

Wiersholm

Opplysninger unntatt
offentlighet jf. offl. § 13(1)
jf. for. § 13(1) nr. 2 -
forretningsensitive
opplysninger

ARNTZEN
de BESCHE

Konkurransetilsynet
Postboks 439 Sentrum
5805 Bergen

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

INNEHOLDER FORRETNINGSCHEMELIGHETER

SAK NR 2015/0444 – SOGN OG FJORDANE FYLKESKOMMUNE – TORGHATTEN ASA

1. INNLEDNING

Vi viser til tidligere korrespondanse og møter i anledning saken, senest videokonferanse med Konkurransetilsynet 4. april 2016.

Partene er av den oppfatning at transaksjonen ikke har noen negative konkurranse-messige virkninger i ferge- og hurtigbåtmarkedet. For det første, innebærer ikke Torghatten ASA ("**Torghatten**") sitt erverv av 50 % av aksjene i F1 Holding AS ("**F1 Holding**") noen sammenslåing, eller risiko for koordinering av, ferge- og hurtigbåt-virksomheten til hhv. Fjord1 og Torghatten, se nærmere om dette i punkt 2 nedenfor. For det andre, vil transaksjonen – selv om Konkurransetilsynet skulle legge til grunn at Torghatten har muligheter til å koordinere partenes virksomheter – ikke føre til eller forsterke en vesentlig konkurransebegrensning, jf. krfl. § 16.

Vi vil i det følgende først oppsummere hvilke momenter som klart tilsier at det ikke vil være riktig å behandle transaksjonen som en sammenslåing av Fjord1 og Torghattens virksomheter (fire til tre-transaksjon). Derneft, vil vi redegjøre nærmere for hvorfor transaksjonen under enhver omstendighet ikke har noen konkurransebegrensende virkninger. Den sistnevnte redegjørelsen er subsidær, og forutsetter at Konkurransetilsynet – mot formodning – skulle konkludere med at foretakssammen-slutningen må behandles som en fire til tre-transaksjon.

Før vi i punkt 4 flg. behandler og nærmere begrunner hvorfor heller ikke en mulig koordinering av Fjord1 og Torghatten Sjø sine virksomheter begrenser konkurransen, vil vi beskrive partenes utkast til retningslinjer som i tillegg til aksjonæravtalen sikrer at koordinering ikke skjer.

2. INGEN REDUKSJON I ANTALLET MARKEDSAKTØRER

Partene fastholder at den meldte transaksjonen ikke innebærer en sammenslåing av Fjord1 og Torghatten sin sjøvirksomhet ("**Torghatten Sjø**"). Den strukturelle endringen består kun i at Torghatten erverver felles kontroll i F1 Holding AS ("**F1 Holding**"), som eier 59 % i Fjord1. Transaksjonen vil derfor verken faktisk eller rettslig innebære noen reduksjon av antallet aktører i ferge- og hurtigbåtmarkedet. Det vil derfor ikke være noen direkte eller nødvendig sammenheng mellom et *delvis* eierskap i F1 Holding og en mulig konkurransebegrensning.

Transaksjonen skiller seg således fra en horisontal foretakssammenslutning der erverver får enekontroll over målselskapet. Den direkte konsekvensen av et slikt erverv er at antallet markedsaktører reduseres og at markedet blir mer konsentrert. Dette er en vesentlig forskjell som må vektlegges i vurderingen av den foreliggende transaksjonen.

Spørsmålet Konkurransetilsynet skal ta stilling til er hvorvidt Torghatten, som en følge av erverv av felles kontroll i F1 Holding, vil ha *muligheter* og *insentiver* til å begrense konkurransen mellom Torghatten Sjø og Fjord1.

Som tidligere fremholdt i bl.a. brev av 11. mars 2016, er det klart at Torghatten verken har muligheter eller incentiver til å begrense konkurransen mellom de to fergeselskapene. Til dette kommer at Fjord1 *ikke* inngår i den samme økonomiske enheten som Torghatten og en eventuell koordinering mellom Fjord1 og Torghatten Sjø vil kunne rammes av forbudet i krrl. § 10. Ettersom Fjord1 og Torghatten fortsatt må anses som to *uavhengige* foretak, vil eventuelle atferdsmessige virkninger av transaksjonen måtte vurderes etter krrl. § 10, jf. krrl. § 16 (5).

Følgende forhold, nærmere utdypet i brev 11. mars 2016 og e-post til Konkurransetilsynet 21. mars 2016, tilsier at Torghatten ikke har slike *muligheter*:

- **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. De mest sentrale bestemmelsene innebærer følgende:
 - Pkt. 2.1 og 2.2 slår fast at Torghatten ikke kan treffe beslutninger i styret til F1 Holding og Fjord1 som er påvirket av egen virksomhet innen ferge- og hurtigbåt.
 - Pkt. 5 slår videre fast at utbyttepolitikken skal fremme F1 Holding/Fjord1s utvikling, herunder en videre satsning på Fjord1.
 - Fylkeskommunen kan i henhold til aksjonæravtalen pkt. 6.8 kreve at Torghattens styremedlemmer umiddelbart skiftes ut, hvis de ikke opptrer i samsvar med avtalens bestemmelser.
 - Pkt. 9.3 fastsetter at partene skal bli enige om F1 Holdings stemmegivning forut for styremøter og generalforsamlinger i Fjord1. Torghatten kan dermed ikke ensidig fastlegge F1 Holding/Fjord1s virksomhet eller strategi.
- **Retningslinjer** for styresammensetning og informasjonsutveksling er i ferd med å bli etablert, jf. nærmere nedenfor i punkt 2.
- **Konfidensialitetserklæring** for Torghattens styremedlemmer i F1 Holding og Fjord1 er i ferd med å bli etablert for å forhindre informasjonsutveksling mellom F1 Holding/Fjord1 og Torghatten Sjø.
- **Krrl. § 10** – Fjord1 vil *ikke* inngå i den samme økonomiske enheten som Torghatten. Det følger blant annet av EU-Kommisjonens praksis (bl.a. Gosmé/Martell-DMP) at samarbeidsforbudet kommer til anvendelse på forholdet mellom et joint venture og et felleskontrollerende morselskap. Begrunnelsen er gjennomgående at det i slike tilfeller er tale om uavhengige foretak. Det samme legges forutsetningsvis til grunn i Kommisjonens retningslinjer om vurderingen av ancillary restraints. Tilsvarende er også uttrykt i teorien, se for eksempel Evensen/Sæveraas som uttaler følgende:

"Det er bare enekontroll som gir grunnlag for anvendelse av doktrinen om en økonomisk enhet. Hvor et selskap er under felles kontroll av flere eiere, vil avtaler mellom eierne og selskapet være underlagt konkurranserettslig sensur [...] Dette må antakelig gjelde selv om samordningen kun gjelder mellom en av eierne og fellesforetaket, og selv om samordningen er 'godkjent' av gjennom en konkurranserettslig behandling av opprettelsen av fellesforetaket under reglene om fusjonskontroll."¹

Følgelig, vil enhver avtale/samordning mellom Torghatten og Fjord1 kunne rammes av § 10. Dette legger nødvendigvis klare begrensninger på mulighetene for koordinering mellom partene, herunder Torghattens påvirkning på hvordan Fjord1 vil opptre i markedet.

