KONKURRANSE• TILSYNET
The Competition Authority

Mottaker
Offentlighet

Deres ref.:	*Vår ref.:* 2015/0444-86	*Saksbehandler:* Marita Skjæveland *Saksansvarlig:* Gjermund Nese	*Dato:* 20.05.2016

Varsel - offentlig versjon - Sogn og Fjordane fylkeskommune - Torghatten ASA - konkurranseloven § 16 jf. § 20 - inngrep mot foretakssammenslutning

(1) Konkurransetilsynet viser til melding om foretakssammenslutning ("meldingen") mottatt 31. januar 2016, og tilsynets varsel 4. mars 2016 om at inngrep mot foretakssammenslutningen kan bli aktuelt. Videre vises det til øvrig skriftlig korrespondanse og annen kontakt i saken.

(2) Partene har fremsatt forslag til avhjelpende tiltak.[1] Konkurransetilsynet har funnet at de foreslåtte avhjelpende tiltakene ikke vil avbøte de konkurransemessige virkningene som foretakssammenslutningen kan føre til.

(3) Sogn og Fjordane fylkeskommune og Torghatten ASA varsles med dette om at Konkurransetilsynet vurderer å gripe inn mot foretakssammenslutningen med hjemmel i konkurranseloven[2] § 16 jf. § 20 fjerde ledd.

1 Innledning

1.1 Sakens bakgrunn

(4) Saken gjelder foretakssammenslutning mellom Sogn og Fjordane fylkeskommune ("SFJ") og Torghatten ASA ("Torghatten"), også omtalt som "partene".

(5) I henhold til aksjekjøpsavtale datert 28. november 2015 skal Torghatten erverve 50 prosent av aksjene i F1 Holding AS ("F1 Holding"), som før transaksjonen er 100 prosent eiet av SFJ. F1 Holding eier 59 prosent av aksjene i foretaket Fjord1 AS ("Fjord1"). Havilafjord AS ("Havilafjord") eier de resterende 41 prosent av aksjene i Fjord1.

(6) Partene har inngått en aksjonæravtale ("Aksjonæravtalen"),[3] som nærmere regulerer rettigheter og plikter i tilknytning til partenes eierskap i F1 Holding. Det fremgår av Aksjonæravtalen at Torghatten har en kjøpsopsjon og SFJ en salgsopsjon knyttet til SFJs eierandel i F1 Holding. Kjøpsopsjonen kan utløses [redacted], mens salgsopsjonen kan varsles tidligst [redacted] med gjennomføring [redacted].

(7) Partene opplyser at det før gjennomføring av foretakssammenslutningen vil bli etablert retningslinjer som skal forhindre at konkurransesensitiv informasjon om Fjord1 tilflyter

[1] Brev fra Arntzen de Besche 2. mai 2016.
[2] Lov 5. mars 2004 nr. 12 om konkurranse mellom foretak og kontroll med foretakssammenslutninger.
[3] Udatert avtale vedlagt meldingen, med forbehold for redaksjonelle endringer.

KONKURRANSETILSYNET.NO • Postboks 439 Sentrum • 5805 Bergen • Tlf: +47 55 59 75 00

beslutningstakere i Torghatten ("Eierstyringsrutiner"). Torghattens styremedlemmer i F1 Holding og Fjord1 skal også undertegne en erklæring om konfidensialitet ("Konfidensialitetserklæring").[4]

1.2 Konkurransetilsynets saksbehandling

(8) Konkurransetilsynet har i anledning saken innhentet informasjon fra flere aktører i markedet, herunder partene, deres konkurrenter og kunder. Konkurransetilsynet har også mottatt innspill fra Havilafjord og Statens vegvesen Vegdirektoratet.[5]

(9) Konkurransetilsynet har mottatt svar på flere informasjonspålegg fra partene, og partene har på eget initiativ gitt ytterligere informasjon og synspunkter. Konkurransetilsynet har hatt møter med partene 18. desember 2015, 1. mars 2016, 18. mars 2016, 15. april 2016 og 4. mai 2016. I tillegg har det vært løpende kontakt med partenes advokater. Det har også vært avholdt møter med Havilafjord 24. februar 2016, tidligere direktør i Fjord1 Dagfinn Neteland 16. mars 2016, rederiet Norled AS ("Norled") 17. mars 2016, samt møte med Statens vegvesen Vegdirektoratet ("SVV") 8. april 2016.

(10) Partene har fremsatt forslag til avhjelpende tiltak 2. mai 2016.

1.3 Fristberegning

(11) Konkurransetilsynet mottok melding om foretakssammenslutningen 31. januar 2016. Varsel om at inngrep kan bli aktuelt ble rettidig oversendt 4. mars 2016, jf. konkurranseloven § 20 andre ledd første punktum.

(12) I henhold til konkurranseloven § 20 fjerde ledd første punktum må Konkurransetilsynet snarest mulig, og innen 70 virkedager fra meldingen er mottatt, fatte vedtak som stadfester forslag til avhjelpende tiltak fra melder, eller legge frem begrunnet forslag til forbudsvedtak. Dersom melderne fremsetter forslag om avhjelpende tiltak senere enn 55 virkedager fra meldingen er mottatt, forlenges Konkurransetilsynets frist tilsvarende, jf. konkurranseloven § 20 fjerde ledd andre punktum. Partene fremsatte tilbud om avhjelpende tiltak 2. mai 2016. Fristen for Konkurransetilsynet til å fatte vedtak som stadfester fremsatt forslag om avhjelpende tiltak fra partene, eller legge frem begrunnet forslag til forbudsvedtak, forlenges således med åtte virkedager beregnet fra 13. mai 2016 til 26. mai 2016 jf. konkurranseloven § 20 fjerde ledd andre punktum. Dette varselet er dermed fremsatt rettidig.

2 Partene i saken

2.1 Torghatten ASA

(13) Torghatten er et nasjonalt transportkonsern. Foretaket har hovedvirksomhet innen sjøtransport ("Torghatten Sjø"), landtransport ("Torghatten Buss") og flytransport ("Torghatten Fly"). Konsernet driver virksomheten gjennom flere datterselskap.

(14) Innen sjøtransport har foretaket fire sentrale datterselskap. Dette er Bastø Fosen AS ("Bastø Fosen"), FosenNamsos Sjø AS ("FosenNamsos Sjø"), Torghatten Trafikkselskap AS ("Torghatten Trafikkselskap") og Torghatten Nord AS ("Torghatten Nord"). Bastø Fosen driver Norges største ferjesamband mellom Horten og Moss. FosenNamsos Sjø driver 15 ferje- og hurtigbåtsamband i Nord-Trøndelag, Sør-Trøndelag, Møre og Romsdal samt i Hordaland. Torghatten Trafikkselskap driver fem ferjesamband og fire hurtigbåtsamband i Nord-Trøndelag, på Helgeland og i Gildeskål. Torghatten Nord opererer 46 fartøy, og driver sjøtransport i Nordland, Troms samt Møre og Romsdal. Konsernet drifter 62 ferje- og hurtigbåtsamband.[6]

[4] Brev fra Arntzen de Besche 13. april 2016, bilag 6-7 og brev fra Arntzen de Besche 2. mai 2016, bilag 2.
[5] Brev fra Wikborg Rein & Co 13. april 2016, brev fra Wikborg Rein & Co 27. april 2016, brev fra Wikborg Rein & Co 2. mai 2016 og brev fra Wikborg Rein & Co 13. mai 2016, samt brev fra Statens vegvesen Vegdirektoratet, 2. mai 2016.
[6] Meldingen side 8 og 9.

(15) Torghatten Buss har gjennom sine datterselskap eierskap til omtrent 1200 busser. Norgesbuss AS er den største bussaktøren i konsernet med blant annet kontraktkjøring for Ruter AS.[7]

(16) Torghatten Fly opererer 41 fly gjennom datterselskapet Widerøe Flyselskap AS.[8]

(17) Torghatten hadde i 2015 en omsetning på 8,573 milliarder kroner.[9]

2.2 Sogn og Fjordane fylkeskommune

(18) SFJ har flere ansvarsområder i Sogn og Fjordane, både innen opplæring, samferdsel, kultur, plan- og samfunnsutvikling, næringsutvikling og tannhelse.

(19) Innen ansvarsområdet samferdsel, har SFJ som en av sine oppgaver å foreta overordnet samferdselsplanlegging i Sogn og Fjordane. En hovedoppgave er å tilby kollektivtransport med buss og båt. SFJ har også ansvar for fylkesvegnettet med tilhørende ferjesamband i Sogn og Fjordane.[10]

(20) SFJ eier 100 prosent av aksjene i F1 Holding. I tillegg eier SFJ flere andre foretak.[11]

2.2.1 F1 Holding AS

(21) SFJ eier 100 prosent av aksjene i F1 Holding. F1 Holding ble stiftet 23. september 2010. Foretakets formål er investeringsvirksomhet, herunder kjøp og salg av aksjer i transportselskap.[12] SFJ benytter F1 Holding til å forvalte aksjeposten på 59 prosent i Fjord1 og Fjord1 er det eneste selskapet F1 Holding eier.[13]

(22) Styret i F1 Holding består i dag av ett styremedlem.[14]

(23) I 2014 hadde F1 Holding en omsetning 1,493 milliarder kroner.[15]

2.2.2 Fjord1 AS

(24) F1 Holding eier som nevnt 59 prosent i Fjord1. De resterende aksjene eies av Havilafjord.

(25) Fjord1 ble stiftet 9. mai 2001.

(26) Foretakets hovedvirksomhet er ferjevirksomhet. I Fjord1 sin årsmelding fra 2014 fremgår det at rederiet har 62 ferjer og 9 andre fartøy, og i underkant av 1300 ansatte.[16]

(27) Fjord1 har videre flere datterselskaper som driver virksomhet innen transport, kommunikasjon og reiseliv. Datterselskapene er F1 Administrasjon AS, Måløy Reisebyrå AS, Fanafjord AS, Fanafjord KS, Sognefjord Cruise AS, Bolsønes Verft AS, ÅB Eigedom AS og Hareide Trafikkterminal AS.

(28) Styret i Fjord1 består i dag av åtte medlemmer, hvorav generalforsamlingen velger fem styremedlemmer og de ansatte tre medlemmer. [17]

(29) Fjord1 hadde i 2014 en omsetning på 2,349 milliarder kroner.[18]

---

[7] Meldingen side 8.
[8] Meldingen side 8.
[9] Årsrapport 2015 Torghatten ASA.
[10] Informasjon fra SFJ hjemmeside, http://www.sfj.no/vaare-ansvarsomraade.334832.nn.html
[11] SFJ, Eigarmelding 2015.
[12] SFJ, Eigarmelding 2015 side 30.
[13] Informasjon fra Ravninfo.
[14] SFJ, Eigarmelding 2015 side 31.
[15] Informasjon fra Ravninfo.
[16] Fjord1, Årsmelding 2014, side 3.
[17] Vedtekter for Fjord1, fra SFJ, http://www2.sfj.no/sff/k2pub.nsf/viewAttachments/C1256B3B0048DA1DC12579DE0036E6C7/$FILE/12030179.PDF
[18] Informasjon fra Ravninfo.

3 Rettslige utgangspunkter

3.1 Særlig om forholdet til Konkurransereglene i EU og EØS

(30) EØS-avtalen artikkel 57 fastsetter regler for kompetansefordeling mellom Europakommisjonen (Kommisjonen), EFTAs overvåkingsorgan og nasjonale konkurransemyndigheter. Konkurransetilsynet har bare kompetanse til å føre tilsyn med foretakssammenslutninger som ikke er av EU- eller EFTA-dimensjon. Hvorvidt en foretakssammenslutning har EU- eller EFTA-dimensjon, avhenger av om de berørte foretak har en omsetning som overstiger terskelverdiene i artikkel 1 nr. 2 og nr. 3 i rådsforordning 139/2004/EF (fusjonsforordningen) i henholdsvis EU eller EØS EFTA-statene, jf. §§ 12 og 13 i forskrift av 21.desember 2011 om gjennomføring av konkurransereglene i EØS-avtalen mv.

(31) Terskelverdiene for at sammenslutningen skal kunne regnes for å ha EU- eller EFTA-dimensjon, er ikke oppfylt.

(32) Terskelverdiene i konkurranseloven § 18 er oppfylt. Konkurransetilsynet har følgelig kompetanse til å behandle saken.

3.2 Vilkårene for inngrep

3.2.1 Generelt

(33) Etter konkurranseloven § 16 første ledd skal Konkurransetilsynet forby en foretakssammenslutning, dersom tilsynet finner at den vil føre til eller forsterke en vesentlig begrensning av konkurransen i strid med lovens formål. Lovens formål er å fremme konkurranse for derigjennom å bidra til effektiv bruk av samfunnets ressurser, jf. konkurranseloven § 1 første ledd. Ved anvendelsen av loven skal det tas særlig hensyn til forbrukernes interesser, jf. konkurranseloven § 1 annet ledd.

(34) Dersom Konkurransetilsynet finner at avhjelpende tiltak foreslått av partene vil avbøte de konkurransebegrensende virkningene som foretakssammenslutningen kan føre til, skal tilsynet i stedet fatte vedtak om inngrep hvor foretakssammenslutningen tillates på disse vilkår, jf. konkurranseloven § 16 annet ledd. Bestemmelsen innebærer en redusert utredningsplikt for tilsynet der vedtak fattes etter denne bestemmelsen.[19]

3.2.2 Foretakssammenslutning

(35) For at Konkurransetilsynet skal kunne gripe inn mot ervervet, enten i form av vedtak som stadfester forslag om avhjelpende tiltak fra partene eller i form av et forbudsvedtak, må det foreligge en foretakssammenslutning, jf. konkurranseloven § 17. Det følger av konkurranseloven § 17 første ledd bokstav b at det foreligger en foretakssammenslutning dersom ett eller flere foretak direkte eller indirekte, helt eller delvis, varig overtar kontrollen over ett eller flere andre foretak.

(36) Det fremgår av konkurranseloven § 17 tredje ledd at kontroll oppnås gjennom rettigheter, avtaler eller andre midler som enkeltvis eller sammen, de faktiske eller juridiske forhold tatt i betraktning, gir mulighet til å utøve avgjørende innflytelse over et foretaks virksomhet. I følge EU-Kommisjonens jurisdiksjonsmeddelelse[20] avsnitt 54 og 62 menes det med avgjørende innflytelse normalt mulighet for å blokkere for disposisjoner som er bestemmende for et foretaks kommersielle strategiske atferd.

(37) Torghatten har inngått avtale med SFJ om erverv av 50 prosent av aksjene i F1 Holding, jf. kapittel 1.1 Avtalen innebærer at Torghatten og SFJ på varig basis får felleskontroll i F1 Holding. Dette legges også til grunn av partene, jf. meldingen kapittel 4. F1 Holding eier 59 prosent i Fjord1, og partene får således som følge av transaksjonen i fellesskap enekontroll over dette selskapet.

(38) Konkurransetilsynet legger etter dette til grunn at ervervet innebærer at Torghatten og SFJ på varig basis oppnår felleskontroll i F1 Holding, og derigjennom enekontroll i Fjord1. Det

[19] Jf. Prop. 75 L (2012-2013) Endringer i konkurranseloven, side 144.
[20] Commission Consolidated Jurisdictional Notice under Council Regulation (EC) No 139/2004 on the control of concentrations between undertakings (2008/C 95/01).

foreligger følgelig en foretakssammenslutning i konkurranselovens forstand, jf. § 17 annet ledd jf. første ledd bokstav b.

(39) Partene anfører at foretakssammenslutningen ikke medfører en sammenslåing av Fjord1 og Torghatten Sjø sin virksomhet, og at det relevante vurderingstema for Konkurransetilsynet er i hvilken grad Torghattens eierskap i F1 Holding gir mulighet og insentiv til å begrense konkurransen vesentlig.[21] Konkurransetilsynets vurdering av partenes anførsel fremgår av kapittel 6.2.

3.2.3 Konkurransebegrensningskriteriet

(40) Konkurransetilsynet skal forby foretakssammenslutninger som vil føre til eller forsterke en vesentlig begrensning av konkurransen i strid med lovens formål. Spørsmålet om foretakssammenslutningen vil føre til eller forsterke en vesentlig begrensning av konkurransen, behandles i kapittel 6.

3.2.4 Effektivitetsgevinster

(41) Dersom foretakssammenslutningen vil føre til eller forsterke en vesentlig begrensning av konkurransen, må det videre avklares om foretakssammenslutningen medfører effektivitetsgevinster som kan oppveie eventuelle negative virkninger av foretakssammenslutningen, jf. formålsbestemmelsen i konkurranseloven § 1. Mulige effektivitetsgevinster drøftes i kapittel 7.3.

4 Om markedet for drift av ferje- og hurtigbåtsamband

4.1 Innledning

(42) Transaksjonen omfatter drift av ferje- og hurtigbåtsamband i Norge. Drift av ferje- og hurtigbåtsamband innebærer å inngi tilbud på kontrakter til det offentlige, samt å operere de respektive ferje- og hurtigbåtsamband i samsvar med kontrakten. Drift av ferje- og hurtigbåtsamband omfatter også å tilby fartøy som tilfredsstiller oppdragsgivers krav.

(43) Oppdragsgiverne er offentlige myndigheter, og omfatter Statens vegvesen og fylkeskommunene. Rederiene konkurrerer om retten til å være eneleverandør på de samband som omfattes av den aktuelle kontrakt, drifte de respektive ferje- og hurtigbåtsamband for oppdragsgiver, og tilby befordringstjenester til sluttbrukere. Sluttbrukerne er passasjerer med eller uten kjøretøy. Figur 1 illustrerer leddene i verdikjeden.

Figur 1 Markedsstruktur for drift av ferje- og hurtigbåtsamband

[21] Se blant annet brev fra Wiersholm 11. mars 2016 og brev fra Wiersholm og Arntzen de Besche 13. april 2016.

4.2 Beskrivelse av markedsstrukturen

4.2.1 Oppdragsgivere

(44) Staten er ansvarlig for riksvegferjetjenestene, mens fylkeskommunene er ansvarlig for fylkesvegferjetjenester og hurtigbåt. I forbindelse med forvaltningsreformen i 2010 ble deler av riksvegnettet omgjort til fylkesveger.[22] Det medførte at fylkeskommunene overtok ansvaret for en større del av vegnettet i Norge, inkludert ferjesamband. Som følge av reformen overtok fylkeskommunene ansvaret for i alt 78 av 95 tidligere riksvegferjesamband.[23] Ansvaret er fordelt på tolv fylkeskommuner.[24]

(45) Når det gjelder ferje, gjør Statens vegvesen, ved sine fire regionskontorer, innkjøp av ferjetjenester til riksvegsamband. Regionskontorene, gjennom sams (felles) vegadministrasjon,[25] bistår også flere fylkeskommuner med å administrere fylkesvegsamband. For drift av ferjesamband er det opp til den enkelte fylkeskommune hvordan de ønsker å organisere anskaffelsene. Flere av fylkeskommunene benytter Statens vegvesen til innkjøp av drift av ferjesamband. Finnmark, Troms, Sør-Trøndelag[26] og Hordaland[27] gjør anskaffelsene selv. Når det gjelder Møre og Romsdal, Nord-Trøndelag og Rogaland gjør disse egne innkjøp for enkelte samband.[28]

(46) Oppdragsgiverne benytter offentlige anbudsprosesser ved innkjøp av drift av ferje- og hurtigbåtsamband. Tidligere ble drift av ferjesamband anskaffet gjennom forhandlinger med rederiene om rammetilskudd. Konkurranseutsettingen av kontraktene i riksvegferjesambandene startet i 2004.[29]

(47) Anbudsgrunnlaget utformes av den offentlige oppdragsgiveren i samsvar med regler om offentlige anskaffelser. Oppdragsgiveren fastsetter anbudsstørrelse, krav til fartøy og rederi, kontraktsperiode, tidspunkt fra anbudsinnbydelse til iverksetting av drift, mv. Normal kontraktslengde er fra fire til ti år, med en gjennomsnittslengde på syv år.[30] Både bruttokontrakter og nettokontrakter benyttes. En nettokontrakt innebærer at oppdragsgiver yter årlige tilskudd til rederiene for drift av et samband, samtidig som rederiene får alle billettinntektene fra driften. En bruttokontrakt innebærer at oppdragsgiver betaler rederiet tilskudd for driftstjenesten, mens alle innkrevde billettinntekter tilfaller oppdragsgiver.[31]

(48) Infrastruktur på land eies vanligvis av offentlige oppdragsgivere. Unntaksvis eier rederiene infrastrukturen.[32] Rederiene er selv ansvarlig for å tilpasse infrastrukturen til egne fartøy ved behov. Uavhengig av tidligere eierskap til infrastrukturen skal denne stilles til disposisjon for eventuell ny anbudsvinner på respektive samband.[33]

---

[22] Kommunal- og regionaldepartementets brev 14. desember 2009, https://www.regjeringen.no/no/dokumenter/forvaltningsreformen---oversikt-over-nye/id588570/
[23] St.meld. nr. 16 (2008-2009) Nasjonal transportplan 2010 – 2019, side 70.
[24] Oslo Economics (2012), *Konkurranseutsetting av riksvegferjedriften – på rett kjøl?*, side 32.
[25] Statens vegvesen, informasjon om sams (felles) vegadministrasjon, http://www.vegvesen.no/fag/Veg+og+gate/Sams+vegadministrasjon
[26] Foretas av det fylkeseide kollektivselskapet AtB AS. AtB AS har ansvaret for all planlegging, makedsføring, informasjon og drifting av kollektivtraffiken i Sør-Trøndelag.
[27] Foretas av det fylkeseide kollektivselskapet Skyss, som organiserer nesten all kollektivtransport i fylket, og fra og med januar 2016 også innkjøp relatert til ferjetjenester.
[28] Inventura, DNV GL og Oslo Economics (2016), *Tiltaksanalyse for utvikling av ferjemarkedet på lang sikt – hovedfunn fra premissanalysene*, 1. februar 2016, side 3.
[29] Inventura, DNV GL og Oslo Economics (2016), *Tiltaksanalyse for utvikling av ferjemarkedet på lang sikt – hovedfunn fra premissanalysene*, 1. februar 2016, side 3.
[30] Inventura, DNV GL og Oslo Economics (2016), *Analyse av leverandørmarkedet for ferjevirksomhet – Tiltaksanalyse for utvikling av ferjemarkedet på lang sikt- premissanalyse 5*, mottatt 12. april 2016, side 37.
[31] Meldingen side 21.
[32] Brev fra Statens vegvesen Vegdirektoratet 25. februar 2016, side 20.
[33] Meldingen side 24.

(49) Yrkestransportloven inneholder regler om virksomhetsoverdragelse som medfører at en ny operatør på et samband overtar mannskapet til den forrige operatøren med de lønnsbetingelser disse hadde hos tidligere arbeidsgiver.[34]

4.2.2 Leverandører

(50) Rederiene deltar i anbudskonkurranser om å bli løyvehaver og eneleverandør for drift av de respektive ferje- og hurtigbåtsamband. Alle rederier som kan oppfylle oppdragsgivers kvalifikasjonskrav i den aktuelle anbudskonkurransen kan delta og inngi tilbud på oppdraget. Likevel er det slik at ikke alle kvalifiserte norske rederier deltar i samtlige anbudskonkurranser som utlyses.[35]

(51) Driftstjenesten rederiene leverer inkluderer bruk av eget eller innleid fartøy. Krav til fartøy vil variere mellom ulike anbudskonkurranser.

(52) Leverandørleddet innenfor drift av ferje- og hurtigbåtsamband består i hovedsak av fire norske rederier. I tillegg til Fjord1 og Torghatten er dette Norled og Boreal Transport Norge AS ("Boreal"). Det er videre noen små selskap, både innen drift av ferje- og hurtigbåtsamband, som drifter mindre enkeltsamband. Det er flere små aktører som har drift av mindre hurtigbåtsamband enn det er for drift av ferjesamband.[36] Under følger en kort presentasjon av de største rederiene, samt av mindre rederi som har drift innen ferjesamband.

(53) Norled har virksomhet innenfor drift av både ferje- og hurtigbåtsamband. Foretaket eier [redacted] fartøy[37], og driver totalt 50 samband fra Oslo til Troms. I 2014 hadde Norled en omsetning på om lag 1,7 milliarder kroner. Norled har hovedkontor i Stavanger og er et datterselskap av Det Stavangerske Dampskibsselskap AS.[38]

(54) Boreal er et nasjonalt transportkonsern, som i 2014 omsatte for 2,5 milliarder kroner.[39] Boreal har virksomhet innenfor buss, båt og bane. Gjennom datterselskapet Boreal Transport Nord AS driver Boreal ferje - og hurtigbåtsamband. Foretaket har [redacted] fartøy[40] og driver totalt 31 ferje- og hurtigbåtsamband.[41] Boreal Transport Nord AS har hovedkontor i Hammerfest.

(55) GulenSkyss AS ("GulenSkyss") drifter ferjesambandet Klokkarvik-Hjellestad i Hordaland og er underleverandør for Wergeland AS ("Wergeland") på ferjesambandet Mjånes-Hisarøy i Sogn og Fjordane.[42] Videre drifter GulenSkyss to hurtigbåtsamband i Hordaland. GulenSkyss hadde en omsetning på 25 millioner kroner i 2014.[43]

(56) Fosen-Linjen AS ("Fosen-linjen") drifter ferjesambandene Garten-Storfosna og Djupfest-Tarva i Sør-Trøndelag.[44] Selskapet hadde en omsetning i 2014 på 18 millioner kroner.[45]

(57) Wergeland drifter ferjesambandet Masfjordnes-Duesund i Hordaland.[46] Bjørklids ferjerederi AS er underleverandør for Norled på to ferjesamband i Troms og Ferjeselskapet Drøbak-Hurum-Svelvik AS er underleverandør for Fjord1 på ferjesambandet Svelvik-Verket i

---

[34] Lov 21. juni 2002 nr. 45 om yrkestransport med motorvogn og fartøy (yrkestransportlova) og Inventura, DNV GL og Oslo Economics (2016), *Analyse av leverandørmarkedet for ferjevirksomhet – Tiltaksanalyse for utvikling av ferjemarkedet på lang sikt- premissanalyse 5*, mottatt 12. april 2016 (utkast), side 5.
[35] Inventura, DNV GL og Oslo Economics (2016), *Analyse av leverandørmarkedet for ferjevirksomhet – Tiltaksanalyse for utvikling av ferjemarkedet på lang sikt- premissanalyse 5*, mottatt 12. april 2016 (utkast), side 5 og 31.
[36] Brev fra Norled 24. februar 2016, side 46-47 og brev fra Boreal 23. februar 2016, side 11.
[37] Brev fra Norled 24. februar 2016, bilag 2.
[38] Meldingen side 17.
[39] Se http://www.boreal.no/aktuelt/fortsatt-vekst-for-boreal-transport-norge-article5872-1169.html.
[40] Brev fra Boreal 24. februar 2016, bilag 5.
[41] Meldingen side 17.
[42] Brev fra GulenSkyss 22. februar 2016, side 1-2.
[43] Se http://www.proff.no/selskap/gulenskyss-as/eivindvik/shipping-og-sj%C3%B8transport/Z0IAVKZR/
[44] Se http://www.fosenlinjen.no/public.aspx?pageid=54152
[45] Se http://www.proff.no/selskap/fosen-linjen-as/kr%C3%A5kv%C3%A5g/shipping-og-sj%C3%B8transport/Z0I5CDDW/
[46] Se http://www.wergeland.com/skip-ferjer/

Buskerud.[47] Osterøy ferjeselskap driver det private ferjesambandet Breistein-Valestrandfossen i Hordaland.[48]

(58) L. Rødne & Sønner AS (Rødne) drifter ferjesambandet Stavanger-Vassøy, men har hovedvirksomheten sin innenfor drift av hurtigbåtsamband og fjordcruise.[49]

4.2.3 Sluttbrukere

(59) Rederiene tilbyr ferje- og/eller hurtigbåttjenester i sluttbrukermarkedet, og tjenestene består i å befordre kjøretøy og/eller passasjerer.

