



Kvale Advokatfirma DA
Postboks 1752 Vika
0122 Oslo

Deres ref.:

Vår ref.: 2011/731
MAB BMBE 521.4

Dato: 01.11.2011

Vedtak V2011-17 - Nettbuss AS - Fjord1 Buss Møre AS / Fjord1 Nordfjord-Ottadalen AS / Fjord1 Sogn Billag AS / Møre Auto AS / Skjåk Bil AS - konkurranseloven § 19 tredje ledd - pålegg om midlertidig gjennomføringsforbud

1 Innledning

- (1) Konkurransetilsynet viser til varsel om pålegg om midlertidig gjennomføringsforbud 25. oktober 2011. Partene har ikke inngitt merknader til varselet.
- (2) Nettbuss AS (heretter "Nettbuss") inngikk 19. september 2011 avtale med Fjord1 Nordvestlandske AS og Fjord1 Service AS om erverv av en kontrollerende andel aksjer i selskapene Fjord1 Buss Møre AS, Fjord1 Nordfjord-Ottadalen AS, Fjord1 Sogn Billag AS, Møre Auto AS og Skjåk Billag AS, jf. konkurranseloven § 17.¹
- (3) Nettbuss er et heleid datterselskap under NSB AS, og organiserer NSB-konsernets bussvirksomhet. Nettbuss sin kjernevirksomhet er i meldingen opplyst å være lokal rute- og skolebusskjøring på kontrakt med fylkeskommuner (heretter "lokalbuss"). Videre opplyser Nettbuss at selskapet har et stort nettverk av ekspressbusser både i Norge og Skandinavia. Nettbuss har også verkstedsdrift, og tilbyr slike tjenester til andre i den grad det er ledig kapasitet.
- (4) Fjord1 er et konsern med virksomhet innen buss- og sjøtransport, herunder servicetjenester. Selskapet eies av Sogn og Fjordane fylkeskommune (59 prosent av aksjene) og Havila Shipping ASA (41 prosent av aksjene). Foretakssammenslutningen omfatter Fjord1's bussvirksomhet, herunder de servicetjenester som er etablert i tilknytning til denne bussvirksomheten. Bussvirksomheten er hovedsakelig knyttet til lokal- og ekspressbusstilbud.
- (5) Ved inngivelse av frivillig fullstendig melding gjelder gjennomføringsforbudet etter konkurranseloven § 19 første ledd første punktum frem til fristen for å varsle at inngrep kan bli aktuelt, jf. § 19 første ledd annet punktum. Fristen for slikt varsel er 25 virkedager etter at fullstendig melding er mottatt, jf. § 20 andre ledd første punktum.
- (6) I herværende sak mottok Konkurransetilsynet frivillig fullstendig melding om foretakssammenslutningen 20. september 2011. Konkurransetilsynet sendte 25. oktober 2011

¹ Lov 5. mars 2004 nr. 12 om konkurranse mellom foretak og kontroll med foretakssammenslutninger.

varsel om at inngrep kan bli aktuelt. Varselet ble sendt rettidig. Samme dato sendte Konkurransetilsynet varsel om at det kunne bli aktuelt å pålegge midlertidig gjennomføringsforbud i saken.

- (7) Formålet med det automatiske gjennomføringsforbudet er å sikre en effektiv kontroll med foretakssammenslutningen, ved å forhindre at partene gjennomfører tiltak som senere vil kunne vanskeliggjøre et inngrep mot foretakssammenslutningen.
- (8) Etter konkurranseloven § 19 tredje ledd kan Konkurransetilsynet på visse vilkår pålegge et midlertidig gjennomføringsforbud utover det automatiske gjennomføringsforbudet i § 19 første ledd. På tilsvarende måte som for det automatiske gjennomføringsforbudet er regelen om midlertidig gjennomføringsforbud i konkurranseloven basert på behovet for en effektiv kontroll med foretakssammenslutningen².
- (9) Konkurransetilsynet har nedenfor vurdert om vilkårene for pålegg om midlertidig gjennomføringsforbud i medhold av konkurranseloven § 19 tredje ledd er oppfylt i herværende sak.

2 Midlertidig gjennomføringsforbud etter konkurranseloven § 19 tredje ledd

- (10) Av konkurranseloven § 19 tredje ledd følger at Konkurransetilsynet kan gi pålegg om midlertidig gjennomføringsforbud og andre tiltak dersom det er:
 - a) rimelig grunn til å anta at foretakssammenslutningen eller erverv som nevnt i § 16 annet ledd kan lede til eller forsterke en vesentlig begrensning av konkurransen og
 - b) nødvendig med et midlertidig forbud for å sikre gjennomføringen av eventuelle inngrep etter § 16.
- (11) De angitte vilkårene er kumulative og må begge være oppfylt for at tilsynet kan gi pålegg om midlertidig gjennomføringsforbud utover det automatiske gjennomføringsforbudet i første ledd.
- (12) I forarbeidene til konkurranseloven er det pekt på at konkurranseloven § 19 tredje ledd tilsvarer tidligere konkurranselov § 3-11 fjerde ledd og skal tolkes på samme måte³. Lovforståelse og praksis knyttet til den sistnevnte bestemmelsen vil derfor være relevante ved tolkningen og anvendelsen av gjeldende konkurranselov § 19 tredje ledd. I vurderingen av om det vil være nødvendig å treffe et slikt vedtak, er det videre uttalt i forarbeidene at tilsynet skal ha vid skjønnsadgang.