Under enhver omstendighet har Torghatten ingen *insentiver* til å begrense konkurransen mellom de operative fergeselskapene, fordi:

- Konkurransen fra Norled og Boreal er sterk, og **partene er ikke hverandres nærmeste konkurrenter**. Det vil derfor være forbundet med stor risiko for Torghatten å gjennomføre en strategi som svekker Fjord1s konkurransekraft. Torghatten kan ikke forvente at de selv vinner, hvis Fjord1 ikke vinner, jf. punkt 5 nedenfor. Det samme gjelder dersom Torghatten forfølger en strategi som innebærer at Fjord1 vinner kontaktene. Resultatet vil ventelig være at andre aktører overtar kontraktene siden partene ikke er hverandres nærmeste konkurrenter.
- Det vil uansett være **bedriftsøkonomisk rasjonelt** for Torghatten at flest mulig kontrakter tildeles et av Torghattens heleide datterselskaper – Torghatten vil etter transaksjonen kun ha rett til $(0,5 \cdot 0,59 = 0,295)$ 29,5 % av avkastningen til Fjord1.
- **Markedsmessige forhold** – Det vil normalt ikke foreligge incentiver for koordinering i markeder som består av et lite antall verdifulle kontrakter. Kontraktene i ferge- og hurtigbåtmarkedet er av høy verdi og utlyses sjelden, se punkt 4.4.1.
- Partene vil forholde seg lojalt til de grenser som følger av **krrl. § 10**.

3. OM PARTENES RETNINGSLINJER FOR STYRESAMMENSETNING MV.

Partene er i ferd med å utforme, og vil forplikte seg til å overholde, retningslinjer for styresammensetning og informasjonsutveksling som sikrer at det er vanntette skott mellom F1 Holding/Fjord1 og Torghatten Sjø. Dette vil bli gjort for å forhindre at Fjord1 og Torghatten Sjø skal ha muligheter til å samordne sine virksomheter, herunder at Torghatten forhindres fra å kunne påvirke hvordan selskapet opptre i konkurranse med Torghatten, og for å sikre overholdelse av konkurranselovgivningen.

Vedlegg 1: Retningslinjer for eierstyring i F1 Holding AS og Fjord1 AS (utkast pr. 13. april 2016)

Retningslinjene vil 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 enten må være eksterne (ikke ansatte i Torghatten-konsernet) eller ansatte i Torghatten-konsernet som ikke er direkte involvert i eller har innflytelse på Torghatten Sjø. Styremedlemmene kan heller ikke være involvert i Torghattens virksomhet på en slik måte at de får kjennskap til konkurransesensitiv informasjon om Torghattens virksomhet som konkurrerer med Fjord1.

¹ Evensen/Sæveraas (red.): *Konkurranseloven og EOS-konkurranseloven med kommentarer*, Oslo 2009, s. 46. Tilsvarende Kolstad m.fl.: *Norsk konkurranserett, Bind I Atferdsregler og fusjonskontroll*, Oslo 2007, s. 253.

Retningslinjene vil også fastsette rutiner for styremedlemmene, som går ut på at konkurransesensitiv informasjon ikke skal videreformidles (retningslinjene punkt 3.3). I tillegg skal Torghattens styremedlemmer i F1 Holding og Fjord1 undertegne en konfidensialitetserklæring, som vedlegges retningslinjene (se punkt 3.2).

Endelig vil retningslinjen 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.

I kombinasjon med krrl. § 10 og aksjonæravtalens reguleringer, vil disse retningslinjene sikre at det ikke skjer noen form for konkurranseskadelig informasjonsutveksling eller koordinering av partenes virksomheter for øvrig. Hensyntatt disse reguleringene, kan vi vanskelig se at transaksjonen innebærer noen risiko for koordinering mellom Fjord1 og Torghattens Sjø. 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.

4. INGEN KONKURRANSEBEGRENSENDE VIRKNINGER

4.1 Vilkårene i krrl. § 16 er uansett ikke til stede

Basert på Konkurransetilsynets foreløpige tilbakemeldinger, senest i møte 4. april 2016, kan det synes som om tilsynets foreløpige vurdering er at transaksjonen innebærer en konsolidering fra fire til tre store aktører i ferge- og hurtigbåtmarkedet. Vi har derfor funnet grunn til å gi en nærmere redegjørelse for hvorfor transaksjonen heller ikke under denne forutsetningen vil føre til eller forsterke en vesentlig konkurransebegrensning.

Selv om Konkurransetilsynet skulle mene at Torghatten og Fjord1 gjennom transaksjonen kan koordinere sine virksomheter, herunder at krrl. § 10 ikke gjelder, vil vilkårene for inngrep etter krrl. § 16 ikke være til stede. Dette fordi de markedsspesifikke forholdene i saken, herunder særlig at ferge- og hurtigbåtkontrakter tildeles gjennom offentlige anbudskonkurranser, tilsier at transaksjonen ikke vil ha noen konkurransebegrensende virkninger.

Følgende faktiske forhold, som vil bli gjennomgått mer i detalj nedenfor, tilsier at en eventuell konsentrasjonsøkning (fire til tre aktører) i ferge- og hurtigbåtmarkedet *ikke* vil ha noen negative konkurransemessige virkninger:

- Markedet for drift av ferge- og hurtigbåtsamband er et anbudsmarked:
 - Konkurranse om markedet ("vinneren tar alt")
 - Kontrakter med stor verdi og lang varighet
 - Konkurranseevnen ikke avhengig av utfallet i tidligere konkurranser
 - Gode etableringsmuligheter – nyetablering er sannsynlig, særlig ved økte marginer
- Partene er ikke hverandres nærmeste konkurrenter. Anbudshistorikken viser at Fjord1s nærmeste konkurrent er Norled. I de få konkurransene hvor Fjord1 og Torghatten har hatt de laveste tilbudene, fremkommer også at partene i liten grad har disiplinert hverandre.