(60) Produktegenskapene rederiene tilbyr skal samsvare med anbudskrav og kontrakter med oppdragsgiver. Kravene vil kunne variere mellom ulike samband. En generell forskjell mellom ulike sambandstyper er imidlertid at ferjer frakter både kjøretøy og passasjerer, mens hurtigbåter kun frakter passasjerer.

(61) Prisregulering av billetter, herunder rabatter, settes normalt ikke av rederiene. Offentlige myndigheter har gitt ulike reguleringer avhengig av om driftstjenesten utføres for Statens vegvesen eller fylkeskommunene. For riksvegferjesamband fastsettes takst- og rabattordninger av Stortinget gjennom statsbudsjettet.[50]

4.3 Markeder som berøres av foretakssammenslutningen

(62) Partene har overlappende virksomhet innen drift av ferje- og hurtigbåtsamband.

(63) Konkurransetilsynet er av den oppfatning at foretakssammenslutningen ikke vil føre til en vesentlig begrensning av konkurransen innenfor drift av hurtigbåtsamband. I den videre vurderingen av foretakssammenslutningen vil tilsynet av denne grunn kun vurdere partenes overlappende virksomhet innen drift av ferjesamband.

5 Det relevante marked

5.1 Innledning

(64) For å kunne vurdere foretakssammenslutningens konkurransemessige virkninger, må det tas stilling til hvilke markeder som berøres av ervervet. Generelt vil en kjøper ta beslutninger basert på egenskapene ved produktene og tjenestene, og tilbydernes lokalisering. Det avgrenses derfor et såkalt relevant marked, som deles inn i det relevante produktmarkedet og det relevante geografiske markedet. I avgrensningen henter Konkurransetilsynet veiledning fra EFTAs overvåkningsorgans kunngjøring om avgrensning av det relevante marked ("EFTAs kunngjøring").[51]

(65) Hovedformålet med avgrensningen av et relevant marked er på en systematisk måte å identifisere begrensninger i den konkurransemessige handlefrihet som de berørte foretak står overfor, herunder å identifisere hvilke faktiske konkurrenter som er i stand til å begrense partenes markedsatferd og hindre dem i å opptre uavhengig av et effektivt konkurransetrykk.[52]

(66) Det er ut fra denne synsvinkel at en markedsavgrensning gjør det mulig blant annet å beregne markedsandeler og markedskonsentrasjon.[53] Konsentrasjonen i markedet er en indikator på hvordan konkurranseforholdene er, og således et utgangspunkt for analysen av foretakssammenslutningens virkninger på konkurransen. Markedsavgrensningen er således ikke et mål i seg selv, men et middel for å trekke opp rammene for den konkurranseanalysen som gjennomføres i kapittel 6.

---

[47] Brev fra Norled 24. februar 2016, side 14 og brev fra Selmer 22. februar 2016, side 5.
[48] Se http://www.bt.no/nyheter/lokalt/Ostringer-spleiser-pa-ferge-2446393.html
[49] Se http://www.rodne.no/om-oss/
[50] Meldingen side 23.
[51] Kunngjøring fra EFTAs overvåkningsorgan om avgrensning av det relevante marked innen konkurranseretten i Det europeiske økonomiske samarbeidsområde (EØS) – EFT L 200, 16. juli.1998, side 46 og EØS-tillegget til EF-tidende No 28, 16. juli 1998, side 3.
[52] EFTAs kunngjøring, punkt 2.
[53] EFTAs kunngjøring, punkt 2.

5.2 Det relevante produktmarkedet

(67) Avgrensning av det relevante produktmarkedet foretas som hovedregel ut fra en vurdering av hvorvidt etterspørrerne anser produktene som innbyrdes substituerbare.[54] Med substituerbarhet menes at etterspørrerne vurderer et sett produkter å dekke samme behov basert på produktenes egenskaper, priser og anvendelsesformål. Jo bedre substitutt et produkt er til produktet partene tilbyr, desto større er sannsynligheten for at dette produktet inngår i det relevante produktmarkedet.

(68) I EFTAs kunngjøring fremheves en rekke momenter som er relevante ved vurderingen av om to produkter er substituerbare på etterspørselssiden. Særlig fremheves opplysninger om substitusjon i den senere tid, synspunkter fra kunder og konkurrenter, forbrukerpreferanser, hindringer for og omkostninger ved kanalisering av etterspørselen til substituerbare produkter, samt prisdifferensiering.[55]

(69) Substitusjon på tilbudssiden kan også tas i betraktning ved markedsavgrensningen, dersom den har de samme umiddelbare og direkte virkninger som etterspørselssubstitusjon. Dette forutsetter at leverandørene som svar på små og varige endringer i relative priser, kan omstille produksjonen til de produktene det gjelder og tilby dem på kort sikt uten at det medfører betydelige kostnader eller vesentlig risiko. Slike umiddelbare og direkte virkninger tilsvarer virkningene av etterspørselssubstitusjon.[56]

5.2.1 Konkurransetilsynets vurdering av det relevante produktmarked

(70) Ved avgrensningen av det relevante produktmarked tar Konkurransetilsynet utgangspunkt i partenes virksomhet. Partene har overlappende virksomhet innen drift av ferjesamband, jf. avsnitt (62).

5.2.1.1 Vurdering av hvorvidt drift av hurtigbåtsamband inngår i samme marked som drift av ferjesamband

(71) Drift av ferjesamband etterspørres av offentlige oppdragsgivere, herunder Statens vegvesen og enkelte fylkeskommuner, jf. kapittel 4.2.1. Kontrakter om å drive ferjesamband tildeles rederier gjennom anbudskonkurranser. I anbudskonkurransene stilles det blant annet krav til at ferjene skal ha kapasitet til å frakte en gitt mengde kjøretøy og passasjerer.

(72) Det er også noen fylkeskommuner som etterspør drift av hurtigbåtsamband. En vesentlig forskjell på drift av ferjesamband og drift av hurtigbåtsamband er at de har ulikt formål. En hurtigbåt frakter ikke biler, bare passasjerer, og har ofte flere stoppesteder enn en ferje. Mens en ferje frakter både kjøretøy og passasjerer, og er en del av riks- eller fylkesvegnettet, kan et hurtigbåtsamband ses på som en del av kollektivtilbudet.[57]

(73) Når en oppdragsgiver etterspør drift av et ferjesamband vil ikke dette kunne erstattes med et hurtigbåtsamband. Dette understøttes av Konkurransetilsynets informasjonsinnhenting der det fremgår at oppdragsgiverne generelt er av den oppfatning at hurtigbåter ikke kan brukes i stedet for ferjer.[58,59] Statens vegvesen skriver blant annet at *"Med utgangspunkt i en forståelse*

---

[54] EFTAs kunngjøring, punkt 15.
[55] EFTAs kunngjøring, punkt 37 flg.
[56] EFTAs kunngjøring, punkt 20 flg.
[57] Brev fra Statens vegvesen Vegdirektoratet 25. februar 2016, side 4, brev fra Hordaland fylkeskommune 12. februar 2016, side 1 og brev fra Kolumbus AS 15. februar 2016, side 1.
[58] Brev fra Troms fylkeskommune 4. mars 2016, side 2, brev fra Statens vegvesen Region Nord 26. februar 2016, side 2, brev fra AtB AS 22. februar 2016, side 1, brev fra Kolumbus AS 15. februar 2016, side 1 og brev fra Statens vegvesen Vegdirektoratet 25. februar 2016, side 4.
[59] Noen oppdragsgivere nevner at en ferje til en viss grad kan byttes ut med en hurtigbåt, dersom den byttes ut med en såkalt kombibåt (definert som en bilførende hurtigbåt som har kapasitet til å ta med seks til åtte kjøretøy). En slik substitusjon vil imidlertid kun være aktuell i de tilfeller hvor det kun er behov for å transportere et svært lite antall biler. Boreal skriver i sitt svarbrev at det er ytterst få tilfeller hvor det er mulig å erstatte en ferje med en kombibåt, og at "*Det påpekes i tillegg at "kombibåt" ikke kan sammenlignes med ferje slik beskrevet i meldingen om foretakssammenslutning. Det er i ytterst få tilfeller at det er mulig å erstatte ferjer med kombibåter, og operasjonsbegrensninger for kombibåter forsterker dette bildet*". Brev fra Finnmark

av etterspørselssubstitusjon som innkjøpers mulighet til å bytte over til andre substituerbare produkter dersom de blir stilt overfor en prisøkning kan vi ikke si at hurtigbåt for transport av passasjerer er et substitutt for Statens vegvesen som innkjøper".[60]

(74) Partene anfører at drift av ferje- og hurtigbåtsamband er en del av det samme relevante produktmarkedet blant annet på bakgrunn av lav terskel for substitusjon på tilbudssiden. Det vil si at en aktør som kun har virksomhet innenfor drift av hurtigbåtsamband enkelt kan utvide virksomheten til også å inkludere drift av ferjesamband, og omvendt. Dette begrunnes av partene med at en aktør som drifter hurtigbåtsamband normalt vil ha den nødvendige kunnskap, utstyr, med mer, for å kunne starte med drift av ferjesamband, og omvendt.[61]

(75) I vurderingen av om det foreligger substitusjon på tilbudssiden blir spørsmålet om aktører som kun har virksomhet innen drift av hurtigbåtsamband på kort sikt, og uten betydelige kostnader eller vesentlig risiko, kan omstille produksjonen til å også omfatte drift av ferjesamband, jf. avsnitt (69).

(76) Som det framgår av avsnitt (73) kan hurtigbåt ikke fungere som en ferje. Utvidelse av virksomheten innenfor drift av hurtigbåtsamband til drift av ferjesamband vil derfor kreve investeringer i fartøy som kan betjene et ferjesamband. Dette kan enten gjøres ved å kjøpe en brukt ferje eller ved å få bygget en ny ferje.[62] Uansett forutsetter kjøp av en ferje, brukt eller ny, tilgang til tilstrekkelig kapital. Kostnaden ved å bygge en mindre ferje er fra 50 til 80 millioner kroner,[63] mens en større ferje koster 200 millioner kroner eller mer.[64] De største nye ferjene kan komme opp i 350 millioner kroner.[65] Ved større kontrakter vil det være krav om flere ferjer. Aktøren vil dermed pådra seg en vesentlig investeringskostnad ved å utvide virksomheten til også å inkludere drift av ferjesamband.

(77) Det vil også ta tid å utvide virksomheten. Byggetiden for en ny ferje er omtrent 18-24 måneder, og tidsbruk inkludert prosjektering og planlegging er anslått til omtrent 24-30 måneder.[66] Aktøren vil videre pådra seg risiko. Varigheten på kontraktene er vesentlig kortere enn avskrivningsperioden for en ferje noe som vil bidra til restverdirisiko etter kontraktens utløp.[67] Usikkerhet rundt innføring av ny fremdriftsteknologi forsterker denne restverdirisikoen i dagens marked.[68]

(78) Ferjer og hurtigbåter er videre, til en viss grad, også underlagt ulikt regelverk. Dette gjelder både i forhold til fartøy og til mannskap. Det kreves blant annet en egen sikkerhetssertifisering for mannskap som skal arbeide på henholdsvis ferje og hurtigbåt.[69] En aktør som skal utvide

---

fylkeskommune 15. februar 2016, side 1, brev fra Nordland fylkeskommune 11. februar 2016, side 1 og brev fra Boreal 24. februar 2016, side 3.

[60] E-post fra Statens vegvesen Vegdirektoratet 2. mai 2016, side 1.

[61] Brev fra Arntzen de Besche 17. mars 2016, side 2.

[62] I Statens vegvesens rapport om ferjemarkedet 2016, fremgår det at det er utfordrende for nye aktører å finne egnet brukt materiell i markedet. For å utvide virksomheten til også å inkludere drift av ferjesamband er det dermed sannsynlig at aktøren må kjøpe et nybygget fartøy. Inventura, DNV GL og Oslo Economics (2016), *Analyse av leverandørmarkedet for ferjevirksomhet – Tiltaksanalyse for utvikling av ferjemarkedet på lang sikt- premissanalyse 5*, mottatt 12. april 2016 (utkast), side 18. Konkurransetilsynets informasjonsinnhenting viser også at annenhåndsmarkedet i liten grad fungerer, jf. avsnitt (215).

[63] Inventura, DNV GL og Oslo Economics (2016), *Analyse av leverandørmarkedet for ferjevirksomhet – Tiltaksanalyse for utvikling av ferjemarkedet på lang sikt- premissanalyse 5*, mottatt 12. april 2016 (utkast), side 17.

[64] Brev fra Norled 24. februar 2016, side 9.

[65] Inventura, DNV GL og Oslo Economics (2016), *Analyse av leverandørmarkedet for ferjevirksomhet – Tiltaksanalyse for utvikling av ferjemarkedet på lang sikt- premissanalyse 5*, mottatt 12. april 2016 (utkast), side 17.

[66] Brev fra Norled 24. februar 2016, side 9 og brev fra Boreal 24. februar 2016, side 4.

[67] Brev fra Norled 24. februar 2016, side 9.

[68] Brev fra Norled 24. februar 2016, side 9 og brev fra Boreal 24. februar 2016, side 4.

[69] Brev fra Troms fylkeskommune 4. mars 2016, side 3, brev fra Boreal 24. februar, side 3 og brev fra Statens vegvesen Vegdirektoratet 25. februar 2016, side 5.

virksomheten til også å inkludere drift av ferjesamband blir dermed underlagt nytt regelverk, som vil utgjøre en kostnad for aktøren.

(79) Etter Konkurransetilsynets oppfatning er det både betydelige kostnader og vesentlig risiko knyttet til omstilling av virksomheten fra drift av hurtigbåtsamband til drift av ferjesamband. Tilsynet legger etter dette til grunn at det ikke foreligger tilbudssubstitusjon som har den samme umiddelbare og direkte virkning som etterspørselssubstitusjon.

(80) Partene anfører videre at det er de samme aktørene som tilbyr og etterspør drift av ferje- og hurtigbåtsamband. Dette bidrar til at det ikke er noen forskjell i markedsstruktur og at drift av ferje- og hurtigbåtsamband derfor inngår i det samme relevante produktmarkedet.[70]

(81) I den forbindelse vil Konkurransetilsynet påpeke at markedsstrukturen på tilbuds- og etterspørselssiden ikke er det sentrale for vurderingene i markedsavgrensingen. Imidlertid foretas markedsavgreningen med utgangspunkt i hvorvidt det er etterspørsels- og/eller tilbudssubstitusjon mellom produktene, jf. kapittel 5.2. Overnevnte gjennomgang viser at det ikke foreligger tilbuds- eller etterspørselssubstitusjon. Konkurransetilsynet deler for øvrig ikke partenes syn på at markedsstrukturen er den samme for drift av ferje- og hurtigbåtsamband. Statens vegvesen er en stor innkjøper av drift av ferjesamband, men kjøper ikke inn drift av hurtigbåtsamband. Markedsstrukturen på tilbudssiden innenfor drift av hurtigbåtsamband er også mer fragmentert enn tilbudssiden for drift av ferjesamband, med et større antall mindre rederier.[71]

(82) Konkurransetilsynet har på bakgrunn av overnevnte kommet til at drift av ferjesamband utgjør et eget relevant produktmarked, hvor drift av hurtigbåtsamband ikke inngår.

5.2.1.2 Vurdering av hvorvidt markedet for drift av ferjesamband kan deles opp ytterligere

(83) Ferjesambandene i Norge er forholdsvis ulike. Ulikhetene knytter seg blant annet til trafikkgrunnlag, størrelse på ferjene, sambandenes lengde og type farvann. Ferjesambandene utlyses i kontrakter, og en kontrakt kan omfatte ett eller flere samband. Kontraktene har ulik størrelse, og noen kontrakter er vesentlig større enn andre. En stor kontrakt kjennetegnes ved at den omfatter ett eller flere store samband, eller ved at den består av mange mindre samband som er pakket sammen. I store kontrakter vil det i en del tilfeller være krav til at operatøren må stille med et større antall ferjer, da det gjerne er krav til to til fem ferjer per samband. Store kontrakter stiller større krav til tilbyderne av drift av ferjesamband både når det gjelder kapitaltilgang og kompetanse til å regne på anbud, enn tilfellet er for mindre kontrakter, jf. kapittel 6.4.1.

(84) Etter Konkurransetilsynets oppfatning taler forskjellene i oppdragene om drift av ferjesamband for at det kan være et eget markedssegment for store kontrakter, som ikke nødvendigvis inngår i det samme produktmarkedet.

(85) Konkurransetilsynets undersøkelser viser at det ikke er alle rederiene som har virksomhet i alle deler av markedet, og at det er stor forskjell i hvilken grad de ulike rederiene er representert på de store kontraktene, jf. kapittel 6.5.1.2.1. Torghatten og Fjord1 har en betydelig andel av de største kontraktene[72], og drifter også de fleste av de største sambandene.[73] Disse selskapene eier nesten to tredjedeler av den samlede ferjeflåten, og de

[70] Brev fra Arntzen de Besche 17. mars 2016, side 2.
[71] Brev fra Norled 24. februar 2016, side 6, brev fra Boreal 24. februar 2016, side 11, brev fra Hordaland fylkeskommune 12. februar 2016, side 5 og brev fra Statens vegvesen Vegdirektoratet 25. februar side 3.
[72] Torghatten og Fjord1 har åtte av de ti største kontraktene, målt etter fraktede PBE på sambandene. E-post fra Statens vegvesen Vegdirektoratet 17. desember 2015 (oppdatert versjon mottatt 12. februar 2016), bilag 7 og e-post fra Statens vegvesen Vegdirektoratet 2. mai 2016, bilag 2.
[73] Torghatten og Fjord1 drifter [redacted] av de 30 største sambandene, målt etter hvor mange personbilenheter (PBE) ferjene på sambandet har plass til. Brev fra Norled 24. februar 2016, bilag 2, brev fra Selmer 22. februar 2016, bilag 13, brev fra Torghatten 22. februar 2016, bilag 19, 27, 55 og 64 og brev fra Boreal 24. februar 2016, bilag 5.

eier en vesentlig andel av de største ferjene.[74] Norled har noe virksomhet innenfor store kontrakter og store samband[75], mens Boreal ikke har virksomhet i denne delen av markedet.[76]

(86) I høringssvarene er det flere markedsaktører som fremhever at det finnes et eget segment for store samband.[77] Disse ferjesambandene kjennetegnes ved høy trafikkmengde, og dermed også krav til flere og større fartøy. Definisjonen på hva som er en stor ferje varierer blant markedsaktørene, men anslagene ligger på mellom 100-200 PBE[78].[79] Statens vegvesen er av den oppfatning at markedet for drift av ferjesamband kan deles opp i segmenter for små (20 PBE), mellomstore (70 PBE) og store (200 PBE) ferjer. Statens vegvesen åpner også for at det kan være egne segmenter for ulike typer farvann.[80]

(87) Fra et tilbudssideperspektiv må det vurderes i hvilken grad et ferjerederi på kort sikt, og uten betydelige kostnader eller risiko, kan tilpasse sitt tilbud til å tilby drift av ferjesamband i et segment for store kontrakter. Som det framgår av avsnitt (76), er det kapitalkrevende å bygge en stor ferje eller flere små ferjer, og som nevnt kan det være krav til relativt mange ferjer i store kontrakter. Det er dermed mer krevende å ha virksomhet på store kontrakter, og stort kapitalbehov kan være med på å forklare hvorfor ikke samtlige aktører har virksomhet i alle segmenter av markedet.

(88) Etter Konkurransetilsynets oppfatning er det, basert på ovennevnte gjennomgang, en del momenter som taler for at markedet for drift av ferjesamband kan deles inn i et segment for store kontrakter. Tilsynet finner det imidlertid ikke nødvendig å ta endelig stilling til dette, ettersom det ikke vil ha avgjørende betydning for konklusjonen i saken. Betydningen av en mulig ytterligere segmentering av markedet vil bli nærmere behandlet i konkurranseanalysen i kapittel 6.

5.2.1.3 Konklusjon

(89) På bakgrunn av det ovennevnte legger Konkurransetilsynet til grunn at det relevante produktmarkedet er drift av ferjesamband.

5.3 Det relevante geografiske markedet

5.3.1 Innledning

(90) Et relevant geografisk marked er et område hvor virksomheten ved salg eller etterspørsel av produkter og tjenester møter tilstrekkelig ensartede konkurransevilkår, og som kan holdes atskilt fra tilgrensede områder, særlig fordi konkurransevilkårene der er merkbart forskjellige.[81] Det relevante geografiske markedet avgrenses med utgangspunkt i etterspørrernes substitusjonsmuligheter.

---

[74] Torghatten og Fjord1 eier 64 prosent av den samlede ferjeflåten, og 82 prosent av ferjene med kapasitet på eller over 120 PBE. Brev fra Norled 24. februar 2016, bilag 2, brev fra Selmer 22. februar 2016, bilag 13, brev fra Torghatten 22. februar 2016, bilag 19, 27, 55 og 64 og brev fra Boreal 24. februar 2016, bilag 5.

[75] Norled har to av de ti største kontraktene, målt etter fraktede PBE på sambandene. E-post fra Statens vegvesen Vegdirektoratet 17. desember 2015 (oppdatert versjon mottatt 12. februar 2016), bilag 7 og e-post fra Statens vegvesen Vegdirektoratet 2. mai 2016, bilag 2. Norled drifter videre [redacted] av de 30 største sambandene, målt etter hvor mange personbilenheter (PBE) ferjene på sambandet har plass til. Norled eier også 18 prosent av ferjene med kapasitet på eller over 120 PBE. Brev fra Norled 24. februar 2016, bilag 2, brev fra Selmer 22. februar 2016, bilag 13, brev fra Torghatten 22. februar 2016, bilag 19, 27, 55 og 64 og brev fra Boreal 24. februar 2016, bilag 5.

[76] Boreal drifter [redacted] av de 30 største sambandene, målt etter hvor mange personbilenheter (PBE) ferjene på sambandet har plass til. Boreal har ingen ferjer større enn [redacted] PBE. Brev fra Norled 24. februar 2016, bilag 2, brev fra Selmer 22. februar 2016, bilag 13, brev fra Torghatten 22. februar 2016, bilag 19, 27, 55 og 64 og brev fra Boreal 24. februar 2016, bilag 5.

[77] Brev fra Norled 24. februar 2016, side 9, brev fra Boreal 24. februar 2016, bilag 1 og brev fra Statens vegvesen Vegdirektoratet 25. februar 2016, side 3.

[78] PBE er en forkortelse for personbilenhet. Antall PBE måler hvor mange personbilenheter det er plass til om bord i en ferje.

[79] Brev fra Norled 24. februar 2016, side 9, brev fra Boreal 24. februar 2016, bilag 1 og brev fra Statens vegvesen Vegdirektoratet 25. februar 2016, side 3.

[80] Brev fra Statens vegvesen Vegdirektoratet 25. februar 2016, side 3.

[81] EFTAs kunngjøring punkt 8.

(91) I EFTAs kunngjøring fremheves en rekke momenter som er relevante som vurderingsgrunnlag for avgrensningen av det geografiske markedet. Dette omfatter blant annet historiske opplysninger om kanalisering av ordrer til andre områder, grunnleggende særtrekk ved etterspørselen, synspunkter fra kunder og konkurrenter, aktuelt geografisk kjøpsmønster, handelsstrømmer/transportmønster og hindringer for og omkostninger ved kanalisering av bestillinger til foretak i andre områder.[82] Konkurransetilsynet har i hovedsak basert sine vurderinger av det relevante markedet på slik faktisk informasjon i denne saken.

5.3.2 Konkurransetilsynets vurdering av det relevante geografiske markedet for drift av ferjesamband

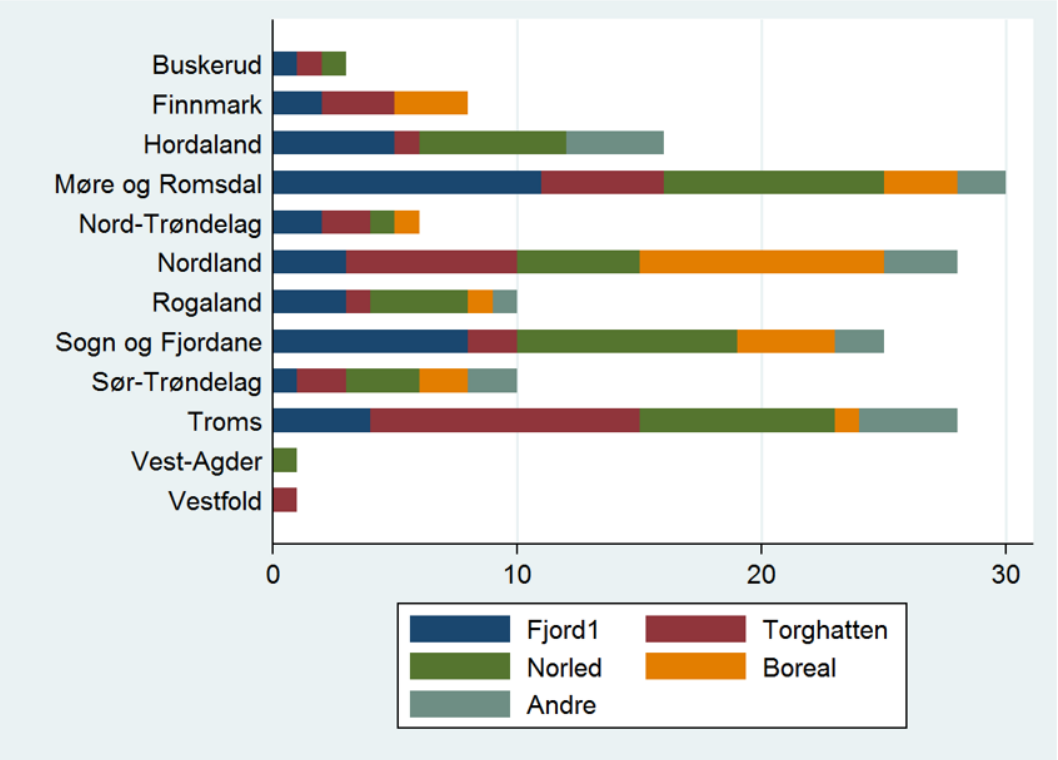
(92) Statens vegvesen har, som det fremgår av avsnitt (44), ansvaret for riksvegene og fylkeskommunene har ansvaret for fylkesvegene. Siden drift av ferjesamband er en del av riks- og fylkesvegnettet er det også Statens vegvesen og fylkeskommunene som har ansvaret for anskaffelse av drift av ferjesamband. Statens vegvesen fungerer også som innkjøper av drift av ferjesamband for rundt halvparten av fylkeskommunene med ferjedrift.[83] Anbudskonkurranser for drift av ferjesamband lyses ut i Norge og internasjonalt.[84]

(93) Rederiene har geografiske tyngdepunkter for sin virksomhet. Virksomheten til Fjord1 og Norled er hovedsakelig på Vestlandet, mens Torghatten og Boreal har sin hovedvirksomhet i Nord-Norge.[85] Historisk sett har rederiene hatt en tilknytning til bestemte områder, og mønsteret med geografiske tyngdepunkter for rederienes virksomhet kan gjenspeile den geografiske tilhørigheten rederiene hadde til bestemte områder under rammetilskuddsordningen.

