



DET KONGELIGE FORNYINGS-,  
ADMINISTRASJONS- OG KIRKEDEPARTEMENT

BAHR - Bugge, Arentz-Hansen & Rasmussen advokatfirma  
v/Advokat Helge Stemshaug  
Postboks 1524 Vika  
0117 OSLO

Deres ref.

Vår ref.  
07/1696

Dato  
04.05.12

**Opphevelse av Konkurransetilsynets vedtak V2007-9 – pålegg om opphør –  
konkurranseloven § 12 jfr. § 10**

**1. Innledning**

Fornyings-, administrasjons- og kirke departementet viser til klage av 05.06.07 fra Tide Buss AS og Veolia Transport Sør AS (heretter "klager").

Klagen gjelder Konkurransetilsynets vedtak V2007-9 av 15.05.07 ("vedtaket") om pålegg om opphør innen 01.01.08 av samarbeidet mellom Tide Reiser AS (nå Tide Buss AS) og Veolia Transport Sør AS (nå Boreal Transport Sør AS) om ekspressbussruten "Kystbussen" på strekningen Bergen–Stavanger. Vedtaket er fattet i medhold av lov 5. mars 2004 nr. 12 om konkurranse mellom foretak og kontroll med foretakssammen- slutninger (konkurranseloven) § 12 jfr. § 10.

Vedtaket ble påklaget den 05.06.07. Konkurransetilsynet fant ikke grunn til å omgjøre sitt vedtak, og sendte klagen til videre behandling i departementet ved brev av 22.06.07.

Partene ble informert ved departementets brev av 17.12.07 om at Konkurransetilsynets vedtak ikke trer i kraft før klagen over vedtaket er avgjort, jfr. lov av 2. februar 1967 om behandlingsmåten i forvaltningssaker (forvaltningsloven) § 42.

Departementet har kommet til at Konkurransetilsynets vedtak av 15.05.07 må oppheves. I det følgende vil denne konklusjonen bli begrunnet nærmere.

---

Postadresse	Kontoradresse	Telefon	Konkurransopolitisk	Saksbehandler
Postboks 8004 Dep	Akersg. 59	22 24 90 90	avdeling	Tone Cecilie Høgestøl
N-0030 OSLO		Org. nr.	Telefaks	22244857
postmottak@fad.dep.no		972 417 785	22 24 27 23	Tone- Cecilie.Hogestol@fad.dep.no

## **2. Partene**

Kystbussen er et samarbeid mellom Boreal Transport Sør AS ("Boreal") og Tide Buss AS ("Tide"). Boreal het tidligere Veolia Transport Sør AS (og Connex Vest), og overtok Stavanger og Omegn Trafikkselskap AS, Sokndal Bilruter AS samt Østerhus Buss AS i perioden 2000 til 2007. Tide Buss AS' morselskap Tide ASA er resultat av en fusjon av Gaia Trafikk og Hardanger Sunnhordlandske Dampskibsselskap (HSD).

## **3. Kort om Konkurransetilsynets varsel om inngrep og vedtak**

Konkurransetilsynet sendte 30.03.06 et varsel om pålegg om opphør av samarbeidet om Kystbussen. Konkurransetilsynet påla partene å opphøre med samarbeidet i vedtak av 15.05.07. Det relevante markedet ble avgrenset til markedet for ekspressbuss på strekningen Bergen-Stavanger. Konkurransetilsynet fant ikke at samarbeidet var myndighetspålagt, men var en frivillig inngått samarbeidsavtale mellom uavhengige foretak. Etter Konkurransetilsynets vurdering hadde samarbeidet konkurransebegrensende virkninger, slik at forbudsbestemmelsen i konkurranseloven § 10 kom til anvendelse. Det ble ikke ilagt overtredelsesgebyr eller nedlagt forbud mot å anvende merkenavnet "Kystbussen", slik som varselet hadde lagt opp til.

Konkurransetilsynet vurderte også om samarbeidet likevel kunne være lovlig etter § 10 tredje ledd, men mente at vilkårene ikke var oppfylt.

Konkurransetilsynet la til grunn at samhandelskriteriet ikke var oppfylt, slik at EØS-avtalen artikkel 53 ikke kom til anvendelse.

## **4. Kort om klagers anførsler**

Klager har anført at Konkurransetilsynet både har lagt feil tolkning av konkurranseloven og feil faktum til grunn for vedtaket. Etter klagers oppfatning er samarbeidet ikke i strid med konkurranseloven § 10. Partene ikke er potensielle eller aktuelle konkurrenter ettersom samarbeidet fører til et transporttilbud aktørene ikke kunne ha etablert enkeltvis. Videre har samarbeidet heller ikke til formål eller virkning å begrense konkurransen. Klager har også anført at det relevante markedet er galt avgrenset i vedtaket. Samarbeidet er dessuten et resultat av offentlig myndighetsutøvelse, slik at læren om "State compulsion" innebærer at dette er lovlig. Videre har klager anført at samarbeidet har effektivitetsgevinster slik at vilkårene i konkurranseloven § 10 tredje ledd for unntak fra forbudsregelen er oppfylt.

## **5. Transporttilbudet på strekningen Bergen-Stavanger**

For oversiktens skyld gis her en kortfattet beskrivelse av transporttilbudet mellom Bergen og Stavanger. I tillegg til at privatbilen spiller en viktig rolle, finnes det to ekspressbusstilbud, en hurtigbåtrute og to flyruter på strekningen. Oversikten baserer seg på informasjon som er tilgjengelig i Transportøkonomisk Institutt's rapport 1147/2011 *Transportmiddelbruk og konkurranseflater i tre hovedkorridorer*, samt informasjon fra aktørenes nettsider 19.03.12.

Kystbussen og Nettbuss har hvert sitt ekspressbusstilbud på strekningen. Kystbussen har 18 stoppesteder i tillegg til endepunktene og bruker mellom 5 og 5,5 time på strekningen. Ordinær pris på Kystbussen fra Bergen til Stavanger er 510 kroner. Det er rabatter for barn, studenter, honnør, grupper, militær, for å reise tur/retur og billetter bestilt på Internett. Kystbussen har en plassgaranti for passasjerer som forhåndsbestiller billetter og for de som bare møter opp på en holdeplass.

Nettbuss har på sin side 7 stoppesteder i tillegg til endepunktene på strekningen Bergen-Stavanger, og kjører også til Sandnes. Nettbuss bruker ca. 5 timer på turen. Prisene til Nettbuss varierer fra 249 til 499 kroner på strekningen Bergen-Stavanger. Nettbuss sine kunder kan bare bestille billetter på nettet. Nettbuss garanterer plass bare for forhåndskjøpte billetter.

SAS og Norwegian flyr på ruten Bergen-Stavanger. Norwegian har ca. tre daglige direkteavganger. SAS har rundt åtte. Flytiden for begge er beregnet til ca. 35 minutter. Medregnet transporttid til/fra flyplass og oppmøtetid før avgang, kan den totale reisetiden for sentrum-sentrum anslås å være ca. 2,5 timer. Norwegian's laveste pris er 399 kroner, i tillegg kommer gebyrer for bagasje, setereservasjon og betaling med kredittkort. SAS' laveste pris er på 469 kroner. Disse billettene kan ikke endres og må normalt bestilles i god tid før avreise. For en billett bestilt 19.03.12 med reise samme dag, ligger prisen mellom 567 og 1739 kroner hos SAS og mellom 599 og 1099 kroner (pluss gebyrer) hos Norwegian på direkteflyvningene.

Flaggruten er en hurtigbåt som trafikkerer strekningen med 1-4 daglige avganger i hver retning. Tilbudet drives av Norled, som eies av Det Stavangerske Dampskibsselskap. Reisetiden er på 4,5 timer. Ordinær voksenbillett koster 800 kroner, og 545 kroner dersom man bruker minipris tur/retur. Honnørbillett er halvpris og studenter betaler 480 kroner.

## **6. Departementets saksbehandling**

I starten av klagesaksbehandlingen ble departementet gjort kjent med at det fantes flere tilsvarende samarbeid som Kystbussen. Det var derfor ønskelig å utrede om det var viktige samfunnshensyn som tilsa at slike samarbeid burde, og kunne, unntas fra forbudet i konkurranseloven. På denne bakgrunn ble partene informert om utsatt iverksettelse av Konkurransetilsynets vedtak i brev av 17.12.07.

Konkurranseloven § 3 annet ledd gir hjemmel til å gjøre unntak fra lovens bestemmelser ved forskrift. Departementet startet utredningen av om det ville være mulig å gjøre unntak fra forbudet i konkurranseloven § 10 gjennom en slik forskrift. Den 30.06.08 sendte departementet et forslag til forskrift på høring.

EFTAs overvåkingsorgan (ESA) gjennomførte samme måned en bevissikring hos Norway Bussekspress (NBE) og flere ekspressbusselskaper i Norge.<sup>1</sup> I pressemelding av 13.11.09 kunngjorde ESA at det ikke hadde funnet noen overtredelser av EØS-avtalen.<sup>2</sup> På denne bakgrunn informerte departementet partene i brev av 07.05.10 om at behandlingen av klagen var gjenopptatt. Partene ble også oppfordret til å komme med nye opplysninger som kunne ha betydning for klagebehandlingen. I e-post av 02.06.10 meddelte partene at det etter deres oppfatning ikke fantes nye opplysninger av betydning for klagebehandlingen.

Departementet anmodet Konkurransetilsynet i brev av 01.06.10 om å innhente eventuelle nye opplysninger av betydning for departementets videre saksbehandling. I svar av 22.06.10 informerte Konkurransetilsynet om at det ikke hadde vært større endringer i markedet, og henviste også til relevante utredninger som hadde blitt gjennomført siden vedtaket ble fattet.

I brev av 01.09.10 anmodet departementet partene om å fremskaffe eventuell ytterligere dokumentasjon på at samarbeidet var nødvendig for det påståtte høykvalitetstilbudet, samt eventuell ytterligere dokumentasjon knyttet til de øvrige vilkårene i § 10 tredje ledd. Partene kom ikke med noen ytterligere informasjon.

Departementet møtte partene 25.11.10, hvor noen foreløpige vurderinger ble presentert. I tillegg ble partene oppfordret til å dokumentere de påståtte samfunnsøkonomiske gevinstene ved Kystbussamarbeidet. Departementets vurderinger ble også sendt til partene i brev av 17.12.10. Partene kom med merknader til departementets vurderinger og informasjon om samarbeidsgevinstene i brev av 21.01.11.

I brev av 15.12.10 anmodet departementet Konkurransetilsynet om å vurdere en eventuell sammenheng mellom anbudskonkurranser for lokal busstransport i området der Kystbussen opererer og konkurransesituasjonen for ekspressbusstjenester på strekningen Bergen-Stavanger. Denne henvendelsen ble besvart ved Konkurransetilsynets brev av 28.01.11.

Som ledd i saksbehandlingen besluttet departementet å innhente en ekstern utredning av mulige effektivitetsgevinster fra samarbeidet om Kystbussen. Den 30.09.11 leverte Oslo Economics sin rapport om dette. Partene ble i e-post av 05.10.11 bedt om å komme med merknader til rapporten, samt eventuelle nye opplysninger som kunne ha betydning for klagesaksbehandlingen. Partene kom med merknader til rapporten den 19.10.11, men hadde ellers ingen nye opplysninger.

Konkurransetilsynet ble bedt om merknader til Oslo Economics' rapport i departementets brev av 06.10.11. Konkurransetilsynets merknader ble mottatt i brev av

---

<sup>1</sup> Se ESAs pressemelding: <http://www.eftasurv.int/press--publications/press-releases/competition/nr/301>

<sup>2</sup> Se ESAs pressemelding: <http://www.eftasurv.int/press-publications/press-releases/competition/nr/1135>

14.11.11. Disse ble sendt til partene for kommentarer. Partene kommenterte ikke Konkurransetilsynets merknader.

Den 08.12.11 startet Nettbuss opp et ekspressbusstilbud kalt "Bus4You" på samme strekning som Kystbussen, altså mellom Bergen og Stavanger.

Den 13.12.11 ble det avholdt et nytt møte med partene, for blant annet å avklare enkelte spørsmål om faktum i saken.

Etter anmodning fra departementet innhentet Konkurransetilsynet i januar 2012 ytterligere opplysninger fra partene om situasjonen i markedet etter etableringen av Nettbuss' tilbud Bus4You. Opplysningene ble videreformidlet til departementet i møte med Konkurransetilsynet den 31.01.12.

Partene ble i e-post av 10.02.12 invitert til å komme med merknader til presentasjonen fra departementets møte med Konkurransetilsynet i januar. Partene hadde ikke merknader til denne.

Etter forvaltningsloven § 34 kan departementet som klageinstans prøve alle sider av saken. Departementet skal etter bestemmelsen vurdere de synspunkter klager kommer med, men kan også ta hensyn til andre forhold og nye omstendigheter som ikke er berørt av klager.

