordreje konkurrencen inden for det indre marked, er uforenelige med det indre marked og er forbudt, navnlig sådanne, som består i (...)”

Analysen af, hvorvidt CBER’s kriterier for gruppefritagelse giver anledning til, at aftalerne, der hører herunder, er i strid med forbuddet mod konkurrencebegrænsende aftaler af TEUF art. 101, stk. 1, kan, ud fra ovenstående, deles i 3:

- (i) Er der tale om aftaler mellem virksomheder, vedtagelser inden for sammenslutninger af virksomheder eller former for samordnet praksis?
- (ii) Kan handelen mellem medlemsstater påvirkes?
- (iii) Er det et formål eller følge at hindre, begrænse eller fordreje konkurrencen inden for det indre marked?

Disse betingelser bliver behandlet i de nedenstående afsnit.

2.3.1.1 Aftaler, vedtagelser eller samordnet praksis

De omfattede konkurrencebegrænsende aftaler er således:

- (i) *Aftaler mellem virksomheder*
- (ii) *Vedtagelser inden for sammenslutninger af virksomheder*
- (iii) *Former for samordnet praksis*

En *aftale* er i henhold til bestemmelsen til stede, når der af parterne opnås almindelig enighed om en plan, som følgelig kan eller som reelt begrænser den kommercielle handlefrihed gennem fastlagte retningslinjer for parterne. Der kræves i den forbindelse ikke, at aftalen skal være skriftlig, eftersom

aktører, der indgår i den forbudsstridende aftale, af natur ikke ønsker en sådan aftale dokumenteret.⁸⁵⁸⁶ *Vedtagelser inden for sammenslutninger af virksomheder* dækker over de situationer, hvor der af sammenslutninger af virksomheder eller sammenslutninger af virksomhedssammenslutninger foretages beslutninger, og har til hensigt at omfatte de situationer, hvor der ikke er tale om aftaler mellem virksomheder.⁸⁷ De sidste omfattede tilfælde i bestemmelsen er samordnet praksis, hvilket er en betegnelse for de tilfælde, hvor der ikke er en konkret aftale til stede, men hvor effekten af et samvirke mellem virksomheders praksis har samme effekt som en konkurrencebegrænsende aftale.⁸⁸ Det er således en bred definition, der omfatter de flere forskellige muligheder virksomheder har for at koordinere adfærd, og sikrer lav risiko for omgåelse af bestemmelsen.

Implicit ligger det derfor i de 3 ovenstående kategorier, at der mindst skal inddrages to virksomheder, da der ellers ikke ville være tale om enten aftaler, vedtagelser, eller samordnet praksis, men derimod ensidig handling fra én virksomhed, som er uden for forbuddets anvendelsesområde.⁸⁹

⁸⁵ **ACF Chemiefarma-dom:** Sag: 41-69, EU:C:1970:71 – Parter: ACF Chemiefarma mod Kommissionen - Faktum: En aftale vedrørende handelen med tredjelande (herefter: eksportaftalen) fastslog en gensidig fastsættelse af priser og rabatter. Efterfølgende omfatter samme eksportaftale alt salg inden for fællesmarkedet ved en gentlemen's agreement, hvorefter Kommissionen erklærer denne aftale for konkurrencebegrænsende. - Kommissionen udtaler: Parterne i eksportaftalen havde indbyrdes erklæret sig rede til at efterkomme den omhandlede gentlemen's agreement (...) dette dokument udgjorde altså det nøjagtige udtryk for kartelmedlemmernes fælles vilje vedrørende deres adfærd på det fælles marked, jf. præmis 110-112.

⁸⁶ **Tobaks-dommene:** Forenede sager: 209/78-215/78 og 218/78, EU:C:1980:248 – Parter: Heintz van Landewyck mod Kommissionen - Faktum: En erhvervssammenslutning benævnt Fédération belgo-luxembourgeoise des industries du tabac, asbl (herefter benævnt Fedetab), som omfattede næsten alle belgiske og luxembourgske tobaksfabrikanter, modtager en henstilling på baggrund af en klage over Fedetab's nærmere bestemte aftaler, vedtagelser og former for samordnet praksis, som efter kommissionens opfattelse var i strid med traktatens artikel 85. Efterfølgende anmelder Fedetab en henstilling vedrørende salg af cigaretter på det belgiske marked til Kommissionen, med henblik på at få denne henstilling fritaget efter artikel 85 stk. 3. – Domstolen udtaler: (...) Heraf følger, at henstillingen er et nøjagtigt udtryk for sagsøgernes vilje til at indrette deres adfærd på det belgiske cigaretmarked i overensstemmelse med henstillingen. Betingelserne for at anvende artikel 85, stk. 1, er derfor opfyldt, jf. præmis 86.

⁸⁷ Eksempel på sammenslutning af virksomheder, se sag T-338/94, Finnboard mod kommissionen, præmis 20.

⁸⁸ **Sukker-dommene:** Forenede sager: 40-48/73, 50/73, 54-56/73, 111/73 samt 113-114/73, EU:C:1975:174 - Parter: Suiker Unie og andre mod Kommissionen for De Europæiske Fællesskaber – Faktum: Kommissionen udstedte en forordning, der vedtog at statsstøtte ydet til sukkerproducenter i fællesskabet skulle lovliggøres med henblik på at bringe priserne på sukker på et niveau tilsvarende verdensprisen, for at undgå at stille den europæiske sukkerproduktion ringere ift. konkurrenter uden for fællesskabet. Efterfølgende foretager flere sukkerproducenter konkurrencebegrænsende adfærd, bl.a. ved samordning af deres praksis gennem fastsættelse af priser, kontrol af udbud, samt leveringsnægtelse – Kommissionen udtaler: Begrebet »samordnet praksis« omhandler en form for koordinering mellem virksomheder, hvorved disse ikke går så langt som til at afslutte en egentlig aftale, men dog bevidst erstatter konkurrencens risici med et indbyrdes praktisk samarbejde, som indebærer konkurrencevilkår, der ikke svarer til markedsvilkårene, som disse normalt ville være under hensyntagen til produkternes art, virksomhedernes størrelse og antal, samt det pågældende markeds størrelse og karakter, jf. præmis 26.

⁸⁹ Kommissionens Meddelelse, *Retningslinjer for anvendelsen af traktatens artikel 81, stk. 3*, (2004/C 101/08), punkt 14.

CBER beskriver, at dets anvendelsesområde kun finder *"anvendelse på konsortier (...)"*, jf. CBER, art. 1. Mere specifikt bliver disse konsortier beskrevet i CBER art. 2, stk. 1, nr. 1's definition af "konsortium". Heri bliver beskrevet det, at et konsortium er;

"en aftale eller en række indbyrdes forbundne aftaler, indgået mellem mindst to rederier (...)".

Således skal det forstås, at CBER's anvendelsesområde i hvert fald overholder TEUF art. 101, stk. 1's krav om aftale, hvorved kravet om at det ikke blot er en ensidig handling der foretages af én virksomhed, ligeledes opfyldes. Det skal dog påpeges, at præambelbetragtning 3 desuden beskriver en sådan aftale til også at inkludere vedtagelser for sammenslutninger af virksomheder samt former for samordnet praksis, da aftalens retlige form er uden betydning, men fokus derimod er på det underliggende økonomiske forhold.

Således inddrager CBER's anvendelsesområde en overholdelse af TEUF art. 101, stk. 1's krav om, at der enten skal være tale om en aftale, vedtagelse for sammenslutning eller samordnet praksis, hvilket i dets natur kræver mindst to deltagende virksomheder.

2.3.1.2 Påvirkning af handelen mellem medlemsstater

For at aftaler kan være forbudte gennem forbuddet mod konkurrencebegrænsende aftaler, jf. TEUF art. 101, stk. 1, kræves det også, at aftalerne kan have påvirkning på handelen mellem medlemsstater. Af hensyn til ordlyden skal det således ikke forstås, at aftalerne kræver påvirkning af handelen mellem medlemsstaterne, men blot en potentiel påvirkning. Dette undersøges yderligere i nedenstående.

Ud fra ovenstående bør dette led opdeles i 3 dele; en vurdering af, hvad *"kan påvirke"*, *"handelen"* og *"mellem medlemsstater"* indebærer, forinden det kan undersøges, om CBER's kriterier omfavner dette.

Ad i) "kan påvirke"

Som beskrevet i ovenstående, betyder ordet *"kan"*, at der ikke er et krav om, at aftalen skal påvirke handelen mellem medlemsstater - men hvor går grænsen for dette? Dette beskrives nærmere i Société

technique minière-dommen⁹⁰, hvoraf det fremgår, at kravet om at aftalen *kan påvirke* kun opfyldes, ”hvis der på grund af samtlige objektive, retlige eller faktiske forhold kan forudses med tilstrækkelig sandsynlighed, at aftalen direkte eller indirekte, faktisk eller muligvis kan øve indflydelse på varehandelen mellem medlemslandene”.

Det må derfor udledes at ”*kan*” blot kræver en tilstrækkelig sandsynlighed for, at aftalen har direkte, indirekte, faktisk, eller mulig indflydelse, hvorfor ”*kan*” ikke indebærer et strengt krav, men har en relativt bred fortolkning.

Ad ii) ”kan påvirke handelen”

”*Handel*” er ligeledes et bredt begreb, og dækker ikke blot over varer og tjenesteydelser, men dækker derimod alle former for økonomisk virksomhed.⁹¹

”*Kan påvirke handel*” må således udledes til at omfatte de situationer, hvor aftalen med tilstrækkelig sandsynlighed, direkte, indirekte, faktisk, eller med mulig indflydelse påvirker alle former for økonomisk virksomhed.

⁹⁰ **Société technique minière-dommen:** Sag: C-56/65, EU:C:1966:38 - Parter: Société Technique Minière (T.M) mod Maschinenbau Ulm GMBH (M.B.U.) - Faktum: Præjudiciel afgørelse om en aftale med ret til eneforhandling, med særlige rettigheder til reeksportering, vil være i strid med artikel 85 stk. 1. Yderligere, hvorledes ugyldigheden efter artikel 85 stk. 2 rammer hele aftalen, hvis aftalen indeholder en bestemmelse, der vil være forbudt efter stk. 1, eller om omstændighederne kan tillade, at ugyldigheden begrænser sig til en sådan bestemmelse alene. - Domstolen udtaler: Denne betingelse er kun opfyldt, hvis det på grund af samtlige objektive, retlige eller faktiske forhold kan forudses med tilstrækkelig sandsynlighed, at aftalen direkte eller indirekte, faktisk eller muligvis kan øve indflydelse på varehandelen mellem medlemslandene, jf. s. 216, afsnit 3.

⁹¹ **Gerhard Züchner-dommen:** Sag: C-172/80, EU:C:1981:178 – Parter: Gerhard Züchner mod Bayerische Cereinsbank AG - Faktum: Præjudiciel afgørelse af, hvorvidt der foreligger en stridende samordnet praksis, der kan påvirke handelen, når banker ved indbyrdes betalinger og kapitaloverførsler inden for Fællesskabet opkræver faste gebyrer svarende til en procentsats af det overførte beløb. - Domstolen udtaler: En sådan praksis vil, allerede fordi den vedrører internationale transaktioner, kunne påvirke ”handelen mellem Medlemsstater”, jf. artikel 85, idet begrebet ”handel” i denne artikel må fortolkes vidt, således at det også omfatter pengetransaktioner, jf. præmis 18.

Ad iii) ”kan påvirke handelen mellem medlemsstater”

”mellem medlemsstater” er en anden beskrivelse for ordet ’grænseoverskridende’. Hertil er der således et krav om, at det mindst indebærer to medlemsstater.⁹² Der gøres dog opmærksom på, at selvom aftalen kun vil henhøre nationalt, at det fortsat kan have påvirkning af handelen mellem medlemsstater, hvilket bl.a. kan ske ved, at andre potentielle konkurrenter afskærmes.⁹³

Det kan, gennem de tre tidligere afsnit, derfor udledes, at TEUF art. 101, stk. 1’s krav om, at aftaler, ”*der kan påvirke handelen mellem medlemsstater*”, i sit bredeste format må forstås som aftaler, der med tilstrækkelig sandsynlighed, direkte, indirekte, faktisk, eller med mulig indflydelse påvirker alle former for økonomisk virksomhed ved national afskærmning af potentielle konkurrenter eller ved handel mellem mindst to medlemsstater.

Set i lyset af, at CBER fritager konsortier, der, jf. CBER art. 3, aftaler fælles drift af linjeskibsfart, kapacitetstilpasninger, fælles drift eller brug af havneterminaler, eller enhver anden tilknytning hertil, som alle har effekt på konkurrencen på markedet⁹⁴, vil det således betyde, at CBER’s fritagne aftaler, jf. CBER art. 3, kan påvirke handelen. Yderligere fremgår det af CBER art. 1, at forordningen kun finder anvendelse på konsortier, ”*der driver international linjeskibsfart til eller fra en eller flere havne i Fællesskabet.*” Når der således kræves international linjeskibsfart af CBER art. 1, vil det betyde, at aftalen skal berøre mere end ét land, hvortil det er et krav, at mindst ét land er en medlemsstat, hvorfor CBER ligeledes opfylder kravet om påvirkning mellem medlemsstater.

Det kan derfor konstateres, at CBER’s kriterier for gruppefritagelse af konsortier af linjeskibsfart indeholder TEUF art. 101, stk. 1’s krav om, at aftalerne kan påvirke handelen mellem medlemsstater.

Da det nu er fastslået, at CBER’s kriterier for gruppefritagelse af konsortier af linjeskibsfart omfavner betingelserne i TEUF art. 101, stk. 1, om, at der skal være tale om en aftale, vedtagelser eller samordnet

⁹² Kommissionens Meddelelse, *Retningslinjer vedrørende begrebet påvirkning af handelen i traktatens artikel 81 og 82*, (2004/C 101/07), punkt 21.

⁹³ Kommissionens Meddelelse, *Retningslinjer vedrørende begrebet påvirkning af handelen i traktatens artikel 81 og 82*, (2004/C 101/07), afsnit 3.2.

⁹⁴ Se afsnit 3.6 om CBER’s konsortieaktiviteter og deres effekt på konsortiemedlemmerne og afsnit 3.7 om sammenligning af markedet med og uden CBER.

praksis mellem virksomheder der kan påvirke handelen mellem medlemsstater, kan den afsluttende betingelse af TEUF art. 101, stk. 1 behandles i nedenstående afsnit.

2.3.1.3 Til formål eller til følge at hindre, begrænse eller fordreje konkurrencen

For at undersøge CBER's kriterier for gruppefritagelse af konsortier af linjeskibsfart, bør det indledningsvist undersøges, hvad *"til formål eller til følge at hindre, begrænse eller fordreje konkurrencen"* indebærer.

"til formål" og *"til følge"* har i deres ordlyd to forskellige betydninger, men hvad er den retlige forskel på disse to begreber? Hvis aftalen har til formål at hindre, begrænse eller fordreje konkurrencen, er det reelt ikke nødvendigt at behandle, hvorvidt den også har denne effekt.⁹⁵ Hvis aftalen i stedet har til følge at hindre, begrænse eller fordreje konkurrencen, er det nødvendigt at undersøge, hvorvidt dette er effekten af aftalen, jf. ordlyden.

CBER har i art. 3 beskrevet de former for konsortieaftaler, der fritages gennem forordningen. Mere specifikt drejer det sig om fælles drift af linjeskibsfart, kapacitetstilpasninger, fælles drift eller brug af havneterminaler.

Fælles for disse aftaler er deres formål i, at aftalerne imellem to eller flere linjerederier netop er at opnå de ovennævnte muligheder. Hertil bør det påpeges, at samtlige former for tilladte konsortieaktiviteter resulterer i stordriftsfordele og omkostningsbesparelser⁹⁶, som er til gavn for de deltagende linjerederier ved at skabe konkurrencefordele. Da disse former for aftaler ikke begrænser konkurrencen eller hindrer den, er de i højere grad en måde at fordreje konkurrencen på. Således indebærer CBER's gruppefritagelse af konsortier aftaler, der har til formål at fordreje konkurrencen på markedet for linjeskibsfart.

⁹⁵ **Consten-Grundig-dommen:** Forenede sager: 54/64 og 58/64, EU:C:1966:41 - Parter: Consten og Grundig mod kommissionen for Det Europæiske Økonomiske Fællesskab - Faktum: Virksomhederne Consten og Grundig sagsøger Kommissionen med et annullationssøgsmål, i forbindelse med en afgørelse angående anvendeligheden af artikel 85, stk. 1, på eneaftaler, når disse indgås mellem vertikale karteller. - Kommissionen udtaler: Øvrigt behøver man ved anvendelsen af artikel 85, stk. 1, ikke at tage hensyn til en aftales faktiske følger, såfremt det viser sig, at aftalen har til formål at hindre, begrænse eller fordreje konkurrencen jf. s. 255 afsnit 1.

⁹⁶ Se afsnit 2.3.2.1 om de fritagne konsortieaktiviteters effektivitetsgevinster og afsnit 3.6 om CBER's konsortieaktiviteter og deres effekt på konsortiemedlemmerne.

Da alle tre betingelser for, at aftaler hører under forbuddet mod konkurrencebegrænsende aftaler i TEUF art. 101, stk. 1, er behandlet, og det er konstateret, at CBER's kriterier for gruppefritagelse af konsortier af linjerederier opfylder disse betingelser, vil det betyde, at alle af CBER's omfattede konsortieaktiviteter som udgangspunkt er i strid med forbuddet mod konkurrencebegrænsende aftaler af TEUF art. 101, stk. 1. Dette betyder i praksis, at konsortierne som udgangspunkt ikke har retsvirkning, hvorfor de er ugyldige.

Relevant er det kort at nævne, at der ikke forekommer yderligere forhold, der afgør, at disse konsortier af linjerederier falder uden for forbuddet mod konkurrencebegrænsende aftaler, på baggrund af kollektive aftaler, legitime formål eller accessoriske eller objektivt nødvendige konkurrencebegrænsninger.⁹⁷

Eftersom det nu er konstateret, at CBER's indeholdt konsortier af linjerederier som udgangspunkt er konkurrencebegrænsende aftaler og i strid med TEUF art. 101, stk. 1, kan analysen derfor påbegynde undersøgelsen af, om CBER opfylder betingelserne for gruppefritagelse af TEUF art. 101, stk. 3.

2.3.2 TEUF art. 101, stk. 3

TEUF art. 101, stk. 3, er undtagelsen til hovedreglen om forbud mod konkurrencebegrænsende aftaler af TEUF art. 101, stk. 1. Herved kan konkurrencebegrænsende aftaler undtages fra forbuddet, på baggrund af opfyldelse af effektivitetsgevinster, som også ses i forbindelse med effektiv konkurrence, der således opvejer de konkurrencebegrænsende effekter af aftalen.⁹⁸ Effektivitetsgevinsterne omfang er nærmere beskrevet gennem de to første betingelser i de kumulative betingelser for fritagelse i TEUF art. 101, stk. 3. Herefter følger to negative betingelser, som hhv. udgør konkurrencebegrænsningernes nødvendighed og begrænsningen af aftalerne fra at udelukke konkurrencen. Fritagelse fra forbuddet mod konkurrencebegrænsende aftaler gælder for enhver aftale mellem virksomheder, enhver vedtagelse inden for sammenslutninger af virksomheder, og enhver samordnet praksis samt enhver kategori af de nævnte former for aftaler, jf. TEUF art. 101, stk. 3.

⁹⁷ Disse forhold behandles ikke yderligere, eftersom der ikke er grundlag for dette. Dette skyldes, at såfremt der skulle have været forhold der afgjorde, at aftalerne faldt uden for konkurrencereglernes område, ville det ikke være nødvendigt med en gruppefritagelsesforordning på dette område.

⁹⁸ Kommissionens Meddelelse, *Retningslinjer for anvendelsen af traktatens artikel 81, stk. 3*, (2004/C 101/08), punkt 33.

Som tidligere beskrevet i afsnit 2.2.1, varetager CBER gruppefritagelse for konsortier af linjerederier, herunder aftaler, vedtagelser og samordnet praksis, jf. CBER art. 2, stk. 1, nr. 1 og præambelbetragtning 3. Da det således vides, at CBER kan gruppefritage samtlige former af de af TEUF art. 101, stk. 3, nævnte aftaler, er det muligt videre at behandle, om CBER opsætter kriterier for de konkurrencebegrænsende aftaler, således, at de opfylder betingelserne i TEUF art. 101, stk. 3, og derved fritages fra forbuddet i TEUF art. 101, stk. 1.

Forbuddet mod enhver form for aftale, vedtagelse, samordnet praksis og kategorier heraf kan blive erklæret uanvendeligt, hvis disse opfylder følgende kumulative betingelser af TEUF art. 101, stk. 3:

- (i) *”bidrager til at forbedre produktionen eller fordelingen af varerne eller til at fremme den tekniske eller økonomiske udvikling,*
- (ii) *samtidig med at de sikrer forbrugerne en rimelig andel af fordelene herved, og uden at der;*
- (iii) *pålægges de pågældende virksomheder begrænsninger, som ikke er nødvendige for at nå disse mål,*
- (iv) *gives disse virksomheder mulighed for at udelukke konkurrencen for en væsentlig del af de pågældende varer.”*

Betingelserne vil blive behandlet individuelt i relation til CBER's opfyldelse af disse i de følgende 4 afsnit.

2.3.2.1 (i) Bidrager til at forbedre produktionen eller fordelingen af varerne eller til at fremme den tekniske eller økonomiske udvikling

Det findes indledningsvist nødvendigt at undersøge betydningen af den pågældende bestemmelse. Som påpeget i forrige afsnit, udgør betingelse (i) og (ii) de positive betingelser, i form af effektivitetsgevinster. Afgørende er det for disse effektivitetsgevinster, at der kun tages hensyn til objektive målbare fordele og forbedringer ved aftalen, og ikke blot subjektive fordele og forbedringer, da de subjektive fordele og

forbedringer ofte for de deltagende virksomheder er naturlige mål med aftalerne.⁹⁹ Der kan således ikke tages hensyn til forbedringer og fordele, der lægges til grund i aftaler om at fastsætte priser, dele markeder eller at reducere produktion.¹⁰⁰ Det kan allerede nu afgøres, at de førnævnte subjektive fordele derfor ikke bliver nødvendige at sondre mellem i forbindelse med CBER's kriterier for gruppefritagelse af konsortier, da CBER ikke kan gruppefritage aftaler, som omfattes af såkaldte hardcore-begrænsninger, hvilket omhandler fastsættelse af priser, begrænsning af kapacitet eller deling af markeder, jf. CBER art. 4, stk. 1, nr. 1-3.

For at lave en empirisk korrekt undersøgelse af, hvorvidt CBER's kriterier medfører konsortiernes opfyldelse af TEUF art. 101, stk. 3's første betingelse om effektivitetsgevinster, bliver denne betingelse undersøgt ud fra 4 områder, ligesom der vil blive gjort i forbindelse med en efterprøvelse af effektivitetsgevinster. Effektivitetsgevinsterne vil således blive undersøgt på baggrund af art. forbindelse mellem aftalen og effektivitetsgevinsterne, sandsynlighed og størrelse af effektivitetsgevinster, samt hvordan og hvornår effektivitetsgevinsterne opnås.¹⁰¹ Der bides mærke i, at eftersom det ikke er en enkelt specifik aftale der behandles, men derimod CBER's kriterier for fritagne aftaler, at dette kan begrænse muligheden for specificeringer i forhold til de enkelte empiriske konsortieaftaler.

I forbindelse med at undersøge disse effektivitetsgevinster, som er beskrevet i første betingelse af TEUF art. 101, stk. 3, skal det i øvrigt bemærkes, at effektivitetsgevinsterne er opdelt i brede kategorier og derfor kan overlappe. Derfor henviser *retningslinjerne for anvendelsen af traktatens artikel 81, stk. 3*¹⁰², til, at der egentlig ikke burde foretages klare skillelinjer mellem betingelsens effektivitetsgevinster. Det er dog af hensyn til bedst mulig forståelse, at betingelsen opdeles og behandles i dens tre led af effektivitetsgevinster; bidrag til at forbedre produktion, til fordeling af varer og til fremmelsen af den tekniske eller økonomiske udvikling, i forhold til de enkelte former for fritagne aftaler beskrevet i CBER's art. 3. Disse former for fritagne konsortier omhandler fælles drift af skibsfart, kapacitetstilpasninger og fælles drift af havneterminaler. Hertil skal det dog bemærkes, at der af ordlyden

⁹⁹ **Consten-Grundig-dommen:** Forenede sager 54/64 og 58/64, EU:C:1966:41 – Kommissionen udtaler: Navnlig kan man ikke gå ud fra, at enhver fordel, som aftalen medfører for aftaleparternes produktions- og salgsvirksomhed, udgør en sådan forbedring, idet disse fordele, som i reglen er ubestridelige, vil få aftalen i alle dens punkter til at tage sig ud som nødvendig for den således opnåede forbedring (...) Den må navnlig medføre mærkbare objektive fordele, som kan opveje de ulemper for konkurrencen, der følger heraf, jf. side 260 afsnit 10 – side 261 afsnit 2.

¹⁰⁰ Kommissionens Meddelelse, *Retningslinjer for anvendelsen af traktatens artikel 81, stk. 3*, (2004/C 101/08), punkt 49.

¹⁰¹ Kommissionens Meddelelse, *Retningslinjer for anvendelsen af traktatens artikel 81, stk. 3*, (2004/C 101/08), punkt 51.

¹⁰² Kommissionens Meddelelse, *Retningslinjer for anvendelsen af traktatens artikel 81, stk. 3*, (2004/C 101/08), punkt 59.

af første betingelse af TEUF art. 101, stk. 3, blot kræves, at en af de tre beskrevne led opfyldes. Det er dog i afhandlingens natur at undersøge, om aftalerne opfylder en eller flere af de tre former for effektivitetsgevinster.

Bidraget til at forbedre produktionen

Fælles drift af linjeskibsfart omfavner en eller flere af aktiviteterne nævnt i CBER art. 3, stk. 1, nr. 1, litra a-e. Fælles for disse aktiviteter er, at de i konsortiet deltagende rederier tillades at afhjælpe hinanden i forbindelse med visse dele af driften af rederivirksomheden. Dette kan bl.a. bestå i at koordinere fartplaner eller anløbshavne, pooling af skibe og/eller havneanlæg eller samlet brug af et eller flere driftskontorer. Fælles for disse er, at de deltagende rederier kan gøre brug af hinandens aktiver og aktiviteter, hvorfor aftalen vil resultere i en form for stordriftsfordele, hvor de deltagende rederier kan gavn af hinandens styrker.¹⁰³ Uanset om en konsortieaftale omfavner en eller flere måder at drive fælles drift af linjeskibsfart, vil effekten af aftalen udgøre stordriftsfordele, som bidrager til at forbedre produktionen af den overordnede ydelse af fragt af gods, hvorfor de underliggende omkostninger for at drive rederivirksomhed falder.¹⁰⁴

Den anden form for konsortieaktiviteter, mere specifikt: *”kapacitetstilpasninger i forhold til skiftende udbud og efterspørgsel”*, jf. CBER art. 3, stk. 1, nr. 2, tillader ligeledes en effektivisering af produktionen. Hertil skal det tilføjes, at der er tale om effektivisering af mængden af udbudt fragtplads på skibene. Det vil sige, at der ved lav efterspørgsel på den enkelte rute er mulighed for lavere udbud, hvorfor den gennemsnitlige omkostning for fragtet gods falder, i forhold til, hvis det var et enkelt rederi, der skulle stå for dette. Et overordnet og mere generelt billede af dette er, at i stedet for, at to rederier skal sejle med halv last på samme rute, så kan de konsortiedeltagende rederier deles om den samlede kapacitet mellem hinanden, hvilket således muliggør, at de deles om omkostningerne for ét skib med fuld last, fremfor to skibe med halv last. Omvendt fungerer det ligeledes i forhold til større efterspørgsel, hvorved hver af de deltagende rederier har mulighed for at anvende den mængde skibe, som de i forvejen

¹⁰³ Se afsnit 3.6 om CBER’s konsortieaktiviteter og deres effekt på konsortiemedlemmerne.

¹⁰⁴ Se afsnit 3.6 om CBER’s konsortieaktiviteter og deres effekt på konsortiemedlemmerne.

havde, eller den eventuelle større rådighed af flere skibe.¹⁰⁵ Her bliver de dog begrænset af den fælles markedsandel på maksimum 30%, jf. CBER art. 5, stk. 1.

Den tredje form for konsortieaktivitet er *”fælles drift eller brug af havneterminaler og ydelser i tilknytning hertil”*, jf. CBER, art. 3, stk. 1, nr. 3. Denne form for konsortieaktivitet bærer samme præg som ovenstående fritagne konsortieaktivitet, i form af fælles drift af linjeskibsfart, eftersom konsortieaktiviteten tillader, at de deltagende rederier kan deles om havneterminaler. Dette skyldes, at hvis de deltagende virksomheder deles om havneterminaler og de hertil tilknyttede ydelser, kan de effektivisere produktionen og derved sænke omkostningerne.¹⁰⁶

Afsluttende må det tilføjes, at det er en direkte effekt af hver af de ovenfor behandlede konsortieaktiviteter, at der skabes stordriftsfordele, som bidrager til produktionen. Yderligere må det antages, at sådanne aftaler ikke ville blive indgået, hvis de slet ikke var til gavn for de deltagende rederier, hvorfor der er høj sandsynlighed for, at en sådan effektivitetsgevinst finder sted. Således er der altså tale om objektive fordele, da disse er direkte effekter af konsortieaktiviteterne.

Bidrager til forbedring af fordelingen af varerne

Det bemærkes indledningsvist, at denne del af betingelsen beskriver varer. Hertil bør det kort påpeges, at dette ligeledes er gældende for tjenesteydelser¹⁰⁷, hvilket er tilfældet, når der er tale om fragt af gods, som er den relevante ydelse, når der er tale om linjeskibsfart, hvilket er CBER's anvendelsesområde.

Af hensyn til forståelsen for, hvad *”fordeling af varerne”* indebærer, bør det nævnes, at der ikke er nogen nærmere beskrivelse, andet end hvad er beskrevet i ovenstående. Således kunne *”fordeling af varerne”* være relevant både i forhold til fordelingen mellem de deltagende rederier og i relation til distributionen. Da der dog er tale om effektivitetsgevinster, må det antages, at der som følge af ordlyden skal forstås en økonomisk forbedring af fordeling af varer/tjenesteydelser, som er økonomisk målbar for de deltagende virksomheder.

¹⁰⁵ Se afsnit 3.6.2 om Kapacitetstilpasninger i forhold til skiftende udbud og efterspørgsel.

¹⁰⁶ Se afsnit 3.6.1 om Fælles drift af linjeskibsfart.

¹⁰⁷ Kommissionens Meddelelse, *Retningslinjer for anvendelsen af traktatens artikel 81, stk. 3*, (2004/C 101/08), punkt 48.

Der kan imidlertid herske tvivl om, hvorvidt de fritagne konsortieaktiviteter egentlig bidrager mere til forbedring af fordelingen af tjenesteydelser end det gør til forbedring af produktionen. Dette skyldes, at rederivirksomheden handler med fragt som en tjenesteydelse. Der er således ikke en såkaldt ”produktion” i forbindelse med at tilbyde fragt af gods. Det bør dog, med henvisning til at effektivitetsgevinsterne favner bredt, anses, at det er irrelevant, hvorvidt konsortieaktiviteterne skal høre direkte under forbedring af produktion eller fordeling af varer, så længe konsortieaktiviteterne hører under én af dem.

Konsortieaktiviteterne og deres effektivitetsgevinster, undersøgt i tidligere afsnit om forbedring af produktion, vil derfor ligeledes kunne høre under forbedring af fordeling af varer/tjenesteydelser.

Igen er der tale om, at konsortieaktiviteterne har en direkte effekt på effektivitetsgevinsten, herunder forbedring af fordeling af varer/tjenesteydelser. Det betyder ligeledes, at konsortieaftalerne ikke ville blive dannet, hvis de ikke kunne gavne de deltagende rederier, hvilket peger mod en høj sandsynlighed for, at effektivitetsgevinsten finder sted. Der er derved, ligesom i ovenstående behandling af forbedret produktion, tale om objektive fordele, da effektivitetsgevinsten er en direkte effekt af konsortieaktiviteterne.

Bidrager til at fremme den tekniske eller økonomiske udvikling

”*Teknisk udvikling*” kan tolkes på mere end én måde. Det er således ikke blot i relation til teknologisk udvikling, men også i relation til de tekniske elementer af, hvorledes virksomheden, og i dette tilfælde rederivirksomheden, fungerer.¹⁰⁸ I relation til de tekniske delelementer af rederivirksomheden, vil de, uanset konsortieaktivitet, bidrage til, at konsortiemedlemmerne gavner af at kende til hinandens virksomhed, og kan derfor optimere. Dette er uanset, hvilke af de fritagne konsortieaktiviteter af CBER art. 3, som konsortieaftalerne indeholder. Det samme gør sig gældende for teknologiske fremskridt. Der kan dog være udfordringer i relation til den direkte effekt, da de deltagende rederier ikke må deles om deres virksomhed på visse områder, jf. CBER art. 4. De er således fortsat konkurrenter på markedet, selvom de kan tage gavn af hinanden på baggrund af de fritagne konsortieaktiviteter, hvorfor det er i

¹⁰⁸ Kommissionens Meddelelse, *Retningslinjer for anvendelsen af traktatens artikel 81, stk. 3*, (2004/C 101/08), punkt 70.

deres egen interesse at gemme vigtige elementer af deres virksomhed fra de deltagende rederier i konsortiet.

Spørgsmålet lyder således på, om de begrænsede former for fritagne konsortieaktiviteter, jf. CBER art. 3, fortsat bidrager til at fremme den tekniske udvikling. Alt andet lige må det være gældende, ligesom i behandlingen af de andre former for effektivitetsgevinster, at rederierne ikke ville deltage i konsortiet, medmindre de ville få gavn af hinandens styrker. Om disse styrker er teknologiske eller blot tekniske elementer af rederivirksomheden, kan afhænge af den enkelte fritagne aftale. Det må dog betyde, at der fortsat er en direkte forbindelse mellem konsortieaktiviteterne og den tekniske udvikling. Derfor er der, ligesom beskrevet tidligere, også høj sandsynlighed for, at effektivitetsgevinsten finder sted, og at det derfor er en objektiv fordel.

I forhold til bidrag til at fremme den økonomiske udvikling, kan der, ud fra ovenstående effektivitetsgevinst om at forbedre produktion, anses, at der uanset de tre former for konsortieaktiviteter er omkostningsbesparelser for de deltagende rederier. Dette forårsager endvidere, at de ikke-deltagende aktører på markedet vil være tvunget til at finde på billigere løsninger, for at kunne matche konsortiemedlemmernes priser.¹⁰⁹ Der er således en fremmelse af den økonomiske udvikling, eftersom de deltagende rederier kan bruge deres besparede ressourcer andetsteds. Af dette hensyn, er der ligeledes en direkte effekt, hvorfor der er høj sandsynlighed for, at der bidrages til fremmelsen af økonomisk udvikling, og således er der en objektiv fordel af konsortieaktiviteterne.

Da det således er konstateret, at de fritagne konsortieaktiviteter af CBER art. 3 direkte opfylder første betingelse af TEUF art. 101, stk. 3, hvorved ikke kun én af de påkrævede effektivitetsgevinster opfyldes, men derimod alle de 3 beskrevne, kan analysen bevæge sig mod de resterende tre betingelser for fritagelse af TEUF art. 101, stk. 3.

¹⁰⁹ Se afsnit 3.7 om Sammenligning af markedet med og uden CBER.

2.3.2.2 (ii) Sikrer forbrugerne en rimelig andel af fordelene

Indledningsvist bør det undersøges, hvad begrebet ”forbruger” dækker over. Det er af retningslinjernes punkt 84 beskrevet, at forbrugere omfatter både direkte og indirekte brugere.¹¹⁰ Med henvisning til figur 4¹¹¹, vil begrebet derfor omfatte både sælger og køber af det fragtede gods, samt længere ned i forsyningskæden til slutforbrugeren. Hertil skal det yderligere påpeges, at begrebet ”rimelig andel” dækker over, at forbrugerne skal have en sådan fordel af effektivitetsgevinsterne, at de opvejer konkurrencebegrænsningerne fra konsortieaftalerne.¹¹² Dette betyder således, at der blot er et krav om, at nettovirkningen af konsortieaftalerne er neutrale for forbrugeren.

Imidlertid er de konkurrencebegrænsende effekter af konsortieaftalerne begrænset af CBER’s art. 5, eftersom konsortiemedlemmerne maksimalt må have en fælles markedsandel på 30%. Det vil sige, at selvom aftalerne gavner de deltagende rederier i konsortieaftalerne, i form af stordriftsfordele og omkostningsbesparelser, er der fortsat konkurrence på markedet. Dette skyldes i øvrigt også CBER’s hardcore-begrænsninger i art. 4, hvorved konsortiemedlemmerne ikke kan fastsætte priser, begrænse kapacitet eller dele markeder/kunder. Der er derfor fortsat konkurrence mellem konsortiemedlemmerne og generelt mellem alle linjerederier på markedet. Konkurrencen på markedet består derfor fortsat, eftersom både konsortiemedlemmer og linjerederier, der ikke deltager i konsortieaftaler, har incitament til at konkurrere mod de andre aktører.¹¹³

Da der således ikke er tale om, at konsortieaftalernes konkurrencebegrænsende effekt er af større effekt, vil det betyde, at forbrugernes fordel i effektivitetsgevinsterne heller ikke skal være af større effekt for at kunne opnå en neutral nettovirkning.

Som beskrevet i afsnit 3.6 og 3.7¹¹⁴, har konsortieaftalerne effekt på konsortiemedlemmernes variable omkostninger, som har en direkte effekt på deres gennemsnitlige og marginale omkostninger. Da

¹¹⁰ Kommissionens Meddelelse, *Retningslinjer for anvendelsen af traktatens artikel 81, stk. 3*, (2004/C 101/08), punkt 84.

¹¹¹ Se afsnit 1.11 om Linjeskibsfart / Linjerederier.

¹¹² **Consten-Grundig-dommen:** Forenede sager: 54/64 og 58/64, EU:C:1966:41 – Domstolen udtaler: Ved skønnet om, hvilken vægt de enkelte aftalebestemmelser havde, måtte Kommissionen både vurdere deres indvirkning på en objektivt konstaterbar forbedring af produktionen og varefordelingen og undersøge, om de heraf følgende fordele var tilstrækkelige til, at de tilsvarende konkurrencebegrænsninger kunne anses for nødvendige, jf. side 261 afsnit 5

¹¹³ Se afsnit 3.7 om Sammenligning af markedet med og uden CBER.

