

Propan Produkter AS
Ragnar Meyer
Lisleheradveien 31
3678 Notodden

Deres ref.:

Vår ref.: 2005/284 - 30
MAB JAPF 478.2

Saksbeh.: Jan Petter Fedje

Dato: 04.05.2007

■ Avgjørelse A2007-14 - Propan Produkter AS - konkurranseloven § 12 jf. § 10 og § 11 - avslag på anmodning om å gripe inn mot salgsnekt av komposittflasker med topp i grå utførelse

Vi viser til Deres klage på Konkurransetilsynets avgjørelse A2006-34, datert 16. mai 2006, og øvrig kontakt i anledning saken.

Sakens bakgrunn

Propan Produkter AS (heretter "Propan Produkter") ønsker etter det opplyste å etablere seg som leverandør av propangass på flaske, det vil si selge nye flasker og fylle opp flasker som mottas i retur, til forbrukere i Norge. Propan Produkter ønsket å kjøpe grå komposittflasker¹ fra Ragasco AS (heretter "Ragasco"). Ragasco ønsket imidlertid ikke å inngå avtale med Propan Produkter under henvisning til at det forelå en avtale med Statoil Norge AS (heretter "Statoil") om at bare Statoil skulle få kjøpe de aktuelle komposittflaskene.

Ved brev av 18. februar 2005 anmodet Propan Produkter Konkurransetilsynet om å gripe inn mot Ragascos leveringsnektelse. Anmodningen ble avslått i Konkurransetilsynets avgjørelse A2006-34, datert 21. april 2006. Propan Produkter klaget på avgjørelsen i brev av 16. mai 2006 etter klagefristens utløp. Konkurransetilsynet gav oppreisning mot fristoversittelsen, jf. forvaltningsloven § 31 bokstav a. Bakgrunnen for dette var at forsinkelsen skyldtes problemer oppstått i forbindelse med at Konkurransetilsynet endret forretningsadresse fra Oslo til Bergen etter at avgjørelsen var fattet. Tilsynet har på bakgrunn av klagen foretatt en fornyet vurdering av saken.

I forbindelse med behandlingen av klagen vedrørende forretningsnektelsen har Konkurransetilsynet også vurdert om en avtale om utveksling av returflasker mellom Statoil, AGA AS (heretter "AGA") og Yara Industrial AS (heretter "Yara") er konkurransebegrensende.

Konkurransetilsynet har under behandlingen av klagesaken gjennomført to høringsrunder. Det er hentet inn informasjon fra Statoil, AGA, Yara, RPT Gass AS, LPG Norge AS, RM Gass AS, samt ytterligere informasjon fra Propan Produkter.

¹ Komposittflasker med grå topp.

Konkurranselovens anvendelse

Konkurranseloven § 10 forbyr samarbeid mellom uavhengige foretak som har til formål eller virkning å begrense konkurransen. Bestemmelsen er utformet etter mønster av EØS-avtalen artikkel 53 og EF-traktaten artikkel 81. Praksis knyttet til tolkningen av disse bestemmelsene vil således være relevant ved anvendelsen av konkurranseloven § 10.

Avtaler som har konkurransebegrensende formål, som avtaler om prissamarbeid eller markedsdeling, er forbudt uten videre. Når det gjelder andre typer samarbeid enn rene karteller, må det gjøres en nærmere vurdering av de mulige konkurransebegrensende virkningene av samarbeidet.

For at et samarbeid skal være forbudt etter konkurranseloven § 10 må konkurransen begrenses merkbart. Kravet til merkbar påvirkning fremkommer ikke direkte av lovteksten, men følger av praksis om den tilsvarende bestemmelsen i EØS-avtalen artikkel 53 og EF-traktaten artikkel 81.

Konkurranseloven § 11 forbyr dominerende foretak å utnytte sin markedsrett på en utilbørlig måte. Bestemmelsen tilsvarer EØS-avtalens artikkel 54 og EF-traktatens artikkel 82. Praksis knyttet til tolkningen av disse bestemmelsene vil således være relevant ved anvendelsen av konkurranseloven § 11.

Konkurranseloven § 11 oppstiller to vilkår som begge må være oppfylt for at et foretaks konkurranseatferd skal rammes av forbudet. For det første må foretaket ha en dominerende stilling, og for det andre må atferden innebære en utilbørlig utnyttelse. Det er ikke forbudt i seg selv å ha en dominerende stilling, men EØS-avtalen artikkel 54 og konkurranseloven § 11 setter skranker for hvordan dominerende foretak kan opptre i markedet. Et dominerende foretak har et særlig ansvar for å unngå at dets atferd er skadelig for konkurransen.

En leveringsnektelse fra et dominerende foretak kan være ulovlig hvis den er konkurransebegrensende, men etter praksis skal det mye til. Det er for det første et vilkår at produktet som nektes levert er absolutt nødvendig for den som etterspør det i den forstand at det ikke finnes reelle eller mulige alternativer for vedkommende. For det andre må nektelsen ha negative virkninger for konkurransen i markedet. For det tredje er det en forutsetning at nektelsen ikke er objektivt begrunnet fra leverandørens side.

