

A2000-24 14.12.2000

Apokjeden AS - NAF-gårdene AS - avtale om utleie av apoteklokaler - konkurranseloven § 3-10

Sammendrag:

Konkurransetilsynet har besluttet ikke å gripe inn mot en avtale mellom NAF-gårdene AS og Apokjeden AS som regulerer Apokjedens rett til å leie lokaler med strategisk betydning. Avgjørelsen begrunnes med at partene har endret avtalen på vesentlige punkter, slik at den ikke lenger anses for å ha en konkurransebegrensende virkning. Grunnlaget for inngrep etter konkurranseloven er dermed ikke lenger til stede.

Konkurransetilsynet viser til brev av 4. juli i år der tilsynet varslet inngrep mot en avtale om utleie av apoteklokaler som er inngått mellom Apokjeden AS (Apokjeden) og NAF-gårdene AS (NG).

1. Bakgrunn

Avtalen mellom NG og Apokjeden ble inngått 17. desember 1999 og gir Apokjeden førsterett til å leie NGs strategisk beliggende lokaler. Konkurransetilsynet varslet den 4. juli i år NG og Apokjeden om at tilsynet vurderte å forby avtalen på grunn av avtalens konkurransebegrensende virkninger. Inngrepsvarselet ble i brev av 5. juli 2000 sendt på høring til helsemyndighetene og andre markedsaktører. De høringsinstansene som uttalte seg i saken var Sosial- og helsedepartementet, Statens helsetilsyn (Helsetilsynet), Norsk medisinaldepot ASA og Holtung AS.

Apokjeden og NG har i brev av 13. oktober 2000 lagt frem en ny avtale for Konkurransetilsynet som langt på vei tar hensyn til de innvendinger tilsynet hadde i inngrepsvarselet. På bakgrunn av disse endringene mener tilsynet at det ikke lenger er grunnlag for å gjennomføre det varslede vedtaket.

Konkurransetilsynets vurderinger av avtalen og endringene som partene har framlagt følger nedenfor.

2. Partene

NG eies av Apotekernes Hus AS som igjen er et heleiet datterselskap av Norges Apotekerforening (NAF). NG driver virksomhet innenfor eiendomsforvaltning og arkitektvirksomhet. NG besitter til sammen ca. 100 lokaler for apotekdrift bestående av lokaler som selskaper eier og lokaler som framleies. Ifølge NAFs årsmelding fra 1999 har ca 34 av lokalene strategisk beliggenhet.

Apokjeden ble etablert i 1995. Kjedens virksomhet omfatter blant annet utvikling av apotekkonsepter, markedsføring og innkjøp. I 1999 omsatte Apokjedens medlemmer for om lag åtte mrd. kroner.

3. Konkurranseloven § 3-10

Konkurransetilsynet kan med hjemmel i krrl. § 3-10 gripe inn mot vilkår, avtaler og handlinger dersom tilsynet finner at disse har til formål, virkning eller er egnet til å begrense konkurransen strid med formålet i lovens § 1-1 om effektiv ressursbruk.

4. Konkurransemessige vurderinger

4.1 Det relevante marked

Det relevante produktmarked inkluderer de varer og/eller tjenester kjøperen anser som substituerbare med hensyn til dekning av et bestemt behov. Med substituerbarhet menes hvilke produktvarianter etterspørerne kan velge mellom for å tilfredsstille det samme underliggende behov.

Det relevante geografiske marked omfatter det området hvor etterspørerne i det relevante produktmarked foretar sine innkjøp. Normalt er transportkostnader den faktoren som har størst betydning for avgrensningen av det relevante geografiske markedet. Jo høyere transportkostnadene er i forhold til produktprisen, desto mindre er vanligvis det relevante geografiske markedet.

Etter Konkurransetilsynets vurdering kan mange typer lokaler være egnet til apotekdrift dersom de oppfyller forskriftsmessige krav blant annet til sikkerhet og publikumsadgang. Hvor mange lokaler apotekere kan velge mellom og som oppfyller de formelle kravene er vanskelig å tallfeste. Tilsynet legger imidlertid til grunn at apotekere kan velge mellom flere eiendomsbesittere enn NG når de skal leie lokaler. På bakgrunn av at lokalene til apotekerne må tilfredsstille formelle krav fra myndighetene, er det etter tilsynets vurdering grunnlag for å avgrense det relevante markedet til utleie av lokaler som er egnet til apotekformål.