(94) Figur 2 illustrerer at rederiene er mest aktive i de områdene hvor de har sitt geografiske tyngdepunkt.[86] De fire største rederiene har imidlertid levert tilbud på kontrakter i de fleste fylkene i perioden 2004-2015. Fjord1, Torghatten og Norled har også vunnet kontrakter utenfor sitt tradisjonelle kjerneområde. Både Fjord1 og Norled har vunnet kontrakter i Nord-Norge, og Torghatten har vunnet kontrakter på Vestlandet. Boreal har deltatt i anbudskonkurranser, men har kun vunnet en kontrakt for en toårsperiode for et lite samband utenfor Finnmark og Nordland.[87]

---

[82] Jf. EFTAs kunngjøring punkt 44-50.
[83] Brev fra Statens vegvesen Vegdirektoratet 25. februar 2016, side 15.
[84] Meldingen side 14.
[85] E-post fra Statens vegvesen Vegdirektoratet 17. desember 2015, bilag 5.
[86] Figuren viser hvilke fylker de ulike rederiene har deltatt i anbudskonkurranser. Konkurransetilsynet har innhentet anbudsopplysninger, herunder konkurransegrunnlag, anskaffelsesprotokoll og tildelingsbrev fra ulike oppdragsgivere, og satt sammen anbudsopplysninger til et datasett. Det endelige datasettet består av informasjon fra Statens vegvesen Vegdirektoratet, Skyss, Finnmark fylkeskommune, AtB AS og Troms fylkeskommune, og dekker konkurranser utlyst i tidsperioden 2004 til og med januar 2016.
[87] Boreal vant i 2015 anbudskonkurransen om å drive sambandet Brekstad-Valset i Sør-Trøndelag i perioden 01.01.2017 til 31.12.2018. Dette er et ferjesamband som har krav om en ferje med kapasitet på 50 PBE. Se http://www.fosna-folket.no/nyheter/article11194626.ece og http://www.fosna-folket.no/nyheter/2015/10/06/G%c3%a5r-for-to-50-PBE-ferjer-p%c3%a5-Brekstad-Valset-11652287.ece#cxrecs_s



Figur 2 Deltakelse i anbudskonkurranser 2004-2015 per aktør fordelt på fylke

(95) Det er i utgangspunktet ingen hindringer for at rederiene skal kunne by på kontrakter over hele landet. En ferje er mobil, og det er relativt lett å flytte en ferje til ulike deler av landet. Det er heller ikke begrensninger knyttet til tilgang til infrastruktur, da den i all hovedsak er eid av myndighetene, og stilles til disposisjon av oppdragsgiver.[88]

(96) [redacted][89] [redacted][90] [redacted][91]

(97) Etter Konkurransetilsynets oppfatning tilsier ovennevnte at markedet for drift av ferjesamband er nasjonalt i utstrekning. Dette understøttes av tilsynets informasjonsinnhenting. Oppdragsgiverne er generelt av den oppfatning at rederiene kan by på kontrakter over hele landet.[92] Statens vegvesen forventer at markedet for drift av ferjesamband over tid vil utvikle seg til å bli mer og mer nasjonalt, og at det regionale fokuset vil bli mindre.[93] Norled og Boreal sin oppfatning er at markedet for drift av ferjesamband er nasjonalt.[94]

(98) Partene anfører at det snevrest mulige geografiske markedet er nasjonalt, men påpeker at det også er forhold som taler for at markedet kan være internasjonalt. Partene fremhever blant annet at kontraktene for drift av ferjesamband utlyses både nasjonalt og internasjonalt, at det

[88] Brev fra Statens vegvesen Vegdirektoratet 25. februar 2016, side 13.
[89] Brev fra Torghatten 29. februar, side 2, brev fra Selmer 22. februar 2016, side 7, brev fra Norled 24. februar 2016, side 19 og brev fra Boreal 24. februar 2016, side 6.
[90] Brev fra Torghatten 22. februar 2016, bilag 5 og 7, brev fra Selmer 22. februar 2016, bilag 11.
[91] [redacted]
[92] Brev fra Troms fylkeskommune 4. mars 2016, side 4, brev fra AtB AS 22. februar 2016, side 2, brev fra Møre og Romsdal fylkeskommune 19. februar 2016, side 4, brev fra Finnmark fylkeskommune 15. februar 2016, side 2 og brev fra Ruter 23. februar 2016, side 9.
[93] Brev fra Statens vegvesen Vegdirektoratet 25. februar 2016, side 5.
[94] Brev fra Norled 24. februar 2016, side 17 og brev fra Boreal 24. februar 2016, side 6.

er flere utenlandske aktører som må anses som potensielle konkurrenter, og at Statens vegvesen holder innlegg på internasjonale konferanser.[95]

(99) Konkurransetilsynet registrerer at det ikke finnes internasjonale aktører innenfor drift av ferjesamband i Norge i dag. Det er heller ikke kommet frem opplysninger gjennom tilsynets informasjonsinnhenting som tilsier at det geografiske markedet har en internasjonal utstrekning. Tilsynet vil komme tilbake til en nærmere omtale av betydningen av internasjonale aktører i vurderingen av potensiell konkurranse i kapittel 6.5.1.5.

(100) Konkurransetilsynet har på bakgrunn av det ovennevnte kommet til at det relevante geografiske markedet er nasjonalt.

5.4 Konklusjon

(101) Konkurransetilsynet legger etter dette til grunn at det relevante produktmarkedet er drift av ferjesamband. Tilsynet er av den oppfatning at det relevante produktmarkedet er nasjonalt i utstrekning.

6 Konkurransebegrensende virkninger

6.1 Innledning

(102) Konkurransetilsynet skal forby foretakssammenslutninger som "vil føre til eller forsterke en vesentlig begrensning av konkurransen i strid med lovens formål", jf. konkurranseloven § 16 første ledd, jf. § 1.

(103) Dersom konkurransen er vesentlig begrenset allerede før foretakssammenslutningen, er det tilstrekkelig at foretakssammenslutningen vil forsterke den vesentlige konkurransebegrensningen. Det følger av forarbeidene til konkurranseloven at det i tilfeller hvor konkurransen allerede før foretakssammenslutningen er vesentlig begrenset, ikke stilles noen minimumskrav til hvor mye ervervet må forsterke denne begrensningen.

(104) Ved en vesentlig begrenset konkurranse vil de involverte foretak kunne utøve markedsmakt. Med markedsmakt menes vanligvis en bedrifts evne til å kunne gjennomføre en varig og ikke ubetydelig prisøkning, uten at omsatt kvantum synker så mye at det blir ulønnsomt. En aktør med markedsmakt kan i større eller mindre grad opptre uavhengig av sine konkurrenter, kunder og leverandører.

(105) Markedsmakt kan komme til uttrykk gjennom høyere priser, eventuelt i kombinasjon med høyere kostnader, men kan også gi utslag i dårligere service, kvalitet og produktutvalg, og begrenset produktutvikling.

(106) Utøvelse av markedsmakt innebærer en sløsing i samfunnsøkonomisk forstand, idet markedstilpasningen gir en samlet ressursbruk som er mindre effektiv enn den ville ha vært med virksom konkurranse. Markedsmakt kan utøves ensidig eller kollektivt.

(107) Markedsandeler brukes til å beregne konsentrasjonen i de markedene der dette er hensiktsmessig. Konkurransetilsynet legger til grunn at høy markedskonsentrasjon normalt vil være en nødvendig, men ikke tilstrekkelig, betingelse for å fastslå at konkurransen er begrenset. Beskrivelsen av konsentrasjonen i markedet er derfor et utgangspunkt for en nærmere analyse av de konkurransemessige virkningene av foretakssammenslutningen.

(108) Markedsandeler, eller andre mål på konsentrasjonen i markedet, vil ikke nødvendigvis reflektere konkurranseintensiteten mellom aktørene. Årsaken er at markedsandeler kan over- eller underestimere hvor nære konkurrenter aktørene i markedet er. I vurderingen av foretakssammenslutningens konkurransemessige virkninger, vil derfor Konkurransetilsynet også legge vekt på hvor nære konkurrenter partene er.

(109) I tillegg til markedskonsentrasjon og konkurransenærhet vil ledig kapasitet, etableringshindringer, potensiell konkurranse og kjøpermakt kunne påvirke graden av konkurranseintensitet i et marked der aktørene er differensierte, og dermed aktørenes markedsmakt.

[95] Meldingen side 14.

6.2 Betydningen av at partene får felleskontroll for Konkurransetilsynets materielle vurdering

(110) Partene anfører som nevnt under kapittel 3.2.2 at foretakssammenslutningen ikke medfører en sammenslåing av Fjord1 og Torghatten Sjø sin virksomhet, og at det relevante vurderingstema for Konkurransetilsynet er i hvilken grad Torghattens eierskap i F1 Holding gir mulighet og insentiv til å begrense konkurransen vesentlig. Partenes anførsel på dette punkt bygger på en analogi fra reglene om minoritetserverv i konkurranseloven § 16 a og konkurranseloven § 16 femte ledd om fullfungerende fellesforetak. Partene anfører videre at Aksjonæravtalen, Eierstyringsrutiner samt Konfidensialitetserklæring for Torghattens styremedlemmer i F1 Holding og Fjord1, etablerer mekanismer som motvirker koordinering mellom Torghatten Sjø og Fjord1. Videre anføres det at en slik koordinering vil være i strid med konkurranseloven § 10.

(111) Transaksjonen innebærer etter Konkurransetilsynets vurdering at partene på varig basis får felleskontroll i F1 Holding. F1 Holding eier 59 prosent av aksjene i Fjord1, og partene får således som følge av transaksjonen i fellesskap enekontroll over dette selskap, jf. kapittel 3.2.2.

(112) Det fremgår av konkurranseloven § 17 tredje ledd at kontroll oppnås gjennom rettigheter, avtaler eller andre midler som enkeltvis eller sammen, de faktiske eller juridiske forhold tatt i betraktning, gir mulighet til å utøve avgjørende innflytelse over et foretaks virksomhet. I følge EU-Kommisjonens jurisdiksjonsmeddelelse avsnitt 54 og 62 menes det med avgjørende innflytelse normalt mulighet for å blokkere for disposisjoner som er bestemmende for et foretaks kommersielle strategiske atferd.

(113) Partene vil som en følge av transaksjonen eie 50 prosent hver av aksjene i F1 Holding, som igjen innehar aksjemajoriteten i Fjord1. Det fremgår av Aksjonæravtalen mellom partene at styret i F1 Holding skal bestå av [redacted], hvorav [redacted], jf. Aksjonæravtalen punkt 6.2 og 6.4. Det fremgår videre av Aksjonæravtalen punkt 9.2 at [redacted] Det fremgår av Aksjonæravtalen punkt 9.3 at [redacted] Partene har gjennom sitt eierskap i F1 Holding enekontroll i Fjord1, og kan følgelig blokkere strategiske beslutninger i foretaket.

(114) Etter Konkurransetilsynets vurdering medfører transaksjonen således en varig strukturendring i henhold til konkurranseloven § 17 første ledd bokstav b. Avtalemekanismene som partene har oppstilt gjennom Aksjonæravtalen, Konfidensialitetserklæring og Eierstyringsrutiner endrer etter tilsynets vurdering ikke muligheten for partene til å utøve avgjørende innflytelse over Fjord1. Konkurransetilsynet er videre av den oppfatning at de avtalemekanismer partene har oppstilt ikke vil motvirke de eventuelle konkurransebegrensende virkningene som foretakssammenslutningen vil kunne medføre. Dette da det vil være en presumsjon for at den enkelte parts utpekte styremedlemmer vil følge aksjonærens interesser.[96] Presumsjonen vil etter Konkurransetilsynets vurdering også gjelde for styremedlemmer uten ansettelsesforhold i eierforetaket, idet det er eierne som også utpeker slike styremedlemmer.

(115) Konkurransetilsynet kan av denne grunn ikke se at det foreligger forhold som tilsier at vurderingene som legges til grunn ved minioritetserverv eller ved opprettelsen av fullfungerende fellesforetak kommer til anvendelse i foreliggende sak.

(116) Konkurransetilsynet legger således til grunn at man under konkurransebegrensningskriteriet skal legge det alminnelige vurderingstema for horisontale foretakssammenslutninger til grunn, jf. konkurranseloven § 16 første ledd jf. § 17 første ledd bokstav b.

[96] Jf. COMP/M.2650- Haniel/Cementbouw/JV (CVK) avsnitt 17, flg., T-282/02 Cementbouw Handel & Industrie BV avsnitt 74 og 79.

6.3 Alternativsituasjonen

(117) I vilkåret om at foretakssammenslutningen må *"føre til eller forsterke"* en vesentlig konkurransebegrensning ligger det et krav om årsakssammenheng mellom foretakssammenslutningen og konkurransebegrensningen. Det er altså foretakssammenslutningen som må være årsaken til at den vesentlige begrensningen av konkurransen oppstår eller forsterkes.[97]

(118) Kravet til årsakssammenheng innebærer at Konkurransetilsynet må sammenligne konkurransesituasjonen som vil oppstå dersom foretakssammenslutningen gjennomføres, med den mest sannsynlige markedsutviklingen uten foretakssammenslutningen (alternativsituasjonen).[98]

(119) Normalt vil Konkurransetilsynet legge til grunn konkurransesituasjonen slik den var før foretakssammenslutningen som det beste anslaget på hvordan denne vil utvikle seg dersom foretakssammenslutningen ikke hadde funnet sted.[99] Dette er også i samsvar med Kommisjonens praksis og retningslinjer for vurdering av horisontale foretakssammenslutninger.[100]

(120) Konkurransetilsynet har i denne saken ikke funnet grunnlag for å legge til grunn en annen konkurransesituasjon enn slik den var før foretakssammenslutningen som alternativsituasjon. Partene har heller ikke anført at det skal legges til grunn en annen alternativsituasjon.

6.4 Generelt om karakteristika ved markedet for drift av ferjesamband

6.4.1 Differensiering mellom aktørene

(121) Aktørene i markedet for drift av ferjesamband er differensierte. Graden av differensiering mellom tilbudene i en og samme anbudskonkurranse vil blant annet avhenge av konkurransegrunnlagets utforming, og i hvilken grad dette gir aktørene mulighet til å definere innholdet i tilbudet som inngis. I tilbudet vil for eksempel pris, kvalitet og tilbudets omfang inngå. Det vil si at når aktørene leverer et tilbud på drift av et samband vil valg av fartøy, drivstoff og servicegrad kunne variere mellom tilbyderne.[101]

(122) Ved utlysning av drift av ferjesamband medfølger det i konkurransegrunnlaget en kravspesifikasjon som formidler oppdragsgivers spesifisering av tjenesten som ønskes utført. Kravspesifikasjonene i ferjeanbudene er i dag hovedsakelig funksjonskrav, med detaljerte krav på utvalgte områder. Eksempelvis settes det krav til ferjemateriellets kapasitet med hensyn til mengde, miljøkrav og universell utforming.[102] Dette muliggjør for aktørene å tilby ulike løsninger så lenge funksjonskravene tilfredsstilles. Med eksempelvis miljøkrav utformet som krav til maksimale utslipp, vil rederiene kunne levere tilbud med forskjellige valg av fremdriftsteknologi. Reservefartøyløsningene er også med på å skille tilbudene fra hverandre, da det normalt er færre krav til slike fartøy enn til hovedfartøyene.

---

[97] Jf. Ot.prp. nr. 6 (2003-2004), side 229 første spalte.

[98] Fornyings- og administrasjonsdepartementets vedtak 17. april 2009 på klage på Konkurransetilsynets vedtak V2008-22 *Opplysningen Mobil AS – Aspiro Søk AS*. Se også EU-domstolens dom i sak C-12/03 P *Kommisjonen mot Tetra Laval*, premiss 42 og 43.

[99] Fornyings- og administrasjonsdepartementets vedtak 17. april 2009 på klage på Konkurransetilsynets vedtak V2008-22, punkt 7.1. Tilsvarende også punkt 7.5.

[100] Kommisjonens retningslinjer for vurdering av horisontale foretakssammenslutninger (2004/C 31/03), avsnitt 9. Se også Kommisjonens vedtak 98/526/EC i sak IV/M.950 — *Hoffmann La Roche/Boehringer Mannheim*, OJ L 234, 21.8.1998, side 14, avsnitt 13; sak IV/M.1846 — *Glaxo Wellcome/SmithKline Beecham*, avsnitt 70-72; sak COMP/M.2547 — *Bayer/Aventis Crop Science*, avsnitt 324 et seq.

[101] Som ett eksempel, mottok Statens vegvesen tre tilbud fra Fjord1 i anbudskonkurransen på riksvegferjesambandet Flakk-Rørvik for perioden 2011-2018. I de tre tilbudene var det oppgitt ulike valg av materiell (enten nybygg eller ombygging av eksisterende materiell), og med ulike priser. Kilde: Brev fra Fjord1 MRF AS til Statens vegvesen Region midt, 22. november 2007, *Tilbud på drift av sambandet Flakk-Rørvik – forpliktende tilbudsbrev*.

[102] Inventura, DNV GL og Oslo Economics (2016), *Tiltaksanalyse for utvikling av ferjemarkedet på lang sikt – hovedfunn fra premissanalysene*, 1. februar 2016, side 7.

(123) Det er flere forhold som har betydning for om en tilbyder vil kunne levere tilbud i en anbudskonkurranse, og hvor gode disse tilbudene er.

(124) En av de viktigste faktorene er tilgang på materiell. Med dette menes hvilke fartøy en aktør har tilgjengelig og som kan benyttes som hoved- og/eller reservefartøy for drift av et gitt ferjesamband.[103] Stor fartøyflåte fordelt på ferjer av ulike størrelser gir fleksibilitet for aktørene, og større mulighet til å delta i konkurranser om drift av ferjesamband.

(125) Dersom aktører ikke har tilgjengelig fartøy ved oppstartstidspunktet som tilfredsstiller oppdragsgivers krav, avhenger deltakelse i en gitt anbudskonkurranse av enten ombygging av eksisterende fartøy, kjøp av fartøy i annenhåndsmarkedet eller investering i nytt fartøy. En aktør som må investere for å delta i en konkurranse er avhengig av tilgang på kapital. Det framgår av interne dokumenter fra partene at det er nødvendig med en egenkapital på mellom [redacted] og [redacted] prosent ved låneopptak i bank.[104] Som vist i avsnitt (76) kan investeringskostnaden for en ferje variere mellom 50 til 350 millioner kroner. Det vil si at nødvendig egenkapital for investering i én ny ferje kan være mellom [redacted] og [redacted] millioner kroner. Større kontrakter som omfatter samband med mye trafikk eller flere mindre samband pakket sammen, innebærer krav om flere ferjer.

(126) Kapasitet i form av administrative ressurser til å inngi tilbud i en anbudskonkurranse, samt kapasitet til forberedelser fra kontraktstildeling til oppstart er også sentralt. Det er for aktørene en tidkrevende og omfattende prosess å levere tilbud. Aktørene har begrenset med kvalifisert personell og tid, slik at aktørenes evne til å delta i dialogmøter og selve anbudskonkurransene vil kunne være begrenset.[105] Når det gjelder ressurser til forberedelser fra tildeling til oppstart, er dette spesielt relevant ved nybygg av fartøy.[106]

(127) Geografisk beliggenhet for et nytt samband i forhold til en aktørs eksisterende samband kan også ha betydning for en aktørs vurdering knyttet til deltakelse i anbudskonkurranser. Aktørene kan hente ut synergier særlig med hensyn til reservemateriell og disponering av mannskap dersom samband ligger i nærheten av hverandre.[107]

(128) Konkurransetilsynet legger etter dette til grunn at tilbyderne i markedet for drift av ferjesamband er differensierte. Viktige konkurranseparametere i markedet er tilgang på materiell og kapital, administrative ressurser og geografisk beliggenhet. Overnevnte parametere har betydning for hvor og i hvilken grad tilbyderne i markedet utøver konkurransepress på hverandre.

6.4.2 Anbudsmarked

6.4.2.1 Innledning

(129) Ved anskaffelser av drift av ferjesamband fastsettes prisene gjennom anbudskonkurranser, jf. kapittel 4. Pristilbudet er lik tilskuddet driftsoperatøren krever for å drifte et gitt ferjesamband i avtaleperioden. Anskaffelsesprosedyren som benyttes er i all hovedsak åpen anbudskonkurranse.[108] Vinneren av anbudskonkurransen får enerett på å drifte de respektive sambandene i kontraktsperioden, og tildeles således hele volumet i den enkelte kontrakten.

[103] Se blant annet [redacted]

[104] Se blant annet [redacted] og [redacted]

[105] Se blant annet [redacted] og [redacted]

[106] Se blant annet [redacted]

[107] Brev fra Arntzen de Besche 1. mars 2016, side 2, brev fra Norled 24. februar 2016 side 20 og brev fra Boreal 24. februar 2016, side 6.

[108] Forskrift 7. april 2006 nr. 402 om offentlige anskaffelser, § 4-2 og § 5-1. Det følger av forskriften at en åpen anbudskonkurranse er en "[…] *anskaffelsesprosedyre som tillater alle interesserte leverandører å gi tilbud, men som ikke tillater forhandling, […]".*

(130) Partene anfører at transaksjonen omhandler et anbudsmarked, og at markedsandeler derfor er en dårlig indikator for markedsmakt.[109] Dette har etter partenes oppfatning konsekvenser for den konkurranserettslige vurderingen av transaksjonen, herunder at antallet aktører som inngir tilbud på en kontrakt ikke alene gir uttrykk for hvor godt konkurransen fungerer i markedet, men at forventningen om konkurranse er avgjørende. Partene anfører at man i et anbudsmarked kan oppnå virksom konkurranse selv med få aktører som konkurrerer med hverandre, og i ytterkant kan man ha virksom konkurranse hvor det kun er én aktør som på et tidspunkt har 100 prosent markedsandel.[110]

(131) Partene vurderer *"markedet for ferge- og hurtigbåttjenester [til å være] tilnærmet et perfekt anbudsmarked"*.[111] Vurderingen som ligger til grunn er at hver kontrakt har stor verdi for den enkelte operatør, at rederienes konkurranseevne i liten grad er avhengig av utfallet i tidligere anbudskonkurranser, og at det er gode etableringsmuligheter.

(132) Konkurransetilsynet vil i det følgende gjennomgå de mest sentrale kriteriene i gjeldende sak for å vurdere hvorvidt markedet for drift av ferjesamband kan karakteriseres som et såkalt "perfekt anbudsmarked".

6.4.2.2 Nærmere om anbudsmarkedet i markedet for drift av ferjesamband

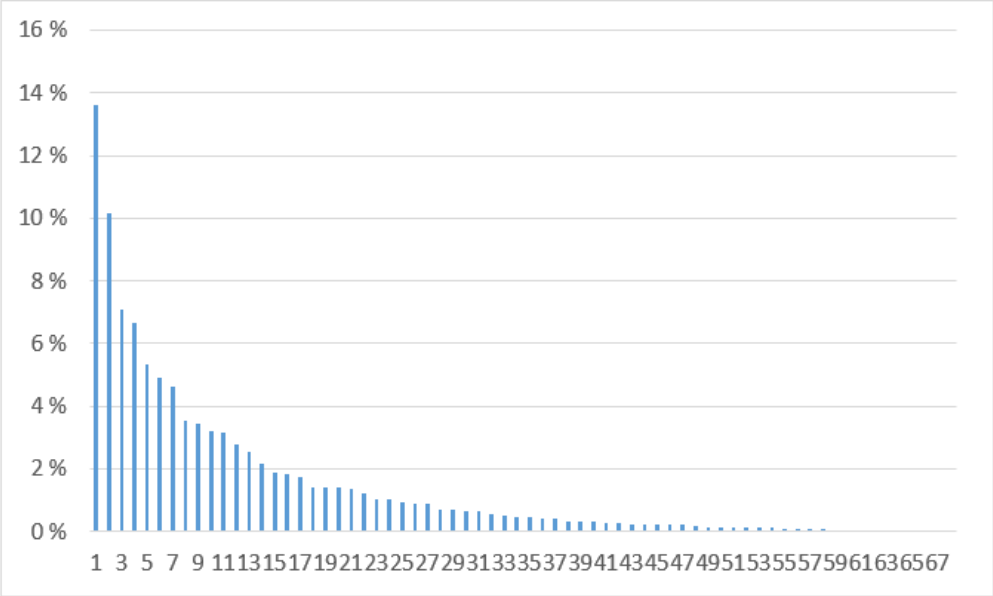
(133) I såkalte "perfekte anbudsmarkeder" kan det være sterk konkurranse selv med få aktører i markedet. Økonomisk teori stiller imidlertid strenge krav til hva som kan kategoriseres som et perfekt anbudsmarked: i) Prissettingen foregår gjennom en budprosess, ii) vinneren tildeles hele kontrakten, iii) kontraktene utgjør en større andel av et selskaps totale omsetning i anbudsperioden, iv) anbudskonkurransene starter på nytt ved hver utlysning slik at aktøren som vant kontrakten i forrige runde ikke har noen fordeler i neste konkurranse, og v) at det er lave etableringsbarrierer. Det er videre forutsetninger om at det ikke foreligger kapasitetsbegrensninger hos aktørene, at marginalkostnaden er konstant, samt at aktørene er identiske eller veldig like.[112, 113]

(134) Som det framgår av kapittel 4 foregår prissettingen i markedet for drift av ferjesamband gjennom en budprosess, hvor vinneren tildeles eneretten til å drifte de aktuelle sambandene.

