

Arntzen de Besche
v/advokat Stein Ove Solberg
Postboks 2734 Solli
0204 OSLO

Deres referanse
SOS/124118

Vår referanse
200500014

Dato

Vedtak i klagesak Ticketmaster New Venture Holding II AB – Ticnet AS

1. BAKGRUNN

Ticketmaster New Venture Holding II AB (heretter TNVH II) ervervet 28. mai 2004 aksjene i det svenske selskapet Biljett Direkt Ticnet AB, som eier samtlige aksjer i Ticnet AS (heretter Ticnet). TNVH II, som ble opprettet for å overta aksjene i Biljett Direkt Ticnet AB, er et heleid datterselskap av Ticketmaster New Ventures Holdings Inc. Morselskapet eier gjennom sitt engelske datterselskap Ticketmaster UK Ltd det norske selskapet Billettservice AS (heretter Billettservice). Ervervet er en foretakssammenslutning i konkurranselovens forstand, jf. § 19 første ledd bokstav b.

I det følgende brukes Ticketmaster eller «partene» for enkelthetsskyld som samlebetegnelse på de involverte selskap.

Etter foretakssammenslutningen inngår Billettservice og Ticnet i samme konsern og er begge kontrollert av Ticketmaster New Ventures Holdings Inc. Både Ticnet og Billettservice driver virksomhet innenfor billettformidling i Norge.

Med hjemmel i konkurranseloven § 16 første ledd grep Konkurransetilsynet 22. november 2004 inn mot ervervet. Konkurransetilsynet stilte fem vilkår for at partene skulle få gjennomføre sammenslutningen. Vilråene forbød partene å anvende eksklusivitetsklausuler i distribusjonsavtalen mellom Ticnet og Narvesen, og partene ble også pålagt å gi andre billettformidlere tilgang til Ticnets skrivere hos Narvesen. Videre ble partene nektet å inngå kontrakter med arrangører med lengre varighet enn 24 måneder, og kontraktene kunne ikke inneholde eksklusivitetsklausuler. Endelig ble partene pålagt å fristille alle arrangører under kontrakt med Ticnet i seks måneder fra 1. januar 2005. Vilråene er beskrevet nærmere i tilsynets vedtak.

Vedtaket ble påklaget av både partene og Ticnets distribusjonspartner Narvesen ved brev til Konkurransetilsynet datert henholdsvis 13. og 10. desember 2004. Begge klagen ble avgitt innenfor fristen i konkurranseloven § 20 fjerde ledd første punktum. Narvesen er ikke selv part i saken, men hevder å ha rettslig klageinteresse, jf. forvaltningsloven § 28. Innholdet i klagen fra Ticketmaster behandles under punkt 2. Narvesens klage er ikke behandlet i dette vedtaksbrevet.

Departementet har, i tråd med begjæring fra Ticketmaster, gitt vilkårene om fristilling av arrangører og om forbud mot eksklusive avtaler med arrangører, oppsettende virkning ved vedtak av henholdsvis 7. og 13. januar 2005.

Klagene ble mottatt i departementet mandag 3. januar 2005. Det følger av konkurranseloven § 20 fjerde ledd tredje punktum at departementet har frist til 31. mars 2005 med å treffe vedtak i saken.

2. NÆRMERE OM KLAGEN

Ticketmaster har fremført sine anførsler i selve klagen på tilsynets vedtak, i møter med departementet og i diverse skriv til departementet.

Ticketmasters hovedinnvending mot Konkurransetilsynets vedtak er at tilsynet ikke har godtgjort at kriteriet for å gripe inn etter konkurranseloven § 16 første ledd er oppfylt. Årsaken er at tilsynets avgrensing av markedet er for snever, og at tilsynet feilaktig har lagt til grunn at det er etableringshindringer i det relevante markedet. Dersom markedet hadde blitt avgrenset slik Ticketmaster mener er korrekt, ville partenes markedsandel ha vært for liten til å begrense konkurransen vesentlig. Dersom det var lett å etablere seg, ville heller ikke ervervet begrense konkurransen fordi den potensielle konkurransen ville disiplinere Billettservice/Ticnet. Ticketmaster har videre anført at tilsynets vedtak lider av saksbehandlingsfeil av en slik art at vedtaket må kjennes ugyldig. I det følgende gjengis Ticketmasters anførsler i korte trekk. For en mer detaljert gjennomgang vises det til selve klagen samt senere korrespondanse mellom Ticketmaster og departementet.

Markedsavgrensing

Tilsynet har avgrenset markedet til å være markedet for forhåndssalg gjennom billettformidlingsselskaper av billetter til sportsarrangementer og kulturarrangementer som konserter, festivaler, teater- og revyforestillinger og museer. Partene mener denne avgrensningen er for snever, og hevder at både egenbillettering¹ og salg av billetter til kinoene må inngå i det relevante marked. Tilsynet tar feil når de ikke regner med egenbillettering som en del av markedet fordi denne salgskanalen ikke er avhengig av et fysisk distribusjonsnettverk. Når arrangører selv selger billetter, er det i direkte konkurranse med billettformidlingsselskaper. Videre har arrangørene ofte systemer for billettbestilling via internett eller telefon med muligheter for å sende billettene med ordinær post. Ved bestilling over internett, er det også mulig med «print-at-home», dvs. at kundene selv bestiller billetten og trykker ut en papirbillett på egen skriver. Dette gjør at mange arrangører ikke er avhengige av fysisk distribusjon for å selge sine billetter.

Etableringshindringer

¹ Egenbillettering er betegnelsen på det at arrangørens selv står for billettsalget – uten at et billettformidlingsselskap bidrar med distribusjon.

