

”Offentlig versjon”

Deres ref.:

Vår ref.: 2004/866
MA1-M3 475.0

Saksbeh.:

Dato:

■ **Swarco Norge AS - Peek Trafikk AS - konkurranseloven § 16 - vedtak om inngrep - offentlig versjon**

Vedtak V2005-3

Vi viser til Konkurransetilsynets varsel om inngrep av 23. desember 2004 og til Deres tilsvare av 13. januar 2005. Vi fatter med dette vedtak om inngrep mot foretakssammenslutningen.

1. Innledning

1.1 Bakgrunn for saken

Swarco Norge AS, en del av Swarco-gruppen, inngikk den 3. august 2004 avtale med Peek Traffic International (PTI) Acquisitions Corporation Inc. om erverv av samtlige aksjer i fire nordiske Peek-selskaper : Peek Trafikk AS (Danmark), Peek Traffic Oy (Finland) og Peek Traffic AB (Sverige) og Peek Trafikk AS (Norge). Endelig kjøpsavtale forelå den 6. august 2004.

Konkurransetilsynet mottok 24. august 2004 alminnelig melding om Swarco Norge AS (heretter Swarco) sitt erverv av samtlige aksjer i Peek Trafikk AS fra PTI Acquisitions Corporation Inc.

Konkurransetilsynet påla Swarco i brev av 3. september 2004 å inngi fullstendig melding om foretakssammenslutningen, jf. konkurranseloven § 18 tredje ledd.

Konkurransetilsynet sendte 6. september 2004 brev til de involverte selskapenes kunder og konkurrenter for å innhente informasjon om markedsforhold i de relevante markedene.

Konkurransetilsynet avholdt 17. september 2004 et møte med Swarco og foretakets advokat. På møtet mottok Konkurransetilsynet fullstendig melding om foretakssammenslutningen.

Styret i Peek Trafikk AS begjærte 5. oktober 2004 oppbud. Konkurs ble åpnet samme dag. Peek Trafikk AS har endret navn to ganger etter at endelig avtale om ervervet ble inngått 6. august 2004. Det følger av Brønnøysundregistrene at Peek Trafikk AS den 14. august 2004 endret navn

til Swarco Trafikk AS og at Swarco Trafikk AS den 4. oktober 2004 endret navn til Bryn Trafikkstyring AS. I vedtaket betegnes foretaket som Peek Trafikk AS eller Peek.

Konkurransetilsynet varslet den 21. oktober 2004 at inngrep mot foretakssammenslutningen etter konkurranseloven § 16 kunne bli aktuelt. Konkurransetilsynet fremsatte den 23. desember 2004 et begrunnet varsel om forbud mot foretakssammenslutningen med anmodning om å fremsette avhjelpende tiltak.

Den 13. januar 2005 fremsatte Swarco sine merknader til Konkurransetilsynets begrunnede varsel, med beskjed om at selskapet ikke ønsket å fremme avhjelpende tiltak.

Konkurransetilsynet oversendte den 2. februar 2005 utkast til utfyllende forbudsbestemmelser i samsvar med konkurranseloven § 16 tredje ledd. I brev av 3. februar 2005 søkte Swarco å trekke tilbake sin melding, og anførte at det ikke lenger foreligger noen foretakssammenslutning i lovens forstand fordi Peek er konkurs, slik at det ikke er rettslig grunnlag i konkurranseloven for å treffe vedtak i saken. Swarcos erverv av Peek Trafikk var i henhold til konkurranseloven § 18 meldepliktig, og Konkurransetilsynet har med hjemmel i tredje ledd pålagt Swarco å inngi fullstendig melding. Konkurransetilsynet legger til grunn at meldingen ikke kan trekkes tilbake.

1.2 Fristberegning

Konkurransetilsynet må treffe sitt vedtak senest innen 15 virkedager etter at tilsynet har mottatt partenes uttalelse om varsel om inngrep, jf. konkurranseloven § 20 tredje ledd. Partenes uttalelse ble mottatt 13. januar 2005. Fristen for å treffe vedtak er 4. februar 2005. Vedtaket er fattet rettidig.

1.3 Partene

1.3.1 Swarco

Swarco-gruppen har virksomhet i en rekke land og eies av Manfred Swarovski. I fullstendig melding opplyses at Swarco-gruppen omsatte for om lag 100 millioner euro i 2003, og at Swarco-gruppen har to divisjoner: "Material" og "Traffic Management". Materialdivisjonen leverer produkter til veimerking. Traffic Management-divisjonen leverer dynamiske skiltssystemer og signallys, tjenester og produkter innen styring og overvåking av veitrafikk samt parkering.

Det heleide datterselskapet Swarco Norge AS ble etablert desember 2002 ved oppkjøpet av Elektro Sandberg Norge AS (heretter Elektro Sandberg). Swarco har virksomhet innen ITS-markedet (intelligente transportsystemer), med hovedvekt på salg, prosjektering og drift av trafikkstyringsanlegg og parkeringssystemer.

I 2003 hadde Swarco en omsetning på 37 millioner og 31 ansatte.

1.3.2 Peek

PTI Acquisition Corporation Inc. er et amerikansk holdingselskap som eier trafikkelskaper i USA og Europa. Selskapets amerikanske hovedvirksomhet ble solgt i 2004, og dets hovedaktivitet er nå i Storbritannia og Nederland. I fullstendig melding anslås selskapets årlige omsetning å være omlag 100 millioner U.S. dollar. Selskapets virksomhet er innenfor signalregulering til vei og tunnel, samt trafikantinformasjonssystemer (public transport). Selskapet eies av banken BNP.

Datterselskapet Peek Trafikk AS ble etablert i det norske markedet i 1992, og drev virksomhet på ITS-markedet i Norge, blant annet innen salg, prosjektering og drift av trafikkstyringsanlegg og parkeringssystemer.

I 2003 var Peeks omsetning 28 millioner kroner, og ved dette årets utløp hadde selskapet 16 ansatte.

2. Inngrepsvilkårene i konkurranseloven § 16

Konkurranseloven § 16 pålegger Konkurransetilsynet å gripe inn mot foretakssammenslutninger som tilsynet finner at vil føre til eller forsterke en vesentlig begrensning av konkurransen i strid med lovens formål. Lovens formål er å sørge for effektiv bruk av samfunnets ressurser ved å fremme konkurranse, jf. konkurranseloven § 1 første ledd. Ved anvendelse av konkurranselovens bestemmelser skal det etter konkurranseloven § 1 annet ledd tas særlig hensyn til forbrukernes interesser.

2.1 Foretakssammenslutningskriteriet

I henhold til konkurranseloven § 17 omfatter foretakssammenslutningsbegrepet fusjon og helt eller delvis varig overtakelse av kontroll over foretak.

Avtalen mellom Swarco Norge og PTI innebærer at Swarco erverver samtlige aksjer i Peek. Etter oppkjøpet er Peek slått konkurs. Swarco har derfor anført at dets formelle eierposisjon til aksjene i Peek ikke gir kontroll i lovens forstand. En slik fortolkning av loven vil føre til at Konkurransetilsynet ikke kan føre kontroll med foretakssammenslutninger hvor det er foretatt tilpasninger i selskapsstrukturen etter oppkjøpstidspunktet som innebærer at det oppkjøpte selskapet i realiteten blir oppløst. En slik forståelse kan derfor åpenbart ikke legges til grunn. Det er selve foretakssammenslutningen som er gjenstand for tilsynets kontroll etter konkurranseloven kapittel 4. Kontrollen skal foretas under hensyntagen til den faktiske konkurransesituasjonen før og etter sammenslutningen. Tidspunktet for foretakssammenslutningen må følgelig legges til grunn når dens konkurransevirkninger skal vurderes. I denne saken er ervervstidspunktet 6. august 2004.

Konkurransetilsynet legger derfor til grunn at Swarco ved ervervet av samtlige aksjer i Peek varig overtar kontrollen over foretaket. Det foreligger således en foretakssammenslutning i konkurranselovens forstand, jf. konkurranseloven § 17 første ledd bokstav b.

2.2 Konkurransbegrensningskriteriet

Spørsmålet om Swarcos erverv av Peek medfører en vesentlig begrensning av konkurransen i ITS-markedet, vil bli drøftet nedenfor under punkt 4.

2.3 Konkurranseloven § 16 fjerde ledd

Etter konkurranseloven § 16 fjerde ledd kan Konkurransetilsynet likevel ikke gripe inn mot foretakssammenslutninger dersom det foreligger et velfungerende nordisk eller europeisk marked som Norge er en del av, og foretakssammenslutningen heller ikke virker negativt for norske kunder.

Som det følger av vurderingen under punkt 3, finner Konkurransetilsynet at de relevante markedene i denne saken er nasjonale. Det foreligger i denne saken således ikke et nordisk eller europeisk marked som Norge er den del av. Unntaket i konkurranseloven § 16 fjerde ledd kommer derfor ikke til anvendelse.

3. De relevante markeder

For å kunne vurdere sakens konkurransemessige virkninger må Konkurransetilsynet avgrense de markeder som anses som berørte. Generelt vil en kjøper ta beslutninger basert på egenskaper ved produktene og tilbyderens lokalisering. Derfor avgrenses et såkalt relevant marked som deles inn i det relevante produktmarkedet og det relevante geografiske markedet.

3.1 De relevante produktmarkeder

Avgrensningen av det relevante produktmarkedet foretas ut fra en vurdering av hvorvidt etterspørrene anser produkter som innbyrdes substituerbare. Med substituerbar menes at etterspørrene vurderer et sett produkter til å dekke samme behov basert på produktenes egenskaper, priser eller anvendelsesformål. Jo bedre substitutt et produkt er til produktet i saken, desto større er sannsynligheten for at dette produktet inkluderes i det relevante produktmarkedet.

Både Swarco og Peek opererer innenfor salg, installasjon, drift og vedlikehold av ITS-produkter.

Swarco opplyste i alminnelig melding til Konkurransetilsynet at det er tre relevante produktmarkeder som omfattes av foretakssammenslutningen:

1. Markedet for styrings- og signalsystemer for veg og tunnel.
2. Markedet for dynamiske skilt for veg- og kollektivtrafikk.
3. Markedet for betalingsystemer for bomveier og parkeringsanlegg.

I svar til varselet hevder Swarco at Konkurransetilsynet burde legge seg på den markedsavgrensningen som det er gjort rede for i fullstendig melding. I fullstendig melding opplyste Swarco at det bare var et undermarked av markedet for styrings- og signalsystemer for veg og tunnel som er berørt av ervervet (markedet for styreskap). Tilsynet forstår opplysningen slik at Swarco muligens mener at dette markedet er det relevante produktmarked. I fullstendig melding holder imidlertid Swarco fast på inndelingen i markedsområder som vist ovenfor.

Konkurransetilsynet har sendt ut brev til kunder og konkurrenter (heretter høringsrunden), hvor det blant annet anmodes om å beskrive egen virksomhet, produktmarkeder og geografisk område for salg av produkter.

Det kommer klart frem av høringsrunden at partenes virksomheter innen parkeringsanlegg og styrings- og signalsystemer m.v. ikke tilhører det samme markedet. I punkt 3.1.1 avgrenses de relevante produktmarkeder som berøres av foretakssammenslutningen, med unntak av parkeringsanlegg, som drøftes i punkt 3.1.2.

3.1.1 Styrings- og signalsystemer m.v.

Nedenfor gis innledningsvis en oversikt over kundene i markedet og dernest en nærmere beskrivelse av de aktuelle produktene.

Kunder

Partene selger produktløsninger og tjenester for styring, regulering og overvåking av trafikk i kryss, vei og tunnel. Slike produktløsninger og tjenester kjøpes av de trafikkansvarlige. På riks- og fylkesvei er dette Statens Vegvesen, mens det på kommuneveier er kommunene. I noen tilfeller kan kundene være entreprenører som gjennomfører innkjøpene som en del av større veg- og tunnelprosjekter hvor trafikkansvarlig er avtaker.