### **7. Anvendelsen av EØS-avtalen artikkel 53**

Etter EØS-konkurranseloven § 7 skal konkurransemyndighetene, når de anvender konkurranseloven § 10, også anvende EØS-avtalen artikkel 53 på samarbeid "*som kan påvirke samhandelen mellom EØS-statene*". ESA har publisert retningslinjer for denne vurderingen,<sup>3</sup> som er lagt til grunn for departementets vurdering.

Konkurransetilsynet konkluderte i sitt vedtak med at samhandelen ikke er påvirket, slik at EØS-avtalen artikkel 53 ikke kommer til anvendelse. Dette synspunktet er klager enig i. Siden ekspressbussamarbeid som utgangspunkt kan være egnet til å ha grenseoverskridende virkninger, har departementet valgt å vurdere dette spørsmålet i saken på nytt selv om det ikke har vært omstridt.

Samarbeidet om Kystbussen har etter departementets vurdering en så fjern betydning for samhandelen i EØS-området at EØS-avtalens artikkel 53 ikke kommer til anvendelse. Bussruten krysser ingen nasjonal grense, og drives heller ikke i nærheten av en grense. Samarbeidet har dermed ikke direkte grenseoverskridende virkninger, jfr. retningslinjenes punkt 83. Videre er Kystbussamarbeidet en enkeltrute og ikke et nasjonalt samarbeid. Det skiller seg dermed fra paraplysamrådet Nor-Way Buss-ekspress som dekker store deler av Sør-Norge. Samarbeidet til Kystbussen har

---

<sup>3</sup> Retningslinjer om begrepet påvirkning av handelen i EØS-avtalens artikkel 53 og 54, 2006/EØS/59/06.

dessuten ikke slik tilknytning til annen internasjonal persontransport at det kan anses for å ha en indirekte påvirkning av samhandelen. Det gjelder selv om enkelte ruter går via Haugesund lufthavn og korresponderer med Ryanairs internasjonale flytrafikk.

Departementet vil også påpeke at det ikke er tilstrekkelig til at samhandelen påvirkes merkbart at en av aktørene tidligere var eid av et større utenlandsk selskap (Veolia) og at ruten således var et kommersielt tilbud av interesse for utenlandske investorer.

Departementet mener videre at selv om tjenesten til Kystbussen går mellom to av landets største byer, og således er et viktig regionalt transporttilbud, så betjener Kystbussen hovedsakelig lokale reisende på kortere eller lengre delstrekninger. Samarbeidet bidrar heller ikke til å hindre etableringer av utenlandske aktører, jfr. retningslinjenes punkt 91. For øvrig vises det til sammenlikning også til The Office of Fair Trading (OFT) sin avgjørelse i CA98/01/2008 side 30. Saken gjaldt Cardiff Bus som kun opererte i en del av Storbritannia, og etter OFTs vurdering derfor ikke påvirket samhandelen.

På denne bakgrunn har departementet kommet til at samhandelskriteriet ikke er oppfylt for samarbeidet om Kystbussen. EØS-avtalen artikkel 53 kommer derfor ikke til anvendelse på dette samarbeidet. Samarbeidet skal dermed vurderes utelukkende i henhold til konkurranseloven § 10.

## **8. Markedsavgrensningen**

### **8.1. Vurderingstemaet**

Avgrensningen av det relevante marked er nødvendig for å kartlegge hvilke aktører som kan utgjøre et tilstrekkelig konkurransetrykk for Kystbussens virksomhet til at de bidrar til å disiplinere denne aktørens markedsatferd. Målet med markedsavgrensningen er å kartlegge hvilke alternative transportformer som sett fra kundenes ståsted er tilstrekkelig substituerbare med ekspressbussen til at kundene ville valgt alternative reisemåter dersom bussprisene økes.

Metoden for å avgrense det relevante markedet i konkurranserettslig sammenheng er den såkalte SSNIP-testen ("Small but Significant Non-transitory Increase in Prices-testen", også omtalt som "The Hypothetical Monopolist-test"). SSNIP-testen søker å finne ut om foretakenes kunder vil skifte over til andre produkter/tjenester eller leverandører andre steder dersom prisen på produktet/tjenesten varig øker med 5 til 10 %, og om substitusjonen vil skje i så stor grad at prisøkningen ikke blir lønnsom.

Det sentrale poenget ved markedsavgrensningen er således å finne ut av om en tilstrekkelig stor mengde av ekspressbusstjenestens mest prisfølsomme passasjerer ("marginale kunder") vil bytte transportmiddel ved en liten, men varig prisøkning. Dersom tilstrekkelig mange av de mest prisfølsomme kundene flytter til et annet transportmiddel slik at prisøkningen blir ulønnsom, vil dette transportmiddelet utgjøre en slik disiplinerende kraft på ekspressbussleverandøren at de to transportmidlene må

anses som del av det samme markedet. Det er med andre ord ikke nødvendig å vise at det andre transportmiddelet er et relevant alternativ for alle ekspressbusskundene, og det er heller ikke nødvendig å vise at ekspressbuss er et like nært alternativ for kunder av det andre transportmiddelet.

## **8.2. Partenes anførsler**

Klager anfører at Konkurransetilsynet har lagt til grunn en for snever markedsavgrensning, og at både fly og privatbil må inkluderes. Videre anfører klager at Konkurransetilsynet bygger markedsavgrensningen på en egenpriselasitet beregnet for ekspressbuss i hele Norge, og beregnet på et tidspunkt da markedsstrukturen var en helt annen enn den var på vedtakstidspunktet. Klager anfører at en langsiktig egenpriselasitet, beregnet for den aktuelle strekningen, er den riktige fremgangsmåten.

Videre mener klager at konkurransen fra lavprisfly er merkbar, og at Konkurransetilsynet tar feil når de sier at Kystbussen ikke har reagert på konkurransen fra Norwegians nye rute mellom Bergen og Stavanger. Kystbussen har hatt flere kampanjer, blant annet 50 % studentrabatt ved bestilling på nettet, nettopp for å møte konkurransen fra lavprisfly. Konkurransetilsynet benyttet fullprisbilletter for fly i sin vurdering, men burde ha benyttet lavprisbilletter.

Som grunnlag for anførselen om at også egentransport med bil må inkluderes i det relevante markedet, viser klager til en undersøkelse utført av Opinion for Kystbussen i 2005, der % av de reisende svarte at de kunne ha reist med egen bil.

Klager har også vist til Konkurransetilsynets høringsuttalelse til Samfunns- og Næringslivsforsknings "[e]valuering av Samferdselsdepartementets ekspressbusspolitikk", hvor Konkurransetilsynet uttaler at bil er nærmeste konkurrent til buss, og i noen tilfeller også flytransport. Klager anfører også at det må skilles mellom de ulike ekspressbusstjenestenes "høykvalitetstilbud", slik som Kystbussen, og det de omtaler som "fløteskummertilbud". Et "fløteskummertilbud" er et tilbud uten plassgaranti, og som kun settes opp på de mest attraktive tidspunktene, og har færre avganger.

Når det gjelder Opinions undersøkelse, mener klager at Konkurransetilsynet legger for stor vekt på hvilke passasjerer som hadde mulighet til å benytte bil på den aktuelle turen. De som normalt hadde tilgang til bil, kan også vurdere å benytte bil dersom Kystbussens priser og tilbud ikke var rimelige. Det pekes også på at flere husholdninger har bil, og at kostnadene ved bilhold allerede kan være påløpt før den reisende treffer sitt valg for om det skal kjøres privatbil eller ekspressbuss.

## **8.3. Konkurransetilsynets vedtak og øvrige argumenter**

I Konkurransetilsynets vedtak legges det til grunn at ekspressbussruter inngår i samme relevante produktmarked uavhengig av om disse er differensierte eller ikke. Videre tar Konkurransetilsynet ikke stilling til om hurtigbåt inngår i det relevante produktmarkedet fordi den ene parten i Kystbussamarbeidet (Tide Buss AS) eier den eneste

hurtigbåten på strekningen. Det pekes også på at den aktuelle hurtigbåtruten har færre avganger og andre egenskaper enn Kystbussen.

Konkurransetilsynet peker videre på at det kun er % av de reisende som reiser på hele strekningen Bergen-Stavanger. Fly vil kun være et alternativ for disse % av passasjerene til Kystbussen. Dette taler mot at fly er en del av det relevante markedet. Det vises også til at flybillettene er relativt dyre sammenlignet med Kystbussens priser, samt at det påløper reisekostnader til og fra flyplass som må tas med i vurderingen. Det pekes også på at Norwegians etablering ikke har påvirket Kystbussens markedsadferd.

Konkurransetilsynet viser også til studier som måler graden av etterspørres prisfølsomhet (såkalt egenpriselastisitet), og som konkluderer med at kundene er relativt lite prisfølsomme. Den lave egenpriselastisiteten på ekspressbuss tyder på at personbil ikke utøver et tilstrekkelig konkurransepress til at bil kan anses for å være en del av det relevante produktmarkedet. Det vises også til SSNIP-testene som er foretatt, samt læren om "the Cellophane Fallacy" som også støtter Konkurransetilsynets konklusjon om at ekspressbuss utgjør et eget relevant produktmarked.

Konkurransetilsynet imøtegår partenes kritikk av analysene ved å påpeke at disse ble oppdatert i 2006 av Møreforsk Molde AS. I tillegg har Konkurransetilsynet innhentet beregninger av egenpriselastisiteten fra Asplan Viak. Videre viser Konkurransetilsynet til at sitatet fra høringsuttalelsen i 2001 må forstås som en beskrivelse av hvilke kvaliteter ekspressbussmarkedet må ha for at passasjerer skal benytte offentlig transport i stedet for privat.

Når det gjelder undersøkelsen fra Opinion, viser Konkurransetilsynet til at det var % av de spurte som vurderte å bruke bil på turen, ikke % som klager anfører. Undersøkelsen viser heller ikke at disse reisende ville valgt bil dersom Kystbussen økte sine takster med fem til ti %.

Konkurransetilsynet konkluderer med at det relevante produktmarkedet omfatter ekspressbusstjenester. De tar som nevnt ikke stilling til om hurtigbåt inngår i dette markedet, da det eneste hurtigbåttilbudet drives av ene parten i Kystbussamarbeidet. Øvrige transportformer faller etter Konkurransetilsynets vurdering utenfor det relevante produktmarkedet.

Da det er tilnærmet like konkurranseforhold på alle delstrekningene mellom Bergen og Stavanger, legger Konkurransetilsynet til grunn at det geografiske markedet er strekningen Bergen-Stavanger.

## **8.4. Departementets vurderinger**

### **8.4.1 Kort sammenfatning**

Departementet har vurdert om det relevante produktmarkedet skal omfatte både fly og egentransport med privatbil, i tillegg til ekspressbuss og hurtigbåt. Forholdet til



hurtigbåt er ikke vurdert nærmere, selv om virksomheten nå er fisjonert ut av Tide ASA, fordi det aktuelle tilbudet på strekningen fortsatt kontrolleres av Tide ASAs hovedaksjonær, Det Stavangerske Dampskibsselskab AS. Restruktureringen ble gjennomført i 2011, men uten at partene har anført at den har ledet til endringer i konkurranseforholdene mellom ekspressbuss og hurtigbåt. Departementet legger til grunn at Konkurransetilsynets konklusjon fortsatt står seg på dette punktet.

Departementet har også vurdert om ekspressbusstjenester skal deles inn i ulike produktmarkeder, der det skilles mellom tjenester med høy frekvens, større antall stoppesteder og utvidede passasjerrettigheter/plassgaranti, og ekspressbusstjenester med lavere avgangsfrekvens, færre stoppesteder og uten plassgaranti også videre.

Departementet har kommet til at det relevante produktmarkedet omfatter ekspressbusstjenester på strekningen Bergen-Stavanger, og at det ikke er grunnlag for å dele dette markedet inn i mindre, separate markeder.

Med utgangspunkt i klagerne og Konkurransetilsynets anførsler under klagesaksbehandlingen finner departementet grunn til å påpeke det åpenbare i at graden av substituerbarhet mellom de ulike transportmetodene som er vurdert, vil variere fra passasjer til passasjer. Noen vil for eksempel kunne betrakte ekspressbussen og flytilbudet mellom de to byene som like attraktive alternativer, mens dette klart ikke vil kunne tenkes for reisende på kortere strekninger. Noen vil stå overfor et reelt valg mellom å ta bussen eller bruke privatbil. For andre igjen, vil det nye Bus4You-tilbudet fra Nettbuss ikke være et alternativ til tilbudet fra Kystbussen av den enkle grunn at denne bussen ikke stopper på de samme stedene. Uansett gir ikke dette svar på spørsmålet om en hypotetisk ekspressbussmonopolist vil finne det lønnsomt å øke sine priser, slik den omtalte SSNIP-testen beskriver. Kvalitative sammenligninger av transportformer med hensyn til pris og kvalitet kan gi indikasjoner på substituerbarhet eller mangel på substituerbarhet, men er mindre egnet til å gi et bevis for hva som er en korrekt anvendelse av SSNIP-testen. Departementet er derfor avhengig av å kunne supplere kvalitative sammenligninger mellom reisealternativene med analyser eller andre vurderinger av kundenes prisfølsomhet.