Ticketmaster mener at tilsynet overdriver de problemene en ny billettformidler vil ha med å knytte til seg distributører av billetter. Etter partenes mening er tilsynets anslag på minste billettvolum en formidler må kunne tilby en distributør for å knytte vedkommende til seg, for lavt. Det forklarer at flere potensielle distributører har uttalt seg negativt til tilsynet på spørsmål om de vil inngå distribusjonsavtale med en eventuell ny billettformidler. Tilsynets anslag på billettvolum genererte for lite inntekter og trafikk på distribusjonsstedene. Ticnets etablering på markedet viser på den annen side at det er mulig å inngå avtaler om nasjonal, fysisk distribusjon kun med en stor arrangør som kunde. Ticketmaster mener også at tilsynets undersøkelse av mulighetene for å knytte til seg en distributør var alt for snever i den forstand at for få alternativer ble undersøkt. Partene nevner at mulige distribusjonskanaler som kinoer, bensinstasjoner, reisebyråer, banker, dagligvarebutikker, bokhandlere og platebutikker burde vært undersøkt grundigere. Partene mener også at tilsynet burde undersøkt mulighetene for å sikre seg Norsk Tipping eller Rikstoto som distribusjonspartner – [...]². Endelig mener partene det er galt av tilsynet å gå ut fra at potensielle nye billettformidlere vil være helt uten erfaring i billettmarkedet. Det hadde, etter partenes mening, vært mer relevant å se på konkurrenter i tilgrensende markeder som allerede besitter mye av den nødvendige teknologien mv. En slik nykommer vil være atskillig mer attraktiv for både arrangører og potensielle distributører.

Ticketmaster mener også tilsynet tar feil når de vurderer langvarige, eksklusive kontrakter mellom arrangører og billettformidlere som en etableringshindring. Det vises til at nettopp slike kontrakter gjorde det mulig for Ticnet å etablere seg i markedet. Partene forklarer på side 6 i klagen hvordan langvarige, eksklusive kontrakter gjør det lettere for nykommere å få fotfeste i markedet.

Partene viser til at Ticnet klarte å etablere seg med et salg på ca. []³ billetter i året. En analyse partene har gjennomført viser at anslagsvis []⁴ billetter frigjøres hvert år. Dette er mer enn nok billetter til å oppnå det volum som er nødvendig for å etablere seg. Partene mener at tilsynet ikke har behandlet Ticnet-tilfellet grundig nok. Tilsynet burde ha undersøkt hvorfor Ticnet klarte å etablere seg så raskt og vellykket, og tilsynet burde ha redegjort for hvorfor de mener at en slik etablering ikke kan gjentas i dag.

Ticketmaster tar også opp enkelte andre forhold ved tilsynets vurdering av etableringshindringer på det relevante marked. For det første er tilsynets vurdering av arrangørens gevinst ved å bytte billettformidler mangelfull. Det er ikke riktig å se på besparelser kun for ett arrangement. Besparelsene må ses i forhold til hele kontraktperioden. Ticketmaster har også enkelte andre innvendinger mot tilsynets måte å beregne gevinsten ved å bytte, se klagen s. 7.

For det andre mener partene at tilsynets vurdering av betydningen av en godt kjent hjemmeside er mangelfull og preget av antakelser. Partene trekker igjen frem Ticnets etablering som et eksempel på at en velkjent nettside ikke er noen forutsetning for å komme inn på markedet. [...]⁵

Konkurransbegrensningskriteriet

² Unntatt offentlighet etter offentlighetsloven § 5a, jf. forvaltningsloven § 13 første ledd nr. 2.

³ Unntatt offentlighet etter offentlighetsloven § 5a, jf. forvaltningsloven § 13 første ledd nr. 2.

⁴ Unntatt offentlighet etter offentlighetsloven § 5a, jf. forvaltningsloven § 13 første ledd nr. 2.

⁵ Unntatt offentlighet etter offentlighetsloven § 5a, jf. forvaltningsloven § 13 første ledd nr. 2.

Partene hevder at ettersom det ikke er noen vesentlige etableringshindringer på markedet, så kan ikke ervervet føre til eller forsterke en vesentlig begrensning av konkurransen. Konkurransen fra potensielle konkurrenter forhindrer at prisene økes når antall konkurrenter i markedet reduseres. Partene etterlyser også en analyse av om konkurransen begrenses i strid med lovens formål. Partene er enige med tilsynet i at ervervet ikke vil påvirke prisene i markedet i nevneverdig grad. Mens tilsynet hevder dette skyldes at prisene allerede ligger på monopolnivå, mener partene at prisene er på et konkurransenivå. Årsaken til at prisen allerede tilsvarer «konkurransen» ligger i at dette er et auksjonsmarked med lave etableringshindringer, der den etablerte aktøren hele tiden utsettes for konkurranse fra potensielle nykommere. I auksjonsmarkeder er markedsandelene til de etablerte aktører av mindre betydning for konkurransetrykket. Partene viser igjen til Ticnetsaken for å illustrere at det er lett å etablere seg i konkurranse med en etablert aktør.

At prisene ikke har falt etter Ticnets etablering, underbygger etter partenes mening at prisene før Ticnets etablering var konkurransedyktige på grunn av Billettservices frykt for nyetableringer når nye kontrakter kom på markedet. Dersom årsaken til at prisene ikke gikk ned er at Ticnet er for liten til å utøve konkurransepress, så er det etter partenes mening ikke grunnlag for å gripe inn mot ervervet siden det ikke fører til noen begrensning i konkurransen.

Partene hevder også tilsynets vurderinger av eventuell kjøpermakt er feil. Viktigere enn å se på kjøpers andel av totalt billettsalg, er å se på en kjøpers mulighet til å hjelpe en nykommer inn på markedet.

Endelig mener partene at tilsynet ikke i tilstrekkelig grad har redegjort for hva som skiller denne saken fra NORBillettsaken (Konkurransetilsynets avgjørelse A-15 1998). I sistnevnte sak ble det lagt til grunn at muligheten for egenbillettering utgjorde et tilstrekkelig press på aktørens prissetting.

Ticketmaster konkluderer med at siden ervervet verken fører til eller styrker en vesentlig begrensning av konkurransen i strid med lovens formål, er det ikke grunnlag for å gripe inn. Tilsynets vedtak må derfor oppheves.

Forholdsmessighet

Partene mener vilkårene i vedtaket går lenger enn det som er nødvendig for å motvirke de påståtte konkurransebegrensende effektene av ervervet, og følgelig er vedtaket uforholdsmessig. Partene viser til sine egne forslag til vilkår av 29. oktober 2004, som de mener i tilstrekkelig grad gjenoppretter konkurransen i markedet. Disse vilkårene vil etter partenes mening både sikre et tilstrekkelig antall billetter på markedet, og åpne Narvesen som en kanal for nasjonal distribusjon. Alle etableringshindringer blir således fjernet.