Spørsmålet om ulovlig forretningsnektelse - § 11

Propan Produkter anfører at selskapet hadde en avtale med Ragasco om kjøp av grå komposittflasker, men at Ragasco senere gikk fra denne avtalen med henvisning til selskapets avtale med Statoil.

Administrerende direktør Øyvind Hamre i Ragasco har bekreftet at det foreligger en avtale om ikke å selge grå komposittflasker til andre aktører enn Statoil, AGA og Yara. Hamre opplyste at andre fritt kan kjøpe komposittflasker av Ragasco i en annen farge, med de samme produkttegenskapene som selskapets grå flasker.

Det er altså ikke begrensninger knyttet til Ragascos salg av komposittflasker i andre farger med samme produkttegenskaper som selskapets grå flasker. Propan Produkter har anledning til å kjøpe slike flasker av Ragasco, og Ragascos nektelse av å levere grå flasker vil derfor ikke hindre Propan Produkter tilgang til markedet.

Det foreligger således ingen overtredelse av konkurranseloven § 11.

Konkurransebegrensende samarbeid - § 10

Propan selges på gjenbruksflasker av stål eller kompositt. Det foreligger en avtale mellom Statoil, AGA og Yara om utveksling av returnerte propangassflasker.

Avtalen gjelder alle typer flasker som Statoil, AGA og Yara bruker, det vil si både kompositt- og stålflasker. Når tomme flasker kommer inn for eksempel til Statoil, blir flasker fra AGA og Yara

sortert ut og satt til side. Når antallet flasker tilsier at en bil kan fylles, blir disse kjørt til AGA og Yaras omtappingssted. Bilen returnerer med Statoil-flasker som AGA eller Yara har mottatt. Partene fakturerer hverandre per overlevert flaske etter avtale. Utsvekslingssystemet innebærer at kundene får mer fleksibilitet ved at flaskene kan byttes inn hos andre selskaper enn hos det selskapet som flasken ble kjøpt hos, mens selskapene får lavere kostnader til innsamling som følge av nettverksfordeler.

I høringsrunden har både AGA og Yara opplyst at de tar i mot Ragasco komposittflasker, uavhengig av om toppen på flasken er grå eller har andre farger². I brev til Konkurransetilsynet av 6. juli 2006, opplyser Statoil følgende:

”Frittstående forhandlere har selvsagt mulighet til å ta i mot alle typer beholdere og levere, selge til eller få disse fylt av andre enn Statoil. Franchisetakere er imidlertid bundet av franchiseavtale hvor franchisetaker plikter å kun omsette Statoils produkter på stasjonen dvs. flasker som Statoil har fylt (flasker med grå topp).”

Kunder som kjøper komposittflasker med andre farger på toppen enn grå, kan derfor bytte inn disse flaskene hos både AGA, Yara og frittstående Statoil-forhandlere. At Statoils franchisetakere ikke tar imot flasker med grå topp, vil derfor ikke ha avgjørende betydning.

Undersøkelser av markedet viser videre at det i den senere tiden har blitt etablert flere uavhengige fyllestasjoner for propan hvor kunden får fylt gass direkte på flaske. På disse fyllestasjonene kan kunden fylle tomme komposittflasker uavhengig av hvilken farge det er på toppen.

Det foreligger heller ikke informasjon om at andre aktører som måtte ønske det, vil bli nektet å delta i det etablerte utvekslingssystemet for propanflasker.

Utsvekslingssystemet for flasker mellom AGA, Yara og Statoil antas på bakgrunn av den foreliggende informasjon ikke å begrense konkurransen i strid med konkurranseloven § 10.

Konklusjon

Etter en fornyet vurdering på bakgrunn av klagen og ytterligere informasjonsinnhenting i markedet er Konkurransetilsynet kommet til at anmodningen om å pålegge opphør må avslås.

Avgjørelsen kan påklages, jf. konkurranseloven § 12 tredje ledd. Fristen for å klage er tre uker. En eventuell klage stiles til Fornyings- og administrasjonsdepartementet, men sendes Konkurransetilsynet. For øvrig vises til vedlagte skjema ”Melding om rett til å klage over forvaltningsvedtak”.

Det gjøres for øvrig oppmerksom på at foretak som mener seg rammet av en overtredelse av konkurranseloven § 10 eller § 11 selv kan forfølge saken ved å reise sak for domstolene. Man er således normalt ikke avhengig av at Konkurransetilsynet skal involvere seg i saken og eventuelt gripe inn for å kunne beskytte seg mot en overtredelse.

² Brev fra AGA til Konkurransetilsynet av 17. august 2006 og 23. oktober 2006, samt brev fra Yara til Konkurransetilsynet av 16. august 2006 og 19. oktober 2006.



Med hilsen

Birgit Løyland (e.f.)
seksjonssjef

Jan Petter Fedje
førstekonsulent

Vedlegg: Melding om rett til å klage over forvaltningsvedtak

Kopi:

| | | |
|--------------------|------------------------|-----------|
| Statoil Norge AS | PB 1176 Sentrum | 0107 Oslo |
| AGA AS | Postboks 13, Grefsen | 0409 Oslo |
| Yara Industrial AS | Postboks 23 Haugenstua | 0915 Oslo |