

KONFIDENSIELT - INNEHOLDER
FORRETNINGSHEMMELIGHETER

Konkurransetilsynet

Sendes kun per e-post til: post@kt.no, gjne@kt.no
og mask@kt.no

Oslo, 2. mai 2016
Ansvarlig advokat: Stein Ove Solberg
E-post: sos@adeb.no
SOS/fal 6436257.2
34001 /86197

**KONKURRANSETILSYNETS SAK 2015/444: TORGHATTEN ASA / SOGN OG FJORDANE
FYLKESKOMMUNE – F1 HOLDING AS**

1 BAKGRUNN

Konkurransetilsynet varslet i brev av 4. mars 2016 at vedtak om inngrep mot ovennevnte foretakssammenslutning med hjemmel i konkurranseloven (krrl.) § 16 første ledd kan bli aktuelt, jf. krrl. § 20 annet ledd. Konkurransetilsynets frist for å legge frem begrunnet forslag til vedtak, jf. krrl. § 20 fjerde ledd, utløper i utgangspunktet 12. mai 2016.

Slik melderne oppfatter det, er Konkurransetilsynet særlig bekymret for at foretakssammenslutningen vil legge til rette for koordinering mellom Fjord1 og Torghatten.

Som redegjort for i tidligere korrespondanse og møter med Konkurransetilsynet mener melderne at slik koordinering ikke vil være mulig, særlig fordi:

- **Eierstrukturen** i F1 Holding-konsernet innebærer at Torghatten ikke direkte kan påvirke eller koordinere operative driftsmessige beslutninger knyttet til Fjord1. F1 Holding er et rent holdingselskap og Torghattens eierposisjon må sees på som en finansiell investering.
- **Partenes aksjonæravtale** inneholder klare reguleringer som sikrer at Torghatten ikke kan gjøre noe som innebærer at konkurransekraften til Fjord1 svekkes og selskapets verdier forringes.
- Partene har utarbeidet **rutiner for eierstyring**, som blant annet regulerer styresammensetning og informasjonsutveksling.
- Torghattens styremedlemmer i F1 Holding og Fjord1 vil avgi en **konfidensialitets-erklæring** for å forhindre informasjonsutveksling mellom F1 Holding/Fjord1 og Torghatten.
- **Krrl. § 10** kommer til anvendelse mellom partene – Fjord1 vil *ikke* inngå i den samme økonomiske enheten som Torghatten.

- **Aksjeloven**, særlig dens § 6-28 første ledd, og generelle aksjerettslige prinsipper vil hindre at styremedlemmene i F1 Holding og Fjord1 nominert av Torghatten forsøker å foreta noe som er egnet til å gi Torghatten en urimelig fordel på andre aksjeeieres eller selskapets bekostning.

2 NÆRMERE OM AVTALEVERKET MELLOM MELDERNE

2.1 Aksjonæravtalen

I forbindelse med inngåelse av Aksjekjøpsavtale den 28. november 2015 ble melderne også enige om en aksjonæravtale vedrørende F1 Holding, heretter omtalt som «Aksjonæravtalen». Aksjonæravtalen inneholder flere klausuler som forhindrer at Torghattens deleierskap, herunder tilhørende styrerepresentasjon i F1 Holding og Fjord1, skal ha konkurransebegrensende virkninger. Dette gjelder særlig følgende klausuler:

- Punkt 2.1
- Punkt 2.2
- Punkt 5
- Punkt 6.8
- Punkt 9.3

Disse avtaleklausulene vil i det følgende beskrives i nærmere detalj.

Etter Aksjonæravtalen punktene 2.1. og 2.2 vil Torghatten være forhindret fra å forsøke å treffe beslutninger i styret til F1 Holding og Fjord1 som er påvirket av egen virksomhet innen ferge og hurtigbåt. Bestemmelsen er ment å sikre at Torghatten ikke opptrer på en måte som innebærer at konkurransekraften til Fjord1 svekkes og selskapets verdier forringes.

Tilsvarende inneholder Aksjonæravtalen en regulering av utbyttepolitikken i F1 Holding/ Fjord1. Det følger av Aksjonæravtalen pkt. 5 at utbyttepolitikken skal fremme F1 Holding/ Fjord1s utvikling, herunder en videre satsning på Fjord1. Det er eksplisitt nevnt at utbyttepolitikken må legge til rette for at Fjord1 skal kunne foreta miljørettede investeringer. Utbyttepolitikken skal for øvrig avstemmes med investeringsprogrammet til Fjord1.

Det følger av Aksjonæravtalen pkt. 6.8 at fylkeskommunen kan kreve at Torghattens styremedlemmer umiddelbart skiftes ut, hvis de ikke opptrer i samsvar med avtalens bestemmelser. Dette gir fylkeskommunen et effektivt virkemiddel som er godt egnet til å sikre at Torghatten etterlever aksjonæravtalens reguleringer.