Vilkår nr. 2 i vedtaket (tilgang til Ticnets printere) er unødvendig siden det etter partenes oppfatning allerede finnes andre mulige distribusjonspartnere enn Narvesen. Konkurransetilsynet har videre ikke begrunnet hvorfor det ikke skulle være plass til andre printere hos Narvesen. Det påpekes i denne forbindelse at printere er mindre enn iskremfrysere, konferer dommen fra Førsteinstansdomstolen om konkurrenters tilgang til slike.⁶ Partene hevder videre at å gi andre tilgang til Ticnets printere og billettspapir utgjør en sikkerhetsrisiko med hensyn til forfalskninger m.m. Endelig vil Ticnets insentiver til å utvikle

⁶ Avgjørelse T-65/98 Van den Bergh Foods.

printerne – som er en viktig del av konkurransen billettformidlere i mellom – bli redusert som følge av at konkurrenter får tilgang.

Partene mener at det heller ikke er grunnlag for vilkårene 3 og 5, ettersom langvarige eksklusive kontrakter ikke er noen etableringshindring, men at de tvert i mot er konkurransefremmende. Se nærmere klagens punkt 3.3 om dette.

Partene konkluderer i sin klage med at dersom departementet kommer til at vilkårene for inngrep er tilstede, må tilsynets vedtak oppheves og erstattes med et vedtak med vilkår tilsvarende det partene selv har foreslått.

Etter at partene har blitt gjort kjent med at departementet mener at pålegg om salg av Ticnet er et bedre egnet vilkår enn de atferdsmessige vilkårene Konkurransetilsynet oppstilte, har partene også anført at dette er uforholdsmessig. Partene fremmet i et notat til departementet datert 10. mars 2005 et nytt sett med atferdsvilkår. Det nye forslaget lyder som følger:

1. Ticnet frafaller eksklusiviteten i avtalen med Narvesen.
2. [...]⁷
3. Partene skal sørge for at et visst volum billetter er tilgjengelig i markedet for forhandlinger hvert år. Partene skal hvert år rapportere om antall billetter som har vært oppe til forhandling foregående år.
4. Partene skal melde alle distribusjonsavtaler av en viss størrelse og med en varighet som overskrider 3 år til Konkurransetilsynet, senest ved inngåelse av avtalen.

Partene mener disse vilkårene vil fjerne etableringshindringer både oppstrøms (avtaler med arrangører) og nedstrøms (avtaler om fysisk distribusjon). Følgelig vil den potensielle konkurransen være reell nok til å disiplinere partene. Det skulle dermed ikke være grunnlag for å pålegge partene ytterligere forpliktelser. Partene trekker spesielt frem at [...]⁸.

Saksbehandlingsfeil

Ticketmaster mener vedtaket er beheftet med prosessuelle feil av en slik art at vedtaket må anses for å være ugyldig. For det første mener partene at det ikke er tilstrekkelig begrunnet at vilkårene som tilsynet har stilt vil avhjelpe de angivelige konkurransebegrensende virkningene av ervervet, jf. forvaltningsloven § 24 og § 25.

Ticketmaster mener videre at de ikke har blitt trukket tilstrekkelig inn i utformingen av vilkårene, og at dette er i strid med det forvaltningsrettslige kravet til kontradiksjon. Ettersom den manglende kontradiksjonen kan ha påvirket innholdet av vedtaket, mener partene at vedtaket må være ugyldig.

⁷ Unntatt offentlighet etter offentlighetsloven § 5a, jf. forvaltningsloven § 13 første ledd nr. 2.

⁸ Unntatt offentlighet etter offentlighetsloven § 5a, jf. forvaltningsloven § 13 første ledd nr. 2.

3. KONKURRANSETILSYNETS KOMMENTARER TIL KLAGEN

Konkurransetilsynet har i sine kommentarer til klagen i hovedsak adressert anførselene som gjelder etableringshindringer, men også kommentert anførselene om manglende proporsjonalitet og om saksbehandlingsfeil.

Konkurransetilsynet avviser at de ikke har fastlagt hvilket billett volum som er nødvendig for at en ny aktør skal kunne etablere seg i markedet, herunder at tilsynet ikke har gjennomført en skikkelig analyse av MVS (Minimum Viable Scale) for nye aktører i dette markedet. Tilsynet viser til at de har brukt et intervall som ligger mellom salget til partenes største konkurrent (ca. 50 000 billetter), og det salget som etter en «tommelfingerregel» utgjør en etableringshindring (5 % av markedet – dvs. ca. 100 000 billetter). Tilsynet skriver videre at dersom det antas at Ticnets etablering med et salg på ca. []⁹ billetter utgjør et minimum av hva som er nødvendig for å kunne etablere seg, får man en MVS på []¹⁰ %. Dersom denne antakelsen er riktig, skriver tilsynet, er det deres konklusjon at det er vanskelig å få kontrakter med arrangører med et stort nok volum til å etablere seg i det relevante marked. Konkurransetilsynet avviser også partenes påstand om at de ikke har undersøkt godt nok mulighetene en ny aktør har for å knytte til seg en distribusjonspartner.

Konkurransetilsynet fastholder også at billettformidlingskostnadenes beskjedne andel av arrangørenes totale kostnader er en av de viktigste grunnene til at det aktuelle oppkjøpet vil begrense konkurransen i markedet for billettformidling. Arrangørene har små insentiver til å bytte til en annen billettformidler. Tilsynet er følgelig ikke enig med partene som mener det er feil å se på se på potensielle inntektsgevinster ved å velge andre aktører i forhold til et bestemt arrangement.

Partene har anført at tilsynet tar feil med hensyn til de påståtte nettverkseffektene ved å selge sitt produkt på en internettside som er godt kjent av publikum og som har mange arrangementer. Partene begrunner sitt syn med at [...] ¹¹.

Konkurransetilsynet er enig med partenes generelle betraktninger om muligheten til å låse inn kunder i et auksjonsmarked. Tilsynet er imidlertid ikke enig i at det dreier seg om et rent auksjonsmarked, og viser bl.a. til at det er visse skiftekostnader i markedet.