Muligheten til å leie egnede lokaler er en viktig forutsetning for virksomheten til norske apotekere. Etter Konkurransetilsynets vurdering vil NGs avtale med Apokjeden kunne få konsekvenser for strukturen i apotekmarkedet fordi den påvirker apotekenes etableringsmuligheter samt apotekenes insentiver til å være medlem i Apokjeden. Dette gjør at det kan være riktig å vurdere avtalens konkurransemessige virkninger også i apotekmarkedet. Apotekmarkedet defineres derfor som et relevant marked i saken.

Konkurransetilsynet er oppmerksom på at den enkelte apoteker ofte etterspør lokaler i lokale markeder. Apokjeden driver imidlertid en landsdekkende kjede og NG har lokaler over hele Norge. Avtalen som er her til vurdering vil etter tilsynets vurdering derfor kunne få konkurransemessige virkninger over store deler av Norge. Tilsynet har derfor lagt til grunn et nasjonalt marked både hva gjelder utleiemarkedet og apotekmarkedet.

4.2 Markedsandeler i de relevante markedene

Konkurransetilsynet legger til grunn at Apokjeden har en markedsandel i apotekmarkedet på like i underkant av 40 prosent. Kjedenes markedsandel antas å være nedadgående, men er etter tilsynets vurdering tilstrekkelig høy til at kjeden har en sterk stilling i apotekmarkedet.

NG med sine 100 lokaler antas å være en relativt liten aktør i det totale eiendomsmarkedet. Selskapet er likevel en viktig aktør for apotekerne på grunn av sin relativt omfattende utleievirksomhet til norske apotekere. Det legges til grunn at det per i dag finnes i underkant av 400 apotekutsalg i Norge. NG har 100 lokaler som leies ut til apotekere og er således involvert som utleier til ca. 25 prosent av disse. Dette tilsier imidlertid ikke at NG har en markedsandel som tilsvarer 25 prosent i det relevante marked. Som nevnt legger tilsynet til grunn at det finnes flere potensielle apoteklokaler enn de som i dag leies ut. Hvor mange lokaler dette er og som dermed skal inkluderes i det relevante marked er etter tilsynets vurdering vanskelig å tallfeste. Det er imidlertid etter tilsynets vurdering grunnlag for å si at NGs markedsandel i det relevante marked er lavere enn 25 prosent.

4.3 Konkurransemessig vurdering av avtalen

Etter Konkurransetilsynets vurdering er det spesielt to reguleringer i avtalen som kan være egnet til å påvirke konkurransen. Dette gjelder Apokjedens førsterett til NGs strategiske lokaler, jf. § 3 andre ledd i avtalen og Apokjedens adgang til å kreve tilgang til NGs lokaler ved et apotekerskifte, jf. § 3 siste ledd i avtalen. Disse klausulene vurderes nedenfor.

4.3.1 Apokjedens førsterett til strategisk beliggende lokaler, avtalens § 3 andre ledd

Ifølge § 3 andre ledd i avtalen har Apokjeden en førsterett til NGs strategiske lokaler med tanke på utnyttelse til apotek. Denne bestemmelsen danner etter Konkurransetilsynets vurdering grunnlaget for hele avtalen mellom partene. Klausulen kan påvirke konkurransen både i utleiemarkedet for apoteklokaler og i apotekmarkedet.

Etter Konkurransetilsynets vurdering kan reguleringen gi medlemmene i Apokjeden et konkurransefortrinn framfor andre apotekere fordi de kan sikre kjedemedlemmene førsterett til lokaler med en gunstig markeds plassering. De konkurransemessige virkningene av klausulen vil imidlertid blant annet avhenge av tilgangen på gode apoteklokaler i nærheten av NGs strategisk beliggende lokaler. Dersom det finnes ledige lokaler i nærheten av disse lokalene, vil bestemmelsen etter tilsynets vurdering ha mindre konkurransemessig betydning fordi det gir konkurrerende aktører muligheter til å etablere seg. Dersom det er knapphet på slike lokaler, kan det i noen tilfeller tenkes at klausulen kan redusere ikke-medlemmers muligheter til å etablere seg i det aktuelle området. For å vurdere de konkurransebegrensende virkningene av klausulen vil en måtte en vurdere konkurranseforholdene rundt det enkelte lokalet og etableringsmulighetene i det aktuelle området. Etter tilsynets vurdering vil det imidlertid kunne være vanskelig å påvise en generell konkurranseskadelig virkning av klausulen, og tilsynet har derfor ikke foretatt en ytterligere analyse av de konkurransemessige virkningene av denne klausulen.