¹¹⁴ Se afsnit 3.6 om CBER’s konsortieaktiviteter og deres effekt på konsortiemedlemmerne og afsnit 3.7 om sammenligning af markedet med og uden CBER.

forbrugerne er prisfølsomme¹¹⁵, er der incitament for konsortiemedlemmerne til at lade forbrugerne få del i omkostningsbesparelserne. Denne form for prisændringer kan dog blive begrænset af, at rederierne hovedsageligt konkurrerer på mængde i Cournot-konkurrence, hvorved der ikke er incitament for rederierne i at regulere priserne, hvis de har mødt deres kapacitetsbegrænsning.¹¹⁶ Igen er det dog gennem de fritagne konsortieaktiviteter muligt at kapacitetstilpasse, hvis der er udsving på efterspørgslen, jf. CBER art. 3, stk. 1, nr. 2. Det, at forbrugerne således får gavn af omkostningsbesparelser, vil derfor kræve, at der sker udsving i efterspørgslen, for at kapacitetstilpasningen kan lade sig gøre, som dog ikke er en sikkerhed.¹¹⁷

Det er derfor besværligt at definere sandsynligheden for, hvor ofte forbrugeren vil få gavn af omkostningsbesparelserne i form af en lavere udbudt pris fra konsortiemedlemmerne, når der er tale om kapacitetstilpasninger afhængige af udsving i udbud og efterspørgsel. Den generelle lavere pris, som skyldes konsortiemedlemmernes lavere omkostning gennem konsortieaktiviteterne fælles drift af linjeskibsfart og fælles drift eller brug af havneterminaler, er dog mere permanente, hvorfor der er høj sandsynlighed for at forbrugerne får gavn af dette.

Det er dog ikke kun prisen for at fragte gods, der påvirkes af effektivitetsgevinsterne, og derved forbrugeren. Når konsortiemedlemmerne kan dele aktiver, såsom skibe, havneanlæg og driftskontorer, og samtidigt kan foretage kapacitetstilpasninger mm., jf. CBER art. 3, har dette også en effekt på selve kvaliteten af tjenesteydelsen. Når konsortiemedlemmerne bl.a. kan gøre brug af flere havneanlæg, er der f.eks. mulighed for at lempe transporttiden for forbrugerne, da der kan være forskelligheder i adgangen til de enkelte havneanlæg for rederier, hvorfor konsortiemedlemmernes forbrugere gavner af, at konsortiemedlemmerne kan hjælpe hinanden. Da der yderligere er tale om linjerederier, altså fragt af gods på faste ruter med faste tidspunkter, er det muligt for konsortiemedlemmerne at gavne af hinanden i form af øget frekvens af fragt, hvilket ligeledes er til gavn for forbrugerne. Som beskrevet i tidligere afsnit, er der tale om stordriftsfordele, hvorved konsortiemedlemmerne kan gavne af hinandens aktiver, hvilket bl.a., til fordel for forbrugeren, kan bestå i hyppigere fragt og højere kvalitet af ydelsen. Da det

¹¹⁵ Se afsnit 3.3 om Markedsstruktur.

¹¹⁶ Se afsnit 3.4.1 om Konkurrenceparametre og afsnit 3.5.2 om Aktørernes adfærd i forhold til forbrugerne.

¹¹⁷ Se afsnit 3.2 om Markedssituationen og afsnit 3.7.3 om Samlet effekt på markedet og forbrugeren.

ikke kræver udsving i efterspørgslen, som er baseret på usikkerhed, for, at konsortiemedlemmerne kan gavne af hinandens aktiver, er der således høj sandsynlighed for, at forbrugeren får gavn af dette.

Det må ud fra ovenstående konstateres, at der både er fordele i form af nedjusteringer i priser samt øget kvalitet af konsortiemedlemmernes tjenesteydelse, fragt af gods. Selvom nedjusteringer i priserne delvist er bundet af usikkerhed, da udsving i efterspørgsel ikke kan forudses, må det dog vurderes, at det gavner forbrugeren mere end alternativet, hvor de enkelte rederier skulle have stået alene, og eventuelt have hævet priserne. Yderligere forekommer der høj sandsynlighed for, at kvaliteten af konsortiemedlemmernes tjenesteydelse forbedres. I forhold til de konkurrencebegrænsende elementer, som netop begrænses af en maksimal markedsandel på 30% for konsortierne, må det således vurderes, at forbrugerne som minimum har en neutral nettovirkning. CBER's kriterier indeholder således forhold, der sikrer, at forbrugerne får en rimelig andel af konsortieaftalers effektivitetsgevinster, hvorfor anden betingelse af TEUF art. 101, stk. 3, anses som opfyldt.

2.3.2.3 (iii) Der må ikke pålægges de pågældende virksomheder begrænsninger, som ikke er nødvendige for at nå disse mål

Den tredje betingelse for fritagelse, jf. TEUF art. 101, stk. 3, om, at der ikke må pålægges de pågældende virksomheder begrænsninger, som ikke er nødvendige for at opnå de ovenstående, behandlede effektivitetsgevinster, kan opdeles i to led. Indledningsvist, skal konsortieaftalerne af CBER med rimelighed være nødvendige for at opnå effektivitetsgevinsterne. Derudover skal konkurrencebegrænsningerne, som affødes af konsortieaftalerne, med rimelighed være nødvendige for at opnå effektivitetsgevinsterne.¹¹⁸ Formålet er således at vurdere, om der skabes større effektivitetsgevinster med konsortieaftalerne og deres konkurrencebegrænsninger, end hvis konsortieaftalerne ikke havde været til stede.¹¹⁹ Betingelsen er en sikring af, at aftalerne er i overensstemmelse med proportionalitetsprincippet. Den sikrer således, at de begrænsninger, der evt. må blive pålagt de pågældende virksomheder, er proportionale i relation til de opnåede effektivitetsgevinster.

¹¹⁸ Kommissionens Meddelelse, *Retningslinjer for anvendelsen af traktatens artikel 81, stk. 3*, (2004/C 101/08), punkt 73.

¹¹⁹ Kommissionens Meddelelse, *Retningslinjer for anvendelsen af traktatens artikel 81, stk. 3*, (2004/C 101/08), punkt 74.

I relation til det første kriterie af den tredje betingelse for fritagelse af TEUF art. 101, stk. 3, undersøges det derfor, hvorvidt der findes mindre konkurrencebegrænsende måder at opnå samme effektivitetsgevinster på. Det er tidligere konstateret, at der opnås stordriftsfordele gennem konsortieaktiviteterne af CBER art. 3, som resulterer i omkostningsbesparelser for konsortiemedlemmerne og øget servicekvalitet. Det er således nødvendigt at undersøge, om disse effektivitetsgevinster kan opnås ved realistiske, realiserbare og mindre konkurrencebegrænsende alternativer.¹²⁰ Det bør imidlertid konstateres, at de forskellige former for konsortieaktiviteter, som fritages gennem CBER art. 3, er nødvendige for at opnå stordriftsfordelene for konsortiemedlemmerne. Dette skyldes, at de enkelte konsortieaktiviteter, som nævnt tidligere, tillader, at konsortiemedlemmerne kan gøre brug af hinandens aktiver, hvorved de i fællesskab kan agere som én større aktør på markedet, dog med visse begrænsninger af CBER art. 4. De deltagende linjerederier kan i teorien vækste, indtil de opnår stordriftsfordele på egen hånd, men dette må umiddelbart antages at have en væsentlig længere tidshorisont end at danne konsortier.

Yderligere er de konkurrerende linjerederier, inklusiv konsortiemedlemmerne, i konkurrence i et oligopol, hvorfor væksten bliver yderligere begrænset på baggrund af den intense konkurrence, der mindsker hver aktørs profit.¹²¹ Afsluttende vil effektivitetsgevinsterne af kapacitetstilpasningerne heller ikke være mulige i samme grad under udsving i efterspørgslen, eftersom produktionen af nye skibe tager omkring 3 år¹²², og med en antagelse om, at en omrokering i det enkelte rederis flåde ikke er uden omkostninger.

Således synes det ikke, at der er en umiddelbar realiserbar, realistisk og mindre konkurrencebegrænsende måde, hvorpå der opnås samme effektivitetsgevinster som de tilladte konsortieaktiviteter resulterer i.

I relation til betingelsens andet led skal det undersøges, om konkurrencebegrænsningerne er nødvendige for at opnå effektivitetsgevinsterne. Det er i den forbindelse relevant at påpege, at konsortieaktiviteternes konkurrencebegrænsende elementer ikke synes udpenslet yderligere, end at de er til for at fordreje konkurrencen. At fordreje konkurrencen hører imidlertid under at begrænse konkurrencen, jf. ordlyden af TEUF art. 101, stk. 1, men det, at fordreje konkurrencen, må dog også være ensbetydende med, at der

¹²⁰ Kommissionens Meddelelse, *Retningslinjer for anvendelsen af traktatens artikel 81, stk. 3*, (2004/C 101/08), punkt 75.

¹²¹ Se afsnit 3.7 om Sammenligning af markedet med og uden CBER.

¹²² Se afsnit 3.4.1.1 om Kapacitetsbegrænsninger.

er nogen, som opnår en fordel fremfor andre. Således må det fastslås, at fordrejningen af konkurrencen er nødvendig, for at konsortiemedlemmerne kan opnå fordelene herved. Dette understøttes yderligere ved, at CBER negativt afgrænser konsortieaktiviteterne fra at indeholde fastsættelse af priser, begrænsning af kapacitet eller aftale om at dele marked eller kunder, jf. CBER art. 4, samt ved at sikre, at konkurrencebegrænsningen ikke øges mere end nødvendigt, ved at begrænse den maksimale fælles markedsandel til 30%, jf. CBER art. 5.

Afsluttende må det derfor konstateres, at konsortieaftalerne og den medførte konkurrencebegrænsning med rimelighed er nødvendige for at opnå effektivitetsgevinsterne. CBER's kriterier sikrer således, at de indeholdte konsortieaftaler opfylder TEUF art. 101, stk. 3's tredje betingelse for gruppefritagelse, hvor der ikke må pålægges de pågældende virksomheder begrænsninger, som ikke er nødvendige.

2.3.2.4 (iv) Der må ikke gives disse virksomheder mulighed for at udelukke konkurrencen for en væsentlig del af de pågældende varer

Den fjerde og sidste betingelse for fritagelse af TEUF art. 101, stk. 3, fra forbuddet mod konkurrencebegrænsende aftaler, er, at aftalen ikke må give de implicerede virksomheder, herunder konsortiemedlemmerne, mulighed for at udelukke konkurrencen for en væsentlig del af de pågældende varer.

Af betingelsens ordlyd skal det forstås, at konsortierne som det mindste ikke må få muligheden for at udelukke konkurrencen for en væsentlig del af transporten af gods ved linjeskibsfart. Forståelsen bag ordlyden synes derfor at have tæt tilknytning til den af dominerende stilling, hvorved en aktør i betydeligt omfang kan handle uafhængigt af de andre aktører og kunder på markedet¹²³, hvorfor udelukkelse af

¹²³ **United Brands-dommen:** Sag C-27/76, EU:C:1978:22 – Parter: United Brands Company & United Brands Continentaal B.V. (UBC) mod Kommissionen for de Europæiske Fællesskaber - Faktum: Kommissionen vurderer, at UBC's adfærd i forbindelse med banansalg, hvor de selv importerer varer de har produceret, er i strid med EØF-traktatens artikel 86 - Domstolen udtaler: Begrebet dominerende stilling i denne artikel angår den situation, at en virksomhed indtager en så stærk økonomisk stilling, at den har mulighed for at hindre, at der opretholdes effektiv konkurrence på det pågældende marked, idet den nævnte stilling giver virksomheden vide muligheder for uafhængig adfærd i forhold til konkurrenter, kunder og i sidste instans til forbrugerne, jf. Præmis 65.

konkurrenter kan muliggøres.¹²⁴ Det er derfor relevant at inddrage, at Kommissionen har erfaret, at en aktør med en markedsandel på under 40% tvivlsomt kan opnå en stilling, hvorved de kan handle uafhængigt af andre aktører og kunder på markedet, og derved har mulighed for at udelukke konkurrencen.¹²⁵ Af CBER art. 4 beskrives det, at de fritagne konsortier maksimalt må have en fælles markedsandel på 30%, hvorfor det umiddelbart ikke synes at være en trussel. Hertil skal det dog påpeges, at såfremt aktørerne er udsat for kapacitetsbegrænsninger, at situationen kan være en anden.¹²⁶ Da aktørerne på markedet for linjeskibsfart netop er begrænset af, hvilken mængde deres skibe kan fragte¹²⁷, synes det derfor relevant at behandle yderligere.

Det bør anerkendes, at udelukkelse af konkurrence afhænger af konkurrencen på markedet og i hvor høj grad de pågældende aftaler begrænser konkurrencen.¹²⁸ Da CBER's konsortieaktiviteter kun er mulige for markeder, hvor linjeredierne konkurrerer i et oligopol¹²⁹, skal konkurrencen på markedet først vurderes, forinden det kan blive undersøgt, om de af CBER fritagne aftaler muliggør udelukkelse af konkurrencen for en væsentlig del af de pågældende varer. Her skal der, udover markedsandelen, tages højde for produkternes art og adgangsbarrierer.¹³⁰

I forhold til produkternes art, er der i tilfældet af fragt af gods med linjeredier som udgangspunkt tale om homogene produkter. Det er altså transport af gods ved linjeskibsfart. Denne tilbudte ydelse kan dog differentieres ved bl.a. at gøre fragten hurtigere og/eller grønnere, samt ved at tilbyde forskellige transporttydelser af forskellige former for gods.¹³¹ Overordnet er det dog fortsat tale om homogene ydelser, altså transport af gods ved linjeskibsfart.

¹²⁴ Kommissionens Meddelelse, *Vejledning om Kommissionens prioritering af håndhævelsen i forbindelse med anvendelsen af EF-traktatens artikel 82 på virksomheders misbrug af dominerende stilling gennem ekskluderende adfærd*, (2009/C 45/02), punkt 6.

¹²⁵ Kommissionens Meddelelse, *Vejledning om Kommissionens prioritering af håndhævelsen i forbindelse med anvendelsen af EF-traktatens artikel 82 på virksomheders misbrug af dominerende stilling gennem ekskluderende adfærd*, (2009/C 45/02), punkt 14.

¹²⁶ Kommissionens Meddelelse, *Vejledning om Kommissionens prioritering af håndhævelsen i forbindelse med anvendelsen af EF-traktatens artikel 82 på virksomheders misbrug af dominerende stilling gennem ekskluderende adfærd*, (2009/C 45/02), punkt 14.

¹²⁷ Se afsnit 3.4.1.1 om Kapacitetsbegrænsninger.

¹²⁸ Kommissionens Meddelelse, *Retningslinjer for anvendelsen af traktatens artikel 81, stk. 3*, (2004/C 101/08), punkt 107.

¹²⁹ Se afsnit 3.3 om Markedsstruktur.

¹³⁰ Kommissionens Meddelelse, *Retningslinjer for anvendelsen af traktatens artikel 81, stk. 3*, (2004/C 101/08), punkt 113 og 114.

¹³¹ Se afsnit 3.3 om Markedsstruktur.

Adgangsbarriererne afhænger af initialinvesteringerne, og altså de omkostninger, der kræves, før linjerederiet overhovedet kan begynde at tilbyde deres tjenesteydelse. Yderligere afhænger det ligeledes af presset fra potentielle konkurrenter.¹³² Markedet for fragt af gods med linjerederier bærer præg af betydelige initialinvesteringer, da omkostningen for skibe kan være særdeles høje.¹³³ Det må anses, at før konsortierne kan finde anvendelse på det relevante marked, at markedet skal være præget af et oligopol. Der er i et oligopol flere aktører, hvorfor det antages, at sandsynligheden, for at efterspørgslen er mættet, er høj. Der er derfor lav risiko for, at potentielle konkurrenter kan indtræde på det relevante marked, da potentiel konkurrence kræver, at den indtrædende aktør kan opnå en profit. Dette er selvfølgelig uafhængigt af udsving i efterspørgslen. Det må dog antages, at selvom en potentiel konkurrent opdager et hul i efterspørgslen, på baggrund af udsving, at det fortsat er for besværligt for den potentielle konkurrent at forsøge at tilegne denne del af efterspørgslen, eftersom produktion af skibe kan tage op til 3 år.¹³⁴ Derved kan efterspørgslen igen være mættet, hvis den potentielle konkurrent ikke er hurtig nok til at reagere, og indtræde i rette tid.

Da der både er tale om homogene produkter og høje adgangsbarrierer, synes det at tale for, at konsortiemedlemmerne kan handle uafhængigt i forhold til konkurrenter og kunder. Dette skyldes, at aktørerne er gensidigt afhængige af hinanden, og at linjerederienes profit således er afhængig af deres konkurrenters handlinger. Yderligere er forbrugerne prisfølsomme. Aktørerne er derfor i tæt konkurrence gennem mængde, hvorfor de hele tiden skal regulere deres priser i forhold til deres konkurrenter, for at få fyldt deres kapacitet og derved opnå højest mulig profit.¹³⁵ Når konsortiemedlemmerne derfor opnår stordriftsfordele og omkostningsbesparelser, er der derfor en umiddelbar risiko for, at de kan sænke priserne for at høste det meste af efterspørgslen, uden at konkurrenterne nødvendigvis kan tillade at gøre det samme og stadig opnå profit.

Afsluttende bør det dog fastslås, at konsortierne har deres begrænsninger. De individuelle konsortiemedlemmerne har også kapacitetsbegrænsninger, hvorfor de ikke uhindret kan udnytte prisjusteringerne til at tage efterspørgslen på markedet. Yderligere forbyder CBER art. 4, at konsortiemedlemmerne aftaler priser, begrænser kapacitet eller deler markeder og kunder, hvorfor

¹³² Kommissionens Meddelelse, *Retningslinjer for anvendelsen af traktatens artikel 81, stk. 3*, (2004/C 101/08), punkt 114.

¹³³ Se afsnit 3.1 om Markedet og aktører.

¹³⁴ Se afsnit 3.4.1.1 om Kapacitetsbegrænsninger.

¹³⁵ Se afsnit 3.3 om Markedsstruktur.

konsortiemedlemmerne fortsat er i konkurrence med hinanden. Det er i konsortiemedlemmernes interesse at opnå højest mulig profit, hvorfor de hver især vil sænke priserne til at opnå fuld udnyttelse af deres kapacitet. Dette kan dog, på baggrund af antallet af aktører i et oligopol, alt andet lige ikke kunne resultere i, at størstedelen af markedsefterspørgslen tages af konsortiemedlemmerne, da de endvidere er begrænset af en maksimal fælles markedsandel på 30%. Det må derfor betyde, at uanset effektivitetsgevinsterne, som konsortiemedlemmerne drager fordel af, at de ikke kan handle uafhængigt af konkurrencen og kunderne, og derved udelukke konkurrencen for en væsentlig del af varen.

Den fjerde betingelse for fritagelse fra forbuddet i TEUF art. 101, stk. 1, hvorved konsortierne ikke må udelukke konkurrencen for en væsentlig del af den pågældende varer, anses derfor også som værende opfyldt.

På baggrund af ovenstående 4 afsnit må det derfor konstateres, at CBER's kriterier opfylder alle 4 betingelser af TEUF art. 101, stk. 3. CBER's kriterier bidrager derfor først og fremmest både til at forbedre produktionen, fordelingen af varerne, til at fremme den tekniske og økonomiske udvikling, samtidig med at de sikrer forbrugeren en rimelig andel af fordelene hermed. Yderligere pålægges der ikke konsortiemedlemmerne begrænsninger, som ikke er nødvendige, og konsortiemedlemmerne har ikke mulighed for at udelukke konkurrencen for en væsentlig del af den pågældende vare.

2.4 Udviklingen af EU's mål

Da der i tidligere afsnit bliver beskrevet, at CBER har eksisteret siden 1995¹³⁶, synes det relevant at inddrage, hvorledes EU's mål det med det indre marked har udviklet sig, samt forholdet til konkurrencereglerne.

Oprettelsen af et fælles marked, og efterfølgende det indre marked, har været, og er et kerneelement i fællesskabets og senere unionens mål. Hvad det indre marked skulle bidrage til, har dog været i udvikling siden Paristraktaten. Hertil var der tilknyttede aktiviteter, som skulle bidrage til fremmelsen af målene. Siden Romtraktaten har der i disse aktiviteter været en ordening, som skulle sikre, at konkurrencen ikke blev fordrejet. Netop denne ordening var hjemlen til konkurrencereglerne, og således bidrager ordningen

¹³⁶ Se afsnit 2.2 om CBER.

og derved konkurrencereglerne til det indre marked og de mål, som det indre marked blev oprettet for at bidrage til. Dette bliver beskrevet yderligere i næste afsnit.

Når EU's konkurrenceregler derfor har til formål at opretholde det indre marked, vil det også betyde, at konkurrencereglerne implicit har til formål at varetage målene for det indre marked.

2.4.1 Udvikling af målene med det indre marked

EU har siden dets oprettelse gennemgået mange forandringer, og målene med det indre marked har ligeledes gradvist udviklet sig til de mål, som i dag står i TEU art. 3, stk. 3.

Den Europæiske Union havde ikke start som en union, men derimod som et fællesskab. I 1951, som følge af tiltrængt forsoning mellem Tyskland og Frankrig efter 2. verdenskrig og ønsker om en europæisk føderation med fælles marked, underskrev indledningsvist 6 lande Paristraktaten. Paristraktaten, mere specifikt *Traktaten om oprettelse af Det Europæiske Kul- og Stålfællesskab* ("EKSF-traktaten"), trådte i kraft i 1952 og udløb i 2002. Allerede i EKSF-traktaten var der fokus på et fælles marked, i det pågældende tilfælde et kul- og stålmarked. Heri var konkurrencen reguleret med ønske om normale konkurrencevilkår, for at bidrage til fremmelsen af økonomisk aktivitet, beskæftigelse, forhøjelse af levestandarden mv. Konkurrencen blev bl.a. reguleret ved regler om fri omsættelighed og begrænsninger i prisfastsættelse.¹³⁷¹³⁸¹³⁹

Målene med det daværende fælles marked har med tiden ændret sig til også at indeholde ikke-økonomiske mål. Således blev der i Maastrichttraktaten, mere specifikt *Traktaten om den Europæiske Union* ("TEU")¹⁴⁰, der trådte i kraft i 1993, foretaget ændringer i relation til mål og aktiviteter, hvor det af art. 2 og 3 i EF-traktaten, jf. TEU art. G, litra B, nr. 2 og 3. TEU's ændring af EF-traktatens mål i art. 2, blev affattet til, at bl.a. fællesmarkedet skulle bidrage til at:

¹³⁷ Sokolska, Ina, Europa-Parlamentet, *De Første Traktater*, 15-04-.2023.

¹³⁸ Europa-Parlamentet, *Resumé af Traktaten om oprettelse af Det Europæiske Kul- og Stålfællesskab (EKSF)*, 02.02.2023.

¹³⁹ Lov om Danmarks tiltrædelse af de europæiske Bilag 2 til loven: Traktat om oprettelse af Det Europæiske Kul- og Stålfællesskab. Lov nr. 21179 af 11/10/1972.

¹⁴⁰ Traktat om Den Europæiske Union (92/C 191/01).

”fremme en harmonisk og afbalanceret udvikling af den økonomiske virksomhed i Fællesskabet som helhed, en bæredygtig og ikke-inflationær vækst, som respekterer miljøet, en høj grad af konvergens med hensyn til de økonomiske resultater, et højt beskæftigelsesniveau, et højt socialt beskyttelsesniveau, højnelse af levestandarden og livskvaliteten, økonomisk og social samhørighed samt solidaritet mellem Medlemsstaterne.”

Allerede på dette tidspunkt blev *bæredygtig vækst* og *respekt for miljøet* indført, som stadig i dag fremgår som mål med det indre marked. Ligeledes blev sociale forpligtelser, som *højt socialt beskyttelsesniveau* en del af målene, hvormed konkrete, ikke-økonomiske parametre gjorde sit indtog i EU's varetagelse af det indre marked. Selvom TEU's mål og EF-traktatens mål var parallelle, dvs. de afspejlede hinanden, havde EF-traktaten fokus på det indre marked, hvorimod TEU havde fokus på bredere politiske, juridiske og sociale mål.¹⁴¹

I Amsterdamtraktaten, der trådte i kraft i 1999, og blev til for at ændre i TEU, EF-traktaten og andre tilhørende akter.¹⁴², fulgte der igen en udvidelse af målformuleringen af EF-traktaten.¹⁴³ Amsterdamtraktaten tilføjede mål om ligestilling, høj konkurrenceevne og en udvidelse af miljø-målet, således at fællesmarkedet skulle bidrage til fremmelsen af *”et højt niveau for miljøbeskyttelse og forbedring af miljøkvaliteten.”*, jf. Amsterdamtraktaten art. 2, stk. 2.

Der var derfor allerede inden implementeringen af den nuværende gældende traktat, Lissabontraktaten, der trådte i kraft i 2009, indført mål, som varetog mere end blot konkurrencen og de økonomiske aspekter.¹⁴⁴ Interessant er det, at Lissabontraktatens ændringer af daværende EF-traktat medførte ophævelse af EF-traktatens mål og aktiviteter, hhv. EF-traktatens art. 2 og 3, jf. hhv. Lissabon-traktaten art. 2, stk. 11 og 14. Den direkte ordlyd blev ikke erstattet i andre artikler, hverken i TEUF eller TEU.

¹⁴¹ Neergaard, Ulla & Nielsen, Ruth, *EU-ret*, 8. udgave, 2020, Karnov Group Denmark, s. 60-62.

¹⁴² Amsterdam-traktaten (97/C 340/01), præambel, 1. betragtning; *”HAR BESLUTTET at ændre traktaten om Den Europæiske Union, traktaterne om oprettelse af De Europæiske Fællesskaber og visse tilknyttede akter”*.

¹⁴³ Neergaard, Ulla & Nielsen, Ruth, *EU-ret*, 8. udgave, 2020, Karnov Group Denmark, s. 46.

¹⁴⁴ Fejøl, Jens & Ølykke, Grith, *EU-konkurrenceret*, 5. udgave, 2014, Jurist- og Økononforbundets Forlag, s. 21.

Derimod blev substansen af målene i EF-traktatens art. 2 erstattet af TEU art. 3, og substansen af aktiviteterne i EF-traktatens art. 3 blev erstattet af TEUF art. 3-6.¹⁴⁵

Unionens nye målsætning, som ændret ved Lissabon-traktaten, fremgår herefter af TEU art. 3 og blev opdeles i 6 områder:

- Unionens overordnede mål, jf. stk. 1,
- Unionens mål for borgere, jf. stk. 2,
- Unionens mål for det indre marked, jf. stk. 3,
- Unionens oprettelse af en økonomisk og monetær union ("ØMU"), jf. stk. 4,
- Unionens mål for forsvar og fremmelse af forbindelse, jf. stk. 5,
- Unionen opnår sine mål ved brug af "*passende midler*", jf. stk. 6.

I relation til daværende EF-traktat art. 2 havde fællesskabet til opgave, "*som helhed*", at fremme alle målene gennem et fælles marked, en økonomisk og monetær union samt iværksættelsen af aktioner og politikker. Det vil sige, at de nye mål af TEU art. 3 giver en opdeling af, hvad Unionens mål er på de enkelte områder indenfor unionen, hvorimod de enkelte områder samlet skulle bidrage til de enkelte mål i EF-traktatens art. 2. Dette skyldes at samtlige områder og samtlige mål blev nævnt i samme sætning i EF-traktaten. Den nye og mere opdelte målsætning i TEU art. 3 udgør, qua ophævelse af tidligere EF-traktat art. 2 og 3 og overdragelse af artiklernes substans, således en fletning af daværende TEU art. 2 og EF-traktat art. 2 og 3.¹⁴⁶

Der er flere ændringer at forholde sig til i TEU art. 3, hertil skal det dog påpeges, at relevansen for konkurrenceretten er målsætningerne for det indre marked af TEU art. 3, stk. 3 og at målsætningerne skal opnås med passende midler af TEU art. 3, stk. 6.

¹⁴⁵ Bilag til Lissabon-traktaten: *Sammenligningstabeller som nævnt i artikel 5 i Lissabontraktaten, B. Traktaten om Den Europæiske Unions Funktionsmåde.*

¹⁴⁶ Neergaard, Ulla & Nielsen, Ruth, *EU-ret*, 8. udgave, 2020, Karnov Group Denmark, s. 64-66.

2.4.2 Det indre marked

Målsætningen for det indre marked ved ændring af Lissabon-traktaten, jf. TEU art. 3, stk. 3, lyder således:

”Unionen opretter et indre marked. Den arbejder for en bæredygtig udvikling i Europa baseret på en afbalanceret økonomisk vækst og prisstabilitet, en social markedsøkonomi med høj konkurrenceevne, hvor der tilstræbes fuld beskæftigelse og sociale fremskridt, og et højt niveau for beskyttelse og forbedring af miljøkvaliteten. Den fremmer videnskabelige og teknologiske fremskridt.

Den bekæmper social udstødelse og forskelsbehandling og fremmer social retfærdighed og beskyttelse, ligestilling mellem kvinder og mænd, solidaritet mellem generationerne og beskyttelse af børns rettigheder.

Den fremmer økonomisk, social og territorial samhørighed og solidaritet mellem medlemsstaterne.

Den respekterer medlemsstaternes rige kulturelle og sproglige mangfoldighed og sikrer, at den europæiske kulturarv beskyttes og udvikles.”

Som nævnt tidligere, og som kan læses af TEU art. 3, stk. 3, er substansen overdraget fra tidligere målsætning af EF-traktatens art. 2 og 3. Hvis målsætningen analyseres i relation til EKSF-traktatens målsætning, kan det ligeledes ses, at unionens nyeste målsætning bærer den samme kerne i vækst på et fælles marked. Hertil er der dog flere tilføjelser. Ved sammenligning af seneste målsætning af EF-traktatens art. 2, forinden Lissabon-traktatens ændring til TEUF, kan bl.a. *prisstabilitet, social markedsøkonomi og videnskabelige og teknologiske fremskridt* anskues som tilføjelser til Unionens målsætning. Muligvis, fordi disse områder er nævnt i tidligere traktater, hvorfor substansen er overført med eventuelle ændringer og tilføjelser.

Prisstabilitet har været nævnt i forbindelse med gennemførelse af fælles økonomisk politik og oprettelse af fælles valuta, hvilket fremgår af Maastricht-traktatens tilføjelse af EF-traktatens art. 3 A, jf. Maastricht-traktaten art. G, stk. 4. Således har *prisstabilitet* ikke været et mål med det indre marked. I samme omgang nævnes også, at fælles økonomisk politik og oprettelse af fælles valuta skal føre til

prisstabilitet og en åben markedsøkonomi. Det vil sige, at markedsøkonomien er blevet omtalt før, bare ikke i relation til det indre marked, og heller ikke som *social markedsøkonomi*. Derfor er det første gang, at *social markedsøkonomi* anvendes i et traktatgrundlag. Hvor markedsøkonomien før er nævnt og relaterer sig til et økonomisk formål, så kræver *social markedsøkonomi* nu, at det indre marked skal tage højde for de sociale dimensioner, og ikke kun den økonomiske vækst.¹⁴⁷ Hvor det af tidligere traktater er nævnt, at det indre marked skal fremme sociale forhold, som bl.a. beskyttelsesniveau og levestandarden, er der nu et eksplicit krav til at markedsøkonomiens vækst på det indre marked også skal varetage hensyn til de sociale forhold.

Videnskabelige og teknologiske fremskridt er ligeledes i substans blevet nævnt i tidligere traktatgrundlag. Mere specifikt nævnes dets substans tilbage i Maastricht-traktatens tilføjelse af EF-traktatens art. 3, stk. 1, litra m, om, at fællesskabets virke skal "*fremme forskning og teknologisk udvikling*". Med punktet om, at det indre marked nu skal fremme *videnskabelige og teknologiske fremskridt*, er det således ikke længere blot fællesskabet, som skal fremme dette med fællesskabets mål for øje, men et direkte mål med det indre marked.

I den store sammenhæng kan de små ændringer af traktatbestemmelsernes målsætninger forekomme en smule banale, hvis substansen alligevel har været beskrevet før. Det har dog stor betydning for, hvad konkurrencereglerne skal opfylde. Dette kommer til udtryk i tidligere EF-traktats art. 3, stk. 1, litra g, vedrørende gennemførelse af ordning, der sikrer, at konkurrencen ikke fordrejes på det indre marked, og beskrivelse yderligere i følgende afsnit. Denne ordning blev sammen med resten af EF-traktatens art. 3 ophævet ved Lissabontraktatens ændring. Umiddelbart kunne dette synes problematisk, eftersom der således ikke længere var et traktatfastlagt mål i at konkurrencen ikke måtte fordrejes.¹⁴⁸

Dette er der dog blevet taget højde for ved Lissabon-traktaten, hvor samme budskab nu fremgår af Protokol nr. 27, som er en integreret del af Lissabon-traktaten jf. TEU art. 51. Heraf fremgår, at:

"det indre marked, jf. artikel 3 i traktaten om Den Europæiske Union, omfatter et system, der sikrer, at konkurrencen ikke forvrides"

¹⁴⁷ Neergaard, Ulla & Nielsen, Ruth, *EU-ret*, 8. udgave, 2020, Karnov Group Denmark, s. 271-273.

¹⁴⁸ Se afsnit 2.5.1 om Sammenhæng mellem EU's mål med det indre marked og CBER.

Således henviser EU-Domstolen efter Lissabon-traktaten dermed til TEU art. 3, stk. 3, i henhold til Protokol nr. 27, hvorfor den reelle fjernelse af daværende EF-traktats art. 3, ved ændring af Lissabon-traktaten, ikke har haft en ændring i traktatens konkurrenceregler og deres mål om at sikre, at konkurrencen ikke forvrides på det indre marked.¹⁴⁹

2.5 Sammenhæng mellem EU's mål med det indre marked og CBER

Som belyst i tidligere afsnit, har målene med det indre marked altså udviklet sig over tid, og omfavner således dags dato både økonomiske og ikke-økonomiske mål. Det er derfor i sagens natur relevant nærmere at undersøge, hvorvidt CBER opfylder de nuværende og bredere mål med det indre marked.

EU's mål er bevæggrunden og formålet med at have en union. Grundet den teleologiske fortolkning, der anvendes i EU-retten, har disse mål en stor retlig betydning, da EU-domstolen således vil anvende målene for unionen i fortolkningen af bestemmelser, når der opstår en tvist.¹⁵⁰ Det synes umiddelbart relevant og naturligt, at konkurrencereglerne, og i nærtstående tilfælde TEUF art. 101 samt CBER, i deres funktion i at beskytte konkurrencen på det indre marked, heller ikke kan tillade sig at begrænse målene med det indre marked. Dette skyldes, at EU's konkurrenceregler udgør grundlæggende bestemmelser, som er nødvendige for udførelsen af EU's opgaver, herunder det indre markeds funktion.¹⁵¹ Det vil således sige, at gennem Protokol 27's sammenfletning af konkurrencereglerne og det indre marked, hvorved *"det indre marked (...) omfatter et system, der sikrer, at konkurrencen ikke forvrides"*, at konkurrencereglerne derved udgør et af flere midler til at opnå EU's mål med det indre marked.

En begrænsning af målene med det indre marked vil derfor resultere i, at konkurrencereglerne bevirker den modsatte effekt af, hvad der er ønsket af dem; netop at beskytte konkurrence på det indre marked og derved bidrage til målene herfor.

¹⁴⁹ Fejøl, Jens & Ølykke, Grith, *EU-konkurrenceret*, 5. udgave, 2014, Jurist- og Økononforbundets Forlag, s. 24.

¹⁵⁰ Neergaard, Ulla & Nielsen, Ruth, *EU-ret*, 8. udgave, 2020, Kamov Group Denmark, s. 133.

¹⁵¹ **Eco Swiss-dommen:** Sag 127/97, EU:C:1999:269 – Domstolen udtaler: Traktatens artikel 85 udgør imidlertid efter EF-traktatens artikel 3, litra g [substans nu overdraget til Protokol 27], en grundlæggende bestemmelse, der er nødvendig for udførelsen af de opgaver, som er blevet overdraget til Fællesskabet [nu Unionen], og navnlig for det indre markeds funktion, jf. præmis 36.

Det er dog tvivlsomt, i hvor stor en grad konkurrencereglerne ”opfylder” målene med det indre marked, da deres funktion er regulering af konkurrencen og er derved et middel til opnåelse af målene med det indre marked. Derudover er der forskel på, hvordan konkurrencereglernes natur overlapper med målene for det indre marked. Det vil sige, at det kan være tvivlsomt, om opfyldelsen af nogle mål påvirkes af konkurrencereglerne, hvor andre mål har en nærmere tilknytning. Hvilken effekt CBER har på TEU art. 3, stk. 3’s mål med det indre marked, kræver derfor en individuel analyse af de enkelte mål med det indre marked. De nedenstående afsnit vil derfor undersøge CBER’s effekt på de forskellige mål for det indre marked. Med udgangspunkt i TEU art. 3, stk. 3’s mål med det indre marked¹⁵², kan målene opstilles individuelt således:

- 1) Arbejder for bæredygtig udvikling baseret på en afbalanceret økonomisk vækst og prisstabilitet
- 2) Arbejder for en social markedsøkonomi med høj konkurrenceevne
- 3) Tilstræber fuld beskæftigelse og sociale fremskridt
- 4) Tilstræber højt niveau for beskyttelse og forbedring af miljøkvalitet
- 5) Fremmer videnskabelige og teknologiske fremskridt
- 6) Bekæmper social udstødelse og forskelsbehandling
- 7) Fremmer social retfærdighed og beskyttelse
- 8) Fremmer ligestilling mellem kvinder og mænd
- 9) Fremmer solidaritet mellem generationerne og beskyttelse af børns rettigheder
- 10) Fremmer økonomisk, social og territorial samhørighed
- 11) Fremmer solidaritet mellem medlemsstaterne
- 12) Respekterer medlemsstaternes rige kulturelle og sproglige mangfoldighed
- 13) Sikrer, at den europæiske kulturarv beskyttes og udvikles

Ad 1) Arbejder for bæredygtig udvikling baseret på en afbalanceret økonomisk vækst og prisstabilitet

Målet for unionen om at arbejde for en bæredygtig udvikling baseret på økonomisk vækst og prisstabilitet, bør indledningsvist blive defineret individuelt som tre særskilte begreber i harmoni. Derfor findes det relevant at klarlægge, hvad der i EU-retligt perspektiv skal forstås ved henholdsvis bæredygtig

¹⁵² Se afsnit 2.4.2 om Det indre marked.

udvikling, en afbalanceret økonomisk vækst, samt prisstabilitet, inden sammenhængen mellem målet i sin helhed og CBER undersøges.

Bæredygtig udvikling er en af de essentielle områder for de EU politiske retningslinjer, og er ifølge unionens egen betragtning, *”Kernen i den politiske beslutningstagning om interne og eksterne foranstaltninger på tværs af alle sektorer”*.¹⁵³ Mere specifikt definerer EU-kommissionen, at bæredygtig udvikling er *”en udvikling, der opfylder de nuværende behov uden at bringe fremtidige generationers muligheder for at opfylde deres behov i fare”*.¹⁵⁴ Den bæredygtige udvikling skal jf. målets ordlyd være baseret på en afbalanceret økonomisk vækst og prisstabilitet. Ved en afbalanceret økonomisk vækst forstås, at medlemslandene har sunde og holdbare offentlige finanser, hvilket betyder, at de skal arbejde hen imod en tilstand hvor medlemslandenes økonomi er i balance eller i overskud.¹⁵⁵ Det samme må derfor tilsvarende gælde på branche- eller virksomhedsplan, hvoraf det derfor kan udledes, at den bæredygtig udvikling for en given branche eller virksomhed skal baseres på at virksomheders økonomiske tilstand enten er i balance eller i vækst.