Behovet til de trafikkansvarlige er å regulere, styre og overvåke trafikken i forhold til de mål trafikkansvarlig har med hensyn til trafiksikkerhet og trafikkflyt. Trafikkansvarlig har behov for produktløsninger for å avvikle trafikk i kryss, sterkt trafikkerte motorveier og i tunneler. I Norge benyttes det i hovedsak produkter for å avvikle trafikk i kryss og i tunnel. Det selges i mindre grad produkter for å avvikle trafikk på motorveier, fordi det er begrenset med trafikk på de norske motorveiene.

Produkter som benyttes i lyskryss

Produktene som benyttes i lyskryss er styreskap, styresentraler, lyshoder, detektorer, trykknapper, m.v. I ett enkelt kryss vil det være behov for lokal styring ved bruk av ett styreskap med lyshoder

og detektorer. På steder med flere lyskryss vil trafikkansvarlig ha et behov for produktløsninger som kan styre trafikkflyten mellom lyskryss. På steder med høy trafikk tetthet og komplisert trafikkflyt vil trafikkansvarlig ha et behov for et sentralsystem for å overvåke og koordinere flere lyskryss. Et trafikksystem for å avvikle trafikk i kryss består derfor som regel av flere eller alle komponentene som nevnt ovenfor.

De produktene som benyttes i Norge, er produsert i utlandet, men er tilpasset norske spesifikasjoner og regler. De tekniske og funksjonelle kravene som stilles til utstyr for bruk i signalregulering er strenge, og utstyr som ikke tilfredsstiller kravene, er utelukket fra en slik bruk.

De norske leverandørene er rene handels-, distribusjons- og sørvisselskaper som representerer flere internasjonale selskaper. Leverandørene har morselskaper i utlandet som har egen produksjon av utstyr, og/eller er knyttet til enkelte produsenter gjennom leveranseavtaler, agenturer og eksklusivitetsavtaler.

Leverandørene i Norge har kompetanse og kjennskap til den norske styringsprofilen og norske krav til slike produkter. Produktene tilpasses etter dette i produksjonsavdelingen til konsernselskapet eller hos de produsenter som leverer til norske importører.

Tekniske krav til utstyr til bruk i Norge er basert på europeiske CEN-standarder. Standardene inneholder ikke absolutte krav, men angir alternativer i form av klasser.

Følgende standarder og håndbøker gjelder i Norge:

- NS-EN 12675 "Styreapparat for trafikklyssignaler. Krav til funksjonssikkerhet"
- NS-EN 12352 "Varselblinksignaler"
- NS-EN 12368 "Signalhoder"
- NEK-HD 638 S1: 2001 "Road Traffic Signal Systems"
- NEK-EN 50293 "Electronic Compatibility – Road Traffic Signal Systems – Product Standard"
- ENV 13563 "Vehicle detectors"
- Håndbok 048 "Trafikksignalanlegg" (Signalnormen)
- Håndbok 062 "Trafikksikkerhetsutstyr – Funksjons- og materialkrav- Del 3 Trafikksignalanlegg" (utkast 2004).

I det følgende beskrives nærmere de ulike produktløsningene som benyttes for å avvikle trafikk i kryss. Produktene beskrives som standardiserte eller proprietære løsninger, og som produktløsninger som har et åpent eller et lukket grensesnitt. Med standardiserte løsninger menes at produktløsningene følger en gitt standard som gjelder for alle produsentene av et spesifikt produkt. En proprietær løsning innebærer at produsenten står fritt til bygge opp og programmere et spesifikt produkt slik produsenten selv ønsker, og er eier av løsningen. Et åpent grensesnitt betyr at hvem som helst kan gjøre seg kjent med produktens hardware og software. Ved proprietære løsninger vil imidlertid eieren kunne kreve sertifisering og lisenser fra de som ønsker å omprogrammere eller videreutvikle programvaren. Et lukket grensesnitt innebærer at produktet er blitt låst, og kan bare bli åpnet av den som har låst produktet.

Lokal styring - styreskap med lyssignaler og detektorer

Et styreskap for kryss styrer ulike typer signalanlegg fra fotgjengeroverganger til store kompliserte trafikkstyrte kryss med tilknytning til et overordnet overvåkingssystem. Det er installert omtrent 950 styreskap i Norge av ulike fabrikat, blant annet Peek EC1, Falco ITC-1 og Siemens. De siste fem årene har de aller fleste av nyanskaffelsene vært av de to første typene. Styreskap er dedikerte produkter og systemer som er laget kun for det formål å avvikle trafikk i kryss. Styreskap er en proprietær løsning med åpne grensesnitt, og det følger med manual og protokoll ved leveranse av styreskap. Manualen inneholder opplysninger om hardware og

software. Ved installering programmeres styreskapet til den styringsprofilen som trafikkansvarlig ønsker. Dette noteres i en protokoll.

Et styreskap tilbys som oftest i kombinasjon med lyshoder og trykknapper. Det benyttes ulike typer lyshoder og trykknapper av ulike fabrikater.

Til styreskap tilkoples ulike produkter og løsninger for detekteringsmetoder. Detektorer benyttes for å registrere, klassifisere og telle antall kjøretøy i ett kryss. Denne informasjonen brukes for å styre signalreguleringen. Det kan benyttes infrarød detektering, detektorsløyfer og videodetektering. Tradisjonelt har man i Norge benyttet detektorsløyfer. I den senere tid er det blitt mer vanlig å benytte infrarød detektering og videodetektering.

Styring mellom lyskryss

Det benyttes produktløsninger med det formål å optimalisere trafikk mellom lyskryss. Hovedfunksjonen til slike produkter er å optimalisere trafikken i definerte områder i større byer ved hjelp av signal- og trafikkstyring som tilpasser seg etter trafikkflyten. For eksempel kan slike programvarer benyttes for prioritering av kollektivtrafikk. Programvarene er som regel avanserte programmoduler som tilpasses den enkelte kunde. Programvarene er proprietære løsninger med åpne grensesnitt. I Norge benyttes slike programvarer i stor utstrekning. De mest brukte produktene er av typen SPOT og Autoscope.

Disse produktene leveres med manualer og protokoller.

Sentralsystem for overvåking og koordinering av lyskryss

Styresentraler er et overvåkingsprodukt, og er spesialtilpasset brukeren. Styresentraler kan inneholde overvåkingsfunksjoner, alarm og hendeshåndtering, database for statistiske formål, programmeringsmuligheter og verktøy for oppfølging av områder og kryss. En styresentral kommuniserer med styreskap. Et overvåkingsystem kan håndtere noen få trafikkstyreskap, men kan også leveres som mer avanserte styresystemer for større byer med innebygde optimerings- og prioriteringsmuligheter. Trafikkstyresentraler er proprietære løsninger, og systemet har et åpent grensesnitt. Det innebærer at andre systemer og produkter i prinsippet kan tilknyttes. Systemet skal leveres med manualer og protokoller.¹

Det er få transaksjoner av styresentraler, og innkjøp av styresentraler kan anses som en engangsinvestering. De trafikkstyresentraler som er installert i Norge i dag, er av typen Peek ECTrack, Falco Control og Peek Omnivue. Peek Omnivue er en videreutvikling av Peek ECTrack.

Produkter som benyttes i tunnel og sterkt motoriserte veier

Produktene som benyttes for å styre trafikk i tunnel og sterkt motoriserte veier, er kjørefeltsignaler, løsninger for telling og detektering, variable skilt, overvåkingsystemer etc. Likheten mellom disse produktene og produktene som benyttes ved kryss, er at produktene kommuniserer og formidler informasjon mellom trafikant og trafikkansvarlig ved hjelp av detektorer, skilt, signal og lys, med det formål å overvåke, styre og regulere trafikken.

Produktene som benyttes i lyskryss, har en annen funksjon enn produktløsninger som benyttes i tunnel og sterkt motoriserte veier. Produktløsninger til kryss avvikler trafikk som kommer i kryssende retning. Det er en langt mer komplisert trafikkflyt i kryss, noe som medfører høyere krav med hensyn til blant annet sikkerhet og responstid i systemet. Det faktum at produktene ikke har samme funksjon, krav og kompleksitet, trekker i retning av at produktene til henholdsvis lyskryss, og vei og tunnel, ikke tilhører det samme relevante produktmarked.

¹ Det drøftes mer om hvor vidt disse systemene kan betegnes som åpne eller ikke under punkt 4.2.2. Konkurransetilsynet legger imidlertid til grunn at systemene kan betegnes som åpne.

Produktene som benyttes ved vei og tunnel, er standardiserte produkter, som er basert på PLS-systemer (programmerbare logiske styringer). De mest sentrale produktene som benyttes i lyskryss, det vil si styreskap, styresentral og programvare for styring mellom kryss, er proprietære løsninger. Det innebærer at produktene kan være vesentlig forskjellige både i funksjon og i programmeringsform.

Det er ulike tilbydere av henholdsvis produkter til lyskryss og produkter til styring av trafikk i tunnel og vei. For eksempel er Siemens en tilbyder av produktløsninger og tjenester for styring av trafikk i tunnel, men er ikke tilbyder av produkter og tjenester til styring av trafikk i kryss.

På bakgrunn av dette finner tilsynet at produktløsninger til avvikling av trafikk i kryss og produktløsninger til avvikling av trafikk i vei og tunnel ikke tilhører det samme relevante produktmarked.

Kundenes innkjøp av produkter til lyskryss

En innkjøper kan kjøpe et helt trafikksystem eller deler av ett system. For eksempel vil innkjøp av styresentraler av og til gjøres separat. I brev av 24. september 2004 peker Swarco på at kundene også har hatt separate tilbud på lyshoder og signalmateriell.

I fullstendig melding har Swarco pekt på at markedet for styrings- og signalsystemer kan splittes opp i flere delmarkeder, og at det derunder finnes et eget marked for styreskap til trafikkregulering. Swarco hevder imidlertid senere i brevet av 24. september 2004 at det å vurdere markedet på dette nivået gir et skjevt inntrykk av de reelle markedsforholdene.

Vanligvis vil en innkjøper kjøpe flere komponenter sammen med tjenester. Swarco peker blant annet på at styreskap ofte inngår i større tilbud hvor totalpakken kan bestå av både tilknyttet elektroinstallasjon og flerårige sørvis- og vedlikeholdskontrakter for en by.

Konkurrenten Sønnico Teknikk AS (heretter Sønnico) hevder i brev av 6. september at styreskap inngår som en del av flere produkter samt tjenester som tilbys i markedet. Sønnico hevder at kunder ønsker å kjøpe komplette løsninger hvor alle produktene som nevnt ovenfor inngår, i tillegg til tjenester som elektroinstallasjon og vedlikehold. En tidligere konkurrent i dette markedet, Siemens Norge AS (heretter Siemens), definerer styreskap som en del av et marked for produkter og tjenester til lyskryss. Siemens uttaler at det ikke er slik at man konkurrerer om salg av de enkelte komponentene, men trafikksystemet som sådan, hvor det inngår styreskap, styresentral, lyshoder osv.

Selskapene som har virksomhet innen salg av produktløsninger for lyskryss, tilbyr flere eller alle de komponentene som benyttes i lyskryss. Det er vanlig at ulike komponenter er tilpasset hverandre. For eksempel leveres detekteringssystemet Autoscope Rack Vision ferdig tilrettelagt til å integreres i et Falco ITC-1 styreskap. Dette styreskapet er igjen tilpasset og utviklet slik at det er klargjort for SPOT, som er en programvare for koordinering av trafikk mellom lyskryss. Å betrakte hver enkelt komponent som et eget produktmarked blir derfor unyansert i forhold til å vurdere de konkurransevirkningene som kan oppstå som følge av dette ervervet. Som nevnt har Swarco også pekt på at det vil gi en skjev fremstilling av realitetene å betrakte markedet på komponentnivå.

Det faktum at produktene i stor grad er tilpasset hverandre, og er proprietære løsninger, gjør det vanskelig å operere i markedet uten å kunne tilby mer komplette løsninger. Selv om det skulle være mulig å tilby enkeltkomponenter i markedet, er markedet så lite i volum at få eller ingen leverandører vil basere sin virksomhet på salg av enkeltkomponenter til trafikksystem til kryss. Det trekkes i retning av at salg av ulike produktløsninger til kryss tilhører det samme relevante produktmarked.