#### **8.4.2. Vurdering av Konkurransetilsynets konklusjon**

I Konkurransetilsynets vedtak gjennomgås de ulike transportformenes kvalitative egenskaper med henblikk på å avdekke potensialet for substituerbarhet for ekspressbussens kunder. En oppdatert og detaljert sammenligning av priser og egenskaper ved de ulike reisemåtene som er tilgjengelige på strekningen Bergen-Stavanger er som nevnt i punkt 5 ovenfor gitt av Transportøkonomisk institutt (TØI) i rapport 1147/2011 – *Transportmiddelbruk og konkurranseflater i tre hovedkorridorer*, se særlig kapittel 1.3.3 og kapittel 5.4. Denne analysen gjelder reiser mellom endepunktene, og ikke trafikk på delstrekningene mellom disse, som utgjør hovedtyngden av trafikken med Kystbussen.

Oppsummert bekrefter imidlertid rapporten blant annet at fly er dyrere enn både bil, båt og buss, at buss er billigst, men at dersom flere kan dele en bil blir dette det billigste alternativet. Videre kartlegges årsakene bak de reisendes tilpasninger (tabell 5.7). I tabell 5.7 fremkommer det at 66 % av de bussreisende er opptatt av billig reise-måte, komfortabel reise-måte, fleksibel reise-måte, passende rutetider, nærhet til holde-plass og miljøhensyn. Den første reisevalgsfaktoren underbygger at det er en viss priskonkurrans mellom reisealternativene buss, fly og båt, mens de gjenværende fire faktorene er kvalitetsdimensjoner som kan aggregeres sammen til én kvalitetsfaktor. De reisende med bussen er hovedsakelig (86 %) fritidsreisende.

Det foretas i rapporten både Stated Preference-analyser (se tabell 5.8) og Revealed Preference-analyser (se tabell 5.9) i rapporten. Et viktig funn for hovedkorridoren Bergen-Stavanger er at reisende med båt og buss er den reisegruppen som i størst grad har vurdert andre reisealternativer. Fly og båt oppgis å være de mest aktuelle alternativene til buss, mens bil er det minst attraktive alternativet. Tilsvarende viser rapporten at reisende med bil i liten grad vurderer å bytte til buss.

Som påpekt ovenfor vil en slik sammenligning i seg selv ikke gi et endelig svar på om en varig prisøkning på ekspressbuss fører til at en tilstrekkelig mengde av kundene velger andre transportalternativer til at ett eller flere av disse alternativene er i samme relevante marked som ekspressbuss. TØI-rapporten viser imidlertid at både bil og fly er mulige alternativer for en del av passasjerene. Den viser dermed at den kvalitative sammenligningen alene ikke gir grunnlag for å utelukke at fly og bil utgjør tilstrekkelig nære substitutter til at de kan være i samme marked som ekspressbussen slik klager har anført.

For å komme nærmere et korrekt svar på spørsmålet om markedsavgrensning har Konkurransetilsynet vist til at kundenes prisfølsomhet er lav, og vurdert det slik at dette bekrefter at ekspressbuss er et eget marked adskilt fra de andre transportformene. Det har imidlertid vært uenighet mellom Konkurransetilsynet og klagerne hva som er korrekt uttrykk for prisfølsomheten til Kystbussens kunder. Konkurransetilsynet har i vedtaket og senere korrespondanse vist til ulike forskningsarbeider som gjennom-gående konkluderer med relativt lave prisfølsomhetsverdier (henholdsvis -0,374 fra TØI-rapport 555/2002, variasjon mellom -0,36 og -0,49 i Møreforskning sin oppdatering av tallene fra TØI 555/2002, og variasjon mellom -23 – -0,8 i Asplan Viaks rapport 2006-510867).

Departementet vil innledningsvis påpeke at elastisitetstallene Konkurransetilsynet har brukt samsvarer bra med tommelfingerregelen for beregning av virkninger av takstiltak på kollektivbruk på -0,4 som fremkommer i TØIs internasjonale litteratur-studie i rapport 802/2005.

Departementet kan likevel ikke uten videre basere klagevedtaket på de samme tallene. For det første er tallene og analysene de bygger på blitt gamle, og for det andre kan det

reises visse spørsmål om tallene er representative for denne saken. For det tredje er det klart at selv om tall for egenpriselastisitet kan si noe om hvilken prisøkning som er lønnsom for tilbydereren, gir slike tall ikke et klart svar på om kundene som faller bort går til et substitutt, eller om de bare lar være å etterspørre tjenesten. Til slutt, og viktigst i denne saken, gir ulike forskningsrapporter grunnlag for å reise tvil om det hovedpremisset elastisitetstallene synes å støtte opp om er korrekt, nemlig at ekspressbussens kunder er lite prisfølsomme.

Forskningsarbeidene Konkurransetilsynet har benyttet som grunnlag for vurderingen av prisfølsomheten til Kystbussens kunder har senere blitt kritisert blant annet i TØI rapport 904/2007 Ekspressbussruter – et sammensatt marked, se særlig side 31-32. Hovedpoenget er at nasjonale tall for prisfølsomhet ikke nødvendigvis er representative for enkeltruter, som i denne saken. Denne innvendingen gjelder imidlertid ikke tallene fra Asplan Viaks rapport som er beregnet på strekningen Bergen-Stavanger.

Det finnes imidlertid flere kilder som indikerer at kundene er mer prisfølsomme enn Konkurransetilsynet har lagt til grunn i vedtaket. I St.meld. nr. 26 (2001-2002) *Bedre kollektivtransport* oppsummeres hvilke faktorer som påvirker etterspørselen etter kollektivtransport:

*”Det er store variasjoner i prisfølsomheten mellom ulike grupper og på ulike typer kollektivreiser. De viktigste er:*

- *Rushtrafikanter er minst følsomme for prisendringer.*
- *Prisfølsomheten er større jo bedre kollektivtilbudet er.*
- *Prisfølsomheten er størst ved de korteste og de lengste reisene.*
- *Fritidsreisende er langt mer prisfølsomme enn arbeidsreisende.*
- *Barn og ungdom er mer prisfølsomme enn voksne trafikanter.*
- *Lavinntektsgrupper har få alternativer og er derfor lite prisfølsomme.*
- *Bilhold øker prisfølsomheten.*
- *Et godt kollektivtilbud øker prisfølsomheten”.*

I denne saken legger departementet til grunn at ekspressbussen ikke er en rushtrafikk-tjeneste, den er del av et etter hvert godt utbygget kollektivtilbud. Den går over en lang strekning, og tiltrekker seg i stor utstrekning fritidsreisende. TØI-rapport 1147/2011 som er gjengitt ovenfor, viser også at kundene legger stor vekt på pris, og at de i stor grad vurderer andre reisemåter enn buss. Departementet mener imidlertid at disse kildene ikke gir tilstrekkelig grunnlag for å konkludere med at Konkurransetilsynets markedsavgrensning er feil. TØI-rapport 1147/2011 er heller ikke fullt ut representativ for denne saken, siden undersøkelsen kun gjelder de lengste reisene – endepunktstrafikken. Den fanger dermed ikke opp den langt viktigste delen av Kystbussens omsetning, som er på kortere delstrekninger mellom endepunktene. Fly vil åpenbart være mindre substituerbart med buss på korte strekninger, mens lokale kollektivtilbud kanskje kan være et substitutt, uten at dette er en del av TØIs analyse.

Departementet legger etter dette til grunn at fly og bil ikke er en del av det samme relevante produktmarkedet som ekspressbuss.

Et tema som har vært vurdert av både partene og Konkurransetilsynet er om differensierte ekspressbusstilbud utgjør egne relevante produktmarkeder. Partene har argumentert for at det må skilles mellom en høykvalitetstjeneste og et såkalt "fløteskummertilbud". Konkurransetilsynet har i sitt vedtak angitt at ekspressbusstjenester kan differensieres.

Departementet er av den oppfatning av at et såkalt høykvalitetstilbud, og et noe enklere ekspressbusstilbud har svært like egenskaper. Passasjerene blir transportert med samme transportmiddel fra a til b, det er faste avganger, det er plass til bagasje, og bussene stopper vanligvis ved færre holdeplasser enn lokalbusser. Det at et enklere ekspressbusstilbud har færre stoppesteder og avganger medfører at tjenesten ikke er et perfekt substitutt til tjenesten Kystbussen tilbyr, men betyr ikke at tjenestene ikke er i samme relevante produktmarked. Differensierte ekspressbusstilbud er uansett mye nærmere substitutter enn personbil og fly. Departementet mener derfor at differensierte ekspressbusstilbud ikke utgjør et eget relevant produktmarked.

Kystbussen opererer på strekningen Bergen-Stavanger, og passasjerene til Kystbussen etterspør transport på denne strekningen. Reiser på andre strekninger vil normalt ikke være substituerbare. Konkurransetilsynet har definert det geografiske markedet til å være strekningen Bergen-Stavanger. Partene har ikke kommet med noen innsigelser til dette. Departementet er enig i Konkurransetilsynets avgrensning av det geografiske markedet.

## **9. Konkurransesanalysen etter konkurranseloven § 10 første ledd**

### **9.1. Vilkårene**

Konkurranseloven § 10 første ledd forbyr samarbeid mellom foretak som har til formål eller virkning å begrense konkurransen. Det er tre hovedvilkår som må være oppfylt for at bestemmelsen skal komme til anvendelse. Det må eksistere en "avtale" eller "samordnet opptreden" mellom uavhengige foretak (samarbeidskriteriet), som har til "formål eller virkning å hindre, innskrenke eller vri konkurransen" (konkurransbegrensningskriteriet), og konkurransen må påvirkes merkbart (merkbarhetskriteriet). Samarbeid mellom foretak på samme omsetningstrinn kalles horisontalt samarbeid. Europakommisjonen har gitt retningslinjer for anvendelse av artikkel 101 i Traktaten om Den Europeiske Unions Funksjonsmåte på avtaler om horisontalt samarbeid.<sup>4</sup>

Dersom samarbeidet oppfyller vilkårene i § 10 tredje ledd, vil det likevel være tillatt. Departementet vil først vurdere om Kystbussamarbeidet er i strid med konkurranseloven § 10 første ledd, før unntaket i tredje ledd vurderes i punkt 11 nedenfor.

---

<sup>4</sup> [http://ec.europa.eu/competition/consultations/2010\\_horizontals/guidelines\\_en.pdf](http://ec.europa.eu/competition/consultations/2010_horizontals/guidelines_en.pdf).

## **9.2. Samarbeidskriteriet**

For at konkurranseloven § 10 skal komme til anvendelse må det være en "avtale" eller "samordnet opptreden" mellom uavhengige foretak.

Kystbussamarbeidet består i samarbeid mellom to uavhengige foretak, Boreal og Tide som tilfredsstillende foretaksdefinisjonen i konkurranseloven § 2. Samarbeidet er regulert i "Samarbeidsavtale for ekspressbussruta "Kystbussen" mellom Bergen – Stord – Haugesund – Stavanger" av 21.10.99. Avtalen ble inngått mellom daværende Gaia Trafikk AS, HSD Buss AS, Haugaland Billag AS og SOT Trafikk AS. For en nærmere beskrivelse av avtalepartene, se punkt 1 i Konkurransetilsynets vedtak av 15.05.07. Departementet har fått opplyst at avtalen fremdeles gjelder. Vilåret om at det må foreligge en "avtale" eller "samordnet opptreden" mellom foretak er således oppfylt.

Klager har anført at samarbeidet er et resultat av påvirkning fra offentlige myndigheter, og at det derfor ikke utgjør et samarbeid i konkurranselovens forstand, jfr. læren i EU/EØS om "State compulsion".

Klager anfører dessuten at samarbeidet ikke er et samarbeid i konkurranselovgivningens forstand, siden det ikke foregår mellom faktiske eller potensielle konkurrenter. Partene mener at de hver for seg ikke ville ha kunnet etablere et tilsvarende "høykvalitetstilbud" som i dag eksisterer på strekningen.

## **9.3. Myndighetspåvirkning/"State compulsion"**

Når det gjelder påstanden om at samarbeidet er et resultat av myndighetspåvirkning eller såkalt "State compulsion", argumenterer klager for at foretakenes handlefrihet var begrenset som følge av offentlig myndighetsutøvelse da samarbeidet startet. Det anføres at den ene parten i samarbeidet (den gang HSD) opprinnelig ønsket å starte et ekspressbusstilbud på strekningen alene, men at det ikke var noen andre reelle valg enn samarbeid med andre aktører for å få løyve til å starte opp et slikt tilbud. Dersom handlefriheten er begrenset ved offentlig pålegg om å handle på en måte som er i strid med konkurransereglene, foreligger det etter klagers mening ikke et samarbeid og foretaket vil ikke kunne gjøres ansvarlig for atferd i strid med konkurransereglene. Det vises til sak C-198/01 CIF som illustrerer dette, samt enkelte av anførselene fra norske myndigheter i den såkalte "GFU-saken".