Når det gjelder forholdet mellom styret i F1 Holding og styret i Fjord1, er dette nærmere regulert i Aksjonæravtalen pkt. 9.3. Det fremgår av denne bestemmelsen at partene skal bli enige om F1 Holdings stemmegivning forutfor styremøter og generalforsamlinger i Fjord1. Dette er i samsvar med det grunnleggende premisset om at Sogn og Fjordane fylkeskommune og Torghatten må være enige, og at Torghatten ikke ensidig kan fastlegge F1 Holding/Fjord1s virksomhet eller strategi. Også i pkt. 9.3, er det understreket at avklaringer mellom partene for så vidt gjelder stemmegivningen skal foretas lojalt med sikte på å sikre best mulig utvikling i Fjord1.

På bakgrunn av Aksjonæravtalen pkt. 2.1, reguleringen av utbyttepolitikken i aksjonæravtalen pkt. 5 og fylkeskommunens rett til å kreve utskiftning av Torghattens styremedlemmer hvis særinteresser vektlegges (Aksjonæravtalen pkt. 6.8), kan det ikke være tvilsomt at Torghatten effektivt er avskåret fra å påvirke virksomheten til Fjord1 på en måte som innebærer at Fjord1 blir en mindre effektiv konkurrent.

2.2 Rutiner for eierstyring

Rutiner for eierstyring i F1 Holding og Fjord1 («Rutinene») vil blant annet legge begrensninger på hvem Torghatten kan utpeke som styremedlemmer i F1 Holding og Fjord1. Det følger av pkt. 3.1 og 3.2 at styremedlemmene må være eksterne, dvs. ikke ansatt i Torghatten-konsernet. Styremedlemmene kan heller ikke være involvert i Torghattens virksomhet på annen måte slik at de får kjennskap til konkurransesensitiv informasjon om Torghattens virksomhet som konkurrerer med Fjord1. Endelig følger det av punkt 3.3 første avsnitt at Torghatten skal avstå fra å instruere «sine» styremedlemmer i F1 Holding og Fjord1. Dette omfatter både skriftlig og muntlig instruks.

Rutinene vil også fastsette rutiner for styremedlemmene. Disse går blant annet ut på at konkurransesensitiv informasjon ikke skal videreformidles (Rutinene punkt 3.3). I tillegg skal Torghattens styremedlemmer i F1 Holding og Fjord1 undertegne en konfidensialitetserklæring, som vedlegges Rutinene.

Endelig vil Rutinene i punkt 4 fastsette noen sentrale og overordnede prinsipper for aksjonærenes opptreden:

- Ingen av aksjonærene skal treffe beslutninger vedrørende Fjord1 som er påvirket av interesser i andre virksomheter (i samsvar med Aksjonæravtalen pkt. 2.1).
- Det skal gjelde et prinsipp om merforsiktighet.
- Det skal være transparens mht. om Torghatten opptrer i samsvar med retningslinjene.

Som vedlegg til Rutinene vil det som nevnt følge likelydende konfidensialitetserklæringer som ytterligere begrenser flyten av informasjon mellom partene.

Vedlagt følger seneste versjon av Rutinene og vedleggene til disse. For ordens skyld gjør vi oppmerksom på at Rutinene inneholder forretningshemmeligheter, som skal unntas offentlighet.

2.3 Oppsummering

I kombinasjon med krrl. § 10 og Aksjonæravtalens reguleringer, vil Rutinene sikre at det ikke skjer noen form for konkurranseskadelig informasjonsutveksling eller koordinering av partenes virksomheter for øvrig. Hensyntatt disse reguleringene, kan partene vanskelig se at transaksjonen innebærer noen risiko for koordinering mellom Fjord1 og Torghatten. Partene vil konkurrere på samme måte som tidligere, og det vil ikke være tale om noen reduksjon av antallet store markedsaktører fra fire til tre.

3 FORSLAG TIL AVHJELPENDE TILTAK

Konkurransetilsynet har uttrykt bekymring for at melderne fritt kan endre eller justere ovennevnte avtaleverk slik det eksisterer i dag. Melderne ønsker i utgangspunktet å løse saken raskt, slik at foretakssammenslutningen kan gjennomføres, og er derfor villige til å tilby tiltak som kan avhjelpe Konkurransetilsynets bekymringer.

Vedlagte forslag til vedtakstekst for avhjelpende tiltak (vilkår) innebærer at partene ikke kan gjøre endringer i ovennevnte deler av avtaleverket som vil, eller potensielt sett kan, legge til rette for koordinering mellom Fjord1 og Torghatten. Foretakssammenslutningen vil etter dette uansett ikke kunne ha noen konkurransebegrensende virkninger.

Forslaget inneholder ikke forretningshemmeligheter og er således offentlig i sin helhet.

For ordens skyld gjør vi oppmerksom på at dette brevet og vedlagte Rutiner inneholder forretningshemmeligheter, som skal unntas offentlighet.

Vi imøteser Konkurransetilsynets tilbakemelding på forslaget.

Med vennlig hilsen
ARNTZEN de BESCHE ADVOKATFIRMA AS



Stein Ove Solberg

Vedlegg:

- Rutiner for eierstyring i F1 Holding AS og Fjord1 AS med vedlegg
- Forslag til vedtakstekst for avhjelpende tiltak