Endeligt skal der ved prisstabilitet forstås, at de priser en pågældende forbruger bliver tilbudt, skal være stabile over en given periode. Dette hensyn til forbrugeren ses særligt varetaget i den generelle EU-konkurrenceretlige praksis, hvor kommissionen jævnligt vurderer prisudviklingen i forhold til konkurrencebegrænsning, hvor prisfald eller -stigninger undersøges grundigt i sammenhold med de økonomiske fordele som forbrugerne opnår¹⁵⁶, og heraf, om det vil resultere i en overordnet berigelse af EU-borgere og en generel stabilitet af priserne på markedet.

Særligt denne betragtning udledes tilsvarende i vurderingskriterierne for medlemsstaternes økonomiske fremskridt, som bidrager til virkeliggørelsen af den økonomiske og monetære union, som udledes i TEUF art. 140, stk. 1. Her fremgår det, at en høj grad af prisstabilitet skal måles gennem en inflationstakt, altså den procentuelle ændring i prisudvikling. Denne inflationstakt skal måles ud fra inflationstakten i de højst tre medlemsstater, der har nået de bedste resultater med hensyn til prisstabilitet. Prisstabilitet må derfor skulle fortolkes som en generel varetagelse af de Europæiske forbrugeres købekraft, set i lyset af,

¹⁵³ EU Kommissionen, *EU's helhedsorienterede tilgang til bæredygtig udvikling*, 16-03-2023.

¹⁵⁴ Kommissionens resumé: *Bæredygtig vækst for alle: fremtidsvalg for det sociale Europa*, 27. september 2019.

¹⁵⁵ Den Økonomiske og Monetære Unions Stabilitets- og vækstpagt (SVP), af 1997 den 7. juli.

¹⁵⁶ Som eksempel herfor kan nævnes CECED-beslutningens præmis 16 og 17, samt kommissionens rapport om effekten af CBER mellem 2016-2020.

at priser generelt kun reguleres gennem marginale udsving, målt i forhold til de op til tre bedste inflationstakter i hele unionen. Da begreberne er blevet fortolket og defineret, kan sammenhængen mellem målet i sin helhed og CBER undersøges.

Der synes at herske nogen tvivl om, hvorvidt målet om at arbejde for en bæredygtig udvikling gennem afbalanceret vækst og prisstabilitet imødekommes gennem CBER. Der er ikke nogen direkte artikel i CBER eller præambel der klarlægger målets opfyldelse, hvorfor dette således giver anledning til nærmere undersøgelse. I CBER's præambelbetragtning 5 nævnes, at konsortier fremmer en rationalisering af de deltagende rederiers virksomhed, samt at de ligeledes fremmer den *"tekniske og økonomiske udvikling ved at lette og tilskynde til øget brug af containere samt en mere effektiv udnyttelse af skibskapaciteten"*. Endeligt fremhæves det, at et af de væsentligste elementer ved et konsortium er, at der foretages kapacitetstilpasninger i forhold til skiftende udbud og efterspørgsel. Den sidste formulering stemmer direkte overens med at bidrage til prisstabilitet netop ved at realisere en større tilpasningsdygtighed til svingende udbud og efterspørgsel, der i sidste ende resulterer i, at priser i højere grad kan holdes stabile.

Yderligere fremgår det i Kommissionens arbejdsrapport om effekten af CBER fra 2019, at det vurderes, at gruppefritagelsesordningen er i overensstemmelse med EU's mål og politikker, først og fremmest ved at bidrage til realiseringen af diverse konsortier, der fører til en reduktion af de negative miljømæssige konsekvenser ved linjeskibsfart. Derudover refererer arbejdsrapporten til, at CBER fører til en generel imødekommelse af unionens mål og prioriteringer af øget vækst, beskæftigelse og investering.¹⁵⁷ I forhold til bæredygtighed ses den øgede vækst og investering bl.a. i, at linjeredierne i højere grad har haft fokus på at investere i at klimaneutralisere deres skibsflåder.¹⁵⁸ Disse betragtninger synes relevante i forhold til bæredygtighed, da reduktion af negative miljømæssige konsekvenser skyldes en reduktion af ressourcebrug gennem pooling og kapacitetstilpasning¹⁵⁹, samt at en imødekommelse af øget vækst betyder, at unionens fremtidsudsigter for at anvende nuværende ressourcer forlænges.

Endeligt bemærkes det i samme forbindelse, at Kommissionen definerer målet med bæredygtig udvikling som følgende: *"bæredygtig udvikling handler om at forbedre menneskers levestandard ved at give dem*

¹⁵⁷ Commission Staff Working Document, 20.11.2019, *Evaluation of the Commission Regulation (EC) no 906/2009 of 28 September 2009 on the application of Article 81(3) of the Treaty to certain categories of agreements, decisions and concerted practices between liner shipping companies (consortia)*, side 33.

¹⁵⁸ Neupert, Steffen, TV2, *Maersk rykke klimaplanen ti år frem: - De har musklerne til at få det til at ske*, 10-03-2023.

¹⁵⁹ Se afsnit 3.6.2.2 om Afledte effekter af kapacitetstilpasninger i forhold til skiftende udbud og efterspørgsel.

*reelle valg, skabe gunstige betingelser og formidle viden og bedre information. Dette bør medføre en situation, hvor vi "lever et godt liv i en ressourcebegrænset verden" ved hjælp af smartere anvendelse af ressourcerne og en moderne økonomi, der tjener vores sundhed og velvære.”*¹⁶⁰ De miljømæssige forbedringer gennem reduceret ressourcebrug, den øgede vækst og investering i denne udvikling som nævnt ovenfor, må derfor anses for at være bæredygtig udvikling, idet formålet med en reduktion af negative miljøkonsekvenser netop må anses for at tjene sundhed og velvære for europæiske borgere, samt den øgede vækst og udvikling må anses for at bidrage til at forbedre menneskers levestandard.

På baggrund af ovenstående undersøgelse kan det opsummeres, at CBER bidrager til, at der på markedet for linjeskibsfart arbejdes for en bæredygtig udvikling baseret på en afbalanceret vækst og prisstabilitet, og således resulterer i en opfyldelse af dette mål.

Ad 2) Arbejder for en social markedsøkonomi med høj konkurrenceevne

Undersøgelse af EU's mål med det indre marked om en social markedsøkonomi med høj konkurrenceevne bør opdeles i to led; social markedsøkonomi og høj konkurrenceevne. EU's vision om en social markedsøkonomi er nærmere beskrevet i Europa 2020¹⁶¹, hvoraf en social markedsøkonomi beskrives som en intelligent, bæredygtig og inklusiv økonomi. Ved nærmere at beskrive intelligent, bæredygtig og inklusiv økonomi, inddrager målet om social markedsøkonomi mere specifikt et mål om udvikling af en økonomi baseret på viden og innovation, hvor en mere ressourceeffektiv, grønnere og mere konkurrencedygtig økonomi fremmes sammen med en økonomi med høj beskæftigelse, der sikrer social og geografisk samhørighed.¹⁶²

I relation til målet om høj konkurrenceevne kan der forekomme tvivl om, hvorvidt dette omhandler konkurrencen mellem virksomhederne på det indre marked eller en høj konkurrence for det indre marked mod eksterne markeder. Da det dog relaterer sig til en social markedsøkonomi, som bl.a. det indre marked skal bidrage til, må målet om høj konkurrenceevne i en social markedsøkonomi relatere sig til en høj

¹⁶⁰ Kommissionens resumé af Bæredygtig vækst for alle: *fremtidsvalg for det sociale Europa*, 27 september 2019.

¹⁶¹ Kommissionens meddelelse: Europa 2020. En strategi for intelligent, bæredygtig og inklusiv vækst, KOM (2010) 2020 af 3. marts. 2010.

¹⁶² Kommissionens meddelelse: Europa 2020. En strategi for intelligent, bæredygtig og inklusiv vækst, KOM (2010) 2020 af 3. marts. 2010.

konkurrenceevne for det indre marked i forhold til eksterne markeder. Som beskrevet i det økonomiske afsnit 3.4.1¹⁶³, kan konkurrencen mellem virksomheder måles på flere forskellige parametre, bl.a. kvalitet, pris mm. Når det derimod relaterer sig til en social markedsøkonomi, må det omhandle de forrige nævnte områder, altså at forholdene vedrørende intelligent, bæredygtig og inklusiv økonomi ønskes at være bedre end på andre markeder udenfor EU.

Målet om, at det indre marked skal arbejde for en social markedsøkonomi med høj konkurrenceevne, er således defineret til, at det indre marked skal arbejde for udvikling af en økonomi baseret på viden og innovation, hvor en mere ressourceeffektiv, grønnere og mere konkurrencedygtig økonomi fremmes sammen med en økonomi med høj beskæftigelse, der sikrer social og geografisk samhørighed, hvoraf disse forhold konkurrerer på højt niveau med andre markeder. Da der nu er kendskab til definitionen, kan afhandlingen efterfølgende undersøge, hvorledes konkurrencereglerne, herunder CBER, skal opfylde det pågældende mål, for afsluttende at analysere, hvorvidt det pågældende mål reelt opfyldes gennem CBER.

Qua CBER's format som en retsakt, der i forbindelse med TEUF art. 101, stk. 3, kræver, at de konkurrencebegrænsende aftaler gennem CBER opfylder betingelserne af TEUF art. 101, stk. 3, for at aftalerne hører under gruppefritagelsesforordningen, opfylder CBER kravet om at videreføre betingelserne af TEUF art. 101, stk. 3, som nærmere analyseret i afsnit 2.3.2.¹⁶⁴ I forhold til nærværende mål synes det derfor relevant, at konsortierne, som gruppefritages gennem CBER, derved bl.a. opfylder en af betingelserne i TEUF art. 101, stk. 3, om, at aftalen skal bidrage *"til at forbedre produktionen eller fordelingen af varerne eller til at fremme den tekniske eller økonomiske udvikling, samtidig med at de sikrer forbrugerne en rimelig andel af fordelene herved"*.¹⁶⁵ Således bidrager overholdelsen af ovenstående betingelse til delelementerne af målet om en social markedsøkonomi med høj konkurrenceevne. Mere specifikt bidrager det til udviklingen af en økonomi baseret på viden og innovation, samt en mere ressourceeffektiv økonomi.¹⁶⁶ Da der bidrages til en økonomi, der baseres på

¹⁶³ Se afsnit 3.4.1 om Konkurrenceparametre.

¹⁶⁴ Se afsnit 2.3.2 om TEUF art. 101, stk. 3.

¹⁶⁵ Se afsnit 2.3.2.1 om (i) Bidrager til at forbedre produktionen eller fordelingen af varerne eller til at fremme den tekniske eller økonomiske udvikling.

¹⁶⁶ Se afsnit 2.3.2.1 om (i) Bidrager til at forbedre produktionen eller fordelingen af varerne eller til at fremme den tekniske eller økonomiske udvikling.

viden og innovation, samt en mere ressourceeffektiv økonomi, er CBER ligeledes med til at bidrage til at styrke konkurrenceevnen for det indre marked.

Da der forekommer overlap mellem de enkelte delelementer af målet om social markedsøkonomi med høj konkurrenceevne og de resterende mål med det indre marked, vil de resterende delelementer af dette mål blive behandlet i forbindelse med analysen af de andre mål med det indre marked i nedenstående afsnit.

Uden de resterende mål og derved de resterende delelementer af pågældende mål taget i betragtning, kan det således konstateres, at CBER, der skaber kriterier for overholdelse af betingelserne i TEUF art. 101, stk. 3, derved bidrager til en social markedsøkonomi med høj konkurrenceevne.

Ad 3) Tilstræber fuld beskæftigelse og sociale fremskridt

Målet om, at det indre marked skal bidrage til tilstræbelsen af fuld beskæftigelse og sociale fremskridt, er også at se som delelement i ovenstående mål om social markedsøkonomi med høj konkurrenceevne. Tilstræbelsen af fuld beskæftigelse og sociale fremskridt er nærmere beskrevet som en tilstræbelse *”mod at forbedre leve- og arbejdsvilkår ved at fremme flere og bedre job, kompetencer, ligestilling samt social beskyttelse og inklusion.”*¹⁶⁷

Tilstræbelsen af fuld beskæftigelse og sociale fremskridt har været emne for flere retsakter gennem tiden¹⁶⁸, og det er påkrævet, at Unionen tager hensyn til målet ved gennemførelse af politikker og aktiviteter, jf. TEUF art. 9.

CBER, i sit virke som en konkurrenceregulerende retsakt, har således ikke til formål at gavne målet om fuld beskæftigelse og sociale fremskridt, hvorfor det ikke nævnes i hverken CBER eller i forbindelse med CBER's fornyelse i 2020¹⁶⁹. Således ”bidrager” CBER som sådan ikke til dette mål. Spørgsmålet falder således på, om CBER derimod begrænser tilstræbelsen om fuld beskæftigelse og sociale

¹⁶⁷ EUR-Lex, European Union, *Employment and social policy*, 09-03-2023.

¹⁶⁸ Makay, Monika, Europa-Parlamentet, *Beskæftigelsespolitik*, 09-03-2023.

¹⁶⁹ Commission Staff Working Document, 20.11.2019, *Evaluation of the Commission Regulation (EC) no 906/2009 of 28 September 2009 on the application of Article 81(3) of the Treaty to certain categories of agreements, decisions and concerted practices between liner shipping companies (consortia)*.

fremskridt, eller om der er taget hensyn til dette som foreskrevet i TEUF art. 9. Umiddelbart, kunne konsortieaktiviter, hvoraf kapacitetstilpasninger tillades, jf. CBER art. 3, stk. 2, tyde på en begrænsning af skibsfarten og derved begrænsning af beskæftigelsen, da kapacitetstilpasninger vil resultere i et færre antal sejlene skibe og derved mindre beskæftigelse. Hertil bør det dog påpeges, at kapacitetstilpasninger ikke indebærer kapacitetsbegrænsninger. Dette skyldes, at kapacitetstilpasninger reguleres i forhold til skiftende udbud og efterspørgsel, jf. CBER art. 3, stk. 2, hvor direkte begrænsninger, altså lavere udbud, forbydes, jf. CBER art. 4, stk. 2. Da det således ikke er CBER's betingelser for gruppefritagelse som bevirker en begrænsning af tilstræbelsen for fuld beskæftigelse, men derimod den varierende efterspørgsel, som afgør kapacitetstilpasningerne, vurderes det, at CBER ikke begrænser målet om fuld beskæftigelse.

Yderligere anses der ikke nogen forhold af CBER, som skulle hverken begrænse eller bidrage til den resterende del af målet vedrørende sociale fremskridt. Således må det konstateres, at CBER hverken bidrager til eller begrænser målet om fuld beskæftigelse og sociale fremskridt, hvorfor det umiddelbart må anses, at der er taget hensyn herfor, som påkrævet jf. TEUF art. 9.

Ad 4) Tilstræber højt niveau for beskyttelse og forbedring af miljøkvalitet

Målet om forbedring af miljøkvalitet er et mål, der i høj grad tales, skrives og lovgives om i EU. EU har efter eget udsagn ”*nogle af de højeste miljøstandarder i verden*”, og politikken og lovgivningen om miljø i EU omfatter beskyttelse af naturlige levesteder, rent vand og luft, sikring af korrekt bortskaffelse af affald, øget kendskab til giftige kemikalier og hjælp til virksomheder med at bevæge sig i retning af en bæredygtig økonomi.¹⁷⁰ Der fastlægges f.eks. 2030- og 2050-mål for miljø, energi og klima, ratificeres aftaler som Parisaftalen, en rammekonvention fra De Forenede Nationer om klimaændringer, og implementeres forskellige direktiver og forordninger, der tilsigter at opnå EU's mål om beskyttelse og forbedring af miljøkvalitet.

Inden for søtransport, hvor CBER har sit virke, er der ligeledes taget skridt i retning af målet om beskyttelse og forbedring af miljøkvalitet, i form af en EU-strategi om reduktion af CO₂-emissioner fra

¹⁷⁰ EUR-Lex, European Union, *Environnement and climate change*, 09-03-2023.

søfart, meddelelse 2013/0479, en strategi for alternative brændstoffer i transport, meddelelse 2013/017, og en forordning om overvågning, rapportering og verifikation af skibes CO₂-emissioner, forordning 2015/757. Der er således fra EU et betydeligt fokus på miljøet og at udledningen af emission fra søtransport skal sænkes.

CBER regulerer udelukkende fritagelsen fra konkurrencebegrænsende aftaler i TEUF art. 101, stk. 1, og der tages derfor ikke direkte hensyn til udledning af CO₂ eller andre elementer af miljømæssig karakter. På trods af dette, er der, som følge af en afledt effekt af CBER's fritagne aftaler, positiv indflydelse på miljøkvaliteten i form af mindre CO₂-udledning, som forklaret i afsnit 3.6.2.2.¹⁷¹ En sådan miljøeffekt har i EU tidligere haft indflydelse på vurderingen af kriterierne i undtagelsesbestemmelsen i TEUF art. 101, stk. 3. Dette skete i CECED-beslutningen¹⁷², hvor EU-domstolen i vurderingen af, om en rimelig andel af fordelene kom forbrugerne til gode, anvendte miljøresultater som argumentation for opvejning af de konkurrencebegrænsende effekter. Disse miljøresultater blev samfundsmæssigt vurderet til i tilfredsstillende grad at give forbrugerne en rimelig andel af fordelene, jf. CECED, præmis 56. CECED-beslutningen er fra 1999, hvilket er få år efter Maastricht-traktaten trådte i kraft. Maastricht-traktaten indførte et miljøaspekt¹⁷³, hvorfor det synes naturligt, at domstolene i sin fortolkning af konkurrencereglerne anvender disse.

En sådan tilgang til kriterierne i TEUF art. 101, stk. 3, er dog sidenhen blevet forkastet, efter EU i sin tilgang til konkurrenceretten anvender en mere økonomisk tilgang, hvor fokus er på forbrugervelfærd og effektiv ressourceallokering. I dag anvendes der derfor i EU's konkurrenceret en mere stringent analyse, hvor afvejningerne er baseret på økonomiske aspekter.¹⁷⁴

Overgangen til den mere økonomiske tilgang har således fjernet muligheden for at fritage visse konkurrencebegrænsende aftaler, der ellers ville resultere i miljøforbedringer, baseret på de

¹⁷¹ Se afsnit 3.6.2.2 om Afledte effekter af kapacitetstilpasninger i forhold til skiftende udbud og efterspørgsel.

¹⁷² **CECED-beslutningen:** Sag: IV.F.1/36.718 – Parter: Conseil Européen de la Construction d'Appareils Domestiques (CECED) og Kommissionen for De Europæiske Fællesskaber (EF-kommissionen) – Faktum: Sammenslutningen CECED undersøger for at indgå en konkurrencebegrænsende aftale om ophør af produktion af visse husholdningsvaskemaskiner, der kategoriseres under Energiklasserne D, E, F & G. – Kommissionen udtaler: CECED anslår den undgåede forurening til 3,5 megatons kuldioxid, 17 kilotons svovldioxid og 6 kilotons dinitrogenoxid pr. år i 2010 på grundlag af gennemsnitlige emissionsværdier. Selv om sådanne emissioner kan bekæmpes mere effektivt i forbindelse med elektricitetsproduktionen, må aftalen forventes at give såvel individuelle som kollektive fordele for brugere og forbrugere, jf. præmis 51.

¹⁷³ Se afsnit 2.4.1 om Udvikling af målene med det indre marked.

¹⁷⁴ Kommissionens Meddelelse, *Retningslinjer for anvendelsen af traktatens artikel 81, stk. 3*, (2004/C 101/08), punkt 33.

miljømæssige positive effekter, der kunne være til fordel samfundsmæssigt og ligeledes direkte for forbrugerne. I forhold til vurderingen af CBER og de aftaler der er omfattet heraf, vil de evt. miljømæssige fordele således ikke af Kommissionen kunne tages i betragtning, når det vurderes, hvorvidt betingelserne i TEUF art. 101, stk. 3, er opfyldt.

Problemet med denne stringente tilgang til betingelserne i TEUF art. 101, stk. 3, er, at der fjernes juridisk incitament i konkurrenceretten til at indgå aftaler, der vil forbedre miljøkvalitet. Med en rent økonomisk tilgang, er der intet der giver virksomheder og/eller konkurrenter mulighed for at søge innovative samarbejder, der kan sikre EU's mål om miljø og klima, der er et EU's største fokusområder nu, og højst sandsynligt også vil være de næste mange år. Samarbejdsaftalerne kan fortsat indledes, såfremt de opfylder betingelserne i TEUF art. 101, stk. 3, men i udformningen og praksis, vil der ikke for virksomhederne være krav eller incitamentsgivende undtagelsesmuligheder fra EU i konkurrenceretligt regi om miljømæssige forbedringer.

Uagtet det manglende incitament gennem konsortierne opfyldelse af CBER's betingelser og derved TEUF art. 101, stk. 3's betingelser for fritagelse, anses det, som beskrevet nærmere i undersøgelsen af opfyldelse af mål 2, at konsortieaktiviteterne fortsat kan bidrage til dette mål. Gennem pooling og et formindsket brændstofforbrug, og derigennem en mindre CO₂-udledning¹⁷⁵, medfører mulighederne for konsortieaktiviteter således et bidrag til målet om tilstræbelse af højt niveau for beskyttelse og forbedring af miljøkvalitet.

Ad 5) Fremmer videnskabelige og teknologiske fremskridt

Fremmelsen af videnskabelige og teknologiske fremskridt er et område, hvor konkurrencereglerne og TEUF art. 101, specielt undtagelsesbestemmelsen i stk. 3, afspejles. Det fremgår således af et af kriterierne til undtagelsesbestemmelsen i TEUF art. 101, stk. 3, at bestemmelserne i stk. 1 kan erklæres uanvendelige på aftaler, vedtagelser eller samordnet praksis, som *”bidrager til at forbedre produktionen eller fordelingen af varer eller til at fremme den tekniske eller økonomiske udvikling”*. Det er altså et mål for konkurrencereglerne at tillade visse aftaler, der muliggør en forbedring eller udvikling af markedet.

¹⁷⁵ Se afsnit 3.7.3 om Samlet effekt på markedet og forbrugeren.

Da begrebet *teknisk udvikling* anvendes i forbindelse med betingelser for gruppefritagelse i TEUF art. 101, stk. 3, må det antages at skulle favne bredt og derved kunne anvendes på alle markeder. Derved, vil *teknisk udvikling* også indebære videnskabelige og teknologiske fremskridt. Dette understøtter ligeledes, at EU's konkurrenceregler skal anvendes som middel til at opnå målene i TEU art. 3, stk. 3.

CBER's præambel 5 angiver, at konsortierne defineret i forordningen bidrager til den tekniske og økonomiske udvikling gennem tilskyndelse til øget brug og en mere effektiv udnyttelse af skibskapaciteten. Det henviser således til de mere praktiske fordele ved sådanne konsortier, fremfor en tilskyndelse til egentlig udvikling af teknologi eller videnskab. Konsortierne har altså hverken krav eller mål om at fremme videnskabelige eller teknologiske fremskridt, men samtidigt kan der argumenteres for, at der ved de nye samarbejder og sammenfletning af forretninger ligeledes gives anledning til optimering, fornyelse og udvikling af teknologier for logistik og kapacitetsudnyttelse.

Modsat kan det argumenteres, at sådanne konsortier kan bremse fremskridt for teknologi, videnskab eller den tekniske udvikling generelt. Konkurrence mellem virksomheder giver incitament til at innovere og udvikle, da fordele og føring på disse områder potentielt kan betyde større markedsandele og i sidste ende større profit for den enkelte virksomhed.

Kravet om, at de samlede markedsandele for konsortierne på de relevante markeder ikke må overstige 30 % i CBER's artikel 5, stk. 1, sørger for, at begrænsningen af konkurrences holdes til et moderat niveau i overensstemmelse med TEUF art. 101, stk. 3, litra b, hvor der opretholdes en markedsstruktur med flere aktører og ikke oprettes monopolistiske tendenser – alt sammen til fordel for forbrugeren, der får gavn af nedkonkurrerede priser og markedsaktørernes incitament til innovation og udvikling af den bedste løsning.

Fremmelse af videnskabelige og teknologiske fremskridt er altså et mål, der adresseres indirekte, med CBER's opfyldelse af TEUF art. 101, stk. 3's betingelse om teknisk udvikling. CBER bidrager på den måde til målet, men adresserer ikke direkte fremmelsen af teknologiske og videnskabelige fremskridt. På samme tid begrænser CBER ikke målet, eftersom CBER's art. 5, stk. 1, sikrer, at der fortsat er tilstrækkelig konkurrence, der sikrer innovation.

Ad 6) Bekæmper social udstødelse og forskelsbehandling (samt 7-9)

Bekæmpelse af social udstødelse og forskelsbehandling er begge sociale forhold, hvorfor CBER, ligesom beskrevet i ovenstående mål 4, ikke i sin natur bidrager til dette mål. Derfor er dette mål om bekæmpelse af social udstødelse og forskelsbehandling ikke at finde i CBER eller i forbindelse med CBER's tidligere fornyelser. Det burde således være relevant at undersøge, om CBER indirekte bevirker en begrænsning af bekæmpelsen af social udstødelse og forskelsbehandling. Det må dog konstateres, at CBER's kriterier for at kunne gruppefritage konsortier af linjerederier er så langt fra denne sociale målsætning, at det end ikke kan have en indirekte begrænsning på målet. Det konstateres derfor, at CBER ikke har effekt på denne målsætning. Det samme er ligeledes gældende for målene 7 til 9, hvorfor målsætningen om fremmelse af social retfærdighed og beskyttelse, fremmelse af ligestilling mellem mænd og kvinder, samt fremmelse af solidaritet mellem generationerne og beskyttelse af børns rettigheder, ikke vil blive behandlet yderligere i relation til CBER's bidrag til eller begrænsning af disse mål.

Ad 10) Fremmer økonomisk, social og territorial samhørighed (samt 11)

Det indre markeds mål om at fremme økonomisk, social og territorial samhørighed omhandler et mål om at mindske forskellene *"mellem de forskellige regioners udviklingsniveauer"*. Det vil sige, at målet overordnet omhandler et ønske om, at alle EU's medlemslande skal have samme muligheder. Dette ses bl.a. i forbindelse med Den Europæiske Socialfond Plus, som arbejder for at skabe støtte til lande, for at kunne *"forebygge og bekæmpe arbejdsløshed, udvikle menneskelige ressourcer og fremme social integration på arbejdsmarkedet"*.¹⁷⁶

Igen er der tale om et socialt mål, som CBER ikke i sin natur bidrager til, qua dens funktion som betingelser for gruppefritagelse for konsortier af linjerederier. Således har CBER, ligesom i ovenstående mål, ingen effekt på det indre markeds mål om fremmelse af økonomisk, social og territorial samhørighed, positivt eller negativt, eftersom CBER's artikler, som gruppefritager konsortier af linjerederier, ikke har relevans for målet.

¹⁷⁶ Kołodziejcki, Marek, Europa-Parlamentet, *Økonomisk, social, og territorial samhørighed*, 10-03-2023.

Eftersom mål 11 om fremmelse af solidaritet mellem medlemsstaterne ligeledes omhandler forhold mellem medlemsstaterne, findes det ikke relevant at give en dybdegående undersøgelse af dette mål vedrørende CBER's effekt, da dette således vil have samme resultat, altså ingen effekt.

Ad 12) Respekterer medlemsstaternes rige kulturelle og sproglige mangfoldighed

Det indre markeds mål om at respektere medlemsstaternes kulturelle og sproglige mangfoldighed er en varetagelse af Den Europæiske Unions charter om grundlæggende rettigheder. Præamblen til chartret nævner følgende fortolkning af reglernes betydning: *"Unionen bidrager til bevarelsen og udviklingen af disse fælles værdier under hensyn til de europæiske folks forskelligartede kulturer og traditioner samt til medlemsstaternes nationale identitet"*.¹⁷⁷ Unionen arbejder således for sine mål, hvori respekt for medlemsstaternes rige kulturelle og sproglige mangfoldighed må fortolkes som et generelt hensyn til Unionens forskelligartede kulturer og traditioner samt medlemsstaternes nationale identitet i øvrigt.

Gruppefritagelsesforordningens regler omhandler udelukkende konsortier af linjeskibsrederier, hvorfor reglerne umiddelbart hverken bidrager til eller begrænser målet med det indre marked i kulturel henseende. Gruppefritagelsesforordningen er dog udstedt på flere af unionens medlemsstaters sprog. Dette synes at tale for, at der tages et vis hensyn til unionens sproglige mangfoldighed, og at man ønsker at respektere unionens borgere på tværs af sproglige barrierer. Der forekommer derfor ikke begrænsninger for Unionens respekt for medlemsstaternes kulturelle og sproglige mangfoldighed gennem CBER. CBER har derfor som det mindste ingen effekt på dette mål, hvorfor en yderligere undersøgelse af sammenhængen mellem målet og CBER ikke relevant.

Ad 13) Sikrer, at den europæiske kulturarv beskyttes og udvikles

Målet med, at det indre marked skal sikre, at den europæiske kulturarv beskyttes og udvikles, synes at favne et bredt omfang af kulturelle elementer, hvorfor en definition af kulturarv indledningsvist findes nødvendig at klarlægge.

¹⁷⁷ Den Europæiske Unions charter om grundlæggende rettigheder.

EU-kommissionen udtaler følgende om kulturarv i europæisk forstand: *"Europas kulturarv er en fin og mangfoldig mosaik af kulturelle og kreative udfoldelser, der er nedarvet fra tidligere generationer af europæere, og en rigdom, vi giver videre til de næste. Vores kulturarv består af naturområder, bygninger og arkæologiske udgravninger, museer, monumenter, kunst, historiske byer, litteratur, musik og medieproduktioner foruden europæernes viden, vaner og traditioner"*.¹⁷⁸ Målet må derfor fortolkes således, at det indre marked skal sikre, at diverse naturområder, bygninger, arkæologiske udgravninger, museer, monumenter m.fl. beliggende inden for EU beskyttes og udvikles.

Igen er der tale om et kulturelt mål, hvor CBER fortsat ikke i sin natur dikterer udviklingen af kulturarven. Derfor undersøges det, hvorledes formålet og indholdet i gruppefritagelsesforordningen begrænser beskyttelsen af den europæiske kulturarv. Igen er der, som i tidligere mål om beskyttelse af kultur, ingen begrænsninger i kulturel forstand, da CBER udelukkende indeholder regler for konsortier af linjeskibsrederier, hvoraf ingen af disse regler synes at have en umiddelbar påvirkning på unionens kulturelle elementer.

Afslutningsvis bemærkes det, at kommissionen som udgangspunkt mener, at kulturarv politisk er underlagt de enkelte EU-landes ansvar¹⁷⁹, og således er det ligesom med mål 12 ikke relevant at undersøge nærmere om sammenhæng mellem CBER og målet om udvikling og beskyttelse af kulturarven i EU.

2.5.1 CBER's opfyldelse af målene med det indre marked

De individuelle mål med det indre marked af TEU art. 3, stk. 3, som er behandlet i ovenstående afsnit, har forskellige formål. Følgende afsnit vil inddele målene under deres tilhørende formål og undersøge, hvordan CBER opfylder, begrænser eller ingen effekt har på disse. Herved er det muligt at danne kendskab til, hvordan CBER overordnet har en effekt på målene med det indre marked.

De 13 individuelle mål kan grupperes i 5 overordnede formål; formål om økonomi og konkurrencedygtighed, sociale formål, miljømæssige formål, mellemstatslige formål samt formål om

¹⁷⁸ EU Kommissionen, *Kulturarv*, 16-03-2023.

¹⁷⁹ EU Kommissionen, *Kulturarv*, 16-03-2023.

opretholdelse af EU's identitet. Det er dog ikke alle formål, der bliver behandlet lige grundigt, hvilket lægges til grund i CBER's karakter som konkurrenceregulerende retsakt, der kræver opfyldelse af betingelserne af TEUF art. 101, stk. 3.

Formålene vedrørende økonomi og konkurrencedygtighed har den nærmeste tilknytning til CBER og afspejles i mål 1, 5 og delvist 2. Tilknytningen skyldes, som nævnt i ovenstående rubrik, CBER's funktion som en konkurrenceregulerende retsakt. CBER varetager således i sig selv, gennem opfyldelse af betingelserne i TEUF art. 101, stk. 3, EU's mål med konkurrencereglerne; at fremme de elementer som effektiv konkurrence bevirker.¹⁸⁰ Forbuddet i TEUF art. 101, stk. 1, er således til for at forebygge aftaler, der vil begrænse den effektive konkurrence og derved de positive afledte effekter, som effektiv konkurrence har. Når TEUF art. 101, stk. 3, derfor opstiller betingelser for gruppefritagelse, som CBER ligeledes skal opfylde, er det betingelser, der medfører, at aftaler, der ellers vil være forbud imod, gavner de områder på samme vilkår som effektiv konkurrence. Fælles for bæredygtig udvikling med prisstabilitet og afbalanceret økonomisk vækst, fremmelse af videnskabelige og teknologiske fremskridt samt mål 2's elementer for innovation og ressourceeffektivitet, er, at disse mål har samme afledte effekter som der opnås ved effektiv konkurrence.¹⁸¹ Det er således ikke overraskende, at CBER ikke begrænser målene, men derimod bidrager til opfyldelsen af disse.

Det sociale formål afspejles i mål 3, 6-9 og delvist mål 2. CBER er med sin økonomiske konkurrenceretlige natur ikke en retsakt, der direkte tilsigter at sikre eller bidrage til varetagelsen af sociale hensyn. Der er dog visse elementer i CBER, der har afledte effekter som kan påvirke opfyldelsen af formålet, positivt som negativt. Effekterne vurderes dog at være utilsigtede og i høj grad mindre betydningsfulde. Eftersom det ikke er formålet med gruppefritagelsesforordningen at bidrage til det sociale hensyn, er det interessante nærmere, hvorvidt CBER i sit virke begrænser formålet. Det udledes dog, at CBER som gruppefritagelsesforordning med formål om fritagelse af konsortier af linjerederier, både ligger langt fra området om sociale hensyn, og samtidigt ikke har nogen betydelige begrænsende effekter, hverken direkte eller indirekte, på de sociale hensyn i mål 2, 3 og 6-9.

¹⁸⁰ Se afsnit 3.6 om CBER's konsortieaktiviteter og deres effekt på konsortiemedlemmerne og afsnit 3.7 om sammenligning af markedet med og uden CBER.

¹⁸¹ Se afsnit 3.6 om CBER's konsortieaktiviteter og deres effekt på konsortiemedlemmerne og afsnit 3.7 om sammenligning af markedet med og uden CBER.

Det miljømæssige formål afspejles i mål 4 og delvist mål 1 og 2. CBER har som udgangspunkt ikke nogen direkte funktion i at opfylde miljømæssige formål, da reguleringen varetager konkurrenceretlige hensyn. Dog ses opfyldelse af de miljømæssige formål sekundært gennem en grønnere økonomi på området for linjeskibsfart. Dette kommer især til udtryk gennem fremmelse af en effektiv anvendelse af skibskapacitet, reduktion af negative miljømæssige konsekvenser samt reduktion af emissionsgasser ved linjeskibsfart. I forhold til bæredygtighed og miljømæssige hensyn, er koblingen mellem disse elementer, at formålet med bæredygtighed er at fremme menneskers levestandard gennem bl.a. sundhed og sikring af fremtidige generationers muligheder for anvendelse af ressourcer. Derfor må der, gennem bæredygtige virkninger, være en generel interesse i, at miljøet i unionen netop fremmer menneskers levestandard, sundhed og fremtidige generationers muligheder for anvendelse af ressourcer.

Det mellemstatslige formål afspejles i mål 10 og 11. Samhørighed og solidaritet mellem medlemsstaterne er ikke mål som CBER, i natur af sin udformning og anvendelsesområde, har betydning for. Således hverken begrænser eller bidrager CBER til det mellemstatslige formål.

Formål vedrørende EU's identitet afspejles i mål 12 og 13. Disse kulturelle formål ses ikke varetaget direkte igennem CBER, da der gennem gruppefritagelsesforordningen hverken er regler eller et formål, der vedrører den europæiske kulturarv, sproglige mangfoldighed eller lignende.

Samlet betyder det således, at CBER, i sit virke som konkurrenceregulerende retsakt, bidrager til TEU art. 3, stk. 3's mål med det indre marked. Dette skyldes, at CBER bidrager til formålene om økonomi og konkurrencedygtighed samt miljø, og samtidig ikke begrænser de resterende mål med det indre marked af TEU art. 3, stk. 3. Det må derfor konstateres, at CBER i helhed er i overensstemmelse med konkurrencereglernes funktion som et middel til at fremme Unionens mål med det indre marked. Det anses derfor, at CBER opfylder målene med det indre marked, dog i et begrænset omfang, hvor målene med et økonomisk formål bidrages til direkte, mens andre ikke-økonomiske mål slet ikke bidrages til, eller blot i et mindre omfang.

2.6 Juridisk delkonklusion

CBER er en gruppefritagelsesforordning, der gruppefritager visse konsortieaktiviteter fra forbuddet mod konkurrencebegrænsende aftaler i TEUF art. 101, stk. 1. Det er således en forordning, der tillader linjerederier at indgå og samarbejde i konsortier, såfremt de med tilstrækkelig sikkerhed kan antages at opfylde betingelserne i TEUF art. 101, stk. 3, hvor de 4 kumulative betingelser, to positive og to negative, skal være overholdt.

Forinden fritagelse kan være gældende, er det nødvendigt, at disse aftaler som udgangspunkt er i strid med forbuddet mod konkurrencebegrænsende aftaler, som følge af TEUF art. 101, stk. 1. CBER's betingelser for konsortier af linjerederier indeholder både, at der skal være tale om en aftale, vedtagelser inden for sammenslutninger, eller former for samordnet praksis, samt at konsortierne kan påvirke handelen mellem medlemsstater, og at konsortierne har til formål at fordreje konkurrencen. Det konstateres således, at konsortiemedlemmernes aktivitet, ved efterlevelse og opfyldelse af CBER's betingelser, vil konstituere en konkurrencebegrænsende aftale, der opfylder alle tre kumulative betingelser herfor, og vil derved grundlæggende være i strid med forbuddet mod konkurrencebegrænsende aftaler af TEUF art. 101, stk. 1.

Yderligere finder den juridiske analyse, at CBER's betingelser opfylder alle 4 kumulative betingelser for fritagelse af TEUF art. 101, stk. 3. Derved bidrager konsortierne af CBER til at forbedre produktionen og fordelingen af varer, samt både teknisk og økonomisk udvikling. Herudover sikrer konsortierne, at forbrugerne får en rimelig andel af fordelingen, at der ikke pålægges konsortiemedlemmerne begrænsninger som ikke er nødvendige, samt at der ikke gives konsortiemedlemmerne mulighed for at udelukke konkurrencen for en væsentlig del af linjeskibsfartydelsen.