- Kjøpermakt – sterk offentlig innkjøper som fastsetter premissene for konkurransen, noe som motvirker et eventuelt forsøk på utøvelse av markedsrett på selgersiden.

Også etter at transaksjonen er gjennomført, vil det offentlige som oppdragsgiver motta konkurransedyktige tilbud fra flere konkurrerende tilbydere. Dette vil være situasjonen selv om Konkurransetilsynet – mot formodning – skulle legge til grunn at Fjord1 og Torghatten Sjø kan og vil koordinere sine aktiviteter i ferge- og hurtigbåtmarkedet.

4.2 Kjennetegn ved ferge- og hurtigbåtmarkedet som klart tilsier at transaksjonen ikke virker konkurransebegrensende

Partene har i meldingen til Konkurransetilsynet 29. januar 2016 redegjort nærmere for hvilken betydning det har for den konkurranserettslige vurderingen av transaksjonen at ferge- og hurtigbåtmarkedet er et anbudsmarked med en sterk offentlig innkjøper.

Som det fremgår av meldingen punkt 6.4, vil konkurransen i ferge- og hurtigbåtmarkedet være virksom selv med et begrenset antall store rederier. At det er få aktører som faktisk inngir tilbud i et bestemt anbud er ikke ensbetydende med svak konkurranse. Det avgjørende er om de som inngir tilbud forventer at også andre rederier kommer til å by på den samme kontrakten. Konkurransen vil derfor være virksom selv om det skulle være relativt sett få aktører som konkurrerer mot hverandre.

I et tenkt yttertilfelle, kan et anbudsmarked ha flere aktører som byr, men slik at det likevel kun er én aktør som har 100 % markedsandel, samtidig som det er virksom konkurranse fra de som ikke ender opp med å vinne selve kontrakten.

Det er heller ingen automatikk i at en aktør med en høy markedsandel p.t. vil være best rustet til å vinne en fremtidig kontrakt. Dette beror på en sammensatt vurdering av blant annet kapasitetsutnyttelse sett i sammenheng med enhetskostnad, marginer, marginalkostnader, alder på materiell osv.

En reduksjon av antallet tilbydere i ferge- og hurtigbåtmarkedet fra fire til tre vil i samsvar med det ovennevnte ikke virke konkurransebegrensende. Dette gjelder uavhengig av partenes felles markedsandel. De markedsspesifikke forholdene ligger ikke til rette for utøvelse av markedsrett. Konkurransen fra øvrige markedsaktører og trusselen om etablering vil virke disiplinerende. Til dette kommer at det offentlige som innkjøper gjennom utforming av anbudsgrunnlaget effektivt kan bidra til å opprettholde virksom konkurranse.

Vi vil i det følgende redegjøre nærmere for hvilke markedsspesifikke forhold som klart tilsier at transaksjonen ikke vil virke konkurransebegrensende. Det er uten betydning for vurderingen om Konkurransetilsynet skulle legge til grunn at det foreligger et eget relevant marked for hhv. hurtigbåt og ferge.

4.3 Økt konsentrasjon gir ikke grunnlag for utøvelse av markedsrett

Spørsmålet om hvilken betydning det har at innkjøpene i et marked skjer ved bruk av anbudskonkurranser har vært gjenstand for diskusjon i økonomisk teori. Det synes å være enighet om at anbudsmarkeder har noen særtrekk som tilsier at en høy konsentrasjon ikke nødvendigvis legger til rette for utøvelse av markedsrett.

Problemstillingen har også vært behandlet i praksis. EU-kommisjonen ("**Kommisjonen**") uttalte følgende om betydningen av anbudsmarkeder i *Pirelli/BICC*-saken (avsnitt 79):

"However, the existence of bidding markets by themselves does not automatically ensure effective competition in highly concentrated markets. The application and impact of the public procurement directives has to be examined in each individual case. In the HV/ EHV power cable market, tenders take place infrequently, while the value of each individual contract usually is very significant. Contracts are

typically awarded to single successful bidder (so-called "winner-take-all"-principle). Strong incentives therefore exist for all competitors to bid aggressively for each contract." (Vår understrekning)

Paul Klemperer har, bl.a. basert på ovennevnte fra Kommisjonen, utformet en liste med markedskarakteristika som, etter hans oppfatning, må være tilstede for at det skal foreligge et perfekt anbudsmarked med den konsekvens at høy markedskonsentrasjon ikke vil gi noen form for markedsrett, herunder at negative konkurransemessige virkninger kan utelukkes.

Disse kriteriene er: (i) Vinneren tar alt (hele salget til kunden), (ii) hver kontrakt har betydelig økonomisk verdi, (iii) ny konkurranse hver gang uavhengig av utfallet i tidligere konkurranser, (iv) det er enkelt for nye aktører å etablere seg, og (v) oppdrag tildeles ved bruk av en budprosess.

Dersom de tre første vilkårene er oppfylt, vil det foreligge en situasjon med Bertrand-konkurranse. Ettersom vinneren blir tildelt kontrakten og får alt salg til oppdragsgiver, og hver kontrakt har en betydelig økonomisk verdi, vil samtlige konkurrenter ha et klart insentiv til å by aggressivt på hver kontrakt. Oppdragsgiver vil i en slik situasjon betale en pris tilsvarende kostnaden til den aktøren som kommer på andre plass i anbudskonkurransen. Bakgrunnen for dette er at den mest effektive aktøren kan sette en pris som er rett under kostnaden for nest mest effektive aktøren og vinne hele markedet.²

Bertrand-konkurranse er en teoretisk modell, og i likhet med Klemperers kriterier er det vanskelig å gjenskape det resultatet modellen beskriver i et konkret marked. Modellen er likevel relevant ettersom den kan si noe om hvor sterk konkurranse man kan forvente basert på om forutsetningene er tilstede. Det samme gjelder Klemperers kriterier. Dette er ikke et spørsmål om enten eller, men om de markedsmessige forholdene i ferge- og hurtigbåtmarkedet tilsier at konkurransen vil være like sterk med en høyere konsentrasjon. Etter vårt syn, er det tilfellet.

Vi vil i det følgende gjennomgå Klemperers kriterier og peke på hvilke forhold i det relevante markedet som tilsier at transaksjonen ikke vil virke konkurransebegrensende selv under den forutsetning at Torghattens erverv faktisk skulle innebære en reduksjon av antallet store rederier fra fire til tre.