2.2 Konkurranseloven § 19 tredje ledd bokstav a – rimelig grunn til å anta at ervervet kan lede til eller forsterke en vesentlig begrensning av konkurransen

- (13) Konkurranseloven § 19 tredje ledd bokstav a oppstiller som nevnt ovenfor, et krav om at det må være rimelig grunn til å anta at ervervet kan lede til eller forsterke en vesentlig begrensning av konkurransen. I forarbeidene til konkurranseloven av 1993 § 3-11 fjerde ledd er det pekt på at selv om vilkåret skal tolkes strengt, er det ikke meningen at Konkurransetilsynet i sin vurdering skal være nødt til å foreta en tilnærmet fullstendig materiell inngrepsvurdering, tilsvarende den som kreves ved vedtak mot selve foretakssammenslutningen⁴.
- (14) Et pålegg om midlertidig gjennomføringsforbud vil ut fra ovennevnte vilkår bare være aktuelt i de tilfeller hvor Konkurransetilsynet har rimelig grunn til å anta at vedkommende bedriftserved tilfredsstillende kravet til begrensning av konkurransen⁵. Dersom konkurransen i et marked er vesentlig begrenset, vil de involverte foretak kunne utøve markedsrett. Med markedsrett menes vanligvis en bedrifts evne til, alt annet likt, å kunne gjennomføre en varig og ikke ubetydelig prisøkning, uten at omsatt kvantum synker så mye at det blir ulønnsomt.

² Ot.prp. nr. 97 (1998-1999) kapittel 4.8, jf. Ot.prp. nr. 35 (2007-2008) s. 9.

³ Ot.prp. nr. 6 (2003-2004) kapittel 7.6.

⁴ Ot.prp. nr. 97 (1998-1999) s.20.

⁵ Ot.prp. nr. 97 (1998-1999) kapittel 4.8.

- (15) Det er flere forhold som er relevante i vurderingen av graden av konkurranseintensiteten i et marked, og dermed for aktørens muligheter til å utøve markedsrett. Sentrale momenter er konsentrasjonsgrad, konkurrentenes responsmuligheter, etableringsmuligheter, potensiell konkurranse, kjøperrett og produktenes substituerbarhet. Disse faktorene virker sammen og påvirker graden av konkurranse.
- (16) Markedsandeler brukes til å beregne konsentrasjonen i markedet. Konkurransetilsynet legger til grunn at høy markedsrett konsentrasjon normalt vil være en nødvendig, men ikke en tilstrekkelig betingelse for å fastslå at konkurransen er begrenset. Det er likevel slik at jo høyere konsentrasjonen er i et marked, desto mer sannsynlig er det at konkurransen i et marked er begrenset.
- (17) For å beregne partenes markedsandeler og konsentrasjonen i et marked, må det foretas en avgrensning av det eller de relevante markedene. I en tidlig fase av saken vil Konkurransetilsynet normalt støtte seg på sin egen tidligere praksis, praksis fra andre konkurransemyndigheter, og partene sine egne vurderinger når de relevante markedene skal avgrenses. Konkurransetilsynet understreker at vurderingene nedenfor er av foreløpig karakter, og i stor utstrekning basert på de opplysninger som foreligger på det nåværende tidspunkt.
- (18) Kjøper og målselskap har overlappende virksomhet innen markedene for lokalbuss-, ekspressbuss-, turbuss- og verkstedstjenester. Basert på opplysninger fra partene i foretakssammenslutningen, samt høringssvar fra ulike aktører i markedet, er det Konkurransetilsynets foreløpige vurdering at oppkjøpet i særlig grad berører lokal- og ekspressbussmarkedene.
- (19) Konkurransetilsynets vurdering er at partene i foretakssammenslutningen er hverandres nærmeste konkurrenter på ekspressbussruter fra Nord-Vestlandet til større byer i Norge, og at konkurransen derfor kan svekkes på flere ruter som følge av oppkjøpet.
- (20) Konkurransetilsynet er videre av den oppfatning at det kan være et snevrere marked for lokalbuss enn det partene legger til grunn. En snevrere markedsavgrensning kan føre til at partene oppnår en betydelig markedsandel med fare for utøvelse av ensidig markedsrett.
- (21) Det er Konkurransetilsynets foreløpige vurdering at verken markedsrett eller andre faktorer vil kunne motvirke den ensidige markedsretten som Nettbuss vil kunne oppnå gjennom foretakssammenslutningen.
- (22) Konkurransetilsynet er etter dette kommet til at det foreligger rimelig grunn til å anta at foretakssammenslutningen vil kunne lede til eller forsterke en vesentlig begrensning av konkurransen.