Tilsynet er enig med partene i at det kan være gunstig for konkurransen i markedet at nye aktører har anledning til å inngå lengre kontrakter, men at dette ikke gjelder for aktører med en dominerende posisjon i markedet. Konkurransetilsynet viser til at konkurransen i markedet vil begrenses dersom en aktør med en markedsandel på mer enn 95 prosent låser inn de aller fleste av sine kunder for en periode på mer enn to år. Konkurransbegrensningen vil bli enda sterkere dersom alle kontraktene er eksklusive. Tilsynet gjennomgår deretter tallmateriale som – etter tilsynets mening – viser at uten tilsynets vilkår vil det frigjøres for få billetter for konkurranse. Tilsynet legger ikke avgjørende vekt på at enkelte arrangører faktisk ønsker lange kontrakter. Virkningen av tilpasninger som isolert sett er gunstige for den enkelte kunde, kan samlet sett bli at konkurransen begrenses til skade for kundene.

⁹ Unntatt offentlighet etter offentlighetsloven § 5a, jf. forvaltningsloven § 13 første ledd nr. 2.

¹⁰ Unntatt offentlighet etter offentlighetsloven § 5a, jf. forvaltningsloven § 13 første ledd nr. 2.

¹¹ Unntatt offentlighet etter offentlighetsloven § 5a, jf. forvaltningsloven § 13 første ledd nr. 2.

Tilsynet fremholder videre at ved å fjerne eksklusivitetsklausulene i Billettservice sine avtaler, vil det bli lettere for små konkurrenter å skaffe seg verdifull erfaring hos mindre arrangører eller deler av et arrangement. At en arrangør kan samarbeide med to billettformidlere, gjør at han kan bidra til å «bygge opp» en liten aktør, som i sin tur kan medføre større konkurranse om arrangørens kontrakter. Tilsynet er imidlertid enige med partene i at hensynet til relasjonsspesifikke investeringer kan undergraves ved at forbudet mot eksklusivitet gir den ene parten rett til å bryte ut gjennom å etablere forretningsforbindelse med andre. Tilsynet skriver også at dersom det er korrekt at kun noen få arrangører kan tenke seg å dele et arrangement mellom to eller flere billettformidlere, vil den konkurransebegrensende virkningen av eksklusive kontrakter i praksis være liten.

Tilsynet er ikke enig med partene i at de fem vilkårene i vedtaket er uforholdsmessige. Vilråene er helt nødvendige for å avhjelpe den begrensningen av konkurransen som ervervet ledet til. Derimot er tilsynet positive til at vilkår nr. 1 endres, slik at Ticnet ensidig skal frafalle retten til å påberope seg eksklusivitetsklausulen overfor Narvesen.

Tilsynet avviser også partenes anførsler om saksbehandlingsfeil. Således er tilsynet ikke enig i at partenes rett til kontradiksjon ikke har blitt ivaretatt i prosessen frem til endelig vedtak. Det vises til at partene har blitt holdt informert gjennom diverse møter og telefonsamtaler om tilsynets standpunkt og aktuelle vilkår. Tilsynet mener også de har oppfylt forvaltningsloven krav til begrunnelse av vedtak – bl.a. har tilsynet redegjort for reglene på området, de faktiske forhold og de hovedhensyn som har vært avgjørende ved utformingen av vedtaket. Tilsynet viser også til at de har vurdert sine fem vilkår som mindre inngripende enn å pålegge salg.

Tilsynet konkluderer med at klagen fra Ticketmaster ikke kan føre frem.

4. DEPARTEMENTETS VURDERING

4.1 Innledning

I det følgende foretar departementet en vurdering av om det er grunnlag for inngrep mot det foreliggende ervervet, om inngrepet er uforholdsmessig tyngende for partene og om tilsynets avgjørelse er beheftet med saksbehandlingsfeil. I vurderingen av om det er grunnlag for inngrep ser departementet først på om markedet er avgrenset korrekt (punkt 4.2), deretter vurderer departementet betydningen av eventuelle etableringshindringer på markedet (punkt 4.3). I vurderingen av etableringshindringer gjør departementet først rede for hvorfor en analyse av etableringshindringer er relevant (punkt 4.3.1), deretter tar departementet for seg historikken til markedet (punkt 4.3.2), distribusjonskanaler (punkt 4.3.3), auksjonskonkurranse og virkningen av langvarige eksklusivavtaler (punkt 4.3.4), prisvirkninger (punkt 4.3.5) før det konkluderes (punkt 4.3.6).

Både tilsynet og partene har i tillegg vært inne på i hvilken grad nettverkseffekter virker som hindringer på etableringer. Departementet mener partene kan ha rett i at det er begrensede nettverkseffekter i dette markedet, og at de uansett ikke kan betraktes som en etableringshindring. Eksistensen av nettverkseffekter er imidlertid ikke avgjørende for departementets konklusjon i saken, og departementet vurderer derfor ikke nettverkseffektene nærmere.

Den konkurransemessige vurderingen av ervervet kommenteres i punkt 4.4. Tilslutt behandles partens anførsler om at vedtaket er uforholdsmessig (punkt 4.5) og at det lider av saksbehandlingsfeil (punkt 4.6).

4.2 Markedsavgrensning og krav til distribusjon

Partene hevder i sin klage at tilsynet har avgrenset det relevante produktmarkedet feil. De trekker spesielt frem at egenbillettering er en del av det relevante markedet, og er også av den oppfatning at markedet for kinobilletter skal inkluderes i det relevante markedet. Partene hevder videre at tilsynet overdriver betydningen av å etablere et fysisk distribusjonsnettverk for å konkurrere i det relevante markedet.

Departementet er enige i tilsynets definisjon av det relevante produktmarkedet og begrunnelsen for avgrensningen av det relevante markedet i vedtaksbrevet av 22. november 2004. Markedet avgrenses således til å være markedet for forhåndssalg og fysisk distribusjon gjennom billettformidlingsselskaper av billetter til sportsarrangementer og kulturarrangementer som konserter, festivaler, teater- og revyforestillinger.

Billettformidling til kinoer anses ikke som en del av det relevante produktmarkedet. Dette er i tråd med tilsynets vurderinger. Kinobillettene er gjennomgående betydelig rimeligere enn billetter til for eksempel konserter, slik at viljen til å betale 15–20 kroner i ekstra avgift per billett for å kunne ta ut billetten et annet sted enn på kinoen er liten. Kino er heller ikke en type arrangement som krever at billetten blir utlevert til kunden et annet sted enn på kinoen i forbindelse med forestillingen.