4.4 Kjennetegn ved ferge- og hurtigbåtmarkedet som tilsier at transaksjonen ikke vil virke konkurransebegrensende

Markedet for ferge- og hurtigbåttjenester er et anbudsmarked, jf. Klemperers kriterium nr. 5. Spørsmålet er således om de øvrige kriteriene helt eller delvis er til stede. Som det fremgår nedenfor, er markedet for ferge- og hurtigbåttjenester tilnærmet et perfekt anbudsmarked og transaksjonen vil ikke ha noen negative konkurransemessige virkninger.

4.4.1 Hver kontrakt har betydelig økonomisk verdi

Det kan ikke være tvilsomt at hver kontrakt i ferge- og hurtigbåtmarkedet har stor verdi for den enkelte operatør. Kontraktene er også langvarige med et gjennomsnitt på syv år. Samtlige rederier har derfor et klart insentiv til å kapre flest mulige kontrakter. Risikoen for å tape en kontrakt med et vedvarende inntektsbortfall, virker i seg selv disiplinerende og bidrar til å opprettholde en sterk konkurranse. Tilsvarende ble også lagt til grunn av Kommisjonen i *Pirelli/BICC*-saken. Selv med tre store tilbydere, vil risikoen for å tape kontrakten være betydelig.

² Se f.eks. Hjelmeng og Sørgard, *Konkurransepolitikk, Rettslig og økonomisk analyse* (2014), side 216.

De fire største rederiene trafikkerte i 2014 totalt 118 fergesamband. Aktørenes samlede inntekter var på ca. 4,8 milliarder kroner. Hvert samband innbrakte således i gjennomsnitt om lag MNOK 40. Kontraktene har, som nevnt ovenfor, en gjennomsnittlig varighet på syv år. Følgelig var verdien av å vinne en gjennomsnittlig kontrakt på et gjennomsnittlig samband i 2014 MNOK 280. Nyere kontrakter har en høyere verdi enn eldre. Fortsetter denne utviklingen vil den gjennomsnittlige verdien på fremtidige kontrakter øke sammenliknet med historiske verdier.

Tabell 1: Gjennomsnittlige verdier sammenliknet med aktørenes omsetning (ferge 2014)³

	Fjord1	Torghatten	Norled	Boreal
Inntekter ferge	1925	1499	1002	379
Andel gjennomsnittlig samband (år)	2 %	2,6 %	4 %	10 %
Andel gjennomsnittlig samband (totalt)	8 %	16 %	23 %	63 %
Snittverdi egne kontrakter (år)	62	39	27	25

Det fremgår av tabellen at det å betjene et gjennomsnittlig samband har stor viktighet for samtlige av rederienes omsetning.

Videre, som påpekt av Statens vegvesen i brev til Konkurransetilsynet 9. februar 2016, står tre samband (Moss-Horten, Mortavika-Arsvågen og Halhjem-Sandvikvåg) for om lag 40 % av omsetningen i fergesegmentet. Dette tilsier klart at markedsaktørene, både før og etter transaksjonen, vil ha et sterkt insentiv til å konkurrere hardt om disse kontraktene.

I denne sammenheng er også fergesambandet Bjørne- og Boknafjorden, som utgjør to av de tre mest trafikkerte sambandene i Norge, et godt eksempel. Sambandet trafikkeres i dag av Fjord1 og hadde i 2014 en årlig omsetning på ca. MNOK [redacted]. Denne kontrakten utgjorde alene [redacted] av Fjord1 sin totale årsumsetning i 2014. [redacted]

[redacted] Dette viser også med all tydelighet at den enkelte kontrakt kan ha stor påvirkning på selskapenes markedsposisjon og at det ikke vil være riktig å legge til grunn en statisk vurdering av markedsforholdene.

Det er en naturlig konsekvens av det relativt lave antallet samband og kontraktens varighet at det er få anbud å konkurrere om per år. Dette sammenholdt med at kontraktene har høy verdi tilsier at rederiene har sterke insentiver til å strekke seg langt for å kapre de kontraktene som lyses ut.

Det følger av ovennevnte at Klemperers kriterium om at hver kontrakt må ha signifikant verdi, er oppfylt.

³ Utarbeidet av Oslo Economics (2016)

4.4.2 Konkurransesevnen er uavhengig av utfallet i tidligere anbud

Rederienes konkurranseevne er i liten grad avhengig av utfallet i tidligere anbuds-konkurranser, og oppdragsgiver står fritt til å stille krav som reduserer eller helt fjerner fordelene ved å være eksisterende operatør av et samband.

Flere av høringsinstansene har påpekt at det er en fordel å ha en stor flåte med skip, og at gjenbruk av materiell kan gi en konkurransemessig fordel i fremtidige anbudskonkurranser. Bildet er imidlertid vesentlig mer nyansert, og det er ikke slik at gjenbruk gir noen vesentlig fordel.

For det første, vil innkjøp av nye fartøy i de fleste tilfeller være nødvendig for å tilfredsstille oppdragsgivers krav. Som redegjort for i meldingen punkt 7.5, vil behovet for nybygg øke vesentlig i fremtidige anbud gitt økt fokus på miljømessige forhold. De nye miljøkravene følger av Stortingets vedtak fra desember 2015 og vil innebære en nødvendig utskiftning av ferger og hurtigbåter i stor skala. Disse kravene knytter seg blant annet til fartøyenes alder, universell utforming og lav- eller nullutslipp. Det er derfor ikke riktig når Statens vegvesen i sin høringsuttalelse gir uttrykk for at det ikke vil være påkrevd å bygge nye fartøy.

For det andre, hvis sambandet kan betjenes med et fartøy som er relativt standard, slik at det ved utløpet av kontraktperioden kan benyttes på andre samband, vil det å erverve et nytt fartøy ikke innebære noen ulempe. Dette fordi rederiet, om det ikke får fornyet kontrakten, enten kan benytte fartøyet på et annet samband eller selge det i annenhåndsmarkedet.

Hvis det er snakk om et spesialisert fartøy, som gjør fartøyet lite egnet til å betjene andre samband, vil rederiet som har hatt kontrakten kunne selge dette, hvis det ikke blir tildelt kontrakten for en ny periode. I et slikt tilfelle vil den reelle kapitalkostnaden for den aktøren som allerede trafikkerer sambandet, og en eventuell ny aktør, være forholdsvis like.

Videre, vil et spesialisert fartøys mulige begrensede anvendelsesområde påvirke restverdien. Dette medfører også rederiets kostnader vil øke fordi skipet kan ha begrenset alternativ anvendelse ved kontraktens utløp. Dette er også noe rederiet vil prise inn i sitt anbud.

Det ovennevnte viser at gjenbruk av fartøy i hovedsak gir liten eller ingen fordel sammenliknet med nyinnkjøp. Tidligere anbud og resultatene fra disse er derfor ikke avgjørende for rederienes konkurranseevne i nye anbud.