Konkurransetilsynet vil ikke utelukke at det kan finnes delmarkeder for styreskap, styresentral, lyshoder, software for optimalisering av trafikk og detektorer. I denne saken vil dette imidlertid ikke ha noen betydning for våre konklusjoner. For vurderingen av denne saken legger vi derfor til grunn at det finnes et marked for flere produktløsninger og eventuelt tjenester til avvikling av trafikk i kryss.

Kundenes innkjøp av tjenester

Når en trafikansvarlig går til innkjøp av et trafikksystem eller deler av et trafikksystem, vil det også foreligge et behov for at systemet eller delene programmeres, installeres og settes i drift. I praksis er det leverandøren, som kjenner systemet og produktene, som utfører programmering, installering og idriftsetting. De initiale tjenestene krever høy grad av kompetanse og kunnskap om systemet og produktene, og de er således en naturlig del av kjøpet.

I praksis selges produktløsninger til kryss sammen med initiale tjenester som installering og programmering, samt en vedlikeholdskontrakt i garantiperioden. Statens Vegvesen kjøper ikke produkter uten en garantiperiode. Vedlikeholdskontrakten tilfaller leverandøren i garantiperioden, som normalt varer i to til tre år. Årsaken til dette er at leverandøren vanligvis betinger seg å kunne fraskrive seg garantiforpliktelser dersom andre enn leverandøren selv utfører drift og vedlikehold på disse produktene i denne perioden.

Det tyder på at det finnes et marked for salg, installering og vedlikehold i garantiperioden av produktløsninger til avvikling av trafikk i kryss.

Bruken av trafikksystemer gjør at det vil være et løpende behov for drift og vedlikehold, og det er et betydelig behov for ettertjenester. For å utføre drift og vedlikehold, kreves blant annet inngående kjennskap til produktene og programmering til trafikktekniske formål. Kundene er normalt ikke i stand til å utføre drift og vedlikehold på egenhånd. Videre kreves det sertifisering og lisenser for å kunne utføre flere av arbeidsoppgavene. Kundene vil derfor etterspørre tjenester for drift og vedlikehold av trafikksignalanleggene.

Etter garantiperioden vil kunden kunne etterspørre drift og vedlikehold fra andre aktører enn leverandøren. Dette kalles funksjonskontrakter, som normalt har en varighet på tre år. Det faktum at kunden etter garantiperioden legger funksjonskontrakter for drift og vedlikehold ut på anbud, tyder på at det finnes et eget marked for drift og vedlikehold.

Kundene peker på at utgiftene til drift og vedlikehold er større enn utgiftene til selve produktløsningene. I de fleste tilfeller vil det imidlertid være vesentlig dyrere å skifte ut hele eller deler av systemet enn å kjøpe drifts- og vedlikeholdstjenester. Det tyder på at drift og vedlikehold av trafikksystemer og salg av nye trafikksystem ikke er tilstrekkelig nære substitutter til at de kan sies å tilhøre det samme relevante produktmarked.

Som det framgår av konkurranseanalysen i punkt 4, er markedsandelene forskjellige når det gjelder drifts- og vedlikeholdstjenester og salg av produktløsninger. Det tyder òg på at drift og vedlikehold er et eget marked.

På bakgrunn av dette finner tilsynet at salg, installering og vedlikehold i garantiperioden av produktløsninger til avvikling av trafikk i kryss er et relevant produktmarked. For enkelthets skyld vil tilsynet benevne dette markedet som markedet for salg av trafikksystem til kryss.

Kundenes innkjøp av ettertjenester

Det kreves spesiell kompetanse for å kunne utføre drift og vedlikehold av produktene som benyttes ved lyskryss. Jo mer komplisert trafikkflyten er, jo mer komplisert er det å utføre tjenestene. Det er begrenset med aktører som er i stand til å utføre disse tjenestene i Norge.

En entreprenør kan ikke omprogrammere eller utføre annet arbeid på de installerte produktene uten å være eier av produktløsningene, eller være sertifisert til dette, samt betale lisens til eieren av produktløsningene.

Kunden retter sin etterspørsel etter drift og vedlikehold av trafikksystem i kryss direkte til leverandører av slike tjenester, eller indirekte gjennom entreprenører som kjøper tjenestene fra slike leverandører. I praksis vil det derfor kunne være slik at en entreprenør som har en vedlikeholdskontrakt på vei, hvor det også inngår lyskryss, må kjøpe nødvendige tjenester fra selskaper som har kompetanse og rettigheter til å vedlikeholde signalanlegg i kryss.

På denne bakgrunn finner tilsynet at det er et eget relevant produktmarked for salg av drifts- og vedlikeholdstjenester til produktløsninger i kryss. For enkelthets skyld vil tilsynet benevne dette markedet som markedet for drift og vedlikehold av trafikksystem i kryss.

3.1.2 Salg av produktløsninger og tjenester for betalingssystemer til parkeringsanlegg

Kundene i dette markedet er tilbydere av parkeringstjenester for motorkjøretøy i parkeringshus, ved vei og annet areal som er avsatt til parkering av motorkjøretøy.

Et parkeringsanlegg består i hovedsak av arealer for parkering av motorkjøretøy og ett system for betaling for parkeringstjenesten. Det vanlige er å benytte billetteringsautomater som plasseres ved innkjørsel og/eller utkjørsel av lukkede parkeringsanlegg, eller billetteringsautomater som spres i et åpent parkeringsanlegg.

Betalingssystemer for parkering er programmerte og designet for akkurat denne type virksomhet, og har dermed en særegen funksjonalitet. Andre typer betalingssystemer vil være uegnet til dette formålet.

For mindre parkeringsanlegg og for regulering av gateparkering benyttes P-automater. Ulempen ved P-automater er mangelen på kontrollmekanismer i systemet, slik at parkerte kjøretøy må kontrolleres manuelt. Disse produktene er enklere og billigere i innkjøp. For mindre anlegg vil imidlertid kostnaden ved manuell kontroll være mindre enn kostnaden ved mer komplekse anlegg og løsninger som innehar kontrollsystemer. For parkeringsanlegg med mellom 100 og 200 parkeringsplasser vil enkle betalingssystem kunne representere et substitutt til de mer komplekse betalingssystemene.

De store anleggene krever mer sofistikerte løsninger med hensyn til drift. Typiske anlegg finnes på flyplasser, forretningssentra, parkeringshus og lignende. De store parkeringsanleggene har mer omfattende betalingssystemer og kontrollsystemer. Disse systemene har derfor en annen funksjonalitet enn P-automater, og dekker et annet behov hos kundene. Det er videre til dels ulike leverandører av P-automater og av mer komplekse parkeringssystemer.

Komplette betalingssystemer for lukket parkering inkluderer automater for utstedelse av billetter, betalingsterminaler, automatiske bommer, tellesystemer, systemer for overvåking, styring og kontroll. Dynamiske skilt benyttes for å vise antallet ledige parkeringsplasser og til å veilede trafikk til ledige parkeringsplasser.

Videre er det programvare for innhenting og bearbeiding av hendelser, økonomiske data og avregning av betalingsstransaksjoner fra bruk av kunde- og kredittkort. Enhetene i systemet er koplet sammen i nettverk for sentral driftskontroll og rapportering, noe som letter driften for operatøren.

På bakgrunn av dette finner tilsynet at P-automater og betalingssystemer med kontrollmekanismer ikke tilhører det samme relevante produktmarked.

Selskapene som opererer som leverandører av parkeringstjenester kjøper disse systemene til sine parkeringsanlegg. I tillegg til selve produktløsningen vil kjøperne ha et behov for å tilpasse produktløsningene, det vil si en programmering av automatene til en ønsket parkeringsavvikling. Videre vil det være et behov for installering og idriftsetting.

Det er et betydelig ettermarked på oppgradering, sørvis og vedlikehold av parkeringssystemer. Utgifter til sørvis, vedlikehold og oppgraderinger antas å ligge i størrelsesorden 5 prosent av kjøpesummen per år. Systemene har typisk en levetid på 10-12 år.

Konkurransetilsynet finner på denne bakgrunn at det finnes et eget relevant produktmarked for levering av betalingssystemer for parkering med kontrollmekanismer (lukket parkering). I tillegg finnes det et ettermarked for oppgradering, sørvis og vedlikehold av disse parkeringssystemene.

3.2 De relevante geografiske markeder

Et relevant geografisk marked er et område hvor virksomheter ved salg av, eller etterspørsel etter, produkter eller tjenester møter tilstrekkelig ensartete konkurransevilkår. Nedenfor foretas en vurdering av de tre produktmarkedenes geografiske utstrekning.

3.2.1 Markedet for salg av trafikksystem til kryss

Transportkostnader er normalt den faktoren som har størst betydning for det geografiske omfanget av et marked. Dersom produktets pris er høy i forhold til kostnadene ved å transportere varen eller tjenesten, vil dette trekke i retning av et større geografisk marked. Når det gjelder produktløsninger til trafikksystem, er disse relativt dyre i forhold til de kostnadene man har med å transportere varene. Transportkostnadene isolert sett vil derfor ikke være til hinder for salg av trafikksystemer over landegrensene. Ved innkjøp over gjeldende terskelverdier, skal dette også annonseres innen EØS-området. Dette kan trekke i retning av at markedet er større enn Norge.

Tekniske krav til utstyr for signalregulering levert i Norge, er som nevnt basert på europeiske CEN-standarder. De finnes produsenter i flere europeiske land som har utstyr som sannsynligvis vil kunne benyttes i Norge. Utstyr vil imidlertid måtte tilpasses den installerte infrastrukturen og styringsprofilen som er i Norge. For de produsenter som ikke er etablert gjennom salg i Norge fra før innebærer dette kostnader for å spesialtilpasse og utvikle utstyret slik at det kan integreres i den norske infrastrukturen. I brev av 30. september 2004 peker Statens Vegvesen på at det norske markedet er så lite at dette ikke er attraktivt for andre produsenter enn de som allerede er etablert i Norge. I brev av 30. september 2004 viser Oslo kommune til sine erfaringer etter mange anbud, og peker på at det er svært liten interesse fra andre aktører i utlandet. Dette tilsier at markedet for trafikksystem til kryss er nasjonalt.

I garantiforpliktelsene ligger det at leverandøren av produktløsninger må kunne rykke ut innen 24 timer for feilretting av signalanlegg. Dette innebærer at utenlandske aktører ikke vil selge produktløsninger i Norge uten å måtte etablere en avdeling i Norge, med kompetent personell, for å utføre feilretting og andre tjenester i garantiperioden.

De vil for kundene være essensielt med lokal tilstedeværelse av leverandøren, ettersom installering er knyttet til kjøp av produktene. Ifølge Swarco må produktene monteres av norsk offentlig godkjent elektroinstallatør, og mange kunder krever at importøren har teknisk kompetanse på produktet som importeres.

Kundene uttaler at de ikke finner det aktuelt å benytte seg av leverandører som ikke er etablert i Norge.

Det faktum at tilbydere ikke selger produkter til norske etterspørere uten å være etablert i Norge, og at kunder ikke benytter seg av leverandører uten at de er etablert i Norge, innebærer at markedet ikke er større enn nasjonalt.

Konkurransetilsynet vil ikke utelukke at det geografiske markedet for salg av trafikksystem til kryss kan være mindre enn nasjonalt. I denne saken vil dette imidlertid ikke ha noen betydning for våre konklusjoner. For vurderingen av denne saken legger vi derfor til grunn at markedet for salg av trafikksystem til kryss er nasjonalt.

3.2.2 Markedet for drift og vedlikehold av trafikksystem i kryss

Vedlikehold av trafikksystem i kryss må utføres jevnlig. Det innebærer at aktører uten lokal tilstedeværelse normalt ikke vil kunne konkurrere med aktører som er etablert i Norge.

Videre vil det i mange tilfeller være snakk om oppdrag som må utføres umiddelbart. For eksempel vil det normalt være et krav om hurtig utrykning til feilretting av viktige signalanlegg. For kundene er det derfor ikke aktuelt å bruke aktører som ikke er etablert i Norge.

I praksis er det bare aktører som er etablert i Norge som utfører slike tjenester.