4.3.2 Virkninger av avtalens § 3 siste ledd.

I avtalens § 3 siste ledd heter det at " i de tilfeller der det skal foretas et apotekerskifte og kontrakten åpner adgang for avtroppende apoteker til å overdra leiekontrakten etter eget ønske skal NG, dersom Apokjeden krever det og Apokjeden selv skal bruke lokalet, benytte sin rett etter kontrakten til å gå til

oppsigelse". Konkurransetilsynet tolker bestemmelsen som at Apokjeden gis rett til å kreve oppsigelse av en leieavtale og overta lokalene når apoteket selges/overdras til andre.

Etter Konkurransetilsynets vurdering kan virkningene av denne bestemmelsen komme både i utleiemarkedet og i apotekmarkedet. For en apoteker som ønsker å selge virksomheten kan klausulen medføre en økt risiko for at vedkommende mister lokalene i forbindelse med overdragelsen. Dette skyldes at klausulen gir Apokjeden mulighet til å gå til oppsigelse av apotekerens leiekontrakt dersom kjeden ønsker å overta lokalene. Etter tilsynets vurdering vil en slik klausul kunne påvirke apotekerens muligheter for å selge virksomheten og den pris kjøperen er villig til å betale for apoteket. Dersom avtalen mellom NG og Apokjeden reduserer en apotekers mulighet til å selge apoteket vil det kunne redusere nye aktørers etableringsmuligheter i apotekmarkedet.

Videre mener Konkurransetilsynet at klausulen kan medvirke til at apotekere stenges inne i Apokjeden. Dette følger av at det bare er Apokjedens medlemmer som skal ha førsterett til strategiske lokaler. Dersom et apotekerskifte skal gjennomføres, og den nye apotekeren ikke skal være med i Apokjeden, vil kjeden kunne ha større incentiver til å gå til oppsigelse av kontrakten enn om ny eier blir med i kjeden. Apokjeden kan på denne måten forsøke hindre at medlemmene selger virksomheter til medlemmer i andre kjeder.

Konkurransetilsynet er opptatt av at etableringsmulighetene i apotekmarkedet bør være så gode som mulig etter at markedet dereguleres. Reguleringene i avtalens § 3 siste ledd kan etter tilsynets vurdering kunne redusere nye aktørers etableringsmuligheter og på den måten være egnet til å påvirke konkurransen på en måte som er strid med konkurranse-lovens formål om effektiv ressursbruk.

5. Endringer i avtalen

Som nevnt innledningsvis har Apokjeden og NG nå endret avtalen på flere punkt. I § 3 har partene tatt ut teksten; *"Denne retten innebærer at hver gang et lokale blir ledig til disposisjon skal Apokjeden har første rett til å bestemme hvem/hvilke apoteker eller apotekgrupperinger som det skal inngås avtale med".* Videre er følgende tekst tatt ut: *"I de tilfeller der det skal foretas et apotekerskifte og kontrakten åpner adgang for avtroppende apoteker til å overdra leiekontrakten etter eget ønske, skal NG- dersom Apokjeden krever det, og Apokjeden selv skal bruke lokalene - benytte sin rett etter kontrakten til å gå til oppsigelse. Kostnadene forbundet med slikt søksmål bæres av Apokjeden".*

Etter Konkurransetilsynets vurdering fører endringene til at tilsynets bekymringer for de konkurransemessige virkningene av § 3 er redusert. Slik tilsynet forstår endringene kan ikke Apokjeden lenger gå til oppsigelse av apotekere som ønsker å beholde lokalene sine ved utgått leieperiode. Etter tilsynets vurdering reduserer dette kjedens muligheter til å benytte avtalen til å overta strategiske lokaler hos konkurrenter som ikke er med i kjeden. Reduserte muligheter til å overta slike lokaler vil gi nye aktører større sikkerhet for at de kan beholde lokalene etter at de har overtatt etablerte apotek.

Det er også foretatt andre endringer i avtalen som Konkurransetilsynet mener har mindre konkurransemessig betydning. Tilsynet finner det derfor ikke nødvendig å kommentere disse endringene. Samlet sett mener imidlertid tilsynet at endringene er så omfattende at det ikke lenger er grunnlag for å gripe inn mot avtalen.

6. Konklusjon

Etter Konkurransetilsynets vurdering er endringene som partene har foretatt tilstrekkelig til at det ikke lenger er grunnlag for å gjennomføre det varslede vedtaket av 4. juli 2000.

[til toppen](#)