Slik departementet vurderer det, er det nødvendig for å konkurrere som en fullskalaaktør i det relevante markedet at man kan tilby tilgang til et nasjonalt, fysisk distribusjonsnettverk og være etablert med løsning som tillater bestilling per telefon (et callsenter). Fortsatt er det slik at en stor andel av bestillingene fra kundene gjennomføres per telefon, slik at denne løsningen må kunne tilbys for å tilfredsstille arrangørenes krav om å nå ut til flest mulig kunder. Videre var et omfattende fysisk distribusjonsnettverk av avgjørende betydning for blant annet Oslo Spektrum da de inngikk avtale med Ticnet. Dette bekrefter at de store arrangørene, som henvender seg til et nasjonalt publikum, legger stor vekt på fysisk distribusjon av billetter i et stort geografisk område og med krav til antallet utsalgssteder. Flere av aktørene trekker frem Ticnets distribusjonsløsning som et konkurransefortrinn i forhold til Billettservice, blant annet fordi Narvesen gjennomgående har lengre åpningstider enn Posten.

Departementet mener egenbillettering og løsninger som baserer seg på at publikum trykker ut billetten selv («print-at-home») kan ha en viss disiplinerende virkning på konkurransen i det relevante markedet. Departementet er kjent med at slike løsninger prøves ut for enkeltarrangementer i lokale markeder. Det er samtidig viktig å merke seg at ingen arrangører benytter dette som eneste løsning, men supplerer med fysisk distribusjon. Det er videre slik at teknikken bak «print-at-home» ikke er så utviklet at den fullt ut er et substitutt til tradisjonell fysisk distribusjon. Selv om billettene som kundene trykker ut utstyres med en strekkode, kan en ikke ennå hindre kopiering av billetter. Billetter som utstedes av arrangør/distributør kan utstyres med for eksempel vannmerke e.l. som vanskeliggjør kopiering. Muligheten for kopiering fører til at «print-at-home»-billetter stiller større krav til legitimering ved inngang, og skaper dermed utfordringer for arrangørene. Dette kan særlig være et problem i forbindelse med festivaler og andre arrangementer med uspesifiserte plasser.

Det er grunn til å tro at omfanget av «print-at-home» vil øke over tid. Departementet mener imidlertid at denne løsningen alene ikke vil være et tilstrekkelig godt alternativ for arrangørene før om flere år, og uansett ikke de nærmeste par årene. Denne vurderingen ble bekreftet av partene i møtet 7. mars 2005. Partene har også i sin klage vedrørende vilkår nr. 2 i Konkurransetilsynets vedtak fremhevet betydningen av å kunne skrive ut originale billetter på partenes printere og utviklingen av egne printere som en viktig del av konkurransen mellom billettformidlere.

4.3 Etableringshindringer

Partene hevder at det ikke er etableringshindringer av betydning i det relevante markedet, og er spesielt kritiske til tilsynets vurdering av:

- hvilken størrelse en ny aktør må ha for å etablere seg i en distribusjonskanal i det relevante markedet (Minimum Viable Scale – MVS)
- i hvilken grad det er *mulig* å få tilgang til tilfredsstillende fysiske distribusjonskanaler
- langsiktige eksklusivitetsavtaler mellom arrangør og billettdistributør
- at Ticnets etablering er et bevis på at etablering i det relevante markedet er mulig.

4.3.1 Generelt om etableringshindringer

Begrepet etableringshindringer omfatter alle hindre en nykommer må forsere for å etablere seg på markedet. Etableringshindre kan være et resultat av lovgivning på området, de kan skyldes atferden til aktørene på markedet eller de kan skyldes andre karakteristika ved markedet – for eksempel at det kreves store investeringer for å etablere seg. Høye etableringshindringer tilsier at de/den etablerte aktøren(e) har liten grunn til å frykte nye etableringer dersom de øker prisene, de unnlater å fornye seg osv. Motsatt vil aktører på markeder med lave etableringshindre unnlate å øke prisene nettopp fordi det vil tiltrekke seg nykommere.

Etableringshindre er relevante i forbindelse med vurderingen av en foretakssammenslutning fordi de sier noe om konkurransesituasjonen på markedet. Lave etableringshindre kan medføre at en foretakssammenslutning som fører til at den nye aktøren får en høy markedsandel, likevel ikke begrenser konkurransen på en slik måte at det er grunnlag for inngrep. Å konstatere at det er lave etableringshindre er imidlertid ikke tilstrekkelig til å avhjelpe en vesentlig begrensning av konkurransen. I tillegg må det fremstå med relativt stor grad av sikkerhet at det faktisk vil skje en etablering av en slik størrelse og kvalitet at konkurransetrykket i markedet gjenopprettes. Denne etableringen må også finne sted i løpet av en relativt kort periode etter at konkurransen er blitt begrenset.

4.3.2 Historien viser at etablering er vanskelig

Departementet er av den oppfatning av historikken i det aktuelle markedet de seneste 10–12 årene viser at det ikke er så enkelt å etablere seg for en ny aktør som det partene hevder. Kun Ticnet har klart å etablere lønnsom virksomhet i konkurranse med Billettservice i denne perioden. Det forhold at det er nødvendig for en billettdistributør å etablere seg både oppstrøms (skaffe kunder) og nedstrøms (skaffe en tilfredsstillende fysisk distribusjonskanal) med et tilstrekkelig volum, fungerer hver for seg som en etableringshindring. Det at man må

overkomme begge disse hindringene «samtidig» forsterker etableringshindringene. I tillegg kan det ikke ses bort fra at markedets samlede størrelse setter en naturlig begrensning på antallet fullserviceaktører i det relevante markedet.

4.3.3 Distribusjonskanaler

Tilgangen på tilfredsstillende fysiske distribusjonskanaler i dette markedet er begrenset. Dette skyldes at de aktuelle salgskanalene vil kreve et volum som enten generer inntekter direkte eller i form av mersalg av andre produkter som dekker kostnadene med slik billett-distribusjon. Det å kunne tilby en fysisk distribusjonskanal som er tilnærmet landsdekkende, er etter departementets vurdering påkrevet for å kunne konkurrere om de store viktige kontraktene i dette markedet (som for eksempel Spektrum og NFF). Selv om det kommer et betydelig antall billetter på markedet hvert år, er mange av disse fra mindre aktører med lokal forankring. Denne typen lokale avtaler er mindre interessante for en nasjonal distributør fordi de ikke genererer tilstrekkelig inntekter eller mersalg. Tilsynet har dokumentert at små volum ikke er forretningsmessig interessante hos de distributørene de har spurt.