Imidlertid finder den juridiske analyse, at det indre marked omfatter et system, der sikrer, at konkurrencen ikke forvrides, og at konkurrencereglerne er et middel til at opnå målene med det indre marked. Derfor skal CBER som en gruppefritagelsesforordning, og derved en del af konkurrenceretten, ligeledes anses som et middel til at opnå målene med det indre marked af TEU art. 3, stk. 3.

CBER's betingelser for konsortier af linjerederier vurderes i helhed at bidrage til målene med det indre marked, dog i begrænset omfang. Dette skyldes, at de fritagne konsortier af linjerederier direkte bidrager til de økonomiske mål med det indre marked, herunder ved at bidrage til en bæredygtig udvikling baseret

på en afbalanceret økonomisk vækst og prisstabilitet, samt ved at bidrage til de økonomiske elementer af social markedsøkonomi med høj konkurrenceevne. Endvidere bidrager CBER indirekte til de ikke-økonomiske mål om højt niveau for beskyttelse og forbedring af miljøkvalitet, samt fremmelse af videnskabelige og teknologiske fremskridt.

Afsluttende vurderes det, at CBER ikke begrænser de resterende mål med det indre marked, som ligger uden for det område, hvor CBER har sin påvirkning, hverken direkte eller afledt. Således konstateres det, at CBER i helhed bidrager til målene med det indre marked, men at CBER's betingelser kun medfølger direkte bidrag til de økonomiske mål, hvor bidrag til de ikke-økonomiske mål er et resultat af de afledte effekter af bidragene til de økonomiske mål, og således ikke er omfavnet af betingelserne i CBER.

Det konkluderes således, at CBER's betingelser for gruppefritagelse af konsortier af linjerederier i fyldestgørende omfang opfylder betingelserne for fritagelse fra forbuddet mod konkurrencebegrænsende aftaler af TEUF art. 101, stk. 1. Det findes, at CBER bidrager til målene med det indre marked af TEU art. 3, stk. 3 i helhed, hvor de økonomiske mål direkte og i høj grad bidrages til, mens de ikke-økonomiske mål enten ikke begrænses, eller bidrages til som afledt effekt. Derfor konkluderes det, at CBER i helhed opfylder målene med det indre marked, i et omfang, hvor de økonomiske mål anses som fyldestgørende opfyldt, mens de ikke-økonomiske mål i begrænset omfang er opfyldt grundet konkurrencereglernes økonomiske natur.

Kapitel 3 - Økonomisk analyse

Afhandlingens økonomiske analyse undersøger effekten af CBER på markedet for linjeskibsfart i EU, med udgangspunkt i industriøkonomiske modeller og teorier, samt med inddragelse af usikkerheden for udsving i udbud og efterspørgsel på dette marked. Kapitlet belyser de industriøkonomiske effekter, der udspringer af, at visse linjerederier vælger at indgå i konsortier, der udøver de tilladte konsortieaktiviteter af CBER. Herved vil fokus være på, hvordan disse effekter påvirker markedsstrukturen, markedsaktører og forbrugeren. Indledningsvist vil markedsstrukturen og aktørernes adfærd analyseres, hvorefter markedet med og uden CBER's tilladte konsortieaktiviteter sammenlignes i forhold til markedsstruktur, markedsaktører og forbrugeren.

3.1 Markedet og aktører

Linjerederier, der er de omfattede virksomheder i CBER, er rederier, der på et eller flere trafikområder driver international linjeskibstrafik med transport udelukkende af gods.¹⁸²

Konkurrencen mellem linjerederierne er delt op, så der konkurreres internt på hver enkelt rute. Hver rute er således sit eget marked, hvor markedsandele tilregnes det enkelte linjerederis position på den pågældende rute, og altså ikke samlet for det pågældende linjerederis aktiviteter.

Ser man på markedet for linjerederier, hvor rederierne bruger store fragtskibe til transport af gods, er der et krav om særdeles høje initialinvesteringer og startkapital. F.eks. koster containerskibe mange hundrede millioner kroner, som set i bl.a. Hapag-Lloyds nylige indkøb af skibe til 165 millioner dollars stykket i 2020, der ifølge analysehuset Alphaliner i 2021 ville koste op mod 190 millioner dollars.¹⁸³ Disse betydelige krav i form af initialinvesteringer giver høje eksogene omkostninger for indtræden, hvilket resulterer i høje adgangsbarrierer, der hindrer, at enhver kan indtræde og blive på markedet.

Markedet for linjerederier består af relativt mange aktører på global plan, hvoraf de største linjerederier dog står for størstedelen af den samlede mængde, der bliver fragtet på ruterne. Således besidder den største aktør i containerfrigten, MSC, en global markedsandel på 17,6 %, mens de 3 største linjerederier

¹⁸² Consortia Block Exemption Regulation, artikel 2, nr. 1.

¹⁸³ Logan, Daniel, ShippingWatch, *Prisen på nye containerskibe skyder i vejret*, 26-01-2023.

står for 46,6 % af den samlede fragtede mængde TEUs¹⁸⁴. De 10 største linjerederier står for over 80 % og de 20 største over 90 %.¹⁸⁵ Dette bevidner om et koncentreret marked, hvor flere aktører er i konstant konkurrence om markedsandele.

Mere end 80 % af den samlede mængde af den globale handel bliver transporteret ved skibsfragt¹⁸⁶, og det er derved en branche, som er yderst vigtig for sammenhængen af den globale økonomi. Af samme grund vil udsving og ændringer i skibsfragten have store konsekvenser på import, eksport og BNP i mange af verdens lande.

Den samlede internationale maritime handel udgjorde ca. 11 milliarder tons fragt af gods i 2021, hvortil containerfragten var ca. 165 millioner TEUs.¹⁸⁷ Således er det særdeles store mængder gods, der hvert år transporteres på tværs af havne, lande og oceaner, og det er en branche, som både er af stor betydning for den globale samhandel og muligheden for udveksling af varer og ydelser mellem forbrugere, virksomheder og statslige organer på tværs af landegrænser.

Med de store mængder gods, følger der naturligvis store økonomiske bevægelser. Linjeskibsfart er et særdeles lukrativt marked, hvor der hvert år omsættes for gigantiske summer. De involverede virksomheder har til tider enorme overskud, senest set i kølvandet på COVID-19-perioden, hvor de største rederier opnåede to- og trecifrede milliardoverskud, herunder Maersks rekordregnskab for 2022 med en omsætning på 81,53 milliarder USD og EBITDA på 36,81 milliarder dollars, samt CMA CGM's 2022-regnskab med 74,5 milliarder USD og EBITDA på 33,31 milliarder USD.¹⁸⁸¹⁸⁹ Alene i MSC, den nuværende største aktør på markedet, er der ansat 150.000 medarbejdere, opererende i 155 forskellige lande¹⁹⁰, mens der i Maersk er 110.000 medarbejdere opererende i 130 forskellige lande¹⁹¹, og i CMA CGM 155.000 medarbejdere i 160 lande.¹⁹² Det er altså kæmpe virksomheder, der ikke længere blot transporterer gods på deres mange skibe, men i højere grad integrerer forsyningskæden ind i virksomhederne. Den vertikale integration sikrer virksomhederne større indflydelse og kontrol over

¹⁸⁴ 20-foot equivalent units – Standard måleenhed for containere.

¹⁸⁵ Alphaliner, *Alphaliner Top 100*, 02-02-2023.

¹⁸⁶ United Nations - Shamika N. Sirimanne, Jan Hoffmann m.fl., *Review of Maritime Transport 2022*, s. XV.

¹⁸⁷ United Nations - Shamika N. Sirimanne, Jan Hoffmann m.fl., *Review of Maritime Transport 2022*, s. XVII og 9.

¹⁸⁸ A.P. Møller – Mærsk A/S – Annual Report 2022.

¹⁸⁹ CMA CGM – 2022 Annual financial results.

¹⁹⁰ Mediterranean Shipping Company, *About us*, 29-03-2023.

¹⁹¹ Maersk, *About us*, 29-03-2023.

¹⁹² CMA CGM, *About us*, 29-03-2023.

forsyningskæden, og giver dem mulighed for at tilbyde forbrugeren en samlet eller partiel transport af alle led fra transportrejsens udgangspunkt til slutdestinationen. Maersk har f.eks. både deres søtransport, inland services, den landbaserede transport, APM Terminals, der driver containerterminaler, og over 7 millioner kvadratmeters varehuskapacitet globalt, der sammen med andre tilbudte services giver dem muligheden for at tilbyde end-to-end transport.¹⁹³ Den primære del af virksomhederne er dog fortsat den søbaserede fragt, der er den del, der er omfattet af CBER, og som er omdrejningspunktet for den økonomiske analyse.

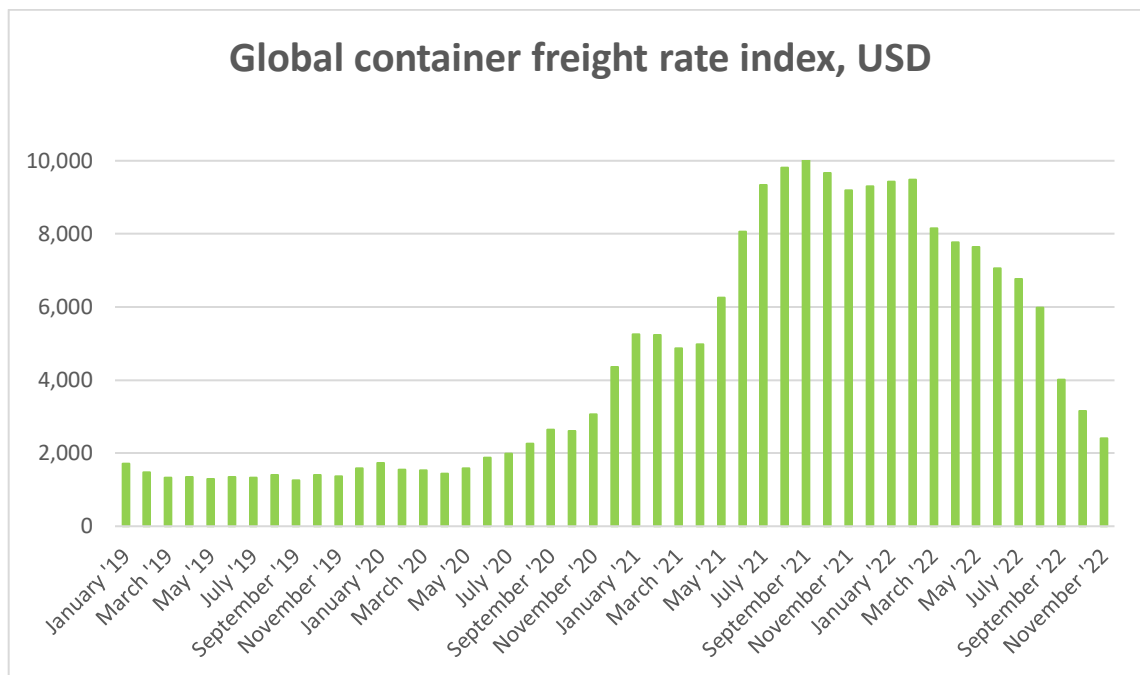
3.2 Markedssituation

Gennem tiden er markedet for linjeskibsfart adskillige gange blevet udsat for store udsving i både udbud, efterspørgsel og pris, i forbindelse med forskellige kriser. Dette forekommer naturligt, eftersom branchen og dens evne til at fungere effektivt er afhængig af mange forskellige parametre. Der er økonomiske forhold, hvor økonomien hos både forbrugerne, virksomhederne og staterne i høj grad har en indvirkning på, hvor meget gods der skal transporteres, eftersom de er købere og sælgere samt importører og eksportører af det transporterede gods. Branchen består derudover af en lang række aktører i forskellige led af transportkæden, der hver især har indflydelse på branchen. Samtidigt er der diverse faktorer, der ligeledes påvirker branchen, f.eks. regulering fra nationale og supranationale institutioner, stigning i omkostninger på brændstof og materialer mm.

Linjeskibsfart, og maritim fragt generelt, må således anses for at være en branche præget af stor usikkerhed. Dette kom i høj grad til udtryk i de seneste år, hvor der efter COVID-19-pandemiens frembrud indtraf flere begivenheder, der havde store konsekvenser for branchens evne til at transportere den efterspurgte mængde gods. Perioden efter COVID-19 indtraf var genstand for historisk høje fragtpriser, overbelastning i havne, betydelige forsinkelser og upålidelige services.¹⁹⁴

¹⁹³ Maersk, *Transportation Services*, 29-03-2023.

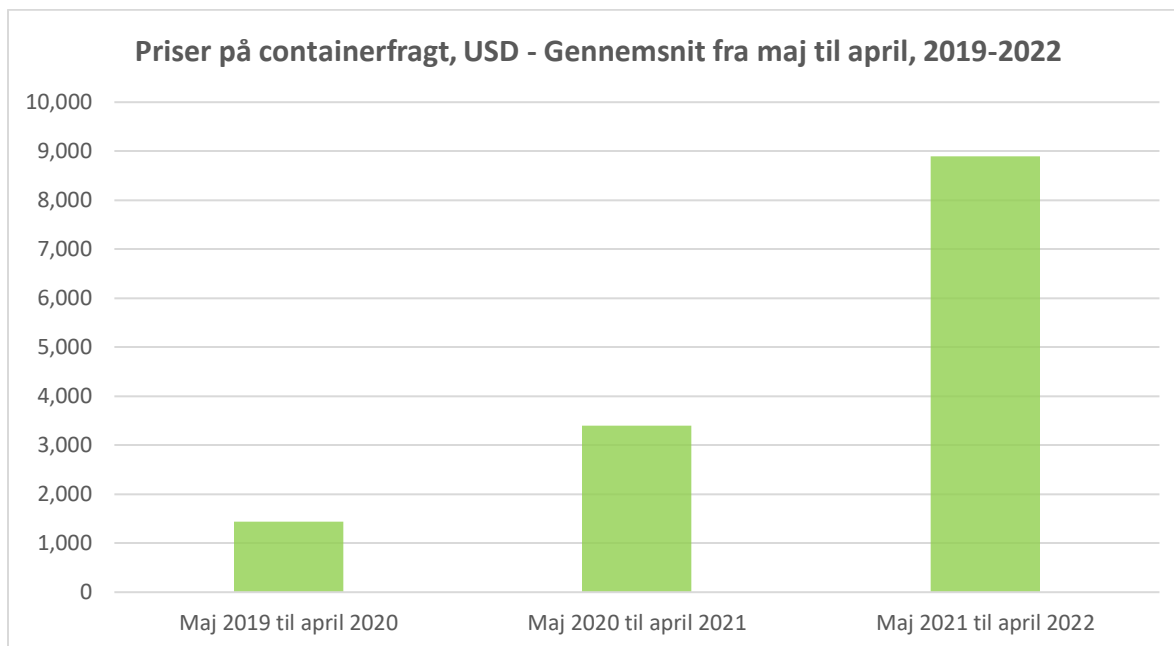
¹⁹⁴ United Nations - Shamika N. Sirimanne, Jan Hoffmann m.fl., *Review of Maritime Transport 2022*, s. 144.



Figur 5. Globalt container-prisindeks, USD (Jan 19 - Nov 22)¹⁹⁵

Ovenstående figur 5 viser det globale prisindeks for fragtpriisen af en container i perioden januar 2019 til november 2022. Før COVID-19 var prisen relativt stabil, beliggende i intervallet 1.250 USD til 1.750 USD pr. container. Fra maj 2020, og frem til september 2021, skete der en gradvis forøgelse af prisen, hvor den i september 2021 nåede sit toppunkt. På dette toppunkt var prisen 10.361 USD, hvilket svarer til en stigning på cirka 821 % sammenlignet med prisen to år før, i september 2019, hvor prisen var på 1.262 USD.

¹⁹⁵ Placek, Martin, Statista/MacroMicro, *Global container freight rate index from January 2019 to November 2022 (in U.S. dollars)*, 30-03-2023.

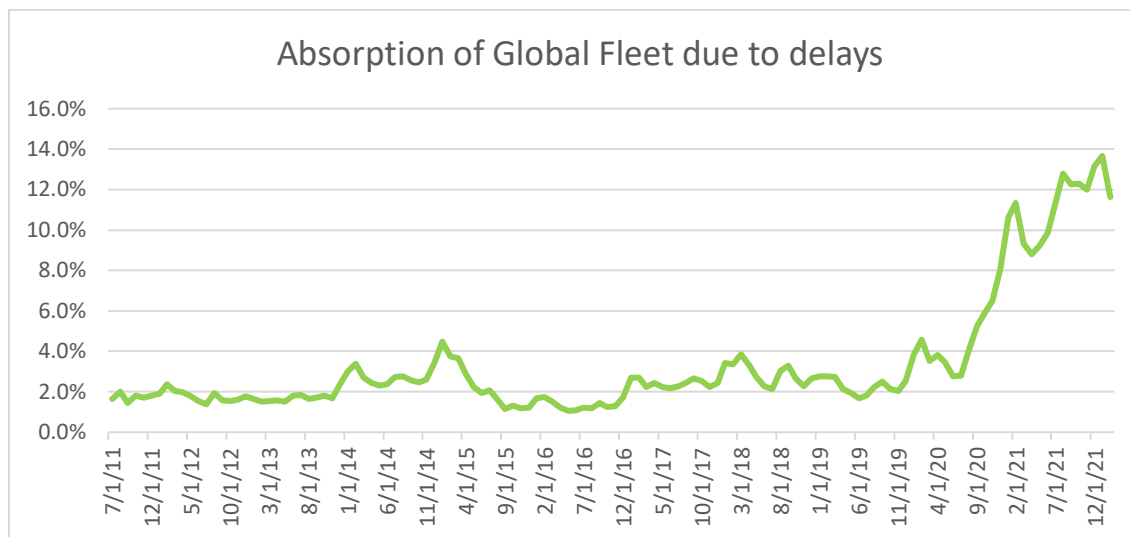


Figur 6. Globalt container-prisindeks, USD (Jan 19 - Nov 22)¹⁹⁶

Ser man på perioderne maj til april for henholdsvis 2019-2020, 2020-2021 og 2021-2022, er det ligeledes tydeligt, at der er sket store omvæltninger i sektoren. Således var gennemsnitsprisen i perioden maj 2019 til april 2020 på 1.437 USD, i perioden maj 2020 til april 2021 på 3.394 USD, mens den i perioden maj 2021 til april 2022 var hele 8.900 USD, og altså markant over de priser, som blev udbudt i perioden før COVID-19.

Årsagerne til dette skal findes i nogle af de mange faktorer, der påvirker branchen for linjeskibsfart, som tidligere er blevet omtalt. Der vil være naturlige udsving i sektoren, som følge af ændringer i disse, men et mere ekstremt udsving, som der sås under COVID-19, bunder i de mange ændringer der skete på samme tid, alt sammen akkumulerende til en ustabil situation. Samtidigt er der det interkontinentale og intrakontinentale aspekt, altså hhv. global og europæisk fragt, da tjenesteydelsen i mange tilfælde foregår på tværs af oceaner og landegrænser. Herved vil en national ændring, som det f.eks. sås med nedlukninger under COVID-19, påvirke hele forsyningskæden.

¹⁹⁶ Placek, Martin, Statista/MacroMicro, *Global container freight rate index from January 2019 to November 2022 (in U.S. dollars)*, 30-03-2023.



Figur 7. Absorption af den globale flåde som følge af forsinkelser¹⁹⁷

'Den globale flåde', som refereret til i ovenstående figur, er et udtryk for den samlede kapacitet af skibene globalt. Ifølge ovenstående figur 7, med tal fra Sea-Intelligence, resulterede overbelastning og forsinkelser af skibe i en betydelig stigning i manglende kapacitet og således en reducere af udbuddet af skibsfragt. Igen er det tydeligt, at markedsforholdene i årene, hvor COVID-19-pandemien påvirkede verdenssituationen, var ekstraordinære. Der er således kun få og relativt små fald i kapaciteten forinden COVID-19, hvorimod der fra perioden juli 2020 til primo 2022 sker flere og store fald i kapacitet som følge af overbelastning og forsinkelser. Således er der fra juli 2020 til perioden med højest kapacitetsnedsættelse, i januar 2022, en forskel på 10,9 procentpoint. Gennemsnitstiden for containerskibes anløb i havne er estimeret til at have været ca. 20 % højere i slutningen af 2021, sammenlignet med før COVID-19, hvilket altså har forårsaget noget af den kapacitetsnedsættelse, som der har været i perioden, sammen med en sideløbende stigning i efterspørgslen hos forbrugerne.¹⁹⁸

Pludselige, signifikante ændringer i afgørende faktorer, der giver udsving i udbud og/eller efterspørgslen, bevidner om en branche præget af usikkerhed. Det er således ikke for aktørerne muligt at forudse fremtidens markedssituation, men aktørerne må i stedet tilpasse deres strategier og forretningsmodeller

¹⁹⁷ Murphy, Allan, Sea-Intelligence, 11.6% capacity "lost" in February 2022, 30-03-2023.

¹⁹⁸ United Nations - Shamika N. Sirimanne, Jan Hoffmann m.fl., *Review of Maritime Transport 2022*, s. 144.

til at tage højde for eventuelle, ikke-forudsigelige markedsændringer. At tage højde for mulige, uvisse ændringer, der kan have effekt på aktørernes profit, omhandler i høj grad en stillingtagen til risiko.

Et eksempel på risikoafdækning ses bl.a. i nogle af de konsortieaktiviteter, som CBER muliggør. F.eks. giver CBER mulighed for, at linjerederier kan indgå i konsortier, hvor der foretages fælles drift af linjeskibsfart, bl.a. omfattende koordinering og fastsættelse af fartplaner, udveksling, salg eller krydsbefragtning af lastrum eller slots på skibe, samt pooling af skibe og/eller havneanlæg.

Når konsortier i fællesskab indsætter og driver skibe, betyder det ligeledes en fordeling af de profitgivende aktiviteter og tilhørende omkostninger. Der må fortsat ikke ske koordinering af priser eller deling af markedet og kunderne, ligesom der ikke må ske begrænsning i kapacitet eller salg, bortset fra i forbindelse med kapacitetstilpasninger i forhold til skiftende udbud og efterspørgsel. Der vil derfor i perioder med høj efterspørgsel og den præsumerede øgede profit til følge, ske synergieffekter, der skaber profit og imødekommelse af efterspørgslen hos alle de konsortieomfattede linjerederier, mens der i perioder med lavere efterspørgsel og præsumeret lavere eller ingen profit vil ske en fordeling af omkostningerne blandt de konsortieomfattede linjerederier.

Dette giver således linjerederierne mulighed for at dække nogle af de risici, de ellers har ved driften og udførelsen af deres tjenesteydelser. Som benævnt tidligere i den økonomiske analyse, er markedet præget af høje initialinvesteringer og høje omkostninger forbundet med drift, vedligehold og ekspansion af flåden for de enkelte linjerederier. Høje individuelle omkostninger for linjerederierne og muligheden for at dele disse, sammenholdt med uvisheden og usikkerheden om markedssituationen samt mulige pludselige og signifikante udsving, giver et stort incitament for linjerederierne til at indgå i konsortier efter CBER.

Håndtering af risiko behandles i relation til hver af de af CBER mulige konsortieaktiviteter i afsnit 3.6.

3.3 Markedsstruktur

Afhængigt af antallet af aktører på et marked, kategoriseres markedsstrukturen som værende monopol, duopol, oligopol eller perfekt konkurrence. Mens monopol og duopol er udtryk for et marked med hhv. én og to aktører, er perfekt konkurrence et udtryk for en markedsstruktur med mange aktører. Oligopol er en markedsstruktur, der ligger mellem duopol og perfekt konkurrence, og er kategoriseret ved få aktører. Oligopol adskiller sig dog fra disse markedsstrukturer, væsentligst ved den gensidige afhængighed som konkurrenter i et oligopol har af hinandens handlinger.¹⁹⁹ I praksis vil en handling på et marked med oligopol af virksomhed A, således sandsynligvis påvirke profitten opnået af virksomhed B, og omvendt, hvilket tvinger parterne til at tilpasse sine handlinger med overvejelser om effekt på, og reaktion af, konkurrenter.

Den globale linjeskibsfart har karakteristika af et oligopolmarked, hvor nogle få aktører står for størstedelen af markedsandelene.²⁰⁰ Markedet må dog skaleres ned til ruteplan, da konkurrencen ikke kan anses som værende mellem alle ruter. En rute, hvor der transporteres gods med skib fra en terminal i New Jersey til en terminal i Houston, vil således ikke være en substituerbar tjeneste og i konkurrence med en rute, hvor der transporteres gods med skib fra en terminal i Rotterdam til en terminal i Valencia.

CBER finder udelukkende anvendelse på aftaler, hvor de samlede markedsandele for de involverede parter ikke overstiger 30%. Såfremt ruter er opereret af én eller to aktører, og således er karakteriseret ved monopol eller duopol, vil aftaler efter CBER ikke være mulige, da disse aftaler vil indgås med en samlet markedsandel på over 30%. Monopol, fordi markedsandelene vil være besiddet af én aktør, og dermed være over 30 %, og duopol, da aktørerne ved indgåelse af aftale vil få deres samlede markedsandele beregnet, hvormed alle markedsandelene vil være besiddet af konsortiet i fællesskab. I stedet er ruter, hvor der kan indgås aftale efter CBER, kendetegnet ved oligopol eller perfekt konkurrence, hvor få eller flere aktører har markedsandele, der kan kombineres til under 30%.

Perfekt konkurrence er dog en tilstand, der i praksis ikke vil være relevant på områder med konkurrenceretlig regulering. Således er perfekt konkurrence et udtryk for et marked med parametre, der

¹⁹⁹ M. B. Cabral, Luis: *Introduction to Industrial Organization*, 2017, Massachusetts Institute of Technology, s. 185.

²⁰⁰ Se afsnit 3.1 om Markedet og aktører.

sikrer fri prisfastsættelse for markedsaktørerne gennem bl.a. homogene produkter, fuld information, ingen adgangsbarrierer og en høj, ligelig fordeling af udbud og efterspørgsel.²⁰¹

Der er således flere pile, der peger i retning af, at markedet for linjeskibsfart i EU, skaleret ned til ruteplan, skulle være karakteriseret ved oligopol. Et af de væsentlige kendetegn ved oligopol, udover, at der er få aktører, er, som benævnt tidligere, den gensidige afhængighed som konkurrenter har af hinandens handlinger. På en given rute vil der være et begrænset udbud og en begrænset efterspørgsel, der kan variere fra periode til periode. Set i lyset af antallet af aktører på det globale marked, vil en given routes efterspørgsel kunne opfyldes med et begrænset, men ikke ubetydeligt antal aktører. Disse ligger i konkurrence med hinanden, og vil gennem dette regulere udbud og pris.

Der er tale om en konkurrence på homogene produkter, hvor tjenesteydelsen er fragt af gods, dog med en lav grad af differentiering. De udbudte tjenesteydelser er således i store træk ens, med selve transporten værende hovedelementet, men hvor de samtidigt adskiller sig med mindre modifikationer, f.eks. i form af mindre CO₂-udledning, hastighed, specialfragt eller lignende.

Med antagelsen om, at forbrugerne er prisfølsomme, samt at der på markedet er lave switching costs, altså lave omkostninger ved at skifte til en anden udbyder, vil en handling af ét rederi, f.eks. en sækelse af pris som følge af formindskede omkostninger, påvirke profitten af de resterende rederier. Dette bekræfter, i sammenhæng med udelukkelsen af andre markedsstrukturer, at der er tale om et marked med oligopol.

Afsluttende må der yderligere være tale om en begrænset potentiel konkurrence, da antallet af aktører på markedet i et oligopol taler for, at der er højere sandsynlighed for, at markedsefterspørgslen mættes.

²⁰¹ Fejøl, Jens & Ølykke, Grith, *EU-konkurrenceret*, 5. udgave, 2014, Jurist- og Økononforbundets Forlag, s. 69.

3.3.1 Antagelser om markedet

På baggrund af ovenstående empiriske udlægning af markedssituationen, vil der nedenfor gøres rede for de antagelser, der vil ligge til grund for den videre økonomiske analyse af markedet for linjeskibsfart i EU.

Eftersom markedet er et oligopol, hvor der udbydes homogene produkter, og hvor de samme markedsforhold gælder for samtlige aktører, vil der foretages nogle antagelser om aktørernes baggrund og adfærd.

I et oligopol, som er tilfældet på markedet i nærværende afhandling, konkurrerer flere aktører om efterspørgslen. I denne konkurrence antages det, at aktørerne vil have tilnærmelsesvist samme omkostninger. Således vil både faste omkostninger, variable omkostninger og de udledte marginale omkostninger antages at være de samme hos enhver aktør på markedet, da det vurderes sandsynligt og tilstrækkeligt virkelighedsnært, at indkøb af skibe, køb af brændstof, lønninger mm. vil foregå på lige markedsvilkår i en sådan grad, at antagelsen med rette kan antages som værende teoretisk anvendelig. De empiriske data vil med overvejende sandsynlighed vise forskelle i aktørernes omkostninger, men antagelsen foretages for at kunne belyse de økonomiske effekter som CBER vil have.

Det antages ligeledes, at aktørernes kapacitet, og således størrelsen på deres skibe, vil være ens. Igen er det en antagelse, hvor den empiriske data til en vis grad vil afvige fra antagelsen. Antagelsen foretages med udgangspunkt i de samme begrundelser som for omkostningerne, og foretages således for at kunne belyse den økonomiske effekt af CBER.

På generelt plan antages der i analysen, at aktørerne i oligopolet kommer fra nogenlunde samme udgangspunkt, og har en tilnærmelsesvist ens baggrund. Aktørernes adfærd i forbindelse med f.eks. prisfastsættelse vil derfor analyseres ud fra antagelser i den ny-institutionelle økonomi, konkurrenceformen, markedsstrukturen og generelle betragtninger, fremfor ved analyse af den enkelte aktørs specifikke forhold.

3.4 Cournot

Processen ved strategiske beslutninger foretaget på baggrund af interdependens, kan økonomisk behandles med enten Bertrand- eller Cournot modellen. Det afgørende for, hvilken model der finder anvendelse til at beskrive et givent marked, er, hvorvidt markedet er i stand til at regulere udbuddet eller prissætningen af ydelsen/produktet.

Markedet for linjeskibsfart i EU er, som nævnt, kendetegnet ved høje initialinvesteringer. I denne forbindelse er der ligeledes høje omkostninger forbundet med, drift, vedligehold og ekspansion af den eksisterende flåde for hvert linjerederi.²⁰² Der skal f.eks. både tegnes forsikringer på de skibe der sejler, indkøbes reservedele, gennemgang af det tekniske udstyr såvel som servicering af dette, samt aflønning til besætningen ombord på de forskellige skibe. I tilfælde af, at en aktør skal reagere på en konkurrents nye strategiske udspil, eller en ekstern faktor gør, at der kan opnås en større markedsandel, skal der først bygges et nyt skib og findes bemanning til dette, inden skibet kan bidrage til det totale udbud for den enkelte virksomhed.

Dette betyder, at det for det enkelte linjerederi, isoleret set, er nemmere at justere prisen for fragtraten, end det er at justere udbuddet, hvorfor markedets konkurrence derfor må kendetegnes ved konkurrence på udbud, og der derfor er tale om et marked bedst beskrevet ved Cournot-modellen.²⁰³

Det findes herefter nødvendigt at redegøre for de betingelser, der er gældende ved Cournot-konkurrence, samt hvorfor disse syntes at være retvisende i branchen for linjeskibsfart i EU. Endeligt vil betingelserne blive gennemgået i forbindelse med deres sammenhæng mellem det empiriske billede af branchen for linjeskibsfart, og deres teoretiske gyldighed. Derudover vil der blive redegjort for, hvorfor afhandlingen i nogen grad vil afvige fra disse betingelser.

²⁰²Gkonis & Psaraftis, Konstantinos G. & Harilaos N., *Some key variables affecting liner shipping costs*, 2010, School of Naval Architecture and Marine Engineering (Laboratory for Maritime Transport), s. 2-7, Table 1, 2 og 3.

²⁰³ M. B. Cabral, Luis, *Introduction to Industrial Organization*, 2017, Massachusetts Institute of Technology, s. 200.

De 4 betingelser der gælder, når der anvendes Cournot-konkurrence, er følgende²⁰⁴:

- (i) Statisk/dynamisk konkurrence
- (ii) Ingen produkt differentiering
- (iii) Asymmetriske omkostninger
- (iv) Kapacitetsbegrænsninger

Ad (i) Statisk/dynamisk konkurrence

Ved anvendelse af Cournot-modellen, er en af antagelserne, at der kun konkurreres i én periode. Dette er med henblik på at demonstrere markedsligevægt, hvor priser og udbud fastsættes permanent, simultant og kun én gang. Konkurreres der i flere perioder, kan priserne og udbuddet sættes på ny, og derved ændres både prissætning og ligevægt på markedet. F.eks. kan aktørerne føre priskrig mod hinanden eller foretage andre handlinger, der vil gøre, at de ikke havner i den samme markedsligevægt.

For markedet for linjeskibsfart, er det dynamiske konkurrencebillede den mest korrekte beskrivelse af markedet. Aktørerne er begrænset rationelle og kan tænkes at handle opportunistisk, f.eks. ved at samarbejde eller føre priskrig mod hinanden, for at imødekomme en større del af efterspørgslen, der i øvrigt heller ikke anses at være statisk i empiriske tilfælde. Det bemærkes dog, at for at kunne beskrive de økonomiske effekter som gruppefritagelsesforordningen (CBER) har på linjerederiers virksomhed, er det nødvendigt at kunne tage udgangspunkt i et stilstandsbillede, hvorfor dette bedst beskrives ved en konkurrence i én periode, og derved statisk konkurrence. Således er det effekterne som følger af CBER, der er analysens omdrejningspunkt, og ikke hvilken ligevægtstilstand aktørerne kan have i.

Senere i den økonomiske analyse vil der gradvist blive introduceret dynamisk konkurrence, for at belyse effekten af CBER's konsortieaktiviteter. Derved følger det, at der for aktørerne konkurreres over flere perioder, og at priserne og udbuddet ikke fastsættes en enkelt gang, således, at de har mulighed for at tilpasse sig markedssituationen.

²⁰⁴ M. B. Cabral, Luis, *Introduction to Industrial Organization*, 2017, Massachusetts Institute of Technology, s. 190 og 194-195.

Ad (ii) Produktdifferentiering

For at Cournot-modellen kan beskrive et marked, skal der være tale om homogene produkter, da differentierede produkter ikke kan skitseres gennem denne.

Det bemærkes, at linjeskibsfart synes at være et overvejende ensartet produkt, hvor hoveddelen af tjenesteydelsen er at transportere gods med skib, på fast ruteplan, fra havn A til havn B. Derfor beskrives det empirisk korrekte billede af konkurrencen retvisende ved en konkurrence med homogene produkter. Dog bemærkes det, at der kan være elementer, der gør, at tjenesteydelsen i mindre grad differentierer sig. Dette uddybes i afsnit 3.4.1.2.²⁰⁵

Ad (iii) Asymmetriske omkostninger

For at aktørerne kan have en fælles prissætning på markedet, er det nødvendigt, at der er symmetriske omkostninger mellem aktørerne.

På markedet for linjeskibsfart har aktørerne en relativt ensartet omkostningsstruktur, og aktørerne skal derfor foretage samme initialinvesteringer, f.eks. i form af indkøb af skibe. Empirisk er det klart, at større rederier har væsentligt højere udgifter, men rederierne har den samme type af omkostninger, uagtet hvilken mængde de udbyder. Det vurderes derfor, at markedet empirisk kan beskrives ved, at omkostningerne grundlæggende er symmetriske på tværs af linjerederierne.

Ad (iv) Kapacitetsbegrænsning

Cournot-modellen er betinget af, at der er kapacitetsbegrænsninger på markedet. Kan aktørerne udbyde uden begrænsning eller uden yderligere udgifter, er der ikke nogen konkurrence på udbud, og således er modellen uanvendelig.

På markedet for linjerederier er der klare begrænsninger for den udbudte mængde. Aktørerne er både begrænset af størrelsen af deres skibe og antallet af skibe, hvor der i øvrigt er høje omkostninger

²⁰⁵ Se afsnit 3.4.1.2 om Tjenesteydelse som konkurrenceparameter.

forbundet med at regulere udbuddet. Derfor vurderes kapacitetsbegrænsninger ligeledes at gælde på markedet for linjeskibsfart.

På baggrund af ovenstående vurderes Cournot-modellens betingelser, statisk konkurrence, homogene produkter, symmetriske omkostninger og kapacitetsbegrænsninger, at være opfyldt af markedet for linjeskibsfart. Det er herefter relevant at undersøge, hvordan konkurrencen forløber på markedet, særligt i forhold til, hvilke konkurrenceparametre linjeredierne konkurrerer på. Dette behandles i de følgende afsnit.

3.4.1 Konkurrenceparametre

For at give indblik i, hvilke konkurrencefaktorer, der skal tages højde for i branchen for linjeskibsfart, vil følgende afsnit nærmere undersøge og redegøre for de markedsfaktorer, som aktørernes adfærd påvirkes af. Hertil vil afsnittet behandle konkurrenceparametrene på markedet for linjeskibsfart i EU, herunder kapacitetsbegrænsninger, den tilbudte tjenesteydelse, prissætning og risiko for udsving.

3.4.1.1 Kapacitetsbegrænsninger

Som tidligere nævnt, er konkurrencen blandt linjeredier bedst karakteriseret gennem Cournot-konkurrence, hvor hver aktør konkurrerer på mængde, i forhold til, hvad de hver især kan udbyde. Det bemærkes, at det ligeledes gælder, at et marked i Cournot-konkurrence skal være underlagt kapacitetsbegrænsninger. Derfor findes det relevant at fastslå, hvordan kapacitetsbegrænsninger spiller en rolle i konkurrencen på linjeskibsfart.

Udgangspunktet for linjeredier er, at deres udbud bliver begrænset af deres skibes størrelse og derved kapacitet. Det er kun muligt for aktørerne at forøge dette udbud gennem køb og konstruktion af nye skibe. Skibe til transport af gods er dyrt materiel at anskaffe, som typisk koster flere hundrede millioner kroner²⁰⁶, hvorfor dette betyder, at det er særdeles vanskeligt som linjeredi at være reaktiv over for eksogene stød eller udsving i efterspørgslen i branchen for linjeskibsfart. Dertil kan det tilføjes, at

²⁰⁶ Se afsnit 3.1 om Markedet og aktører.

konstruktion af disse skibe er en tidskrævende proces. Tager man udgangspunkt i et typisk containerskib, tager det således omkring 3 år at producere fra bunden.²⁰⁷

Yderligere gælder det, at aktørerne antages at være begrænset rationelle, hvilket i ovenstående sammenhæng betyder, at proaktivitet i forhold til markedsudviklingen for fragt af gods er vanskeligt. Bestiller man som linjerederi et nyt skib, skal man forsøge at forudsige, om det er profitabelt, og derved om der er tilsvarende efterspørgsel på det øgede udbud 3 år efter man beslutter sig for at øge sin flåde.

Da der således er redegjort for, at fragt af gods med linjerederier er underlagt kapacitetsbegrænsninger, kan tjenesteydelsen videre undersøges.