Statens vegvesen har i sin høringsuttalelse gjort et poeng av at eierskap til nedbetalte fartøy er en betydningsfull fordel, ettersom det stilles krav til reserveferger. Statens vegvesen synes å overdrive betydningen av et slikt eierskap, og har heller ikke forsøkt å underbygge denne påstanden nærmere.

For det første, finnes det et annenhåndsmarked for ferger, noe som tilsier at i hvilken grad en ferge er nedbetalt eller ikke bør ha liten eller ingen betydning for de kapitalkostnadene som påløper for det rederiet som vinner anbudskonkurransen. Årsaken er at den reelle kapitalkostnaden styres av hvilken verdi materiellet har i annenhåndsmarkedet, ikke hvorvidt fartøyet tilfeldigvis skulle være nedbetalt eller ikke.

For det andre, dersom en aktør med et reservefartøy ikke skulle vinne en ny kontrakt, vil det normalt ikke være økonomisk rasjonelt å beholde fartøyet. Dette med mindre rederiet også opererer et annet samband der det er behov for fartøyet. Følgelig vil rederiet, med mindre det vinner kontrakten, i mange tilfeller selge fartøyet. Konkurrenten som har vunnet kontrakten vil da kunne erverve fartøyet, og rederiet som tidligere trafikkerte sambandet vil få en gevinst den ellers ikke ville ha hatt ved et slikt salg.

Hvis det forutsettes at annenhåndsmarkedet for fartøy er begrenset, for eksempel fordi det er få fartøy til salgs, kan det være kostbart å erverve en reserveferge. Er kostnaden stor nok, kan det rasjonelle være å kontrahere et nytt skip for å være i stand til å gjennomføre oppdraget. Statens vegvesen viser på side 3 i sin høringsuttalelse til at dette har skjedd. Det Statens vegvesen derimot ikke tar i betraktning er at den reelle verdien av eldre fartøy i en slik situasjon, er høy. Følgelig er også kapitalkostnaden for rederiet, som binder opp et nedbetalt fartøy ved å påta seg oppdraget, høy. En situasjon, der prisen på fartøy i annenhåndsmarkedet er høy, er også et forhold som tilsier at den reelle kostnaden ved å benytte et nytt fartøy er forholdsvis lav. Dette fordi det ved oppdragets utløp vil kunne være mulig å selge skipet til en god pris.

Kostnaden, for kjøp av fergetjenester, ved å fastsette krav om reserveferger styres således ikke av hvordan fergene er allokert mellom aktørene på et gitt tidspunkt, slik man kan få inntrykk av at Statens Vegvesen mener, men av antallet egnede fartøy som er tilgjengelig i markedet totalt sett og kostnaden ved å bygge et nytt fartøy. Dette fordi det å kontrahere et nytt fartøy er alternativet til å erverve et fartøy i annenhåndsmarkedet.

Det kan derimot ikke utelukkes at aktører som besitter nedskrevne fartøy ikke ser hen til den reelle verdien av de avskrevne fartøyene når de byr på en kontrakt. I så fall er dette en fordel for kjøper, ved at rederiet ikke priser inn alle relevante kostnader. Det er derimot ikke et relevant *konkurranseproblem* at noen aktører ikke skulle ha nedskrevne ferger.

Det følger av ovennevnte at aktører som har vunnet anbud tidligere ikke har et særlig konkurransefortrinn – i betydning av at de kan kreve priser som i betydelig grad overstiger de relevante kostnadene ved å drive et samband – i fremtidige anbudskonkurranser. Også dette kriteriet til Klemperer er således oppfylt.

4.4.3 Gode etableringsmuligheter

I utkastet til rapport fra Oslo Economics ("Analyse av leverandørmarkedet for ferjevirkksomhet" per februar 2016) utarbeidet for Statens vegvesen, drøftes mulige etableringshindre i fergemarkedet. I utkastet til rapport punkt 3, fokuseres det på tre forhold: kapital, kompetanse og øvrige etableringshindringer. Som det fremgår nedenfor, vil ingen av disse forholdene utgjøre noen reelle begrensninger på potensielle aktørers muligheter til å etablere seg i ferge- og hurtigbåtmarkedet.

Når det gjelder tilgangen på kapital, bemerkes at denne er god. Rentenivået er generelt svært lavt og rentene utgjør en beskjeden del av rederienes kostnader. Det kan derfor ikke være riktig at finansiering og tilgang på kapital i seg selv utgjør et etableringshinder. I denne sammenheng understrekes det også at det ikke er noe krav om at en aktør må være i besittelse av bestemte ferger for å delta i en anbudskonkurranse. En potensiell aktør kan avvente kontraktstildeling før investeringer i fartøy gjøres. Dette må gjelde også for nye og eventuelt mindre rederier som ønsker å utvide sin virksomhet. Det kan heller ikke være tvilsomt at oppdragsgiver enkelt kan legge til rette for dette ved at tiden fra tildeling til oppstart gjøres tilstrekkelig lang.

Statens vegvesen synes, som tidligere nevnt, å gjøre et poeng av at tilgangen på reserveferger er en vesentlig etableringshindring. Av de samme grunner som redegjort for i punkt 4.4.2 ovenfor, er det ikke noe prinsipielt som skiller reservefergekapasitet fra ordinær kapasitet i et samband. Krav om reserveferger er således en like liten etableringshindring som krav om ordinær kapasitet.

I en situasjon der allerede etablerte aktører ikke priser inn den reelle kapitalkostnaden ved å binde opp et fartøy i sitt tilbud til oppdragsgiver, kan kostnaden innebære en begrensning for nye aktører. Men dette skyldes i så fall at de tilbudte prisene fra de etablerte aktørene ikke er høye nok til å dekke de reelle kostnadene. Hvis prisene stiger til et nivå som gir tilfredsstillende avkastning på kapitalen vil derimot nyetableringer

kunne skje. I denne sammenheng understrekes det at aktørene har en lav driftsmargin per år. I 2013 hadde f.eks. samtlige av de fire store rederiene en driftsmargin på under 6 %, jf. Oslo Economics foreløpige rapport til Statens vegvesen. Også tabell 3-2 på side 14 i den aktuelle rapporten viser tydelig at ingen av rederiene har en god lønnsomhet. Dette kan også være forklaringen på manglende nyetableringer i dette markedet.