Ticnets avtale med Oslo Spektrum, som partene mener viser hvor enkelt det er med etablering i det relevante markedet, er spesiell fordi Oslo Spektrum er den viktigste nasjonale arenaen for besøk av internasjonale artister. Nettopp for denne typen arrangementer vil en nasjonal distribusjonskanal være viktig. Det samme gjelder for eksempel store musikkfestivaler og landskamper i fotball. Dersom en aktør har tilsagn om avtale med en eller flere av disse arrangørene vil det gjøre aktøren mer interessant for en distributør.

Departementet er enig med partene i at tilsynet kunne ha undersøkt flere nivåer på antall billetter for å kartlegge interessen for å distribuere billetter i alternative distribusjonskanaler, og ikke begrenset henvendelsen til 50 000–100 000 billetter. De kunne også henvendt seg til flere aktører enn det de faktisk gjorde. Dette er imidlertid ikke tilstrekkelig til å rokke ved departementets vurdering av at etablering av en fysisk distribusjonskanal fungerer som en etableringshindring for nye aktører, spesielt når dette sammenholdes med at store og viktige arrangører er bundet opp i langsiktige eksklusivavtaler.

4.3.4 Auksjonskonkurranse og virkningen av langsiktige eksklusivavtaler

Departementet deler partenes oppfatning om at konkurransen i markedet er en form for auksjonskonkurranse. Det synes imidlertid i praksis ikke å ha vært særlig stor konkurranse om disse kontraktene i det norske markedet. Det faktum at kun Ticnet har gjennomført en vellykket etablering de siste 13 årene bekrefter dette.

Partene trakk i møte med departementet 16. februar 2005 frem et eksempel fra Irland for å vise hvordan konkurransen om en stor og lukrativ kontrakt hadde tiltrukket seg et tosifret antall tilbydere. Departementet har imidlertid ikke informasjon om at denne typen konkurranse også finnes for kontrakter i det norske markedet. Dokumentasjonen om deltagelsen i anbudskonkurranser som ble lagt frem for departementet 7. mars 2005 bekrefter langt på vei dette. I mange av anbudskonkurransene der andre aktører enn Billettservice og Ticnet var involvert, hadde aktøren et sterkt lokalt preg uten en nasjonal distribusjonsløsning (Tromsø Billettkontor, Mandalsløsningen osv.). Dette viser at utenlandske aktører har begrenset interesse for kontrakter om billettformidling i det norske marked. En årsak kan være at volumet på de «vanlige» kontraktene blir for små til å dekke kostnadene ved å delta i disse konkurransene.

Departementet mener langsiktige eksklusivavtaler kan ha både positive og negative effekter for konkurransen i det aktuelle markedet. Det er positivt for en ny aktør at de kan inngå en langsiktig avtale ved etablering. Dette sikrer inntekter og gjøre det lettere å knytte til seg nye aktører. Det er samtidig positivt for arrangøren at de selv kan velge en lang avtale dersom de ønsker det for å slippe stadig å forholde seg til nye systemer.

Det er negativt for konkurransen at kontraktene med de store arrangørene har en varighet på tre til fem år. Dette gjør at et begrenset antall billetter kommer på markedet hvert år. Det er et særlig problem fordi antallet store kontrakter er begrenset. Selv om det er mulig å oppnå et forholdsvis stort volum ved å vinne flere mindre lokale kontrakter, er det lite trolig at det vil være nok til å inngå avtale med en nasjonal distribusjonspartner. Sammen med behovet for å etablere en omfattende fysisk distribusjonskanal, innebærer de langsiktige eksklusivavtalene at det er etableringshindringer for nye aktører i dette markedet.

4.3.5 Prisivirkning

Departementet kan heller ikke se at partenes argumentasjon om at prisene har vært stabile over flere år og at etableringen av Ticnet ikke førte til et prisfall, viser at det er så lave etableringshindringer i dette markedet at den potensielle konkurransen har disiplinert Billettservices markedsatferd.

De opplysningene som departementet og Konkurransetilsynet har innhentet fra arrangører som har inngått kontrakt med Ticnet, viser at andre konkurranseparametere som service og distribusjonsnett er viktige i dette markedet. Det var således ikke nødvendig for Ticnet å konkurrere på pris overfor arrangørene.

[...] ¹². Dette bekrefter at pris ikke er en viktig konkurranseparameter ovenfor arrangørene. Prisutviklingen er således ingen god indikator på konkurranstrykket i dette markedet og kan etter departementet mening ikke brukes som «bevis» på at det er svært lave etableringshindringer og sterk potensiell konkurranse i dette markedet.

4.3.6 Etableringshindringer – konklusjon

For å etablere seg i det relevante markedet, er det flere utfordringer som må overvinnnes:

- skaffe kunder
- etablere et distribusjonsnettverk
- utvikle konkurransedyktige teknologiske løsninger

Det er ingen formelle etableringshindringer i form av lover, reguleringer og lignende i det relevante markedet. Departementet er videre av den oppfatning at verken tilgang til teknologi eller for eksempel å etablere callsentertjenester kan betraktes som etableringshindringer som utgjør et konkurransemessig problem.

Det er tilgangen til kunder som er innelåst i langsiktige eksklusivavtaler hos to aktører (etter ervervet én), kombinert med et begrenset antall attraktive fysiske distributører, som etter departementets vurdering utgjør en etableringshindring i dette markedet. Antallet nyetableringer de siste 10–12 årene bekrefter etter departementets vurdering at det er etableringshindringer i markedet. Ticnets vellykkede etablering bekrefter likevel at

¹² Unntatt offentlighet etter offentlighetsloven § 5a, jf. forvaltningsloven § 13 første ledd nr. 2.

nyetablering er mulig. Dersom ervervet blir gjennomført, er det etter departementets vurdering lite trolig at en ny aktør i løpet av en periode på 1–2 år vil etablere seg og utøve det konkurransetrykket som Ticnet gjør i dag.