3.4.1.2 Tjenesteydelse

Den udbudte tjenesteydelse, der behandles af CBER, er godstransport med skib på en fast rute. Som tidligere nævnt i analysen, er tjenesteydelserne på markedet for linjeskibsfart homogene, hvor der forekommer en mindre grad af differentiering. Den generelle ydelse er således transport af gods ved linjeskibsfart, men ydelsen kan variere på forskellige punkter.

For det første, kan der være variationer af forskellige eller særlige typer af gods, så der af et givent linjerederi tilbydes fragt af specialiseret gods. Der kan f.eks. på ét skib være udelukkende containere, mens kapaciteten af et andet skib udbydes delvist til fragt af store industrimaskiner og delvist til containere. Uagtet om fragten er i form af containere eller mere specialiserede former for fragt, vil det fragtede element dog fortsat høre under betegnelsen ”gods”.

Derudover kan aktørerne differentiere sig fra kerneproduktet på flere faktorer. Et skib kan vælge at øge hastigheden, medførende et større forbrug af brændstof, og således differentiere sig på tid-til-leverance, og omvendt kan de sænke hastigheden for at reducere omkostninger og/eller kulstofudledning. Dertil kan de reducere forureningsniveauet ved hjælp af nyere skibe, teknologier eller brændstof, der udleder mindre kulstof.²⁰⁸

²⁰⁷ Chokshi, Niraj, New York Times, *How giant ships are build*, 31-03-2023.

²⁰⁸ United Nations - Shamika N. Sirimanne, Jan Hoffmann m.fl., *Review of Maritime Transport 2022*, s. 109-110.

Yderligere er der mulighed for differentiering i generel kvalitet af service, hvilket dog for branchen må anses som værende af begrænset betydning, eftersom fragten af gods fra A til B er kerneydelsen, der er det parameter, som køber af tjenesteydelsen, vil vægte højest.

3.4.1.3 Prissætning

Dette afsnit ønsker at vise, hvordan linjeredierne på en rute, defineret ved et oligopol, prissætter i forhold til hinanden. Hertil vil der gøres brug af de tidligere nævnte antagelser, som er beskrevet i afsnit 3.3.1. Indledningsvist vil afsnittet beskrive de generelle forhold på markedet, som har effekt på aktørernes prissætning. Derefter vil afsnittet undersøge, hvordan linjeredierne prissætter i forhold til hinanden i én periode.

På markedet for linjeskibsfart konkurreres der på udbudt mængde. Når der er tale om Cournot-konkurrence, er det afgørende for aktørernes prissætning at finde et optimalt udbud på markedet, hvilket afhænger af, hvad konkurrerende aktører vælger at udbyde. Prissætningen på markedet må derfor afhænge af, hvad hver aktør individuelt kan udbyde og få afsat til forbrugerne på markedet, hvorfor der må gælde en antagelse om, at hver aktør således kun køber nye skibe, når de med høj sikkerhed kan vide, at de afsætter den specifikke mængde af deres kapacitet, der vil gøre det rentabelt at erhverve ekstra kapacitet.

Aktørerne vil derfor prissætte til et niveau, hvor de over tid vil kunne opretholde udgifterne ved skibsdrift og fragt af selve godset, og derfor er det givet, at aktører aldrig vil indtræde på markedet, såfremt de kun har mulighed for at sejle med tomme skibe eller en mindre mængde gods.

Det bemærkes, at der, selvom konkurrencen primært består i udbudt mængde, fortsat gælder en antagelse om, at forbrugerne er prisfølsomme, og derved påvirkes af prisen på ydelsen. Derfor er prisen for fragtydelserne ligeledes et konkurrenceparameter, hvorfor det uagtet konkurrencen på udbud gælder, at den aktør, der sætter den laveste pris, som udgangspunkt får alt efterspørgsel, som denne har kapacitet til at imødekomme. Denne antagelse er kun gældende i det omfang, hvor tjenesteydelserne er homogene, hvilket betyder, at den laveste pris skal ses i lyset af ensartede fragtydelser. Det gælder derfor også, at

forbrugere kan være tilbøjelige til at betale mere for hurtigere levering eller specialfragt, og derfor vil aktører også prissætte disse typer af tjenesteydelser højere.

Omkostninger

For at kende til linjerederiernes prissætning, skal der først være kendskab til deres omkostninger. Det er tidligere beskrevet, at linjerederier har høje initialomkostninger, eftersom prisen på skibe er af betydelig størrelse.²⁰⁹ Yderligere har linjerederierne omkostninger i forbindelse med bl.a. brændstof, samt andre operationelle omkostninger forbundet med. f.eks. havneanlæg, hvor omkostningerne afhænger af den fragtede mængde gods. Selve investeringen i skibe, kan i første omgang synes at høre under faste omkostninger ("FC"). Hertil bemærkes det, at skibene bliver købt i forbindelse med, at de skal sejle med godset, hvorfor køb af skib er nødvendigt for at kunne fragte det pågældende gods, hvorved det også kan synes at høre under variable omkostninger ("VC"). Det må dog gælde, at køb af skib ikke er nødvendigt pr. enhed fragtet, men derimod sætter rammerne for mængden, der kan fragtes. Dette er en tilbagevendende udgift, såfremt det enkelte linjerederi finder det nødvendigt at udvide sin kapacitet i forhold til efterspørgslen. Det må derfor konstateres, at linjerederiernes køb af skib, hører under faste omkostninger ("FC"). Af andre faste omkostninger ("FC"), altså omkostninger, der ikke afhænger af den fragtede mængde, er bl.a. driftskontorer, lønninger, køb og service af skib, forsikringer, og generelt alt det grundlæggende, som skal til, før at rederivirksomhedens drift kan påbegyndes og opretholdes.

I relation til de variable omkostninger ("VC"), gælder det, at de skal afhænge af mængden. Dette må være gældende for omkostninger forbundet med brændstof til skibet, samt de operationelle omkostninger, der er forbundet med havneanlæg, eftersom disse omkostninger falder/stiger alt efter mængden af fragtet gods på skibet.

En simpel måde at vise, hvordan de faste omkostninger ("FC") og de variable omkostninger ("VC") fungerer i forhold til hinanden, er at indsætte dem i en omkostningskurve. I figur 8 tages der udgangspunkt i en rederivirksomhed, der sejler med ét skib på det relevante marked, og derved omkostningerne forbundet med dette enkelte skib. De faste omkostninger (" $FC_{Skib 1}$ ") vil være fastsatte

²⁰⁹ Se afsnit 3.1 om Markedet og aktører.

ved en specifik pris, fra hvor udbuddet ("QS") er nul, og indeholder skibets pris samt ikke-mængdeafhængige omkostninger. De variable omkostninger antages at stige lineært, fra de faste omkostningers startpunkt. Årsagen til dette er, at det antages, at vægten fra mængden af fragtet gods resulterer i en konstant stigning af brændstof. Yderligere skyldes det, at omkostninger til bl.a. havneanlæg, afhænger af tid brugt i forbindelse med på- og aflæsning af gods, og dermed mængden af gods. De variable omkostninger (" $VC_{Skib\ 1}$ ") vil dog stoppe, når skibets kapacitet er opnået (" $QS_{Skib\ 1\ max}$ ").

Da de faste omkostninger for køb af skib er tilbagevendende, når der skal købes et nyt skib, vil det for rederivirksomheden betyde, at de faste omkostninger (" FC ") øges med investeringen. Det er dog ikke en fordobling, da nogle af de faste omkostninger, som relaterer sig til det operationelle i rederivirksomheden, også finder anvendelse ved et højere antal skibe i flåden. Det er derfor gældende, at de faste omkostninger for en rederivirksomhed forbundet til det første skib (" $FC_{Skib\ 1}$ "), er højere end de tilknyttede faste omkostninger i forbindelse med det næste skib (" $FC_{Skib\ 1 < n}$ "). Derfor gælder følgende:

$$FC_{Skib\ 1} > FC_{Skib\ 1 < n}$$

Hvorfor:

$$FC_{Skib\ 1} < FC_{Skib\ 1+2} < 2FC_{Skib\ 1}$$

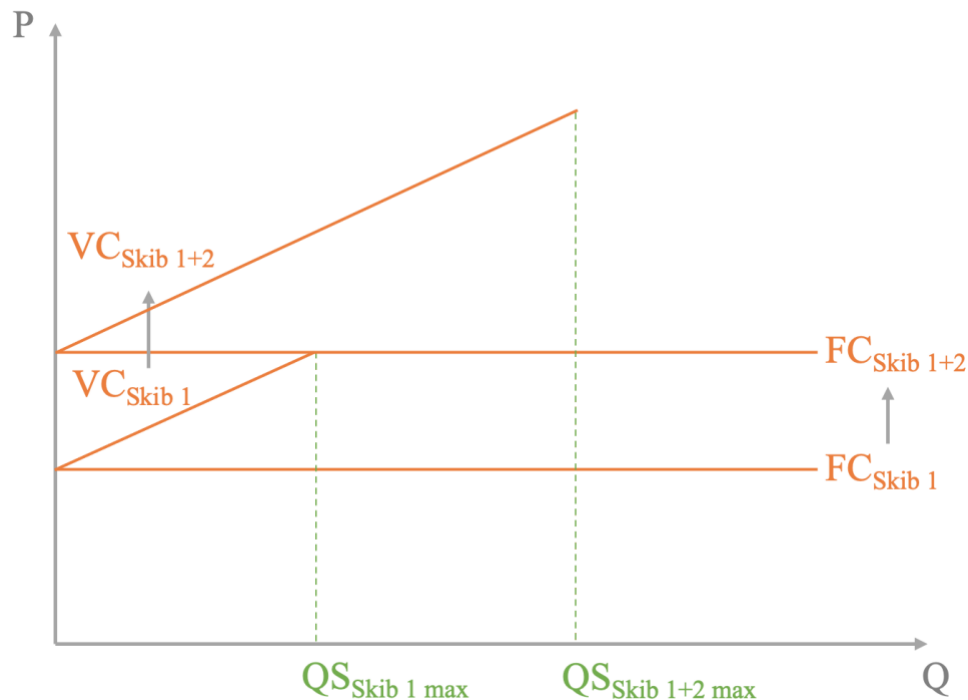
Da det antages, at hvert skib har samme størrelse og derved samme kapacitet, betyder det for rederivirksomhedens variable omkostninger, at overgangen fra ét skib til investeringen i to skibe, resulterer i, at de variable omkostninger for ét skib (" $VC_{Skib\ 1}$ ") vil flytte sig til starten af de faste omkostninger ved investering i ét skib (" $FC_{Skib\ 1}$ ") til starten af de faste omkostninger ved investering i to skibe (" $FC_{Skib\ 1+2}$ "). Desuden vil de variable omkostninger nu være gældende indtil kapacitetsbegrænsningen nås for to skibe (" $QS_{Skib\ 1+2\ max}$ "). Derfor er følgende gældende:

$$QS_{Skib\ 1\ max} = QS_{Skib\ n\ max}$$

Hvorfor:

$$QS_{Skib\ 1+2\ max} = 2QS_{Skib\ n\ max}$$

Således vil kurven for faste omkostninger forskydes, og kurven for variable omkostninger forlænges til den maksimale udbudte kapacitet for skib 1 og 2 (" $QS_{Skib\ 1+2\ max}$ "), hvis flåden udvides, som vist i nedenstående figur:



Figur 8. Rederivirksomhedens ændring i omkostninger fra 1 til 2 skibe, af egen tilvirkning.²¹⁰

Det er dog vigtigt at fremhæve, i forhold til ovenstående figur for rederivirksomhedens omkostninger, at hvert enkelt skib fortsat har samme faste og variable omkostninger. Hertil bemærkes det, at der i faste omkostninger for skib 1 (" $FC_{Skib\ 1}$ ") også inkluderes operationelle faste omkostninger for rederivirksomheden, og de er derfor ikke blot relateret til selve skibet. Der inkluderes også operationelle omkostninger til de faste omkostninger for skib 2, dog ikke i samme grad som for skib 1, da nogle af disse operationelle omkostninger må anses at overlappe.

²¹⁰ Med inspiration fra M. B. Cabral, Luis, *Introduction to Industrial Organization*, 2017, Massachusetts Institute of Technology, s. 41-43 om omkostningsfunktioner.

Prissætning

Da linjeredierne på de enkelte ruter er tilnærmelsesvist identiske, har de hver især samme omkostninger og kapacitet, ligesom anvendt i ovenstående. Da hvert linjerederi ønsker at opnå højst mulig profit på ruten, er det derfor muligt at opstille en model for optimal prissætning, for et enkelt linjerederi, på den enkelte rute.

Det er gældende, at linjeredierne får mest mulig profit der, hvor deres marginale omkostningskurve (" MC ") og marginale indtægtskurve (" MR ") krydser hinanden. De vil således foretrække at udbyde mængden ud fra dette punkt.²¹¹

Et hypotetisk marked, hvorpå det blot er et enkelt linjerederi, vil således prissætte efter ovenstående. Det er muligt at finde den marginale omkostning, altså hvad det koster at fragte én ekstra enhed, ved at differentiere de totale omkostninger (" TC ") i forhold til mængden (" Q "). De totale omkostninger er imidlertid både faste omkostninger (" FC ") og variable omkostninger (" VC "). Da det kun er de variable omkostninger, der på kort sigt er afhængige af mængden (" Q "), vil det således kunne lade sig gøre at differentiere de variable omkostninger i forhold til mængden. Da det i dette tilfælde er beskrevet, at de variable omkostninger er lineært stigende, vil den marginale omkostning for at fragte én enhed mere derved være konstant, da det koster det samme at fragte den næste enhed, som det gjorde for den forrige.

Med en invers efterspørgselskurve (" D "), der antages at være lineært faldende, vil det yderligere være muligt at finde den marginale indtægt (" MR ") ved at halvere hældningen på markedets efterspørgselskurve.²¹² I nedenstående figur 9 findes således den optimale udbudte mængde (" Q^* ") for linjerederiet, ved at finde mængden, hvorpå de marginale omkostninger (" MC ") og de marginale indtægter (" MR ") krydser. Herefter findes den optimale pris ved at anvende den optimale mængde på efterspørgselskurven.

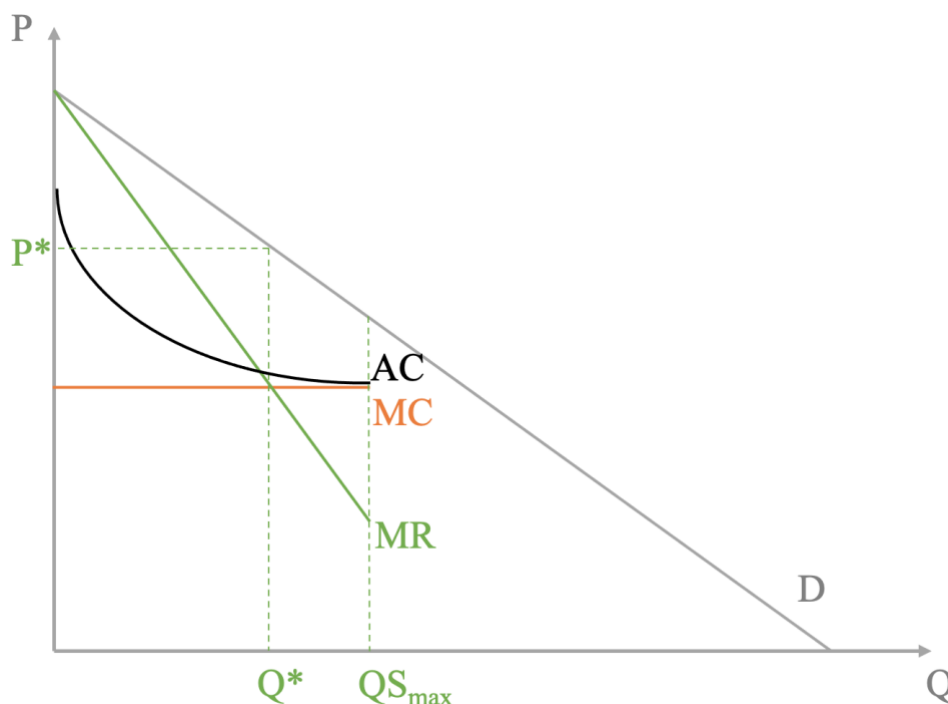
Det bemærkes, at den optimale mængde i forhold til pris ikke nødvendigvis udgør opfyldelse af kapaciteten for det enkelte linjerederi, hvorfor der vil være et dødvægtstab. Empirisk vil linjerederiet have fri mulighed for efterfølgende at sænke priserne på den resterende del af den ikke-optagede kapacitet, hvilket der også vil være incitament til. Dette skyldes, at selvom den tilbudte pris sænkes ned

²¹¹ M. B. Cabral, Luis, *Introduction to Industrial Organization*, 2017, Massachusetts Institute of Technology, s. 46

²¹² M. B. Cabral, Luis, *Introduction to Industrial Organization*, 2017, Massachusetts Institute of Technology, s. 47

til et punkt lige over gennemsnitlige omkostninger ("AC") for den ikke-optagede kapacitet, vil dette fortsat kunne bidrage til en højere samlet profit. Det må dog i afhandlingen antages, at prisen fastsættes ud fra den tilbudte mængde, og derfor er fast i én periode.

Yderligere bør det påpeges, at før det overhovedet kan betale sig at udbyde på markedet, kræves det, at prisen er over de gennemsnitlige omkostninger ("AC"). Kurven for gennemsnitlige omkostninger er eksponentielt faldende fra toppunktet, og indtil slutpunktet, som er makskapaciteten for det enkelte skib, og vil hele tiden være over de marginale omkostninger ("MC"). I den hypotetiske situation, hvor et linjerederi står over for hele markedsefterspørgslen, vil det være mere sandsynligt, at prissætningen ud fra efterspørgselskurven hele tiden vil være over de gennemsnitlige omkostninger, som set i nedenstående figur.



Figur 9. Rederivirksomhedens optimale og profitable prissætning, af egen tilvirkning.²¹³

I ovenstående figur 9 vil det enkelte linjerederi således have profit til og med hvor kapaciteten på det enkelte skib opnås (" Q_{smax} "), da prissætningen ud fra efterspørgselskurven (" D ") altid vil være over de

²¹³ Med inspiration fra M. B. Cabral, Luis, *Introduction to Industrial Organization*, 2017, Massachusetts Institute of Technology, s. 47-49 om prissætning.

gennemsnitlige omkostninger ("AC"). Dette giver derfor linjerederiet økonomisk incitament til at indtræde/forblive på markedet. Derved betyder det, at:

Linjerederiet har incitament til at indtræde/forblive på markedet, hvis:

$$p * q > AC * q$$

Hvorimod, at linjerederiet ikke vil indtræde/forblive på markedet, såfremt:

$$p * q < AC * q^{214}$$

I det ovenstående eksempel er der ikke anledning til konkurrence på baggrund af den hypotetiske tilgang, hvor kun ét linjerederi ønsker at udbyde fragt af gods på et marked, som endnu ikke er optaget af andre aktører. Det anvendes derimod til forståelsen af, hvordan linjerederierne prissætter, og hvilket mål de har i forhold til maksimering af profit. Fundene i dette afsnit anvendes igen i forbindelse med, hvordan aktørerne på markedet agerer i forhold til hinanden i afsnit 3.5.

3.4.1.4 Risiko for udsving

Risiko for udsving er ligeledes et konkurrenceparameter for linjerederierne. Risiko for udsving er i denne forbindelse tilknyttet til ukendte udsving i markedsefterspørgslen og markedsudbud²¹⁵, hvor linjerederierne ønsker at dække sig ind, så det har mindst mulig negativ effekt på deres forretning i fremtiden.

Det bemærkes, at linjerederierne altid kun kan handle begrænset rationelt på baggrund af deres imperfekte information, men det vurderes, at de har mulighed for at undersøge markedets omstændigheder, og eventuelt gøre sig bedre forberedte end andre aktører, dog med transaktionsomkostninger til følge, hvorfor dette er et konkurrenceparameter.

I det perfekte scenarie ville de konkurrerende linjerederier have fuldkommen information, og derfor kunne agere optimalt i forhold til, hvordan markedet udfolder sig i fremtiden. Imidlertid er der mange

²¹⁴ M. B. Cabral, Luis, *Introduction to Industrial Organization*, 2017, Massachusetts Institute of Technology, s. 43.

²¹⁵ Se afsnit 3.2 om Markedssituation.

faktorer, der afgør, hvorledes markedet kommer til at se ud, hvorfor det ikke er muligt for linjeredierne at forudse fremtidens markedssituation, og derved handle proaktivt for at opnå et optimalt resultat.

Linjeredierne er derfor nødsaget til at tage stilling til risici for markedsudsving, som vurderes ud fra historisk data sammenholdt med den nuværende markedssituation. Generelt vil der altid være en risiko for, at alt kan ske, men visse forhold må tilkendegives som at være mere sandsynlige i den umiddelbare fremtid end andre. Således kan visse havneanlæg have en størrelse, der kan håndtere større udsving i efterspørgslen, men som følge af figur 7 i afsnit 3.2, hvor markedsefterspørgslen steg på baggrund af COVID-19, og udbuddet ikke kunne følge med, skete der en overbelastning af markedet for linjeskibsfart. Det må umiddelbart konstateres, at COVID-19-pandemien ikke var en hændelse, der kunne forudsiges med større sandsynlighed, og derfor ikke noget aktørerne kunne reagere proaktivt ud fra, uagtet, at en hændelse som COVID-19 må forudses at kunne føre til større tab.

Der må fra de enkelte rederiers side skulle foretages en omkostningsanalyse af, hvor stor en fordel, der kan opnås, set i lyset af størrelsen på transaktionsomkostningerne ved indsamling af information. Yderligere kræves det, at aktørerne har tilstrækkelig generel information om markedet til at kunne danne sig et indtryk af en umiddelbar sandsynlighed for fremtidige hændelser, der kan resultere i udsving. Dette har således også en effekt på, hvorvidt en sådan indsamling af information skal foretages i første omgang, da indhentning af information er forbundet med transaktionsomkostninger.

Da markedet for linjeskibsfart således er omfattet af imperfekt information, er de enkelte rederier nødsaget til at vurdere, om de (1) skal foretage indsamling af information på specifikke områder, og, hvis ja, (2) undersøge, hvorvidt fordelene, fratrukket omkostningerne ved tilpasning, er større end tabet ved manglende tilpasning.

Ad (1) Vurdering af, om der skal foretages indsamling af information

Det vurderes, at de enkelte linjeredier har en vis grundlæggende information på markedet i forbindelse med deres interesse i profit. Herudover kan der være visse områder i forhold til den nærmeste fremtid, hvor de ønsker at indsamle mere information. Det må dog i den forbindelse antages, at de enkelte linjeredier har en vis forståelse for, hvor sandsynligt det er, at hændelsen indtræffer, samt om de kan reagere på det skabte udsving, som følge af sådan en hændelse. Således vil situationer som pandemier,

større krige og globale undtagelsestilstande falde uden for hændelser, der giver mening for linjerederierne at undersøge yderligere.

For at linjerederierne kan vurdere om de skal indsamle information i forhold til fremtidige specifikke hændelser, skal de derfor i første omgang vurdere, om der på baggrund af grundlæggende viden er tilpas sandsynlighed for at hændelsen finder sted (" p_1 "), samt om der er tilpas sandsynlighed for at kunne tilpasse sig til udsving skabt af hændelsen (" s_1 "). Med det sagt, er der ikke en specifik tærskelværdi for sandsynlighederne, p_1 og s_1 , hvor det enkelte linjerederi vælger at indsamle yderligere information, da dette må afhænge af det enkelte rederis risikoprofil. Dette skyldes bl.a., at de er rationelt begrænset af deres viden. Det må dog antages, at værdien for s_1 skal være relativt høj, før det giver mening for det enkelte linjerederi at indsamle yderligere information. Årsagen til dette er, at hvis det ikke er sandsynligt, at det enkelte linjerederi kan tilpasse sig til udsving i markedet på baggrund af en mulig fremtidig hændelse, vil det ikke give mening at bruge flere omkostninger på at undersøge forholdet yderligere. Derudover må det på baggrund af imperfekt information også gælde, at selvom linjerederiet vælger at indsamle yderligere information på området, vil de aldrig opnå perfekt information om fremtidens hændelser. Derfor vil linjerederierne også være opmærksomme på, at de ikke kan opnå perfekt information på diverse fremtidige hændelser, hvorfor de tager højde for sandsynlighedsværdierne.

Såfremt sandsynlighedsværdierne ud fra de enkelte linjerederiers generelle information for hhv. at hændelsen finder sted (" p_1 ") og muligheden for at tilpasse sig til hændelsen (" s_1 "), er tilpas høje, vil de enkelte linjerederier påbegynde informationsindsamling om den mulige fremtidige hændelse.

Ad (2) Undersøgelse af, hvorvidt fordelene, fratrukket omkostningerne ved tilpasning, er større end tabet ved manglende tilpasning

Når linjerederierne har indsamlet yderligere information om den mulige fremtidige hændelse, på baggrund af sandsynlighedsværdierne for, at hændelsen finder sted og tilpasning er mulig, hhv. p_1 og s_1 , skal de efterfølgende undersøge, om fordelene ved at tilpasse sig er større end de tilknyttede omkostninger og tabet ved manglende tilpasning.

I den forbindelse må det ud fra den nyfundne information vurderes, at linjerederierne får en bedre forståelse for sandsynligheden af, om hændelsen finder sted, hvorfor sandsynligheden for at hændelsen

finder sted, efter at have indsamlet yderligere information (" p_2 "), om muligt har en anden værdi end p_1 . I den forbindelse vil det enkelte linjerederi også vurdere, om de kan eller ikke kan tilpasse sig til hændelsen på markedet (" s_2 "), fremfor sandsynligheden for, at de kan tilpasse sig, s_1 . Værdien af s_2 kan således kun være enten 0 eller 1, hvorimod værdien af s_1 kan spænde imellem 0 og 1.

Linjerederierne skal således vurdere, om fordelene ved at tilpasse sig den mulige fremtidige hændelse på markedet er større end omkostningerne ved sådan en tilpasning samt tabet, såfremt de ikke vælger at tilpasse sig. Hertil skal følgende altså være gældende:

$$s_2 * p_2 * f - c > t * p_2^{216}$$

Fordelen (" f ") skal både tage højde for, om det er muligt for linjerederiet at tilpasse sig, s_2 , og den ændrede sandsynlighed for at hændelsen finder sted, p_2 . Yderligere skal omkostningerne ved at foretage tilpasningerne (" c ") ikke tage højde for sandsynligheden for, at hændelsen finder sted, men har stadig en effekt på den samlede fordel. Dette skal således samlet være større end tabet, som finder sted, såfremt linjerederiet ikke vælger at tilpasse sig (" t "), som også afhænger af sandsynligheden for, at hændelsen finder sted, p_2 .

Linjerederierne skal derfor, hver for sig, undersøge sandsynligheden for fremtidige hændelser, samt hvorvidt de kan tilpasse sig til disse hændelser. Efterfølgende skal linjerederierne vurdere, hvorvidt tabet ved ikke at tilpasse sig, samt omkostninger ved at tilpasse sig, samlet er højere eller lavere end fordelene ved at tilpasse sig.

Da den antagne tilgang for linjerederiernes tilgang til udbud og efterspørgsel er undersøgt og redegjort for, er det muligt at anvende denne tilgang senere i analysen, når effekterne af CBER's konsortieaktiviteter skal undersøges i forhold til konsortiemedlemmer, aktører på markedet og forbrugerne.

²¹⁶ Af egen tilvirkning.

3.5 Aktørernes adfærd

Da konkurrenceparametrene i ovenstående afsnit er undersøgt og redegjort for, giver det anledning til nærmere at undersøge, hvordan linjerederierne handler i relation til hinanden. Herved vil det nærmere undersøges, hvordan de opfylder markedsefterspørgslen, og hvilken effekt dette har på forbrugeren.

Indledningsvist fastslås nogle af de antagelser, der ligger til grund for det økonomiske ræsonnement. Opgavens økonomiske afsnit tager sit videnskabelige udgangspunkt i den ny-institutionelle økonomi. Det antages derfor, at aktørerne på markedet ikke har perfekt information, hvilket ligeledes i praksis må anses at være mest korrekt, da ingen af aktørerne har adgang til komplet information om konkurrenters prissætning, strategi eller markedets udvikling. Dette betyder, at aktørerne er begrænset rationelle, og således ikke altid har forudsætningerne for at foretage det optimale valg eller den optimale løsning. Aktørerne har derfor mulighed for at handle opportunistisk, og det kan således ikke udelukkes, at der vil handles svigagtigt, og aktører f.eks. vil snyde andre aktører som de samarbejder med, eller foretage valg i strid med loven for at opnå maksimering af egne interesser. Det vurderes dog, at der grundet CBER, som i sig selv er en undtagelse til forbuddet om konkurrencebegrænsende aftaler, må forekomme en tilstrækkelig mængde observation, og derved overvågning af aktørerne på markedet, hvorfor maksimeringen af egne interesser vil foregå inden for den institutionelle ramme.

Dette er som udgangspunkt adfærdsantagelsen for aktørerne, der altid vil forsøge at fremme og vælge de bedste udfald, ud fra den viden de har tilgængelig, og handler derfor i overensstemmelse med rational choice-paradigmet. Herved vil de maksimere egne interesser inden for de rammer, som de bliver begrænset af, herunder CBER art. 3, stk. 1, nr. 4, litra a-b og art. 6.

3.5.1 Opfyldelse af markedsefterspørgsel

Aktørernes maksimering af egne interesser vil i høj grad, i kraft af deres virke som virksomheder i konkurrence, være tilsigtet profitmaksimering, og således en interesse i at vælge det udfald, der sikrer linjerederiet den største økonomiske gevinst. Aktørerne vil altså, i deres adfærd, tilstræbe den profitmaksimerende tilstand gennem et cost/benefit-rationale, i det omfang de med deres begrænsede rationalitet og ikke-perfekte information er bekendt med.

At der ikke er perfekt information betyder for aktørerne, at de vil foretage deres valg baseret på den information de besidder. Indhentning og opnåelse af ny information er forbundet med transaktionsomkostninger, hvorfor indsamling af information skal håndteres ud fra en cost/benefit-analyse som beskrevet i afsnit 3.4.1.4.

Da deres interesse og mål er maksimering af profit, vil der ligeledes være en margin, hvor linjerederierne ikke vil tilbyde deres services. Dette punkt er, som beskrevet i figur 9 i afsnit 3.4.1.3, der, hvor prissætning på markedets efterspørgselskurve, D , ikke tillader, at linjerederierne prissætter over gennemsnitlige omkostninger, AC . Normalt er det gældende, at prissætning under de gennemsnitlige omkostninger er en indikator for, at det ikke kan betale sig at udbyde på markedet, hvor de marginale omkostninger hjælper med at indikere, hvor meget der skal produceres.²¹⁷ Det er dog gældende, at der i forbindelse med linjeskibsfart er en fastsat maksimumkapacitet, da de enkelte skibe ikke kan fragte mere end en bestemt mængde gods, afhængigt af størrelse og vægt. Det er derfor vigtigst for linjerederierne at gå ud fra de gennemsnitlige omkostninger i forbindelse med at undersøge, om de skal være på markedet, da de ikke kan regulere på kapacitetsbegrænsningerne uden at skulle investere i endnu et skib. Hertil er det muligt for linjerederierne at maksimere inden for disse kapacitetsbegrænsninger.

Tilstræbelsen af højst mulig profit, på baggrund af de informationer som rederierne har tilgængelige, vil være en tilstræbelse for rederierne at nå dét punkt, hvor $MR=MC$. Da der dog er konkurrence mellem aktørerne på de pågældende linjer, vil de, i forsøget på at opnå markedsandele og størst mulig del af efterspørgslen, over tid konkurrere prisen ned til et punkt, hvor de fortsat vil udbyde deres tjenesteydelser til en pris akkurat over de gennemsnitlige omkostninger, hvor de fortsat opnår profit.²¹⁸

I et øjebliksbillede af en antaget markedsefterspørgsel vil linjerederierne udbyde samtidigt, og derved prissætte i forhold til hinanden. Med antagelsen om, at de er tilnærmelsesvis identiske, vil de have forholdsvis samme omkostninger og kapacitet, og de vil således ende i en ligevægt, hvor de hver især får opfyldt lige meget af deres kapacitet. Da det kræves af CBER, at der maksimum må være en samlet markedsandel på 30% mellem konsortiemedlemmerne, og at der som minimum skal indgå 2 medlemmer, vil det betyde, at der skal eksistere minimum 7 tilnærmelsesvist identiske aktører på markedet, for at CBER kan tillade konsortier på markedet. Som visuelt beskrevet i nedenstående figur 10, vil hver af de

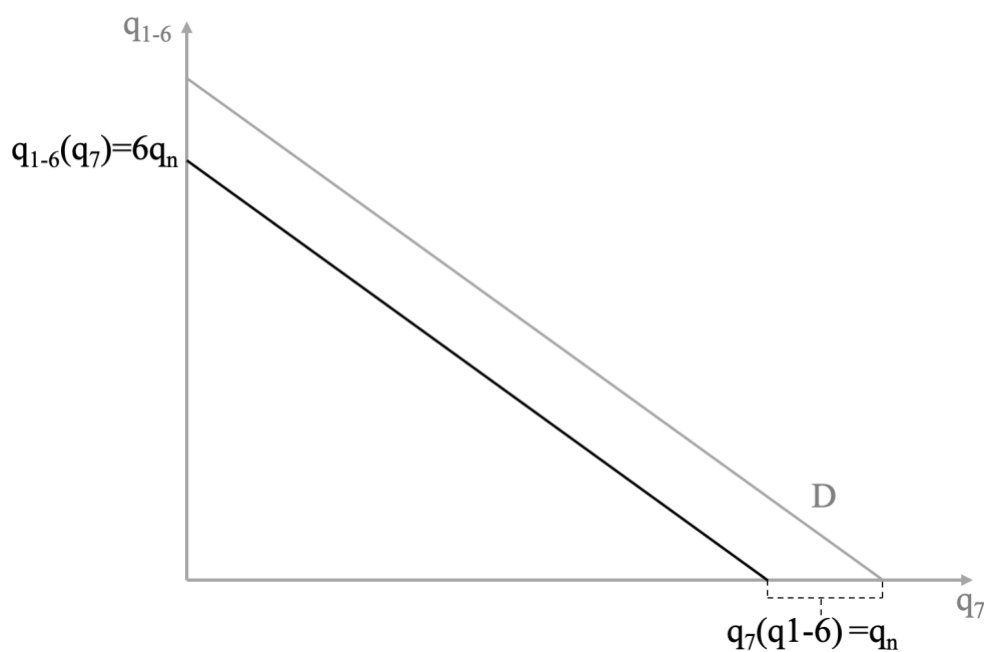
²¹⁷ M. B. Cabral, Luis, *Introduction to Industrial Organization*, 2017, Massachusetts Institute of Technology, s. 43

²¹⁸ M. B. Cabral, Luis, *Introduction to Industrial Organization*, 2017, Massachusetts Institute of Technology, s. 202

7 linjerederier på markedet imødekomme lige meget efterspørgsel, da de hver især vil prissætte lige over deres gennemsnitlige omkostninger og have økonomisk incitament til at blive på markedet. Det er derfor gældende, at andelen af markedsefterspørgslen er den samme for alle linjerederier på markedet, hvorfor det gælder, at:

$$q_1 = q_n$$

Herved ses, hvordan den opnåede andel af markedsefterspørgslen for ét linjerederi, afhænger af de resterende aktørers opnåede andel.



Figur 10. Linjerederiernes opfyldelse af efterspørgsel i forhold til hinanden, af egen tilvirkning.²¹⁹

Det bemærkes i forbindelse med ovenstående figur, at det empirisk ikke er nødvendigt med 7 aktører på markedet, for at konsortiemedlemmerne falder under en maksimal fælles markedsandel på 30%. Således er det empirisk muligt at have konsortium i et oligopol bestående af 3 aktører, hvor de 2 konsortiemedlemmer blot har en samlet maksimal markedsandel på 30%.

²¹⁹ Med inspiration fra M. B. Cabral, Luis, *Introduction to Industrial Organization*, 2017, Massachusetts Institute of Technology, s. 194-195 om Cournot-modellen.

Aktørernes søgen efter markedsefterspørgsel i et oligopol, vil også have en effekt på deres forbrugere. Dette gennemgås i nedenstående afsnit.

3.5.2 Aktørernes adfærd i forhold til forbrugerne

Aktørernes maksimering af egne interesser, beskrevet som bl.a. en tilstræbelse af højst mulig profit ovenfor, indebærer ligeledes en tilstræbelse på at opnå den bedste mulige markedsposition. Opnåelse af en sådan markedsposition er en kombination af adskillige parametre, men indebærer i høj grad en sikring af innovation og udvikling for at opnå f.eks. forbedring af kvaliteten ved de udbudte tjenesteydelser eller en optimering af omkostningerne. Det kan f.eks. være i form af optimering af motorer, der sikrer færre udgifter til brændstof, systemer, der sikrer hurtigere af- og pålæsning, eller lignende.

Der er dog en anden vigtig faktor, der knytter sig til forbrugerens sociale bevidsthed. Herved er der generelle tendenser hos forbrugerne, der indikerer, at de i højere grad er villige til at til- eller fravælge produkter ud fra virksomhedens prioritering af klima og miljø. F.eks. vil 54% af forbrugere ifølge PwC's Global Consumer Insights Pulse Survey vælge produkter med klimavenlig eller ingen emballage – og er samtidigt villige til at betale ekstra for miljøvenlige produkter.²²⁰ Dette bevidner om en forbruger, som på nuværende tidspunkt ikke kun tillægger prisen betydning ved køb af et givent produkt, men derimod tager samfundsmæssige indvirkninger i betragtning ved valg af produkt/tjenesteydelse samt udbyder.

Der er derfor hos aktørerne på linjeskibsmarkedet et incitament til at bevæge sig i en retning, hvor der udbydes en mere bæredygtig og klimavenlig tjenesteydelse, hvilket ligeledes ses hos flere aktører i praksis. F.eks. har Maersk i 2021 offentliggjort indkøbet og lanceringen af 8 CO₂-neutrale skibe, der skal sejle fra 2024 og nedbringe CO₂-emissioner med ca. 1 million tons årligt²²¹, og MSC har ligeledes, gennem eftermontering på ældre skibe og udskiftning af brændstof, besluttet sig for at nedbringe CO₂-udledningen af deres flåde.²²²

²²⁰ PwC, *Hver anden forbruger tilvælger produkter fra bæredygtige virksomheder*, 15-04-2023.

²²¹ Maersk, A.P. Møller - *Maersk accelerates fleet decarbonisation with 8 large ocean-going vessels to operate on carbon neutral methanol*, 15-04-2023.

²²² Mediterranean Shipping Company, *Roadmap to a Zero-Carbon-Future*, 15-04-2023.

Forbrugerens prisfølsomhed, og prissætningen generelt, har været, og er fortsat, et vigtigt konkurrenceelement i de økonomiske teorier, men bliver altså begrænset af forbrugerens produktpræference om at vælge bæredygtigt og skåne miljøet.