(135) Konkurransetilsynets undersøkelser viser at markedet for drift av ferjesamband består av mange enkeltkontrakter av varierende størrelse. Figur 3 illustrerer at det er mange kontrakter og at hoveddelen av disse kontraktene kun utgjør en liten andel av samlet produksjon. For mindre, lokale aktører, kan enkeltkontrakter utgjøre hele eller en stor andel av aktørens totale omsetning i anbudsperioden.[114] Når det gjelder de fire største aktørene i markedet, har de imidlertid en portefølje bestående av mange enkeltkontrakter, slik at hver enkeltkontrakt ikke har avgjørende betydning for disse selskapene. Konkurransetilsynets undersøkelser viser at selskapene ikke deltar i enhver anbudskonkurranse som arrangeres i det relevante markedet, men selektivt velger kontrakter.[115] En slik strategi er etter tilsynets vurdering ikke forenelig med at hver kontrakt er av en slik størrelse at de kan sies å utgjør en større andel av et selskaps totale omsetning i anbudsperioden.

---

[109] Meldingen side 13, og blant annet brev fra Wiersholm og Arntzen de Besche 13. april 2016, side 4.
[110] Brev fra Wiersholm og Arntzen de Besche 13. april 2016, side 5.
[111] Brev fra Wiersholm og Arntzen de Besche 13. april 2016, side 6.
[112] Se for eksempel P. Klemperer (2005), *"Bidding Markets*", Occasional Paper No. 1, UK Competition Commission, punkt. 2.1, hvor kumulative vilkår for at det skal være et perfekt anbudsmarked fremgår.
[113] Se for eksempel Office of Fair Trading (2007), "*Markets with bidding processes*", Economic discussion paper.
[114] I brev fra GulenSkyss 22. februar 2016, side 1, fremgår det at selskapets omsetning for årene 2013-2015 baserer seg på drift av 4 samband til sjøs – to hurtigbåtsamband, ett ferjesamband hvor GulenSkyss er kontraktspart mot oppdragsgiver, og ett ferjesamband hvor GulenSkyss er underleverandør for Wergeland AS.
[115] Se blant annet [redacted] og [redacted], [redacted], [redacted]



Figur 3 Enkeltkontrakters andel av samlet produksjon målt i PBE[116]

(136) Etter Konkurransetilsynets oppfatning er det videre mye som tyder på at den aktøren som står for drift av et ferjesamband har en fordel i neste konkurranse om samme samband. Dette understøttes av tilsynets informasjonsinnhenting.[117] I svarbrevet fra SVV fremgår det at ca. 2/3 av anbudene vinnes av eksisterende operatør, og SVV anfører videre at *"... eksisterende operatør og til en viss grad andre operatører med lokalkunnskap [...] vil stille noe sterkere enn tilbydere uten slik kunnskap."*[118] Fra [redacted][119]

(137) Etter Konkurransetilsynets oppfatning er det heller ikke grunnlag for å si at det er lave etableringshindringer i markedet for drift av ferjesamband. Som det fremgår av kapittel 6.5.1.4 nedenfor, finner Konkurransetilsynet tvert imot at etableringshindringene er betydelige.

(138) Det fremgår av Konkurransetilsynets informasjonsinnhenting at det i det relevante markedet er begrensninger i kapasitet når det gjelder tilgjengelighet av eksisterende materiell, samt mulighet til å inngi tilbud i anbudskonkurranser som følge av administrative begrensninger og tilgang på kapital.[120]

(139) Muligheter for tilgang til kapital er spesielt relevant når det er mange parallelle anbudsprosesser og det kreves omfattende nyinvesteringer. Dette understøttes av [redacted][121]

(140) I en rapport utarbeidet på oppdrag fra Klima- og miljødepartementet fremgår det at inntil 70 av 119 ferjesamband skal lyses ut og settes i drift innen 2020, og det pekes på utfordringer for

[116] Konkurransetilsynet har mottatt en oversikt over 118 ferjesamband som rapporterte trafikkstatistikk til Fergedatabanken for 2015. Det er noen få fylkesvegferjesamband som ikke rapporterer trafikkstatistikk til Fergedatabanken. Disse 118 sambandene utgjør 68 kontrakter. Kilde: E-post fra Statens vegvesen Vegdirektoratet 2. mai 2016, bilag 2 og e-post fra Statens vegvesen Vegdirektoratet 17. desember 2015 (oppdatert versjon mottatt 12. februar 2016), bilag 7.
[117] Se blant annet brev fra Statens vegvesen Vegdirektoratet 25. februar 2016, side 5 og brev fra Selmer 22. februar 2016, side 6.
[118] Brev fra Statens vegvesen Vegdirektoratet 25. februar 2016, side 5.
[119] Brev fra Selmer 22. februar 2016, side 6.
[120] Se blant annet [redacted], og
[121] [redacted]

konkurransen knyttet til en opphoping av anbud.[122] Selskapenes begrensninger i kapasitet vil ha innvirkning på hvilke og hvor mange aktører som deltar i de ulike konkurransene fremover. Konkurransetilsynets vurdering er derfor at det foreligger kapasitetsbegrensninger i det relevante markedet.

(141) Konkurransetilsynet finner etter dette at flere av kriteriene som økonomisk teori oppstiller for et "perfekt anbudsmarked" ikke er tilfredsstilt. Etter tilsynets vurdering kan markedet for drift av ferjesamband således ikke kategoriseres som et "perfekt anbudsmarked" slik partene anfører[123], og enhver reduksjon av et relativt begrenset antall tilbydere i markedet vil derfor kunne redusere konkurransen og ha en negativ effekt på priser og kvalitet overfor kundene.[124]

6.4.2.3 Effekter av foretakssammenslutninger ved åpen anbudskonkurranse[125]

(142) Den faktiske anskaffelsesprosedyren som benyttes i en anbudskonkurranse, vil kunne påvirke hvordan en foretakssammenslutning kan føre til et mindre optimalt utfall som følge av redusert konkurranse.[126] Som det fremgår av kapittel 4 organiseres anskaffelse av drift av ferjesamband i all hovedsak ved bruk av åpne anbudskonkurranser[127], hvor aktøren har imperfekt informasjon om andre deltakere med hensyn til blant annet hvor mange og hvem som deltar. Det er ikke anledning til å forhandle ved denne typen anskaffelsesprosedyre, og vinneren av anbudskonkurransen får betalt den summen selskapet opprinnelig innga i tilbudet. Vinneren er den aktøren som gir oppdragsgiver det høyeste overskuddet.[128]

(143) I åpne anbudskonkurranser er prisingsinsentivene for konkurrerende bedrifter tilsvarende dem som gjør seg gjeldende i "ordinære" markeder med differensierte produkter. Hvis det er usikkerhet knyttet til hvilket nivå vinnerbudet vil ligge på, vil bedriftene foreta en avveining mellom sannsynligheten for å vinne anbudskonkurransen og marginen de vil tjene gitt at de vinner.[129] Hver budgiver velger derfor sitt optimale bud for å optimere avveiningen mellom forventet salg og pris (for å maksimere profitten).[130] Insentivene for å utnytte markedsmakt er således analog til hva som fremkommer i markeder med differensierte produkter.[131]

(144) Den mest direkte effekten av en horisontal foretakssammenslutning er tapt eller redusert konkurransepress mellom partene.[132] Graden av konkurransenærhet mellom partene er således et sentralt moment for å vurdere den konkurransemessige virkningen av en foretakssammenslutning. Partene trenger imidlertid ikke å være de to best plasserte tilbyderne i en anbudskonkurranse for at foretakssammenslutningen skal kunne ha en

---

[122] DNV-GL (2016), *Miljøvennlige ferjer – Realisering av null- og lavutslippsløsninger i anbudsprosesser for ferjesamband – Klima- og miljødepartementet, Rapportnr. 2016-0119, rev. 0"*, side 4 og side 11.

[123] Ettersom flere av kriteriene ikke er oppfylt, er man i henhold til Klemperer "*quickly back into the familiar world of problems of dominance and unilateral and coordinated effects*" som gjør seg gjeldende i markeder med differensierte produkter og hvor det konkurreres på pris. P. Klemperer (2005), *Bidding Markets*, Occasional Paper No. 1, UK Competition Commission, punkt 2.

[124] Tilsvarende vurdering er gjort av Competition Commission i blant annet VPS Holdings Limited and SitexOrbis Holding Limited (2012) side 35 og 36, samt appendiks F, og i Stericycle Inc and Ecowaste Southwaste Limited (2012) side 51 og 52, samt av EU-kommisjonen i Case No COMP/M.6203 – Western Digital Irland/Viviti Tecnologies (2011), side 110.

[125] I engelsk litteratur omtales dette som first price (sealed bid) auksjoner.

[126] Se for eksempel Office of Fair Trading (2007), *Markets with bidding processes*.

[127] Forskrift av 7. april 2006 nr. 402 om offentlige anskaffelser, § 4-2.

[128] $\text{Overskudd}_x = \text{Verdi}_x - \text{Kostnad}_x$

[129] Et høyere bud vil redusere sannsynligheten for å vinne anbudskonkurransen, men vil øke marginen hvis budet er suksessfullt. Denne avveiningen er tilsvarende standard avveiningen mellom kvantum solgt og pris i et ordinært marked med differensierte goder, med den forskjellen at det i et anbudsmarkedet er snakk om forventet kvantum solgt (dvs. sannsynligheten for å vinne) og ikke faktisk kvantum solgt.

[130] P. Klemperer (2005), *Bidding Markets*, Competition Commission discussion paper, C. Shapiro (2010), *The 2010 Horizontal Merger Guidelines: From Hedgdehog to Fox in Forty Years*, Antitrust Law Journal, Vol. 77, G. Werden and L. Froeb (2008), *Unilateral Competitive Effects of Horizontal Mergers*, in L. Buccirossi (ed.), Handbook of Antitrust Economics, Cambridge, MA, MIT Press, and OFT (2007*), Markets with Bidding Processes*, Economics discussion paper, May, understreker alle den nære relasjonen mellom "sealed-bid"-konkurranser og prising ved differensierte produkter.

[131] P. Klemperer (2005), *Bidding Markets*, Competition Commission discussion paper, side 14.

[132] Se Kommisjonens horisontale retningslinjer, avsnitt 24.

konkurransebegrensende virkning. Dersom tilbyderne på forhånd med sikkerhet kjenner sin relative rangering i den enkelte anbudskonkurranse, så vil eventuelle negative virkninger på konkurransen av en foretakssammenslutning i utgangspunktet begrense seg til de anbudskonkurransene der partene er nummer en og to. Den usikkerheten som følger av at partene ikke har denne informasjonen gjør imidlertid at de konkurranseskadelige virkningene gjør seg gjeldende generelt og på tvers av de ulike anbudskonkurransene. [133]

(145) Tilsvarende som i "ordinære" markeder med differensierte produkter vil også andre aktører enn partene i foretakssammenslutningen ha fordeler av redusert konkurranse. Som følge av at foretakssammenslutningen vil øke sannsynligheten for å vinne for de andre aktørene i markedet, så vil dette igjen gjøre det profitabelt for disse å øke prisene på sine produkter.[134]

(146) Basert på overnevnte, legger Konkurransetilsynet til grunn at mekanismene som gir opphav til konkurransebegrensende virkninger i anbudsmarkeder med åpen anbudskonkurranse, vil være tilsvarende som i øvrige markeder hvor aktørene tilbyr differensierte produkter og konkurrerer på pris.

6.5 Markedet for drift av ferjesamband

6.5.1 Konkurransesituasjonen før foretakssammenslutningen

6.5.1.1 Markedsandeler og konsentrasjon

(147) Før ervervet består leverandørleddet innenfor drift av ferjesamband, som nevnt i kapittel 4.2.2 i hovedsak av fire norske rederier, Torghatten[135], Fjord1, Norled og Boreal. I tillegg er det også noen mindre aktører i markedet[136] for drift av ferjesamband som drifter mindre enkeltsamband eller fungerer som underleverandører for de store rederiene, se kapittel 4.2.2.

(148) De fire største aktørene i markedet hadde i 2014 en samlet omsetning knyttet til drift av ferjesamband på [redacted] milliarder kroner.[137] Disse rederiene står for 99 prosent av omsetningen i markedet.[138]

(149) Som det vil fremgå av kapittel 6.5.1.2, gir aktørenes totale omsetning en indikasjon på i hvilken grad aktørene kan delta i fremtidige anbudskonkurranser gjennom rederiets finansielle styrke, administrative ressurser og tilgjengelig materiell.

(150) Markedsandeler basert på vunnede kontrakter de siste årene kan også gi nyttig informasjon om aktørenes konkurransestyrke. Relativt færre anbudskonkurranser de siste årene gjør imidlertid at markedsandeler basert på vunnede kontrakter ikke gir en god indikasjon på konsentrasjonen i markedet. I tillegg er det stor variasjon i størrelsen på kontraktene, noe som vil undervurdere tilstedeværelsen til de aktørene som sitter på store kontrakter. Konkurransetilsynet har derfor ikke beregnet markedsandeler basert på kontrakter vunnet de siste årene.

(151) Konkurransetilsynet benytter vanligvis omsetningstall som grunnlag for beregning av markedsandeler. Tilsynet har ikke funnet grunn til å avvike fra dette i denne saken og vil i det følgende basere sin omtale av markedsandeler på selskapenes omsetning.

---

[133] Se Horizontal Merger Guidelines, U.S. Department of Justice and the Federal Trade Commission, 19. august 2010, kapittel 6.2: *"[W]hen the merging sellers are likely to know which buyers they are best and second best placed to serve, any anticompetitive unilateral effects are apt to be targeted at those buyers; when sellers are less well informed, such effects are more apt to be spread over a broader class of buyers."* og Case COMP/M.6570 – *UPS/TNT Express*, Kommisjonens beslutning av 30. januar 2013, punkt 722.

[134] Se Kommisjonens horisontale retningslinjer, avsnitt 24 og 25, og Konkurransetilsynets vedtak V2015-1 – offentlig versjon – *TeliaSonera AB (publ) –Tele2 Norge AS/Network Norway AS – konkurranseloven § 16 jf. § 20 – inngrep mot foretakssammenslutning*, avsnitt 375.

[135] Torghatten ASA eier fire datterselskap med virksomhet innen drift av ferjesamband. Disse er inkludert i markedsandelene.

[136] De mindre aktørene er GulenSkyss, Fosen-linjen, Wergeland, Bjørklids ferjerederi AS, Ferjeselskapet Drøbak-Hurum-Svelvik AS, Osterøy ferjeselskap og Rødne, jf. kapittel 4.2.2.

[137] Brev fra Selmer 22. februar 2016, side 4, brev fra Torghatten 22. februar 2016, bilag 37, brev fra Norled 24. februar 2016, side 10 og brev fra Boreal 24. februar 2016, side 4.

[138] Rapport fra Inventura, DNV GL og Oslo Economics (2016), *Analyse av leverandørmarkedet for ferjevirksomhet – Tiltaksanalyse for utvikling av ferjemarkedet på lang sikt – premissanalyse 5* (utkast), side 4 og 45.

(152) Tabell 1 nedenfor viser markedsandeler, for de fire største aktørene, i markedet for drift av ferjesamband de siste fem årene.[139]

Selskap	*2010*	*2011*	*2012*	*2013*	*2014*
Boreal	[redacted]	[redacted]	[redacted]	[redacted]	[redacted]
Norled	[redacted]	[redacted]	[redacted]	[redacted]	[redacted]
Fjord1	[redacted]	[redacted]	[redacted]	[redacted]	[redacted]
Torghatten	[redacted]	[redacted]	[redacted]	[redacted]	[redacted]

Tabell 1 Aktørenes markedsandel 2010-2014

(153) Med en markedsandel på [redacted] prosent i 2014, er Fjord1 den største aktøren i det relevante markedet. Torghatten er nest størst, med en markedsandel på [redacted] prosent. Norled er tredje største aktør med en andel av omsetningen på [redacted] prosent, mens Boreal har en markedsandel på [redacted] prosent og er følgelig vesentlig mindre enn de tre største.

(154) Konkurransetilsynet benytter Herfindahl-Hirschmann-indeksen (HHI)[140], som en indikator for konsentrasjonsgraden i markedet. HHI i markedet for drift av ferjesamband er med utgangspunkt i omsetningen for 2014 beregnet til 3155[141] før foretakssammenslutningen, og indikerer at markedet er sterkt konsentrert.

(155) En mulig alternativ indikator på markedsandeler i dette markedet er beregninger basert på PBE. Dette er gjort i rapporten fra Statens vegvesen om ferjemarkedet 2016.[142] Antall samband eller antall fartøy er andre alternative måleenheter. Nedenfor i Tabell 2 er markedsandelene til de fire største aktørene i 2014 oppgitt basert på omsetning, PBE, antall ferjer og samband.

Selskap	*Omsetning*	*PBE*	*Antall ferjer*	*Antall samband*
Torghatten	[redacted]	29 %	31 %	34 %
Fjord1	[redacted]	40 %	33 %	24 %
Norled	[redacted]	25 %	26 %	27 %
Boreal	[redacted]	6 %	10 %	12 %

[139] Markedsandelene er beregnet basert på omsetningen til de fire største aktørene i markedet. Brev fra Selmer 22. februar 2016, side 4, brev fra Torghatten 22. februar 2016, bilag 37. brev fra Norled 24. februar 2016, side 10 og brev fra Boreal 24. februar 2016, side 4.

[140] Indeksen beregnes ved å summere kvadratet av markedsandelene til de største aktørene i markedet. Kommisjonen opererer i de horisontale retningslinjene med følgende terskelverdier for HHI: Verdier på under 1000 indikerer at markedet ikke er konsentrert, verdier mellom 1000 og 2000 indikerer at markedet er moderat konsentrert, mens verdier over 2000 er et uttrykk for at markedet har høy konsentrasjon.

[141] HHI beregningen er basert på markedsandelene til de fire største aktørene. Nevneren i markedsandelberegningen for den enkelte aktør er samlet omsetning for de fire største aktørene.

[142] I rapporten fra Inventura, DNV GL og Oslo Economics (2016) er markedsandelene målt i antall fraktede PBE.

Tabell 2 Markedsandeler basert på omsetning, PBE (kapasitet), antall ferjer og samband (2014) [143]

(156) Som det fremgår av tabellen over er Fjord1 og Torghatten henholdsvis største og nest største aktør i markedet for drift av ferjesamband uavhengig av om man benytter omsetning, PBE eller antall ferjer som måleenhet. Det er kun beregningsmetoden basert på antall samband som gir et annet utfall, hvor markedsandelene blir noe jevnere fordelt mellom de fire største rederiene. Imidlertid reflekterer ikke sistnevnte mål størrelsen på sambandene og det faktum at Torghatten og Fjord1 driver flere store samband, jf. Figur 5.

(157) Markedet for drift av ferjesamband, er som det framgår av Tabell 1, et konsentrert markedet hvor noen få aktører har høye markedsandeler. Høye markedsandeler og et konsentrert marked kan indikere at konkurransen er begrenset, men er ikke alene tilstrekkelig for en slik konklusjon. Det vises i den forbindelse til gjennomgangen i kapittel 6.4. I det følgende drøftes betydningen av konkurransenærhet, etableringshindringer, potensiell konkurranse og hvorvidt kundene har kjøpermakt.

6.5.1.2 Konkurransenærhet

(158) Som det fremgår av avsnitt (144) vil konkurransenærhet mellom Torghatten og Fjord1, samt konkurransenærhet til andre aktører, være et sentralt tema for å vurdere i hvilken grad det oppstår konkurransebegrensende virkninger i markedet for drift av ferjesamband som følge av foretakssammenslutningen.

(159) Videre, som redegjort for i kapittel 6.4.1, er viktige konkurranseparametere i markedet tilgang på materiell og kapital, samt administrative ressurser. I tillegg kan også geografisk beliggenhet ha betydning for en aktørs vurdering av deltakelse i anbudskonkurranser. Overnevnte parametere har betydning for hvor og i hvilken grad tilbyderne i markedet utøver et konkurransepress på hverandre og vil derfor ha betydning for Konkurransetilsynets vurdering av konkurransenærhet mellom tilbyderne.

(160) Under følger en oversikt over rederienes fartøyflåte og sambandsporteføljе. Betydningen av disse for vurderingen av konkurransenærhet mellom tilbyderne diskuteres i kapittel 6.5.1.2.2

6.5.1.2.1 Aktørenes samband og flåtestørrelse

(161) Som beskrevet i kapittel 4.2.2, består det relevante markedet i tillegg til Fjord1 og Torghatten, av to andre større aktører; Norled og Boreal. Videre finnes det noen svært små aktører som driver mindre enkeltsamband eller fungerer som underleverandør for de større rederiene.[144] Se nærmere omtale av de små rederiene i kapittel 4.2.2. og 6.5.1.4.

(162) Fjord1 er den største aktøren i markedet for drift av ferjesamband, jf. Tabell 1 Selskapet drifter 29 av til sammen 119 samband og eier til sammen [redacted] ferjer.[145] Videre er Fjord1 det eneste rederiet som har overvekt av mellomstore til større ferjer (kapasitet over 60 PBE) i fartøyflåten.[146] Selskapet er operatør for en stor andel av de største sambandene, men har virksomhet innenfor alle segmenter i markedet.[147]

(163) Torghatten drifter 40 av til sammen 119 ferjesamband.[148] Selskapet er den nest største aktøren i det relevante markedet, jf. tabell 1. Torghatten eier [redacted] ferjer fordelt på ulike

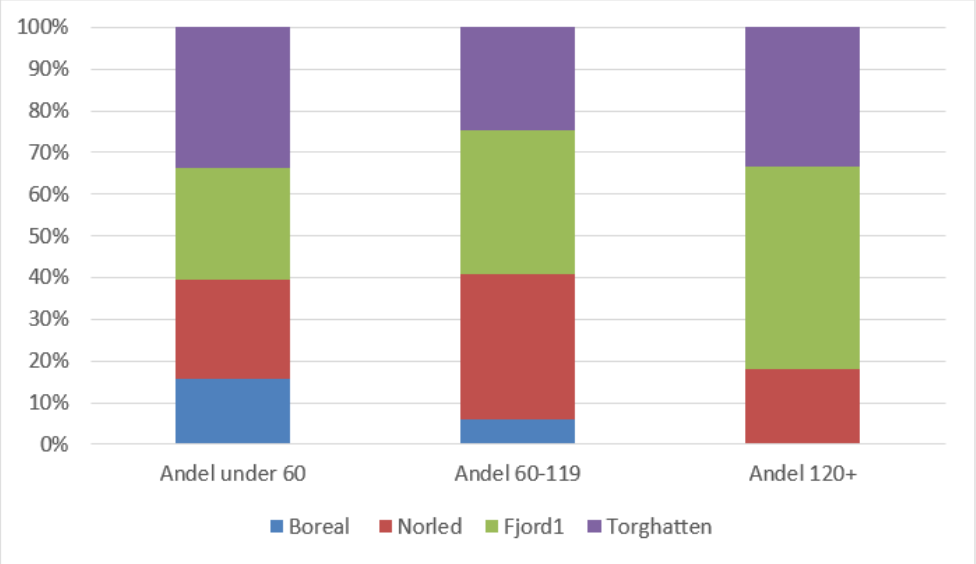
[143] Brev fra Selmer 22. februar 2016, side 4, brev fra Torghatten 22. februar 2016, bilag 37, brev fra Norled 24. februar 2016, side 10, brev fra Boreal 24. februar 2016, side 4, brev fra Norled 24. februar 2016, bilag 2, brev fra Selmer 22. februar 2016, bilag 13, brev fra Torghatten 22. februar 2016, bilag 19, 27, 55 og 64, brev fra Boreal 24. februar 2016, bilag 5 og brev fra Statens vegvesen Vegdirektoratet 17. desember 2015, bilag 5.
[144] GulenSkyss, Fosen-linjen, Wergeland, Bjørklids ferjerederi AS, Ferjeselskapet Drøbak-Hurum-Svelvik AS, Osterøy ferjeselskap og Rødne.
[145] Brev fra Statens vegvesen Vegdirektoratet 17. desember 2015, bilag 5 og brev fra Selmer 22. februar 2016, bilag 13.
[146] Brev fra Selmer 22. februar 2016, bilag 13.
[147] E-post fra Statens vegvesen Vegdirektoratet 2. mai 2016.
[148] E-post fra Statens vegvesen Vegdirektoratet 17. desember 2015, bilag 5.

størrelseskategorier, men med noe overvekt av mindre ferjer (kapasitet under 60 PBE).[149] Torghatten drifter blant annet ferjesambandet Moss-Horten som målt i omsetning er det største sambandet i Norge. Selskapet har ellers en relativt jevn fordeling av samband innenfor alle segment av markedet.[150]

(164) Norled er den tredje største aktøren i markedet for drift av ferjesamband, jf. Tabell 1. Selskapet har en stor fartøyflåte med til sammen [redacted] ferjer av varierende størrelse. Selskapet har [redacted] ferjer med kapasitet på eller over 120 PBE, noe som utgjør 18 prosent av ferjene i denne størrelseskategorien. De [redacted] største ferjene til Norled har en kapasitet på 165 PBE.[151] Norled drifter i dag til sammen 32 samband, med en god spredning mellom små og større samband.[152]

(165) Boreal er den fjerde største aktøren i markedet for drift av ferjesamband, jf. Tabell 1. Selskapet er en forholdsvis liten aktør med en betydelig mindre fartøyflåte enn Fjord1, Torghatten og Norled. Boreal har [redacted] ferjer og [redacted] prosent av disse har kapasitet under 60 PBE. Rederiet har [redacted] fartøy over 90 PBE.[153] Til sammen betjener Boreal 14 ferjesamband med en stor overvekt av mindre samband.[154]

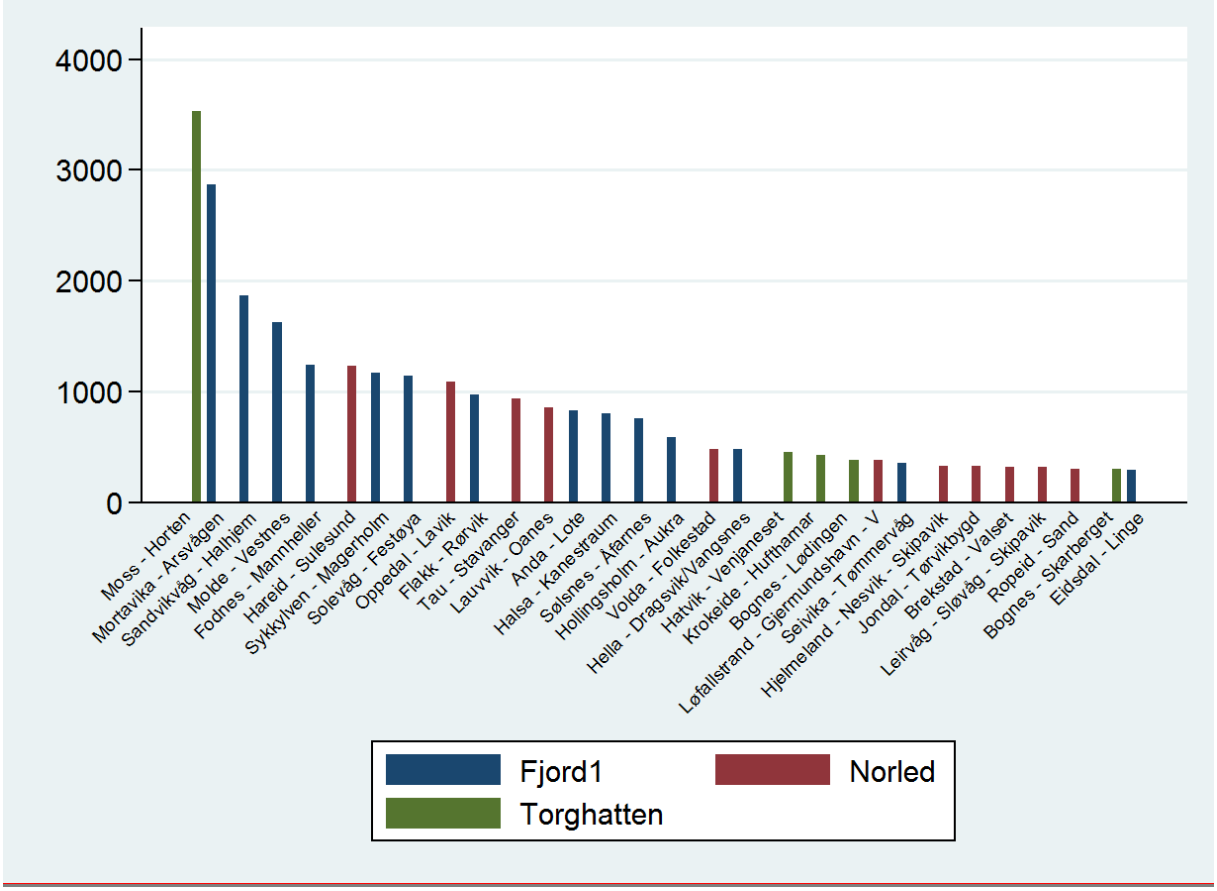
(166) Som det fremgår av Tabell 2 er de tre største aktørene Fjord1, Torghatten og Norled relativt jevne med hensyn til hvor stor andel av ferjene i markedet de eier, med mellom 26 og 33 prosent hver. Disse tilbyderne har også en god fordeling av ferjer i ulike størrelsesklasser. Norled har imidlertid en noe mindre andel av ferjer med kapasitet på eller over 120 PBE enn Fjord1 og Torghatten, jf. Figur 4. Boreal har betydelig færre ferjer enn de tre andre aktørene, og majoriteten av ferjeflåten til Boreal har lavere kapasitet enn 60 PBE.