Swarco legger til grunn at markedet er norsk fordi kontraktene normalt forutsetter en to-timers utrykningsmulighet. For å få en kontrakt er det derfor en forutsetning at man etablerer et kontor i Norge.

Konkurransetilsynet vil ikke utelukke at det geografiske markedet for drift og vedlikehold av trafikksystem i kryss kan være mindre enn nasjonalt. I denne saken vil dette imidlertid ikke ha noen betydning for våre konklusjoner. For vurderingen av denne saken legger vi derfor til grunn at markedet for drift og vedlikehold av trafikksystem i kryss er nasjonalt.

3.2.3 Salg av produktløsninger og tjenester for betalingssystemer til parkeringsanlegg

Det er viktig for kundene å kjøpe produktløsninger og tjenester for betalingssystemer til parkeringsanlegg av et selskap som har en godt utbygd sørvisorganisasjon i Norge. Dette gir trygghet for at kompetent personell er tilgjengelig når en har behov for dette.

Utenlandske aktører vil derfor ikke kunne selge produktløsninger til Norge uten å etablere en avdeling i Norge med kompetent personell til å utføre feilretting og andre tjenester.

Kundene uttaler at de ikke finner det aktuelt å benytte seg av leverandører som ikke er etablert i Norge.

Det faktum at tilbydere ikke selger produkter til norske etterspørere uten å være etablert i Norge, og at kunder ikke benytter seg av leverandører uten at de er etablert i Norge, innebærer at markedet ikke er større enn nasjonalt.

Vi legger derfor til grunn at markedet for salg av produktløsninger og tjenester for betalingssystemer til parkeringsanlegg er nasjonalt.

4. Konkurransanalyse

4.1 Oversikt over virksomheten i Peek-selskapene

Swarco har ved ervervet av de fire nordiske Peek-selskapene overtatt kontroll over virksomheten i disse. Virksomheten i Peek Norge har i stor grad vært basert på tilgang til produkter og programvare fra de øvrige nordiske Peek-selskapene, fortrinnsvis fra Peek i Sverige og Danmark.

Swarcos kjøp av hele virksomheten i Norge innebærer at Swarco fikk tilsvarende tilgang som det Peek hadde på oppkjøpstidspunktet. Ved oppkjøpet av samtlige Peek-selskaper i Norden sikret Swarco seg også eierskap til, og dermed kontroll over, disse rettighetene. Avgjørende for tilsynets konkurranseanalyse er imidlertid ikke Swarcos eierskap, men den faktiske tilgangen til produkter og rettigheter som tidligere lå hos en konkurrent, Peek i Norge.

Peek Traffic AB i Sverige har i lengre tid hatt en egen utviklingsavdeling. Denne har utviklet styreapparatet EC-1 som er mye brukt i markedet. Et annet, og mye brukt styreapparat er ELC-3 som opprinnelig ble utviklet av Peek Traffic Oy (Finland), men senere overført til Peek i Sverige.

Peek Sverige har også utviklet ulike programvare som virker sammen med de produktene som er beskrevet ovenfor. EC-1 Tools Program (A prosessor) og EC-1 Tools Config (B prosessor) er programvare tilhørende styreskapet EC-1. Til styreskapet ELC-3 er det utviklet Hardwarelås ELC-3 Servicegrensesnitt og Hardwarelås ELC-3 Programmeringsgrensesnitt. I tillegg kommer Symphony ELC Tools, som er et programmeringsverktøy for styreskapet ELC-3.

Peek BV i Nederland, som er et datterselskap av amerikanske PTI – og således ikke i samme konserngruppe som Swarco – distribuerte trafikkstyresentralen Peek OmniView til de nordiske Peek-selskapene. [...] ² Det har ikke vært nødvendig å inngå tilsvarende avtaler om produkter og rettigheter som er ervervet gjennom oppkjøpet av de øvrige nordiske Peek-selskapene, fordi Swarco ved oppkjøpet faktisk sikret slik tilgang for sin virksomhet i Norge.

Ovennevnte produkter og programvarer ble benyttet av Peek Norge i konkurransen med andre aktører på det norske markedet. Konkurransetilsynet legger i det følgende til grunn Swarco ved oppkjøpsavtalen har fått tilgang til disse.

4.2 Markedet for salg av trafikksystem til kryss

4.2.1 Markedskonsentrasjon

Før ervervet var det tre aktører i dette markedet; Swarco, Peek og Sønnico.

Peek har i flere år vært en betydelig aktør i dette markedet etter at selskapet kjøpte EB Trafikk fra ABB i 1992. Peeks sterke markedsposisjon skyldes blant annet et sterkt fagmiljø i selskapet, enerettigheter for levering av prefererte produktløsninger, og dels at det har vært vanskelig for konkurrenter å koble sine produkter til disse løsningene. I fra 2001 har omsetningen og antall ansatte i Peek sunket. Peek hadde en omsetning på 80 millioner kroner i 2001 og 29 ansatte, 66 millioner kroner og 29 ansatte i 2002 og 28 millioner kroner og 16 ansatte i 2003. På oppkjøpstidspunktet hadde Peek imidlertid 14 ansatte, løpende kontrakter med store kunder, [...] ³

Swarco etablerte seg i Norge i 2002 gjennom kjøpet av Elektro Sandberg Norge AS. Swarco er en betydelig aktør i dette markedet med et sterkt fagmiljø. Swarco har avtaler med produsenter av de mest utbredte produktløsningene som benyttes i Norge.

Sønnico har vært i markedet i mange år. Sønnico hadde tidligere en sterk posisjon i markedet for salg av trafikksystem til kryss, men har i dag en relativt lav markedsandel i dette markedet. Som det fremgår i 4.3.1 har Sønnico en sterkere posisjon i markedet for salg av drift og vedlikehold til trafikksystem i kryss, som er et større marked i omsetning.

Til sammen omsettes det anslagsvis for 60 millioner årlig i produktløsninger og drift og vedlikehold av slike produktløsninger til trafikksystem i kryss.

² Unntatt offentlighet, offl. § 5 a, jf. fvl. § 13 første ledd nr. 2.

³ Unntatt offentlighet, offl. § 5 a, jf. fvl. § 13 første ledd nr. 2.

Oversikten over markedsandeler er basert på opplysninger fra Statens Vegvesen og Oslo kommune, som er de største kjøperne i markedet.

Swarco	40 %
Peek	50 %
Sønnico	10 %

Ved overtagelsen av Peeks virksomhet har Swarco oppnådd en markedsandel på 90 prosent. Etter ervervet vil Swarco kun møte konkurranse fra én relativt liten aktør.

4.2.2 Markedsmakt

For at et erverv skal føre til eller forsterke en vesentlig begrensning av konkurransen, må ervervet medføre at Swarco får en vesentlig grad av markedsrett, eller at slik markedsrett øker. Med markedsrett menes vanligvis en bedrifts evne til å kunne opprettholde priser som er høyere enn lavest mulige produksjonskostnader. En aktør med markedsrett kan til en viss grad opptre uavhengig av sine konkurrenter, kunder og/eller leverandører. Markedsrett kommer først og fremst til uttrykk gjennom høyere priser, eventuelt i kombinasjon med høyere kostnader, men kan også gi seg utslag i dårligere sørvis, kvalitet og produktutvalg, samt mindre produktutvikling.

Den høye markedsandelen innebærer i seg selv en sterk formodning om at Swarco ved ervervet oppnår markedsrett i markedet for salg av trafikksystem til kryss. Det er imidlertid flere forhold som kan påvirke Swarcos muligheter til å utøve markedsrett.

Hvis en tilstrekkelig stor andel av Swarcos kunder kan etterspørre tilsvarende produkter til gunstigere betingelser fra andre leverandører, vil en eventuell prisøkning fra Swarco ikke være lønnsom. Evnen til å utøve markedsrett vil derfor være avhengig av konkurrenters evne til å øke sitt salg på kort sikt uten betydelig økte kostnader.

Før ervervet måtte Swarco konkurrere med Peeks eget salg av trafikksystem og Sønnicos salg av Peeks trafikksystem.

Sønnico har til nå solgt produktløsninger som selskapet har kjøpt fra Peek. Det innebærer at Sønnico til nå har kjøpt utstyr fra en konkurrent for å tilby dette til kundene. For salg av selve produktløsningen fremsto ikke Sønnico som en konkurrent til Peek. Sønnico kunne imidlertid konkurrere på de initiale tjenestene og drift og vedlikehold i garantiperioden. Det faktum at Peek var i stand til å styre deler av kostnadene til Sønnico innebærer at konkurransen mellom disse to aktørene var begrenset.

Swarco har ved ervervet fått tilgang til produktrettighetene som lå i Peek Norge AS. I tillegg til disse rettighetene har Swarco agentur på flere prefererte produktløsninger. Ervervet innebærer derfor ikke bare at Peek ikke lenger er i konkurranse med Swarco, men også at Sønnicos muligheter til å konkurrere mot Swarco er betydelig svekket.

For at Sønnico skal kunne hindre Swarco i å utøve markedsrett, må Sønnico derfor kunne tilby andre produkter enn de Swarco har agentur på, og som kundene oppfatter som aktuelle substitutter.

Ifølge Statens Vegvesen finnes det i Europa en rekke produsenter av ulike trafikksystemløsninger som sannsynligvis vil kunne benyttes i Norge. Det kreves imidlertid at utstyret tilpasses den norske styringsprofilen og den installerte basen av produktløsninger i trafikksystemet.

Det må antas at Sønnico er godt kjent med den norske styringsprofilen og hvilke behov kundene har. Sønnico er også godt kjent med hvilke produkter som er installert i trafikksystemer i Norge.

Sønnico peker imidlertid på at det er svært vanskelig å få solgt inn andre produkter i Norge. For det første må produsenten tilpasse produktet til norske krav, noe som er så kostbart at produsentene hittil ikke har valgt å gjøre det. For det andre må utstyr tilpasses den installerte basen. Sønnico nevner i denne sammenheng spesielt styreskap som må kommunisere med de trafikkstyresentralene som er installert, og hevder at Swarco etter oppkjøpet kontrollerer fullstendig tilgangen til den informasjon som kreves for å kunne utføre slik tilpasning. I brev av 15. oktober 2004 uttaler Sønnico at etablering krever mulighet for tilkoping til styresentraler som er kontrollert av Swarco/Peek, og som ikke har åpne protokoller.

Oslo kommune hevder at Swarco har protokoller på en styresentral som ikke er tilgjengelige for verken kommunen eller andre. Kommunen opplyser videre at tilgang til denne er helt nødvendig for å kunne tilby styreskap som innehar alle funksjoner.

[...] ⁴

Statens Vegvesen opplyser at produktene inneholder en egenutviklingsdel som ikke er tilgjengelig, eller gjøres vanskelig tilgjengelig. Konsekvensen er at systemene ikke er helt åpne, og at andre aktører ikke får fullverdig tilgang.

Siemens, som har operert i dette markedet tidligere, fremhever at det er høye utviklingskostnader for å tilpasse utstyret til den installerte basen, og at kostnadene til dette ikke står i forhold til de inntekter som kan genereres fra et lite marked. Både Statens Vegvesen og Oslo kommune har pekt på at det er liten interesse fra andre produsenter av trafikksystemløsninger.

Konkurransetilsynet legger til grunn at systemene er åpne, og at det er mulig å tilpasse utstyret til de allerede installerte produktene i trafikksystemet, men at slik tilpasning er så kostbar at det ikke er sannsynlig at Sønnico vil kunne øke sitt salg på kort sikt uten betydelige kostnader. Sønnico vil dermed ikke kunne hindre Swarco i å utøve markedsrett. Det er derfor bare den potensielle konkurransen ved nyetableringer og kjøperrett som kan virke disiplinerende på Swarco.