Partene trekker frem iTicket som en aktør som meget raskt vil kunne ta opp konkurransen med partene i det relevante markedet, og viser til at iTicket vil kunne distribuere billetter gjennom kinoene de allerede har avtaler med. Departementet konstaterer at iTicket har ambisjoner om vekst i dette markedet. Til tross for at de i flere år har distribuert kinobilletter, har de imidlertid ikke utfordret Ticnet og Billettservice i det relevante markedet. Departementet kan derfor ikke tillegge en mulig etablering av iTicket i det relevante marked avgjørende vekt.

4.4 De konkurransemessige virkningene av ervervet

Partene har anført at ervervet verken fører til eller forsterker en vesentlig begrensning av konkurransen i strid med lovens formål.

Etter departementet oppfatning var konkurransen i markedet allerede før ervervet vesentlig begrenset. I et markedet med kun to aktører – hvorav den ene har ca. [mellom 75 og 90]¹³ % av markedet – vil konkurransen normalt være vesentlig begrenset med mindre særlige forhold gjør seg gjeldende. Partene har anført at lave etableringshindringer og markedets karakter av å være et auksjonsmarked er slike særlige forhold som gjør at konkurransen i dette markedet ikke var vesentlig begrenset før ervervet. Det følger av forrige punkt at departementet ikke er enige i partenes vurdering av den potensielle konkurransens disiplinerende virkninger. Etter departementets oppfatning er ikke etableringshindringene absolutte, men av så stor betydning at det er høyst usikkert om virkningene av redusert konkurranse tilstrekkelig raskt vil tiltrekke seg nyetableringer. På denne bakgrunn mener departementet at konkurransen var vesentlig begrenset i dette markedet allerede før ervervet fant sted. Departementet slutter seg for øvrig til tilsynets vurderinger på dette punkt.

Spørsmålet blir deretter om ervervet fører til at den vesentlige begrensningen av konkurransen blir forsterket. Departementet konstaterer at markedets største aktør, Billettservice, med en markedsandel på ca. [mellom 75 og 90]¹⁴ %, indirekte erverver markedets nest største aktør Ticnet som har en andel av markedet på ca. [mellom 10 og 20]¹⁵ %. Et slikt erverv – hvor markedet går fra å være tilnærmet et duopol til å være tilnærmet et monopol – vil normalt forsterke en allerede vesentlig begrensning av konkurransen. Departementet kan ikke se noen forhold ved dette markedet som skulle tilsi et annet resultat. Det vises til det som er sagt foran om etableringshindringer. Det er etter departementet oppfatning heller ikke en sterk kjøperside som kan balansere konsentrasjonen på selgersiden. Videre mener departementet at en etablert konkurrent utgjør et sterkere konkurransepress enn potensiell konkurranse uansett hvor lave etableringshindrene måtte være. Departementet mener på denne bakgrunn at ervervet forsterker en allerede vesentlig begrensning av konkurransen.

Det er i tillegg et krav om at begrensningen av konkurransen skal være i strid med lovens formål. Lovens formål er «å fremme konkurranse for derigjennom å bidra til effektiv bruk av samfunnets ressurser». Det vil følgelig ikke være grunnlag for å gripe inn mot et erverv som

¹³ Unntatt offentlighet etter offentlighetsloven § 5a, jf. forvaltningsloven § 13 første ledd nr. 2.

¹⁴ Unntatt offentlighet etter offentlighetsloven § 5a, jf. forvaltningsloven § 13 første ledd nr. 2.

¹⁵ Unntatt offentlighet etter offentlighetsloven § 5a, jf. forvaltningsloven § 13 første ledd nr. 2.

fører til eller forsterker en vesentlig begrensning av konkurransen, hvis ervervet samtidig har samfunnsøkonomisk positive effekter som oppveier de negative effektene av at konkurransen begrenses. Partene har verken anført at ervervet har samfunnsøkonomiske positive effekter eller bedriftsøkonomisk positive effekter. Departementet utelukker ikke at det kan være enkelte positive virkninger knyttet til en eventuell sammenslåing av administrasjon og lignende. Disse mulige positive virkningene vil uansett ikke være nok til å oppveie de negative effektene av den begrensede konkurransen.

Konklusjonen er at ervervet forsterker en vesentlig begrensning av konkurransen i strid med lovens formål.

4.5 Forholdsmessighet

Uansett om vilkårene for å gripe inn er til stede, mener partene at vilkårene tilsynet har stilt i sitt vedtak er uforholdsmessig tyngende og går lenger enn det som er påkrevd for å reparere konkurransebegrensningen som ervervet fører med seg. Etter at partene er gjort kjent med at departementet mener salg av Ticnet er et mer velegnet vilkår enn de atferdsmessige vilkårene tilsynet har oppstilt, har de også anført at dette er uforholdsmessig. Partene har i et notat til departementet datert 10. mars 2005 fremmet et nytt sett med atferdsvilkår. Se foran under punkt 2.

På grunn av konklusjonen i denne saken finner ikke departementet det nødvendig å vurdere inngående om tilsynets vilkår er forholdsmessige. Departementet har kommet til at Ticnet skal selges. Partene har blitt informert om departementets holdning, og har benyttet sin rett til å uttale seg om departementets utkast til vedtak. I det følgende knyttes noen kommentarer til partens anførsler om forholdsmessigheten av at Ticnet må selges.

Departementet er enig med partene i at de vilkårene de selv har foreslått i notat datert 10. mars 2005, vil gjøre etablering enklere nedstrøms og til dels oppstrøms. Ved å gi avkall på eksklusiviteten med Narvesen, samt [...] ¹⁶, vil det i fremtiden være mulig for nye eller eksisterende aktører å inngå en distribusjonsavtale med Narvesen. En slik ordning krever imidlertid nøye overvåking fra Konkurransetilsynets side for å påse at Narvesen virkelig står fritt til å inngå avtaler med andre aktører på fornuftige vilkår. Videre kan ikke departementet i dag si sikkert at Narvesen faktisk kommer til å ønske å knytte til seg andre billett-distributører. To av vilkårene partene foreslår kan også bidra til å gjøre det noe lettere for andre aktører å skaffe seg det antall billetter som er nødvendig for å komme inn på markedet. Ulempen med forslagene til vilkår er for det første at partene til en viss grad selv kontrollerer hvilke billetter som skal være tilgjengelige. For det andre vil også et slikt system kreve oppfølging fra tilsynet i lang tid fremover.