Figur 4 Andel av antall ferjer innenfor ulike PBE-klasser[155]

(167) En oversikt over de 30 største sambandene etter produksjon målt i fraktede PBE i 2015 viser at det kun er Fjord1, Torghatten og Norled som per i dag er tilstede i denne delen av markedet, se Figur 5. De 30 største sambandene utgjør 77 prosent av samlet produksjon i 2015.[156]

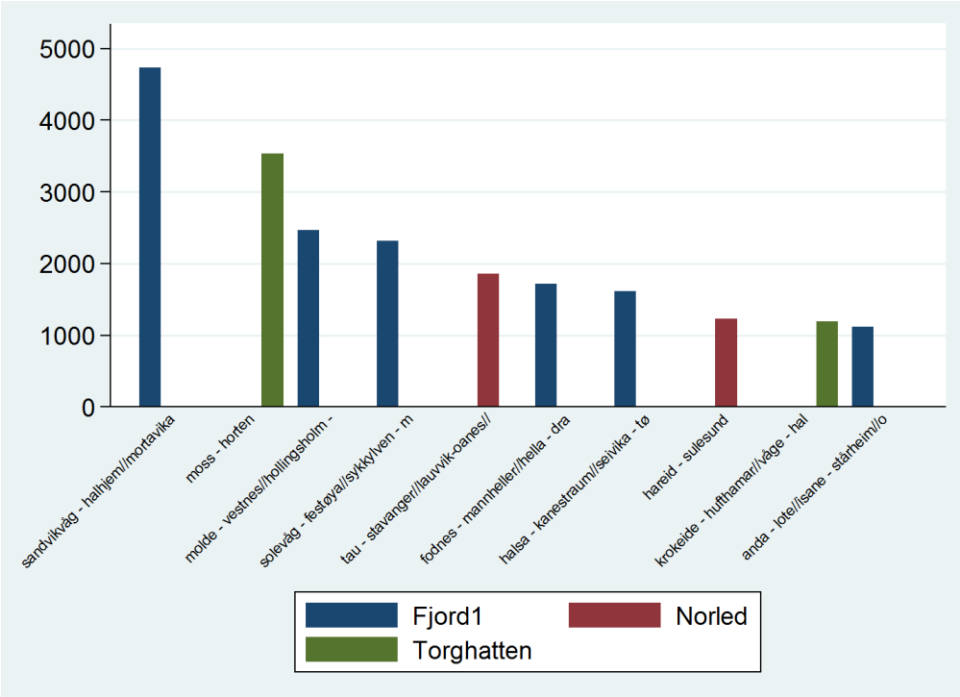
[149] Brev fra Torghatten 22. februar 2016, bilag 19, 27, 55 og 64.
[150] E-post fra Statens vegvesen Vegdirektoratet 2. mai 2016.
[151] Brev fra Norled 24. februar 2016, bilag 2, brev fra Selmer 22. februar 2016, bilag 13, brev fra Torghatten 22. februar 2016, bilag 19, 27, 55 og 64 og brev fra Boreal 24. februar 2016, bilag 5.
[152] E-post fra Statens vegvesen Vegdirektoratet 17. desember 2015, bilag 5 og e-post fra Statens vegvesen Vegdirektoratet 2. mai 2015.
[153] Brev fra Boreal 24. februar 2016, bilag 5.
[154] E-post fra Statens vegvesen Vegdirektoratet 17. desember 2015, bilag 5 og e-post fra Statens vegvesen Vegdirektoratet 2. mai 2015.
[155] Brev fra Norled 24. februar 2016, bilag 2, brev fra Selmer 22. februar 2016, bilag 13, brev fra Torghatten 22. februar 2016, bilag 19, 27, 55 og 64 og brev fra Boreal 24. februar 2016, bilag 5.



Figur 5 De 30 største sambandene etter produksjon målt i tusen fraktede PBE i 2015[157]

(168) I mange tilfeller pakker oppdragsgiver flere samband sammen til en større kontrakt når de gjennomfører anbudskonkurranser for drift av ferjesamband. I disse anbudskonkurransene er det oftest ikke mulighet for rederiene å legge inn tilbud for enkeltsamband i den aktuelle anbudskonkurransen.[158] En oversikt over de ti største kontraktene målt etter produksjon i fraktede PBE i 2015 viser at det også her bare er tre aktører, Fjord1, Torghatten og Norled, se Figur 6. Disse ti kontraktene utgjør 63 prosent av samlet produksjon i 2015.[159]

[156] E-post fra Statens vegvesen Vegdirektoratet 2. mai 2016, bilag 2. Utvalget omfatter 118 samband. Det er noen få fylkesvegsamband som ikke rapporterer trafikkstatistikk til Fergedatabanken som driftes av Statens vegvesen.
[157] E-post fra Statens vegvesen Vegdirektoratet 2. mai 2016, bilag 2.
[158] Oversikten over samband som Konkurransetilsynet har mottatt fra Statens vegvesen Vegdirektoratet omfatter 118 samband, disse 118 sambandene utgjør til sammen 68 kontrakter. En gjennomgang av konkurransegrunnlagene fra Konkurransetilsynets informasjonsinnhenting viser at det sjelden er mulig å legge inn tilbud for drift av enkeltsamband i de tilfellene der en anbudskonkurranse omfatter flere samband.
[159] E-post fra Statens vegvesen Vegdirektoratet 2. mai 2016, bilag 2 og e-post fra Statens vegvesen Vegdirektoratet, 17. desember 2015 (oppdatert versjon mottatt 12. februar 2016), bilag 7.



Figur 6 De ti største kontraktene etter produksjon målt i tusen fraktede PBE i 2015[160]

6.5.1.2.2 Konkurransetilsynets vurdering av konkurransenærhet

(169) Partene anfører at Fjord1 og Torghatten ikke er hverandres nærmeste konkurrenter, og at selskapene i liten grad konkurrerer om de samme kontraktene.[161] I den forbindelse vises det blant annet til at Fjord1 og Torghatten i perioden 2004-2015 kun har møtt hverandre i 19 konkurranser, tilsvarende 27 prosent av konkurransene. Videre vises det til at partene kun har vært rangert som nummer én og to i 7 av disse 19 konkurransene der de har møttes.[162] Årsaken til den begrensede konkurranseflaten mellom Torghatten og Fjord1 er ifølge partene at Torghatten har sin hovedvirksomhet i Nord-Norge, mens Fjord1 har sin hovedvirksomhet på Vestlandet.[163] Videre anfører partene at Torghatten hovedsakelig blir utfordret av Boreal, mens Fjord1 sin nærmeste konkurrent er Norled.[164] En slik vurdering av konkurransenærhet mellom aktørene i markedet understøttes ifølge partene av det geografiske fokuset til aktørene.[165] Endelig anfører partene også at konkurransen fra Norled og Boreal generelt er sterk.[166]

(170) Konkurransetilsynet har foretatt egne analyser av anbudsdata innhentet fra Statens vegvesen og fylkeskommuner som selv anskaffer drift av ferjesamband. Anbudsdataene omfatter 72 gjennomførte anbudskonkurranser i perioden 2004 til 2015.[167] Etter tilsynets oppfatning innehar datasettet noen begrensninger knyttet til vurdering av konkurransenærhet mellom

[160] E-post fra Statens vegvesen Vegdirektoratet 2. mai 2016, bilag 2 og e-post fra Statens vegvesen Vegdirektoratet, 17. desember 2015 (oppdatert versjon mottatt 12. februar 2016), bilag 7.
[161] Meldingen side 31, brev fra Wiersholm og Arntzen de Besche 13. april 2016, side 12 og brev fra Wiersholm 2. mai 2016 side 2.
[162] Brev fra Wiersholm og Arntzen de Besche, 13. april 2016, side 12 og brev fra Wiersholm 2. mai 2016, bilag 2, side 7.
[163] Meldingen side 31.
[164] Meldingen side 31 og brev fra Wiersholm og Arntzen de Besche 13. april 2016, side 12.
[165] Meldingen side 31.
[166] Meldingen side 31, brev fra Wiersholm og Arntzen de Besche 13. april 2016, side 12 og brev fra Wiersholm 2. mai, bilag 2, side 7-9.
[167] Datasettet består av 72 konkurranser (observasjoner), men for den ene observasjonen har ikke Konkurransetilsynet informasjon om aktørene utover hvem som er vinner, og hvor mange som deltok i konkurransen. Dette medfører at totalantallet observasjoner i analysene vil variere mellom 71 og 72 avhengig av hva som analyseres. I en konkurranse kan flere samband inngå.

aktørene. Datasettet er relativt lite, strekker seg over en lengre tidsperiode, og det har vært relativt færre utlysninger de siste årene. Det har blant annet vært betydelige endringer i markedet i forbindelse med overgangen fra rammetilskudd til anbudskonkurranser som i hovedsak skjedde i perioden 2004-2009. Dette tilsier at resultater bør tolkes i lys av underliggende historikk og sees i sammenheng med andre faktorer for konkurransenærhet.

(171) Undersøkelsene Konkurransetilsynet har gjennomført viser at i løpet av perioden 2004-2015 har de fire største rederiene deltatt i mellom 25 og 47 konkurranser, jf. Tabell 3.[168] Dette tilsvarer mellom 35 og 66 prosent av alle konkurransene.[169] Norled har deltatt i flest konkurranser og Fjord1 har deltatt i flere konkurranser enn Torghatten. Boreal er den aktøren som har deltatt i færrest av konkurransene.

Deltakelser per aktør	*Fjord1*	*Torghatten*	*Norled*	*Boreal*
Antall deltakelse	40	35	47	25
Suksessrate	48 %	49 %	38 %	32 %

Tabell 3 Totalt antall deltakelser og suksessrate per aktør

(172) Det framgår videre av Tabell 3 hvor ofte aktørene vinner en kontrakt i de konkurransene de deltar i (heretter benevnt "suksessrate"). Etter Konkurransetilsynets vurdering er forskjell i suksessrate mellom selskapene en indikator på den relative konkurransestyrken til hvert selskap.[170] Både Fjord1 og Torghatten har vunnet i underkant av 50 prosent av de anbudskonkurransene hvor selskapene har deltatt. Norled har vunnet 38 prosent, mens Boreal har vunnet 32 prosent av konkurransene hvor selskapet har deltatt.

(173) Samlet sett indikerer deltakelses- og suksessratene at Torghatten, Fjord1 og Norled i større grad er aktive i markedet, samt at selskapene har en sterkere konkurransemessig posisjon og evne til å disiplinere hverandre enn Boreal. Sammenlignet med de tre andre selskapene har Boreal deltatt i færrest konkurranser og har også den laveste suksessraten.

(174) Konkurransetilsynets undersøkelser viser at et særtrekk ved markedet er at oppdragsgiverne mottar få tilbud i en konkurranse selv om det er potensielt flere tilbydere. I løpet av perioden 2004-2015 har det i gjennomsnitt vært 2,45 tilbydere per konkurranse, 85 prosent av konkurransene har tre eller færre tilbydere. Aktørene gjør en vurdering av hvilke kontrakter de skal konkurrere om og møter hverandre derfor ikke i hver anbudskonkurranse.[171] For å vurdere konkurransemessig nærhet er det således relevant å undersøke hvor ofte aktørene møter hverandre i de anbudskonkurransene de deltar i (heretter benevnt "betinget deltakelsesrate"). En høy betinget deltakelsesrate indikerer at aktørene konkurrerer ofte mot en annen. I Tabell 4 framgår betinget deltakelse for perioden 2004-2015.

[168] Basert på innhentede anbudsdokument fra oppdragsgivere. Konkurransetilsynet har innhentet anbudsopplysninger, herunder konkurransegrunnlag, anskaffelsesprotokoll og tildelingsbrev fra ulike oppdragsgivere, og satt sammen anbudsopplysninger til et datasett. Det endelige datasettet består av informasjon fra Statens vegvesen Vegdirektoratet, Skyss, Finnmark fylkeskommune, AtB AS og Troms fylkeskommune, og dekker konkurranser utlyst i tidsperioden 2004 til og med januar 2016.
[169] Totalt antall konkurranser i perioden 2004-2015 er 71.
[170] Se også Office of Fair Trading (2007), "Markets with bidding processes".
[171] Se blant annet [redacted] og [redacted]

Hvis X deltar/deltar Y	*Fjord1*	*Torghatten*	*Norled*	*Boreal*
Fjord1	N/A	45 %	80 %	35 %
Torghatten	51,4 %	N/A	51,4 %	42,8 %
Norled	68 %	38,3 %	N/A	34 %
Boreal	56 %	60 %	64 %	N/A

Tabell 4 Betinget deltakelse: hvis aktør X deltar, hvor ofte deltar aktør Y

(175) I anbudskonkurransene Fjord1 har deltatt i har de møtt Torghatten 45 prosent av gangene, jf. Tabell 4. Torghatten har møtt Fjord1 i overkant av 50 prosent av konkurransene selskapet har deltatt i. Dette tilsier at når Torghatten og Fjord1 deltar i en anbudskonkurranse konkurrerer de relativt ofte mot hverandre. Fjord1 og Torghatten var de eneste tilbyderne i to av disse konkurransene. [172] I åtte og syv av konkurransene var det henholdsvis en og to tilbydere utenom partene. Samlet indikerer resultatene at Torghatten og Fjord1 er å anse som nære konkurrenter.

(176) Norled er den aktøren som har deltatt i flest anbudskonkurranser totalt sett i hele perioden, jf. Tabell 3 Det medfører at når Torghatten og/eller Fjord1 deltar i en anbudskonkurranse så møter de Norled relativt ofte. I Tabell 4 framgår det at i konkurransene som Fjord1 har deltatt i har de møtt Norled i 80 prosent av gangene. Torghatten har møtt Norled i overkant av 50 prosent av konkurransene selskapet har deltatt i. Resultatene indikerer at Norled er en nærmere konkurrent til Fjord1 enn Torghatten, og at Fjord1 og Norled er nære konkurrenter til Torghatten.

(177) Boreal er den aktøren Fjord1 og Torghatten møter færrest ganger i anbudskonkurranser, jf. Tabell 4. Resultatene indikerer at Boreal har en begrenset tilstedeværelse i markedet og utøver et mindre konkurransepress mot de andre aktørene enn det disse gjør mot hverandre.

(178) Konkurransetilsynet har videre undersøkt hvilke samband aktørene opererer i dag og i hvilke fylker disse sambandene ligger. Videre er dagens geografiske plassering vurdert opp mot aktørenes geografisk plassering ("kjerneområde") under gammel ordning med rammetilskudd og fylkesrederi.[173] De fleste samband Fjord1 drifter er i Møre og Romsdal eller Sogn og Fjordane, men Fjord1 er også operatør for ferjesamband i ytterligere tre fylker.[174] Det samme gjelder for Torghatten der de fleste sambandene de drifter er i fylkene Nord-Trøndelag, Nordland og Troms, men selskapet har også aktivitet i fire andre fylker.[175] De største

[172] De to konkurransene der Fjord1 og Torghatten var de eneste tilbyderne var Festvåg-Misten (01.01.2012-31.12.2019) og Foldapakken (01.01.2012-31.12.2019). Torghatten vant begge disse kontraktene.
[173] Fjord1 er en sammenslutning av FSF Fylkesbåtane Sogn og Fjordane og MRF Møre og Romsdal Fylkesbåt, Norled består av tidligere Flekkefjord Dampskibsselskap AS, Rogaland Trafikkselskap AS, Boknafjorden Ferjeselskap og HSD Hardanger Sunnhordalandske, Boreal består av tidligere FFR Finnmark Fylkesrederi, Helgelandske AS og Nord-Trafikk. Torghatten ASA har kjøpt opp en rekke ferjerederi. Disse er Bastø Fosen AS, FTL Fosen Trafikklag AS, NTS Namsos Trafikkselskap AS, Lekaferja AS, TTS Torghatten Trafikkselskap, OVDS Ofoten Vesteraalen dampskibsselskab. Oversikten er hentet fra Inventura, DNV GL og Oslo Economics (2016), *Tiltaksanalyse for utvikling av ferjemarkedet på lang sikt – hovedfunn fra premissanalysene*, mottatt 12. april 2016 (utkast), side 8.
[174] Fjord1 har i tillegg samband i Rogaland, Hordaland og Sør-Trøndelag. Se brev fra Statens vegvesen Vegdirektoratet 17. desember 2015, bilag 5. De har også vunnet anbud i Troms og Buskerud, men disse sambandene driftes av underleverandører. Fjord1 har også driftet et samband i Finnmark, men dette overtok Boreal 1. januar 2016.
[175] Torghatten har i tillegg samband i Hordaland, Møre og Romsdal, Sør-Trøndelag og Vestfold. Se brev fra Statens vegvesen Vegdirektoratet 17. desember 2015, bilag 5.

ferjesambandene som Torghatten og Fjord1 drifter er utenfor deres tradisjonelle kjerneområde.[176]

(179) Norled er den aktøren som har minst andel av virksomheten sin igjen i kjerneområdet som selskapet stammer fra. I overkant av halvparten av Norleds virksomhet målt i antall samband er i Rogaland og Hordaland. Norled har også en relativt stor andel av sin virksomhet i Møre og Romsdal og Troms, samt tilstedeværelse i ytterligere tre fylker.[177] Konkurransetilsynets undersøkelser viser at Boreal per i dag ikke er operatør for ferjesamband utenfor sitt kjerneområde og alle samband de drifter er enten i Finnmark eller i Nordland.[178] Boreal drifter i dag alle ferjesamband i Finnmark.[179]

(180) Figur 1 viser at de tre største aktørene har deltatt i konkurranser i de fleste fylkene der det er ferjesamband. Fjord1, Torghatten og Norled har deltatt i anbudskonkurranser i henholdsvis ti, elleve og ti av tolv fylker som kjøper tjenester innen drift av ferjesamband. Disse tre aktørene har også vunnet anbudskonkurranser for ferjesamband utenfor sitt tradisjonelle kjerneområde. Boreal har deltatt i konkurranser i åtte fylker, men majoriteten av tilbudene Boreal har levert er i Nordland og Finnmark og så langt har de bare vunnet en anbudskonkurranse utenfor disse to fylkene.[180]

(181) Konkurransetilsynets undersøkelser viser at aktørene i markedet vurderer markedet som nasjonalt, [181] I Fjord1 sitt svarbrev på informasjonspålegg framgår det at selskapet [182] [183] Torghatten har i sitt svarbrev på informasjonspålegg svart at [184]

(182) Etter Konkurransetilsynets vurdering viser overnevnte at Fjord1 og Torghatten er nære konkurrenter. Videre er Norled en nær konkurrent til partene. Disse tre aktørene deltar i flest anbudskonkurranser, og møtes relativt ofte i de konkurransene de deltar i. Videre har Fjord1, Torghatten og Norled deltatt og vunnet anbudskonkurranser også utenfor sine tradisjonelle kjerneområder. Sett i en nasjonal sammenheng utøver Boreal i mindre grad et konkurransepress mot de tre andre aktørene, ettersom selskapet deltar i færre konkurranser enn de andre, samt at de ikke har vunnet noen store kontrakter og kun har vunnet én kontrakt utenfor Finnmark og Nordland. For anbudskonkurransene i Finnmark og Nordland viser anbudsdataene at Boreal utøver et konkurransepress mot de andre aktørene.

(183) Det er Konkurransetilsynets vurdering at anbudshistorikk gir nyttig informasjon om konkurransenærhet mellom aktører i et marked. Imidlertid, i et anbudsmarked med åpen

---

[176] Torghattens datterselskap Bastø Fosen drifter Moss-Horten i Vestfold/Østfold og Fjord1 drifter Halhjem-Sandvikvåg i Hordaland og Arsvågen-Mortavika i Rogaland. Dette er de tre største ferjesambandene i Norge.
[177] Norled har også samband i Sogn og Fjordane, Sør-Trøndelag og Vest Agder. Se brev fra Statens vegvesen Vegdirektoratet 17. desember 2015, bilag 5.
[178] Boreal vant i 2015 anbudskonkurransen om å drive sambandet Brekstad-Valset i Sør-Trøndelag i perioden 01.01.2017 til 31.12.2018. Dette er et ferjesamband som har krav om en ferje med kapasitet på 50 PBE. Se http://www.fosna-folket.no/nyheter/article11194626.ece og http://www.fosna-folket.no/nyheter/2015/10/06/G%c3%a5r-for-to-50-PBE-ferjer-p%c3%a5-Brekstad-Valset-11652287.ece#cxrecs_s
[179] Det er fem ferjesamband i Finnmark. Se brev fra Statens vegvesen Vegdirektoratet 17. desember 2015, bilag 5.
[180] Boreal vant i 2015 anbudskonkurransen om å drive sambandet Brekstad-Valset i Sør-Trøndelag i perioden 01.01.2017 til 31.12.2018. Dette er et ferjesamband som har krav om en ferje med kapasitet på 50 PBE. Se http://www.fosna-folket.no/nyheter/article11194626.ece og http://www.fosna-folket.no/nyheter/2015/10/06/G%c3%a5r-for-to-50-PBE-ferjer-p%c3%a5-Brekstad-Valset-11652287.ece#cxrecs_s
[181] Brev fra Selmer 22 februar 2016, side 7, brev fra Torghatten 22. februar 2016, side 2, brev fra Norled 24. februar, side 17-19 og brev fra Boreal 24. februar side 6.
[182] Brev fra Selmer 22. februar 2016, side 7.
[183] E-post fra Wikborg Rein og Co 25 februar 2016, side 18 og
[184] Brev fra Arntzen de Besche, 29. februar 2016, side 2.

anbudskonkurranse, vil også forventing om deltakelse ha betydning for i hvilken grad ulike aktører anses å være nære konkurrenter. Tilsynets undersøkelser viser at når de fire største rederiene vurderer konkurrentene i markedet for drift av ferjesamband så omfatter denne vurderingen i all hovedsak disse fire rederiene.[185] En gjennomgang av Fjord1 og Torghattens interne dokumenter viser at de vurderer [186] Sistnevnte er i overenstemmelse med hva som framgår av resultater fra anbudsdata. Videre indikerer dette at mindre rederier ikke anses å være nære konkurrenter.

(184) Konkurransenærheten mellom aktørene i markedet for drift av ferjesamband avhenger også av i hvilken grad aktørene har mulighet til å delta og utøve et konkurransepress i fremtidige anbudskonkurranser. Gjennomgangen i kapittel 6.4.1 viser at viktige konkurranseparametere i markedet er tilgang på materiell og kapital, samt administrative ressurser. Geografisk beliggenhet kan også ha betydning for rederienes vurdering av deltakelse i konkrete konkurranser.

(185) Som redegjort for i kapittel 6.4.1 er en av de viktigste faktorene for en tilbyder i forbindelse med deltakelse i en anbudskonkurranse tilgang på materiell som tilfredsstiller kravene i konkurransegrunnlaget. En stor og variert fartøyflåte vil gi en fordel og økt fleksibilitet til å delta og vinne flere anbudskonkurranser.

(186) Konkurransetilsynets undersøkelser viser at aktørene i stor grad vektlegger fartøyflåte og tilgjengelig materiell i vurderingen av egen og andre selskap sin konkurransekraft. I en konkurrentanalyse utført av Fjord1 [187]

(187) Videre viser en konkurrentanalyse fra Torghatten at [188] Etter tilsynets vurdering underbygger dette at tilgang på materiell er et viktig konkurranseparameter.