4.2.3 Etableringsmuligheter

Etablering i dette markedet kan skje ved salg av produktløsninger som Swarco har agentur på, eller ved salg av tilsvarende produkter fra andre produsenter. Det er ikke sannsynlig at Swarco ønsker å selge produkter til aktører som ønsker å etablere seg i dette markedet. Det er derfor ikke grunn til å tro at noen vil forsøke, eller vil kunne lykkes, i å etablere seg i dette markedet ved å kjøpe produkter fra Swarco. Det er heller ikke grunn til å tro at en slik etablering vil kunne føre til en virksom konkurranse i dette markedet. Årsaken til det er at Swarco i et slikt tilfelle vil ha vesentlig innflytelse på konkurrenters innkjøp av trafikksystem gjennom priser og andre leveringsvilkår. I en situasjon med nyetablering vil Swarco ha sterke insentiver og muligheter til å øke kostnadene til konkurrenter enten ved økte priser eller ved å oppstille strenge leveringsvilkår.

Hvis en aktør ønsker å etablere seg i det norske markedet, vil aktøren først måtte anskaffe seg produkter som kundene oppfatter som aktuelle substitutter til Swarcos produkter. Videre må de være konkurransedyktige på pris og kvalitet, samt at de må kunne tilpasses den infrastrukturen som er i trafikksystemet til enhver tid.

Som nevnt under pkt. 4.2.2 finnes det i Europa en rekke produsenter av slike produkter, men bare noen av disse er tilpasset den norske styringsprofilen. De øvrige produktene vil dermed ikke være aktuelle for kundene.

⁴ Unntatt offentlighet, offl. § 5 a, jf. fvl. § 13 første ledd nr. 2.

Siemens har tidligere operert i dette markedet. Frem til 1999 solgte selskapet produkter direkte til sluttbruker, mens selskapet opererte som underleverandør til Sønnico i perioden 1999 til 2000. Etter dette har ikke Siemens vært i dette markedet.

Både Statens Vegvesen og Oslo kommune har pekt på Siemens som en aktør som kan tenkes å etablere seg i det norske markedet.

Siemens peker på at selskapets produkter i utgangspunktet er tilpasset byer med større kompleksitet og trafikkmengde enn det man har i Norge. Det må derfor antas at Siemens produkter er relativt dyre, og i utgangspunktet ikke konkurransedyktige for det norske markedet. I tillegg til dette vil produktene måtte tilpasses sentralsystemet til Swarco/Peek. Dette er forbundet med høye kostnader på grunn av et omfattende arbeid for å tilpasse produktene, men også fordi dokumentasjonen er vanskelig tilgjengelig. Dokumentasjon på de installerte produktene og hvordan disse er programmert er helt nødvendig for å kunne tilpasse andre produkter. En tilpasning er nødvendig for at de ulike komponentene skal kunne kommunisere seg imellom slik at de ulike produktløsningene til sammen fungerer som ett trafikksystem.

De mest sentrale produktene som styreskap, sentralsystem og programvare til styring mellom kryss, kjøpes ikke uten at leverandøren kan tilby de initiale tjenestene og kan utføre drift og vedlikehold i garantiperioden. Det innebærer at en etablering krever utdannet personell, som kan installere og gi support på aktuelle produkter og programmer. Swarco har i fullstendig melding pekt på teknisk kompetanse som en etableringshindring. Det er et begrenset fagmiljø i Norge for utvikling og tilpasning av trafikksystemer. For en ny aktør vil det derfor kunne bli svært kostbart å etablere tilstrekkelig faglig kompetanse som kan utføre salg av trafikksystemer og kunne stå ansvarlig for garantiforpliktelser overfor kunder.

Statens Vegvesen peker på at markedet er for lite til å vekke interesse fra mange aktører. Det er videre ikke et marked i vekst, og det er av den grunn ikke sannsynlig at andre aktører finner dette markedet attraktivt å etablere seg i.

Det er ikke blitt gitt opplysninger om andre aktører som vil kunne være bedre stilt enn Siemens til å etablere seg i dette markedet.

En aktør som prøver å etablere seg, vil møte konkurranse fra Swarco som gjennom ervervet har økt sin kapasitet betydelig både med til hensyn til produkttilgang og menneskelige ressurser. Det må legges til grunn at nye aktører vil kunne finne det vanskelig og ikke uten betydelig risiko å utfordre Swarco i dette markedet.

På bakgrunn av dette finner tilsynet at etableringsmulighetene ikke er tilstrekkelige til å motvirke den markedsrett Swarco får som følge av ervervet.

4.2.4 Kjøperrett

Statens Vegvesen er den største kjøperen av trafikksystemer til kryss i Norge. Det kan derfor i utgangspunktet være grunn til å tro at Statens Vegvesen til en viss grad kan være i stand til å motvirke en eventuell utøvelse av markedsrett fra den sammenslåtte virksomheten.

I svarbrevet fra Statens Vegvesen opplyses det [...] ⁵. Dette må forstås slik at Statens Vegvesen ikke er i stand til å motvirke prisøkninger fra Swarco.

At Statens Vegvesen ikke er i stand til å motvirke utøvelse av markedsrett, kan skyldes at det ikke finnes alternative leverandører som Statens Vegvesen kan bruke som trussel i forhandlinger med Swarco. Denne muligheten er etter ervervet blitt ytterligere redusert. I utgangspunktet bør

⁵ Unntatt offentlighet, offl. § 5 a, jf. fvl. § 13 første ledd nr. 2.

Statens Vegvesen ha insentiver til å skape konkurranse for sine innkjøp ved å benytte seg av andre potensielle leverandører. Det kan se ut som om det vil være for kostbart på kort sikt å hjelpe andre aktører inn i markedet ved å inngå kontrakter som er dyrere enn de man kan oppnå ved å bruke Swarco, selv om man på lengre sikt kan oppnå konkurranse.

Konkurransetilsynet finner at ervervet reduserer mulighetene for Statens Vegvesen til å motvirke utøvelse av markedsrett. Konkurransetilsynet legger derfor til grunn at Statens Vegvesen ikke har kjøperrett som er tilstrekkelig til å hindre Swarco i å utøve markedsrett. Det er ikke sannsynlig at andre kjøpere har kjøperrett.

4.2.5 Etterspørselelastisitet og markedsrett

Når en leverandør vurderer hvilket prisnivå han skal legge seg på, må leverandøren se hen til sin residuale etterspørsel. Den residuale etterspørselen er gitt ved den totale etterspørsel i markedet minus tilbudet til de andre produsentene ved hvert prisnivå, og viser sammenhengen mellom den pris leverandøren velger og den omsetning leverandøren oppnår. Muligheten til å utøve markedsrett vil avhenge av elastisiteten til residuale etterspørselen. Jo mer uelastisk residual etterspørselen er, desto høyere pris kan leverandøren ta uten at etterspørselen faller, og desto større markedsrett vil produsenten ha.

Det er ingen andre leverandører som i dag fremstår som en reell konkurrent til Swarco. Det innebærer isolert sett at kundene ikke har noen andre å gå til ved en eventuell prisøkning. Alt annet likt vil derfor Swarco ikke miste kunder til andre leverandører ved å sette høyere priser. For kundenes del er det ikke noe alternativ å la være å kjøpe disse produktene. Kundene er avhengige av å kjøpe trafikksystem for å opprettholde sine mål om trafikkflyt og trafikkikkerhet, og det finnes ingen nærliggende produkter som kan erstatte disse trafikksystemene. Dette innebærer at priselastisiteten må anses som svært lav, noe som gjør at markedsretten til Swarco er betydelig. Det innebærer også at lønnsomheten ved å utøve markedsrett er svært høy, ettersom det ikke vil føre til tap av kunder. Swarco vil etter oppkjøpet ha sterke insentiver til å utøve markedsrett.

Ifølge aktørene har prisene allerede økt etter gjennomføringen av ervervet.

4.2.6 Oppsummering og konklusjon

Endringen i markedet som følge av ervervet er at den viktigste konkurrenten til Swarco er overtatt av Swarco, og at den eneste konkurrenten som er igjen, som følge av dette har fått svekket sine muligheter til å konkurrere mot Swarco.

Etableringsmulighetene blir også svekket som følge av foretakssammenslutningen, ettersom en ny aktør vil møte konkurranse fra Swarco som gjennom ervervet har økt sin kapasitet betydelig med hensyn til produkttilgang og menneskelige ressurser.

Kjøperretten vil også reduseres som følge av at kundene ikke lenger har en alternativ leverandør som kan spilles ut mot Swarco under forhandlinger om betingelser ved innkjøp.

Lav etterspørselelastisitet kombinert med høy markedsandel tilsier at Swarco vil ha insentiver og muligheter til å utøve markedsrett.

Konkurransetilsynet finner derfor at Swarco som følge av ervervet oppnår en vesentlig grad av markedsrett som ikke kan motvirkes i tilstrekkelig grad av andre aktører, nye etableringer eller kjøperrett.

4.3 Markedet for drifts- og vedlikeholdstjenester av trafikksystem i kryss

4.3.1 Markedskonsentrasjon

Før ervervet var det tre aktører i dette markedet; Swarco, Peek og Sønnico.

Markedsandelene er basert på opplysninger fra Statens Vegvesen og Oslo kommune, som er de største kjøperne.

Swarco	30 %
Peek	30 %
Sønnico	40 %

Ved overtagelse av Peeks virksomhet og markedsandeler vil Swarco oppnå en markedsandel på 60 prosent i markedet for drift og vedlikehold av trafikksystemer i kryss. Gjennom ervervet av Peek får Swarco tilgang til faglig ekspertise innen trafikksystem og tilgang til verdifulle produktrettigheter.

Swarco vil nå møte konkurranse fra én aktør, mens selskapet før ervervet møtte konkurranse fra to aktører.

4.3.2 Markedsmakt

Etter ervervet er det bare to aktører i dette markedet. Få aktører i markedet kan i seg selv være en indikasjon på at konkurransen er vesentlig begrenset etter foretakssammenslutningen.

Swarcos evne til å utøve markedsrettigheter i tjenestemarkedet er avhengig av responsmuligheten til Sønnico.

Sønnico har etter ervervet bare Swarco som alternativ leverandør av produkter som er nødvendige for å kunne konkurrere i drifts- og vedlikeholdsmarkedet. Tilgang til en bred produktportefølje er av stor betydning for virksomhet i ettermarkedet. Blant annet er det ikke mulig å vinne oppdrag om drift og vedlikehold av allerede installert infrastruktur uten tilgang til sentrale produktløsninger. Statens Vegvesen uttaler at andre aktører er avhengige av Swarco for innkjøp av deler til reparasjoner.

I brev av 6. september 2004 uttalte Sønnico at Swarco etter ervervet kontrollerer de viktigste produktene som benyttes i trafikksystemene for kryss, og at Swarco som følge av dette vil kunne presse konkurrenter ut av markedet for drift og vedlikehold.

I brev av 15. oktober 2004 peker Sønnico på at Swarco etter oppkjøpet dels har stoppet leveranser til Sønnico, og dels har hevet prisene betydelig, noe som satt Sønnico i en situasjon med mislighold overfor sin kunde Statens Vegvesen Region Stor-Oslo.

[...]⁶

Det er ikke grunn til å tro at Swarco vil tilby sine produktløsninger til en tredjepart som er konkurrent på drifts- og vedlikeholdsmarkedet, til gunstige vilkår. Det økonomisk rasjonelle for Swarco vil være å beskytte seg mot konkurranse fra tredjeparter, blant annet gjennom høye priser eller dårlige betingelser for kjøp av Swarcos produkter.

Det er også grunn til å tro at Swarco er i stand til vanskeliggjøre tilgang til protokoller og dokumentasjon på arbeid som er gjort i garantiperioden, noe som gjør det vanskeligere for andre aktører å opptre i markedet.

⁶ Unntatt offentlighet, offl. § 5 a, jf. fvl. § 13 første ledd nr. 2.

Etter ervervet finnes det i realiteten ikke andre leverandører av produkter enn Swarco, og det er leverandøren av produktene som får drifts- og vedlikeholdskontrakten i garantiperioden. Det er grunn til å tro at garantiperioden gjør at leverandøren står sterkt for å bli valgt i påfølgende perioder. Årsaken til det er at leverandøren i garantiperioden blir kjent med kundens behov for dette området, og dermed har grundig kjennskap til de tilpasninger som er gjennomført i trafikksystemet. Videre er det grunn til å tro at det kan innarbeides en kommunikasjon og forståelse mellom kunde og leverandør som gjør det lettere å beholde den samme aktøren også etter garantiperioden. Det må også antas at kunden gjerne vil oppfatte denne leverandøren å være best egnet til å fortsette vedlikeholdet på eget utstyr og egne tilpasninger også etter garantiperioden.