Aktørerne på linjeskibsmarkedet er fortsat i en konkurrence, hvor målet er at opnå profit og få den bedst mulige markedsposition. På trods af, at den optimale prissætning for aktørerne vil ligge på det punkt, hvor $MR=MC$, vil aktørernes pris, grundet konkurrence med de resterende aktører på den pågældende rute, konkurreres ned til et niveau, der ligger lige over AC og MC , hvor de fortsat opnår profit. Samtidigt med prissætningen skal aktørerne, i tilstræbelsen af maksimering af egne interesser og opnåelse af den bedste markedssituation, tage højde for nogle af de bevægelser og tendenser, der ligger hos forbrugerne, for fortsat at kunne være konkurrencedygtige. Dette indebærer på nuværende tidspunkt, som konstateret i ovenstående, en overgang til bæredygtige og klimavenlige løsninger, hvor forbrugerne er ekstra opmærksomme ved valg af udbyder af produkt og tjenesteydelse.

Da det generelle marked for linjeskibsfart nu er undersøgt og tilrettelagt, er det efterfølgende muligt at undersøge hvilken effekt CBER's konsortieaktiviteter har på konsortiemedlemmerne, for herefter at kunne undersøge, hvordan denne effekt yderligere påvirker markedet, herunder aktører og forbrugere.

3.6 CBER's konsortieaktiviteter og deres effekt på konsortiemedlemmerne

Der er gennem CBER mulighed for at foretage 4 forskellige former for konsortieaktiviteter i de af CBER omfattede konsortier, hvor den fjerde dog er implicit behandlet gennem de første 3 konsortieaktiviteter; (1) fælles drift af linjeskibsfart, (2) kapacitetstilpasninger i forhold til skiftende udbud og efterspørgsel, og (3) fælles drift eller brug af havneterminaler og ydelser i tilknytning hertil.

Dette afsnit har til formål at udlede effekten af hver af de tre former for konsortieaktiviteter for konsortiemedlemmerne, i forhold til besparelser og prissætning, afledte effekter og håndtering af risiko for udsving. Når der er tale om en effekt, vil der altså blive taget udgangspunkt i et marked uden CBER's fritagne konsortieaktiviteter, hvorefter effekten af konsortieaktiviteterne kan blive undersøgt på baggrund af dette udgangspunkt. Fundene i dette afsnit vil efterfølgende blive brugt til at undersøge effekten på forbrugerne og de andre aktører i afsnit 3.7.

3.6.1 Fælles drift af linjeskibsfart

Fælles drift af linjeskibsfart indebærer, at linjeredierne kan operere på en rute i fællesskab, og således kan sammenlægge deres aktiviteter under et konsortium. De vil fortsat skulle sælge ydelserne og prissætte hver for sig, men selve driften af de konsortieaktiviteter, der er omfattet af bestemmelsen i CBER, kan foregå under samarbejde. De omfattede aktiviteter er følgende:

- a) Koordinering og/eller fælles fastsættelse af fartplaner og anløbshavne
- b) Udveksling, salg eller krydsbefragtning af lastrum eller ”slots” på skibe
- c) Pooling af skibe og/eller havneanlæg
- d) Et eller flere driftskontorer
- e) Tilrådighedsstillelse af containere, chassier og andet udstyr og/eller leje, leasing eller køb af sådant udstyr

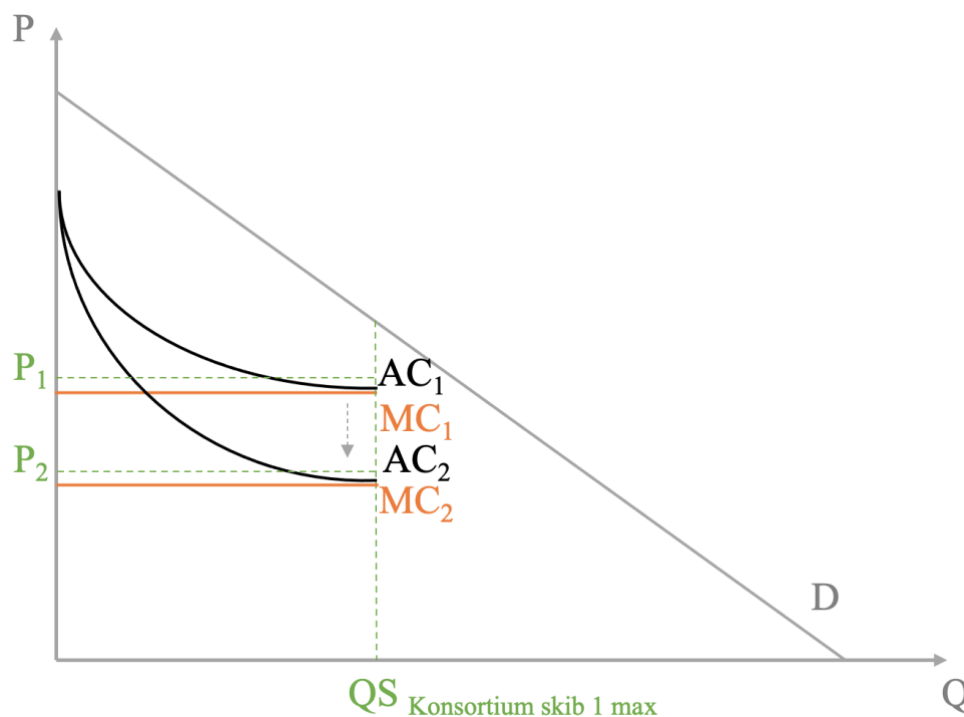
Der gives gennem reguleringen således mulighed for både koordinering og fastsættelse af fartplaner og anløbshavne i fællesskab, samtidigt med, at de kan udveksle, sælge eller krydsbefragte deres lastrum eller slots på skibene. Dette giver konsortiemedlemmerne mulighed for at koordinere deres tjenesteydelse til at være bredere tilgængelig, og udbyde en mængde, der ikke blot er afhængig af deres egen kapacitet på egne skibe, men som ligeledes kan udbredes til at omfatte kapacitet på konsortiemedlemmers skibe gennem krydsbefragtning.

Ligeledes kan der ske pooling af skibe og havneanlæg, hvormed aktørerne i praksis driver linjeskibsfarten som én enhed. Der sker altså en sammenlægning af de aktører, der er konsortiemedlemmer, således, at driften overgår fra én individuel aktør, der skal forsøge at imødekomme efterspørgslen ud fra egen kapacitet på egne/eget skib(e), til, at driften foregår samlet, hvor konsortiemedlemmerne i fællesskab kan indsætte og drive skibe for at imødekomme efterspørgslen for deres tjenesteydelser.

Sidst, giver reguleringen mulighed for fælles driftskontorer og tilrådighedsstillelse af containere og andet udstyr, hvilket giver aktørerne mulighed for at foretage driften og praktisk håndtering af supplementer til aktiviteterne på et fælles niveau.

3.6.1.2 Besparelser og prissætning

For aktørerne i konsortiet betyder disse muligheder for samarbejde samlet set, at deres omkostninger ved drift vil falde grundet stordriftsfordele. I forbindelse med tjenesteydelsens udførelse, giver fritagelsesmuligheden for fælles drift af linjeskibsfart således stordriftsfordele, der primært bidrager til koordinerings- og planlægningsdelen af linjeskibsfarten. Herigennem vil driftsomkostningerne til de mængdeafhængige udgifter påvirkes, eftersom aktørerne ikke selv må bære den fulde omkostning for driften af skibe og havneanlæg, samt brugen af ydelser og udstyr i relation hertil, men kan gøre dette i fællesskab. Disse muligheder for fælles drift af linjeskibsfart resulterer ikke nødvendigvis direkte i lavere variable omkostninger, men de udtrykker sig ligeledes i tid sparet og belejlighed i form af fælles anvendelse af hinandens mængdeafhængige aktiver. De variable omkostninger for det enkelte konsortiemedlem ("VC") vil således falde, grundet den lavere udgift til drift pr. enhed fragtet. De mindskede omkostninger herfor er visualiseret i nedenstående figur.



Figur 11. Konsortiemedlemmets ændring i AC og MC ved fælles drift, af egen tilvirkning.²²³

²²³ Med inspiration fra M. B. Cabral, Luis, *Introduction to Industrial Organization*, 2017, Massachusetts Institute of Technology, s. 47-49 om prissætning.

Som visualiseret i figuren ovenfor, vil hældningen for de variable omkostninger falde, hvorfor de gennemsnitlige omkostninger for det enkelte konsortiemedlem vil falde fra (AC_1) til (AC_2). Herved vil omkostningen for at udbyde én ekstra enhed af fragtet gods, grundet de formindskede variable omkostninger, resultere i, at de marginale omkostninger falder fra (MC_1) til (MC_2).

Som beskrevet tidligere i den økonomiske analyse, vil aktørerne i et Cournot-oligopol konkurrere prisen ned til et punkt, hvor den fortsat er over AC og MC , og aktørerne således opnår profit. Med konsortieaktiviteten fælles drift af linjeskibsfart, forekommer lavere variable omkostninger og lavere gennemsnitlige omkostninger, og konsortiemedlemmernes vil derfor have mulighed for lavere profitabel prissætning, end i en situation, hvor aktørerne ikke indgår i et konsortium, og således skal varetage højere variable og gennemsnitlige omkostninger.

3.6.1.2 Afledte effekter

Et andet aspekt af muligheden for fælles drift af linjeskibsfart, er den besparelse på antal og størrelse af skibe, som aktørerne i et konsortium kan opnå ved pooling af skibe. På trods af, at det i analysen er antaget, for beregningernes og synliggørelsen af den økonomiske effekt af aftalernes skyld, at alle skibene har samme størrelse, vil der empirisk set være mulighed for, at aktørerne gennem pooling kan indsætte ét større skib frem for to mindre skibe på en given rute. F.eks. kan der på en rute, hvor to aktører normalvis ville have ét skib hver, der udfylder hver sin kapacitet for at imødekomme efterspørgslen, kunne indsættes ét større fælles skib med plads til det dobbelte for at imødekomme den akkumulerede efterspørgsel.

Denne sammenlægning af udbud gennem ét større skib har i særdeleshed indvirkning på det miljømæssige aspekt af linjeskibsfarten. F.eks. vil udledningen af CO_2 pr. container fragtet falde, jo større skibenes kapacitet er, naturligvis givet af, at disse skibe bliver fyldt op. Skal man transportere 15.000 containere, vil udledningen af CO_2 således være lavere ved at fragte disse på ét skib med kapacitet på

15.000 TEUs, i forhold til fragt på 3 skibe af 5.000 TEUs hver.²²⁴ Dette skyldes bl.a. den mindre mængde brændstof der bruges pr. container ved fragt af større mængder på én gang.

3.6.1.3 Risiko for udsving og håndtering af dette

Fælles drift af linjeskibsfart vil, ud fra tidligere nævnte besparelser, resultere i, at de deltagende konsortiemedlemmer har mulighed for at prissætte lavere end der vil være muligt, hvis konsortiemedlemmerne ikke havde deltaget i konsortiet. Konsortiemedlemmerne har således en lavere bundlinje for deres omkostninger og derved prissætning end de resterende aktører på markedet. Derfor har de i perioder med positive udsving i efterspørgslen mulighed for at hæve priserne, og derved opnå større profit. Alt afhængigt af situationen, har konsortiemedlemmerne ligeledes mulighed for at udvide deres udbud, dog med begrænsning af en maksimal fælles markedsandel på 30%.

Hvis der er et negativt udsving i efterspørgslen, vil konsortiemedlemmerne derimod have mulighed for at sænke priserne lavere end de andre aktører på markedet, da de vil have en lavere gennemsnitlige omkostninger ("AC").

De lavere variable omkostninger og derved lavere gennemsnitlige og marginale omkostninger vil altså resultere i, at konsortiemedlemmerne har større sandsynlighed for at kunne tilpasse sig til fremtidige hændelser, s_1 , hvorfor der er højere sandsynlighed for, at s_2 er 1.²²⁵ Ligeledes har det også en effekt på omkostningerne ved at tilpasse sig til en mulige hændelse der skaber udsving i udbud og efterspørgslen, c , da der er sandsynlighed for at det kan blive håndteret gennem fælles drift af linjeskibsfart. Således synes der større sandsynlighed for at fordelene ved at tilpasse sig til udsving er større end det eventuelle tab ved ikke at tilpasse sig, som set i nedenstående:

$$s_2 * p_2 * f - c > t * p_2$$

²²⁴ European Commission Evaluation of the Consortia Block Exemption Regulation – Submission, 3 October 2022 by World Shipping Council, International Chamber of Shipping and Asian Shipowners Association.

²²⁵ Se afsnit 3.4.1.4 om Risiko for udsving.

Der gælder således, gennem fælles drift af linjeskibsfart, at konsortiemedlemmerne har bedre mulighed for at afdække mulige hændelser, der resulterer i udsving på markedet. Derved vil der ligeledes blive skabt stabilitet under udsving, for konsortiemedlemmerne.

3.6.2 Kapacitetstilpasninger i forhold til skiftende udbud og efterspørgsel

Kapacitetstilpasninger i forhold til skiftende udbud og efterspørgsel indebærer, at linjeredierne i det pågældende konsortium kan tilpasse den udbudte kapacitet, i forhold til ændringer i udbud og efterspørgsel på markedet. De får således et frirum til at regulere kapaciteten efter markedsforholdene. Det bemærkes hertil, at konsortiemedlemmerne ikke må begrænse kapaciteten, men derimod blot tilpasse denne i forhold til ændringerne på markedet. Kapacitetstilpasninger fungerer som en forlængelse af konsortieaktiviteter forbundet med fælles drift af linjeskibsfart. Dette er grundet, at der f.eks. gennem pooling af skibe tillades, at konsortiemedlemmerne har nemmere ved at regulere deres udbud alt efter udsving på markedet. Derfor er der en tæt sammenhæng mellem konsortieaktiviteterne fælles drift af linjeskibsfart og kapacitetstilpasninger.

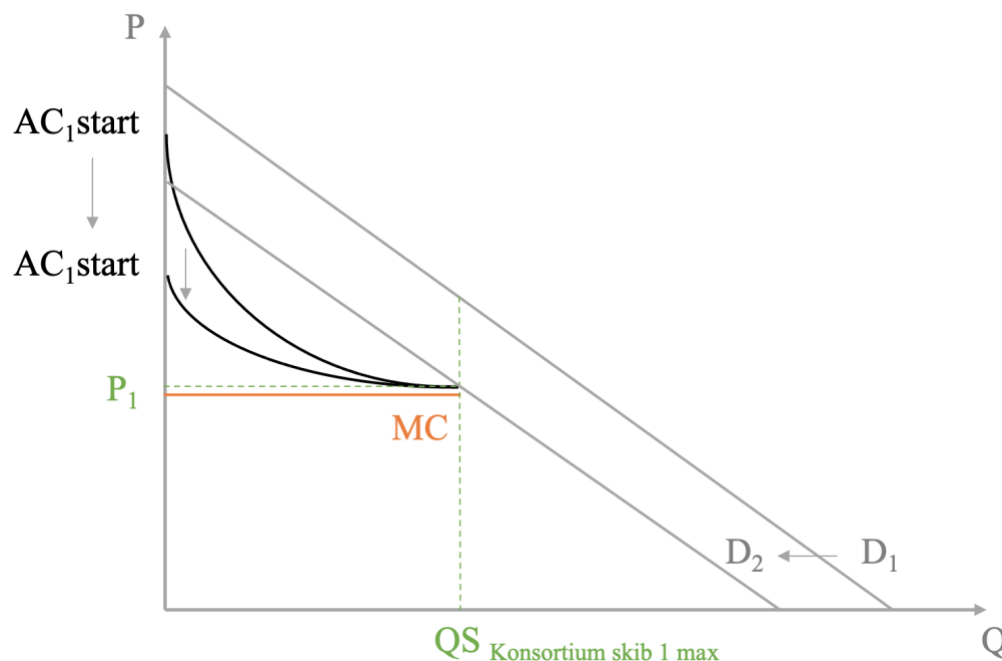
3.6.2.1 Besparelser og prissætning

Kapacitetstilpasningerne er ensbetydende med, at konsortiemedlemmerne, f.eks. ved lavere efterspørgsel på markedet, samlet kan regulere udbuddet i forhold til markedet. Dette kan lade sig gøre ved brug af hinandens kapacitet på skibene gennem pooling. Såfremt der f.eks. er to linjeredier med ét skib hver, og de hver især sejler med halv last efter ændringer i efterspørgslen, har de således mulighed for samlet at sejle med ét skib med fuld last. Teoretisk set betyder det, at hvert konsortiemedlem blot har omkostninger tilknyttet til egen opfyldelse af markedsefterspørgslen, og at de deler omkostningerne forbundet med drift af skibet. Da det fortsat følger af antagelsen, at linjeredierne har tilnærmelsesvist samme omkostninger, vil der således ikke være en ændring i de variable omkostninger (" VC "), der fortsat vil være faste. Det er ligeledes gældende, at de marginale omkostninger (" MC ") anses at være det samme.²²⁶ Derimod vil de gennemsnitlige omkostninger (" AC ") for hver af konsortiemedlemmerne have

²²⁶ Se figur 10 i afsnit 3.4.1.3.

et lavere startpunkt. Dette skyldes, at de gennemsnitlige omkostninger tager højde for faste omkostninger, som bl.a. indebærer den grundlæggende omkostning for sejlads af skibet. Når de således kan dele omkostningen for blot ét skibs drift, vil den gennemsnitlige omkostning for fragt af gods ("AC") have et lavere startpunkt for hver af konsortiemedlemmerne.

I nedenstående figur afspejles et fald i efterspørgslen. Hertil vil den efterspørgsel, som de to konsortiemedlemmer skal deles om, afspejles i kurven D_1 , som falder til D_2 . Uden muligheden for kapacitetstilpasninger, ville hver af de deltagende konsortiemedlemmer have en gennemsnitlig omkostningskurve, som starter i (" AC_1start "). CBER tillader dog gennem kapacitetstilpasninger, at konsortiemedlemmerne kan deles om f.eks. ét skib, hvis markedsforholdene altså tillader det, hvorfor de nu hver især har en lavere gennemsnitlig omkostningskurve.



Figur 12. Konsortiemedlemmernes ændring i AC ved kapacitetstilpasninger, af egen tilvirkning.²²⁷

For at konsortiemedlemmerne fortsat skal opnå den samme efterspørgsel, altså halv kapacitet af deres eget skib, hvorved de tilsammen kan fylde ét skib, skal de hver især fortsat prissætte på samme punkt på efterspørgselskurven (" p_1 "), lige over AC, hvor kapaciteten af ét skib (" $Q_{Skib\ 1\ max}$ ") opnås.

²²⁷ Med inspiration fra M. B. Cabral, Luis, *Introduction to Industrial Organization*, 2017, Massachusetts Institute of Technology, s. 47-49 om prissætning.

Konsortiemedlemmerne opnår derfor blot en besparelse i de faste omkostninger ved at gøre brug af kapacitetstilpasninger, hvorfor dette ikke ændrer på prissætningen for konsortiemedlemmerne, da det ene skib fortsat skal udnyttes til dets fulde kapacitet.

Hvis efterspørgslen stiger igen, er der en bedre mulighed for, at konsortiemedlemmerne, i samarbejde gennem kapacitetstilpasninger, kan øge flåden på markedet, så det tilpasses efterspørgslen. Dette begrænses dog fortsat af tid og pris for at få et skib produceret, men det må alt andet lige anses, at der gennem kapacitetstilpasninger er et større ”råderum” for, at konsortiemedlemmerne kan overleve på et marked med udsving i udbud og efterspørgsel.

3.6.2.2 Afledte effekter

Ovenstående besparelser, som opnås gennem kapacitetstilpasninger, vil yderligere resultere i, at de deltagende konsortiemedlemmer kan investere mere i at innovere og udvikle, end hvis de ikke deltog i konsortiet. Som beskrevet tidligere, er der et generelt incitament for aktørerne på markedet til at innovere og udvikle, så de kan skabe en fordel i forhold til deres konkurrenter. Der er således ingen grund til, at disse besparelser ikke går til innovation og udvikling, selvom der er udsving i markedet, hvorved konsortiemedlemmerne fortsat kan opnå besparelser. Relevant er det at påpege, at linjerederier, der ikke deltager i konsortier på markedet, ikke vil opnå samme besparelse, hvorfor konsortiemedlemmerne har en umiddelbar større sum til at investere i innovation og udvikling, end aktørerne uden for konsortium.

Afsluttende er kapacitetstilpasningerne også med til at udvikle de forhold, der bidrager til at skåne miljøet. Dette affødes nødvendigvis ikke af besparelserne og investering i innovation og udvikling, men er derimod en direkte effekt af, at mindre brændstof anvendes på, at ét skib sejler med fuld last, end hvis 2 skibe sejler med halv last.²²⁸

²²⁸ European Commission Evaluation of the Consortia Block Exemption Regulation – Submission, 3 October 2022 by World Shipping Council, International Chamber of Shipping and Asian Shipowners Association.

3.6.2.3 Risiko for udsving og håndtering af dette

Kapacitetstilpasningerne assisterer altså konsortiemedlemmerne i at kunne regulere i deres kapacitet på en nemmere og billigere måde, alt efter udsving i markedet. I forbindelse med risiko for udsving, og hvordan linjerederierne vælger at reagere, vil kapacitetstilpasningerne resultere i en højere sandsynlighed for, at konsortiemedlemmerne kan tilpasse sig til fremtidige hændelser, s_1 . Der vil således allerede her være en effekt af, at der er højere incitament til at søge information om en mulig fremtidig hændelse nærmere, end hvis linjerederierne ikke deltog i konsortiet. I relation til, om et konsortiemedlem skal tilpasse sin virksomhed i forhold til den mulige fremtidige hændelse, efter informationsindsamling, skal nedenstående funktion igen være gældende.

$$s_2 * p_2 * f - c > t * p_2^{229}$$

Da kapacitetstilpasninger ikke er mulige at lave i samme grad uden for konsortium, grundet konsortiernes større råderum af kapacitet, vil dette også resultere i en højere sandsynlighed for, at de kan tilpasse sig i forhold til den fremtidige hændelse, hvorfor værdien af s_2 har højere sandsynlighed for at være 1, end hvis det var uden for konsortium. Yderligere synes det også at pege mod, at omkostningerne for, at et konsortiemedlem kan tilpasse sig i forhold til udsving skabt af en mulig fremtidig hændelse, c , er lavere, end hvis det er uden for konsortium. Dette skyldes igen, at der er større råderum for konsortiemedlemmerne til at regulere i deres kapacitet i forhold til udsving i udbud og efterspørgsel. Alt andet lige, vil der således være en større sandsynlighed for at konsortiemedlemmerne tilpasser sig i forhold til fremtidige hændelser, eftersom der større sandsynlighed for at, fordelen, fratrukket omkostninger for at tilpasse sig, er større end omkostninger ved ikke at tilpasse sig. Derfor sikres der mere stabilitet for konsortiemedlemmerne, der ellers befinder sig på et ustabilt marked.

3.6.3 Fælles drift eller brug af havneterminaler og ydelser i tilknytning hertil

Fælles drift eller brug af havneterminaler og ydelser i tilknytning hertil indebærer, at linjerederierne i fællesskab kan gøre brug af havneterminaler og de ydelser, der er tilknyttet disses aktivitet. Heri ligger

²²⁹ Se afsnit 3.4.1.4 om Risiko for udsving.

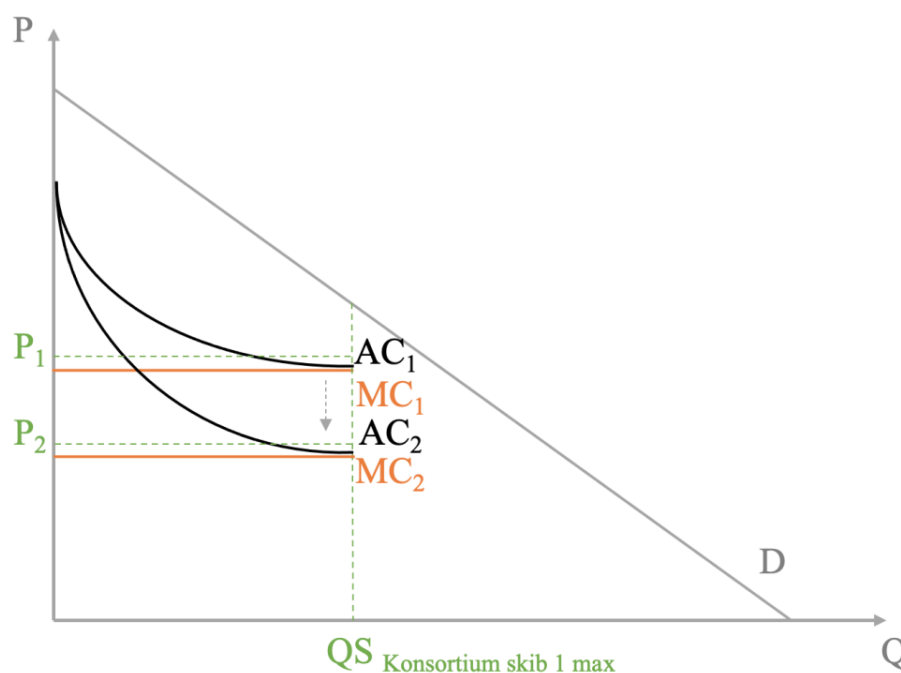
bl.a. på- og aflæsning af skibe (stevedore-ydelser), samt de andre ydelser og aktiviteter som skibene foretager i forbindelse med ind- og udsejling af havne.

3.6.3.1 Besparelser og prissætning

Der er tale om driftsaktiviteter, hvilket, ligesom den fælles drift af linjeskibsfart, har indvirkning på de variable omkostninger. Således vil en fælles drift og brug af terminalerne kunne føre til stordriftsfordele, hvor der, i stedet for separat og flere ganges brug af ydelser som kraner, slæbebåde og havnepladser, vil kunne deles om brugen af disse, samtidigt med, at de i stedet for at bære omkostningerne ved anløb af havnene egenhændigt, vil kunne deles om omkostningerne.

Aktiviteterne og omkostningerne herved er afhængige af mængden, der skal fragtes, da f.eks. kraner skal anvendes i længere tid og flere gange ved større mængder, og tiden brugt i havnen vil være afhængig af den mængde der på- og aflæsses. Den fælles drift af havneterminaler vil alt andet lige føre til samlede lavere driftsomkostninger, der sænker de variable omkostninger. VC og MC vil derfor på samme måde som i analysen af den fælles linjeskibsfart falde.

Som tidligere beskrevet, vil der gennem dette være mulighed for, at konsortiemedlemmerne kan sænke deres priser, hvorved de vil opnå større efterspørgsel. Alt andet lige, vil konsortiemedlemmernes fald af gennemsnitlige omkostninger (" AC "), på baggrund af variable omkostninger (" VC "), hvorfor der ligeledes er et fald i de konstante marginale omkostninger (" MC "), resultere i nedenstående figur og prissætning til p_2 .



Figur 13. Konsortiemedlemmernes ændring af MC og AC ved fælles havneterminaler, af egen tilvirkning.²³⁰

I sagens natur vil grafen fra figur 11 og ovenstående figur 13 ligne hinanden, da begge visualiserer faldet i de variable omkostninger og følgerne af dette. Hertil bør der redegøres for, at selvom figur 11 og 13 ligner hinanden, at der alt efter konsortiernes aktivitet og størrelse kan være variation i, hvor stort faldet af de variable omkostninger er, og følgerne af dette fald.

3.6.3.2 Afledte effekter

Gennem besparelserne og de lavere priser opnår aktørerne et punkt, hvor de, som belyst i afsnittet om kapacitetstilpasninger, har større råderum til at foretage investeringer og udvikle. Dette giver igen aktørerne mulighed for at opnå fordele på markedet i forhold til de aktører, der ikke indgår i konsortier. Ligeledes må investeringer og udviklingen af tjenesteydelsen, alt andet lige, være til fordel for

²³⁰ Med inspiration fra M. B. Cabral, Luis, *Introduction to Industrial Organization*, 2017, Massachusetts Institute of Technology, s. 47-49 om prissætning.

forbrugeren, da tanken bag at udvikle og opnå en fordel i forhold til konkurrenter netop er at tiltrække yderligere efterspørgsel gennem udbud af produkter, der er attraktive for forbrugeren.

3.6.3.3 Risiko for udsving og håndtering af dette

Fælles drift af havne og de dertil knyttede ydelser vil have en effekt på konsortiemedlemmernes variable omkostninger (VC), hvorfor der vil være lavere konstante marginale omkostninger (MC), samt mulighed for konsortiemedlemmernes for at prissætte lavere gennemsnitlige omkostninger (AC). Ligesom beskrevet i afsnit 3.6.1.3 om risiko og håndtering af dette ved konsortieaktiviteten fælles drift af linjeskibsfart, vil fælles drift af havneterminaler også resultere i en større sandsynlighed for at kunne tilpasse sig til fremtidige hændelser s_1 , hvilket betyder, at s_2 har større sandsynlighed for at være 1. Ligeledes vil det resultere i lavere omkostninger for at tilpasse sig til hændelserne, c , hvorfor der i sidste ende er større sandsynlighed for, at fordelene ved at tilpasse sig, er højere end tabet ved ikke at tilpasse sig.

Igen må det derfor påpeges, at fald i variable omkostninger vil resultere i, at konsortiemedlemmerne har mere stabilitet under udsving i markedet, end hvis de ikke havde deltaget i konsortiet. Dette skyldes, at differencen mellem de gennemsnitlige omkostninger (AC) i forhold til prisen ud fra efterspørgselskurven for en given mængde, vil være højere, end hvis konsortiemedlemmerne ikke deltog i CBER's fritagne aktivitet.

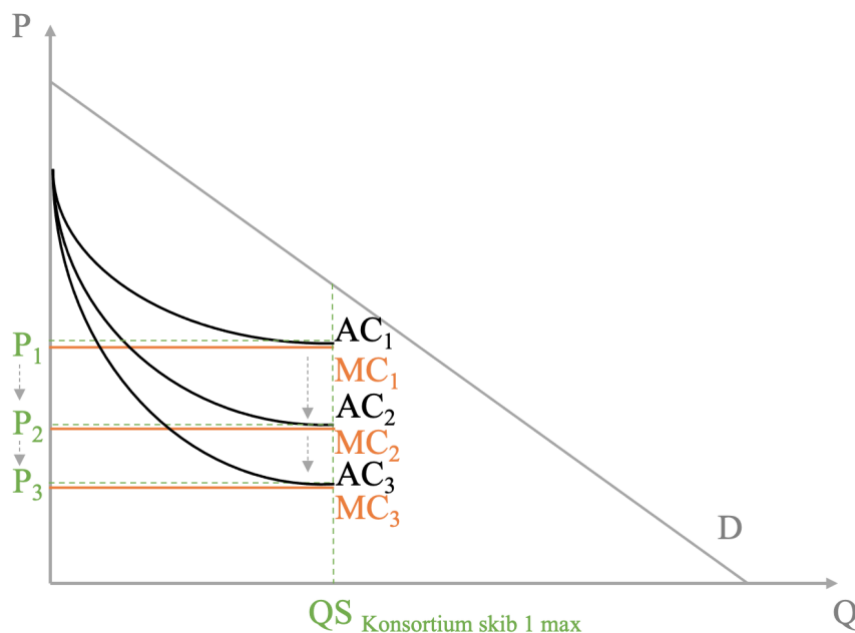
3.7 Sammenligning af markedet med og uden CBER

Da hver af de 4 mulige former for konsortieaktiviteter, hvor den fjerde er omfattet af analysen af de 3 oplyste, er gennemgået i ovenstående, synes det relevant at samle de 3 konsortieaktiviteter og sammenligne i forhold til et marked, hvor ingen af disse er mulige. Herved vil følgende afsnit nærmere undersøge effekten på markedet for linjeskibsfart og tilhørende forbruger på kort sigt, og efterfølgende effekten på markedet for linjeskibsfart og tilhørende forbruger på lang sigt. Indledningsvist, vil de individuelt undersøgte fritagne konsortieaktiviteter af ovenstående afsnit samles, da dette giver mulighed for at undersøge helhedseffekten af konsortieaktiviteterne. Dette skyldes også, at CBER ikke begrænser

konsortieaftalerne til blot at indeholde én af de fritagne konsortieaktiviteter af CBER art. 3, hvorfor konsortiemedlemmerne vil have incitament til at gøre brug af samtlige former for konsortieaktiviteter, da disse alle bidrager til omkostningsbesparelser.

3.7.1 Samlet effekt af konsortieaktiviteter på konsortiemedlemmerne

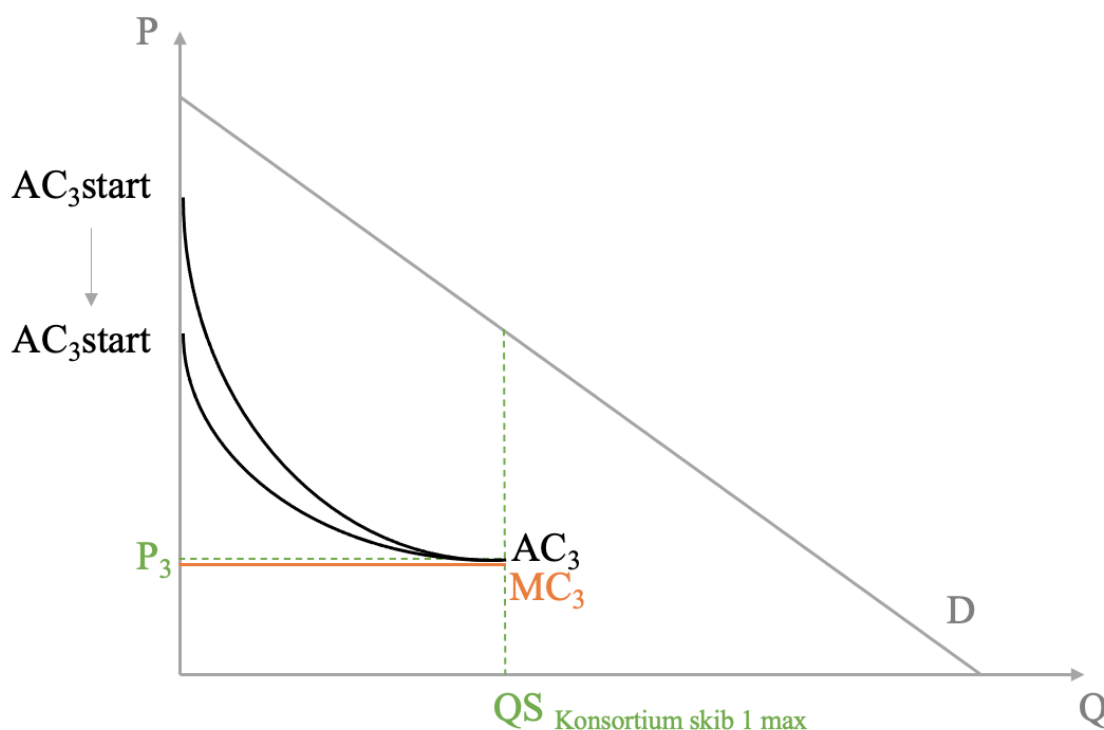
Konsortieaktiviteterne vil både gennem fælles drift af linjeskibsfart og fælles drift eller brug af havneterminaler afføde lavere variable omkostninger ("VC") for konsortiemedlemmerne. Dette bevirker yderligere et fald i de gennemsnitlige omkostninger ("AC") og marginale omkostninger ("MC"), og derved også et fald i priserne ("P"). Som visualiseret i nedenstående figur, vil der således ikke alene ske et fald fra ("AC₁") til ("AC₂") og tilhørende marginale omkostninger og priser, men der vil samlet ske et fald til hhv. ("AC₃"), ("MC₃") og ("P₃"), der udgør den samlede effekt af de to former konsortieaktiviteter, der har effekt på konsortiemedlemmernes variable omkostninger.



Figur 14. Linjerederiernes ændring af MC og AC ved fælles drift af linjeskibsfart og fælles havneterminaler, af egen tilvirkning.²³¹

²³¹ Med inspiration fra M. B. Cabral, Luis, *Introduction to Industrial Organization*, 2017, Massachusetts Institute of Technology, s. 47-49 om prissætning.

Med ovenstående figur 14 som udgangspunkt, hvor konsortiemedlemmernes omkostninger og priser falder til hhv. (" AC_3 "), (" MC_3 ") og (" P_3 "), vil der efterfølgende kunne tages højde for effekten af kapacitetstilpasninger, som afføder et fald i de faste omkostninger. Da der i de gennemsnitlige omkostningers startpunkt (" AC_{3start} ") bliver taget højde for de faste omkostninger, vil det således betyde, at der yderligere sker et fald i startpunktet. Nedenstående figur visualiserer derfor den samlede effekt af alle former for konsortieaktiviteter for konsortiemedlemmerne.



Figur 15. Linjerederiernes ændring af AC ved kapacitetstilpasninger efter ændringer af fælles drift af linjeskibsfart og fælles havneterminaler, af egen tilvirkning.²³²

Da der nu er kendskab til den samlede effekt af de af CBER's tilladte konsortieaktiviteter, for konsortiemedlemmerne, er det yderligere muligt at undersøge den samlede effekt på markedet og på forbrugeren.

²³² Med inspiration fra M. B. Cabral, Luis, *Introduction to Industrial Organization*, 2017, Massachusetts Institute of Technology, s. 47-49 om prissætning.

Alt efter konsortiemedlemmernes mulighed for at blive inden for en samlet markedsandel på 30%, vil konsortiemedlemmerne, gennem maksimeringsantagelsen, regulere i prisen, så de opnår højst mulig profit. Konsortiemedlemmerne vil derfor prissætte tættest på det punkt på efterspørgselskurven, hvor marginale omkostninger (" MC ") og marginal omsætning (" MR "), krydser hinanden, med forbehold for andre aktørers prissætning og denne effekt på opnået efterspørgsel. Dette bliver dog som tidligere nævnt, både begrænset af en maksimal fælles markedsandel på 30%, samt hvorledes de andre aktører på markedet prissætter. Uanset hvor dette skulle være på figuren, vil det, ud fra den større difference der er mellem AC_3 og D i forhold til AC_1 og D , resultere i større profit, end hvis aktørerne er uden for konsortium.

3.7.2 Samlet effekt på markedet og forbrugeren

Den lavere faste omkostning og de lavere variable omkostninger for konsortiemedlemmerne vil resultere i, at de kan prissætte lavere, da de blot skal prissætte over (" AC_3 "), hvorimod de resterende ikke-konsortiedeltagende aktører på markedet er nødsaget til at prissætte over (" AC_1 ") for at opnå profit. Dette skyldes antagelsen om, at aktørerne på markedet for linjeskibsfart grundlæggende er tilnærmelsesvist identiske, hvorfor de har tilnærmelsesvist identiske omkostninger.

Kort sigt

På kort sigt, vil fald i de gennemsnitlige omkostninger for konsortiemedlemmerne komme forbrugerne, der anvender konsortiemedlemmerne, til gode. Dette skyldes det ovenfornævnte incitament til, at konsortiemedlemmerne sænker prisen for at kunne imødekomme mere efterspørgsel, dog inden for deres kapacitetsbegrænsninger og begrænsningen på en fælles markedsandel på 30%.