Videre utgjør ikke behovet for maritim- og innkjøpsfaglig kompetanse en etableringshindring. I de aller fleste bransjer er det behov for spesifikk bransjekunnskap, så behov for egnet kompetanse er ikke unikt for markedet for hurtigbåt- og ferge drift. Det er også slik at sysselsatte i andre næringer besitter en tilsvarende kompetanse. Maritim innkjøpskompetanse finnes bl.a. i oljenæringen og andre maritime næringer, mens innsikt i trafikkutvikling etc. finnes blant ansatte i forvaltning og andre typer person- transportselskaper. Behovet for kompetanse er derfor ikke et etableringshinder i ferge- og hurtigbåtmarkedet.

Når det gjelder mulige øvrige etableringshindringer, har behovet for en administrasjon og behov for å delta på dialogkonferanser i forbindelse med anbudprosesser o.l. vært nevnt som mulige begrensninger.

Aktører som for eksempel allerede er etablert i tilgrensende markeder, som for eksempel Color Line og Fjordline vil ha en administrasjon, slik at det å tre inn i markedet for drift av hurtigbåt- eller ferge ikke gir en særlig stor økning i administrasjonskostnadene. Det samme vil være situasjonen for mindre aktører som ønsker å utvide sin virksomhet eller internasjonale aktører som vurderer å etablere seg i det norske ferge- og hurtigbåtmarkedet. Videre synes de store aktørene å ha en rekke ulike datterselskaper, noe som kan tyde på at administrasjonskostnadene er en forholdsvis beskjeden utgift.

I et hvert marked der innkjøpene skjer gjennom anbudskonkurranser vil det være nødvendige å allokere ressurser til tilbudsarbeid. Innkjøpsprosedyrer vil normalt ikke utgjøre et etableringshinder, fordi: dersom prisene på fergetjenester over tid skulle gi en høy profittmargin, vil det være lett for en ny aktør, som krever en normalavkastning på kapitalen å vinne den første kontrakten ved å sette en noe lavere pris. Når en kontrakt først er vunnet, er inntektssiden sikret. Følgelig vil det å bruke ressurser på tilbudsarbeid være attraktivt. I andre markeder der inntektssiden er mer usikker, eksempelvis fordi de etablerte aktørene svarer på nyetableringen ved å sette ned prisen, vil potensielle aktører i mindre grad være villige til å påta seg slike sunkne kostnader. Mulige sunkne kostnader, knyttet til at det påløper en del ressurser til å utarbeide et anbud, vil således ikke innebære noen etableringshindring.

Videre, er det en utvikling mot større bruk av bruttokontrakter. Denne utviklingen ventes å sette ytterligere fart ved overgangen til AutoPass-betaling (særlig på fergene). Dette fordi ett av formålene ved å benytte nettokontrakter er å gi leverandøren incentiver til å samle inn billettinntektene, noe som ikke lenger vil være en relevant problemstilling ved AutoPass-betaling. Bruk av bruttokontrakter reduserer også fordelene av å ha kjennskap til lokale forhold.

Endelig bemerkes at ferge- og hurtigbåtmarkedet fortsatt er i vekst. Nyetablering vil typisk fremstå som mer profitabelt og attraktivt i et marked i vekst fremfor et marked som er modent eller forventes å modne.⁴

Statens Vegvesen har i sin høringsuttalelse på s. 8 vist til at det vil være en nedgang i det totale fergemarkedet, bl.a. som følge av at E39 skal bli fergefri. I tillegg synes vegvesenet å overdrive betydningen av at fergestrekninger over tid vil kunne bli erstattet av veiforbindelse.

⁴ Vedtak V2015-31 – Aleris Helse AS – Teres Medical Group AS, avsnitt 208

I motsetning til hva Statens vegvesen gir uttrykk for, vil etterspørselen etter ferge- og hurtigbåttjenester øke. Tilsvarende er lagt til grunn i de analyser Oslo Economics har gjort for Statens vegvesen.⁵ Oslo Economics uttaler i denne sammenheng bl.a. at:

*"[...] det er uheldig hvis det hersker en oppfatning blant aktuelle og potensielle aktører at markedet vil forsvinne."*⁶

Videre fremgår det av Oslo Economics premissanalyse (for Statens Vegvesen) på s. 15 at det uansett er usikkert *om* og *når* vegprosjektene vil bli realisert.⁷ Ifølge Oslo Economics analyser, er det sannsynlig at det vil ta *minst* 30 år å realisere alle vegplanene.⁸ Det er derfor ikke riktig at markedet har en nedadgående trend.

Det følger av ovennevnte at det ikke foreligger etableringshindre av betydning i markedet for ferge- og hurtigbåt som legger til rette for at de etablerte aktørene kan utøve markedsrett. Dette vil være situasjonen både før og etter transaksjonen er gjennomført.

4.5 Oppsummering markedssituasjonen – markedet bærer preg av å være et perfekt anbudsmarked

Klemperer gir uttrykk for at få (om noen) markeder oppfyller samtlige av hans kriterier for et perfekt anbudsmarked. Konkurransetilsynet har også i sin praksis trukket en snever ramme for et slikt mulig forsvar. Som redegjort for innledningsvis, er dette ikke et spørsmål om enten eller, men om det relevante markedet har slike karakteristika at en høyere konsentrasjon ikke gir grunnlag for utøvelse av markedsrett.

Gjennomgangen av de markedsspesifikke forholdene ovenfor, viser med all tydelighet at markedet for ferge- og hurtigbåttjenester er så nært det man i praksis kan komme et perfekt anbudsmarked.

Det er særlig følgende forhold som understøtter denne konklusjonen:

- Ethvert innkjøp av ferge- og hurtigbåttjenester skjer ved bruk av anbud
- Det er kun én vinner i hver konkurranse
- Kontraktene er store og betydningsfulle for den enkelte aktør
- Små om noen konkurransemessige fordeler ved å ha vunnet tidligere anbud
- Lave etableringshindringer – nyetablering er sannsynlig særlig hvis marginene skulle øke

Følgelig vil transaksjonen, selv om den skulle innebære en konsentrasjonsøkning, ikke virke konkurransebegrensende. Konkurransen i markedet vil være velfungerende også med relativt få aktører. En transaksjon som innebærer en reduksjon av antallet store aktører fra fire til tre vil således ikke påvirke konkurransen negativt.