Ved å benytte Swarco vil det være liten risiko for at leverandøren ikke skal kunne skaffe til veie nødvendige deler for å kunne gjennomføre drift og vedlikehold på en forsvarlig måte. Det er sannsynlig at denne sikkerheten er viktig for den trafikksansvarlige, og at dette vil påvirke hvilke aktører kunden velger for å gjennomføre drift og vedlikehold. For eksempel er det grunn til å tro at Sønnicos problemer med å ivareta kundens interesser i kontrakten med Statens Vegvesen Region Stor-Oslo som nevnt ovenfor, ikke styrker selskapets muligheter til å vinne kontrakter i ettertid.

[...] ⁷

Ervervet medfører at Swarco har tilgang til flere viktige programvarer som er installert i det norske trafikksystemet for kryss. Alle som ønsker å omprogrammere eller benytte seg av nødvendige programmeringsverktøy for utføre deler av arbeidet på et trafikksystem er avhengige av sertifiseringer og lisenser fra Swarco. Det økonomisk rasjonelle for Swarco vil være å beskytte seg mot konkurranse fra konkurrenter ved å ikke sertifisere andre, eller ved å prise lisenser høyt.

[...] ⁸

For at Sønnico skal kunne motvirke en utøvelse av markedsrett fra Swarco, må Sønnico være i stand til å ta over kundene til Swarco. På bakgrunn av den avhengigheten Sønnico har til Swarco både med hensyn til produkter, muligheten til å omprogrammere disse i den installerte basen, samt virkningen av garantiperioden ved levering av produkter, finner Konkurransetilsynet at det ikke er sannsynlig at Sønnico i tilstrekkelig grad vil kunne motvirke Swarcos markedsrett.

På bakgrunn av dette finner tilsynet at det bare er den potensielle konkurransen ved nyetableringer og kjøperrett som eventuelt kan virke disiplinerende på Swarco.

4.3.3 Etableringsmuligheter

En etablering i ettermarkedet krever tilgang til produkter og tjenester fra Swarco. Årsaken er at store deler av den installerte basen av utstyr som krever vedlikehold består av Swarco og Peek produkter. Swarco har gjennom ervervet skaffet seg tilgang til produkter og programvarer som er mye brukt i det norske trafikksystemet. Som vi peker på under punkt 4.3.1 vil det rasjonelle valget til Swarco være å beskytte seg mot konkurranse ved å prise produktene og tjenestene høyt, og/eller på annen måte forringe eller skape vanskelige vilkår for andre aktører til å konkurrere i markedet. Konkurransetilsynet legger derfor til grunn at Swarco gjennom ervervet har økt sine insentiver og muligheter til å hindre andres etablering i markedet.

⁷ Unntatt offentlighet, offl. § 5 a, jf. fvl. § 13 første ledd nr. 2.

⁸ Unntatt offentlighet, offl. § 5 a, jf. fvl. § 13 første ledd nr. 2.

Tilsynet finner det sannsynlig at Swarco vil være i stand til å styre kostnadene til nye aktører i tilstrekkelig grad til at disse vil finne det svært risikofylt og mindre attraktivt å forsøke å etablere seg.

En annen form for etablering vil være ved å også etablere seg som leverandør av andre produktløsninger enn de som leveres av Swarco. En slik etablering krever imidlertid at aktøren må lykkes i å etablere seg i produktmarkedet. Som det kommer frem av punkt 4.2.3 er etableringsmulighetene i dette markedet vanskelig. Selv med mulighet for å levere egne løsninger vil en ny aktør være avhengig av Swarco for å kunne tilby tjenester i ett marked som i stor grad allerede består av Swarco og Peek produkter.

I tillegg til de etableringshindringer som en ny aktør står overfor i form av konkurranse og leveranse av nødvendige varer og tjenester fra Swarco, vil en ny konkurrent måtte skaffe kompetente arbeidstagere innenfor et snevert og begrenset fagmiljø i Norge. Det etablerte trafikksystemet for kryss består av produkter som er proprietære. Teknisk kunnskap om produktene, og kunnskap om programmering av slikt utstyr, er helt nødvendig for å kunne konkurrere i dette markedet.

En etablering må fremstå som meget sannsynlig for å kunne disiplinere en aktør med markedsrett. Videre må den komme fra en potensiell aktør som er i stand til å ta betydelige markedsandeler fra den markedsdominerende. Tilsynet kan ikke se at det finnes en slik etableringstrussel i dette markedet.

Konkurransetilsynet finner derfor at etableringsmulighetene i markedet for drifts- og vedlikeholdstjenester for trafikksystem i kryss ikke er tilstrekkelige til å begrense Swarcos markedsrett.

4.3.4 Kjøperrett

Som ved kjøp av produkter er Statens Vegvesen den største innkjøper av tjenester i ettermarkedet, og det kan i utgangspunktet være grunn til å tro at Statens Vegvesen til en viss grad kan være i stand til å motvirke den sammenslåtte virksomhetens markedsrett.

Det er imidlertid ikke noe som tyder på at Statens Vegvesen har tilstrekkelig kjøperrett til å motvirke Swarcos markedsrett. I den grad Statens Vegvesen har kjøperrett, er denne redusert som følge av ervervet. Årsaken til dette er at det nå er en aktør mindre som kan benyttes som trussel i forhandlinger med Swarco. Det er ikke sannsynlig at andre kjøpere har kjøperrett.

4.3.5 Oppsummering

Endringene i markedet som følge av ervervet er at en viktig konkurrent til Swarco er overtatt av Swarco. Etersom Peek har vært en sentral leverandør av produkter i markedet, innebærer overtagelsen en svekkelse av Sønnicos muligheter til å konkurrere i dette markedet, samt at Swarco har økt sine muligheter og insentiver til å beskytte seg mot konkurranse fra Sønnico.

Etableringsmulighetene svekkes ettersom Swarco gjennom ervervet har økt sine muligheter og insentiver til å hindre andre i å etablere seg i markedet.

Kjøperretten reduseres som følge av at kundene har en aktør mindre som kan spilles ut mot Swarco under forhandlinger om betingelser ved innkjøp.

Konkurransetilsynet finner derfor at Swarco som følge av ervervet oppnår en vesentlig grad av markedsrett som ikke kan motvirkes i tilstrekkelig grad av andre aktører, etableringer eller kjøperrett.

4.4 Betalingssystemer for parkeringsanlegg

4.4.1 Markedskonsentrasjon

Det finnes i dag tre tilbydere med ulike systemer i markedet for betalingssystemer med kontrollmekanismer i Norge; Skidata (Swarco), Designa (Sønnico) og Scheidt & Bachmann (NorTronic AS). I tillegg til disse tre systemene har Siemens levert systemer i Norge tidligere. Siemens er ikke aktiv i dette markedet i dag. Peek markedsførte i tillegg systemet Parkion, som produseres av Schlumberger.

Swarco markedsfører komplette systemløsninger fra leverandøren Skidata. Skidata har vært valget til de største aktørene, og er det ledende produktet innen lukkede systemer i det norske markedet. Swarco tilbyr support i alle faser av et prosjekt, fra prosjektering til levering av "turn key"-kontrakter, samt sørvis og vedlikehold.

Peek drev i en årrekke salg av lukkede systemer fra Skidata. Dette agenturet ble i 2003 tatt over av Swarco. [...] ⁹. Swarco anfører derfor at de ikke har overlappende virksomhet innen denne produktgruppen, og at ervervet derfor ikke har bidratt til noen økt markedsandel for Swarco. Swarco anslår selskapets og Peeks markedsandeler til [...] ¹⁰.

Kunder og konkurrenter oppgir at Skidata har en markedsandel fra 60 opp mot nærmere 100 prosent for leveranser av systemer for lukket parkering.

Konkurransetilsynet legger derfor til grunn at Swarco har en markedsandel på minst 60 prosent i dette markedet.

4.4.2 Markedsmakt

Den høye markedsandelen kunder og konkurrenter oppgir at Swarco har, kan indikere at Swarco har markedsmakt i markedet for lukkede systemer.

Dersom en tilstrekkelig stor andel av Swarcos kunder kan anskaffe, få utført oppgradering og vedlikehold av denne typen parkeringssystemer til gunstigere betingelser fra andre leverandører i markedet, vil en eventuell prisøkning fra Swarco ikke være lønnsom for selskapet. Swarcos mulighet til å utøve markedsmakt vil derfor avhenge av kundenes muligheter til å gå over til konkurrentene ved en prisøkning, konkurrentenes muligheter til å betjene en økt etterspørsel, etableringsmuligheter for nye leverandører.

Det synes å være liten forskjell på de tre systemene i markedet for betalingssystemer med kontrollmekanismer med hensyn til funksjonalitet. Skidata var imidlertid tidlig ute med bedre teknologiske løsninger med hensyn til programvare. Tidligere var det vanskelig å legge inn blant annet prisendringer i de andre systemene. Dette kunne ikke gjøres uten å skifte diverse komponenter (brikker), og det var nødvendig med bistand fra leverandøren. Tilbakemeldinger tyder på at Skidata fortsatt er et bedre system med mer elegant programvare, men det er ikke lenger vesentlig forskjeller mellom systemene. Det faktum at Skidata var tidlig ute, kan være en av årsakene til at Skidata som produkt har oppnådd en sterk markedsposisjon.

For et parkeringsselskap er det fordelene knyttet til å benytte det samme parkeringssystemet i flere anlegg. Dette har sammenheng med at en da slipper å forholde seg til flere leverandører og at det blir mindre behov for opplæring.

⁹ Unntatt offentlighet, offl. § 5 a, jf. fvl. § 13 første ledd nr. 2.

¹⁰ Unntatt offentlighet, offl. § 5 a, jf. fvl. § 13 første ledd nr. 2.

Skidatasystemet er lukket for kommunikasjon med konkurrerende systemer. Dersom en benytter parkeringssystemer fra forskjellige leverandører, kan de ulike parkeringsanleggene ikke kommunisere med hverandre eller med driftssentral levert av annen leverandør. Det er ikke hensiktsmessig for et parkeringsselskap å ha flere driftsentraler. For selskap som benytter Skidata er det derfor lite aktuelt å kjøpe anlegg fra andre leverandører.

Parkeringsselskapene eier ofte ikke selv garasjen eller tomte der parkeringsanleggene befinner seg, men driver anlegget på vegne av eier. Når eier legger driften av et parkeringsanlegg ut på anbud, kan et parkeringsselskap ende opp med å drive parkeringssystemer levert av forskjellige leverandører. Dersom parkeringssystemet er gammelt, kan det være aktuelt å bytte det ut. Dersom parkeringssystemet ikke byttes ut, vil parkeringsselskapene måtte forholde seg til mer enn ett parkeringssystem. Dette kan medføre at de må operere med mer enn én driftsentral. Tilbakemelding fra kunder tyder på at dette kan være upraktisk, men ikke umulig.

Parkeringssystemer som er lukket for kommunikasjon gjør at det er vanskelig å velge deler fra forskjellige leverandører. Eksempel på delleveranser kan være bomanlegg, betalingsenheter og diverse lokale installasjoner. Tilbakemelding fra kunder kan tyde på at Swarco stenger ute aktører som kunne ha stått for delleveranser til anleggene. Dette gjøres enten ved at Swarco ikke vil garantere for et anlegg dersom andre selskap har stått for delleveranser, og ved at Swarco krever svært høy betaling for å tilpasse sitt utstyr til annen teknologi.

Tilbyderne av parkeringstjenester er derfor sterkt knyttet til de parkeringsløsningene de allerede benytter. Det fremstår som lite hensiktsmessig og kostbart å benytte seg av ulike betalingssystemer. Lukkede systemer gjør at alternative leverandører ikke er i stand til å levere deler eller hele systemer til kunder som benytter seg av Skidata. Den høye markedsandelen til Swarco, og bruken av lukkede systemer, vil derfor gi insentiver og muligheter for Swarco til å utøve markedsrett som konkurrenter ikke er i stand til å motvirke.