I den periode imødekommer de andre aktører på markedet således en mindre del af efterspørgslen, da de sænkede priser fra konsortiemedlemmerne vil få de prisfølsomme forbrugere til at søge mod konsortiemedlemmernes ydelse. Hertil er der dog flere effekter på længere sigt, som bliver undersøgt efterfølgende.

Lang sigt

På lang sigt, vil konsortiemedlemmerne fortsat have mulighed for at sætte generelt lavere priser, som forbrugerne, der anvender konsortiemedlemmernes ydelse, får fordel af. Herved vil de andre aktører på markedet også have incitament til at sænke priserne, for igen at imødekomme mest mulig efterspørgsel inden for deres kapacitetsbegrænsninger. Ud fra ovenstående figur 14 og 15, vil de ikke-konsortiedeltagende aktører dog ikke kunne prissætte lige så lavt som konsortiemedlemmerne, da de ikke nyder samme omkostningsbesparelser. De vil derfor sænke priserne så langt ned som muligt, men til et punkt, hvor de fortsat nyder profit, altså lige over gennemsnitlige omkostninger (AC_1). Det er således ikke den samme nedjustering i priser som konsortiemedlemmerne, men dette vil dog resultere i, at den overordnede gennemsnitlige pris på markedet vil falde. Forbrugerne vil derfor opleve nedjusteringer i priser, både fra konsortiemedlemmerne og ikke-konsortiedeltagende aktører på markedet for linjeskibsfart.

Der bides mærke i, at ovenstående situation blot er med udgangspunkt i en fastsat efterspørgselskurve. Markedet for linjeskibsfart er imidlertid præget af udsving, hvorfor dette vil resultere i en anden situation. Ved udsving i udbud og efterspørgslen, vil konsortiemedlemmerne gavne endnu mere af deres konsortieaktiviteter, da disse giver bedre muligheder for at tilpasse sig til den gældende situation på markedet. Derved har de bedre muligheder for, under positive efterspørgselsudsving, at kapitalisere på det positive udsving, på baggrund af konsortieaktiviteterne. Selvsigende er det derfor, at de ikke-konsortiedeltagende aktører derimod ikke har samme muligheder for at kapitalisere på positive udsving, da de ikke har samme muligheder for tilpasning. Kapitalisering fra konsortiemedlemmerne kan bestå i at aftale at indsætte et til skib på markedet, da de således kan deles om kapaciteten på dette ekstra skib. Da konsortiemedlemmerne i forvejen har lavere omkostninger end resten af de ikke-konsortiedeltagende aktører på markedet, vil der derfor være større sandsynlighed for, at et ekstra skib at deles om, kan være en profitabel løsning. Alternativt, hvis dette bryder den maksimale markedsandel på 30%, har konsortiemedlemmerne mulighed for at udnytte udsvinget til, at øge deres profit, da differencen mellem omkostninger og pris er højere, end for ikke-konsortiedeltagende aktører. For forbrugerne betyder dette, at de har større sandsynlighed for at få deres øgede efterspørgsel mødt under disse udsving.

Ved negative udsving i udbud og efterspørgsel, vil der igen være bedre mulighed for at konsortiemedlemmerne kan tilpasse sig til situationen, grundet konsortieaktiviteterne. Det er ligeledes

gældende, at de ikke-konsortiedeltagende aktører ikke har tilsvarende muligheder for at tilpasse sig til lavere efterspørgsel, da de f.eks. ikke kan poole skibe. Konsortiemedlemmerne har derimod mulighed for at aftale, kun at søsætte f.eks. ét skib, hvis dette passer bedre til udsvinget.

Således har hver af konsortiemedlemmerne lavere omkostninger forbundet med deres ydelse, da de kan deles om skibe. Derimod har de ikke-konsortiedeltagende aktører ikke samme mulighed, hvorfor de må finde sig nødsaget til at regulere i priser, så de opnår mindst muligt tab i det midlertidige udsving. Alternativt, har de mulighed for at stoppe udbuddet. Forbrugerne vil altid nyde gavn af sænkede priser, og forbrugeren vil altså, i forbindelse med konsortier af linjerederier, opnå en sådan nedgang i priser, uagtet at efterspørgslen falder. Endvidere vil forbrugerne af konsortiemedlemmernes fragt af gods nyde fordel af en stabilitet af priser, som følge af konsortieaktiviteterne tillader pooling og kapacitetstilpasninger, og som nævnt ovenfor, vil betyde at negative udsving ikke påvirker prissætning for konsortiemedlemmerne.

Forbrugeren nyder ikke blot gavn af priserne, men også af de afledte effekter ved konsortier af linjerederier. Som tidligere omtalt gennem PwC forbrugerundersøgelse, har grønnere tilgange til produkter og mindre brændstofforbrug en større og større betydning for forbrugerens valg af produkt. Forbrugeren og forbrugeren som et samfund gavner således af konsortiemedlemmernes pooling af skibe, hvorved der opnås en mulighed for nedsat CO₂-emission. Dermed ikke sagt, at nedsat emission ikke også sker på kort sigt, men pooling af skibe på længere sigt vil have en vedvarende nedsætning af emission. Yderligere vil konsortiemedlemmerne, der nu har lavere omkostninger og bedre muligheder for at tilpasse sig til udsving, have en øget profit i forhold til ikke-konsortiedeltagende aktører på markedet.

Da konsortiemedlemmerne fortsat er konkurrenter, vil de hver især fortsat have incitament til at investere i udvikling og fornyelse af teknologi. Dette kan både vise sig på området inden for grønnere energi, men også i forhold til differentierede tjenesteydelser, som kunden i fremtiden kan have gavn af. Dette synes dog kun at være relevant på længere sigt, da udvikling og teknologiske fremskridt tager tid og ressourcer, hvorfor det ikke synes sandsynligt på kort sigt.

3.8 Økonomisk delkonklusion

Konkurrencen på linjeskibsfart mellem linjerederierne i EU foregår på hver enkelt rute, hvor hver rute således er sit eget marked. De ruter, hvor CBER har sit anvendelsesområde, er kendetegnet ved oligopoler, hvor linjerederierne er gensidigt afhængige af hinandens handlinger. Selve konkurrencen er kendetegnet ved Cournot-konkurrence, og der konkurreres således på mængde, hvilket blandt andet bunder i branchens høje initialomkostninger og omkostninger ved drift, vedligeholdelse og ekspansion af flåden, hvorved aktørerne isoleret set har nemmere ved at regulere og justere prisen frem for den fragtede mængde.

Aktørerne skal i konkurrencen tage højde for flere konkurrenceparametre. Branchen er præget af kapacitetsbegrænsninger, og produkterne er homogene med en mindre grad af differentiering. Aktørernes prissætning vil konkurreres ned, grundet den intense konkurrence på markedet, til et punkt, der ligger over, men tæt på de gennemsnitlige omkostninger, hvor de fortsat vil opnå profit. Derudover skal aktørerne tage højde for risikoen for udsving på markedet, da markedet er præget af usikkerhed og volatilitet, med risiko for udsving i forsyningskæderne, der både påvirker aktørernes omkostninger og efterspørgslen på markedet.

Med CBER's fritagelsesmuligheder, hvor linjerederierne kan indgå i konsortier og foretage visse aktiviteter i fællesskab, sænkes konsortiemedlemmernes omkostninger. Således sænkes flere driftsomkostninger som følge af fælles drift af linjeskibsfart, herunder pooling af skibe og koordinering af fartplaner og anløbshavne, og fælles drift af havneterminaler, herunder stevedore-ydelser. Omkostningseffekten ses i de variable omkostninger (" VC "), der falder, hvorved de gennemsnitlige omkostninger (" AC "), der er afhængige af disse, ligeledes falder. Den løbende kapacitetstilpasning i forhold til skiftende udbud og efterspørgsel, samt muligheden for at koordinere antallet af skibe, der skal indsættes, afføder lavere faste omkostninger, hvorved de gennemsnitlige omkostningers startpunkt (" AC_{start} ") sænkes.

Disse lavere omkostninger for driften, resulterende i sænkede gennemsnitlige omkostninger, bevirker lavere priser hos konsortiemedlemmerne. Dette er grundet et maksimeringshensyn, hvorved konsortiemedlemmerne ønsker at udnytte alt deres kapacitet for at opnå profit. Dog er

konsortiemedlemmerne fortsat begrænset af en maksimal fælles markedsandel på 30%, og har hele tiden dette in mente, når de skal sætte priser i forhold til konkurrencen på markedet.

De ikke-konsortiedeltagende aktører vil ikke få sænkede omkostninger, hvorfor deres variable, marginale og gennemsnitlige omkostninger ikke falder, og deres mulighed for priser vil derfor ikke ændres på samme vis. På baggrund af konkurrencen i oligopolet og kampen om at udnytte kapaciteten på skibene, vil de sænke prisen til et punkt over deres gennemsnitlige omkostninger, hvor de opnår profit, men vil ikke kunne prissætte tilsvarende lavt. Derfor vil disse aktører miste efterspørgsel til konsortiemedlemmerne. Den sænkede pris betyder desuden, at den prisfølsomme forbruger nyder fordel af konsortiemedlemmernes faldende priser, som tvinger alle aktører på markedet til ligeledes at sænke deres priser inden for deres omkostningsrammer.

Udover de direkte effekter på konkurrencen og priserne på markedet, er der ligeledes afledte effekter af CBER. Med den fælles drift af linjeskibsfart og pooling af skibe er der således en positiv miljømæssig effekt, da det mindskede brændstofforbrug og stordriftsfordelene forårsager en nedsættelse af CO₂-udledningen fra skibene. Yderligere giver besparelserne for konsortiemedlemmerne mulighed og incitament til at investere i innovation og udvikling af tjenesteydelsen. Dette incitament giver ikke blot konsortiemedlemmerne mulighed for at opnå en konkurrencefordel, men vil ligeledes være til gavn for forbrugerne på markedet, der vil nyde godt af en bedre ydelse på længere sigt.

Med markedet for linjeskibsfart, som er usikkert i forhold til udsving i udbud og efterspørgsel, vil aktørerne have incitament til at finde de nemmeste og bedste løsninger for at kunne tilpasse sig til udsving og derved formindske eventuelle tab. Konsortiemedlemmerne har gennem konsortieaktiviteterne en bedre mulighed for at kunne tilpasse sig til eventuelle udsving, hvorfor dette skaber mere stabilitet for både konsortiemedlemmerne og forbrugeren i sådanne perioder.

Det kan altså konkluderes, at CBER's industriøkonomiske effekt på markedet for linjeskibsfart er en generel nedjustering af prisen for tjenesteydelsen, grundet konsortiemedlemmernes omkostningsbesparelser og markedsstrukturens intensive konkurrence. Derudover er der afledte, positive effekter på miljøet, gennem lavere brændstofforbrug og formindsket CO₂-udledning samt på udviklingen og teknologiske fremskridt af ydelsen for transport af gods ved linjeskibsfart. Afsluttende skaber CBER's konsortieaktiviteter stabilitet for konsortiemedlemmerne og forbrugerne i perioder med udsving.

Kapitel 4 - Integreret analyse

Den integrerede analyse vil undersøge de økonomiske effekter af CBER, som er udledt af den økonomiske analyse, i sammenhæng med konklusionerne fra den juridiske analyse om CBER's opfyldelse af gruppefritagelsen i TEUF art. 101, stk. 3, og målene med det indre marked i TEU art. 3, stk. 3. Dette sker med udgangspunkt i en retspolitisk analyse, hvorved det undersøges, hvorvidt retstilstanden på nuværende tidspunkt, er som den bør være. I den sammenhæng foretages der ligeledes en undersøgelse af, hvilke tiltag der kan foretages af Kommissionen for at skabe de bedste rammer for CBER's opfyldelse af målene med det indre marked.

4.1 Hvordan retsstillingen *bør* være

Med udgangspunkt i projektets juridiske og økonomiske analyse foretages en retspolitisk analyse, hvormed det undersøges, hvorvidt retsstillingen er som den *bør* være, hvilket er kernen i retspolitik.²³³ De kommende afsnit vil derfor give afhandlingens anbefalinger for, hvordan EU-konkurrenceretlig regulering kan udformes med henblik på at opnå en retsstilling, som det *bør* være. I nærværende afhandling er CBER omdrejningspunktet, hvorfor det undersøges, om CBER i sin nuværende udformning er udfærdiget på en sådan måde, at den bedst bidrager til målene med det indre marked af TEU art. 3, stk. 3, og således om den er som den *bør* være.

Som beskrevet i den juridiske analyse er konkurrenceretten, og den regulering der foretages på området, et middel til at opnå og opfylde målene med det indre marked. Det kan derfor udledes, at retsstillingen, som den *bør* være, skal være udformet således, at disse mål fremmes.

Kommissionens fortolkning af konkurrencereglerne og dennes analyser af konkurrenceretlige tvister er gennem tilgangen *more economic approach* baseret på to mål; en forbedring af velfærden hos forbrugeren og effektiv ressourceallokering.²³⁴ Det er en tilgang, der har transformeret tilgangen til konkurrenceretten fra en relativt bred fortolkning, hvor Kommissionen havde flere elementer at tage i betragtning, til en mere snæver fortolkning, hvor vurderingen foretages ud fra et mere økonomisk

²³³ Tvarnø & Denta, Christina D. & Sarah Maria, *Få styr på metoden!* 2022, Ex Tuto Publishing, s. 262.

²³⁴ Kommissionens Meddelelse, *Retningslinjer for anvendelsen af traktatens artikel 81, stk. 3*, (2004/C 101/08), punkt 33.

perspektiv i forhold til de ovennævnte parametre. Tilgangen er ikke en regulering indført i sig selv, men er i stedet implementeret gennem soft law, herunder meddelelser og kommunikationer.²³⁵

En vanskelig faktor i reguleringen af konkurrencen er balancen mellem de forskellige indvirkninger som konkurrencen har. På den ene side findes det økonomiske aspekt af konkurrencen, hvor vurderingen kan foretages ud fra forholdsvis direkte, forudsigelige og målbare resultater, og hvor effektiv konkurrencen er. På den anden side er der f.eks. de sociale indvirkninger, bæredygtighed og lignende forhold, der ikke i lige så høj grad kan måles og anses ud fra, hvor effektiv konkurrencen er.

Balancen mellem de to sider er et udtryk for den sociale markedsøkonomi, som EU baserer sig på. Den sociale markedsøkonomi er kombinationen af det frie marked samt en social balance, og er således en model, hvor konkurrencen er det primære princip for økonomisk koordination, som dertil er kombineret med de sociale forpligtelser.²³⁶ Der er altså en tilstræbelse efter både at omfavne den økonomisk fordelagtige løsning, samtidigt med, at der tages hensyn til og varetages sociale aspekter i unionen.

Hos Kommissionen kan *more economic approach* anses som en måde at simplificere processen på, ved at basere vurderingen på to specifikke parametre. Dette tilsikrer en klar, ubesværet tilgang, hvor der ikke behøves at tages højde for en lang række forskellige indvirkninger, og som i vurderingen af en tvist kan medvirke en gennemsigtig og ensartet vurdering af de pågældende anliggender, selvom der er stor forskel i de faktiske forhold.

Denne tilgang gør dog også, at de sociale forpligtelser og sociale aspekter ikke, eller i lav grad, tages i betragtning. Det strider altså med den generelle tilstræbelse efter en social markedsøkonomi, hvor balancer mellem den økonomisk fordelagtige løsning samt varetagelse af de sociale aspekter og forpligtelser søges opretholdt.

Som beskrevet i den juridiske analyse, er CBER indsat for at regulere og gruppefritage visse aftaler fra forbuddet mod konkurrencebegrænsende aftaler, og er dermed en EU-retlig retskilde, der i kraft af dens regulering af konkurrencen skal søge at fremme målene med det indre marked. Når det skal udledes, hvordan loven *bør* være, er det altså en udformning af reguleringen på en måde, så den opnår og fremmer

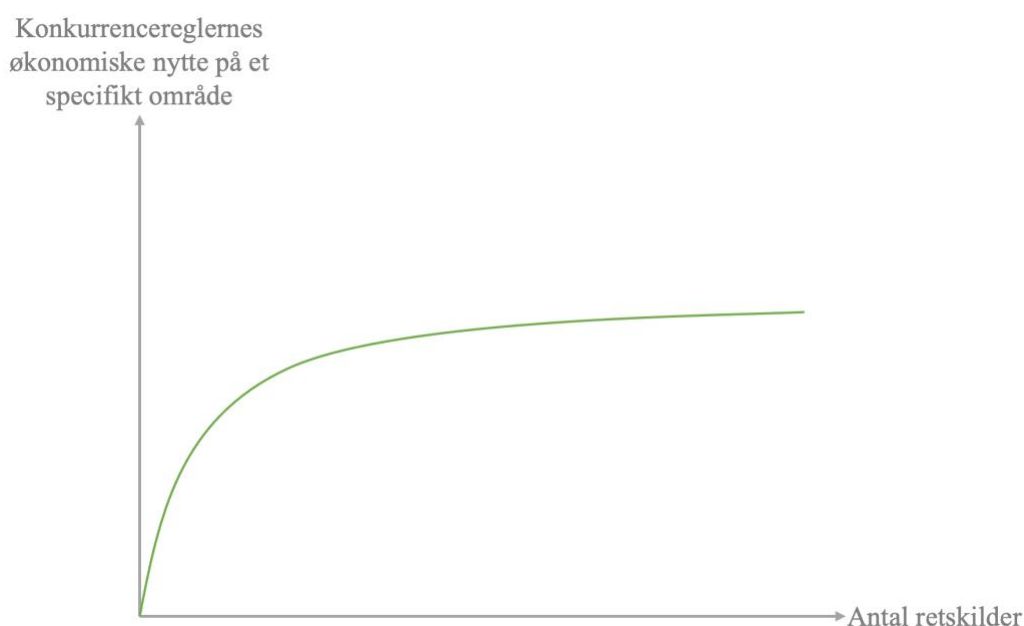
²³⁵ Witt, Anne C: *The more economic approach to EU antitrust law*, 2016, Hart Publishing, s. 1.

²³⁶ Tvarnø & Nielsen: *Retskilder & Retsteorier*, 2021, Jurist- og Økonomforbundets Forlag, s. 536.

disse mål. Det indebærer, at reguleringen aktivt og på den mest effektive måde bidrager til de mål, der ligger inden for reguleringens virke, og som minimum ikke begrænser andre mål.

Det udledes derfor, at selvom CBER opfylder de økonomiske mål med det indre marked af TEU art. 3, stk. 3, bør der ske en ændring, således, at CBER tilsvarende kan bidrage til andre ikke-økonomiske mål med det indre marked.

Dette understøttes ligeledes af, at der ved udformning og tilføjelse af regulering på det specifikke konkurrenceretlige område vil være faldende marginal nytte ved den enkelte nye retskilde, des flere retskilder, der er på det specifikke konkurrenceretlige område. Dette visualiseres gennem den økonomiske nyttekurve i nedenstående figur.



Figur 16. Faldende marginal økonomisk nytte af nye konkurrenceretlige retskilder, af egen tilvirkning.

På sigt vil der derfor være incitament til at inddrage ikke-økonomiske mål med det indre marked, da konkurrencereglerne herved har mulighed for tilsvarende at skabe nytte på andre områder, som er centrale for EU. Dette er ikke ensbetydende med, at konkurrencereglerne skal fravige deres økonomiske virke, men nærmere en vurdering af, hvorvidt den marginale nytte er på et niveau, hvor det må findes

relevant at inddrage andre områder fra EU's mål med det indre marked i reguleringen. Herved har konkurrencereglerne, som et middel til at opnå målene med det indre marked, mulighed for i større grad at bidrage til målene med det indre marked, også selvom den marginale nytte for nye retskilder på konkurrenceområdet vil være meget lav.

Optimalt set *bør* CBER bidrage til alle mål med det indre marked, og ikke blot nogle af målene, hvoraf der sker en helhedsvurdering af, om retskilden bidrager til målene med det indre marked. I dette tilfælde synes det empirisk urealistisk, at en retskilde kan bidrage til alle målene med det indre marked, da dette vil forårsage store omvæltninger i retskilden, og da anvendelsesområdet ikke i sin natur har tilknytning til alle mål. Ikke nok med at det vil kræve ressourcer fra Kommissionen, vil det yderligere være en væsentlig større opgave for konsortierne at opfylde sådanne krav. Derved kan det risikeres, at linjerederierne ikke ønsker at indgå i konsortierne, da fordelene ikke kan opveje ressourcerne brugt på at opfylde kravene til CBER.

En realistisk tilgang til inddragelse af ikke-økonomiske mål med det indre marked vurderes derved ved en lempeligere tilgang. En tilgang, hvor det ikke påkræves, at samtlige mål med det indre marked skal bidrages til. Dette vil som minimum betyde, at gruppefritagelsesforordningen, CBER, kræver, udover, at de økonomiske mål bidrages til, at der yderligere er mindst ét ikke-økonomisk mål, der også bidrages til. Ved ikke nærmere at definere det ikke-økonomiske mål, er det også muligt, f.eks. i forbindelse med CBER, at konsortiemedlemmerne selv kan bestemme og vælge det ikke-økonomiske mål med det indre marked, der er nærmest tilknyttet til deres virksomheds agenda.

Der er i denne tilgang ikke noget til hinder for, at konsortiemedlemmerne selv opfylder endnu flere ikke-økonomiske mål med det indre marked, men der vil i forbindelse med CBER altså altid sikres, at minimum ét ikke-økonomisk mål med det indre marked også bliver varetaget. Derved foretages der en "blød" overgang for inddragelse af de ikke-økonomiske mål. Ved "blød" overgang menes, at man sikrer, at CBER fortsat vil anvendes af linjerederier som gruppefritagelsesforordning, da de deltagende konsortiemedlemmer fortsat vil få fordel af at indgå i CBER's tilladte konsortier.

På sådan vis synes det mest sandsynligt, at konkurrencereglerne på specifikke områder, med faldende marginal økonomisk nytte, også kan bidrage til andre ikke-økonomiske mål med det indre marked.

Hvordan der opnås en sådan retsstilling, hvor CBER også bidrager til ikke-økonomiske mål med det indre marked, som det *bør* være, bliver behandlet i afsnit 4.3.

4.2 Hvordan retsstillingen *er* – og forskelle

På nuværende tidspunkt opfylder CBER *overordnet* set målene med det indre marked, jf. TEU art. 3, stk. 3, som er inden for dens virke. Det er således i den juridiske analyse fastlagt, at de mål, hvor CBER har en direkte effekt, er positivt påvirket og fremmet af konsortieaktiviteterne som CBER tillader. Ligeledes er det fastlagt, at der i de mål, hvor CBER ikke har nogen direkte virkning, ikke sker nogen begrænsning heraf. Det er dog væsentligt at påpege, at nogle af de positive effekter på målene *ikke* sker som følge af en målrettet og tilsigtet regel gennem CBER, men er afledte effekter heraf.

CBER bidrager altså direkte, gennem dets tilladte konsortieaktiviteter, til en bæredygtig udvikling baseret på en afbalanceret økonomisk vækst og prisstabilitet samt en social markedsøkonomi med høj konkurrenceevne. Dette skyldes nærmere den økonomiske tilgang til konkurrenceretten, og derved til CBER, da CBER skal opfylde betingelserne af TEUF art. 101, stk. 3.²³⁷ Af afledte effekter af CBER's konsortieaktiviteter bidrages endvidere til det indre markeds mål om tilstræbelse af højt niveau for beskyttelse og forbedring af miljøkvalitet samt fremmelse af videnskabelige og teknologiske fremskridt.

Det afledte bidrag til bæredygtighedselementet og opfyldelsen af målet "*Tilstræber højt niveau for beskyttelse og forbedring af miljøkvalitet*" ses bl.a. gennem muligheden for pooling af skibe, hvor lavere driftsomkostninger for konsortiemedlemmerne giver aktørerne en lavere prissætning. Dette er en effekt, som berettiger CBER gennem de "klassiske" parametre fra *more economic approach*, da den lavere prissætning kommer forbrugeren til gode og tilskynder en effektivisering af ressourcebrug.

De miljømæssige indvirkninger, hvor pooling af skibe resulterer i lavere CO₂-udledning som følge af lavere brændstofforbrug, er derimod en afledt effekt. Dette skyldes, at det primære fokus for pooling af skibe, som muliggøres gennem CBER's tilladelse af kapacitetstilpasninger i forhold til udsving i udbud og efterspørgsel, er det økonomiske element, som i sidste ende gavner forbrugeren. Dette er ligeledes tilfældet for målet om fremmelse af videnskabelige og teknologiske fremskridt. Hertil er der dog en

²³⁷ Se afsnit 2.5 om Sammenhæng mellem EU's mål og CBER.

stærkere tilknytning til det økonomiske element, da der som tidligere beskrevet er et incitament for konsortiemedlemmerne til at søge en konkurrencemæssig fordel ved at innovere og udvikle videnskabeligt og teknologisk.

De resterende mål med det indre marked af TEU art. 3, stk. 3, bliver dog hverken fremmet eller begrænset af CBER, på baggrund af deres manglende tilknytning til det økonomiske hensyn for forbrugervelfærd og effektiv ressourceallokering. Således bidrager CBER i helhed til målene med det indre marked.

Bemærkelsesværdigt er det, at blot 4 ud af 13 delmål med det indre marked bidrager til gennem CBER, hvoraf 2 af disse er afledte effekter, og derfor mere præget af markedseffekter, end gennem konkurrencereglerne og vurderingen af disse. Således skyldes bidrag til miljømålet, at branchen for linjeskibsfart er præget af brugen af brændstof som har miljøskadende effekter, samt at bidrag til målet om innovation og teknologisk udvikling er et resultat af den intensive konkurrence i et oligopol.

Forskellen mellem, hvordan retsstillingen *bør* være og hvordan den *er*, ligger således ikke i CBER's bidrag til de mål med det indre marked, der har en økonomisk kerne, men derimod i CBER's manglende bidrag til de mål, der ikke har en økonomisk kerne. Nedenstående afsnit vil derfor søge at finde en effektiv løsning på dette.

4.3 Hvilke tiltag fra Kommissionen kan føre retsstillingen til, hvordan den *bør* være?

Den nuværende udformning af CBER har, gennem dens fritagelse af visse konsortieaktiviteter, en positiv indvirkning på de økonomiske vurderingspunkter, som EU-Kommissionen gennem *the more economic approach* har fokus på i deres vurdering af konkurrenceretten og tilhørende tvister.

EU's mål med det indre marked, som konkurrenceretten er et middel til at opnå, omfavner dog, som analyseret i den juridiske analyse, flere andre aspekter, primært inden for sociale pligter og en bæredygtig udvikling.

I forhold til, hvordan Kommissionen på nuværende tidspunkt arbejder og har sit fokus, kan det siges, at CBER opfylder og gør "det den skal". Dette er grundet, at CBER opfylder de 4 betingelser for fritagelse, jf. TEUF art. 101, stk. 3, som i øvrigt af Kommissionen fortolkes i forbindelse med *the more economic approach*. I den forbindelse er CBER, som gruppefritagelsesforordning, *lex specialis*, og skal derfor

overholde TEUF art. 101, stk. 3, som den udspringer fra. At ændre kravene for konsortier af linjerederier i CBER, vil derfor betyde, at den i princippet gør mere, end hvad der er efterspurgt af reguleringen i TEUF art. 101, stk. 3.

Ser man i perspektivet for, hvordan Kommissionen på bedst mulig vis kan opfylde målene med det indre marked, kan det diskuteres, hvorvidt området, som konkurrenceretten og CBER gennem *the more economic approach* skal regulere, på nuværende tidspunkt er for snævert, og om det reelt begrænser omfanget af opfyldelse eller incitamentet for opfyldelse af målene med det indre marked.

Det kan diskuteres, hvorvidt *the more economic approach* er foreneligt med opfyldelsen af målene med det indre marked og EU's ambitioner om bæredygtighed og sociale aspekter. *The more economic approach* er en måde, hvorpå konkurrencereglerne analyseres og vurderes, mens målene er det overordnede formål, der skal opfyldes med reguleringen. Såfremt vurderingsmetoden ikke anvender og tager højde for målene, eller blot tager højde for enkelte eller udvalgte mål – er det så den korrekte fremgangsmåde at anvende?

Det er naturligvis begrænset, i hvor stort et omfang en given regulering kan have effekt på alle målene med det indre marked. En given målrettet regulering, f.eks. CBER, der regulerer et mere specifikt område, vil med sit begrænsede anvendelsesområde ikke nødvendigvis kunne have en effekt på f.eks. målet om at fremme social retfærdighed og beskyttelse.

En nytænkning eller reformering af *the more economic approach* til ikke udelukkende at omfatte det økonomiske perspektiv om forbrugervelfærd og de økonomiske tanker, der ligger bag dette, men som ligeledes kan tage højde for sociale- og bæredygtighedshensyn, vil i højere grad kunne inddrage det samlede formål med konkurrenceretten²³⁸, og opfyldelse af målene med det indre marked som følge TEU art. 3, stk. 3.

Der er dog visse hensyn at tage, såfremt *the more economic approach* skal ændres. Tilgangen blev indført med henblik på at basere den juridiske tilgang til EU-konkurrenceretten på effektiv økonomi og kompatibilitet med økonomisk læring/teori.²³⁹ Tilgangen giver en simplere og mere gennemsigtig måde at vurdere konkurrencereglerne, hvor Kommissionen har reelle og faktiske økonomiske forhold at tage

²³⁸ Se afsnit 2.5 om Sammenhæng mellem EU's mål med det indre marked og CBER.

²³⁹ Witt, Anne C: *The more economic approach to EU antitrust law*, 2016, Hart Publishing, s. 1

stilling til og vurdere ud fra. Såfremt disse udvides til at omfavne flere ikke-økonomiske forhold, er det nødvendigt, for at bibeholde og skabe de bedste resultater for vurdering og gennemsigthed, at de ikke-økonomiske forhold bliver konkretiseret og udfærdiget med baggrund i målbare og/eller dokumenterbare forhold.

Inden *the more economic approach* gjorde sit indtog i EU's tilgang til konkurrencereglerne, var der i CECED-beslutningen²⁴⁰ en inddragelse af argumentation, der ikke var rent økonomisk baseret. Således blev der i sagen lagt vægt på miljøresultater, og de besparelser i forurening, som den omhandlende aftale havde. Et vigtigt aspekt af vurderingen var, at miljøeffekterne forventedes at have såvel individuelle som kollektive fordele for forbrugerne. I stedet for en klassisk økonomisk tilgang, blev der brugt bæredygtighedshensyn, som ansås at være til gavn for forbrugeren.

Tankegangen indebærer således, at forbrugeren ikke udelukkende bliver påvirket af økonomiske effekter, men ligeledes anses at have gavn af ikke-økonomiske værdier som bæredygtighed. Dette synes at stemme overens med nogle af de tendenser, der er beskrevet i den tidligere omtalte forbrugerundersøgelse fra PwC, hvor socialt ansvar og bæredygtighed spiller en større rolle end tidligere.

Disse overvejelser vil tages i betragtning i den overordnede vurdering i forbindelse med løsningsforslagene i næste afsnit.

4.3.1 Løsningsforslag

Indledningsvist synes det relevant at påpege, at en mulighed kan være at ophæve CBER. I lyset af både den juridiske og økonomiske analyse, bidrager CBER dog både til de deltagende konsortiemedlemmer, forbrugerne på markedet og overordnet til målene med det indre marked. Da der i den økonomiske analyse er undersøgt et marked for linjeskibsfart uden CBER, og konstateret, at CBER gavner konsortiemedlemmer og forbrugerne, samt opfyldelsen af målene med det indre marked, synes det bestemt ikke relevant at ophæve CBER. Et løsningsforslag, hvor CBER ophæves, vil således ikke blive

²⁴⁰ CECED-beslutningen, Sag IV.F.1/36.

relevant. Det kan derimod være, at det er muligt at overgå fra en retsstilling, som den *er* på nuværende tidspunkt, til en retsstilling, som den *bør* være, ved at ændre i regulering.

Forinden løsningsforslaget udledes, er det relevant at påpege, at et sådan løsningsforslag skal være i overensstemmelse med proportionalitetsprincippet, i overensstemmelse med TEU art. 3, stk. 3, nr. 6 og art 5, stk. 4. Det er i den forbindelse nødvendigt at anerkende, at løsningen ikke må gå ud over, hvad der er nødvendigt, for at imødekomme målsætningen. Som beskrevet i tidligere afsnit 4.1, synes den mest realistiske tilgang til inddragelse af ikke-økonomiske mål at være en blød overgang, hvorved der som minimum påkræves, at der, udover de økonomiske mål, også inddrages mindst ét ikke-økonomisk mål med det indre marked.

Som tidligere beskrevet følger CBER, som gruppefritagelsesforordning, blot betingelserne af TEUF art. 101, stk. 3, og skal derfor fortolkes i overensstemmelse med *the more economic approach*. I det henseende synes det derfor ikke relevant blot at lave ændringer til CBER, men derimod at lave en ændring i det som CBER dikteres efter. Den positive effekt ved dette resulterer ligeledes i, at samtlige gruppefritagelsesforordninger, hvilke udspringer af TEUF art. 101, stk. 3, skal følge disse ændringer. Inddragelsen af ikke-økonomiske mål vil derfor have en bredere effekt end blot i relation til konsortier af linjerederier.

Det er derfor muligt at lave tilføjelsen/ændringen i enten tilgangen *the more economic approach* eller i betingelserne for fritagelse af TEUF art. 101, stk. 3. Alt efter, hvad der vurderes at være mindst indgribende, men fortsat tilstrækkeligt til at imødekomme målsætningen, vil altså være løsningen at foretrække, for at handle i overensstemmelse med proportionalitetsprincippet.

4.3.1.1 Løsningsforslag i forhold til *the more economic approach*

For at udforme CBER på den bedst mulige måde i relation til opfyldelse af målene med det indre marked, er det ikke nødvendigvis ændringer i selve CBER, som er løsningen. I det bredere perspektiv er CBER og konkurrencereglerne på området indrammet af en fortolkningsmåde. Fortolkningsmåden er, som beskrevet tidligere, indsat gennem soft law, hvor den økonomiske teori, fremgangsmåde og fortolkning inddrages.

For at omfavne de sociale pligter og bæredygtighed fra målene med det indre marked i større omfang, er en løsningsmulighed at ændre og implementere soft law i form af meddelelser, hvori fortolkningen af konkurrencereglerne vil adresseres og modificeres til at inkludere en bredere fortolkning af, hvad der er til gavn for forbrugeren. Ændringen vil således skulle resultere i, at der fra Kommissionens side kan inkluderes og lægges mere vægt på sociale pligter, samt miljø- og bæredygtighedsaspekter i fortolkningen af forbrugeren, forbrugervelfærdsbegrebet og hvilke effekter, der kan anses som værende til gavn for forbrugeren.

Ændringen vil for Kommissionen betyde, at der ved vurdering af sager omhandlende konkurrencereglerne vil kunne foretages en analyse, der i videre omfang tager målene med det indre marked i betragtning. Ved at gøre dette, vil Kommissionen i højere grad kunne sikre opfyldelsen af målene med det indre marked gennem konkurrencereglerne og deres formål som værende et middel til at opnå disse.

Gennem soft law vil ændringen tilsikre gennemsigtighed i Kommissionens reviderede fremgangsmåde, og tilsikre, at der er et fast grundlag for, hvordan og på baggrund af hvilke parametre vurderingen vil blive foretaget. Dette kræver således også, at ændringen ikke blot indebærer en ordlydsændring, men indsættelse og forklaring af egentlige målemetoder til, hvordan sociale- og bæredygtighedsforhold vil blive bedømt. Dette er vigtigt, da nogle af disse forhold ikke på samme måde som de rent økonomiske parametre fra nuværende tilgang, kan udregnes på baggrund af ren økonomisk teori/beregninger.

Løsningsforslaget tilsigter derfor ikke at ændre i relation til de økonomiske effektivitetsgevinster, som forbrugeren skal nyde fordel af, jf. TEUF art. 101, stk. 3. Af Kommissionens retningslinjer for anvendelse af traktatens artikel 81, stk. 3, fremgår det, at effektivitetsgevinster skal være objektive og målbare.²⁴¹ Det kan i det tilfælde være tvivlsomt, hvorvidt imødekommelse af ikke-økonomiske mål med det indre marked, herunder sociale pligter samt miljø- og bæredygtighedsaspekter, kan ske som et resultat af effektivitetsgevinster. Imidlertid har CECED-beslutningen fra 1999, hvis tilgang dog efterfølgende er blevet forkastet, klargjort, at der i den forbindelse var kollektive miljøfordele, hvor forbrugeren som et samfund opnåede energibesparelser og besparelser tilkoblet forureningsomkostninger, samtidigt med at den enkelte forbruger af produktet også opnåede en rimelig fordel.²⁴² Dette tyder således på, at der er

²⁴¹ Kommissionens Meddelelse, *Retningslinjer for anvendelsen af traktatens artikel 81, stk. 3*, (2004/C 101/08), punkt 49.

²⁴² CECED-beslutningen, Sag IV.F.1/36, præmis 55-57.

mulighed for at imødekomme ikke-økonomiske mål med det indre marked gennem effektivitetsgevinster. På den anden side, skyldes dette højst sandsynligt, at parterne i sagen ønskede at begrænse produktion af husholdningsmaskiner, som var mindre ressourceeffektive i brugen af strøm²⁴³, hvorfor der automatisk vil være en direkte forbindelse mellem den miljømæssige fordel og den konkurrencebegrænsende aftale. Det er således ikke sikkert, at effektivitetsgevinsterne af en konkurrencebegrænsende aftale vil resultere i bidrag til ikke-økonomiske mål med det indre marked.

I ovenstående forstand, tilsigter løsningsforslaget derfor at række ud over hvad CECED-beslutningen gjorde. Det vil dog fortsat være nødvendigt at opfylde de gældende krav for økonomiske effektivitetsgevinster, samt at forbrugeren har en rimelig fordel heraf. Det er altså ikke løsningsforslagets intention at fjerne dele fra den gældende ret i forbindelse med betingelserne for fritagelse i TEUF art. 101, stk. 3. Derimod ønsker løsningsforslaget at lave en tilføjelse til soft law, herunder Kommissionens retningslinjer for anvendelse af traktatens artikel 81, stk. 3²⁴⁴. Herved vil det kræves, at den konkurrencebegrænsende aftale endvidere opfylder et forhold i relation til sociale pligter samt miljø- og bæredygtighedsaspekter, som fremgår af målene med det indre marked, hvilket forbrugeren ligeledes skal have fordel af.

For at dette i praksis er muligt, er der dog to aspekter som skal nærmere undersøges, i relation til, at den konkurrencebegrænsende aftale ligeledes skal bidrage til ikke-økonomiske mål med det indre marked; fortolkning af begrebet ”forbruger” og fortolkning af begrebet ”målbar”.

I relation til begrebet ”forbruger”, kan det for de ikke-økonomiske mål være tvivlsomt, hvorvidt det rammer den direkte forbruger. Som beskrevet i tidligere juridiske afsnit 2.3.2.2²⁴⁵, fremgår det af Kommissionens retningslinjer for anvendelsen af traktatens artikel 81, stk. 3, at:

*”Begrebet »forbrugere« omfatter alle direkte eller indirekte brugere af de produkter, aftalen omhandler, herunder producenter der anvender produkterne som input, grossister, detailforhandlere og endelige forbrugere, dvs. fysiske personer, der ikke køber produkterne som led i deres erhverv.”*²⁴⁶

²⁴³ CECED-beslutningen, Sag IV.F.1/36, præmis 30-32.