Det argumenteres også for at det må kreves mindre av offentlige myndighetshandlinger i Norge, enn det som normalt kreves etter EU-retten, fordi Norge har en annen forvaltnings- og reguleringsstradisjon. Klager anfører at det er en lang tradisjon i Norge for at det offentlige styrer privates atferd ved andre midler enn lovgivning og formelle vedtak. Her trekkes tildeling av løyver frem som et eksempel på at det offentlige har brukt konsesjonsmyndighet til å oppnå atferd som ikke er direkte hjemlet i reglene som styrer konsesjonsmyndigheten. Klager hevder at partene ikke hadde reelle valgmuligheter med hensyn til samarbeid. Korrespondansen mellom partene og samferdselsmyndighetene viser, i følge klager, at partene ble presset til å samarbeide, selv om

aktørene foretrakk å drive hver for seg. I tilsvaret vises det til brev fra Haugaland Billag AS og NSB til Rogaland Fylkeskommune av 12.08.87 som et eksempel hvor avsendere skriver om problemene med å etterkomme departementets anmodning om samarbeid. Av denne korrespondansen fremkommer det klart at klager oppfatter det som en forutsetning om samarbeid for å behandle søknadene om en gjennomgående bussrute på den aktuelle strekningen. Det vises også til annen korrespondanse, deriblant brev fra Hordaland fylkeskommune 06.03.87 hvor fylkeskommunen i brevet ”*oppfordre dei aktuelle selskapa om å drøfte eit mogleg samarbeid på strekningen, før vi tek til med å handsame Haugaland Bilag A/S og NSB sin søknad om løyve.*”

Videre anfører klager at ekspressbussnæringen ble liberalisert våren 2003, når behovsprøvingen av fylkeskryssende bussruter ble oppmyket. Likevel peker klager på at Hordaland fylkeskommune stilte samarbeid som en forutsetning for å få løyve i sin tilrådning til Samferdselsdepartementet av 02.03.06. Klager mener samarbeidet således er et resultat av myndighetsutøvelse fra samferdselsmyndighetene.

Konkurransetilsynet på sin side legger til grunn i vedtaket at læren om ”State compulsion” får anvendelse på konkurranseloven, men mener at avtalen ikke er inngått etter direktiver fra det offentlige. For at en avtale ikke skal rammes av konkurranseloven § 10, kreves det at offentlige myndigheter må ha gjort en bestemt atferd tvingende, det offentliges direktiver må ha en klar hjemmel, og direktivene må ikke overlate til de private parters autonomi å bestemme det nærmere innholdet i avtalen. Dette er kriterier som er utformet av fellesskapspraksis, og som tolkes strengt. Konkurransetilsynet viser til at det ikke eksisterer en lovhjemmel for å tvinge frem den aktuelle adferden. Videre vises det til daværende samferdselsminister Navarsete sine uttalelser i Stortingets spørretime 05.05.06, hvor det gis uttrykk for at det ikke eksisterer noen samfunnspålagte vilkår om at ekspressbussruter må drive i fellesskap. Det pekes også på at partene har hatt tilstrekkelig privatautonomi til selv å bestemme innholdet i avtaleverket som regulerer samarbeidet.

Departementet legger til grunn at partenes anførsel må løses i tråd med de alminnelige prinsipper i norsk rett for løsning av motstrid mellom kolliderende plikter, jfr. NOU 2012:7 ”*Mer effektiv konkurranselov*” side 154 første spalte. Spørsmålet om samarbeidet var myndighetspålagt må avgjøres etter en konkret vurdering av om det forelå et rettslig forpliktende pålegg om å samarbeide. I så fall må det vurderes om pålegget fortsatt må respekteres selv om det gjelder en atferd som rammes av konkurranseloven § 10.

Departementet viser til at partene ikke har hevdet at de var rettslig forpliktet til å samarbeide, men at de fikk en sterk oppfordring til å samarbeide da den opprinnelige løyvesøknaden ble behandlet av Hordaland fylkeskommune i 1987. Samarbeid har aldri blitt uttrykt som et vilkår i vedtak fra løyvemyndighetene, men spørsmålet om mer eller mindre uformell tvang ble heller aldri satt på spissen. Departementet antar imidlertid at partene ikke hadde særskilt grunn til å motsette seg oppfordringene om å samarbeide i tiden rundt den opprinnelige løyvesøknaden.

I ettertid har det skjedd en betydelig rettsutvikling både for løyvetildelingen og særlig ved innføringen av forbud mot ulike former for konkurransbegrensende samarbeid gjennom EØS-avtalen, konkurranseloven av 1993, og sist konkurranseloven § 10 fra 2004. Etter departementets oppfatning er det klart at selv et samarbeid som eventuelt kom til som følge av oppfordringer eller andre uformelle styringssignaler fra løyvemyndighetenes side, ikke kan stå upåvirket av den etterfølgende utviklingen i forbud mot konkurransbegrensende samarbeid.

Klager har påstått at Hordaland fylkeskommune stilte samarbeid som en forutsetning for å få løyve i sin tilrådning til Samferdselsdepartementet av 02.03.06. Departementet vil bemerke at partene i Kystbussamarbeidet denne gang selv søkte om et felles løyve for å videreføre samarbeidet. At partene fikk det de søkte om, kan ikke forstås slik at de ikke ville fått separate løyver dersom samarbeidet var opphørt.

Departementet vil understreke at det i dag ikke foreligger noe krav fra løyvemyndighetene om at samarbeidet skal fortsette. Dette ble understreket av daværende samferdselsminister Navarsete i svar av 05.05.06 på skriftlig spørsmål om Kystbussaken fra Stortingsrepresentant Dagfinn Høybråten:<sup>5</sup>

*"Det understrekes at initiativet til fylkesoverskridende ekspressbussruter både før og nå kommer fra selskapene. Løyvemyndigheten må følgelig forholde seg til de søknader som kommer og har ikke grunnlag for å behandle søknader fra enkeltelskaper annerledes enn de søknader som kommer fra selskaper som ønsker å drive i fellesskap. Det faktum at løyve er gitt flere selskaper i fellesskap innebærer bare en stadfesting av søkerens forutsetninger og kan derfor ikke oppfattes som et samfunnsplågt vilkår om at de skal drive i fellesskap."*

Tilsvarende syn finnes også i Samferdselsdepartementets brev av 27.09.05 til Konkurransetilsynet, som klager viser til. I dette brevet svares det avkreftende på Konkurransetilsynets spørsmål om et samarbeid mellom partene var pålagt eller oppfordret til av Samferdselsdepartementet. I tillegg ble dette synspunktet presisert fra Samferdselsdepartementet i brev av 14.06.06 om godkjenning av søknad om løyve. I dette brevet uttales det at *"det ikkje er eit krav frå løyvesstyresmakta at selskapa skal samarbeide om ruta."*

På denne bakgrunn er departementet kommet til at samarbeidskriteriet i konkurranseloven § 10 er oppfylt.

---

<sup>5</sup> Se link til dokument nr. 15:806 (2005-2006) <http://www.stortinget.no/no/Saker-og-publikasjoner/Sporsmal/Skriftlige-sporsmal-og-svar/Skriftlig-sporsmal/?qid=34474>

---

## **10. Virkningsanalysen**

### **10.1. Vurderingstema**

Konkurranseloven § 10 skiller mellom to typer konkurransebegrensende samarbeid som er forbudt. For samarbeid som har til formål å begrense konkurransen trenger ikke konkurransemyndighetene å føre bevis for konkurransebegrensende virkning. Når det gjelder samarbeid som ikke har et konkurransebegrensende formål må konkurransemyndighetene påvise en faktisk konkurransebegrensende virkning av samarbeidet.

Samarbeid om priser er en typisk formålsovertredelse. Likevel er det ikke slik at alt samarbeid som omfatter pris, skal vurderes som en formålsovertredelse. Etter Kommisjonens retningslinjer for horisontale avtaler punkt 160 faller visse typer produksjonssamarbeid utenfor formålskategorien, selv om de inkluderer samarbeid om pris på de aktuelle produktene. Dette gjelder produksjonssamarbeid som også omfatter samarbeid om distribusjon av det aktuelle produktet, dersom samarbeid om prisene er nødvendig for fellesproduksjonen. Slike avtaler må etter retningslinjenes punkt 161 vurderes etter sin virkning.

Kystbussamarbeidet er et samarbeid om drift av en ekspressbussrute, som innebærer at de to partene på varig basis samarbeider både om rutetilbud, pris, markedsføring og drift av en ekspressbusstjeneste. Departementet anser samarbeidet som et produksjonssamarbeid, som omfatter de fleste funksjoner som må ivaretas for å drive en ekspressbusstjeneste av denne typen. Samarbeidet om prisene på ruten er etter departementets vurdering en integrert del av den tjenesten samarbeidet gjelder. Man kan vanskelig samarbeide om drift av et bussrutetilbud overfor publikum uten enhetlige priser i for eksempel en rutetabell. Partenes øvrige virksomhet omfattes ikke av samarbeidet, og Konkurransetilsynet har ikke konstatert at samarbeidet har gitt negative utslag på konkurransen om lokalruter i regionen. Samarbeidet skal derfor etter retningslinjenes punkt 161 vurderes etter sin virkning ved anvendelsen av konkurranseloven § 10.

Det rettslige utgangspunktet etter konkurranseloven § 12 jfr. § 10 er at samarbeid som ikke har til formål å begrense konkurransen bare kan pålegges opphør hvis samarbeidet har en merkbar konkurransebegrensende virkning. Departementet vil derfor først vurdere om partene i samarbeidet er å anses om faktiske eller potensielle konkurrenter i fravær av samarbeidsavtalen. Dernest vil det vurderes om det kan sannsynliggjøres at partene gjennom samarbeidet har en slik markedsrett at de kan sette priser, produksjonsvolum og kvalitet på busstilbudet som er merkbart dårligere for kundene enn hva som vil bli resultatet om samarbeidet oppløses.

### **10.2. Er partene faktiske eller potensielle konkurrenter i fravær av samarbeidsavtalen?**

Vurderingen av om partene er potensielle eller faktiske konkurrenter i fravær av samarbeidsavtalen er en del av konkurranseanalysen etter konkurranseloven § 10. Et



pålegg om opphør av samarbeidet om Kystbussen krever at det kan sannsynliggjøres at dagens parter i fravær av avtalen vil etablere seg som to uavhengige faktiske konkurrenter. Alternativt at en av partene ville ha etablert en tjeneste som disiplineres av den andre parten som en tilstrekkelig nærliggende potensiell konkurrent.

#### **10.2.1. Konkurransetilsynets vedtak og klagers anførsler**

Konkurransetilsynet har i vedtaket kommet til at partene er potensielle konkurrenter. Konkurransetilsynet peker på at ruten Bergen-Stavanger er lønnsom, at det eksisterer et betydelig kundegrunnlag, og at begge partene i samarbeidet har finansiell kapasitet til å etablere et eget tilbud på strekningen. Partene har også tilgang til nødvendig driftsmateriell, og har tilstrekkelig "know-how" til å etablere et eget tilbud. Etter Konkurransetilsynets oppfatning er det derfor sannsynlig at de kommer til å etablere et eget tilbud ved en oppløsning av dagens samarbeid. Konkurransetilsynets første vurdering i varselet ble foretatt da "Kystexpressen" også opererte på ruten, mens vedtaket gjelder en situasjon der Kystbussen opererte alene på ruten.

Klager anfører at partene ikke er faktiske eller potensielle konkurrenter. Det vises til at partene ikke er aktive med selvstendige tilbud på det relevante markedet i dag. Partene var heller ikke aktive på samme marked før oppstarten av Kystbussen. Dersom partene hver for seg skulle gå inn i det relevante markedet med et tilsvarende tilbud, ville dette medføre en betydelig omstilling av dagens virksomhet. Kapasiteten måtte i følge klager tre- til firedobles, aktørene ville pådratt seg betydelige merkostnader, og betydelige investeringer i markedsføring måtte påregnes.

Konkurransetilsynet har i følge klager heller ikke sannsynliggjort at partene "*kunne eller sannsynligvis ville*" etablere seg i det relevante markedet med et tilsvarende tilbud i fravær av avtalen, men kun basert sin konklusjon på en teoretisk mulighet. Det vises også til at Konkurransetilsynet i denne vurderingen ikke har sett på et tilsvarende høykvalitetstilbud som eksisterer i dag, men ekspressbusstilbud uavhengig av kvalitet.

#### **10.2.2. Departementets vurderinger**

Departementet vil først påpeke at vurderingen av om partene er potensielle eller aktuelle konkurrenter i fravær av samarbeidsavtalen kan påvirkes av at det er etablert en konkurrerende virksomhet (Nettbuss) til Kystbussen. I utgangspunktet kunne det antas at etableringen av en ny aktør i et marked som etter Konkurransetilsynets vurdering har høye etableringshindre, vil innebære redusert sannsynlighet for at partene må betraktes som konkurrenter i fravær av samarbeidsavtalen. Etter departementets vurdering er det imidlertid fortsatt sannsynlig at partene må anses for potensielle eller aktuelle konkurrenter dersom samarbeidet oppløses.