Leverandørene setter gjerne lave priser ved salg av betalingssystemer, men henter deretter god fortjeneste på oppgradering, sørvis og vedlikehold av systemene. Det er vanlig med en større oppgradering i løpet av parkeringssystemets levetid. For å utføre arbeid på parkeringsanleggene vil en ofte være avhengig av å ha tilgang til bestemte koder for å komme inn i anleggets datasystem. Det er ikke vanlig at leverandøren av et parkeringssystem frigir disse kodene. Dette innebærer at andre aktører stenges ute fra å tilby oppgaver innen oppgradering, sørvis og vedlikehold av slike parkeringssystemer, selv om disse aktørene har den nødvendige kompetansen. I de fleste tilfeller gjør leverandøren derfor vedlikehold på parkeringssystemer de selv har levert.

Tredjepart har i dagens situasjon begrenset mulighet til å tilby oppgradering, delleveranser og vedlikehold på parkeringssystemer levert av Skidata. Swarco synes derfor å ha mulighet til å utøve markedsrett på oppgradering, delleveranser og vedlikehold på parkeringssystemer levert av Skidata.

4.4.3 Etableringsmuligheter

Tilbyderne av parkeringstjenester er som beskrevet over sterkt knyttet til de parkeringsløsningene de allerede benytter. For å være i stand til å levere parkeringssystemer og følge opp kundene må en ha en organisasjon med betydelig kompetanse. Det er viktig for kundene å kjøpe parkeringssystemer av et selskap som har en godt utbygd sørvisorganisasjon. Dette gir trygghet for at kompetent sørvispersonell er tilgjengelig når en har behov for dette. En ny aktør vil være avhengig av å rekruttere medarbeidere med den aktuelle kompetansen fra de etablerte leverandørene.

Det norske markedet for betalingssystemer med kontrollmekanismer er lite. Det omsettes et begrenset antall lukkede systemer per år og det er et fåtall personer som har kompetanse på disse

systemene. [...].¹¹ De siste årene har det imidlertid vært lavere omsetning i dette markedet. For å oppnå kostnadseffektiv drift vil en være avhengig av å ha et visst salgsvolum eller en viss mengde oppdrag innen oppgradering og vedlikehold. Med et så lite markedsvolum fremstår det som vanskelig å kunne etablere seg i dette markedet og oppnå lønnsomhet.

I tillegg til det overnevnte må det legges til grunn at nye aktører vil kunne finne det vanskelig og ikke uten betydelig økonomisk risiko å utfordre Swarco i dette markedet.

En ny aktør som ikke har systemer som er etablert i det norske markedet, eller ikke har etablert egen organisasjon i Norge, antas derfor å ha store problemer med å komme inn på det norske markedet. Tilsynet finner derfor at etableringsmulighetene ikke er tilstrekkelige til at dette vil kunne hindre Swarco i å utøve markedsmakt innen salg, oppgradering og vedlikehold av betalingssystemer med kontrollmekanismer.

4.4.4 Oppsummering

Swarco hadde allerede før ervervet en høy markedsandel.

Peek var før ervervet en potensiell konkurrent til Swarco. Peek hadde en organisasjon med tilstrekkelig kompetanse til å forsøke å etablere seg i markedet med et konkurrerende system. Ervervet har således medført at en potensiell konkurrent er forsvunnet fra markedet for betalingssystemer med kontrollmekanismer.

Etableringsmulighetene er begrenset. En ny aktør som ikke har etablerte systemer, eller ikke har etablert egen organisasjon i Norge, antas å ha store problemer med å komme inn på det norske markedet.

Konkurransetilsynet finner derfor at Swarcos erverv forsterker en allerede vesentlig grad av markedsmakt innen salg, oppgradering og vedlikehold av betalingssystemer med kontrollmekanismer.

4.5 Anførselen om at Peek var fallitt på oppkjøpstidspunktet

Swarco anfører i tilsvaret til Konkurransetilsynet av 13. januar 2005 punkt 7 at det ikke ville være lønnsomt å videreføre virksomheten i Peek, og påberoper seg det såkalte fallittbedriftsforsvaret. Det hevdes at det ikke fantes alternative kjøpere til Peek, det ikke er Swarcos atferd som har ført til det dårlige økonomiske resultatet i Peek, og at Swarco ikke har overtatt kunder fra Peek.

Det følger av konkurranseloven § 16 første ledd at foretakssammenslutningen må "føre til eller forsterke" en vesentlig begrensning av konkurransen. Dette innebærer et krav om årsakssammenheng mellom foretakssammenslutningen og den konkurransebegrensende virkningen. Dersom det ervervede foretaket uansett er på vei ut av markedet på grunn av økonomiske problemer, kan dette medføre at konkurransestrukturen på markedet vil være den samme uansett om ervervet gjennomføres eller ikke. Da vil det ikke være årsakssammenheng mellom ervervet og konkurransebegrensningen. Dette omtales ofte som fallittbedriftsforsvaret.

Det er forutsatt i forarbeidene til konkurranseloven¹² at fallittbedriftsforsvaret slik det er anvendt under konkurranseloven av 1993, skal videreføres. Det presiseres imidlertid at kravene for å utelukke årsakssammenheng bør være strenge, og at bevisbyrden for at vilkårene er oppfylt ligger på partene.

¹¹ Unntatt offentlighet, offl. § 5 a, jf. fvl. § 13 første ledd nr. 2.

¹² NOU 2003:12 Ny konkurranselov side 91 og Ot.prp. nr. 6 (2003-2004) side 81

Det følger av praksis¹³ at årsakssammenheng normalt ikke foreligger der det kan sannsynliggjøres at (i) det oppkjøpte foretaket uansett er på vei ut av markedet på grunn av økonomiske problemer, (ii) det ikke finnes konkurransemessig gunstigere alternative kjøpere og at (iii) konkurs ikke er et konkurransemessig bedre alternativ. Forarbeidene til konkurranseloven presiserer og eksemplifiserer årsakskravet nærmere. Konkurransetilsynet har videre hentet veiledning fra Kommisjonens retningslinjer for vurderingen av horisontale fusjoner punkt VIII, hvor praksis knyttet til fallittbedriftsforsvaret i EU-konkurranseretten nå er nedfelt.¹⁴

Da bevisbyrden ligger på partene må Swarco legge frem bevis som sannsynliggjør at det ikke er årsakssammenheng mellom foretakssammenslutningen og konkurransebegrensningen. De tre hovedvilkårene som er oppstilt er kumulative. Det innebærer at Swarco må godtgjøre at samtlige vilkår er oppfylt for at årsakssammenheng mellom foretakssammenslutningen og konkurransebegrensningen kan utelukkes.

Vurderingen av årsakssammenheng i forbindelse med et oppkjøp må foretas med utgangspunkt i situasjonen på oppkjøpstidspunktet, det vil si på et tidspunkt der foretaket som kjøpes opp fortsatt er en selvstendig enhet. Etter oppkjøpstidspunktet kan det bli foretatt organisatoriske endringer som for eksempel innebærer at det oppkjøpte foretaket i realiteten er blitt oppløst. I så fall kan det bety at tilpasninger foretatt etter oppkjøpstidspunktet har ført til at de tre hovedvilkårene blir oppfylt, selv om hovedvilkårene ikke var oppfylt på oppkjøpstidspunktet. Det ville stride mot intensjonen med fallittbedriftsforsvaret om slike etterfølgende tilpasninger skulle være avgjørende for vurderingen.

Som det fremgår ovenfor er et av hovedvilkårene i fallittbedriftsforsvaret at det ikke må finnes konkurransemessig gunstigere alternative kjøpere til foretaket. [...] ¹⁵ Som forklart over er det på oppkjøpstidspunktet, ikke på et senere tidspunkt, det skal vurderes om det fantes alternative kjøpere til Peek.

Swarco hevder, under henvisning til tidligere praksis,¹⁶ at tilsynet har bevisbyrden for at det finnes alternative kjøpere som utgjør et bedre konkurransemessig alternativ. Den praksis som Swarco henviser til gjelder konkurranseloven av 1993, og er ikke avgjørende for anvendelsen av konkurranseloven av 2004 § 16. Som nevnt ovenfor følger det klart av forarbeidene til loven av 2004 at det er partene som må sannsynliggjøre at det ikke finnes konkurransemessig gunstigere alternative kjøpere.¹⁷

På denne bakgrunn kan det ikke anses godgjort at det på oppkjøpstidspunktet ikke fantes alternative kjøpere til selskapet som ville fremstått som et konkurransemessig gunstigere alternativ.

Det er som nevnt også et hovedvilkår for å kunne utelukke årsakssammenheng mellom foretakssammenslutningen og konkurransebegrensningen, at erververen må sannsynliggjøre at konkurs ikke er et konkurransemessig bedre alternativ enn oppkjøpet. Det er uttalt i forarbeidene at erververs overtagelse av kundene må være konkurransemessig gunstigere enn om kundene fordeles mellom gjenværende aktører. Det er videre presisert i forarbeidene at det må vurderes hvorvidt overtagelsen fører til økte etableringshindringer og hvorvidt det er mulig med videre drift av hele eller betydelig deler av virksomheten.

¹³ A2001-21 SAS/Braathens

¹⁴ EF-Tidende 2004 C 31/03

¹⁵ Unntatt offentlighet, offl. § 5 a, jf. fvl. § 13 første ledd nr. 2.

¹⁶ SAS/Braathens A2001-21 punkt 3.2.

¹⁷ Se Ot.prp. nr. 6 (2003-2004) side 81 og 82.

Hva angår etableringshindringer, er spørsmålet om en konkurs vil gjøre det enklere for potensielle konkurrenter å overta markedsandeler som tilhørte Peek. I den forbindelse er det av betydning hvorvidt overtagelse hindrer andre aktører i å få tilgang til unike produkter og faglig kompetanse.

Ved oppkjøpet av Peek-selskapene fulgte det med produktrettigheter som Swarco kan nyttiggjøre seg i konkurransen om kundene, jf. ovenfor punkt 4.1. I sitt svar til Konkurransetilsynets varsel om inngrep har Swarco opplyst at de attraktive produktrettighetene ligger i det svenske selskapet i Peek-gruppen, som lenge har hatt en forskings- og utviklingsavdeling. [...] ¹⁸ Dette er produkter som Peek i Norge hadde tilgang til før ervervet. Etter ervervet av Peek-selskapene kan Swarco tilby disse produktene til kunder i de forskjellige geografiske markedene. [...] ¹⁹ Konkurransetilsynet legger til grunn at Swarco gjennom tilgang til disse produktene fører til at andre selskaper ikke får tilgang til disse, og dermed har bidratt til eksistensen av etableringshindringer for andre aktører.

Kompetente medarbeidere vil være av stor betydning ettersom kundene ofte har behov for umiddelbar assistanse i tilfeller av feil og eventuell driftstans. Kundene vil derfor søke leverandører som har kapasitet til rykke ut idet slike feil oppstår. Med kjøpet av Peek har Swarco overtatt det andre betydelige fagmiljøet med kompetanse i disse markedene. Swarco har i sitt svar til Konkurransetilsynets varsel om inngrep lagt vekt på at Swarco også før ervervet hadde en sterk organisasjon i Norge. Med overtakelsen av Peek styrket Swarco sin organisasjon i Norge ytterligere. Som det fremgår over, valgte Swarco etter konkurransen i Peek, også å ta inn igjen fem av de tidligere Peek-medarbeiderne i Swarco.

På denne bakgrunn fremstår det for Konkurransetilsynet som sannsynlig at Swarco har styrket sin kapasitet og dermed også sin evne til å møte etterspørselen i markedet ved å sikre seg både tilgang til produktrettigheter og faglig kompetanse. Swarco har ikke sannsynliggjort at den tilleggskapasitet som ble oppnådd gjennom ervervet ikke utgjør et reelt etableringshinder i markedet.