5. KONKURRANSENÆRHET

Som beskrevet ovenfor, har markedet kjennetegn som tilsier at antall aktører ikke vil påvirke markedsresultatet. I tillegg vil det uansett være slik at en reduksjon fra fire til tre ved en hypotetisk sammenslåing av Fjord1 og Torghatten ikke har noen konkurransebegrensende virkninger. Partene er ikke hverandres nærmeste konkurrenter. Fjord1 og Torghatten har i liten grad inngitt tilbud på de samme kontraktene. Dette er historisk

⁵ Oslo Economics, Etterspørsel etter fergetjenester frem mot 2050, Premissanalyse 1 – del 1 (for Statens Vegvesen), side 8

⁶ Oslo Economics/Inventura/DNV-GL, Sesjon 1: Marked, Dialogkonferanse 04. februar 2016, s. 10

⁷ Oslo Economics, Etterspørsel etter fergetjenester frem mot 2050, Premissanalyse 1 – del 1 (for Statens Vegvesen), side 15

⁸ Oslo Economics, Etterspørsel etter fergetjenester frem mot 2050, Premissanalyse 1 – del 1 (for Statens Vegvesen), side 16

betinget og skyldes at partene i hovedsak har budt på kontrakter i ulike geografiske områder.

Oslo Economics har på oppdrag for partene utarbeidet en oversikt over hvilke tilbydere som har deltatt i de ulike anbudskonkurransene siden 2004. Fra 2004 frem til i dag er det gjennomført totalt 67 anbudskonkurranser, hvor 63 av disse er vurdert nærmere av Oslo Economics. Torghatten har inngitt tilbud i 32 av konkurransene, mens Fjord1 har inngitt tilbud i 39 konkurranser. Norled har deltatt i hele 47 konkurranser, mens Boreal har gitt tilbud i 32 konkurranser.

Av de vurderte anbudskonkurransene har Torghatten vunnet 14, Fjord1 18, Norled 19, og Boreal 9 konkurranser. Suksessraten for de ulike selskapene følger av tabellen under.⁹

Tabell 2: Suksessraten til de fire store markedsaktørene

Selskap	Antall konkurranser	Antall kontrakter	Suksessrate
Torghatten	32	14	44%
Fjord1	39	18	46%
Norled	47	19	40%
Boreal	23	9	39%

Kun i 19 av disse konkurransene har Fjord1 og Torghatten møtt hverandre, dvs. kun i 27 % av konkurransene. Til sammenlikning har Fjord1 møtt Norled i 35 konkurranser, mens Torghatten har møtt Norled i 21 konkurranser. Videre har Fjord1 møtt Boreal i 13 konkurranser, mens Torghatten har møtt Boreal i 14 konkurranser.¹⁰

Tabell 3: Oversikt deltakelse og konkurransenærhet

	Fjord1	Torghatten	Norled	Boreal
Fjord1	N/A	19	35	13
Torghatten	19	N/A	21	14

På bakgrunn av antallet konkurranser hvor Fjord1 og Torghatten har møtt hverandre, er det tydelig at de ikke er hverandre nærmeste konkurrenter. Derimot viser undersøkelsene at Norled er Fjord1s nærmest konkurrent.

I 17 av konkurransene var det kun to tilbydere. Av disse 17 var det kun i to tilfeller, altså kun cirka 3 % av alle konkurransene, at Fjord1 og Torghatten var eneste tilbydere. Til sammenlikning var Fjord1 og Norled de eneste tilbyderne i hele 12 konkurranser. Boreal og Torghatten var de eneste tilbyderne i én konkurranse. Fjord1 og Boreal var også eneste tilbydere i kun én konkurranse.

Videre viser anbudshistorikken at Fjord1 og Torghatten hadde de to laveste tilbudene i kun 7 av de 19 konkurransene disse møttes. Fjord1 hadde det laveste tilbudet i fem av konkurransene og Torghatten i to av disse. Følgelig utgjør partene i liten grad et konkurransekorrektiv til hverandre.

Samlet sett viser Oslo Economics gjennomgang av anbudskonkurransene at: (i) Fjord1 og Torghatten ikke er hverandres nærmeste konkurrenter, (ii) Norled er en sterkere konkurrent til Fjord1 enn Torghatten, og (iii) konkurransen fra Norled og Boreal er generelt sett sterk.

⁹ Utarbeidet av Oslo Economics (2016)

¹⁰ Utarbeidet av Oslo Economics (2016)

6. STATEN OG FYLKESKOMMUNENE HAR BETYDELIG KJØPERMAKT

6.1 Innledning

Det kan ikke være tvilsomt at det offentlige som innkjøper har en rekke virkemidler til rådighet som kan benyttes til å sikre god og virksom konkurranse i ferge- og hurtigbåtmarkedet. Dette er situasjonen selv om det skulle skje en ytterligere konsolidering i markedet. Statens vegvesen kan derfor ikke bli hørt med at kjøpermakten er begrenset.¹¹ Dette er alene et spørsmål om og hvordan innkjøper velger å benytte de virkemidlene som allerede klart er til stede.

Følgende forhold, som er nærmere drøftet nedenfor, viser klart at Statens vegvesen og fylkeskommunene har kjøpermakt:¹²

- Innkjøpernes muligheter til å bytte leverandør
- Andre muligheter til å utøve kjøpermakt

6.2 Gode bytemuligheter foreligger

Sentralt i vurderingen av kjøpermakt er om oppdragsgiver har andre troverdige alternativer å bytte til også etter transaksjonen.¹³ Det må altså vurderes om Statens vegvesen og fylkeskommunene fortsatt har flere rederier å spille på, hvis det forutsettes at antallet store aktører reduseres fra fire til tre. Dette må åpenbart besvares bekreftende.

Etter transaksjonen vil det være tre store aktører igjen i markedet. Torghatten og Fjord1, vil møte sterk konkurranse fra Norled og Boreal, samtidig som det finnes en rekke mindre aktører som er i stand til å by på enkeltsamband.

Både Norled og Boreal vil være troverdige alternativer som innkjøperne kan bytte til, slik at partene etter transaksjonen ikke kan utøve markedsrett.

Norled synes å være den største konkurrenten til både Torghatten og Fjord1, jf. analysen av konkurransenærhet gjengitt ovenfor. Videre fremgår det av Statens vegvesens høringsuttalelse at Norled har vunnet flest konkurranser, herunder 44 mot henholdsvis 38 for Fjord1 og 35 for Torghatten.¹⁴

I Norleds presentasjon til Konkurransetilsynet (q1 2016), er det opplyst at selskapet har økt sin skala med hele 25 %. Dette viser klart at Norled er en sterk og vil forbli en sterk markedsaktør.

At Boreal også er et troverdig alternativ understøttes bl.a. av at de har vunnet 18 konkurranser i perioden referert av Statens vegvesen. Som fremholdt i meldingen, er Boreal en aktør i vekst med økonomisk sterk eier. Konkurransepresset fra Boreal vil derfor øke. Boreal har bl.a. investert i seks nye ferger de fire siste årene, noe som også viser at selskapet er en aktør man kan regne med fremover.