Med det rettslige utgangspunktet som gjengitt ovenfor, er den faktiske problemstillingen om det kan sannsynliggjøres at en oppløsning av samarbeidet vil øke konkurransen i markedet. I denne vurderingen må en se på dagens tilbud, erfaringen i markedet etter Nettbuss' etablering, markedets størrelse, modenhet, og forhold som

påvirker etableringsmuligheter for nye ekspressbussaktører. Slike forhold vil være knowhow om ekspressbussdrift generelt, og den aktuelle ruten spesielt, tilgang til driftsmateriell, personell, finansiell kapasitet, kundegrnlag og geografisk tilstedeværelse.

Når det gjelder Konkurransetilsynets vurdering, vil departementet presisere at det ikke er tilstrekkelig at partene er aktører på samme omsetningsledd for at de kan regnes som potensielle konkurrenter. Det må som nevnt kunne sannsynliggjøres at en oppsplitting av samarbeidet vil lede til at begge etablerer et tilbud på det relevante markedet, eller at en av dem etablerer seg med den andre som potensiell konkurrent.

Det er for øvrig nær sammenheng mellom dette spørsmålet, og den generelle vurderingen av etableringshindre i markedet og muligheten for etablering fra andre aktører enn de tre som omtales her. Dette drøftes nedenfor i punkt 10.3.2.3.

Klagernes anførsler virker å være preget av deres oppfatning om at markedet består av to adskilte ekspressbusstilbud. Anførselene om betydelige omstillingsbehov, tre- til firedobling av kapasitet også videre, kan i hvert fall langt på vei avvises med at det ikke er nødvendig for å etablere et konkurrerende tilbud at det nye tilbudet er av samme omfang som Kystbussen med hensyn til avganger, stoppesteder og plassgaranti. Differensierte tilbud med ulike strategier vil kunne føre til økt konkurranse på markedet. Dette illustreres for eksempel på strekningen Oslo-Kristiansand, hvor det er etablert tre ulike ekspressbusstilbud. Disse tilbudene er differensierte i det de har ulik avgangsfrekvens, ulikheter med hensyn til plassgaranti også videre. Tilsvarende er ekspressbusstilbudene til Kystbussen og Nettbuss på strekningen Bergen-Stavanger i dag også differensierte. Det er altså ikke nødvendig å tre- til firedoble kapasiteten til partene for å starte et konkurrerende tilbud. Potensielle konkurrenter må kunne tas i betraktning i konkurranseanalysen dersom det er sannsynlig at det er mulig å etablere seg med et tilbud, med en kapasitet som er lønnsom i markedet. Det trenger derfor ikke å tilsvare kapasiteten Kystbussen har i dag.

Videre mener departementet at klagernes argument om at partene ikke var aktive med et selvstendig tilbud på markedet da samarbeidet ble inngått i 1993, er av liten relevans for vurderingen av om partene er potensielle konkurrenter i dag. At de ikke har et selvstendig tilbud på markedet pr. dags dato har heller ikke betydning for denne vurderingen. Spørsmålet er om partene kunne og ville ha etablert seg på det relevante markedet i dag dersom samarbeidet ble oppløst.

Departementet er delvis enig i klagernes anførsel om at etablering av to uavhengige tilbud vil kreve investeringer i reklame og medføre andre merkostnader. Denne typen kostnader må tas i betraktning ved vurderingen av om en splitting av samarbeidet leder til effektivitetstap som kan være relevante i vurderingen av om vilkårene i § 10 tredje ledd er oppfylt, jfr. punkt 11 nedenfor. I vurderingen av om partene må antas å ville etablere konkurrerende virksomhet ved en splitting av samarbeidet, vil departementet

påpeke at dette markedet ikke synes å være av en slik karakter at etablerte aktørers investeringer i markedsføring i seg selv skaper et etableringshinder for nye konkurrenter. Departementet legger derfor ikke vekt på denne anførselen.

Partene har drevet ekspressbusstilbudet siden 1993, og antas å ha tilstrekkelig know-how både om ekspressbussdrift generelt og på den aktuelle ruten til å kunne etablere seg med separate tilbud. Departementet antar uansett at manglende know-how om lokale forhold ikke er noe vesentlig etableringshinder for selskaper som driver bussvirksomhet i andre områder. Det var for eksempel mulig for Nettbuss å etablere sin rute uten forutgående tilstedeværelse i det relevante geografiske markedet.

Departementet vurderer det som sannsynlig at partene har tilgang til tilstrekkelig egen- eller fremmedkapital til å kunne etablere selvstendige ekspressbusstilbud på strekningen. Partene antas videre å ha tilgang til nødvendig materiell og personell for å drive et tilbud hver for seg. Den samme vurderingen gjelder også andre potensielle aktører. Departementet legger til grunn at verken tilgang på materiell eller personell er viktige etableringshindre, selv om det også i denne bransjen kan være knapphet på kvalifisert arbeidskraft.<sup>6</sup>

Når det gjelder tilgangen på kunder, er departementet enig med Konkurransetilsynet i at ekspressbussmarkedet har eksistert i mange år, og således kanskje kan sies å være et modent marked. Departementet vil samtidig påpeke at utviklingen av mer attraktive busstilbud gjennom hardere priskonkurranse eller differensierte tilbud, kan bidra til å flytte etterspørselen over til buss fra andre transportformer. Videre viser klagers tallmateriale en femdobling av passasjertallet gjennom en jevn økning fra 102 377 passasjerer i det første hele driftsåret i 1994, frem til siste tilgjengelige passasjertall på 512 000 passasjerer i 2009.<sup>7</sup> Det interessante i denne sammenhengen er at passasjertallene synes å øke jevnt og trutt i perioden, selv om økningen på ca 20% mellom 2006 og 2009 ikke er like sterk som tidligere. Tall Konkurransetilsynet har hentet inn fra Kystbussen og Nettbuss tyder på at markedet kan ha utvidet seg ytterligere ved en økning i antall reisende etter etableringen av Nettbuss' tilbud i desember 2011.

Det er vanskelig å si noe sikkert om hvor stort kundegrnlag (faktisk eller potensielt) som er nødvendig for at et selskap finner det lønnsomt å kunne etablere et tilbud. Departementet er likevel enig med Konkurransetilsynet i det forhold at det finnes tre konkurrerende ekspressbusstilbud (i tillegg til fly og tog) på strekningen Oslo-Kristiansand, en rute med tilsvarende avstand og befolkningsgrunnlag som Kystbussen har, gir en indikasjon på at det kan være grunnlag for flere enn to aktører på ruten.

For å drive et ekspressbusstilbud er det også nødvendig med tilgang på fysisk infrastruktur, såkalte "huber", eller steder å parkere bussene på når disse ikke er i drift. Departementet antar at det er mulig også for andre enn dagens samarbeidsparter

---

<sup>6</sup> Se punkt 2.4.3 i rapporten fra Oslo Economics.

<sup>7</sup> <http://kystbussen.no/vis.aspx?side=30>

gjennom investeringer eller underleverandøravtaler å få tilgang til slik kapasitet som er nødvendig for å etablere et konkurrerende tilbud. En annen sak er at det synes klart at behovet for slik infrastruktur varierer med tilbudets omfang. Kystbussen har tilgang til flere huber langs ruten, og dersom samarbeidet splittes og partene hver for seg skulle etablere et tilsvarende tilbud som Kystbussen med hensyn til antall avganger, stoppesteder, plassgaranti også videre, er departementet enig med partene i at selskapene ville måtte leie eller bygge ut infrastruktur. Denne kostnaden tilsvarer den delen av effektivitetsgevinstene som partene anfører følger av utnyttning av eksisterende infrastruktur. Departementet vil imidlertid påpeke at et nytt tilbud like gjerne kan være basert på Nettbuss' forretningsmodell, der man har en enkelt hub, og planlegger ruten slik at samme sjåfør og samme buss kjører tur-retur Bergen og Stavanger på en dag. Tilgang på omfattende infrastruktur antas således å være et etableringshinder bare for aktører som eventuelt vil etablere et komplekst høykvalitetstilbud.

Departementet kan ikke se at det er en nødvendig forutsetning med lokal forankring gjennom lokale rutetilbud langs ruten for å kunne drive et ekspressbusstilbud. Samordning av lokale rutetider vil være naturlig for en ekspressbusstilbyder for å kunne være et attraktivt tilbud for flest mulig reisende, men har for eksempel ikke vært avgjørende for etableringen av Nettbuss' tilbud.

På denne bakgrunn er departementet kommet til at partene må anses som potensielle eller aktuelle konkurrenter dersom samarbeidet oppheves.

### **10.3. Samarbeidets konkurransbegrensende virkning**

#### **10.3.1. Klagers anførsler og Konkurransetilsynets vedtak**

Klager mener at samarbeidet ikke har konkurransbegrensende virkninger, og at Konkurransetilsynets begrunnelse for dette ikke er korrekt. Videre anfører klager at betydningen av potensiell konkurranse fra andre ekspressbussaktører er sterkt undervurdert, siden det eksisterer konkurransepress fra privatbil, fly og andre ekspressbussaktører.

Klager anfører videre at Konkurransetilsynet har anvendt feil prisgrunnlag i sammenligningen av fullprisnivået for aktørene på ruten Oslo-Kristiansand og for Kystbussen. Prisnivået for Kystbussen er der oppgitt til å være 290-420 kroner, det korrekte er 210-420 kroner. Klager anfører også at det er lagt til grunn feil fergeavgifter i vedtaket, og at disse bør ses på i forhold til hele strekningen, slik som for prisene. Med korrekte priser og fergeutgifter, blir prisforskjellen mellom Kystbussen og Sørlandsekspressen i følge klager marginal. Det kan derfor ikke hevdes at konkurransen på strekningen Bergen-Stavanger er begrenset på bakgrunn av Kystbussens prisnivå sammenlignet med prisnivået på strekningen Oslo-Kristiansand. Klager peker også på at samarbeidet om Kystbussen har skapt et nytt tilbud og et nytt marked, som ikke ville ha vært mulig uten samarbeidet. Videre mener klager at det ikke stemmer at Kystbussen drives med en margin på %.

Etter Konkurransetilsynets vurdering har samarbeidet som virkning at konkurransen mellom partene er begrenset, og partene har en sterk posisjon i markedet. Konkurransetilsynet har også funnet at etableringshindringene er store, og at det er lite potensiell konkurranse i markedet.

I oversendelsesbrevet til departementet er Konkurransetilsynet enig med klager i at det er lagt feil prisnivå til grunn i sammenligningen mellom Kystbussen og Sørlands-ekspressen, uten at dette har noen betydning for vedtaket. Konkurransetilsynet påpeker at det er Kystbussens egne regnskaper som er avgjørende, og at en konsolidering av regnskapene med de samarbeidende konsernenes regnskaper tar med kostnader som ikke er knyttet til driften av Kystbussen.

Når det gjelder fergetransportkostnadene, er Konkurransetilsynet enig i at beregningene kan fremstå som noe unyanserte, men at kostnadene likevel ikke vil være så høye som partene anfører. Kostnadene forklarer heller ikke hele prisforskjellen mellom strekningene Bergen-Stavanger og Oslo-Kristiansand.

Konkurransetilsynet legger til grunn at opplysningene fra Kystexpressen er korrekte, og at det er korrekt at Kystbussen reagerte på Kystexpressens etablering med blant annet å tilby parallelle avganger.

### **10.3.2. Departementets vurderinger**

#### **10.3.2.1. Innledning**

Vurderingen av konkurransebegrensende skadevirkninger av samarbeidet må ta utgangspunkt i at Kystbussamarbeidet er et permanent samarbeid mellom uavhengige foretak som er å anse som konkurrenter i fravær av samarbeidet, jfr. ovenfor. Samarbeidet er til hinder for at begge parter utvikler egne busstransporttilbud på den aktuelle strekningen, og Kystbussen har i perioder vært den eneste ekspressbusstjenesten på strekningen. I desember 2011 ble imidlertid Nettbuss etablert. Departementet er enig med Konkurransetilsynet i at et samarbeid mellom to av tre mulige konkurrenter i et marked, må antas å ha virkninger for konkurransen. Samarbeidet må antas å redusere priskonkurransen og minske partenes incentiv til å utfordre hverandre med hensyn til utvikling av tilbud med bedre eller mer variert kvalitet.

Likevel anser departementet at skadevirkningene er mindre alvorlige enn det Konkurransetilsynet la til grunn i 2007. Dette skyldes for det første at det nå, i motsetning til på vedtakstidspunktet, er kommet en ny konkurrent i markedet (Nettbuss). I tillegg har departementet generelt et noe annet syn på etableringshindringene og potensialet for utøvelse av markedsrett enn Konkurransetilsynet. Dernest, som vist ovenfor, mener departementet at konkurransen mellom ekspressbuss og andre transportformer er mer nærliggende enn det Konkurransetilsynet la til grunn i sitt vedtak.

### **10.3.2.2. Nytt faktum**

Etter departementets syn er etableringen av den konkurrerende tjenesten fra Nettbuss viktig for vurderingen av denne saken. Etableringen gjør det mindre sannsynlig at partene i Kystbussamarbeidet har en mulighet til å utnytte markedsrett som vil bortfalle ved et opphør av samarbeidet.