2.3 Konkurranseloven § 19 tredje ledd bokstav b – midlertidig forbud må være nødvendig for å sikre gjennomføringen av et eventuelt inngrep etter § 16

- (23) Konkurranseloven § 19 tredje ledd bokstav b oppstiller videre et krav om at det må vurderes som nødvendig med et midlertidig forbud for å sikre gjennomføringen av et eventuelt inngrep etter § 16. Hvorvidt det er nødvendig med et midlertidig forbud for å sikre gjennomføringen av et inngrep skal ifølge forarbeidene bero på en konkret vurdering der bl.a. omstendighetene rundt foretakssammenslutningen og markedet, sannsynligheten for et senere inngrep og hensynet til partenes behov for å starte gjennomføringen av den aktuelle foretakssammenslutningen vil være sentrale momenter. Det vil også kunne være relevant å se hen til de økonomiske skadevirkninger et midlertidig gjennomføringsforbud vil ha for de involverte parter.
- (24) Det er Konkurransetilsynets foreløpige vurdering at partenes samlede markedsandel, samt markedsrett konsentrasjonen, isolert sett tilsier at det kan bli tale om et inngrep i nærværende sak.
- (25) Konkurransetilsynet har forståelse for partenes ønske om en rask avklaring på spørsmålet om hvorvidt Konkurransetilsynet vil gripe inn mot foretakssammenslutningen. Tilsynet ser det imidlertid som viktig i herværende sak at selskapene ikke får anledning til å foregripe utfallet av tilsynets behandling av saken ved å påbegynne integrasjonsprosessen, idet dette vil kunne medføre iverksettelse av tiltak og utveksling av forretningssensitiv informasjon som vil kunne vanskeliggjøre et eventuelt senere inngrep. Det samme gjelder dersom selskapene iverksetter

felles prosjekter gjennom felles markedsføring eller salg, forhandlinger med kunder eller leverandører eller for øvrig iverksetter organisatoriske endringer.

- (26) Konkurransetilsynet legger videre vekt på at de konkurransemessige bekymringene som foretakssammenslutningen etter tilsynets foreløpige vurdering reiser, gjelder vesentlige deler av de relevante markedene. Det vil derfor ikke være mulig å avgrense et pålegg om midlertidig gjennomføringsforbud til deler av foretakssammenslutningen. Et fullt gjennomføringsforbud vil derfor være nødvendig og forholdsmessig.
- (27) Med henvisning til det ovennevnte er Konkurransetilsynet av den oppfatning at hensynet til å sikre gjennomføringen av et eventuelt fremtidig inngrepsvedtak i denne saken, veier tyngre enn partene sitt konkrete behov for å starte en integrasjonsprosess.
- (28) Konkurransetilsynet finner derfor at et midlertidig gjennomføringsforbud mot integrasjon av selskapet sin virksomhet, er nødvendig for å kunne gjennomføre et eventuelt senere vedtak om inngrep etter konkurranseloven § 16.

3 Vedtak

- (29) På denne bakgrunn, og med henvisning til § 19 tredje ledd, har Konkurransetilsynet fattet følgende vedtak:

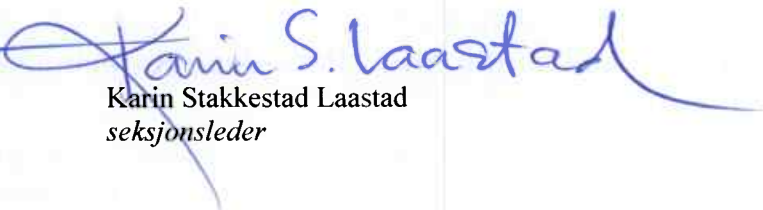
Nettbuss AS og Fjord1 Buss Møre AS / Fjord1 Nordfjord-Ottadalen AS / Fjord1 Sogn Billag AS / Møre Auto AS / Skjåk Bil AS forbyr å iverksette integrasjon av selskapene inntil Konkurransetilsynets endelige avgjørelse i saken foreligger. Dette innebærer at selskapene i denne perioden må opptre helt uavhengig av hverandre, både seg i mellom og i forhold til kunder, leverandører og andre.

Vedtaket trer i kraft fra dags dato og gjelder frem til endelig vedtak eller avgjørelse etter konkurranseloven § 16 foreligger.

Vedtaket kan påklages innen tre uker fra mottak av dette brev, jf. forvaltningsloven § 29 første ledd. En eventuell klage stiles til Fornyings-, administrasjons- og kirkedepartementet, men sendes til Konkurransetilsynet.

Med hilsen


Jostein Skaar (e.f.)
avdelingsdirektør


Karin Stakkestad Laastad
seksjonsleder

Kopi: Advokatfirma Selmer v/advokat Harald Evensen