Hva angår muligheten for videre drift, er det av betydning å vurdere hvorvidt selskapet allerede har kontrakter og kunder som sikrer fremtidig aktivitet. I sitt svar til Konkurransetilsynets varsel om inngrep hevder Swarco at selskapet ikke har overtatt noen kunder fra Peek, og at det derfor ikke er noen kunder å fordele til de øvrige aktørene i markedet. ²⁰ Konkurransetilsynet presiserer at det er forholdene på oppkjøpstidspunktet som legges til grunn. Swarco ervervet da Peek med hele kundeporteføljen. På tidspunktet for ervervet hadde Peek inngått en rekke kontrakter med ulike kunder om installasjon og vedlikehold. At det ved ervervet forelå kontrakter med en økonomisk verdi underbygges av den etterfølgende salgssavtalen mellom konkursboet og Swarco Norge, ²¹ der Swarco etter eget ønske kan videreføre større kontrakter som konkursselskapet hadde inngått. [...] ²²

Konkurransetilsynet mener på bakgrunn av ovennevnte at Swarco ikke i tilstrekkelig grad har sannsynliggjort at det ikke ville være lønnsomt å drive hele eller betydelige deler av virksomheten i Peek videre. I denne forbindelse vil Konkurransetilsynet også bemerke at det aktuelle markedet i denne saken er dominert av få aktører. Et fåtall aktører vil typisk innebære at konkurransen blir mindre hard enn hva som ville vært tilfelle dersom næringen karakteriseres ved mange aktører. Dette taler isolert sett for at det vil finnes andre interessenter som er villig til å drive deler av virksomheten videre, i konkurranse med de etablerte aktørene.

¹⁸ Unntatt offentlighet, offl. § 5 a, jf. fvl. § 13 første ledd nr. 2.

¹⁹ Unntatt offentlighet, offl. § 5 a, jf. fvl. § 13 første ledd nr. 2.

²⁰ Swarcos svar punkt 7.5 på side 21.

²¹ Bilag 2 til Swarcos svar til Konkurransetilsynets varsel om inngrep, avtale av 19. oktober 2004 punkt 2.3.

²² Unntatt offentlighet, offl. § 5 a, jf. fvl. § 13 første ledd nr. 2.

Konkurransetilsynet har på denne bakgrunn kommet til Swarco ikke har sannsynliggjort at konkurs ikke er et konkurransemessig bedre alternativ enn oppkjøpet.

De tre hovedvilkårene for å påberope seg fallittbedriftsforsvaret er som nevnt kumulative. Etersom som to av hovedvilkårene som det fremgår ovenfor ikke er oppfylt, er det ikke nødvendig å ta stilling til om Peek uavhengig av oppkjøpet var på vi ut av markedet.

Foretakssammenslutningen må følgelig anses å være årsaken til den vesentlige konkurransebegrensningen i de markeder som er analysert i saken.

4.6 Samfunnsøkonomiske gevinster

Selv om foretakssammenslutningen fører til eller forsterker en vesentlig begrensning av konkurransen, kan Konkurransetilsynet ikke gripe inn mot ervervet hvis dette ikke samtidig er i strid med lovens formål om effektiv bruk av samfunnets ressurser. Ved anvendelse av konkurranselovens bestemmelser skal det tas særlig hensyn til forbrukernes interesser.

For det første må det klargjøres om eventuelle bedriftsøkonomiske effektivitetsgevinster også vil være samfunnsøkonomiske effektivitetsgevinster. For eksempel regnes stordriftsfordeler, rasjonaliseringsgevinster og samproduksjonsfordeler som slike gevinster. Det må imidlertid dreie seg om nettogevinster i samfunnsøkonomisk forstand. Kostnadsbesparelser som medfører et tilsvarende tap for andre innenlandske aktører, regnes ikke som en samfunnsøkonomisk effektivitetsgevinst.

For det andre må det sannsynliggjøres at kostnadsbesparelsen vil kunne komme forbrukerne til gode, for eksempel gjennom lavere priser, bedre kvalitet eller bredere tilbud.

For det tredje må gevinstene komme som følge av ervervet. Dersom det er sannsynlig at gevinstene kunne blitt realisert uavhengig av ervervet, vil de ikke bli tatt hensyn til.

Swarco anfører at sammenslåingen av selskapene vil medføre en reduksjon av de samlede driftskostnadene.

Videre har Swarco anført at sammenslåingen sikrer at kompetansen i Peek blir tilgjengelig gjennom Swarco.

Swarco har utover dette ikke dokumentert hvilke driftskostnadsendringer som følger av sammenslåingen.

Swarco har heller ikke sannsynliggjort at kompetansen i Peek ville vært utilgjengelig i markedet dersom Swarco ikke hadde ervervet Peek.

Swarco har ikke dokumentert eller sannsynliggjort samfunnsøkonomiske besparelser som følge av ervervet. Konkurransetilsynet kan heller ikke se at det finnes effektivitetsgevinster av betydning.

5. Konklusjon, forholdsmessighet og vedtak om inngrep

5.1 Konkurransemessige virkninger av ervervet

Konkurransetilsynet finner at Swarcos erverv av Peek vil føre til en vesentlig begrensning av konkurransen i markedet for salg av trafikksystem til kryss samt i markedet for salg av drifts- og vedlikeholdstjenester til slike trafikksystem, og til en forsterking av en vesentlig begrenset konkurranse i markedet for betalingsystemer for parkeringsanlegg.

Effektivitetsgevinstene ved foretakssammenslutningen er ikke tilstrekkelige til å oppveie det samfunnsøkonomiske tapet som følger av konkurransebegrensningen.

5.2 Forholdsmessighet

Konkurranseloven § 16 tredje ledd fastsetter hva et vedtak om inngrep mot foretakssammenslutning kan gå ut på. Inngrepsvedtaket kan omfatte forbud, påbud eller tillatelse på nærmere fastsatte vilkår. Realiseringen av konkurranselovens formål vil være av avgjørende betydning for utformingen av inngrepsvedtak.

Det følger av kravet til forholdsmessighet at Konkurransetilsynets vedtak ikke må gå lenger enn det som er nødvendig for å oppnå formålet med inngrepet. Tilsynet har vurdert hvorvidt inngrepet er forholdsmessig ut fra konkurransebegrensningene foretakssammenslutningen vil føre til. Konkurransetilsynets oppfatning er at forslaget til vedtak ikke går lenger enn det som må anses som nødvendig for å avhjelpe de skadelige virkningene av foretakssammenslutningen, og forslaget oppfyller således kravet til forholdsmessighet.

5.3 Konklusjon og vedtak om inngrep

Konkurransetilsynet har kommet til at vilkårene for inngrep mot foretakssammenslutningen er oppfylt. Swarco Norge AS' erverv av Peek Trafikk AS vil føre til en vesentlig begrensning av konkurransen i strid med lovens formål, jf. konkurranseloven § 16 første ledd.

På denne bakgrunn vil Konkurransetilsynet, med hjemmel i konkurranseloven § 16, forby foretakssammenslutningen. For å motvirke den vesentlige begrensningen i konkurransen som fulgte av denne, vil Konkurransetilsynet i samsvar med § 16 tredje ledd bokstav a utfylle forbudet med nærmere bestemmelser som er nødvendige for at formålet med forbudet blir oppnådd.

I Konkurransetilsynets begrunnede varsel om inngrep 23. desember 2004 ble Swarco oppfordret til å komme med forslag om avhjelpende tiltak. Swarco har ikke fremmet slike forslag.

Ettersom Peek ble slått konkurs etter oppkjøpstidspunktet, vil det ikke være mulig å gjenopprette den situasjonen som besto før oppkjøpet ved en reversering av transaksjonen. Tilsynet ønsker med vedtaket å legge til rette for en konkurransestruktur som er mest mulig lik den som gjaldt i markedet før ervervet. Dette kan oppnås ved at konkurrenter og kunder gis tilgang på produkter og programvare på konkurransedyktige vilkår. Vedtaket gjelder også avtaler som er inngått etter tidspunktet for foretakssammenslutningen, men før vedtaket er truffet. Dette vil øke den faktiske konkurransen i markedet, og legge til rette for potensiell konkurranse fra nye aktører.

For en nærmere beskrivelse av de produkter og rettigheter som omfattes av de utfyllende bestemmelsene til forbudet, vises det til punkt 4.1 ovenfor. Dersom noe av programvaren som er nevnt i punkt 4.1 er lisensbelagt, får det ingen betydning for de plikter Konkurransetilsynet pålegger Swarco Norge AS i de utfyllende bestemmelsene som er nødvendige for at formålet med forbudet blir oppnådd.

Swarco hevder i brev av 3. februar 2005 at Konkurransetilsynet ikke har adgang til å fastsette utfyllende bestemmelser i forhold til forbudet som ble varslet, fordi det avviker fra det vedtaket som ble varslet, og at dette er mer tyngende for partene. Når tilsynet varsler forbud, må det fremstå som klart for partene at tilsynet vurderer å fatte vedtak etter konkurranseloven § 16 tredje ledd bokstav a, og å fastsette de bestemmelser som er nødvendige for å oppnå formålet med et forbud.

Det ligger i lovens system at endelig vedtak kan være annerledes enn det vedtaket som er varslet. Formålet med å legge frem varsel etter § 20 tredje ledd er å gi partene anledning til å uttale seg i

saken og gjøre seg kjent med de anførsler og bevis som foreligger i saken. Dessuten gis partene anledning til å fremkomme med avhjelpende tiltak.

På denne bakgrunn, og med hjemmel i konkurranseloven § 16 fatter Konkurransetilsynet følgende **vedtak**:

1 Swarco Norges erverv av Peek Trafikk AS forbys.

2 Swarco Norge AS påbys å tilby konkurrenter i markedet tilgang til produkter og rettigheter på konkurransedyktige vilkår:

a) Videre salg av produkter til konkurrenter

Swarco Norge AS pålegges å tilby enhver aktør i markedet produkter og deler som var tilgjengelige fra Peek Trafikk AS på tidspunktet for foretakssammenslutningen til kostnadsorienterte priser og rimelige leveringsbetingelser.

b) Tilgang til programvare m.v. til konkurrenter

Swarco Norge AS pålegges å tilby enhver aktør i markedet rettigheter, informasjon og/eller sertifisering, herunder nye versjoner av dette, som er nødvendig for at konkurrenten skal kunne tilby tilsvarende produkter, deler, drifts- og vedlikeholdstjenester som var tilgjengelig fra Peek Norge AS på tidspunktet for foretakssammenslutningen. I lisensavtaler eller andre avtaler som sikrer slik tilgang, skal Swarco Norge AS legge til grunn kostnadsorienterte priser og rimelige leveringsbetingelser.

3 Generelle bestemmelser

a) Swarco Norge AS forbys å inngå eller gjøre gjeldende eksklusive avtaler med sine leverandører og kunder med hensyn til produkter og programvare m.v. som var tilgjengelig fra Peek Norge AS på tidspunktet for foretakssammenslutningen.

b) Avtaler som nevnt i punkt 2 skal ha oppsigelsesvilkår som er tilpasset den normale varighet for avtaler med slutt kunder.

c) Swarco Norge AS skal ikke forby lisenstakere å opptre som underleverandører i tredjepartsavtaler med slutt kunder.

d) Swarco skal av eget tiltak dokumentere at ovennevnte krav er oppfylt ved å fremlegge relevante avtaler for Konkurransetilsynet umiddelbart etter at slike avtaler er inngått.

4. Konkurransetilsynet kan oppnevne en forvalter for Swarco Norge AS' regning til å bistå ved gjennomføringen av de utfyllende bestemmelser som er satt i dette vedtaket.

5 Vedtaket trer i kraft umiddelbart, og gjelder til 1. februar 2010. Eksisterende avtaler må bringes i overensstemmelse med de utfyllende bestemmelser som følger av dette vedtaket innen [...] ²³.

Vedtaket er fattet innen fristen 4. februar 2005, jf. konkurranseloven § 20 tredje ledd.

Vedtaket kan påklages innen femten virkedager, jf. konkurranseloven § 20 fjerde ledd. En eventuell klage stiles til Moderniseringsdepartementet, men sendes til Konkurransetilsynet.

²³ Unntatt offentlighet, offl. § 5 a, jf. fvl. § 13 første ledd nr. 2.