Det er etter departementets oppfatning for tidlig å si eksakt hva denne nye konkurransesituasjonen over tid vil innebære for Kystbussens markedsrett. Likevel er det etter departementets syn rimelig å anta at etableringen av denne tjenesten, selv om tjenesten synes å være differensiert fra Kystbussen, vil begrense eventuelle muligheter Kystbussen har til utøvelse av markedsrett. Dersom Kystbussen tar for høye priser i sitt segment i forhold til kostnadene ved å drive tjenesten, er det etter departementets vurdering sannsynlig at Nettbuss vil kunne øke både frekvens og kanskje også antall stoppesteder langs ruten, uten å gjøre andre investeringer enn å skaffe tilgang på flere busser eller sjåfører. Nettbuss er dermed både en ny faktisk konkurrent, og en mulig potensiell konkurrent i det markedssegmentet Kystbussen betjener.

### **10.3.2.3. Etableringshindringer**

Departementet mener, i motsetning til Konkurransetilsynets vedtak, at det ikke er vesentlige etableringshindringer i dette markedet. At etableringshindringene er lave i dette markedet, er også gjengitt som "den vanlige oppfatningen" i TØI-rapport 2007/904, se kapittel 3.2.2. Momentene som taler for at partene i Kystbussamarbeidet er å anse som aktuelle eller potensielle konkurrenter ved en oppløsning av samarbeidet, jfr. over i punkt 10.2.2 peker i samme retning, siden de samme argumentene i stor grad også vil gjelde for andre aktører.

Etter departementets syn viser den forretningsmodellen Nettbuss har etablert, at det skal relativt lite til for å etablere en lavrisikosatsning i markedet. Strekningen Bergen - Stavanger er slik Nettbuss har vist, kort nok til at en "rundtur" med bussen kan betjenes av én sjåfør, så lenge antall stoppesteder er begrenset til de presumptivt mest lønnsomme. Risikoen og investeringsbehovet reduseres ytterligere, dersom det satses på forhåndsbestilte billetter og nettsalg. Behovet for omfattende tilgang til infrastruktur og ekstra materiell/personell reduseres også ved å unnlate å gi kundene plassgaranti uten forhåndsbetalt billett, slik Nettbuss og flere andre ekspressbusstjenester gjør i dag.

En mulig etableringshindring kan etter departementets syn være behovet for omfattende annonsering, merkevarebygging og prissetting for en ny aktør i markedet. TØI påpeker i sin rapport 2007/907 kapittel 3.3.2 at markedsføringsamarbeidet i Norway Bussekspress, som Kystbussen er en del av, kan bidra til å skape etableringsbarrierer i markedet, dersom markedsføringen og merkevarebyggingen sammenfaller med høy kundelojalitet, slik de gjengitte undersøkelsene indikerer. Imidlertid gjengis deretter kritikk av dette synet fra økonomisk teori. Departementet anser ikke behovet for investeringer i markedsføring som en relevant etableringshindring i denne saken.

Når det gjelder behovet for å kunne annonsere med lavere priser som etableringshinder, vil departementet påpeke at dersom en ny aktør differensierer sitt tilbud i forhold til den komplekse og kostnadskrevende tjenesten som tilbys av Kystbussen, bør det kunne være mulig å holde lavere priser enn det Kystbussen gjør. Departementet viser til at Nettbuss synes å gjøre dette.

Kystbussens frekvens er fremhevet som et etableringshinder i vedtaket. Departementet er enig i at dette kan være relevant, men vil samtidig påpeke at en etablering ikke trenger å ha like mange avganger som Kystbussen for å utgjøre et relevant konkurransepress. Tvert imot kan et differensiert ekspressbusstilbud med et lavere antall avganger og stoppesteder være en strategi for å kunne holde lavere priser, slik Nettbuss i en viss grad synes å gjøre.

Som et ytterligere etableringshinder har Konkurransetilsynet pekt på at en eksisterende aktør kan reagere på en nyetablering ved å sette ned prisene, og dermed gjøre etableringen vanskeligere eller vesentlig mer kostbar. Opplysninger innhentet av Konkurransetilsynet fra Kystbussen og Nettbuss indikerer imidlertid at dette ikke har skjedd de første månedene etter at Nettbuss etablerte sitt tilbud fra desember 2011. Dette til tross for at Nettbuss synes å ha holdt relativt lave priser i denne perioden. Departementets egne undersøkelser tyder på at både billetter bestilt for avreise dagen etter, og billetter for avreise en til fire uker etter bestilling, har blitt priset på det laveste prisnivået Nettbuss har annonsert med i denne perioden. Nettbuss synes også nylig å ha redusert sin laveste pris (199 kroner) på kortere strekninger, sammenlignet med prisnivået ved oppstart.

Departementet er for øvrig ikke enig med Konkurransetilsynet i at det kun er aktører med tilstrekkelig størrelse og beliggenhet i området, som kan anses som mulige etablerere på ruten. Konkurransetilsynet påpeker at de aktørene som tilfredsstiller disse kriteriene allerede har rutespesifikke samarbeid med Tide av ulike slag, slik at sannsynligheten for etablering fra en av disse aktørene er liten. Uten å gå nærmere inn på dette, mener departementet at erfaringen viser at nye etableringer ikke trenger å komme fra lokalt eller regionalt etablerte rutebiloperatører. Eksemplene med Kystexpressen og Nettbuss viser dette. Både Nettbuss og Lavprisekspressen har etablert ekspressbusstjenester i områder som ligger utenfor områdene der foretakene har sin kjernevirksomhet innen lokaltrafikk. Fra andre ekspressbusstrekninger i landet er det også eksempler på etableringer fra aktører som ikke har lokal tilstedeværelse i markedet i form av mer eller mindre omfattende rutebilkontrakter. Konkurrenten.no er for eksempel etablert av et turbilselskap, Risdal Touring AS.

#### **10.3.2.4. Indikasjoner på utøvelse av markedsmakt**

I vedtaket og den etterfølgende korrespondansen fremhever Konkurransetilsynet at Kystbussens priser og driftsmarginer underbygger antagelsen om at konkurransebe-

grensningen har skadevirkninger for forbrukerne. Departementet er ikke enig i at disse faktorene kan tillegges særlig vekt.

Konkurransetilsynet viste til Kystbussens ruteregnskap som grunnlag for å anta at partene har en driftsmargin på ca. %, og vurderte det slik at ruten er "meget lønnsom". Klagerne har hevdet at ruteregnskapet ikke er et korrekt uttrykk for rutens lønnsomhet, siden en rekke kostnader som relateres til virksomheten bæres av "morselskapene" og ikke fremgår av dette regnskapet. Departementet har bedt partene komme med et ruteregnskap som er bygget på de forutsetninger de mener Konkurransetilsynet burde tatt med i vurderingen. Det fremlagte regnskapet viser en margin på ca. Departementet legger til grunn at dette er et mer korrekt uttrykk for lønnsomheten i samarbeidet. Uansett er det vanskelig å slutte noe om partenes markedsrett på grunnlag av slike tall, uten å kunne sammenligne med andre virksomheter i samme bransje.

Som nevnt har et stridstema i saken vært betydningen av Kystbussens billettpriser, og betydningen av fergekostnadene på strekningen. Departementet er skeptisk til å legge avgjørende vekt på om disse er høye eller lave sammenlignet med andre ekspressbussruter i Norge. For det første legger departementet til grunn at fergekostnadene utgjør ca. % av driftskostnadene på ruten, basert på de regnskapstall partene har oppgitt for januar til oktober 2011. I vedtaket la Konkurransetilsynet til grunn at fergekostnadene var langt lavere, ca kroner per passasjer, og en billettpris på fra 210-420 kroner. Dersom man korrigerer for høyere fergekostnad, blir mye av prisforskjellen mellom Kystbussen og for eksempel Sørlandsekspressen borte. For det andre kan det vanskelig legges avgjørende vekt på sammenligning av priser mellom ulike buss-tjenester på ulike strekninger uten også å ta hensyn til alle relevante kostnader, som kostnader ved plassgaranti, antall stoppesteder på ruten også videre.

I tillegg mener departementet, som vist i punkt 8.4 ovenfor om markedsavgrensning, at mye tyder på at ekspressbussreisendes prisfølsomhet kan være noe større enn det som er lagt til grunn av Konkurransetilsynet, og i Oslo Economics' beregning av skadevirkninger av Kystbussamarbeidet. Selv om andre reisealternativer nok ikke er tilstrekkelig nære substitutter til å defineres som del av samme relevante marked, vil høyere prisfølsomhet og muligheten for tilpasning til og valg av andre reisealternativer redusere Kystbussens mulighet til utnyttelse av markedsrett.

Departementet viser til at Kystbussen fastsetter og annonserer priser gjennom å publisere pristabeller for de ulike strekningene, og med de ulike rabattene som gjelder for ulike grupper av reisende. Prisøkninger skjer etter det departementet forstår gjennom publisering av nye tabeller. Slike prisendringer har skjedd i 2004, 2007, 2010 og nå ved årsskiftet 2011/2012. Kystbussen har hevdet at sjeldne prisøkninger i kombinasjon med at de underliggende kostnadene stadig vokser, viser at partene ikke har hatt markedsrett. Departementet vil påpeke at det er vanskelig å trekke slutninger om et foretaks markedsrett ved å observere priser og prisøkninger. Sjeldne, men små



prisøkninger kan isolert sett like gjerne indikere at markedsmakten eksisterer, men avtar, som at markedsmakten er ubetydelig og har vært det hele tiden. Departementet er uansett av den oppfatning at Kystbussen i lys av at det nå er kommet en konkurrent vil disiplineres sterkere enn før, og at faren for utnyttelse av markedsmakt således er mindre enn på vedtakstidspunktet.

Til slutt vil departementet påpeke, i hvert fall som en teoretisk innvending mot det klare utgangspunktet om at konkurranse alltid er bra for kundene, at konkurranse i bussbransjen kan føre til at busselskapene legger avgangstidene til nøyaktig samme tidspunkt eller med noen få minutters forskjell, såkalt "klumping". Dette er beskrevet nærmere på s. 26 i TØI-Rapport 904/2007, med henvisning til eksempler fra England. Departementet antar imidlertid ikke at det er en stor fare for en slik skadelig konkurranse i dette markedet, men muligheten kan heller ikke avvises helt.

#### **10.4. Konklusjon**

Departementet mener Kystbussen har en sterk posisjon i markedet og samarbeidet begrenser konkurransen mellom de potensielle konkurrentene i samarbeidet. Det må derfor legges til grunn at samarbeidet har merkbare konkurransebegrensende virkninger i strid med konkurranseloven § 10 første ledd.

### **11. Unntak fra forbudet – konkurranseloven § 10 tredje ledd**

#### **11.1. Generelt om vilkårene**

Konkurranseloven § 10 tredje ledd åpner for at konkurransebegrensende samarbeid i strid med første ledd likevel kan være lovlig. Bestemmelsen oppstiller fire vilkår som må alle må oppfylles for at et konkurransebegrensende samarbeid likevel skal være lovlig. Samarbeidet må lede til samfunnsøkonomiske effektivitetsgevinster, som må komme forbrukerne til gode i en slik grad at de tap kundene påføres som følge av konkurransebegrensningen minst oppveies. I tillegg må samarbeidet være absolutt nødvendig for å oppnå gevinstene, og samarbeidet må ikke begrense konkurransen mer enn nødvendig for å oppnå gevinstene.

Kommisjonens retningslinjer for anvendelsen av TFEU artikkel 101 på horisontale avtaler og ESAs retningslinjer for anvendelsen av EØS-avtalens artikkel 53 nr. 3<sup>8</sup> gir veiledning til tredjeleddsvurderingen.

Departementet vil innledningsvis påpeke at denne saken gjelder et samarbeid som har pågått i meget lang tid, og at spørsmålet i saken er om samarbeidet skal opphøre. Fordelene ved samarbeidet må antas å ha blitt realisert allerede, og internalisert i det tilbud partene gir i markedet. Vurderingen av hvilke gevinster samarbeidet medfører blir dermed et spørsmål om hvilke tap en eventuell oppløsning av samarbeidet vil medføre, om disse kan unngås på annet vis enn å samarbeide videre som i dag. Det blir også et spørsmål om tapene vil innebære skadevirkninger for forbrukerne som er større

---

<sup>8</sup> Retningslinjer for anvendelsen av EØS-avtalens artikkel 53 nr. 3, 2007/EØS/42/01

enn skaden de påføres ved redusert konkurranse. Departementet er dermed uenig med Konkurransetilsynet i at driftsmargin, stabile priser som presumptivt burde vært lavere og lavt konkurransetrykk, gir grunnlag for å konkludere med at gevinstene ikke kommer forbrukerne til gode. Som vist ovenfor er det svakheter ved flere av disse faktiske premissene. Uansett kan ikke en observasjon av dagens priser, marginer og konkurransetrykk gi svar på hva som vil være virkningen for kundene av å eliminere de kostnadsbesparelser partene allerede har realisert gjennom det pågående samarbeidet.

Spørsmålet om samarbeidet går utover hva som er nødvendig for å realisere de påberopte gevinstene, er berørt under punkt 10.1, der departementet viser at samarbeidet kun omfatter den aktuelle ruten, og at det ikke synes å ha bidratt til at partene har samordnet virksomheten i andre markeder.

Departementet kan heller ikke se at et ekspressbussamarbeid som dette kunne vært organisert på annen måte for derved å ha mindre konkurransebegrensende virkninger. Som klager har anført, bidrar ikke samarbeidet om Kystbussen til å utelukke konkurranse om de tjenestene samarbeidet omfatter. Samarbeidet påvirker ikke etableringsmulighetene for andre aktører, jfr. ovenfor, og Nettbuss' etablering bidrar til å sikre at det er konkurranse i markedet. Dessuten er det flere reisealternativer i markedet som, selv om de ikke er så nære substitutter at de må antas å være del av samme marked, likevel begrenser Kystbussens mulighet for å utøve markedsmakt.

Departementet skal i det følgende gjennomgå de påberopte effektivitetsgevinstene, for å avklare om de hver for seg er relevante samfunnsøkonomiske gevinster, som leder til kostnadsøkninger for partene som må antas å gi skadevirkninger for forbrukerne i form av at tilbudet til kundene etter en avslutning av samarbeidet må antas å bli enten dyrere eller av lavere kvalitet. Som vist ovenfor medfører samarbeidet etter departementets syn mindre konkurransebegrensende virkninger enn Konkurransetilsynet la til grunn i vedtaket fra 2007. Det skal derfor mindre til for å oppveie de konkurransebegrensende virkningene enn tidligere antatt.

## **11.2. Vurdering av ulike effektivitetsgevinster**

### **11.2.1. Innledning**

Klagerne har påberopt seg at samarbeidet utløser en rekke ulike gevinster, som alle er relevante etter § 10 tredje ledd. For oversiktens skyld gjengis de anførte gevinstene:

- Rasjonell utnyttelse av personell og vognmateriell grunnet lokalisering av ruten
- Mer rasjonell utnyttelse av materiell gjennom kombinasjonsbruk av materiell
- Effektiv assistanse ved uforutsette hendelser og ulykker grunnet lokalisering langs ruten.
- Redusert reisetid ved begrenset fergekapasitet
- Spredning av økonomisk risiko ved etablering og drift av ekspressbusstilbudet
- Samordning av rutetider med andre bussruter i partenes regi

- Bedre trafikksikkerhet, bedre fremkommelighet for godstransporten på veiene og miljøgevinster ved at flere velger buss i stedet for bil

Departementet vil drøfte de anførte effektivitetsgevinstene i lys av de rettslige vilkårene i § 10 tredje ledd nedenfor. De fleste av de anførte gevinstene er vanskelig å tallfeste.

### 11.2.2. TØI-Rapport 904/2007

Som nevnt foreligger det en utredning fra Transportøkonomisk institutt som blant annet ser på hvilke gevinster som utløses gjennom samarbeid om ekspressbussruter mellom uavhengige og geografisk adskilte samarbeidspartnere. Analysen benytter dessuten Kystbussamarbeidet som eksempel, og må derfor etter departementets syn tillegges stor vekt i denne saken. Oppsummeringen av samarbeidsgevinster i rapportens kapittel 3.2.3 hitsettes:

*"I følge Fearnley et al (2006) er samarbeid [slik som i Kystbussens tilfelle] nyttig av følgende grunner:*

*"Dersom materiellet (bussene) svikter eller det oppstår feil underveis, er erstatningskjøretøy ofte langt unna. Busselskaper har sjelden stasjonert sitt materiell flere steder i landet. Depoter er kostbart og materiell er sentralisert. Samarbeid med et annet selskap med en annen geografisk lokalisering (for eksempel i andre enden av eller halvveis på ekspressbusstrekingen) kan derfor være en stor fordel. Selskapene kan samarbeide om materiell. Svært mange av selskapene som opererer under NOR-WAY-paraplyen samarbeider med et eller to andre selskaper om et ekspressbusstilbud."*

*Kystbussen mellom Bergen og Stavanger er et godt eksempel (Leiren/Riseng 2007). Sjåførene i Veolia Transport som er stasjonert i Stavanger kjører ekspressbussen fra Stavanger til Leirvik. På Leirvik overlater de bussen med passasjerene, som dermed slipper å bytte buss, til en sjåfør fra Tide Trafikk stasjonert på Leirvik, som kjører til Bergen. I Bergen slippes passasjerer av og nye tas på, og bussen, med samme sjåfør, returnerer til Leirvik. På Leirvik overtar en sjåfør fra Veolia Transport, som kjører til Stavanger. Flere varianter finnes på denne ruta.*

*Det er flere fordeler med denne løsningen. Sjåførene slipper overnatting, passasjerene slipper å bytte buss, bagasjen kan bli stående i samme buss til man er framme, og selskapene slipper å betale for at sjåførene skal overnatte i Bergen eller Stavanger. I tillegg er det kortere vei til reservemateriell, dersom det skulle oppstå behov for det. Fordelene reduseres gjennom muligheten for underleverandører og leasing.*

[..]

*Samarbeid gjør det også mulig å fordele risikoen ved å tre inn i et marked (Leiren 2006). På denne måten kan samarbeid gjøre nyetableringer mulig i markeder hvor den*

*økonomiske risikoen ellers ville skremme potensielle aktører fra å tre inn i markedet. Det er enkelt, men relativt kapitalkrevende å starte opp en ekspressbussrute.”*

### **11.2.3. Rasjonell utnyttelse grunnet lokalisering langs ruten**

Klager hevder at samarbeidet fører til en mer rasjonell drift grunnet lokalisering langs ruten, mulighet for reduserte fergeutgifter og innsparing ved at plassgarantibusser ikke trenger å følge med på hele ruten.

Kystbussen kan i følge klager praktisere vogn- og sjåførbytte på tidspunkter av døgnet hvor det er stor etterspørsel, men hvor det ikke er forventet like stor etterspørsel på returen. Dette vil typisk være ettermiddagsbusser fredag og søndag. På disse avgangene bytter sjåførene vogn og passasjerer underveis. Selv om sjåførene overtar det andre selskapets buss blir den tilfredsstillende parkert, verdisikret og vasket ved det lokale selskapets anlegg. Alternativet til dagens modell er at sjåførene kjører hele veien med sine passasjerer, for så å returnere med tilnærmet tom buss.

Videre er det i følge klagerne to effekter som bidrar til reduserte fergeutgifter, for det første at man uten vogn- og sjåførbytte måtte ha betalt for fergekryssingene når bussen kjører tom tilbake, og for det andre at plassgarantibusser som kjører “på mistanke” fordi ordinære busser er nesten fulle, vil kunne droppe fergeturen, og la neste hub ansvaret for å supplere med plassgarantibusser.

Partene anfører videre at plassgarantien nødvendiggjør et betydelig antall suppleringsbusser, fast oppsatte ekstrabusser, planlagte ekstrabusser og ad hoc plassgarantibusser. De samarbeidende selskapene er lokalisert langs ruten og kan øke kapasiteten lokalt på kort varsel og garantere kundene plass med minst mulig tomkjøring.

Etter en beregning foretatt i 2006 har klager kommet frem til at de bedriftsøkonomiske gevinstene er på ca        millioner kroner. Dette er anført å være et forsiktig anslag.

Konkurransetilsynet er enig i at samarbeidet leder til denne typen gevinster, men mener at de ikke er like store som det partene hevder. Det pekes også på at underleverandøravtaler kunne gi tilsvarende gevinst, slik at samarbeidet ikke er nødvendig for å realisere hele den påberopte gevinsten. Konkurransetilsynet viser også til at ekspressbussaktørene på strekningen Oslo-Kristiansand har funnet kostnadseffektive løsninger som ikke innebærer lokal forankring langs hele ruten.

Oslo Economics mener at den påberopte rasjonaliseringsgevinsten delvis følger av samarbeidet, og at den er en samfunnsøkonomisk gevinst som er relevant i vurderingen etter § 10 tredje ledd. Gevinsten er i utredningen oppjustert til        millioner kroner etter dagens kroneverdi, men samtidig nedkortet fordi Tide ikke tar ut effektivitetsgevinstene for bussene som starter i Bergen jfr. figur 2 på side 37. Oslo Economics mener Tide kan bytte sjåfører midtveis med utgangspunkt i sine egne huber i Haugesund og Bergen, slik at de unngår tomkjøring for sjåførene i Bergen. Etter

nedkorting har Oslo Economics kvantifisert gevinsten til å være ca.        millioner kroner.

Departementet er enig i at samarbeidet gir mulighet til mer rasjonell drift av materiell og personell som følge av at partene er lokalisert langs ruten. Denne samarbeidsgevinsten er også fremhevet av TØI, jfr. sitatet ovenfor.

Denne gevinsten vil etter departementets vurdering utgjøre den største kvantifiserbare tapsposten ved en oppløsning av samarbeidet. Departementet er enig i Oslo Economics' vurdering av at gevinsten er samarbeidsspesifikk, og samfunnsøkonomisk, slik at gevinsten er relevant i tredjeleddsvurderingen. Departementet er imidlertid ikke enig i Oslo Economics' nedkorting av gevinsten fordi Tide kan benytte egne ressurser langs størstedelen av ruten. Departementet mener at dersom samarbeidet oppløses og erstattes med to, forutsetningsvis konkurrerende tilbud, vil hele gevinsten forsvinne. Tide vil miste fordelene av å samarbeide med Boreal, og Boreal vil miste fordelene av å samarbeide med Tide. Derfor blir det ikke korrekt å gjøre fradrag for den andel av gevinsten som ett av selskapene kan oppnå gjennom koordinering av egne ressurser, slik Oslo Economics har gjort. Det neste spørsmålet blir hvor stor andel av tapet beregnet til        millioner kroner som faktisk blir realisert. Dette vil være avhengig av hva som skjer i markedet etter at samarbeidet er oppløst. Skulle partene hver for seg fortsette med akkurat det samme tilbudet som de i dag driver gjennom Kystbussen, kunne det antas at hele tapet blir realisert. Men det mer sannsynlige scenarioet er nok at partene vil fortsette med hvert sitt tilbud, hvorav i hvert fall ett, og kanskje begge er differensiert fra dagens modell. I så fall blir tapet ved bortfall av samarbeidsgevinsten noe mindre enn det samlede tapet på        millioner kroner som er beregnet for begge partene. En nøyaktig beregning av samarbeidsgevinsten er umulig, så lenge partenes tilpasning til et pålegg om å opphøre samarbeidet ikke er kjent. Departementet legger imidlertid til grunn at det riktige tallet vil ligge betydelig under        millioner kroner, slik at anslaget til Oslo Economics på        millioner kroner virker fornuftig.

Departementet er ikke enig i Konkurransetilsynets vurdering av at denne, og flere av de andre effektivitetsgevinstene, kan hentes ut ved hjelp av underleverandøravtaler. Dersom en av partene vil opprettholde et komplekst tilbud med plassgaranti, vil underleverandøravtaler kunne sikre tilgang til plassgarantibusser og huber langs ruten. Dette vil, avhengig av konkurransesituasjonen i de aktuelle underleverandørmarkedene, kunne medføre høyere driftskostnader enn ved dagens samarbeid. Dette skyldes at avtalene må inngås med aktører som investerer og leier ut med sikte på størst mulig gevinst, mens klagerne i dag utnytter ledig kapasitet i hverandres organisasjon til felles beste. Det er også usikkert hvilke kommersielle muligheter som faktisk eksisterer i forhold til denne typen underleverandører. Departementet mener videre at slike avtaler fremstår som en usikker konkurransemessig fordel i forhold til dagens samarbeid, siden slike vertikale avtaler sannsynligvis må inngås med en aktuell eller potensiell konkurrent i ekspressbussmarkedet.

Departementet legger etter dette til grunn at samarbeidet om Kystbussen utløser gevinster gjennom partenes mulighet til rasjonell utnyttelse av hverandres tilstedeværelse langs ruten. Nøyaktig hvor stor gevinsten er vil avhenge av hvilket eller hvilke tilbud som etableres i stedet for dagens samarbeid. Men uansett vil tapet materialisere seg som skadevirkninger i form av økte driftskostnader. Dette vil gi skadevirkninger for kundene i form av økte priser, eller ved at ett eller begge de nye tilbudene får en lavere kvalitet med hensyn til antall avganger, stoppesteder eller plassgaranti.

#### **11.2.4. Mer rasjonell bruk av materiell gjennom kombinasjonsbruk av materiell**

Klager hevder at samarbeidet fører til en mer rasjonell utførelse grunnet lokalisering langs ruten, også gjennom kombinasjonsbruk. Selskapene har i følge klagerne muligheter til å utnytte sitt driftsmateriell alternativt i perioder der det ikke er behov for plassgarantibusser eller ordinære ekstrabusser. Slik alternativt anvendelse er for eksempel skolekjøring på kontrakt, lokalbuss, arbeidsruter på kontrakt og diverse turistkjøring. Etterspørselen fredag og søndag er nærmere % høyere enn på andre ukedager. Partenes ordinære busstrafikk har størst innsats i rushtidene mandag til fredag, og skolerutene er ferdig ca. kl. 1500. Kystbussens store aktivitet fredag og søndag kan derfor bidra til bedre totalutnyttelse av mannskap og materiell for den enkelte operatør.

Konkurransetilsynet vurderer at disse gevinstene ikke kan tilskrives samarbeidet, men er knyttet til den enkelte aktørs lokale aktiviteter utenfor samarbeidet.

Oslo Economics vurderer denne gevinsten til å være en delvis samarbeidsspesifikk, samfunnsøkonomisk gevinst som ikke er nærmere kvantifisert, men mener at gevinsten leder til en reduksjon i faste kostnader, som det er mindre sannsynlig at vil overveltes på kundene.

Med samme begrunnelse som i forrige punkt er departementet enig i at samarbeidet gjør det mulig å realisere samfunnsøkonomiske gevinster gjennom kombinasjonsbruk av materiell, som er relevant i tredjeleddsvurderingen. Departementet antar som Oslo Economics at gevinsten består i redusert binding av kapital i driftsmidler som står ubrukt, og således fører til en begrenset reduksjon av bedriftenes finanskostnader. Departementet anser gevinsten for å være et resultat av at begge partenes har lokale aktiviteter, og kan ikke se grunnlaget for Konkurransetilsynets avvisning på dette punktet. Gevinsten er imidlertid ikke kvantifisert av verken klagerne eller Oslo Economics, og departementet har ikke selv grunnlag for å gjøre en slik kvantifisering. Det er dessuten vanskelig å trekke noe klart skille mellom denne gevinsten ved mulighet for kombinasjonsbruk av materiell, og muligheten til mer rasjonell drift som følge av lokalisering langs ruten, som er behandlet ovenfor.

### **11.2.5. Effektiv assistanse ved uforutsette hendelser og ulykker grunnet lokalisering langs ruten**

Partene har videre pekt på at den lokale forankringen også bidrar til en mer effektiv assistanse ved uforutsette hendelser som innstilte ferger, eller ulykker. Kystbussen er med lokal forankring godt rustet til å håndtere uforutsette hendelser og ulykker. Uten dagens organisering hadde Kystbussen fått store problemer med trafikkavviklingen i situasjoner med stengte veier og ombygging av fergeleier. Partenes tilstedeværelse langs ruten er langt på vei en forutsetning for at Kystbussen kan garantere plass til alle. Det er imidlertid ikke mulig å kvantifisere alle disse gevinstene som vil være avhengig av svingninger i etterspørselen, fergenes regularitet og andre avvik. Gevinsten er illustrert med et eksempel fra desember 2006, men ikke nærmere kvantifisert.

Konkurransetilsynet mener at slik assistanse vil være mulig å oppnå gjennom underleverandøravtaler, slik at hele gevinsten ikke er avhengig av samarbeidet.

Oslo Economics har vurdert at gevinsten er samfunnsøkonomisk, og gir en innsparing i variable kostnader. Gevinsten er også vurdert som delvis samarbeidsspesifikk, men gevinsten er ikke kvantifisert.

Med samme begrunnelse som i de to foregående punkter er departementet enig i at dette er en gevinst ved samarbeidet som gir reduserte driftskostnader for partene. Samarbeidsgevinsten er også fremhevet av TØI, jfr. ovenfor. Men gevinsten kan antagelig i noen grad oppnås gjennom avtaler om bistand ved uforutsette hendelser med andre aktører i regionen, og antagelig uten at de konkurransemessige innvendingene mot slike underleverandøravtaler som er fremhevet innledningsvis i dette kapitlet står like sterkt. Departementet vil imidlertid anta at denne typen bistand fra en etablert samarbeidspartner med helt ut sammenfallende kommersielle interesser vil falle rimeligere ut for både partene og samfunnet generelt. En oppsplitting av samarbeidet vil lede til økte utgifter og administrative byrder for begge partene og langs hele ruten, dersom partene fortsetter som to uavhengige konkurrerende tilbud. Økte utgifter for partene vil få konsekvenser for forbrukerne i form av høyere priser eller dårligere kvalitet på ekspressbusstilbudet.

### **11.2.6. Redusert reisetid, særlig i helgene på grunn av redusert fergekapasitet**

Partene har også pekt på at samarbeidet gir redusert reisetid, spesielt i helgene på grunn av redusert fergekapasitet. Dersom det ikke er kapasitet til alle bussene på fergen, kan Kystbussen sende passasjerene på fergen, og sørge for at en ny buss fra neste hub står klar på den andre siden.

Konkurransetilsynet har pekt på at det ikke er nødvendig med lokalisering langs ruten for å ta ut alle de påberopte effektivitetsgevinstene, og at underleverandøravtaler vil kunne sikre et tilsvarende tilbud.

Oslo Economics har vurdert gevinsten som samfunnsøkonomisk ved at den gir kostnadsbesparelser for Kystbussen, og får frigjort plass på fergene. Gevinsten er også samarbeidsspesifikk, men den er ikke kvantifisert.

Departementet er enig i at denne gevinsten er samfunnsøkonomisk, og oppstår som følge av samarbeidet, slik at den er relevant for tredjeleddsvurderingen. Tidsbesparelsen oppstår når fergene ikke har kapasitet til å ta med alle bussene, og passasjerene kan ta fergen over uten buss, og gå på en ny buss på den andre siden som kommer fra neste "hub" på ruten. Uten samarbeid, måtte foretakene løse problemet med å vente på neste ferge. Det er opplyst at denne situasjonen sjelden oppstår, da bussene som regel har fortrinnsrett på ferger. Gevinsten vil derfor ikke være stor. Departementet kan vanskelig se at underleverandøravtaler kan løse denne typen problemer for partene.

#### **11.2.7. Spredning av risiko**

Klager hevder at samarbeidet muliggjorde det nye konseptet som Kystbussen var ved oppstart, gjennom spredning av risiko på flere foretak.

Konkurransetilsynet mener på sin side at spredning av risiko ved oppstart av Kystbussen ikke er en effektivitetsgevinst som følger av dagens samarbeid mellom partene.

En oppløsning av samarbeidet vil etter departementets vurdering føre til at partene hver for seg må ta en viss "ny" risiko ved å etablere et mer eller mindre nytt tilbud, og med den tidligere samarbeidspartneren som en konkurrent. Denne økte risikoen er i prinsippet en samfunnsøkonomisk kostnad ved økt konkurranse, som bare kan reduseres ved samarbeid. En oppsplitting av et samarbeid som allerede eksisterer må dermed antas å påføre partene og samfunnet en viss kostnad som må tas ut i form av høyere priser eller dårligere tilbud til kundene. Departementet kan imidlertid ikke se at det er mulig å tallfeste denne tapsposten, og antar at dette heller ikke er en særlig stor samarbeidsgevinst i saken.

#### **11.2.8. Samordning av rutetider**

Klager hevder at samordning av rutetider følger av samarbeidet, og gir et bedre tilbud til kunden. Konkurransetilsynet mener på sin side at samordnede rutetider ikke er en gevinst som følger av samarbeidet.

Departementet er enig i Konkurransetilsynets vurdering av at denne gevinsten ikke er samarbeidsspesifikk, fordi de fleste busstilbud har interesse av å samordne sine rutetider med lokaltransport for å få flest mulig kunder. Departementet har ingen grunn til å tro at en oppløsning av samarbeidet vil lede til dårligere samordning av rutetider.



### **11.2.9. Bedre trafikksikkerhet, bedre fremkommelighet for godstransporten på veiene og miljøgevinster ved at flere velger buss i stedet for bil**

Klager mener Kystbussens høykvalitetstilbud medfører at flere velger kollektivtransport fremfor bil. Dette øker trafikksikkerheten, bedrer fremkommeligheten for godstrafikken på veiene og fører til mindre forurensning. Klagerne argumenterer for at alle samfunnsøkonomiske gevinster er relevante i tredjeleddsvurderingen, og kvantifiserer miljø- og trafikksikkerhetsgevinstene til minst millioner kroner per år ved bruk av Vestlandsforsknings transportkalkulator. Beregningen er gjort ved at det er lagt til grunn et belegg på % på Kystbussen, at % av de reisende har tilgang til bil, og at reisende med Kystbussen reiser i snitt km.

Konkurransetilsynet viser derimot til at vurderingen av om vilkårene tredje ledd er oppfylt skal skje innenfor rammen av det relevante markedet. Det pekes på at det er uklart om gevinster knyttet til miljø og trafikksikkerhet omfattes av bestemmelsen, og at det er vanskelig å vurdere om slike gevinster faller innenfor eller utenfor det relevante markedet. Konkurransetilsynet konkluderer med at eventuelle samfunnsøkonomiske gevinster knyttet til miljø og trafikksikkerhet ikke er relevante etter § 10 tredje ledd.

Anførselen om miljø-, fremkommelighet- og trafikksikkerhetsgevinster reiser etter departementets syn to problemstillinger. Det første er det rettslige spørsmålet om hvilke fordeler som kan tas i betraktning som effektivitetsgevinster etter § 10 tredje ledd. Det andre spørsmålet er i hvilken utstrekning slike gevinster faktisk vil bortfalle ved en oppsplitting av samarbeidet.

Til den siste problemstillingen vil departementet kort påpeke at gevinstene kun oppstår dersom samarbeidet fører til at flere reiser med buss enn det som vil bli tilfellet dersom samarbeidet oppløses og erstattes med to konkurrerende tilbud. Departementet vil som tidligere påpekt anta at en oppløsning av samarbeidet ikke vil lede til at tilbudet bortfaller. Departementet mener det er sannsynlig at det vil bli videreført i hvert fall ett, om ikke to, konkurrerende ekspressbusstilbud i markedet. Usikkerheten i denne vurderingen ligger i om markedet ved et pålegg om opphør vil gå fra to til tre aktører, eller om dagens tilbud i regi av partene vil overtas av bare ett av selskapene. Departementet vil først og fremst avvise klagerens kvantifisering av miljø og trafikksikkerhetsgevinsten fordi partenes anslag bygger på at tilbudet faller bort. Departementet vil også legge til grunn at gevinsten ikke er samarbeidsspesifikk i § 10 tredje ledds forstand fordi det er lite grunn til å tro at tilbudet ville bortfalle som følge av et pålegg om opphør.

På den annen side er det ikke utenkelig å se for seg muligheten for at en splitting av samarbeidet kan lede til ett eller to ekspressbusstilbud med færre avganger og færre stoppesteder enn dagens tilbud, dersom ingen av partene finner det forsvarlig å opprettholde dagens relativt omfattende tilbud. I et slikt scenario kommer spørsmålet om miljø- og trafikksikkerhetsgevinstenes relevans på spissen, men altså likevel med en

langt mindre betydning rent kvantitativt enn det partene har anført. Dette blir imidlertid for hypotetisk til at departementet vil legge vekt på miljø- og trafikksikkerhetsgevinster i denne saken.

## **12. Oppsummering**

Departementet har etter dette kommet til at samarbeidet mellom Tide Buss AS og Boreal Transport Sør AS er et samarbeid mellom konkurrerende foretak som kan antas å ha visse konkurransebegrensende virkninger. Partene ville uten samarbeidsavtalen mest sannsynlig utvikle enten to konkurrerende – sannsynligvis differensierte – tilbud, eller så måtte en av partene antas å være potensiell konkurrent til den parten som viderefører dagens tilbud. Uansett antar departementet at skadevirkningene ved samarbeidet begrenses ved at Nettbuss har etablert en konkurrerende rute på strekningen, og ved at Kystbussen må antas å ha begrensede muligheter til å utnytte markedsmakt overfor kundene, blant annet på grunn av et visst konkurransepress fra andre transportformer.

Departementet har videre kommet til at samarbeidet innebærer effektivitetsgevinster som er vanskelige å kvantifisere, men som minst må antas å utgjøre sparte kostnader på millioner kroner per år. Departementet legger til grunn at gevinstene overstiger de konkurranseskadelige virkningene av samarbeidet, og at gevinstene kommer forbrukerne til gode. Samarbeidet er etter departementets vurdering nødvendig for å realisere gevinstene, samtidig som det ikke begrenser konkurransen mer enn nødvendig.

Departementet konkluderer etter dette med at samarbeidet ikke er i strid med konkurranseloven § 10 og at det dermed ikke er grunnlag for å pålegge opphør av samarbeidet med hjemmel i konkurranseloven § 12.

## **13. Vedtak**

På bakgrunn av vurderingene ovenfor fatter departementet med hjemmel i forvaltningsloven § 28 følgende vedtak:

*Klage fra Tide Buss AS og Boreal Transport Sør AS over Konkurransetilsynets vedtak V2007-9 om pålegg om opphør tas til følge. Vedtak V2007-9 oppheves.*

Med hilsen

Nils-Ola Widme  
avdelingsdirektør

Tone Cecilie Høgestøl  
førstekonsulent

Kopi:  
Konkurransetilsynet

Postboks 439 Sentrum 5805 BERGEN