



## Sogn og Fjordane fylkeskommune – Torghatten ASA – Etablering av felles kontroll i F1 Holding

Møte med Konkurransetilsynet 18. mars 2016

*Wiersholm*

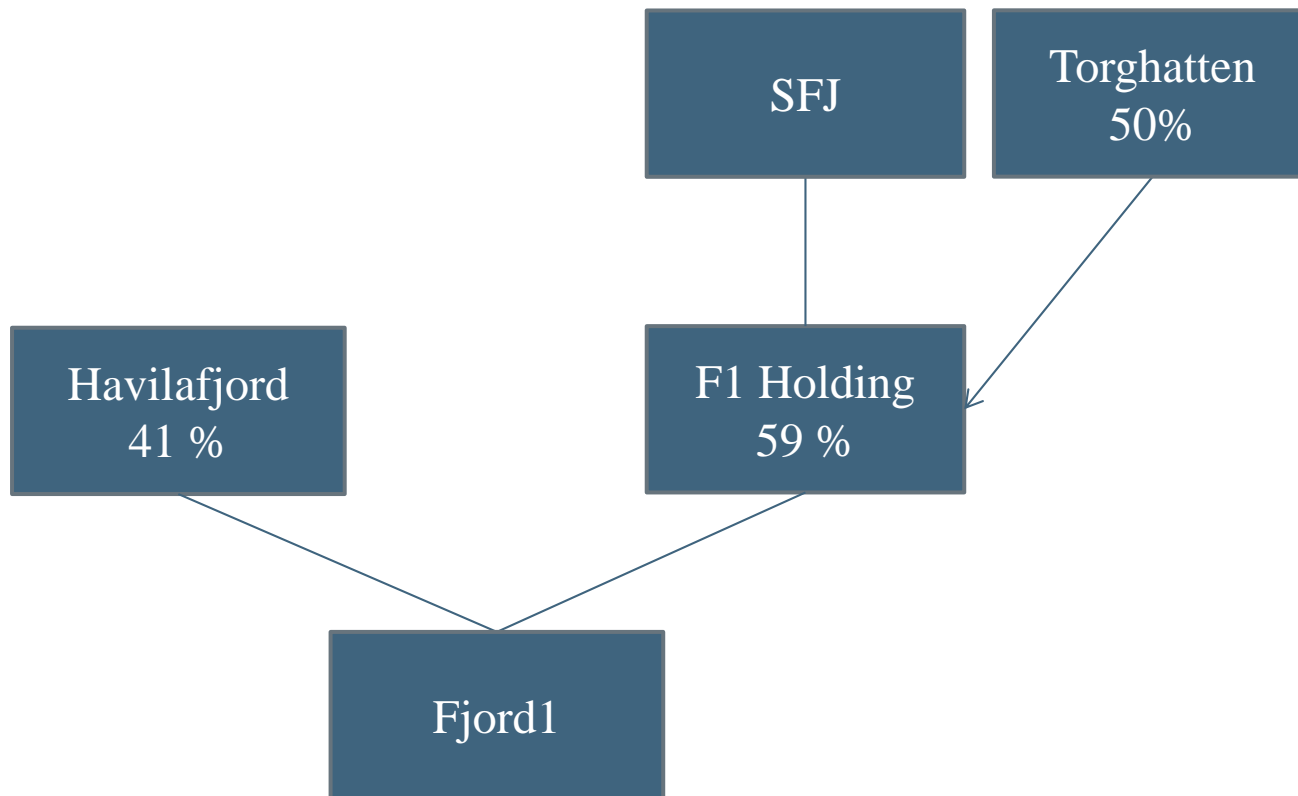
# Agenda

- 01 Innledning – sentrale faktiske premisser
- 02 Erverv av felles kontroll – ikke samme vurderingstema eller virkninger som ved enekontroll
- 03 Transaksjonen begrenser ikke konkurransen – ingen av partene har verken muligheter eller insentiver til å begrense konkurransen vesentlig
- 04 Krrl. § 10 forhindrer enhver form for samordning mellom Fjord1 og Torghattens sjøvirksomhet
- 05 Veien videre

## Etablering av felles kontroll i F1 Holding

- Torghatten erverver felles kontroll i F1 Holding, som eier 59 % i Fjord1
- Havilafjord AS eier 41 % i Fjord1
- Ingen overføring av virksomhet fra Torghatten til F1 Holding
- Ingen samordning eller sammenslåing av Fjord1 og Torghattens sjøvirksomhet
- Torghatten vil ikke alene kunne fastlegge Fjord1s kommersielle strategi

# Eierstruktur



# Erverv av felles kontroll – rettslig utgangspunkt

- › Etablering av felles kontroll noe annet enn horisontale foretakssammenslutninger som gir enekontroll
  - Ingen reduksjon av antall markedsaktører
  - Ingen konsentrasjonsøkning
  - Ingen direkte eller nødvendig sammenheng mellom et delvis eierskap og en mulig konkurransebegrensning
- › Relevant vurderingstema: I hvilken grad gir det delvise eierskapet muligheter og insentiver til å opptre på en måte som begrenser konkurransen vesentlig?