²⁴⁴ Kommissionens Meddelelse, *Retningslinjer for anvendelsen af traktatens artikel 81, stk. 3*, (2004/C 101/08).

²⁴⁵ Se afsnit 2.3.2.2 om (ii) Sikrer forbrugerne en rimelig andel af fordelene.

²⁴⁶ Kommissionens Meddelelse, *Retningslinjer for anvendelsen af traktatens artikel 81, stk. 3*, (2004/C 101/08), punkt 84.

Løsningsforslaget om ændring i soft law indebærer derfor, at forbruger-begrebet får et bredere spænd, ved tilføjes af, at forbrugeren også skal have fordel af ikke-økonomiske mål. Hertil drages inspiration fra den tidligere CECED-beslutning, som anvendte termet ”*kollektive miljøfordele*”²⁴⁷, og anskuede derigennem forbrugeren som et samfund, altså den generelle forbruger. Dermed er det ikke sikkert, at det er den direkte tilknyttede forbruger, som nævnt af retningslinjerne i ovenstående citat, som mærker fordel, men derimod et samfund af forbrugere.

Endvidere anbefales det, at målbarhedsbegrebet får en nyfortolkning i forbindelse med måling af effekten på de ikke-økonomiske mål. Denne fortolkning indebærer derfor ikke, at der skal kunne måles en effekt på de ikke-økonomiske mål, men blot et minimumskrav om, at den pågældende virksomhed skal kunne dokumentere deres bidrag til disse mål. Derved er det ikke påkrævet, at der nødvendigvis kan måles en direkte effekt, men det vil i stedet være tilstrækkeligt, at de pågældende virksomheder kan redegøre for og dokumentere, at dele af de effektivitetsgevinster de tilegner sig i forbindelse med fritagelse fra forbuddet mod en konkurrencebegrænsende aftale imødekommer en eller flere ikke-økonomiske mål med det indre marked.

Opsummerende, indebærer en ændring i *the more economic approach*, og derved en ændring i soft law, herunder Kommissionens retningslinjer for anvendelsen af traktatens artikel 81, stk. 3²⁴⁸, altså blot en tilføjelse. En tilføjelse, hvorved retningslinjerne for de økonomiske effektivitetsgevinster, og hvorledes forbrugeren får en del af denne fordel, forbliver det samme, samtidigt med, at virksomhederne, som indgår i den konkurrence begrænsende aftale, endvidere skal bidrage til ikke-økonomiske mål med det indre marked. Hertil vil både forbrugerbegrebet og målbarhedsbegrebet skulle fortolkes bredere, men blot i relation til ikke-økonomiske fordele.

Alternativt kan løsningen også bestå i at ændre TEUF art. 101, stk. 3, som nærmere undersøges i nedenstående afsnit.

²⁴⁷ CECED-beslutning, Sag IV.F.1/36, præmis 55-57.

²⁴⁸ Kommissionens Meddelelse, *Retningslinjer for anvendelsen af traktatens artikel 81, stk. 3*, (2004/C 101/08).

4.3.1.2 Løsningsforslag ift. TEUF art. 101, stk. 3's betingelser

I den juridiske analyses afsnit 2.4.3 behandles det, hvorvidt CBER's rammer for konsortier af linjerederier opfylder betingelserne for TEUF art. 101, stk. 3. Spørgsmålet er derfor, hvorvidt det er mest relevant at ændre i betingelser, således, at der også kan bidrages til ikke-økonomiske mål med det indre marked. Det er i den forbindelse nødvendigt at undersøge, hvorvidt en eller flere af de 4 betingelser kan "rumme" en sådan ændring, eller om det er nødvendigt at tilføje en femte betingelse.

De 4 betingelser af TEUF art. 101, stk. 3, er:

- (i) *"bidrager til at forbedre produktionen eller fordelingen af varerne eller til at fremme den tekniske eller økonomiske udvikling,*
- (ii) *samtidig med at de sikrer forbrugerne en rimelig andel af fordelene herved, og uden at der*
- (iii) *pålægges de pågældende virksomheder begrænsninger, som ikke er nødvendige for at nå disse mål, og*
- (iv) *gives disse virksomheder mulighed for at udelukke konkurrencen for en væsentlig del af de pågældende varer."*

Indledningsvist synes betingelse 3 og 4 ikke at have relevans i forhold til inddragelse af ikke-økonomiske mål med det indre marked, da disse blot omhandler rammerne for fritagelse, hvorimod betingelse 1 og 2 bedre kan karakteriseres som at omhandle indholdet i en given konkurrencebegrænsende aftale. Betingelse 3 og 4 behandles derfor ikke yderligere.

Nærliggende vil det dog være at inddrage et ikke-økonomisk mål med det indre marked i første betingelse, da denne i forvejen indeholder krav til, hvad den konkurrencebegrænsende aftale skal bidrage til. Som der kan læses af første betingelse, omfatter områderne, som aftalen kan bidrage til, de mål med det indre marked, der har en økonomisk kerne.²⁴⁹ Da det skal være et krav, at der også bliver bidraget til ikke-økonomiske mål med det indre marked, kræver det en ændring af ordlyd, eftersom den nuværende ordlyd giver flere muligheder for, hvad aftalen skal bidrage til. I den forstand synes det altså relevant at inddrage ikke-økonomiske mål som et fast krav, og samtidig tillade indholdet af den originale ordlyd. Ordlyden foreslås således ændret til:

²⁴⁹ Se afsnit 2.5 om Sammenhæng mellem EU's mål og CBER.

- (i) ”bidrager til ikke-økonomiske mål med det indre marked, og at forbedre produktionen eller fordelingen af varerne eller til at fremme den tekniske eller økonomiske udvikling,”

Da der i forbindelse med TEUF art. 101, stk. 3, findes Kommissionens Meddelelse om retningslinjer herfor²⁵⁰, som tidligere anvendt i den juridiske analyse, er der i denne mulighed for nærmere at beskrive, hvad de ikke-økonomiske mål med det indre marked omfavner. Empirisk set er dette højst sandsynligt en nødvendighed for at sikre gennemsigtighed både for aktører, som ønsker at fritage deres konkurrencebegrænsende aftale, og Kommissionen.

Set i lyset af første løsningsforslag i ovenstående afsnit, der blot kræver ændringer i soft law, synes det mere indgribende at ændre i både TEUF art. 101, stk. 3's ordlyd, samt at tilføje den nærmere forståelse i Kommissionens retningslinjer for anvendelsen af traktatens artikel 81, stk. 3.²⁵¹ Det vil således ikke være i overensstemmelse med proportionalitetsprincippet at indføre ændring i ordlyden af TEUF art. 101, stk. 3 samt at ændre i retningslinjerne for artiklens anvendelse, da det er muligt blot at ændre i retningslinjerne i stedet, og opnå det samme resultat.

For at kunne inddrage ikke-økonomiske mål med det indre marked i vurderingen af gruppefritagelsesforordningernes fritagelse fra forbuddet mod konkurrencebegrænsende aftaler, der samtidig er i overensstemmelse med proportionalitetsprincippet, er løsningsforslaget følgende:

En tilføjelse til *the more economic approach's* anvendelse i Kommissionens retningslinjer for anvendelsen af traktatens artikel 81, stk. 3.²⁵² Tilføjjelsen indebærer, at virksomheder, der ønsker at fritages fra forbuddet mod konkurrencebegrænsende aftaler, jf. TEUF art. 101, stk. 3, skal sikre, at forbrugeren i sin bredeste fortolkning (læs: forbrugeren som et samfund), nyder fordel af bidrag til ikke-økonomiske mål med det indre marked. Endvidere kræves det ikke, at denne fordel skal kunne udgøre en økonomisk målbar effekt på forbrugeren som et samfund, men skal som minimum skal bidrag kunne dokumenteres af virksomhederne, der ønsker fritagelse fra forbuddet i TEUF art. 101, stk. 1.

²⁵⁰ Kommissionens Meddelelse, *Retningslinjer for anvendelsen af traktatens artikel 81, stk. 3*, (2004/C 101/08).

²⁵¹ Kommissionens Meddelelse, *Retningslinjer for anvendelsen af traktatens artikel 81, stk. 3*, (2004/C 101/08).

²⁵² Kommissionens Meddelelse, *Retningslinjer for anvendelsen af traktatens artikel 81, stk. 3*, (2004/C 101/08).

4.3.1.3 Løsningsforslagets effekt på CBER

Der kan stilles spørgsmål ved, hvorvidt ovenstående løsningsforslag vil have en effekt på CBER. Som tidligere dokumenteret i den juridiske analyse²⁵³, vil pooling af skibe sammenholdt med kapacitetstilpasninger bidrage til sænket miljøskadelig udledning. I den henseende, vil de konsortier, som udfører sådanne konsortieaktiviteter, relativt simpelt kunne dokumentere, at deres aktiviteter bidrager til *”forbedring af miljøkvalitet”*, da det også er beviseligt, at alternativet er, at hver af konsortiemedlemmerne sejler med mindre skibe, der udleder mere pr. fragtet mængde, eller uden fuld last, og derved sammenlagt udleder mere.

Det er dog ikke et krav af CBER, at konsortier skal indgå i alle tilladte konsortieaktiviteter. Manglende anvendelse af konsortieaktiviteterne pooling af skibe og kapacitetstilpasninger vil derfor resultere i en problemstilling for konsortiemedlemmerne. Denne problemstilling vil udgøre, at de har en af tre følgende muligheder:

- (i) Linjerederierne afholder sig fra at indgå i et konsortium, der fritages gennem CBER
- (ii) Linjerederierne vælger fortsat de samme konsortieaktiviteter og samtidigt at bidrage til et ikke-økonomisk mål med det indre marked
- (iii) Linjerederierne vælger at tilføje pooling af skibe og kapacitetstilpasninger, og bidrager herved ”automatisk” til mindst ét ikke-økonomisk mål med det indre marked

Ad (i) Linjerederierne afholder sig fra at indgå i et konsortium, der fritages gennem CBER

Det må anses, at linjerederierne ønsker at indgå i et konsortium, der fritages gennem CBER, fordi de kan nyde fordele heraf på markedet. At noget af denne fordel skal gå til at bidrage til et ikke-økonomisk mål med det indre marked, synes ikke at kunne skabe incitament til at linjerederierne afholdes fra at indgå i et sådant konsortium. Denne mulighed synes derfor ikke at være relevant.

²⁵³ Se afsnit 3.6.2.2 om Afledte effekter af kapacitetstilpasninger i forhold til skiftende udbud og efterspørgsel.

Ad (ii) Linjerederierne vælger fortsat de samme konsortieaktiviteter og samtidigt at bidrage til et ikke-økonomisk mål med det indre marked

Det er muligt, at de deltagende konsortiemedlemmer ikke ønsker at poole deres skibe og kapacitetstilpasse, hvis de allerede har redskaberne til at kunne tilpasse sig på egen hånd. I et sådant tilfælde, vil konsortiemedlemmerne fortsat have fordelene fra de andre konsortieaktiviteter, og kun en del af dette skal gå til mindst ét ikke-økonomisk mål med det indre marked. Der vil i den forbindelse være incitament for linjerederierne til frit at vælge, hvilket ikke-økonomisk mål de ønsker at bidrage til. Endvidere er markedet i forvejen præget af at være homogent, hvorfor enhver form for mindre differentiering i forhold til konkurrerende aktører på markedet potentielt kan skabe en fordel for det enkelte konsortiemedlem. Gennem maksimeringshensynet er det ikke blot profitmaksimering, der vil være essentielt, og der kan derfor være tale om en anden agenda for det enkelte konsortiemedlem end blot at opnå højst mulig profit. Linjerederierne får derfor mulighed for at tilpasse deres bidrag til det mål, de ønsker, at deres virksomhed skal være tilkoblet, samtidigt med, at det i relation til konkurrencen kan skabe dem en fordel.

Ad (iii) Linjerederierne vælger at tilføje pooling af skibe og kapacitetstilpasninger, og bidrager herved "automatisk" til mindst ét ikke-økonomisk mål med det indre marked

Den sidste mulighed, hvor linjerederierne vælger at tilføje pooling af skibe og kapacitetstilpasninger, og derved bidrager "automatisk" til mindst ét ikke-økonomisk mål med det indre marked, er relateret til målet om "*forbedring af miljø*". Ud fra et maksimeringshensyn vil dette være den oplagte vej at gå for linjerederierne. Dette er grundet, at konsortiemedlemmerne vil nyde godt af muligheden for at poole skibe og kapacitetstilpasse på et marked med udsving i udbud og efterspørgsel, samtidigt med, at de automatisk vil opfylde kravet om at bidrage til minimum ét ikke-økonomisk mål med det indre marked. Det er derved ikke nødvendigt for konsortiemedlemmerne at bidrage aktivt til et ikke-økonomisk mål, da dette sker indirekte som en afledt effekt af konsortieaktiviteterne. Med dette sagt, er der naturligvis ikke noget, der stopper linjerederierne fra at bidrage til yderligere ikke-økonomiske mål med det indre marked, som eventuelt kunne passe til deres virksomheds agenda, eller som ville være oplagte at forfølge.

Dog må det anses, at linjerederierne handler opportunistisk, hvorfor de ikke vil gøre dette, medmindre det for dem harmoniserer med maksimeringshensynet.

4.3.1.4 Løsningsforslagets effekt på gruppefritagelsesforordninger generelt

Som beskrevet i ovenstående, vil der være høj sandsynlighed for, at konsortier af linjerederier, der fritages fra forbuddet mod konkurrencebegrænsende aftaler gennem CBER, ikke handler anderledes inden løsningsforslaget, som efter løsningsforslagets indførelse. Med dette sagt, er der fortsat sandsynlighed for, at konsortiemedlemmerne vælger mulighed (ii) og derved bidrager til andre ikke-økonomiske mål med det indre marked end miljømålet. Forskellen er dog, at der ved løsningsforslaget indførsel vil blive skabt et incitament for konsortiemedlemmerne til at sikre, at de til enhver tid bidrager til ikke-økonomiske mål med det indre marked, og bliver derved opmærksomme på dette krav.

Set i et bredere EU-retligt perspektiv, rammer dette løsningsforslag ikke blot konsortier af linjerederier, men alle fritagelser gennem TEUF art. 101, stk. 3, samt gruppefritagelser, der skal opfylde samme betingelser af TEUF art. 101, stk. 3. Herved vil der skabes en bredere varetagelse af ikke-økonomiske mål med det indre marked på flere forskellige produktmarkeder i EU. CBER's tilladte konsortieaktiviteter skaber en afledt opfyldelse af miljømålet, men dette er ikke nødvendigvis gældende for andre produktmarkeder. Over en bred kam vil der således skabes et større fokus på, og større bidrag til, de ikke-økonomiske mål med det indre marked, gennem løsningsforslagets anvendelse på konkurrencereglerne.

4.4 Integreret delkonklusion

Indledningsvist vurderer den integrerede analyse, at de økonomiske mål med det indre marked opfyldes og bidrages til gennem de fritagne konsortieaktiviteter af CBER. I denne henseende findes det derfor ikke relevant, at løsningsforslagene skal indeholde ændringer, som vil forårsage en ny tilgang til vurdering af økonomiske hensyn i forbindelse med opfyldelse af de 4 betingelser af TEUF art. 101, stk. 3, for fritagelse fra forbuddet mod konkurrencebegrænsende aftaler af TEUF art. 101, stk. 1. Det ses dog, at der er manglende imødekommelse af ikke-økonomiske mål med det indre marked, når en sådan

vurdering om fritagelse fra forbuddet mod konkurrencebegrænsende aftaler skal foretages. Derfor er løsningsforslagenes fokus på en tilføjelse af, hvordan fritagelsen af konkurrencebegrænsende aftaler bedre kan varetage de ikke-økonomiske mål med det indre marked.

Det konkluderes på baggrund af den integrerede analyse, at flere løsningsforslag er mulige i forbindelse med undersøgelsen af, hvilke tiltag der kan foretages af Kommissionen for at iværksætte de bedste rammer for CBER's opfyldelse af målene med det indre marked.

En ophævelse af CBER ses ikke som en attraktiv løsning, da CBER med sine nuværende effekter, direkte og indirekte, både bidrager til økonomiske og ikke-økonomiske mål. Det anbefales derfor, at CBER fortsat skal være aktiv og forlænges, men at der i stedet implementeres ændringer på et højere plan. På baggrund af dette finder den integrerede analyse, at der er to mulige løsninger. Den første er en ændring i Kommissionens tilgang til fortolkningen af konkurrenceretten gennem ændringer i soft law. Herved modificeres *the more economic approach* til at omfavne ikke-økonomiske mål med det indre marked, herunder sociale pligter samt miljø- og bæredygtighedsaspekter. Den anden løsning er en ændring i TEUF art. 101, stk. 3's betingelser, hvorved der ændres i ordlyden af effektivitetsgevinsterne i første betingelse, og ikke-økonomiske mål derfor også varetages. Hertil findes det dog også nødvendigt at tilføje disse elementer i soft law, således, at der sikres gennemsigtighed for Kommissionen og virksomheder, der ønsker fritagelse fra forbuddet.

Det konkluderes endeligt, at den proportionelle løsning, og således afhandlingens anbefaling, er, at Kommissionen gennem soft law og derved ændring i retningslinjer for anvendelsen af traktatens artikel 81, stk. 3, implementerer en bredere tilgang i Kommissionens fortolkning af konkurrencereglerne. Derved vil forbrugerbegrebet og hvad, der er til gavn for forbrugeren, udvides for at omfatte ikke-økonomiske mål med det indre marked. Således kan der foretages vurderinger, der ikke udelukkende tager højde for økonomiske effekter, men også foretages på basis af dokumenterbare bidrag til EU's ikke-økonomiske mål med det indre marked.

Kapitel 5 - Konklusion

Indledningsvist findes det, at CBER's betingelser for gruppefritagelse af konsortier af linjerederier skal opfylde de kumulative betingelser af TEUF art. 101, stk. 3, før, at konsortierne kan anses fritaget. Dette kræver dog, at disse konsortier, som følger CBER's betingelser, i første omgang er konkurrencebegrænsende jf. TEUF art. 101, stk. 1.

I ovenstående forbindelse finder afhandlingen, at CBER's omfattede konsortier af linjerederier hører under forbuddet mod konkurrencebegrænsende aftaler, hvorfor de som udgangspunkt er i strid med dette forbud af TEUF art. 101, stk. 1.

Det konkluderes, at de af CBER omfattede konsortier af linjerederier medfører effektivitetsgevinster, samt at forbrugeren får rimelig andel af fordelene herved. Yderligere sikrer betingelserne, at der ikke pålægges konsortiemedlemmerne begrænsninger, som ikke er nødvendige, samt at der ikke gives konsortiemedlemmerne mulighed for at udelukke konkurrencen for en væsentlig del af linjeskibsfartydelsen. Derfor opfylder CBER betingelserne for fritagelse af TEUF art. 101, stk. 3, i et tilstrækkeligt omfang, hvorfor de omfattede konsortier undtages fra forbuddet mod konkurrencebegrænsende aftaler.

Konkurrencereglerne er et middel til at opnå målene med det indre marked. CBER, som gruppefritagelsesforordning og derved en del af EU's konkurrenceregler, skal derfor ligeledes anses som et middel til at opnå målene med det indre marked af TEU art. 3, stk. 3.

Hertil konkluderes det, at CBER's betingelser medfører et direkte bidrag til de økonomiske mål, da konsortierne og deres aktiviteter bidrager til bæredygtig udvikling baseret på en afbalanceret vækst og prisstabilitet, samt de økonomiske elementer af social markedsøkonomi med høj konkurrenceevne. Bidraget til de berørte ikke-økonomiske mål er derimod et resultat af de afledte effekter af bidraget til de økonomiske mål, hvor der indirekte skabes et højere niveau for beskyttelse og forbedring af miljøkvalitet samt en fremmelse af videnskabelige og teknologiske fremskridt. Disse er således ikke omfavnet af betingelserne i CBER, men udelukkende en indirekte effekt af de øvrige bidrag til de økonomiske mål. De resterende ikke-økonomiske mål, der ligger uden for det af CBER påvirkede område, begrænses ligeledes ikke af CBER.

Derfor konkluderes det, at CBER i helhed opfylder målene med det indre marked, i et omfang, hvor de økonomiske mål anses som fyldestgørende opfyldt, mens de ikke-økonomiske mål kun i begrænset omfang er opfyldt grundet konkurrencereglerne økonomiske natur.

På baggrund af afhandlingens økonomiske analyse konkluderes det, at der er flere industriøkonomiske effekter på markedet for linjeskibsfart i EU, som følge af gruppefritagelsen af konsortier gennem CBER. For linjeskibsfarten i EU, hvor CBER har sit anvendelsesområde, er ruterne kendetegnet gennem en markedsstruktur som et oligopol. Yderligere er konkurrencen kendetegnet ved, at der konkurreres gennem udbudt mængde, altså Cournot-konkurrence, hvorved aktørerne isoleret set har nemmere ved at regulere og justere i priser frem for den udbudte mængde af fragtplads.

Aktørerne på markedet for linjeskibsfart skal tage højde for flere forskellige konkurrenceparametre, herunder kapacitetsbegrænsninger, homogene produkter med mindre grader af produktdifferentiering, prissætning og risiko for udsving. Ud fra et maksimeringshensyn har aktørerne incitament til at opnå en fordel i forhold til de andre aktører på markedet.

Gennem CBER's gruppefritagelse af konsortier af linjerederier, muliggøres en fordel for konsortiemedlemmerne gennem konsortieaktiviteterne. Disse aktiviteter fører til, at konsortiemedlemmerne kan sænke deres omkostninger ved fragt af gods, hvorfor de kan sænke deres priser under de ikke-konsortiedeltagende aktørers prissætning, og derved opnå en større markedsandel, dog med begrænsning af CBER's betingelse om en maksimal fælles markedsandel på 30%. De resterende aktører på markedet vil på baggrund af dette være nødsaget til at sænke deres prissætning inden for deres rammer. CBER bidrager således til en skærpet priskrig, som ikke blot er til gavn for konsortiemedlemmernes forbrugere, men alle forbrugere på markedet for linjeskibsfart. Muligheden for løbende at foretage pooling af skibe sammenholdt med kapacitetstilpasninger i forhold til skiftende udbud og efterspørgsel, resulterer yderligere i stabilitet for konsortiemedlemmerne i tider med udsving på markedet, hvilket forbrugerne ligeledes drager fordel af.

Endeligt konkluderes det, at disse reduktioner i omkostninger, som følge af konsortier på baggrund af CBER, fører til lavere priser. Disse lavere priser kommer forbrugerne til gavn, men konsortiemedlemmerne er dog begrænset af CBER's tærskelværdi for fritagelse, når konsortiet udgør en fælles markedsandel på 30%. Dette vil konsortiemedlemmerne ligeledes tage højde for når de skal

prissætte i forhold til konkurrencen på markedet. Herved begrænser CBER markedsstrukturen fra at ændre sig fra et oligopol, gennem dens begrænsninger for konsortierne, hvorfor den intense konkurrence i oligopolet forbliver derfor intakt.

Ud fra afhandlingens retspolitiske analyse konkluderes det, at en ophævelse af CBER ikke vurderes at være det bedste tiltag for Kommissionen til at opnå en retsstilling på markedet for linjeskibsfart som den *bør* være. Der ønskes at iværksættes et tiltag, der sikrer de bedste rammer for opfyldelse af målene med det indre marked, og mere specifikt, at der i højere grad tages hensyn til ikke-økonomiske mål. CBER bidrager i sin nuværende form til flere punkter, hvorfor afhandlingen vurderer, at det bedste tiltag for Kommissionen er en modificering af den fortolkningsmåde, der ligger til grund for Kommissionens vurderingen af TEUF art. 101, stk. 3.

Afhandlingens løsningsforslag er derfor, at Kommissionen skal implementere ændringer i det soft law, som ligger til grund for vurdering og behandling af konkurrencereglerne. Dette indebærer en udvidelse af *the more economic approach*, således, at denne omfavner ikke-økonomiske mål med det indre marked, herunder sociale pligter samt miljø- og bæredygtighedsaspekter. Mere konkret indebærer dette ændringer i Kommissionens retningslinjer for anvendelse af traktatens artikel 81, stk. 3. Ændringen er ikke i relation til de økonomiske mål, men i stedet en tilføjelse af krav om bidrag til ikke-økonomiske mål, hvor forbrugerbegrebet og målbarhedsbegrebet fortolkes bredere. De ikke-økonomiske mål med det indre marked vil derved tillægges betydning i vurderingen af fritagelse fra forbuddet mod konkurrencebegrænsende aftaler, og således vil der ikke udelukkende tages højde for økonomiske effekter, men ligeledes tages højde for ikke-økonomiske mål på baggrund af dokumenterbare bidrag til EU's ikke-økonomiske mål med det indre marked.

Løsningsforslaget bidrager derfor til, at der i højere grad er mulighed for, at gruppefritagelser kan opfylde målene med det indre marked. Afsluttende konkluderes det således, at løsningsforslaget er det bedste tiltag som Kommissionen kan iværksætte for at skabe bedste rammer for CBER's opfyldelse af målene med det indre marked.

Litteraturliste

Bøger og videnskabelige artikler

Campbell, John L.: *Institutionel forandring og globalisering*, 2004, Akademisk forlag.

Evald, Jens, *Juridisk teori, metode og videnskab (2. udg.)*, 2020, Jurist- og Økonomforbundets Forlag.

Fejøl, Jens & Ølykke, Grith, *EU-konkurrenceret*, 5. udgave, 2014, Jurist- og Økonomforbundets Forlag.

Gkonis & Psaraftis, Konstantinos G. & Harilaos N., *Some key variables affecting liner shipping costs*, 2010, School of Naval Architecture and Marine Engineering (Laboratory for Maritime Transport).

James, Paul m.fl., *Urban Sustainability in Theory and Practice: Circles of Sustainability*, 2015, Routledge.

Knudsen, Christian, *Økonomisk metodologi bind 2: Virksomhedsteori og Industriøkonomi*, 1997, Jurist- og Økonomiforbundets Forlag.

M. B. Cabral, Luis, *Introduction to Industrial Organization*, 2017, Massachusetts Institute of Technology.

Neergaard, Ulla & Nielsen, Ruth, *EU-ret*, 8. udgave, 2020, Karnov Group Denmark.

Sys, Christia, *Is the container liner shipping industry an oligopoly?*, 2009.

Tvarnø & Denta, Christina D. & Sarah Maria, *Få styr på metoden!* 2022, Ex Tuto Publishing.

Tvarnø & Nielsen, *Retskilder & Retsteorier*, 2021, Jurist- og Økonomforbundets Forlag.

Witt, Anne C: *The more economic approach to EU antitrust law*, 2016, Hart Publishing.

Østergaard, Kim: Metode på Cand.merc.jur. studiet, 2003, Jurist- og Økonomiforbundets Forlag.

Rapporter

A.P. Møller – Mærsk A/S – Annual Report 2022.

<https://investor.maersk.com/da/financials/financial-reports>

CMA CGM – 2022 Annual financial results.

<https://www.cmacgm-group.com/en/news-media/2022-annual-financial-results>

Commission Staff Working Document, 20.11.2019, *Evaluation of the Commission Regulation (EC) no 906/2009 of 28 September 2009 on the application of Article 81(3) of the Treaty to certain categories of agreements, decisions and concerted practices between liner shipping companies (consortia)*, side 33.

https://ec.europa.eu/competition/consultations/2018_consortia/1_en_dts_evaluation.pdf

European Commission Evaluation of the Consortia Block Exemption Regulation – Submission, 3 October 2022 by World Shipping Council, International Chamber of Shipping and Asian Shipowners Association.

https://ec.europa.eu/info/law/better-regulation/have-your-say/initiatives/13519-EU-competition-law-evaluation-of-the-Consortia-Block-Exemption-Regulation/F3347045_en

United Nations - Shamika N. Sirimanne, Jan Hoffmann m.fl., *Review of Maritime Transport 2022*.

https://unctad.org/system/files/official-document/rmt2022_en.pdf

Websites

(2), EU-Kommissionen, *Maritime – What do we want to achieve?*

08-05-2023

Anvendes til at beskrive den maritime fragtsektor.

https://transport.ec.europa.eu/transport-modes/maritime_en

(6), (9), EU-Kommissionen, *EU competition law – evaluation of the Consortia Block Exemption Regulation*

08-05-2023

Anvendes til at undersøge tilfredsheden blandt CBER's berørte parter.

https://ec.europa.eu/info/law/better-regulation/have-your-say/initiatives/13519-EU-competition-law-evaluation-of-the-Consortia-Block-Exemption-Regulation_en

(7), (137), Sokolska, Ina, EU-Parlamentet, *De første traktater*

15-04-2023

Anvendes til beskrivelse af starten på EU.

<https://www.europarl.europa.eu/factsheets/da/sheet/1/the-first-treaties>

(46), EU-oplysningen, Folketinget, *Hvad er en traktat?*

23-03-2023

Anvendes til undersøgelse EU's traktater, samt de politiske og juridiske instrumenter, der beskrives i traktaterne.

<https://www.eu.dk/faq/alle-faqs/hvad-er-en-traktat>

(47), (153), EU-Kommissionen, *EU's helhedsorienterede tilgang til bæredygtig udvikling*

16-03-2023

Anvendes til undersøgelse af bæredygtig udvikling i EU-regi.

https://commission.europa.eu/strategy-and-policy/international-strategies/sustainable-development-goals/eu-holistic-approach-sustainable-development_da

(77), World Shipping Council, *How Container Shipping Works*

01-02-2023

Anvendes til at beskrive linjeskibsfart.

<https://www.worldshipping.org/how-container-shipping-works>

(78), Crane, Kari, Shipping Solutions, *Should You Use a Freight Forwarder for Your Exports or Book Your Own Freight?*

01-02-2023

Anvendes til at beskrive linjeskibsfart.

<https://www.shippingsolutions.com/blog/should-you-use-a-freight-forwarder-for-your-exports-or-book-your-own-freight>

(138), Europa-Parlamentet, *Resumé af Traktaten om oprettelse af Det Europæiske Kul- og Stålfællesskab (EKSF)*

02-02-2023

Anvendes til undersøgelse af starten på EU og syn på konkurrence

<https://eur-lex.europa.eu/legal-content/DA/TXT/HTML/?uri=LEGISSUM:xy0022&from=EN>

(158), Neupert, Steffen, TV2, *Mærsk rykker klimaplan ti år frem: - De har musklerne til at få det til at ske*

10-03-2023

Anvendes til at beskrive linjerederiers fokus på klima

<https://nyheder.tv2.dk/business/2022-01-12-maersk-rykker-klimaplan-ti-aar-frem-de-har-musklerne-til-at-faa-det-til-at-ske>

(167), EUR-Lex, European Union, *Employment and social policy*

09-03-2023

Anvendt til beskrivelse af, hvad fuld beskæftigelse og sociale fremskridt indebærer.

https://eur-lex.europa.eu/summary/chapter/employment_and_social_policy.html?root_default=SUM_1_CODED%3D17

(168), Makay, Monika, Europa-Parlamentet, *Beskæftigelsespolitik*

09-03-2023

Anvendes til beskrivelse af, hvad fuld beskæftigelse og sociale fremskridt indebærer.

<https://www.europarl.europa.eu/factsheets/da/sheet/54/beskæftigelsespolitik>

(170), EUR-Lex, European Union, *Environment and climate change*

09-03-2023

Anvendes til beskrivelse af, hvad højt niveau af beskyttelse og forbedring af miljøkvalitet indebærer.

https://eur-lex.europa.eu/content/summaries/summary-20-expanded-content.html#arrow_281303

(176), Kołodziejski, Marek, Europa-Parlamentet, *Økonomisk, social og territorial samhørighed*

10-03-2023

Anvendes til at undersøge, hvad økonomisk, social og territorial samhørighed indebærer.

<https://www.europarl.europa.eu/factsheets/da/sheet/93/økonomisk-social-og-territorial-samhørighed>

(178), **(179)**, EU-Kommissionen, *Kulturarv*

16-03-2023

Bruges til definitionen af kulturarv i Europa

<https://culture.ec.europa.eu/da/cultural-heritage>

(183), Logan, Daniel, ShippingWatch, *Prisen på nye containerskibe skyder i vejret*

26-01-2023

Anvendes til at undersøge prisen på containerskibe.

<https://shippingwatch-dk.esc-web.lib.cbs.dk/article13129975.ece>

(185), Alphaliner, *Alphaliner top 100*

02-02-2023

Avendes til beregning af markedsandele

<https://alphaliner.axsmarine.com/PublicTop100/>

(190), Mediterranean Shipping Company, *About us*

23-04-2023

Anvendes til info om MSC's virksomhed

<https://www.msc.com/en/about-us/msc-group>

(191), Maersk, *About us*

29-03-2023

Anvendes til info om Maersks virksomhed

<https://www.maersk.com/about>

(192), CMA CGM, *About us*

29-03-2023

Anvendes til info om CMA CGM's virksomhed

<https://www.cma-cgm.com/about/the-group>

(193), Maersk, *Transportation Services*

29-03-2023

Anvendes til info om Maersks forskellige services

<https://www.maersk.com/transportation-services>

(195), **(196)**, Placek, Martin, Statista/MacroMicro, *Global container freight rate index from January 2019 to November 2022 (in U.S. dollars)*.

30-03-2023

Anvendes til figur vedrørende fragtpreiser fra 2019 til 2023

<https://www-statista-com.esc-web.lib.cbs.dk/statistics/1250636/global-container-freight-index/?locale=en>

(197), Murphy, Allan, Sea-Intelligence, *11.6% capacity "lost" in February 2022*

30-03-2023

Anvendes til figur vedrørende absorption af den globale flåde som følge af forsinkelser

<https://www.sea-intelligence.com/press-room/133-11-6-capacity-lost-in-february-2022>

(207), Chokshi, Niraj, New York Times, *How giant ships are built*

31-03-2023

Anvendes til undersøgelse af produktionstid for skibe

<https://www.nytimes.com/interactive/2020/06/17/business/economy/how-container-ships-are-built.html>

(220), PwC, *Hver anden forbruger tilvælger produkter fra bæredygtige virksomheder*

15-04-2023

Anvendes til undersøgelse for ønsker for differentiering

<https://www.pwc.dk/da/presse/meddelelser/2021/hver-anden-forbruger-tilvaelger-baeredygtige-virksomheder.html>

(221), Maersk, A.P. Møller - *Maersk accelerates fleet decarbonisation with 8 large ocean-going vessels to operate on carbon neutral methanol*

15-04-2023

Anvendes til rederiernes fokus på bæredygtighed og klima

<https://www.maersk.com/news/articles/2021/08/24/maersk-accelerates-fleet-decarbonisation>

(222), Mediterranean Shipping Company, *Roadmap to a Zero-Carbon-Future*

15-04-2023

Anvendes til rederiernes fokus på bæredygtighed og klima

<https://www.msc.com/en/newsroom/stories/roadmap-to-a-zero-carbon-future>

Primær ret

Amsterdam-Traktaten om ændring af Traktaten om Den Europæiske Union, Traktaterne om oprettelse af De Europæiske Fællesskaber og visse tilknyttede akter (Amsterdam-Traktaten)

Den Europæiske Unions charter om grundlæggende rettigheder. (Chartret)

Lov om Danmarks tiltrædelse af de europæiske Bilag 2 til loven: Traktat om oprettelse af Det Europæiske Kul- og Stålfællesskab. Lov nr. 21179.

Traktaten om Den Europæiske Union (Maastrichttraktaten) (TEU)

Traktaten om Den Europæiske Unions Funktionsmåde (Lissabontraktaten) (TEUF)

Traktat om oprettelse af Det Europæiske Kul- og Stålfællesskab (Paristraktaten) (EKSF)

Traktaten om oprettelse af Det Europæiske Økonomiske Fællesskab (EØF) (Romtraktaten)

Sekundær ret

Den Økonomiske og Monetære Unions Stabilitets- og vækstpagt: (SVP) af 1997 den 7. juli.

Kommissionens forordning (EU) Nr. 2020/436 om ændring af forordning (EF) nr. 906/2009 for så vidt angår forordningens anvendelsesperiode.

Kommissionens forordning (EF), Nr. 611/2005 om anvendelse af traktatens artikel 81, stk. 3, på visse kategorier af aftaler, vedtagelser og samordnet praksis mellem linjerederier (konsortier).

Kommissionens forordning (EU) Nr. 697/2014 om ændring af forordning (EF) nr. 906/2009 for så vidt angår forordningens anvendelsesperiode.

Kommissionens forordning (EF) Nr. 823/2000 om anvendelse af traktatens artikel 81, stk. 3, på visse kategorier af aftaler, vedtagelser og samordnet praksis mellem linjerederier (konsortier).

Kommissionens forordning (EF) Nr. 870/95 om anvendelse af traktatens artikel 81, stk. 3, på visse kategorier af aftaler, vedtagelser og samordnet praksis mellem linjerederier (konsortier) med hjemmel i Rådets forordning (EF) Nr. 479/92.

Kommissionens Forordning (EF) Nr. 906/2009 om anvendelse af EU-konkurrenceregler på visse aftaler, vedtagelser og samordnet praksis mellem linjerederier (CBER).

Rådets forordning (EF) Nr. 479/92 om anvendelse af traktatens artikel 81, stk. 3, på visse kategorier af aftaler, vedtagelser og samordnet praksis mellem linjerederier (konsortier).

Praksis

ACF Chemiefarma-dommen EU:C:1970:71
Sag 41-69

CECED-beslutning
Sag IV.F.1/36.718.

Consten-Grundig-dommen EU:C:1966:41
Forenede sager 54/64 og 58/64

Eco Swiss-dommen EU:C:1999:269
Sag C-127/97

Finnboard-dommen
Sag T-338/94

Gerhard Züchner-dommen EU:C:1981:178
Sag C-172/80

Société Technique Minière-dommen EU:C:1966:38
Sag C-56/65

Sukker-dommene EU:C:1975:174
Forenede sager 40-48/73, 50/73,
54-56/73, 111/73 samt 113-114/73

Tobaks-dommene EU:C:1980:248
Forenede sager 209/78-215/78
og 218/78

Vejledninger og meddelelser

Kommissionens meddelelse: *Europa 2020. En strategi for intelligent, bæredygtig og inklusiv vækst*, KOM (2010) 2020 af 3. marts. 2010.

Kommissionen Meddelelse, *Retningslinjer for anvendelsen af traktatens artikel 81, stk. 3*, (2004/C 101/08).

Kommissionens Meddelelse, *Retningslinjer vedrørende begrebet påvirkning af handelen i traktatens artikel 81 og 82*, (2004/C 101/07).

Kommissionens Meddelelse, *Vejledning om Kommissionens prioritering af håndhævelsen i forbindelse med anvendelsen af EF-traktatens artikel 82 på virksomheders misbrug af dominerende stilling gennem ekskluderende adfærd*, (2009/C 45/02).

Kommissionens resumé: *Bæredygtig vækst for alle: fremtidsvalg for det sociale Europa*, 27. september 2019.