(188) Betydningen av størrelse bekreftes i høringssvar Konkurransetilsynet har mottatt. I svarbrevet til Boreal framgår det at de anser Fjord1, Torghatten og Norled som sine nærmeste konkurrenter, i rangert rekkefølge. Borealsvurdering av konkurransenærhet er *"[b]asert på flåtestørrelse og derav konkurransekraft."*[189] Norled beskriver i sitt svarbrev Boreal som en vesentlig mindre aktør på grunn av rederiets størrelse sammenliknet med Fjord1, Torghatten og Norled.[190]

(189) Som det framgår av kapittel 6.5.1.1 har Fjord1, Torghatten og Norled relativt store fartøyflåter med en god fordeling av ferjer med ulik størrelse målt i PBE-kapasitet. Boreal har en betydelig mindre fartøyflåte, hvor majoriteten av Borealsferjer har en kapasitet under 60 PBE. Etter Konkurransetilsynets vurdering har Fjord1, Torghatten og Norled som følge av dette større fleksibilitet og mulighet, sammenlignet med Boreal, til å optimalisere bruken av

[185] Se blant annet og
[186] Se blant annet
[187]
[188]
[189] Brev fra Boreal 24. februar 2016, side 7.
[190] Brev fra Norled 24. februar 2016 side 21.

materiellet sitt innenfor ulike samband noe som gir større mulighet til å vinne anbudskonkurranser.

(190) Det er bare Fjord1, Torghatten og Norled som har store ferjer, det vil si kapasitet på eller over 120 PBE. Torghatten og Fjord1 har en større flåte av store fartøy sammenlignet med Norled, og Fjord1 besitter en stor andel av de største ferjesambandene/kontraktene, jf. Figur 1, Figur 2 og Figur 3.

(191) I sitt høringssvar til Konkurransetilsynet uttaler Norled at [redacted][191]

(192) SVV skriver at markedet for store ferjer er en særegen del av markedet der det kun er tre rederier, Fjord1, Torghatten og Norled, som har kapasitet til å levere tilbud på samtlige samband.[192]

(193) Konkurransetilsynets undersøkelser viser at Boreal i liten grad har inngitt tilbud på store kontrakter. Videre har selskapet aldri vunnet en stor kontrakt, men i flere tilfeller priset seg høyt over konkurrentene. Lav deltakelse- og suksessrate tilsier at Boreal i liten grad evner å disiplinere de andre aktørene på store kontrakter

(194) Konkurransetilsynets vurdering er at, sett i sammenheng med anbudshistorikk, har Fjord1, Torghatten og Norled en sterk konkurransemessig posisjon i segmentet som omfatter store samband/kontrakter.

(195) Som redegjort for i kapittel 6.4.1 har administrative ressurser og tilgang til kapital særlig betydning for muligheten til å delta i konkurranser som krever investeringer i nytt materiell, samt i konkurranser med store kontrakter som krever store eller mange ferjer. Etter Konkurransetilsynets vurdering vil betydningen av tilgang til kapital øke med størrelsen på kontrakten siden større og flere ferjer gir høyere investeringskostnader. De nærmeste årene skal det gjennomføres mange anbudskonkurranser, rundt 70 av 119 samband skal lyses ut innen 2020. Betydningen av administrative ressurser og særlig tilgang til kapital vil ha betydning for hvor mange og hvilke anbudskonkurranser rederiene har mulighet til å levere tilbud i.

(196) Etter tilsynets oppfatning vil administrative ressurser i et selskap normalt være relatert til størrelsen på selskapet. Fjord1, Torghatten og Norled er alle selskap av en betydelige størrelse. De tre største aktørene vil således ha større kapasitet til å delta på dialogmøter og regne på anbud, samt følge opp i etterkant av kontraktstildelingen, sammenlignet med mindre aktører som Boreal. Som det framgår av Tabell 3 har Boreal levert inn få tilbud sammenlignet med de tre andre aktørene, noe som kan være en indikasjon på begrensninger i finansielle og administrative ressurser. Tilsynets vurdering er at overnevnte gjennomgang tilsier at Fjord1, Torghatten og Norled også på dette punktet har større muligheter enn Boreal til å delta i anbudskonkurranser og at de således utøver et større konkurransepress mot hverandre enn Boreal.

(197) I tilknytning til kapitaltilgang, anfører partene at Boreal er en aktør i vekst, med en økonomisk sterk eier som gjør at konkurransepresset fra Boreal vil øke fremover.[193] Boreal er eid av investeringsfondet Cube Infrastructure Fund.[194] Konkurransetilsynets vurdering er at eierskapsstrukturen til Boreal ikke nødvendigvis har betydning for om selskapet har god tilgang til kapital. Cube Infrastructure Fund er et stort internasjonalt fond med investeringer i en rekke europeiske land. Dette betyr at Boreal er i konkurranse med flere andre selskaper for tilgang til kapital til å gjøre større investeringer. Det kan ha betydning for størrelsen på

[191] Brev fra Norled 24. februar 2016, side 22.
[192] Referat fra videokonferanse med Statens vegvesen Vegdirektoratet 8. april 2016, side 1.
[193] Brev fra Wiersholm og Arntzen de Besche 13. april 2016, side 13.
[194] Boreal Transport Nord AS som er selskapet innenfor konsernet som driver med drift av ferjesamband er eid av Boreal Norge AS som eies av Cube Norge AS som igjen eies av Cube Infrastructure Fund. Dette fremgår av meldingen side 17.

avkastningskravet som Boreal må legge til grunn i forbindelse med innlevering av tilbud i anbudskonkurranser. Både konkurrenter og oppdragsgivere har gitt uttrykk for at Boreal sine tilbud i flere tilfeller har en betydelig høyere pris enn vinneren av anbudskonkurransen.[195] Videre viser, tilsynets undersøkelser at dette er tilfellet for flere anbudskonkurranser.[196]

(198) Boreal har investert i nye ferjer de siste årene i forbindelse med at de har gjenvunnet kontrakter i Finnmark og Nordland der kravene i konkurransegrunnlaget medførte et behov for å investere i nye ferjer.[197] De nye ferjene til Boreal er relativt små med en kapasitet på [redacted] PBE per ferje.[198] Konkurransetilsynets vurdering er at investeringene de siste årene ikke gir inntrykk av at Boreal er i ferd med å ekspandere hverken geografisk, eller til store samband eller kontrakter.

6.5.1.2.3 Oppsummering

(199) Konkurransetilsynet legger til grunn at ferjerederiene er differensierte og at en svært viktig konkurranseparameter i markedet for drift av ferjesamband er tilgang på ferjer. Det betyr at størrelsen på fartøyflåte er viktig for vurderingen av konkurransenærhet mellom aktørene. Gjennomgangen over viser at det er tre rederier, Fjord1, Torghatten og Norled som eier mesteparten av samlet ferjeflåte i Norge. Disse tre selskapene har videre også en god variasjon i størrelse på ferjene og har således mulighet til å delta i konkurranser innenfor alle segment av markedet.

(200) Boreal er en betydelig mindre aktør enn de tre andre og eier kun 10 prosent av samlet fartøyflåte for de fire største aktørene. Boreal har ingen store ferjer og vil dermed ikke kunne delta i konkurranser for store samband/kontrakter uten å investere i nye ferjer.

(201) I et anbudsmarked med åpne anbudskonkurranser er usikkerhet knyttet til hvem og hvor mange som vil delta i en gitt anbudskonkurranse av stor betydning for konkurransen i markedet og for hvorvidt aktørene er nære konkurrenter. Konkurransetilsynets undersøkelser viser at aktørene i hovedsak vurderer konkurrentene basert på fartøyflåte. Gitt forskjellen i størrelse mellom aktørene betyr dette at det er størst mulighet for at de tre største aktørene møter hverandre i anbudskonkurranser.

(202) Videre understøtter også anbudshistorikken for perioden 2004 til 2015 at Fjord1, Torghatten og Norled er nære konkurrenter i markedet som helhet og i den delen av markedet som omfatter store samband/kontrakter. Samtidig underbygger anbudshistorikken at Boreal utøver et mer begrenset konkurransepress overfor de tre andre rederiene i markedet som helhet, og at selskapet i liten grad utøver et konkurransepress overfor de tre andre rederiene i den delen av markedet som omfatter store samband/kontrakter.

(203) Basert på det overnevnte er det Konkurransetilsynets vurdering at Fjord1, Torghatten og Norled er nære konkurrenter i alle deler av markedet for drift av ferjesamband. Boreal er vurdert å være en mindre nær konkurrent i markedet som helhet, og at de i svært liten grad utøver et konkurransepress mot Fjord1, Torghatten og Norled i konkurranser om store kontrakter om krever ferjer med stor PBE-kapasitet eller mange ferjer.

6.5.1.3 Etableringshindringer og potensiell konkurranse

(204) Etableringshindringer er en samlebetegnelse på de forhold og betingelser som en bedrift står overfor når den vurderer å etablere seg i et marked. Etableringshindringene avgjør den potensielle konkurransen fra aktører som ikke er etablert i det relevante markedet. Offentlige reguleringer, irreversible investeringer, samt stordriftsfordeler, er eksempler på etableringshindringer.

---

[195] Se blant annet [redacted], brev fra Wikborg Rein & Co 13. april 2016, side 6 og referat fra videokonferanse med Statens vegvesen Vegdirektoratet 8. april 2016, side 1-2.

[196] [redacted]

[197] Brev fra Boreal 24. februar 2016, side 8.

[198] Brev fra Boreal 24. februar 2016, bilag 5.

(205) For at trusselen om etablering skal legge begrensninger på markedsdeltakernes atferd, må etableringen være sannsynlig, effektiv og tidsnær. Høye etableringshindringer tilsier at etablerte aktører i mindre grad må ta hensyn til at nye aktører kan etablere seg i markedet ved for eksempel en prisøkning. I markeder hvor det er lave etableringshindringer, vil de etablerte aktørene være forsiktige med å øke prisene fordi dette kan tiltrekke seg nye konkurrenter.

(206) Videre vil nyetablering fremstå som mer profitabelt i et marked i vekst fremfor et marked som er modent eller forventes å modne. Konkurransetilsynet vil også ta hensyn til at høy risiko og høye kostnader forbundet med nyetablering kan redusere sannsynligheten for etablering. I tillegg må etableringen være av et slikt omfang at utøvelse av markedsmakt forhindres. Etablering i liten skala, for eksempel i en nisje av markedet, vil ikke nødvendigvis være tilstrekkelig til å disiplinere etablerte aktører.

(207) En potensiell konkurrent er et foretak som ikke deltar i det relevante markedet for øyeblikket, men som er i stand til eller kan forventes å gjøre det i nær fremtid. Potensiell konkurranse forutsetter at tilbydere, som reaksjon på en liten og varig prisøkning, evner å omstille salget/produksjonen og markedsføre produktene/tjenestene i løpet av forholdsvis kort tid, uten at det medfører betydelige tilleggskostnader eller risiko.

(208) I vurderingen av potensiell konkurranse ser Konkurransetilsynet særlig på hvilke etableringshindringer foretakene møter, om den forventede markedsutvikling tilsier at det er forretningsmessig gunstig å etablere seg eller endre produksjon, og om foretakene er i besittelse av produksjonsanlegg, anleggsutstyr eller annet som reduserer de nødvendige investeringer for inntreden i markedet.

6.5.1.4 Konkurransetilsynets vurdering av etableringshindringer

(209) Innkjøp av ferjer innebærer en betydelig investering. Som vist til i avsnitt (76), er kostnaden ved å bygge en mindre ferje fra 50 til 80 millioner kroner, mens en større ferje koster 200 millioner kroner eller mer. De største nye ferjene kan komme opp i 350 millioner kroner. Det er krav om flere ferjer i en rekke samband/kontrakter slik at investeringsbehovet ofte vil omfatte mer enn en ferje.

(210) Det er tidkrevende å bygge nye ferjer, og byggetid for en ny ferje er ca. 18-20 måneder.[199] I tillegg kommer prosjektering og planlegging. Det må derfor påberegnes ca. 24-30 måneder for leveranse av ny ferje. En operatør må også tilegne seg eller rekruttere kompetanse i forhold til operasjon og drift.[200]

(211) For å lykkes i ferjemarkedet forutsettes det både maritim kompetanse og anbudskompetanse.[201] Sikkerhetsstyringssertifikater, kvalitetssikringssystemer, krav til miljøstyringssystemer m.m. er en del av den kompetansen som en aktør må kunne vise å inneha for å ta del i en anbudskonkurranse.[202] God innkjøpskompetanse krever kjennskap til kostnadene ved ferjedriften, og i nettokontraker også kjennskap til trafikkutvikling på enkeltsamband. En feilberegning eller uvitenhet om kostnadskomponenter kan slå svært uheldig ut for aktørene.[203]

(212) I Statens vegvesens rapport om ferjemarkedet (2016) går det frem at aktørene i bransjen, både de større og mindre rederiene, trekker frem tilgang på kapital og kompetanse som de største

[199] Brev fra Boreal 24. februar 2016, side 4 og brev fra Norled 24. februar 2016, side 9.
[200] Brev fra Boreal 24. februar 2016, side 4.
[201] Inventura, DNV GL og Oslo Economics (2016), *Analyse av leverandørmarkedet for ferjevirksomhet Tiltaksanalyse for utvikling av ferjemarkedet på lang sikt – premissanalyse 5* (utkast), mottatt 12. april 2016, side 16.
[202] Brev fra Møre og Romsdal fylkeskommune, 19. februar 2016, side 6.
[203] Inventura, DNV GL og Oslo Economics (2016), *Analyse av leverandørmarkedet for ferjevirksomhet – Tiltaksanalyse for utvikling av ferjemarkedet på lang sikt – premissanalyse 5* (utkast), mottatt 12. april 2016, side 18.

etableringshindringene. For utenlandske aktører trekkes kompetanse frem som det største hinderet, mens for de minste, norske rederiene er kapital det største hinderet.[204]

(213) Konkurransetilsynets informasjonsinnhenting viser også at tilgang på kapital er en betydelig etableringshindring for nye aktører. Dersom man ikke har tilgjengelig fartøy som tilfredsstiller oppdragsgivers krav avhenger deltakelse i en gitt anbudskonkurranse av enten ombygging av eksisterende fartøy, kjøp av fartøy i annenhåndsmarkedet eller investering i nytt fartøy. En aktør som må investere for å delta i en konkurranse er avhengig av tilgang til kapital. Ifølge interne dokumenter fra partene må man ha en egenkapital på rundt [redacted] prosent ved låneopptak i bank. Gitt at investeringskostnaden for en ferje er mellom 60 og 200 millioner kroner, eller opptil 350 millioner kroner for de største ferjene, betyr det at nødvendig egenkapital for å investere i en ny ferje er mellom [redacted] og [redacted] millioner kroner. [205]

(214) Ferjerederier som i stor grad har fått avskrevet sine ferjer gjennom tidligere kontrakter kan derfor ha en fordel sammenlignet med nye aktører som vil måtte vurdere investeringer i nye ferjer opp mot en alternativ anvendelse av kapitalen. For mindre ferjerederier er finansiering og tilgang på kapital en vesentlig ekspansjonshindring.[206]

(215) Basert på Konkurransetilsynets informasjonsinnhenting, går det frem at annenhåndsmarkedet for ferjer ikke fungerer optimalt. Det forklares blant annet med at det har vært for få ferjer tilgjengelig for salg.[207] Uten et velfungerende annenhåndsmarked, er investeringer i nytt ferjemateriell beheftet med en betydelig usikkerhet da det kan være vanskelig å få solgt ferjene etter at kontraktsperioden utløper. Dette fremgår også av interne dokumenter [redacted] [208] Usikkerhet knyttet til salg av materiell utgjør således en etableringshindring i markedet for drift av ferjesamband.

(216) Uten et velfungerende annenhåndsmarked er det også utfordrende for nye aktører å finne egnet brukt materiell i markedet. Dette er særlig problematisk når det gjelder anskaffelse av reservefartøy der kravene til utslipp er vesentlig lavere enn for hovedfartøyene. Krav om reservefartøy i kontraktene gir dermed et ekstra etableringshinder for nye rederier, siden disse aktørene kan være nødt til å anskaffe nye fartøy til bruk som reservefartøy, mens de etablerte kan anvende eldre fartøy som har betydelig lavere kapitalkostnader.

(217) En analyse av inngåtte kontrakter viser at gjennomsnittlig tid fra utlysning til tilbudsfrist har vært 3 måneder, og gjennomsnittstid fra tilbudsfrist til kontraktsoppstart har vært 1 år og 8 måneder. I snitt er konkurransene utlyst 1 år og 11 måneder før kontraktsoppstart.[209] Nye aktører har gjerne ikke egnet ferjemateriell tilgjengelig. På grunn av et ikke velfungerende annenhåndsmarkedet, vil det være for stor risiko forbundet med kjøp av ferjemateriell i forkant av en anbudskonkurranse. For de sambandene der det ikke er krav om nybygg, er ofte tiden fra tildeling av kontrakt til oppstart for knapp til å bestille en ny ferje. Mangel på tilgjengelig materiell utgjør således en etableringshindring for nye aktører.[210]

---

[204] Inventura, DNV GL og Oslo Economics (2016), *Analyse av leverandørmarkedet for ferjevirksomhet – Tiltaksanalyse for utvikling av ferjemarkedet på lang sikt – premissanalyse 5* (utkast), mottatt 12. april 2016, side 14.

[205] Se blant annet [redacted] og [redacted].

[206] Se blant annet brev fra Norled 24. februar 2016, side 31, og brev fra GulenSkyss 22. februar 2016 side 3.

[207] Se blant annet brev fra Boreal 24. februar 2016 side 5.

[208] [redacted]

[209] Inventura, DNV GL og Oslo Economics, DNV GL (2016), *Tiltaksanalyse for utvikling av ferjemarkedet på lang sikt – hovedfunn fra premissanalysene*, 1. februar 2016, side 5.

[210] Inventura, DNV GL og Oslo Economics (2016), *Analyse av leverandørmarkedet for ferjevirksomhet – Tiltaksanalyse for utvikling av ferjemarkedet på lang sikt – premissanalyse 5* (utkast), 1. februar 2016, side 17.

(218) Konkurransetilsynets informasjonsinnhenting viser at både kunder[211] og konkurrenter[212] fremhever kompetanse som en viktig premiss for å kunne levere inn tilbud på ferjedrift. I flere av kravspesifikasjonene fremgår det at det oppstilles krav om at leverandørene må ha erfaring fra ferjedrift.[213] Enkelte fremhever også at tilbyder må ha kjennskap til lokale forhold.[214]

(219) Etter Konkurransetilsynets oppfatning viser beskrivelsen over at tilgang på kapital og kunnskap, begrenset tilgang på brukt ferjemateriell og for kort tid mellom utlysning og kontraktsoppstart til å bestille nytt materiell utgjør en betydelig etableringshindring.

(220) I flere av svarbrevene er også stordriftsfordeler nevnt som en etableringshindring.[215] Statens vegvesen Vegdirektoratet (SVV) skriver at en stor aktør med mange fartøy har en fordel gjennom å diversifisere risikoen i forhold til tekniske problemer og disponering av eksisterende materiell (risikoen for å stå uten oppdrag for et fartøy blir mindre). Med flere reserve-/suppleringsferjer i totalporteføljen står de store aktørene også noe friere når det er behov for verkstedsopphold. I tillegg vil en stor aktør kunne ha fordeler i forhold til kontrahering av nye fartøy, da det er besparelser å hente på å kontrahere flere like fartøy (søsterskip). Til slutt trekker SVV frem at en stor aktør vil ha en fordel med å følge opp krav til ny null- og lavutslippsteknologi da det er ressurskrevende å holde seg så oppdatert at en klarer å ta de riktige valgene av fremdriftsteknologi i fremtidige anbud.[216]

(221) Konkurransetilsynet er av den oppfatning at nye aktører vil kunne stå overfor til dels store investeringer i materiell, og at tilgang til kapital vil kunne være en utfordring. I tillegg vil mangel på erfaring og kompetanse utgjøre en etableringshindring. Dette bekreftes også i et internt notat [redacted][217]

(222) I meldingen skriver partene at de deler oppfatningen til Oslo Economics i deres rapport fra 2012, der det konkluderes med at det ikke er *"identifisert etableringshindringer innenfor ferjemarkedet som kan anses å være spesielt høye"*.[218] Statens vegvesen har, som tidligere nevnt, nylig fått utarbeidet en ny rapport om ferjemarkedet der Oslo Economics er en av bidragsyterne. I denne nye rapporten fra 2016 er etableringshindringer i markedet omtalt, der særlig kravet om reservemateriell er fremhevet som et hinder for små og nye rederier.[219] Partene anfører videre at det finnes eksempler på flere nyetablerte aktører i markedet de siste fem årene.[220] Konkurransetilsynet vil imidlertid påpeke i den forbindelse at aktørene som partene henviser til kun er etablert innenfor markedet for drift av hurtigbåtsamband og ikke i markedet for drift av ferjesamband. Det er også viktig å påpeke at en etablering må være av et visst omfang for å hindre utøvelse av markedsmakt. Etablering av en liten aktør vil ikke være tilstrekkelig til å kunne disiplinere Torghatten og Fjord1, jf. kapittel 6.5.1.2. Med unntak av GulenSkyss, er det ikke observert nye innenlandske eller utenlandske aktører som leverer tilbud på konkurranser i markedet for drift av ferjesamband.

---

[211] Se blant annet brev fra Statens vegvesen Vegdirektoratet 25. februar 2016, side 11 og brev fra AtB 19. februar 2016, side 2.
[212] Se blant annet brev fra Norled 24. februar 2016, side 30.
[213] Se blant annet brev fra Hordaland fylkeskommune 12. februar 2016, side 3 og brev fra AtB 19. februar 2016 side 4.
[214] Se blant annet brev fra Statens vegvesen Vegdirektoratet 25. februar 2016, side 5.
[215] Se blant annet brev fra Rødne 24. februar 2016, side 1 og brev fra Statens vegvesen Vegdirektoratet 25. februar 2016, side 17.
[216] Brev fra Statens vegvesen Vegdirektoratet 25. februar 2016, side 17-18.
[217] [redacted]
[218] Meldingen side 26.
[219] Oslo Economics, Inventura, DNV GL (2016), *Analyse av leverandørmarkedet for ferjevirksomhet – Tiltaksanalyse for utvikling av ferjemarkedet på lang sikt – premissanalyse 5*, mottatt 12. april 2016, 1. februar 2016, side 17.
[220] Meldingen side 28. Aktørene som er nevnt er RS Maritime AS, Lovund Skyss, Polarcirkelen båttransport, Barents Nord og Barents Maritime.

(223) Videre hevder partene at oppdragsgivere fremover i større utstrekning vil kreve at tilbyder stiller med nytt materiell for å kunne delta i anbudene.[221] I og med at både etablerte og eventuelle nyetablerte vil stå overfor de samme kravene hva gjelder investeringer, vil de etablerte aktørenes mulige fordel være begrenset. Partene har også gjort Konkurransetilsynet oppmerksom på at Samferdselsutvalget i Møre og Romsdal fylkeskommune 3. februar 2016 fattet vedtak med krav til nye ferjer i alle ferjeanbud fremover.[222]

(224) Oppdragsgiverne har i sine svar på informasjonspålegg opplyst at det vil bli behov for en del nybygg fremover for å tilfredsstille nye miljøkrav.[223] Selv om mange gode miljøløsninger vil kunne bli inkorporert i eksisterende materiell vil de nye miljøkravene fremtvinge en fornying av ferjeflåten. I svarbrevet fra Møre og Romsdal fylkeskommune vises det til vedtaket i Samferdselsutvalget om at fremtidig anbud skal benytte nye ferjer, men at begrensede økonomiske rammebetingelser medfører at dette ikke trenger å være en realitet:

(225) "Dette vil kunne bety at samtlige aktører i fremtidige anbud må investere i nye fartøy, da dagens fergeflåte er gammel og lite egnet til ombygging til batteridrift og hybridløsninger. Snittalderen på fergene i Møre og Romsdal er over 20 år, der to av fergene er over 50 år.

(226) Fylkeskommunenes økonomiske situasjon innenfor fergedriften taler mot slike krav til nybygg og miljøsatsinger, da man er kraftig underfinansiert slik dagens finansieringsmodell virker."

(227) I en rapport utarbeidet på oppdrag for Klima- og miljødepartementet[224], er også forholdet mellom vedtak om null- og lavutslippsløsninger og begrensede rammebetingelser kommentert:

(228) *"Enkelte fylkeskommuner opplyser at tilskuddene allerede i dag er vesentlig lavere enn utgifter for ferjedrift. Det synes også svært sannsynlig at kostnadene knyttet til ferjedrift vil øke ved neste utlysning, og mer enn forventet økning i tilskudd. Dette skyldes flere forhold, og gjelder også før en tar hensyn til merkostnader for null- og lavutslippsløsninger. I sum er signaler fra flere fylkeskommuner (men ikke alle) at situasjonen for grunnfinansiering gjør det krevende å skulle stille krav til null- og lavutslippsteknologi, spesielt for fylkeskommuner som i dag har et underskudd isolert sett."*[225]

(229) I sin høringsuttalelse påpeker SVV at partenes anførsel om krav til nybygg i samtlige fremtidige anbudsutlysninger ikke medfører riktighet. SVV påpeker at det i liten grad stilles alderskrav til fartøy i forbindelse med utlysning av anbud, samt at det i tillegg er en overordnet føring at det skal være en god balanse mellom å stimulere til utvikling og implementering av ny fremtidsrettet teknologi samtidig som eksisterende fartøy utnyttes på en fornuftig måte.[226]

(230) Partene har kommentert høringssvaret fra SVV.[227] Partene hevder at SVVs uttalelser er i strid med øvrige aktørers uttalelser og ikke tar inn over seg Stortingets vedtak om å stille miljøkrav i fremtidige konkurranser.[228] De bemerker videre at Vegdirektoratets svar fremstår som selvmotsigende når de i svarbrevet også skriver at: *"Det er imidlertid klart at kombinasjonen av at deler av ferjeflåten begynner å nærme seg en alder for utskifting og nye miljøkrav, vil gjøre at det kommer til å bli bygd en del nye ferjer i tiden fremover."*[229]

(231) Basert på beskrivelsen som fremgår ovenfor er det Konkurransetilsynets oppfatning at det i noen anbud vil stilles krav som medfører at det må investeres i nytt ferjemateriell i fremtidige anbudskonkurranser, samtidig som det legges til rette for at eksisterende materiell brukes på en hensiktsmessig måte også fremover. Konkurransetilsynets oppfatning er imidlertid at

---

[221] Se blant annet meldingen side 22.
[222] E-post fra Arntzen de Besche 8. februar 2016.
[223] Se blant annet brev fra Hordaland fylkeskommune 12. februar 2016 side 3.
[224] DNV GL (2016), *Realisering av null- og lavutslippsløsninger i anbudsprosesser for ferjesamband*, 2. august 2015.
[225] DNV GL (2016), *Realisering av null- og lavutslippsløsninger i anbudsprosesser for ferjesamband*, 2. august 2015, side 4.
[226] Brev fra Statens vegvesen Vegdirektoratet 25. februar 2016, side 11 og referat fra videokonferanse med Statens Vegvesen Vegdirektoratet 8. april 2016.
[227] Brev fra Arntzen de Besche 17. mars 2016.
[228] Stortingsvedtak av 1. desember 2015.
[229] Brev fra Arntzen de Besche 17. mars 2016, side 7.

etablerte aktører også i de tilfeller der anbudsgrunnlaget medfører at en må investere i nytt materiell, vil ha en fordel fremfor nye aktører ved at de har relevant erfaring, herunder erfaring med drift og vedlikehold av materiell, og erfaring med å kontrahere nye fartøy. I tillegg går det frem av ovenstående at det å disponere eldre fartøy som reservefartøy, gir et konkurransefortrinn fremfor å benytte nye fartøy.