Selv om partenes foreslåtte vilkår i noen grad avhjelper de konkurransebegrensningene som ervervet fører med seg, bringes ikke konkurransesituasjonen tilbake til den var før ervervet. En avveining mellom ulike tiltak forutsetter at det samme oppnås med disse. Partene kan derfor ikke høres med at departementet må velge de foreslåtte atferdstiltakene fordi partene mener at disse er minst inngripende for dem.

Det er heller ikke en mangel på forholdsmessighet mellom mål og midler i denne saken. Formålet med konkurranselovens bestemmelser om fusjonskontroll er nettopp å forhindre

¹⁶ Unntatt offentlighet etter offentlighetsloven § 5a, jf. forvaltningsloven § 13 første ledd nr. 2.

foretakssammenslutninger som fører til eller forsterker en vesentlig begrensning av konkurransen. Når departementet har slått fast at det foreliggende ervervet har slike følger for det norske markedet, er det ikke uforholdsmessig å pålegge partene å bringe situasjonen tilbake til den var før ervervet.

4.6 Saksbehandlingsfeil

Ticketmaster mener vedtaket er beheftet med prosessuelle feil av en slik art at vedtaket må anses for å være ugyldig. De prosessuelle manglende knytter seg til manglende kontradiksjon og manglende begrunnelse.

Departementet er ikke enig med partene i at tilsynet ikke har ivaretatt deres rett til kontradiksjon. Departementet viser til tilsynets redegjørelse og argumentasjon i oversendelsesbrevet til departementet datert 30. desember 2004. Det fremkommer her at tilsynet har formidlet til partene hva de mente om partenes forslag til vilkår, og hvilke vilkår de selv så som aktuelle. Dette må etter departementets mening være tilstrekkelig.

Departementet er heller ikke enig med partene i at tilsynets vedtak mangler skikkelig begrunnelse på flere områder. Tilsynet hevder at vedtaket – på de punktene partene mener mangler begrunnelse – både viser til de «regler vedtaket bygger på, de faktiske forhold vedtaket bygger på og de hovedhensyn som har vært avgjørende ved utøvelse av det forvaltningsmessige skjønn». Departementet slutter seg til dette. Det fremgår klart nok av vedtaket hvordan tilsynets vilkår er egnet til å avhjelpe konkurransebegrensningen ervervet medfører. Det kan ikke være noe generelt krav om at tilsynet i vedtaket skal gå inn på en konkret vurdering av partenes forslag til tiltak. Når det går klart frem av vedtaket at tilsynet mener sine egne vilkår er nødvendige og forholdsmessige, må det være tilstrekkelig.

Konklusjonen er at departementet ikke deler partenes oppfatning om at vedtaket er beheftet med slike prosessuelle feil at vedtaket må anses ugyldig.

5. KONKLUSJON OG VEDTAK

Det følger av det foranstående at departementet har kommet til at vilkårene for inngrep er oppfylt, og at det dermed skal gripes inn mot ervervet. Departementet mener videre at et pålegg om salg av Ticnet er det best egnede tiltaket for å gjenopprette konkurransen i markedet. For å sikre at salget gjennomføres på en slik måte at formålet med vedtaket oppfylles, har departementet også fastsatt nærmere bestemmelser om salgsprosessen. Salget skal gjennomføres av partene innen en nærmere fastsatt frist. Dersom partene ikke lykkes med å selge innenfor den fastsatte fristen, skal Konkurransetilsynet forestå salget. Etter konkurranseloven § 16 femte ledd kan tilsynet oppnevne en forvalter både til å forestå et eventuelt salg, og til å følge opp partene i salgsprosessen. Det vil være naturlig at tilsynet gjør det i denne type saker.

Departementet har truffet følgende vedtak, jf. forvaltningsloven § 34:

Ticketmaster New Venture Holding II ABs (heretter TNVH II) erverv av BiljetDirekt Ticnet AB (heretter BDT) forbyes med mindre vilkårene i punkt 1 til 4 og vedlegg I oppfylles:

- 1. TNVH II skal påse at samtlige aksjer i Ticnet AS avhendes innen [...] ¹⁷, til en kjøper som Konkurransetilsynet godkjenner i henhold til kravene i vedlegg I punkt 3.**
- 2. Dersom TNVH II ikke har sørget for at aksjene i Ticnet AS er solgt innen fristen angitt i punkt 1, skal Konkurransetilsynet forestå salget og TNVH II / BDT må selge Ticnet til den pris og til den kjøper som Konkurransetilsynet bestemmer. Konkurransetilsynet skal sørge for at salget skjer på de for selger mest fordelaktige vilkår. Salget skal være gjennomført innen [...] ¹⁸. TNVH II / BDT skal holdes informert om salgsprosessen.**
- 3. Partene skal den første i hver måned rapportere til Konkurransetilsynet om salgsprosessen. Første rapport skal gis 1. mai 2005. Dersom det oppnevnes en forvalter til å påse at salget skjer i samsvar med dette vedtaket og vedlegg I, skal det også rapporteres til forvalteren. Partene skal samtidig med første rapport også legge frem en plan for den videre salgsprosessen.**
- 4. Konkurransetilsynet kan lempe på fristene og kravene i vilkår 1 og 3, samt på kravene i vedlegg I, dersom dette er nødvendig for å gjennomføre formålet med vedtaket. Konkurransetilsynet kan også lempe på fristen i vilkår 2 dersom TNVH II / BDT samtykker eller dersom slutføring av salget er nært forestående.**

Med hilsen

¹⁷ Unntatt offentlighet etter offentlighetsloven § 5a, jf. forvaltningsloven § 13 første ledd nr. 2.

¹⁸ Unntatt offentlighet etter offentlighetsloven § 5a, jf. forvaltningsloven § 13 første ledd nr. 2.

Jan Halvorsen (e.f.)
ekspedisjonssjef

Steinar Undrum
avdelingsdirektør

Vedlegg 1 er i sin helhet unntatt offentlighet etter offentlighetsloven § 5a, jf. forvaltningsloven § 13 første ledd nr. 2.