# Relevante sammenligninger

## > Minoritetserverv:

- Sentralt er deleierens muligheter og insentiver til å påvirke konkurransen mellom egen virksomhet og målselskapets virksomhet
- Vurdering om eierposten kan medføre utveksling av konkurransesensitiv informasjon

## > Krrl. § 16 (5) – når eierne av et fellesforetak begge driver konkurrerende virksomhet ved siden av fellesforetaket

- Følgende momenter er relevante i denne analysen:
  - Om det foreligger mekanismer for koordinering
  - Om partene har insentiver og muligheter til samordning
  - Om det er sannsynlig at en eventuell koordinering begrenser konkurransen vesentlig,
  - Om det foreligger årsakssammenheng mellom etablering av fellesforetaket og den mulige samordningen

## Vurderingen av muligheter og insentiver

- › Lite praksis der kun én av eierne driver konkurrerende virksomhet med fellesforetaket
- › Kommisjonspraksis om tilfeller der begge eierne driver konkurrerende virksomhet gir veiledning for vurderingen
- › Relevante momenter:
  - Eierskaps- og kontrollstrukturen i fellesforetaket
  - Fellesforetakets størrelse og økonomiske betydning for eierne
  - Graden og omfanget av utveksling av kommersielt sensitiv informasjon
  - Markedsmessige forhold

## Manglende *muligheter* til å begrense konkurransen mellom Fjord1 og Torghatten Sjø

- › Eierskaps- og kontrollstrukturen i F1 Holding forhindrer koordinering
- › Torghatten ingen særskilte vetorettigheter eller avgjørende innflytelse alene
- › Operative beslutninger i Fjord1 skal utelukkende treffes av styret i Fjord1
- › Begrensninger på Torghattens styrerepresentasjon i Fjord1
- › Mekanismer i partenes avtaler vil forhindre utveksling av forretningssensitiv informasjon



## Manglende *insentiver* til å begrense konkurransen mellom Fjord1 og Torghatten Sjø

- › Bedriftsøkonomisk rasjonelt for Torghatten at flest mulig kontrakter tildeles ett av Torghattens *heleide* datterselskaper.
  - Torghattens økonomiske interesse i Fjord1 er begrenset (reelt eierskap kun 29,5 %).
- › Partene er ikke hverandres nærmeste konkurrenter
  - Torghatten vil ikke oppnå en større gevinst ved å konkurrere mindre hardt enn ved (minst) å opprettholde dagens konkurransepress.
- › Verken SFJ eller Havilafjord har insentiver til å bidra til en dempet konkurranse mot Torghatten pga. eierstrukturen i selskapet.
- › Få kontrakter av stor verdi og lang varighet i det relevante markedet – ikke insentiv til koordinering
  - *Thomson-CSF/Racal Electronics*, se slide 11.

# Ingen utveksling av kommersielt sensitiv informasjon

## > Aksjonæravtalen

2.1 "[...] ingen av aksjonærene [skal] treffe beslutninger vedrørende [F1 Holding eller Fjord1] som er påvirket av interesser som aksjonærene måtte ha i virksomheter utenom [F1 Holding eller Fjord1]".

2.2. "[Hver av aksjonærene] skal utøve sin stemmerett og øvrig myndighet i tilknytning til [F1 Holding og Fjord1] i tråd med bestemmelser i denne Aksjonæravtalen og på en måte som sikrer etterlevelse og oppfyllelse av denne Aksjonæravtale".

## > Retningslinjer om styrerepresentasjon og informasjonsutveksling.

## > Konfidensialitetserklæring undertegnes av Torghattens styremedlemmer i F1 Holding og Fjord1

– *Accor/Hilton/Six Continents/JV*: Koordinering utelukket fordi morselskapene ikke fikk tilgang til den aktuelle informasjonen. "Chinese walls" og konfidensialitetsforpliktelser vektlagt.

## > Ytterligere begrensninger følger av **krrl. § 10** (se slide 12)

# Markedsmessige forhold

- Anbudsmarked – konkurranse *om* markedet
- Fire samband står for nærmere 50 % av omsetningen i markedet **og** langvarige kontrakter – markedsaktørene har ingen insentiver til koordinering
  - *Thomson-CSF/Racal Electronics*: Ikke grunnlag for koordinering i markeder som består av et lite antall verdifulle kontrakter, fordi hver aktør har et sterkt insentiv til å vinne kontrakten.
- Sterk kjøpermakt motvirker mulighet til koordinering
  - *Intracom/Siemens/STI*: Selv om partene i den aktuelle transaksjonen kunne ha insentiver til å koordinere, ville sterk kjøpermakt forhindre et forsøk på samordning.
- Konkurransepress fra øvrige markedsaktører – koordinering ikke lønnsom

## Krrl. § 10 forbyr koordinering mellom Fjord1 og Torghatten Sjø

- Krrl. § 10 kommer til anvendelse på forholdet mellom Fjord1 og Torghatten Sjø – forhindrer enhver form for samordning
- F1 Holding og Fjord1 vil **ikke** inngå i samme økonomiske enhet som Torghatten, inkl. Torghatten Sjø
  - F1 Holding og Fjord1 har selvstendige styrer og fastlegger sin egen markedsatferd
  - Torghatten vil ikke få tilstrekkelig kontroll til at F1 Holding/Fjord1 inngår i samme økonomiske enhet som Torghatten
  - Vurdering av hva som er én økonomisk enhet må ikke forveksles med kontrollvurderingen i krrl. § 17 – to ulike konsepter
- *Gosme/Martell*: Fellesforetak og morselskap ansett for å være uavhengige foretak, slik at TFEU artikkel 101 kom til anvendelse på samordning mellom disse.

## Tilbakemelding fra Konkurransetilsynet er nødvendig

- › Vesentlig at Konkurransetilsynet tar stilling til og er tydelig på hva man mener er det rettslige vurderingstemaet i denne saken
- › Hvis Konkurransetilsynet skulle fastholde at transaksjonen må vurderes som en sammenslåing av Fjord1 og Torghattens sjøvirksomhet, bes om en nærmere begrunnelse for dette.