(232) På bakgrunn av overstående har Konkurransetilsynet kommet til at det foreligger betydelige etableringshindre i markedet for drift av fergesamband, og Konkurransetilsynet anser det som lite sannsynlig med nyetableringer som legger begrensinger på markedsdeltakernes adferd.

6.5.1.5 Konkurransetilsynets vurdering av potensiell konkurranse

(233) Etableringshindringene kan være noe lavere for aktører som er etablert i tilgrensende markeder enn for nye aktører. Med tilgrensende markeder menes her enten aktører som opererer utenfor Norge eller aktører som i dag er aktive innen drift av hurtigbåtsamband. I det følgende vil Konkurransetilsynet vurdere potensiell konkurranse fra aktører i tilgrensende markeder til markedet for drift av ferjesamband.

(234) Kontraktene for drift av ferjesamband utlyses både nasjonalt og internasjonalt, jf. kapittel 5.3.2. Selv om enkelte utenlandske ferjerederier følger med på det norske markedet, har ingen foreløpig deltatt i anbudskonkurranser.[230] Ingen av innkjøperne som Konkurransetilsynet har vært i kontakt med, har fått tilbud fra utenlandske aktører.

(235) I Statens vegvesens rapport om ferjemarkedet 2016 er kompetanse trukket frem som det viktigste hinderet for utenlandske aktører, jf. avsnitt 219. Et annet viktig hinder er særnorske krav til ferjemateriell og regler for virksomhetsoverdragelse for eksisterende personell til ny operatør.[231] I rapporten vises det til at selv ikke norske ferjerederier som opererer i utlandstrafikk ser ut til å vurdere etablering i det norske innenriksmarkedet. Dette forklares med at disse selskapene har andre forretningsmodeller som er lite egnet for overføring til det norske innenriksmarkedet.[232]

(236) Basert på ovennevnte kan ikke Konkurransetilsynet se at det foreligger opplysninger som tilsier at etableringshindringene er lavere for aktører som er etablert utenfor Norge. I interne dokumenter fra Fjord1 og Torghatten som tilsynet har gjennomgått, [redacted] Potensiell konkurranse fra utenlandske aktører vurderes derfor som begrenset.

(237) Konkurransetilsynet har vurdert hvorvidt en aktør som har virksomhet innenfor drift av hurtigbåtsamband, vil møte lavere etableringshindringer enn nye aktører dersom aktøren utvider virksomheten til også å inkludere drift av ferjesamband.

(238) Partene anfører at det er lav terskel for substitusjon på tilbudssiden mellom drift av ferje- og hurtigbåtsamband. *"Et rederi som drifter ferjesamband vil normalt ha den nødvendige kunnskap, utstyr etc. for å kunne starte med drift av hurtigbåtsamband, og vice versa"*.[233]

(239) I svarbrevene fra konkurrentene fremgår det at materiell til ferjekontraktene normalt er større og dyrere i innkjøp enn hurtigbåt. Det vil derfor være behov for økt kapital, økt kontraktsgarantier og mer ressurser til innovasjon og anbudsregning enn det hurtigbåtrederiene har i dag.[234] Boreal og Norled antyder at det vil ta 24-30 måneder for en aktør å utvide virksomheten fra hurtigbåt til ferjedrift. Det forklares med tid til bestilling av

[230] Det er kun Hordaland og Finnmark fylkeskommune som har svart at de har vært i kontakt med utenlandske aktører. Hordaland fylkeskommune har opplyst i sitt svarbrev 12. februar 2016 at et skotsk selskap hadde henvendt seg til fylkeskommunen, og Finnmark fylkeskommune har opplyst at et svensk rederi hadde tatt kontakt, jf. brev fra Finnmark fylkeskommune 15. februar 2016. Ingen av rederiene har levert tilbud.
[231] Brev fra Ruter 23. februar 2016, side 10 og Inventura, DNV GL og Oslo Economics (2016), *Analyse av leverandørmarkedet for ferjevirksomhet – Tiltaksanalyse for utvikling av ferjemarkedet på lang sikt – premissanalyse 5*, (utkast), mottatt 12. april 2016, side 6.
[232] Inventura, DNV GL og Oslo Economics (2016), *Analyse av leverandørmarkedet for ferjevirksomhet – Tiltaksanalyse for utvikling av ferjemarkedet på lang sikt – premissanalyse 5*, (utkast), mottatt 12. april 2016, side 6.
[233] Brev fra Arntzen de Besche 17. mars 2016, side 2.
[234] Brev fra Boreal 24. februar 2016, side 4 og brev fra Norled 24. februar 2016, side 9.

ferje, prosjektering og planlegging samt tilegning eller rekruttering av kompetanse til drift og operasjon.[235]

(240) Som det fremgår i kapittel 4.2.2 startet rederiet GulenSkyss som et hurtigbåtrederi i 1971 og utvidet virksomheten i 2014 til også å drive med ferjedrift. Selskapet driver i dag to ferjesamband på Vestlandet.[236] I svarbrevet til Konkurransetilsynet skriver GulenSkyss at de [redacted]. Videre uttrykker de at korte kontraktsperioder på tre til fem år vil gjøre det umulig for nye aktører å komme inn på markedet. Med en kort tidsperiode vil det ikke være nok sikkerhet for et eventuelt banklån for å kjøpe eller bygge en ferje.[237]

(241) Hurtigbåtrederiet Rødne driver et ferjesamband i dag som ble tildelt etter gammel modell med rammetilskudd.[238] Rederiet har ikke deltatt i anbudskonkurranser på ferjesamband så langt, men skriver at [redacted][239]

(242) SVV har opplyst til Konkurransetilsynet at fylkeskommunene ofte lyser ut samband i større pakker, uten mulighet for å inngi tilbud på enkeltsamband. Dette gjøres for å tiltrekke seg de store rederiene, da det ikke er attraktivt for disse å operere små samband med lavt passasjertall.[240] GulenSkyss påpeker en tendens hos fylkeskommunene med stadig større pakker, noe som gjør at selskapet ikke kan delta i anbudskonkurransene. Selskapet viser i den forbindelse til Rutepakke 1 som Skyss har lyst ut, og mener det kun er Norled, Fjord1 og Torghatten som kan delta i den konkurransen.[241]

(243) Etablering må være av et slikt omfang at utøvelse av markedsmakt forhindres. Etablering i liten skala, for eksempel i en nisje av markedet, vil ikke nødvendigvis være tilstrekkelig til å disiplinere etablerte aktører.[242] Etablering av mindre ferjeselskap som drifter enkelte samband i et begrenset geografisk område vil ikke være tilstrekkelig til å disiplinere partene. Tilsvarende vil heller ikke GulenSkyss eller Rødne disiplinere etablerte aktører. Disse rederiene må bli vesentlig mye større for å kunne konkurrere om alle typer kontrakter i hele landet. Med begrensede muligheter til å utvide virksomheten, vil rederiene ikke i tilstrekkelig grad kunne disiplinere de større aktørene i markedet.

(244) Partene anfører at lav lønnsomhet indikerer at det er god konkurranse i markedet.[243] De viser til rapporten fra Oslo Economics (2012)[244] der det fremgår at marginene i markedet for drift av ferjesamband har vært lave og fallende. Partene argumenterer videre for at lav lønnsomhet er en forklaring på at utenlandske aktører ikke har etablert seg i det norske markedet.[245] Uavhengig av foretakssammenslutningen, argumenterer partene for at hvis lønnsomheten "*stiger til et nivå som gir tilfredsstillende avkastning på kapitalen så vil derimot nyetablering kunne skje*."[246]

(245) Både Torghatten[247] og Fjord1[248] oppnådde rekordoverskudd i 2015, noe som kan være en indikasjon på at lønnsomheten i ferjebransjen øker. Utvikling i fremtidig lønnsomhet er imidlertid usikker. Hvorvidt økt lønnsomhet vil føre til nyetablering, vil også avhenge av flere forhold, blant annet graden av etableringshindringer. I og med at Konkurransetilsynet har

---

[235] Brev fra Boreal 24. februar 2016, side 4.
[236] Ferjesambandene Klokkarvik – Hjellestad på kontrakt med Skyss og Mjånes – Hisarøy som underleverandør for Wergeland AS.
[237] Brev fra GulenSkyss 22. februar 2016, side 3.
[238] Ferjesambandet Stavanger-Vassøy på kontrakt med Kolumbus.
[239] Brev fra Rødne 24. februar 2016, side 2.
[240] Referat fra videokonferanse med Statens vegvesen Vegdirektoratet 8. april 2016, side 2.
[241] Brev fra GulenSkyss 22. februar 2016, side 3.
[242] Jf. Kommisjonens retningslinjer for horisontale fusjoner punkt 75.
[243] Meldingen side 27.
[244] Oslo Economics (2012), *Konkurranseutsetting av riksvegferjedrift – på rett kjøl?*
[245] Dette argumentet er også fremsatt i brev fra Wiersholm og Arntzen de Besche 13. april 2016 side 9-10.
[246] Brev fra Wiersholm og Arntzen de Besche 13. april 2016, side 9-10.
[247] Kilde: Torghatten.no.
[248] Kilde: Fjord1.no.

kommet til at det er betydelige etableringshindringer, finner tilsynet at det ikke er sannsynlig at eventuell økt lønnsomhet i markedet for drift av ferjesamband vil føre til tidsnære nyetableringer.

(246) På bakgrunn av det overnevnte har Konkurransetilsynet kommet til at det er betydelige etableringshindre for aktører i tilgrensende markeder, og at den potensielle konkurransen er begrenset.

6.5.1.6 Kjøpermakt

(247) Kjøpermakt kan motvirke muligheten en eller flere aktører har til å utøve markedsmakt. Med kjøpermakt menes at en kjøper, på grunn av sin posisjon i markedet og den kommersielle betydningen kjøperen har for leverandøren, kan motvirke at en leverandør øker prisene, senker kvaliteten på varen eller tjenesten, eller på annen måte leverer til dårligere betingelser for kjøperen. Kjøpermakt kan blant annet gi seg utslag i at kunden truer med å bytte leverandør eller starter egen virksomhet.

(248) Kjøpermakt får betydning når en kjøper innen rimelig tid har mulighet til å bytte til en annen leverandør eller har mulighet til å få potensielle leverandører til å etablere seg i markedet. Muligheten til å utøve kjøpermakt er blant annet avhengig av kundenes størrelse og markedsposisjon i forhold til leverandørene, og hvor avhengig leverandørene er av kundene som avsetningskanal.

(249) Det følger av praksis fra Kommisjonen[249] og Konkurransetilsynet[250] at hvor en foretakssammenslutning ellers ville medføre en vesentlig begrensning av konkurransen mellom leverandører i et gitt marked, vil foretakssammenslutningen kunne klareres på grunnlag av kjøpermakten til kundene i dette markedet. Kjøpermakt av denne type vil kunne ta flere former, og analysen må etablere i hvert tilfelle hvordan kjøpermakten vil kunne virke disiplinerende i en slik grad at man unngår begrensninger i konkurransen som kan oppstå uten kjøpermakten.

6.5.1.6.1 Konkurransetilsynets vurdering av kjøpermakt i markedet for drift av ferjesamband

(250) Innkjøp av ferjedrift i Norge gjøres av Statens vegvesen eller fylkeskommunene, jf. kapittel 4. Partene anfører i meldingen at oppdragsgiver har sterk kjøpermakt som vil kunne motvirke eventuell markedsmakt på leverandørsiden, ved blant annet å sette aktørene opp mot hverandre, og på denne måten utnytte konkurransen dem imellom.[251] I meldingen er det også vist til at de offentlige innkjøperne har mulighet til lyse ut samband på nytt og endre utformingen av konkurransegrunnlaget for å legge til rette for økt konkurranse. Videre vil et skifte fra krav om eget materiell til rene driftskontrakter også kunne styrke de offentlige innkjøpernes kjøpermakt, ifølge partene.

(251) For å kunne utøve kjøpermakt, må oppdragsgiver ha mulighet til å sette aktørene opp mot hverandre. Dette kan være vanskelig hvis det er få aktører som deltar i anbudskonkurransen. Basert på data fra 72 gjennomførte konkurranser[252] fremgår det av Konkurransetilsynets anbudsanalyse at antall aktører som har levert tilbud i konkurranser, varierer mellom én og fem i perioden 2004-2015. Gjennomsnittlig antall tilbydere per konkurranse i totalperioden er 2,45. Deler man tidsperioden i tre, fra 2004 til og med 2008, 2009 til og med 2012 og 2013 til og med 2015, finner Konkurransetilsynet at det gjennomsnittlige antallet tilbydere per konkurranse har gått ned fra 3 i første periode til 2,26 i andre periode, og deretter til 2 i siste periode. For hele perioden samlet var det kun én tilbyder i ca. 19,7 prosent av konkurransene. For første periode var dette tallet ca. 4,35 prosent, mens det var 25,81 prosent i andre periode, og 29,41 prosent i siste periode.[253] Noe av endringen kan skyldes konsolidering eller utgang

[249] Case IV/M.1225 *Enso/Stora* [1999] paragraf 91.
[250] Konkurransetilsynets vedtak V2005-11 National-Oilwell/Varco punkt 4.3.2.
[251] Meldingen side 20.
[252] Konkurransetilsynet har totalt 72 observasjoner i datasettet, men for én observasjon har tilsynet kun deltakerantallet og navnet på vinnere, ikke hvem de andre deltakerne er. Denne observasjonen vil derfor tas ut når deltakelse analyseres. Antall observasjoner er da 71.
[253] Analysen baserer seg på antallet unike tilbydere i en konkurranse, og tar ikke høyde for at tilbydere kan bli avvist.

fra markedet. Tilsvarende trender fremgår i rapporten utarbeidet for Statens vegvesen i 2016[254], hvor en ytterligere inndeling av tidsperioden understreker trenden med færre tilbydere per anbudskonkurranse de senere årene. Jo færre leverandørvalg oppdragsgiver har, desto mer avhengig er de av leverandørene, noe som påvirker oppdragsgivers kjøpermakt negativt.

(252) Oppdragsgiver har med hjemmel i anskaffelsesregelverket[255] anledning både til å avvise konkrete tilbud (forskriften § 20-13) og å avlyse konkurransen helt eller delvis (§ 22-1). Vilkår for sistnevnte er "saklig grunn".

(253) Statens vegvesen kommenterer i sitt svarbrev den faktiske muligheten oppdragsgivere har til å avlyse konkurranser og lyse ut på nytt. [256] De viser til at tidsaspektet gjør at dette ikke er en realistisk løsning. Ved en re-utlysning vil en risikere betydelig redusert konkurranse og høyere kostnader på grunn av redusert tid fra utlysning til oppstart. For å sikre optimal konkurranse bør utlysningen av en kontrakt skje minimum tre år før kontraktsoppstart for å legge til rette for at andre enn eksisterende aktør får mulighet til å anskaffe egnet materiell. En re-utlysning vil derfor favorisere operatører med en stor ferjeflåte.

(254) Når det gjelder oppdragsgivers mulighet til anskaffe eget materiell og kun lyse ut rene driftskontrakter, viser Konkurransetilsynets informasjonsinnhenting at dette kun er benyttet av Nordland fylkeskommune som et prøveprosjekt innenfor drift av hurtigbåtsamband. Så langt har ingen oppdragsgivere lyst ut rene driftskontrakter på ferjesamband. Enkelte oppdragsgivere har opplyst at de enten har vurdert eller vil komme til å vurdere anskaffelse av eget materiell, men ingen har konkrete planer for dette.[257]

(255) Etter Konkurransetilsynets oppfatning har verken Statens vegvesen eller fylkeskommunene kapasitet i nær fremtid til å anskaffe materiell for så å kun lyse ut rene driftskontraket i ferjemarkedet. Eksempelet fra Nordland fylkeskommune gjelder hurtigbåtsamband, og som det fremgår av avsnitt (76) er kravet til investeringer i hurtigbåt lavere enn for ferje. Som omtalt i avsnitt (227) har oppdragsgiverne begrensede økonomiske rammevilkår. Statens vegvesen og de aktuelle fylkeskommunene må derfor motta store overføringer før det kan investeres i nødvendig materiell, og det er grunn til å tro at dette kan ta lang tid, ikke minst at det vil kreve endrende politiske føringer om etablering av offentlige eide rederier.

(256) Partene har videre anført at myndighetene kan velge å samle, og således samordne innkjøpsstrategien i markedet i større grad, og at dette vil styrke kjøpermakten ytterligere.[258]

(257) Ved forvaltningsreformen 1. januar 2010 ble 78 ferjesamband overført fra riksvegferjedriften til fylkeskommunene, jf. avsnitt (44). Bakgrunnen for reformen var å overføre vegnettet, inklusive ferjer med hovedsakelig lokal og regional funksjon, til fylkeskommunene for å sikre en god prioritering mellom ulike lokale tiltak. For ferjedriften sin del var det i tillegg også et tiltak for å koordinere ferjedriften ytterligere mot annen lokal kollektivtransport.[259]

(258) Etter forvaltningsreformen har det blitt opprettet et samarbeid mellom Statens vegvesen og fylkeskommunene for å redusere ulik kontraktsoppfølging og bedre koordinering av utlysninger. I følge Statens vegvesen har koordineringen ikke fungert tilfredsstillende, og det vises til at man blant annet ikke har klart å koordinere utlysningstidspunkt og vedståelsesfrister mellom fylkeskommunene og Statens vegvesen.[260] Statens vegvesen mener derfor at når innkjøpssiden består av ulike økonomiske og juridiske enheter som er dårlig koordinert, vil de ikke kunne opparbeide seg kjøpermakt.

---

[254] Inventura, DNV GL og Oslo Economics (2016), *Analyse av leverandørmarkedet for ferjevirksomhet – Tiltaksanalyse for utvikling av ferjemarkedet på lang sikt – premissanalyse 5*, (utkast), mottatt 12. april 2016, side 37.
[255] Se blant annet forskrift om offentlige anskaffelser (FOR-2006-04-07-402), § 20-13 og § 22-1.
[256] Brev fra Vegdirektoratet 25. februar 2016, side 16.
[257] Se blant annet brev fra Troms fylkeskommune 1. mars 2016, side 8 og brev fra Møre og Romsdal fylkeskommune 19. februar 2016, side 10.
[258] Meldingen side 22.
[259] Brev fra Statens vegvesen Vegdirektoratet 25. februar 2016, side 15.
[260] Brev fra Statens vegvesen Vegdirektoratet 25. februar 2016, side 16.

(259) Partene anfører på sin side at antallet innkjøpere er irrelevant, all den tid innkjøpene foregår gjennom anbudsprosesser hvor oppdragsgiver ensidig fastsetter alle vilkår for deltakelse, gjennomføring og utvelgelse blant tilbyderne. Det anføres videre at det er vanskelig å forstå oppdragsgiverne når de i stor grad i sine høringssvar beskriver at de ikke har mulighet til å utøve kjøpermakt, og partene stiller spørsmål om oppdragsgiverne *"har tatt inn over seg betydningen av det konkurranserettslige begrepet kjøpermakt"*. [261]

(260) Konkurransetilsynet deler ikke partenes oppfatning om at oppdragsgiverne ikke har forstått betydningen av begrepet kjøpermakt. Eksempelvis er det trukket frem at få tilbud begrenser muligheten til å utøve kjøpermakt.[262] Enkelte oppdragsgivere trekker frem at manglende koordinering på innkjøpssiden, kan føre til at antall tilbydere reduseres, og dermed at kjøpermakten reduseres, for eksempel når utlysningstidspunktene for de ulike anbudene skjer samtidig. Oppdragsgivere har mulighet til å utsette utlysningstidspunktet ved å benytte seg av opsjoner eller ved å lyse ut korte kontrakter, men når oppdragsgiveren kun er ansvarlig for noen få samband, vil dette ha begrenset effekt.[263]

(261) I flere av høringssvarene går det likevel frem at oppdragsgiverne kan gjøre mer for å utnytte kjøpermakten.[264] Statens vegvesen gir uttrykk for at verken de eller fylkeskommunene har klart å utnytte muligheten til å utøve kjøpermakt, blant annet ved at det ikke har vært tilstrekkelig tid mellom utlysning og oppstartstidspunkt.[265] Årsaken til at oppdragsgiverne ikke klarer å utnytte kjøpermakten fullt ut, kan skyldes begrensede administrative ressurser hos oppdragsgiver eller manglende koordinering. Det kan også skyldes at både fylkeskommunene og Statens vegvesen er bundet av politiske føringer ved utforming av kravspesifikasjonene som legges til grunn i anbudsutlysningen.[266] Oppdragsgiver står derfor ikke fritt til å utforme konkurransegrunnlaget kun med tanke på å oppnå økt konkurranse. Den politiske prosessen kan også bidra til å forsinke utlysningstidspunktet, og dermed redusere antall tilbydere som har mulighet til å delta i anbudskonkurransen.

(262) Samlet sett er Konkurransetilsynets vurdering at de offentlige innkjøperne til en viss grad kan stimulere til økt deltakelse gjennom kontraktenes utforming og tidspunkt for utlysningen. Mangel på enhetlig og koordinert innkjøp mellom fylkeskommunene og Statens vegvesen, politiske føringer, samt at det er et fåtall rederier som deltar i anbudskonkurransene, indikerer imidlertid at innkjøperne i begrenset grad er i posisjon til å utøve kjøpermakt av betydning.

6.5.1.7 Oppsummering av konkurransesituasjonen før foretakssammenslutningen

(263) Etter Konkurransetilsynets oppfatning er markedet for drift av ferjesamband sterkt konsentrert før foretakssammenslutningen. Målt i omsetning er Fjord1 den største aktøren med [redacted] prosent, mens Torghatten er den nest største aktøren med [redacted] prosent. De fire største rederiene står for 99 prosent av omsetningen i markedet.

(264) Basert på det overnevnte er det Konkurransetilsynets vurdering at Fjord1, Torghatten, og Norled, er nære konkurrenter i alle deler av markedet og utøver således et betydelig konkurransepress overfor hverandre. Boreal er vurdert å være en mindre nær konkurrent i markedet som helhet, og at de i svært liten grad utøver et konkurransepress mot Fjord1, Torghatten og Norled i konkurranser om store kontrakter som krever ferjer med stor PBE-kapasitet eller mange ferjer.

(265) Konkurransetilsynet har videre kommet til at det er betydelige etableringshindringer og begrenset potensiell konkurranse i det relevante markedet. Etter tilsynets vurdering har Statens vegvesen og fylkeskommunene begrenset kjøpermakt.

---

[261] Brev fra Arntzen de Besche 17. mars 2016, side 8.
[262] Se blant annet brev fra Ruter 23. februar 2016, side 15 og brev fra Troms fylkeskommune 1. mars 2016, side 8.
[263] Referat fra videokonferanse med Statens vegvesen Vegdirektoratet 8. april 2016, side 2.
[264] Se blant annet brev fra Møre og Romsdal fylkeskommune 19. februar 2016, side 9.
[265] Referat fra videokonferanse med Statens vegvesen Vegdirektoratet 8. april 2016, side 2.
[266] Se blant annet brev fra Hordaland fylkeskommune 12. februar 2016, side 3, brev fra Møre og Romsdal fylkeskommune 19. februar 2016, side 7 og brev fra Statens vegvesen Vegdirektoratet 25. februar 2016, side 12.

(266) Konkurransetilsynet har ikke funnet det nødvendig å ta endelig stilling til om konkurransen er vesentlig begrenset før foretakssammenslutningen, da sammenslutningen uansett vil føre til en vesentlig begrensning av konkurransen.

6.5.2 Konkurransesituasjonen etter foretakssammenslutningen

6.5.2.1 Markedsandeler

(267) Torghattens erverv av 50 prosent av aksjene i F1 Holding, som har enekontroll i Fjord1, innebærer at Torghatten og Fjord1 ikke vil utøve konkurransepress overfor hverandre etter foretakssammenslutningen. I markedet for drift av ferjesamband vil man således i realiteten stå igjen med én aktør som er betydelig større enn den nest største aktøren, Norled, i tillegg til Boreal som har en svært begrenset markedsandel.

(268) Tabell 5 nedenfor viser markedsandeler i markedet for drift av ferjesamband, målt i omsetning, etter foretakssammenslutningen.

	Torghatten/Fjord1	*Norled*	*Boreal*
Markedsandel	[redacted]	[redacted]	[redacted]

Tabell 5 Aktørenes markedsandeler etter foretakssammenslutningen

(269) Allerede før ervervet er konsentrasjonen i det relevante markedet høy, jf. kapittel 6.5.1.1. Etter foretakssammenslutningen vil Fjord1 og Torghattens samlede markedsandel i markedet for drift av ferjesamband øke til [redacted] prosent, og HHI i markedet øker fra 3155 til 5740.[267] Konkurransetilsynet er av den oppfatning at vedvarende høye markedsandeler hos partene, jf. Tabell 1, indikerer at Torghatten og Fjord1s posisjon i markedet ikke er tilfeldig, men heller et resultat av rederienes markedsstyrke. Stor økning i markedsandeler, høy markedsandel etter foretakssammenslutningen og betydelig økning i HHI er en indikasjon på at foretakssammenslutningen vil øke partenes markedsmakt og føre til en vesentlig begrensning av konkurransen i markedet.[268]

6.5.2.2 Bortfall av konkurransepress

(270) Som det fremgår av kapittel 6.5.1.2 anser Konkurransetilsynet Fjord1 og Torghatten for å være nære konkurrenter i markedet for drift av ferjesamband. Begge selskapene har en stor administrasjon og fartøyflåte, og opererer innen alle segmenter i markedet. Særlig i segmentet for drift av store kontrakter, er Fjord1 og Torghatten nære konkurrenter da Fjord1 og Torghatten har en større flåte av store fartøy sammenliknet med øvrige rederier. Analyse av anbudsdata viser at Fjord1 og Torghatten møter hverandre i ca. halvparten av anbudskonkurransene de deltar i. Konkurransetilsynet finner at bortfallet av konkurransepress mellom partene utgjør den mest direkte konkurransemessige virkningen av foretakssammenslutningen.