I tillegg til disse aktørene har Boreal i sitt høringssvar, punkt 45 fremholdt at mindre lokale aktører som for eksempel Rødne og Lovundskyss utgjør betydningsfulle konkurrenter innen drift av hurtigbåtsamband. Også Skyss viser til at det finnes flere aktører (og alternativer), utover de fire store, herunder GulenSkyss AS, Wergeland og Osterøy ferjeselskap. Disse selskapene deltok alle på deltakerkonferansen i februar 2016 i regi av Skyss og forventes å inngi tilbud i en pågående anbudskonkurranse.

¹¹ Statens Vegvesen, Høringsuttalelse, 9. februar 2016, side 14 fig

¹² UK Competition Commission: Alpha Flight Group Limited and LSG Lufthansa Service Holding AS, ME/5113/11 14. mars 2012, pkt 8.68

¹³ UK Competition Commission: Alpha Flight Group Limited and LSG Lufthansa Service Holding AS, ME/5113/11 14. mars 2012, pkt 8.69

¹⁴ Statens Vegvesen, Høringsuttalelse, 9. februar 2016, side 9

Videre er det ingen ytterligere kostnader forbundet med å bytte leverandør, utover det som følger av å gjennomføre en offentlig konkurranse. Disse konkurransene er innkjøperne imidlertid forpliktet, iht. lov og forskrift, å gjennomføre, og et bytte medfører derfor ingen merkostnad for verken Statens vegvesen eller fylkeskommunene.

Gjennomgangen ovenfor viser at Statens vegvesen og fylkeskommunene etter transaksjonen kan velge blant flere gode alternative leverandører. Dette tilsier klart at det foreligger kjøpermakt som vil motvirke et eventuelt forsøk fra Fjord1 og Torghatten Sjø på å utøve markedsrett.

6.3 Andre muligheter til å utøve kjøpermakt

Det at innkjøpene skjer ved bruk av offentlige anbudskonkurranser tilsier i seg selv at det foreligger kjøpermakt, se i den retning Alpha/Lufthansa-saken¹⁵ og tilsynets vedtak i *Aleris Helse AS-Teres Medical Group AS*¹⁶, og annen praksis som redegjort for i meldingen.

Det er Statens Vegvesen og fylkeskommunene, som innkjøpere, som utformer og fastlegger premissene for konkurransen. Det er derfor vanskelig å se hvordan dette ikke skulle medføre kjøpermakt i ferge- og hurtigbåtmarkedet.

At innkjøperne står fritt til å utforme konkurransegrunnlaget viser at de kan gjøre nødvendige grep for å forsterke sin kjøpermakt. At oppdragsgiverne i større grad, enn det som gjøres i dag, kan utnytte det handlingsrommet anskaffelsesregelverket gir er bl.a. påpekt i *Premissanalyse: Kontraktsstrategier av 4. februar 2016* (fra Oslo Economics til Statens vegvesen). Oppdragsgiver er derfor klart i posisjon til å forme konkurransegrunnlaget slik de ønsker og på den måten utøve kjøpermakt.

Oppdragsgiver kan for eksempel velge å utlyse anbudene tidligere, slik at rederiene både får bedre tid til å utforme tilbudet, men også være i stand til å gjennomføre nødvendige investeringer o.l. i etterkant av kontraktstildeling. Det fremgår bl.a. av utkastet til rapport fra Oslo Economics (per februar 2016) at "det å ha under to måneder mellom utlysning og tilbudsfrist er assosiert med færre tilbydere per konkurranse".¹⁷ Oppdragsgiver kan derfor ved enkle grep legge til rette for økt konkurranse.

Statens vegvesen har selv, i sin høringsuttalelse punkt 37, gitt uttrykk for at de har fokus på tilstrekkelig tid mellom utlysning og tilbudsinnlevering, og tilbudsfrist til oppstart. Det er opplyst at "Målsettingen til Statens Vegvesen er at samband skal lyses ut tre år før kontraktstart." Dersom denne målsettingen følges opp, vil dette kunne bidra til å sikre god konkurranse også fremover.

Videre kan oppdragsgiver variere størrelsen på anbudspakkene, om nødvendig, for å få økt konkurranse. Dette er også uttrykkelig nevnt av Statens vegvesen i høringsuttalelsen. Endret risikoprofil kan i tillegg bidra til økt konkurranse.

Endelig må kjøpermakten ses i lys av oppdragsgivernes adgang til å avlyse en konkurranse. I denne sammenheng kan det vises til Troms Fylkeskommune som i sitt høringssvar punkt 23 uttaler følgende:

"[...] adgangen til å kunne avlyse anbudet ved manglende konkurranse er viktig for å unngå at leverandører overpriser tilbudet eller reduserer kvaliteten når antall tilbydere er lavt."

Samlet sett viser gjennomgangen ovenfor klart at oppdragsgiver har kjøpermakt og at denne er betydelig. Oppdragsgiver kan enkelt motvirke et hvert forsøk på utøvelse av

¹⁵ UK Competition Commission: Alpha Flight Group Limited and LSG Lufthansa Service Holding AS, ME/5113/11 14. mars 2012

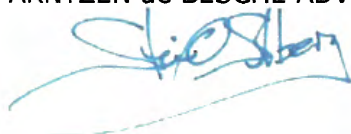
¹⁶ Vedtak V2015-31 - Aleris Helse AS - Teres Medical Group AS, avsnitt 182

¹⁷ Oslo Economics, Analyse av leverandørmarkedet for ferjevirkksomhet, Premissanalyse 5, Utkast per 2016 s. 33

markedsrett. Det at oppdragsgiver p.t. ikke har utnyttet disse mulighetene til det fulle, er ikke et argument for at kjøpermakten er svak. Tvert i mot kan det skyldes at oppdragsgiverne har oppfattet konkurransen som velfungerende. Poenget er at oppdragsgiver har en rekke virkemidler som kan tas i bruk om nødvendig for å sikre fortsatt virksom konkurranse, hvis noen av markedsaktørene skulle forsøke å utøve markedsrett. Kjøpermakten vil sålede effektivt disiplinere Fjord1 og Torghatten også etter transaksjonen, og innebærer at en reduksjon fra fire til tre store aktører ikke vil virke konkurransebegrensende.

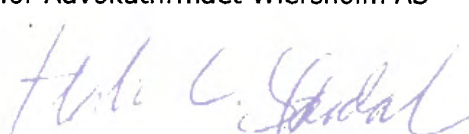
Med vennlig hilsen

ARNTZEN de BESCHE ADVOKATFIRMA AS



Stein Ove Solberg

for Advokatfirmaet Wiersholm AS



Håkon Cosma Størdal

Vedlegg