(271) I høringssvarene har flere av aktørene fremhevet konkurransen mellom Fjord1 og Torghatten som viktig.[269] Blant annet skriver GulenSkyss at *"[d]riftsdirektør i Torghatten uttalte under eit møte hos Sjøfartsdirektoratet at dei vel kva samband dei skal leggje inn anbod med. Enten er det FosenNamsos, Bastø-Fosen eller Torghatten Nord. Så når dei i tillegg skal få Fjord1 i paraplyen, så blir konkurransen endå dårlegare.*"[270] Dette støttes av interne dokumenter innhentet fra partene, som viser et konkurransepress mellom Fjord1 og Torghatten. I et brev fra Fjord1 til SFJ skriver selskapet:[271]

[267] HHI er beregnet på markedsandeler basert på omsetning for de fire største aktørene i 2014.
[268] Case T-282/06 Sun Chemical Group and Others v. Commission [2007] ECR II-2149, paragraph 138.
[269] Se blant annet brev fra Norled 24. februar 2016, side 15 og brev fra GulenSkyss 22. februar 2016, side 4.
[270] Brev fra GulenSkyss 22. februar 2016, side 4.
[271] Brev fra Fjord1 til Sogn og Fjordane fylkeskommune, Fylkestingsmedlemmene, 16. november 2015.

(272) "*Fjord1 AS har ein mykje god forretningsposisjon i åra fram til og med 2018 på grunn av allereie tildelte oppdrag. Det gir selskapet ein solid kontantstraum desse åra. Om selskapet får utvikle seg utan at ein konkurrent kjem inn på eigarsida, vil Fjord1 AS vere sterkt posisjonert for strukturelle endringar og ytterlegare konsentrasjon i ferjenæringa. Sjansane for å vinne framtidige anbod på viktige samband er svært gode. Eksistrende materiell kan utviklast vidare. Nytt materiell kan skaffast. Kompetansen i selskapet er mykje tilfredsstillande*."

(273) [redacted] blant annet uttalt følgende [redacted][272]

(274) [redacted]

(275) Som følge av foretakssammenslutningen, vil det sterke konkurransepresset mellom Torghatten og Fjord1internaliseres. Dette gir Torghatten/Fjord1 insentiver til å øke prisene i fremtidige anbudskonkurranser, da sannsynligheten for å vinne anbudet øker betraktelig når antallet aktører reduseres. I perioden 2004-2015 møtte Torghatten og Fjord1 hverandre i rundt halvparten av konkurransene de deltok i, jf. avsnitt (175). I 44 prosent av disse konkurransene deltok det kun én annen aktør. Dette gir en indikasjon på at i det i flere konkurranser partene deltar i, vil antall tilbydere reduseres fra tre til to etter foretakssammenslutningen.[273] Dette gjør usikkerheten rundt konkurrentenes prising vesentlig mindre, og partenes insentiver til å prise aggressivt reduseres.

(276) Konkurransetilsynet kommer på denne bakgrunn til at insentivene til å konkurrere for den fusjonerte enheten Torghatten/Fjord1 etter foretakssammenslutningen vil være betydelig mindre enn Fjord1 og Torghattens insentiver som separate aktører før foretakssammenslutningen.

(277) Etter Konkurransetilsynets oppfatning vil Norled være en nær konkurrent til partene også etter foretakssammenslutningen. Det er imidlertid Konkurransetilsynets oppfatning nødvendig å vurdere i hvilken grad Norled vil ha insentiver til å prise aggressivt når det blir én mindre konkurrent i markedet. Som vist til i avsnitt (176), har Norled ofte møtt Torghatten og Fjord1 i anbudskonkurranser. Etter foretakssammenslutning vil derfor Norled ofte oppleve å møte færre konkurrenter i et marked der det allerede i dag kun er gjennomsnittlig 2,45 deltakere per konkurranse. I likhet med partene, vil Norled oppleve at sannsynligheten for å vinne anbud vil øke, og dermed vil insentivene til å prise aggressivt i fremtidig anbudskonkurranser også reduseres.

(278) Boreal som vil bli tredje største aktør etter foretakssammenslutningen, har allerede før foretakssammenslutningen en begrenset markedsposisjon og konkurransekraft, og vil derfor kun i begrenset grad kunne delta i fremtidige anbudskonkurranser, og dermed disiplinere øvrige aktørers adferd. Også for Boreal sin del vil insentivene til å prise aggressivt reduseres fordi sannsynligheten for å vinne konkurranser øker etter foretakssammenslutningen.

(279) Etter Konkurransetilsynets vurdering vil konkurransepresset mellom partene bortfalle som følge av foretakssammenslutningen. Dette gir den fusjonerte enheten insentiver til å øke sine priser. Det er kun to øvrige aktører i markedet, Norled og Boreal. Konkurransetilsynet finner det sannsynlig at disse aktørene også vil ha insentiv til å øke prisene etter foretakssammenslutningen. Konkurransetilsynet er videre av den oppfatning at Boreal kun utøver et begrenset konkurransepress på partene, særlig i segmentet for drift av store ferjesamband.

6.5.2.2.1 Etableringshindringer og potensiell konkurranse

(280) Konkurransetilsynet er av den oppfatning at etter foretakssammenslutningen vil en aktør som ønsker å etablere seg i markedet for ferjedrift fortsatt møte betydelige etableringshindre. Som

[272] [redacted]

[273] Kilde: Anbudsdata 2004-2015, Konkurransetilsynet.

det framgår av kapittel 6.5.1.3 finner tilsynet etablering fra aktører i tilgrensende markeder som lite sannsynlig.

(281) Konkurransetilsynet legger derfor til grunn at det fortsatt vil være betydelige etableringshindringer og begrenset potensiell konkurranse også etter ervervet.

6.5.2.2.2 Kjøpermakt

(282) Et allerede konsentrert marked blir ytterligere konsentrert med transaksjonen, jf. kapittel 6.5.2.1. Som tidligere nevnt, er Konkurransetilsynets vurdering at foretakssammenslutningen innebærer at antallet aktører i det relevante markedet reduseres i hovedsak fra tre til to. I tillegg vil Torghatten/Fjord1 bli den desidert største aktøren i markedet med en markedsandel målt i omsetning på [redacted] prosent, jf. avsnitt (269) og kontrollere over 60 prosent av det samlede ferjemateriellet i markedet.

(283) Som det framgår i kapittel 6.5.1.6.1 eksisterer det en gjensidig avhengighet mellom driftsoperatører og oppdragsgiver, så selv om oppdragsgiver kan stille krav og avvise og avlyse bud og konkurranser, er de prisgitt de markedsforhold de opererer i. Oppdragsgivers kjøpermakt begrenses av stor grad av konsentrasjon i det relevante markedet og relativt få tilbydere i anbudskonkurransene. Foretakssammenslutningen innebærer en ytterligere reduksjon i antall tilbydere, og dermed også muligheten til å sette aktørene opp mot hverandre.

(284) Konkurransetilsynet legger til grunn at kjøpermakten reduseres i markedet for drift av ferjesamband som følge av foretakssammenslutningen.

6.5.2.2.3 Oppsummering av konkurransesituasjonen etter foretakssammenslutningen

(285) Etter foretakssammenslutningen vil konkurransepresset mellom de to største aktørene i markedet, Fjord1 og Torghatten, fjernes. Antall aktører i markedet for drift av ferjesamband reduseres fra fire til tre, der den tredje aktøren (Boreal) er vurdert å ha begrenset konkurransekraft i store deler av markedet. Et allerede konsentrert marked vil således bli ytterligere konsentrert som følge av sammenslutningen.

(286) De negative virkningene på konkurransen er særlig sterk innenfor drift av store ferjesamband. I dette segmentet er det kun Norled som kan utøve et konkurransepress av betydning på Torghatten/Fjord1 etter foretakssammenslutningen. Innenfor dette segmentet vil transaksjonen i praksis resultere i en reduksjon i antall aktører fra tre til to.

(287) Konkurransetilsynet er videre av den oppfatning at det fremdeles vil være betydelige etableringshindringer og begrenset potensiell konkurranse, mens kjøpermakten blir ytterligere redusert etter foretakssammenslutningen.

(288) På denne bakgrunn legger Konkurransetilsynet til grunn at foretakssammenslutningen mellom Fjord1 og Torghatten vil føre til eller forsterke en vesentlig begrensning av konkurransen i markedet for drift av ferjesamband.

7 Samfunnsøkonomiske virkninger

7.1 Innledning

(289) Det følger av ordlyden i konkurranseloven § 16 første ledd at Konkurransetilsynet skal forby en foretakssammenslutning som vil føre til eller forsterke en vesentlig begrensning av konkurransen i strid med lovens formål. Konkurranselovens formål er "å fremme konkurranse for derigjennom å bidra til effektiv bruk av samfunnets ressurser", jf. lovens § 1 første ledd. Ved anvendelsen av loven, skal det tas "særlig hensyn til forbrukernes interesser", jf. § 1 annet ledd.

(290) Det vil ikke foreligge grunnlag for å gripe inn mot foretakssammenslutningen, selv om den fører til eller forsterker en vesentlig begrensning av konkurransen, dersom foretakssammenslutningen samtidig medfører samfunnsøkonomiske effektivitetsgevinster som oppveier de negative følger av at konkurransen begrenses.

7.2 Samfunnsøkonomisk tap

7.2.1 Innledning

(291) Foretakssammenslutningen kan føre til eller forsterke en vesentlig begrensning av konkurransen i markedet for drift av ferjesamband i Norge. Begrenset konkurranse forventes å føre til en mindre effektiv bruk av samfunnets ressurser, og dette utgjør et samfunnsøkonomisk tap.

(292) Det samfunnsøkonomiske tapet som følger av begrenset konkurranse, og virkningene overfor forbrukerne, kan oppstå som følge av flere forhold. Utøvelse av markedsmakt vil kunne komme til uttrykk gjennom høyere priser, eventuelt i kombinasjon med høyere kostnader, men kan også gi utslag i dårligere service, kvalitet og produktutvalg og begrenset produktutvikling.[274] Dette innebærer en sløsing i samfunnsøkonomisk forstand, idet markedstilpasningen gir en samlet ressursbruk som er mindre effektiv enn den ville ha vært med virksom konkurranse.

(293) I det følgende vil Konkurransetilsynet redegjøre for det samfunnsøkonomiske tapet som vil oppstå som følge av foretakssammenslutningen.

7.2.2 Økte priser

(294) Konkurransetilsynet finner at foretakssammenslutningen kan føre til økte priser i markedet for drift av ferjesamband i Norge.

(295) Som beskrevet i kapittel 6.5.2.2, vil foretakssammenslutningen øke sannsynligheten for at de gjenværende aktørene vinner anbudskonkurranser. Bedriftene foretar en avveining mellom sannsynligheten for å vinne anbudskonkurransen og marginene de vil tjene dersom de vinner anbudet. Hvis partene har vært nære konkurrenter før foretakssammenslutningen vil sannsynligheten for å vinne anbud øke betydelig, og partene vil få sterke insentiver til å øke prisene. Som det fremgår av kapittel 6.5.1.2.2, er Fjord1 og Torghatten nære konkurrenter, og foretakssammenslutningen vil føre til at konkurransepresset og usikkerheten mellom de to selskapene bortfaller. Dette vil etter Konkurransetilsynets vurdering føre til at Torghatten/Fjord1 får insentiver og muligheter til å sette vesentlig høyere priser i fremtidige anbudskonkurranser. Konkurransetilsynet har i avsnitt (277) og (278) vist at også konkurrentene til Fjord1 og Torghatten har insentiver til å respondere på en prisøkning med å øke sine priser, noe som vil medføre et velferdstap for samfunnet.

(296) Økte priser i anbudskonkurransene vil føre til økte kostnader for Statens vegvesen og fylkeskommunene. For gitte budsjettrammer i Statens vegvesen og fylkeskommunene vil dette igjen kunne føre til et redusert tilbud av ferjetjenester, og/eller en reduksjon i det øvrige tjenestetilbudet. Alternativt kan det være at de økte prisene overføres til passasjerene i form av høyere billettpriser. En reduksjon i det offentlige tjenestetilbudet fra Statens vegvesen og fylkeskommunene vil utgjøre et samfunnsøkonomisk tap. Når prisene til sluttkundene øker vil dette normalt føre til redusert etterspørsel, noe som også utgjør et samfunnsøkonomisk tap.

7.2.3 Redusert service og kvalitet

(297) Konkurransetilsynet legger til grunn at den økte markedsmakten til Torghatten/Fjord1, også kan føre til dårligere service og lavere kvalitet i fremtidige anbudskonkurranser.

(298) Torghatten og Fjord1 vil få insentiv og mulighet til å redusere kvalitet og service. Redusert kvalitet vil kunne oppstå på en lang rekke parametere, som investeringer i nytt materiell, i mer miljøvennlig drift, herunder innovasjon. Etter Konkurransetilsynets vurdering vil ikke kravene i anbudsutlysningene effektivt hindre partene i å senke kvaliteten. Med kun få tilbydere i markedet vil oppdragsgiverne ikke ha alternativer å falle tilbake på dersom partene ikke opprettholder kvaliteten som er beskrevet i anbudsdokumentene. Dette vil særlig gjelde de store sambandene. Redusert service og kvalitet utgjør et velferdstap for samfunnet.

[274] Kommisjonens retningslinjer for vurdering av horisontale foretakssammenslutninger (2004/C 31/03), avsnitt 8.

7.2.4 Reduserte insentiver for intern effektivitet

(299) Konkurransetilsynet legger også til grunn at økt markedsmakt etter foretakssammenslutningen kan gi reduserte insentiver for intern effektivitet. Under virksom konkurranse tvinges foretakene til å fokusere på effektiv drift, da man ellers kan tape omsetning i konkurranse med de andre aktørene i markedet. Betydningen av potensialet for sløsing påpekes av Fornyings- og administrasjonsdepartementet i vedtak av 6. februar 2006, på side 14, vedrørende Priors erverv av Norgården: "*[…] manglende konkurranse kan føre til at aktørene ikke har et sterkt nok fokus på intern effektivitet, noe som bidrar til et samfunnsøkonomisk effektivitetstap.*"

7.2.5 Samlet vurdering

(300) Etter en samlet vurdering finner Konkurransetilsynet at foretakssammenslutningen vil føre til et samfunnsøkonomisk tap. Dette samfunnsøkonomiske tapet er ikke i samsvar med forbrukernes interesser.

7.3 Samfunnsøkonomiske effektivitetsgevinster

7.3.1 Generelt

(301) Det følger av praksis og økonomisk teori at ikke enhver kostnadsbesparelse utgjør en relevant samfunnsøkonomisk effektivitetsgevinst med hensyn til vurderingen av foretakssammenslutninger. Det er bare bedriftsøkonomiske gevinster som medfører en reell samfunnsøkonomisk ressursbesparelse som er relevante. Rene omfordelinger holdes utenfor vurderingen.

(302) Det er også et krav at kostnadsbesparelsen er spesifikt knyttet til den aktuelle foretakssammenslutningen. Dette er formulert som et vilkår om at kostnadsbesparelsen må være fusjonsspesifikk/ervervsspesifikk. Følgelig må Konkurransetilsynet også vurdere i hvilken grad de anførte kostnadsbesparelsene vil kunne realiseres uavhengig av foretakssammenslutningen. Er det sannsynlig at gevinstene kan bli realisert uavhengig av denne, vil de ikke bli hensyntatt.

(303) Videre bemerkes at det kun er kostnadsbesparelser som er tilstrekkelig godt dokumentert og konkretisert som vil bli vurdert. I klagesaken vedrørende Gilde/Prior[275] la departementet til grunn at det i utgangspunktet er partene som må sannsynliggjøre de samfunnsøkonomiske gevinstene ved foretakssammenslutningen. Dette innebærer at det påhviler partene å fremlegge dokumentasjon på gevinstene. Det ligger i dette også et krav om at effektivitetsgevinstene må bli gjennomført innen en rimelig tidsperiode. I klagesaken vedrørende Plantasjen Norge AS/Oddernes Gartneri AS la departementet til grunn at det vil gjøre en streng vurdering av om en påberopt bedriftsøkonomisk gevinst er en samfunnsøkonomisk gevinst, om gevinsten blir realisert og om den er ervervsspesifikk.[276]

(304) Foretakssammenslutningen innebærer at Torghatten erverver 50 prosent av aksjene i F1 Holding, og at Torghatten og Sogn og Fjordane fylkeskommune får felleskontroll i F1 Holding. Partene oppnår således enekontroll i Fjord1 gjennom det felleseide F1 Holding. Konkurransetilsynet har konkludert med at foretakssammenslutningen vil forsterke eller føre til en vesentlig begrensning av konkurransen i det relevante markedet. Kun effektivitetsgevinster som konkret kan relateres til gjennomføringen av transaksjonen i disse markedene vil bli hensyntatt i vurderingen.[277]

7.3.2 Partenes anførsler

(305) Partene anfører at foretakssammenslutningen ikke vil føre til noen sammenslåing av partenes virksomhet, og at det derfor ikke oppstår effektivitetsgevinster.[278]

---

[275] Jf. Fornyings- og administrasjonsdepartementets vedtak 5. oktober 2006, Gilde Norsk Kjøtt BA – Prior Norge BA, side 28.
[276] Jf. Fornyings- og administrasjonsdepartementets vedtak 28. desember 2012, Plantasjen Norge AS – Oddernes Gartneri AS, punkt 8.1.
[277] Konkurransetilsynets vedtak V2012-11 A-pressen AS – Mecom Europe AS (Edda Media AS).
[278] Meldingen side 34.

7.3.2.1 Konklusjon

(306) Partene har ikke fremlagt noen effektivitetsgevinster som følge av foretakssammenslutningen. Konkurransetilsynet kan derfor ikke legge til grunn hvilke effektivitetsgevinster som eventuelt genereres.

7.3.3 Forholdet mellom positive og negative virkninger

(307) I konkurranseanalysen har Konkurransetilsynet vist at foretakssammenslutningen vil kunne føre til en vesentlig begrensning av konkurransen i markedet for drift av ferjesamband i Norge.

(308) Konkurransetilsynet har videre kommet til at foretakssammenslutningen derfor kan lede til et samfunnsøkonomisk tap, og at dette ikke vil være i samsvar med forbrukernes interesser.

(309) Så lenge partene ikke har anført at det oppstår effektivitetsgevinster som følger av foretakssammenslutningen, kan Konkurransetilsynet ikke legge til grunn at det foreligger effektivitetsgevinster som oppveier de negative følgende av foretakssammenslutningen. Sammenslutningen kan derfor være i strid med lovens formål.

8 Konkurransemessige virkninger av ervervet

(310) Konkurransetilsynet har kommet til at foretakssammenslutningen mellom Torghatten og Sogn og Fjordane fylkeskommune fører til eller forsterker en vesentlig begrensning av konkurransen i anbudsmarkedene for drift av ferjesamband i Norge. Melder har ikke dokumentert effektivitetsgevinster ved foretakssammenslutningen som kan oppveie det samfunnsøkonomiske tapet. Etter konkurranseloven § 16 første ledd skal Konkurransetilsynet derfor i utgangspunktet gripe inn mot foretakssammenslutningen.

(311) Dersom konkurransetilsynet finner at avhjelpende tiltak foreslått av partene vil avbøte de konkurransemessige virkninger som foretakssammenslutningen kan føre til, skal tilsynet i stedet fatte vedtak om inngrep hvor foretakssammenslutningen tillates på disse vilkår, jf. konkurranseloven § 16 annet ledd.

(312) Det følger videre av det alminnelige kravet til forholdsmessighet i norsk rett at Konkurransetilsynets eventuelle vedtak ikke må gå lenger enn det som er nødvendig for å avhjelpe de negative konkurransevirkningene av foretakssammenslutningen.

(313) Partenes forslag til avhjelpende tiltak og forholdsmessigheten av et eventuelt inngrep vurderes under kapittel 8.1.

8.1 Vurdering av partenes forslag til avhjelpende tiltak og forholdsmessighet

(314) I forbindelse med Konkurransetilsynets behandling av saken har partene fremsatt forslag til avhjelpende tiltak 2. mai 2016. Partene anfører at forslaget til avhjelpende tiltak vil avbøte de konkurransebegrensende virkningene som foretakssammenslutningen kan føre til.

(315) På bakgrunn av en nærmere vurdering av de foreslåtte avhjelpende tiltak har Konkurransetilsynet i denne konkrete saken ikke funnet det nødvendig å sende forslaget på markedstesting til konkurrenter og andre aktører i markedet.

(316) Partenes forslag til avhjelpende tiltak omfatter atferdsregulerende tiltak. Partene forplikter seg til ikke å endre avtaleverket mellom dem. I medhold av punkt 1 i forslag til avhjelpende tiltak gjelder dette punkt 2.1, 2.2, 5, 6.8 og 9.3 i Aksjonæravtalen, samt de fremlagte Eierstyringsrutiner og tilhørende Konfidensialitetserklæring. Det fremgår videre av forslaget at partene likevel kan gjøre endringer i nevnte dokumenter dersom Konkurransetilsynet på forhånd har gitt sitt skriftlige samtykke, jf. forslaget til avhjelpende tiltak punkt 2.

(317) Partene har i brev 2. mai 2016 redegjort nærmere for innholdet i forslaget til avhjelpende tiltak.[279] Det fremgår av nevnte brev at Aksjonæravtalen punkt 2.1 og 2.2 [redacted]

[279] Brev fra Arntzen de Besche 2. mai 2016.

[redacted] Aksjonæravtalen punkt 5 [redacted] Punkt 6.8 i Aksjonæravtalen innebærer at [redacted] Aksjonæravtalen punkt 9.3 [redacted]

(318) Når det gjelder Eierstyringsrutiner skal disse [redacted] jf Eierstyringsrutiner punkt 3.1 og 3.2. [redacted] Av punkt 3.3 følger at [redacted] Det fremgår videre at konkurransesensitiv informasjon ikke skal videreformidles, og Torghattens styremedlemmer i F1 Holding og Fjord1 må undertegne Konfidensialitetserklæring som skal sikre dette. Punkt 4 i Eierstyringsrutiner fastsetter [redacted]

(319) Partene har tilbudt at de foreslåtte atferdsregulerende tiltak skal være bindende for partene i en periode på fem år fra den dag transaksjonen gjennomføres. Dette likevel slik at forpliktelsen kun gjelder så lenge partene har felles kontroll over F1 Holding, jf. forslag til avhjelpende tiltak punkt 4.

(320) Det fremgår videre av forslaget til avhjelpende tiltak at partene i tiltakets gyldighetstid hvert år skal skriftlig bekrefte overfor Konkurransetilsynet at forpliktelsene er overholdt i samsvar med tiltaket, jf. forslag til avhjelpende tiltak punkt 3.

(321) Torghatten og Fjord1 er nære konkurrenter innen markedet for drift av ferjesamband hvor begge foretak har høye markedsandeler, særlig innen segmentet for større samband/kontrakter. Ved transaksjonen vil partene gjennom F1 Holding i fellesskap oppnå enekontroll over Fjord1 hvilket medfører at konkurransen mellom Torghatten og Fjord1 elimineres, jf. redegjørelsen over i kapittel 6.

(322) Konkurransetilsynet finner at den type avtaleverk partene har fremlagt som forslag til avhjelpende tiltak ikke kan tillegges vekt ved tilsynets vurdering av foretakssammenslutninger. Dersom Konkurransetilsynet skulle godta denne type avtaleverk som avhjelpende tiltak, ville dette være egnet til å undergrave tilsynets rolle i fusjonskontrollen. Dette ved at konkurrenter effektivt vil kunne avtale seg bort fra strukturkontrollen ved måten transaksjonen blir bygget opp på og meldt til Konkurransetilsynet.

(323) Til dette kommer at Konkurransetilsynet under enhver omstendighet ikke finner at partenes forslag til avhjelpende tiltak er egnet til å avbøte de konkurransebegrensende virkningene av foretakssammenslutningen, og det vises i denne sammenheng til redegjørelsen under kapittel 6. Som vist til er det Konkurransetilsynets vurdering at selv med de mekanismer partene har oppstilt gjennom Aksjonæravtalen, Eierstyringsrutiner og Konfidensialitetserklæring vil det være en presumsjon for at den enkelte parts styremedlemmer vil følge aksjonærenes kommersielle og strategiske interesser, og at konkurransen mellom Torghatten og Fjord1 således elimineres. Forslaget til avhjelpende tiltak omfatter for øvrig heller ikke avtaleverket i sin helhet. Partene vil således stå fritt til å gjøre endringer i det resterende avtaleverk, uten at Konkurransetilsynet har mulighet til å gripe inn.

(324) Konkurransetilsynets kontrollmuligheter er videre svært begrenset ved denne type atferdsvilkår. En årlig skriftlig egenerklæring fra partene er etter tilsynets oppfatning ikke et egnet virkemiddel til å kontrollere hvorvidt de avhjelpende tiltak blir overholdt. Konkurransetilsynet har heller ikke mulighet til å senere omgjøre et vedtak om å godkjenne en foretakssammenslutning på vilkår dersom det i ettertid viser seg at klareringen av

foretakssammenslutningen var basert på uriktige opplysninger som kan tilbakeføres til noen av transaksjonspartene eller klareringen bygger på svikaktig atferd. Dersom partene ikke opptrer i samsvar med forpliktelsene som er fastlagt gjennom de avhjelpende tiltak kan Konkurransetilsynet kun ilegge overtredelsesgebyr og straff, jf. konkurranseloven § 29 første ledd bokstav b. De strukturelle konsekvensene er det ikke mulig å reversere.

(325) Konkurransetilsynets vurdering er på denne bakgrunn at de foreslåtte avhjelpende tiltak ikke vil være egnet til å avbøte de konkurransebegrensende virkningene av foretakssammenslutningen i markedet for drift av ferjesamband.

(326) Konkurransetilsynet har vurdert hvorvidt inngrepet er forholdsmessig ut fra de konkurransebegrensningene foretakssammenslutningen medfører. Tilsynet har funnet at forslag til vedtak ikke går lenger enn det som må anses som nødvendig for å avhjelpe de konkurransebegrensende virkningene av foretakssammenslutningen. Forslaget til vedtak oppfyller således kravet til forholdsmessighet.

8.2 Varsel om vedtak

(327) På denne bakgrunn og med hjemmel i konkurranseloven § 16 varsler Konkurransetilsynet at det vurderes å fatte følgende vedtak:

Foretakssammenslutningen mellom Torghatten ASA og Sogn og Fjordane fylkeskommune forbys.

(328) Partene har i henhold til konkurranseloven § 20 fjerde ledd tredje punktum en frist på 15 virkedager fra mottakelse av dette varselet til å komme med en uttalelse. Konkurransetilsynet må treffe sitt vedtak innen 15 virkedager fra tilsynet har mottatt partenes uttalelse, jf. § 20 fjerde ledd fjerde punktum.

(329) Dersom partene har forslag til effektive avhjelpende tiltak, bes disse fremlagt for Konkurransetilsynet. Konkurransetilsynets frist for å treffe vedtak kan da forlenges med 15 virkedager, jf. § 20 fjerde ledd femte punktum. Det gjøres oppmerksom på at forslag om avhjelpende tiltak ikke anses fremsatt før forslag til offentlig versjon av forslaget er inngitt, jf. § 20 femte ledd første punktum.

Med hilsen

Skriv godkjenners navn her (e.f.)
Skriv godkjenners tittel her

Mottaker	*Postadresse*	*Poststed*	*Kontakt/e-post*
Offentlighet			

Kopi til: