

Flere mottakere

Deres ref.:

Vår ref.: 2004/139
MAB-M2 ASNY 548.7

Saksbeh.:

Dato: 7. september 2005

■ **Reno-Vest IKS – konkurranseloven § 12 første ledd jf. § 11 – avslag på anmodning om påbud om opphør**

Avgjørelse A2005-28

Konkurransetilsynet viser til tidligere korrespondanse i saken, herunder brev av 3. februar 2004 fra Linnet & Co Advokatfirma og brev av 1. desember 2004 fra Advokatfirmaet Steenstrup Stordrange DA, hvor det på vegne av Perpetuum Holding AS (Perpetuum) inngis klage over at Reno-Vest IKS (Reno-Vest) utilbørlig utnytter sin dominerende stilling. Klager anfører at Reno-Vest driver kryssubsidiering mellom skjermet og konkurranseutsatt virksomhet, samt konkurranseskadelig underprising i det konkurranseutsatte markedet.

Konkurransetilsynet har vurdert hvorvidt Reno-Vest ved sitt tilbud i anbudskonkurransen utlyst 19. april 2004 av Tromsø Avfallsbehandling KF har drevet konkurranseskadelig underprising i strid med konkurranseloven¹ § 11.

Utilbørlig underprising vil forekomme dersom selskapet har priset på en måte som er tapsbringende. For å kunne avdekke dette, er det nødvendig med en detaljert vurdering av kostnader og inntekter i det aktuelle selskapet. Konkurransetilsynet har foretatt en sammenligning av merkostnad og merinntekt som følger av oppdraget. Slik vi ser det har Reno-Vest undervurdert sine merkostnader forbundet med oppdraget. Til tross for dette finner vi at den faktiske merkostnaden er lavere enn den faktiske merinntekten. Konklusjonen er derfor at avtalen *ikke* kan sies å være underpriset i strid med konkurranseloven § 11. Konkurransetilsynet finner på denne bakgrunn ikke grunnlag for å forfølge saken videre.

Sakens bakgrunn

Perpetuum med datterselskaper har forretningskontor i Tromsø og tilbyr avfallstjenester i Nord-Norge. Selskapet henvendte seg 3. februar 2004 til Konkurransetilsynet vedrørende konkurransemessige problemer i markedet for avfallstjenester. Perpetuum mener konkurransesituasjonen for private tilbydere av avfallstjenester er vanskelig, fordi offentlige renovasjonsselskaper både har virksomhet innenfor skjermet marked (husholdningsavfall) og innenfor konkurranseutsatt marked (næringsavfall). Dette kan muliggjøre kryssubsidiering

¹ Lov 5. mars 2004 nr. 12 om konkurranse mellom foretak og kontroll med foretakssammenslutninger

mellom skjermet og konkurranseutsatt virksomhet, samt konkurranseskadelig underprising i det konkurranseutsatte markedet.

Mange av de offentlige avfallsselskapene betjener både monopolkunder (husholdningskunder) og næringskunder innen eget område. I tillegg konkurrerer flere av dem i det åpne markedet utenfor sitt eget område. I henhold til forurensningsloven² er det lovpålagt kommunal renovasjon for husholdninger, mens håndtering av næringsavfall er åpent for konkurranse. Det offentlige kan velge å sette hele eller deler av håndteringen av husholdningsavfall ut på anbud.

Avfallsbehandling Tromsø KF utlyste 19. april 2004 en åpen anbudskonkurranse for transport, mottak og deponering av restavfall (9000 - 20 000 tonn årlig, avhengig av hvor mye som går til energigjenvinning), over en periode på 5 år, med mulighet for forlengelse i 2 år. Det kom inn tre tilbud: fra Perpetuum, Avfallsservice AS (Avfallsservice) og Reno-Vest. Perpetuums tilbud lå klart høyest i pris. Perpetuum klaget Avfallsservice og Reno-Vest inn for Konkurransetilsynet for brudd på konkurranseloven § 11.

Reno-Vest og Avfallsservice har legalt monopol innen håndtering av husholdningsavfall i sine eierkommuner. Husholdningene betaler et renovasjonsgebyr som skal være fastsatt ut fra selvkostprinsippet. Perpetuum mener at prisene tilbudt av Avfallsservice og Reno-Vest ikke dekker kostnadene ved mottak til deponi og deponering når transportkostnader og sluttbehandlingsavgift til staten trekkes fra. De lave prisene kan være et resultat av kryss-subsidiering mellom tjenestene som er omfattet av det legale monopolet (husholdningsavfall) og tjenestene de har gitt tilbud på i anbudskonkurransen. Bakgrunnen for at Perpetuum mener konkurrentene i dette tilfellet driver med kryssubsidiering er blant annet at begge de to andre selskapene har en vesentlig lengre transport til deponi og behandling enn Perpetuum, og likevel tilbyr de langt lavere priser per tonn restavfall.

I anbudskonkurransen ble Reno-Vest innstilt som nr. 1, Avfallsservice som nr. 2 og Perpetuum som nr. 3. De to sistnevnte klaget Avfallsbehandling Tromsø KF inn for KOFA (Klagenemda for offentlige anskaffelser), der de i avgjørelse 16. mars 2005 i sak 2005/16 og sak 2005/49 fikk medhold i at tilbudene var evaluert i strid med forskrift om offentlige anskaffelser § 10-2, siden innklagede ikke på tilfredsstillende måte hadde foretatt en verddivurdering av forbehold i valgte leverandørs tilbud. Dette endret likevel ikke konklusjonen til Avfallsbehandling Tromsø KF, som 30. mars 2005 undertegnet endelig kontrakt med Reno-Vest.

Ettersom det var Reno-Vest som vant anbudskonkurransen, har Konkurransetilsynet konsentrert seg om å undersøke hvorvidt det foreligger ulovlig underprising i dette selskapets kontrakt med Avfallsbehandling Tromsø.

Konkurransetilsynet har innhentet informasjon fra Avfallsservice og Reno-Vest gjennom flere spørsmålsbrev. Informasjonsinnhentingene har tatt noe lenger tid enn nødvendig ettersom selskapene i flere tilfeller har bedt om utsettelse på svarfristen, gitt mangelfulle svar, samt ikke overholdt svarfrister. I Konkurransetilsynets brev av 1. juni 2005 ble Reno-Vest varslet om mulig vedtak om tvangsmulkt etter konkurranseloven § 28 for manglende overholdelse av pålegg om å gi opplysninger etter konkurranseloven § 24. Tilsynet mottok da de etterlyste opplysninger i brev av 9. juni 2005. Det ble også avholdt et telefonmøte med Reno-Vest 28. juni 2005 for å klargjøre fakta i saken. Tilsynet har i tillegg innhentet informasjon fra Perpetuum, Avfallsbehandling Tromsø KF og Statens Forurensningstilsyn (SFT), samt avholdt møter med Norsk Renholdsverks Forening og Perpetuum.

² Lov av 13. mars 1981 nr. 6 om vern mot forurensninger og om avfall (forurensningsloven).

Beskrivelse av berørte foretak

Reno-Vest IKS

Reno-Vest er et interkommunalt selskap som utfører renovasjonstjenester i Vesterålen og Lødingen (nord i Norland). Reno-Vest eies av kommunene Andøy, Bø, Hadsel, Lødingen, Sortland og Øksnes. Reno-Vest har legalmonopol på håndtering av husholdningsavfall fra disse kommunene. Administrasjon, deponi og regionmottak ligger i Sortland kommune. Reno-Vest har to heleide datterselskaper: Miljøxpert AS, som driver med avfallstjenester overfor næringslivet, og Miljøtransport Nord AS, som driver med innsamling og transport av husholdningsavfall. I tillegg har selskapet 25 % eierandel i Miljøxpert Harstad AS. Øvrige eiere av sistnevnte selskap er Avfallsservice AS (25 %), Tromsø kommune (25 %) og Senja Avfallsselskap IKS (25 %). Reno-Vests omsetning i 2003 var ca 47 millioner kroner.

Perpetuum Holding AS

Perpetuum er den eneste privateide aktøren som innga et tilbud i anbudskonkurransen. Perpetuum tilbyr tjenester innenfor hele avfallskjeden gjennom sine datterselskaper. Perpetuum AS har deponi i Balsfjord kommune. Perpetuum Mobile AS (Tromsø, Sørreisa og Harstad) driver med næringsavfall, bl.a. innsamling og sortering av avfall. I tillegg driver Perpetuum Mobile AS (Tromsø) med innsamling av husholdningsavfall på oppdrag fra Karlsøy kommune. Perpetuum Spesialavfall AS driver med farlig avfall, og Løkse AS driver med avvanning og innsamling av slam og innsamling av husholdningsavfall på oppdrag fra Salangen kommune. Perpetuum tilbyr sine tjenester i store deler av Troms fylke, men i hovedsak i Tromsø kommune.

Andre berørte foretak

Tromsø kommune har delt sin renovasjonsvirksomhet inn i tre deler:

1. Resultatenhet Renovasjon: Innsamling av husholdningsavfall og forvaltningsansvar.
2. Miljøxpert Tromsø KF: Totalleverandør av avfallstjenester for næringslivet i Tromsø. Foretaket samler årlig inn 7600 tonn avfall. Omsetningen i 2003 var på ca 24 millioner kroner.
3. Avfallsbehandling Tromsø KF: Dette kommunale foretaket har ansvaret for all behandling av avfall fra private husholdninger i Tromsø Kommune. De behandler også store mengder næringsavfall som er samlet inn av blant annet Miljøxpert Tromsø KF. Foretaket håndterer over 36 000 tonn avfall hvert år, og har en samlet omsetning på rundt 40 millioner kroner. Avfallsbehandling Tromsø KF har ikke selv behandlingsanlegg for avfall og benytter seg derfor av underleverandører. Foretaket har en avtale med et forbrenningsanlegg i Kiruna i Sverige for avfall som kan gå til energigjenvinning. Restavfallet, det vil si avfall som ikke kan gjenvinnes, går til deponering. Det var transport og deponering av restavfall for dette foretaket som var ute på anbud.

Avfallsservice AS er et interkommunalt aksjeselskap eid av kommunene Nordreisa, Kåfjord, Skjervøy, Storfjord og Lyngen i Nord-Troms. I disse kommunene har selskapet legalmonopol på håndtering av husholdningsavfall. I tillegg driver Avfallsservice innsamling og behandling av næringsavfall, mottak og videreforsendelse av spesialavfall, bilvrakoppsamling, tømning av slam fra private og kommunale septiktanker, samt slam fra kommunale renseanlegg. Avfallsservice har deponi på Galsomælen i Nordreisa. Det geografiske arbeidsområdet til Avfallsservice er først og fremst de fem eierkommunene. Avfallsservice omsatte i 2003 for ca. 28 millioner kroner. Selskapet hadde kontrakt med Tromsø kommune om mottak av restavfall i perioden 2001-2004.

Markedet for avfallstjenester

Markedet for avfallstjenester har en rekke særtrekk som følger av bestemmelser i forurensningsloven og tilhørende forskrifter.

Avfallshåndtering kan deles inn i tre hovedaktiviteter:

1. Innsamling og transport
2. Mottak og sortering av innsamlet avfall
3. Avfallsbehandling, herunder kompostering av organisk materiale, forbrenning, gjenvinning og deponering.

Videre skiller forurensningsloven § 27 mellom husholdningsavfall og næringsavfall. Avfallsdefinisjonen i forurensningsloven ble endret med virkning fra 1. juli 2004. Lovendringen innførte nye begreper og en ny grensedragning mellom kommunalt og privat ansvarsområde ved at begrepene forbruksavfall og produksjonsavfall ble erstattet med henholdsvis husholdningsavfall og næringsavfall.

Legalt monopol

Kommunene har enerett og plikt til å håndtere husholdningsavfall og spesialavfall, mens håndtering av næringsavfall er åpent for konkurranse, jf. forurensningsloven §§ 30-32. Kommunene har i de fleste tilfeller overlatt ansvaret for renovasjonstjenestene til kommunale eller interkommunale foretak eller aksjeselskap. Kommunene kan velge å konkurranseutsette hele eller deler av avfallshåndteringen. Dette gjøres etter prinsippene om offentlige anskaffelser (utlysning av anbudskonkurranser). En del kommuner har engasjert private aktører til å håndtere husholdningsavfallet.

Selvkostprinsippet

Etter gjeldende regelverk er kommunen pålagt å fastsette avfallsgebyrer til dekning av enhver kostnad knyttet til arbeidet med å håndtere avfall som kommunen etter forurensningsloven er pålagt å ta hånd om, jf. forurensningsloven § 34. Dette innbefatter alle kostnader ved innsamling og behandling av husholdningsavfall, inkludert kapitalkostnader. Husholdningsgebyret skal beregnes etter selvkostprinsippet, så gebyret må ikke overstige kommunens kostnader for håndtering av husholdningsavfall. SFT har utarbeidet en veileder om beregning av kommunale avfallsgebyr (TA-2001/2004). Krysssubsidiering mellom monopoldel og konkurranseutsatt del er altså forbudt i henhold til forurensningsloven. Eventuelle brudd på dette regelverket håndheves av forurensningsmyndighetene.

Strengere miljøkrav til deponier

I tråd med deponiforskriften er alle deponier nå inne i en prosess hvor de må søke om tillatelse til videre drift, og mange av dem vil ikke få tillatelse og må stenge senest i 2009. Dette kan skape konkurransemessige problemer i en overgangsperiode.

Konkurranselovens anvendelse

Konkurranseloven § 11 lyder som følger:

Et eller flere foretaks utilbørlige utnyttelse av sin dominerende stilling er forbudt.

Slik utilbørlig utnyttelse kan særlig bestå i

- a) å påtvinge, direkte eller indirekte, urimelige innkjøps- eller utsalgspriser eller andre urimelige forretningsvilkår,*
- b) å begrense produksjon, avsetning eller teknisk utvikling til skade for forbrukerne,*
- c) å anvende overfor handelspartnere ulike vilkår for likeverdige ytelser og derved stille dem ugunstigere i konkurransen,*
- d) å gjøre inngåelsen av kontrakter avhengig av at medkontrahentene godtar tilleggsytelser som etter sin art eller etter vanlig forretningspraksis ikke har noen sammenheng med kontraktsgjenstanden.*

Med konkurranseloven av 2004 har en søkt å harmonisere de norske adferdsreglene med EU/EØS-konkurranseretten. Konkurranseloven § 11 er derfor utformet etter mønster av EØS-avtalen artikkel 54 og EF-traktaten artikkel 82. Det understrekes i forarbeidene til konkurranseloven³ at praksis om de tilsvarende forbudene i EF-traktaten artikkel 82 og EØS-avtalen artikkel 54 vil veie tungt som rettskilde ved den nærmere fastsettelsen av omfanget av konkurranseloven § 11.

Det er et grunnvilkår for anvendelsen av § 11 at den forbudte aktiviteten utøves av en enhet som regnes som et foretak i konkurranselovens forstand. I henhold til konkurranseloven § 2 er et foretak ”enhver enhet som utøver privat eller offentlig ervervsvirksomhet”. Begrepet ervervsvirksomhet i konkurranseloven må forstås på samme måte som begrepet økonomisk aktivitet i EU/EØS-konkurranseretten som stammer fra praksis fra EF-domstolen.⁴ Med dette menes at enheten tilbyr varer eller tjenester i et marked.

§ 11 første ledd oppstiller to vilkår som må være oppfylt for at forbudet skal være overtrådt. For det første må foretaket ha en ”dominerende stilling,” og for det andre må foretakets atferd innebære ”utilbørlig utnyttelse”. Det er ikke forbudt i seg selv å ha en dominerende stilling i markedet, men konkurranseloven § 11 setter visse grenser for hvordan dominerende foretak kan opptre i markedet. Et dominerende foretak har et særlig ansvar for å unngå at dets atferd virker hemmende på konkurransen.

For at en offentlig virksomhet som konkurrerer med privat virksomhet skal være omfattet av forbudet mot misbruk av dominerende stilling, må det ha dominerende stilling i minst ett marked. Det er imidlertid ikke nødvendig at et foretak har dominerende stilling i samme marked som konkurransebegrensningen skjer⁵. Dette er viktig når det gjelder konkurranse mellom offentlige og private foretak, fordi det offentlige foretaket kan benytte sin stilling i et marked der det ikke er konkurranse, til å begrense konkurransen i et marked der det konkurrerer med private aktører.

Gjennom praksis under EU/EØS-reglene er det identifisert en rekke forskjellige typer atferd som kan anses som utilbørlig utnyttelse. Den foreliggende saken gjelder en type utilbørlig utnyttelse som omtales som konkurranseskadelig underprising (eller predasjonsprising/rovprising).

Som det vil fremgå av det følgende, er det Konkurransetilsynets vurdering at det ikke foreligger konkurranseskadelig underprising i strid med konkurranseloven § 11 i den foreliggende saken. Det er følgelig ikke nødvendig å ta stilling til om Reno-Vest er et foretak i konkurranseloven § 11 forstand eller om vilkåret ”dominerende stilling” er oppfylt. I det følgende vil det beskrives nærmere når underprising representerer en utilbørlig utnyttelse i strid med konkurranselovens § 11.

Utilbørlig utnyttelse

Konkurranseloven § 11 forbyr ensidig atferd fra dominerende foretak som skader konkurransen i markedet. Det avgjørende er om det dominerende foretaket opptrer på en måte som medfører fare for at konkurransen i det relevante markedet elimineres eller reduseres⁶. Det kreves ikke årsakssammenheng mellom den dominerende stillingen og den utilbørlige utnyttelsen⁷.

³ Jf. Ot.prp. nr. 6 (2003-2004), s. 68.

⁴ Ot.prp. nr. 6 (2003-2004) s. 34

⁵ Sak C-333/94 Tetra-Pak II, premiss 2

⁶ Forenede saker 6 og 7/73 Commercial Solvents, premiss 25; sak 311/84 Télémarketing, premiss 27; og sak C-7/97 Bronner, premiss 38.

⁷ Sak 6/72 Continental Can mot Kommisjonen, premiss 27.

Konkurransbegrensningsvurderingen er i utgangspunktet objektiv⁸. I visse tilfeller av utilbørlig utnyttelse vil imidlertid beviser for virksomhetens hensikt likevel kunne ha betydning for vurderingen, særlig ved konkurranseskadelig underprising⁹.

Dominerende foretak vil kunne bruke sin markedsrett til å eliminere konkurransen og således styrke sin posisjon ytterligere. Konkurranseskadelig underprising er en form for elimineringsatferd som går ut på at det dominerende foretaket setter prisene på sine produkter så lavt at konkurrentene ikke finner det lønnsomt å møte konkurransen.

Prinsipper utviklet av EF-retten om utilbørlig utnyttelse i form av underprising

Skillet mellom sunn priskonkurranse og forbudt konkurranseskadelig underprising er blitt utdypet gjennom praksis i EF-domstolen. Domstolen har fastslått at prisatferd som medfører en fare for at en minst like effektiv konkurrent blir presset ut av markedet, kan innebære utilbørlig utnyttelse av en dominerende stilling.

EF-domstolen har videre oppstilt visse vilkår for at en slik atferd rammes av forbudet mot utilbørlig utnyttelse av dominerende stilling i EF-traktatens artikkel 82. Konkurranseloven § 11 er utformet etter mønster av EF-traktatens artikkel 82, og som nevnt vil praksis fra EF-domstolen veie tungt som rettskilde ved tolking av konkurranseloven. Det som utgjør ulovlig underprising etter EF-traktatens artikkel 82, vil følgelig også være forbudt etter konkurranseloven § 11.

I den foreliggende sak står Deutsche Post-saken (EFT (2001) L 125/27) sentralt, ettersom denne saken behandler spørsmålet om misbruk av dominerende stilling i form av konkurranseskadelig underprising kombinert med kryssubsidiering fra et enerettsområde til en konkurranseutsatt virksomhet.

Klager hevder at Deutsche Post benyttet overskuddet fra enerettsområdet (ordinære brevforsendelser) til å finansiere tapsbringende priser på konkurranseutsatte pakketjenester.

Kommisjonen uttalte¹⁰ at ut fra et økonomisk synspunkt foreligger det kryssubsidiering når på den ene side inntektene fra en tjeneste ikke er tilstrekkelige til å dekke merkostnadene ("incremental costs") som oppstår i forbindelse med denne tjenesten, og det på den annen side finnes en tjeneste eller et helt virksomhetsområde hvor inntjeningen overstiger de såkalte autonomkostnadene ("stand-alone costs", det vil si kostnaden ved å produsere et produkt alene). Overdekningen med hensyn til autonomkostnadene viser kilden til kryssubsidieringen, mens den manglende dekningen med hensyn til merkostnadene viser kryssubsidieringens mål.

Avgjørelsen tar ikke stilling til spørsmål om kryssubsidiering er en utilbørlig utnyttelse i seg selv. Det er så vidt Konkurransetilsynet er kjent med heller ingen andre avgjørelser fra kommisjonen som fastslår at kryssubsidiering i seg selv er et misbruk av dominerende stilling.

Deutsche Post-avgjørelsen vurderer om og i hvilken grad prisene i den konkurranseutsatte virksomheten dekker merkostnadene per enhet ved tjenesten, og dermed om det foreligger konkurranseskadelig underprising.

Merkostnadene omfatter både faste og variable kostnader, men kun kostnader som er knyttet til den tjenesten som vurderes. Kostnader knyttet til opprettholdelse av lovpålagt reservekapasitet

⁸ Sak 85/76 Hoffmann-La Roche mot Kommisjonen premiss 91

⁹ AKZO-dommen premiss 72

¹⁰ Premiss 6

uavhengig av omfanget av de leverte tjenester ble regnet som faste felleskostnader, og ble dermed holdt utenfor beregningen av merkostnadene¹¹.

Kommisjonen kom i denne saken til at Deutsche Post hadde handlet i strid med EF artikkel 82 ved å sette priser på postordre pakketjenester så lave at de ikke dekket merkostnadene¹².

Konkurransetilsynets vurdering

For å undersøke om Reno-Vest utilbørlig har utnyttet sin dominerende stilling i markedet for husholdningsavfall for å oppnå fordeler i det konkurranseutsatte markedet, har Konkurransetilsynet gått nøye gjennom selskapets regnskapstall og kalkyler i forbindelse med anbudet på deponering av restavfall fra Tromsø kommune. Tilsynet har i tillegg sammenlignet disse tallene med tall og opplysninger fra Avfallsservice, Perpetuum og undersøkelser fra utlandet. Vi vil i det følgende kort beskrive prinsippet som benyttes for å foreta en vurdering i denne type saker, og dernest kort gjengi våre vurderinger i denne konkrete saken.

Prinsippet for vurdering av utilbørlig underprising

I utgangspunktet er det positivt at offentlige bedrifter deltar i konkurransen med private bedrifter. Det kan bidra til at den offentlige bedriften utnytter sine ressurser bedre, noe som kan komme alle dets kunder til gode. Det er imidlertid en grense for hvor langt ned i pris det offentlige kan gå før det dreier seg om utilbørlig underprising, også kalt rovprising, i strid med konkurranseloven. Sentralt i en slik vurdering er hvorvidt den offentlige aktøren påtar seg et oppdrag som er tapsbringende.

Hvorvidt oppdraget defineres som tapsbringende vil avhenge av hvordan en definerer inntekter og kostnader. Vi vil i tråd med Deutsche Post-saken anvende begrepene merinntekt og merkostnad. Merinntekter er differansen i totale inntekter for selskapet med og uten oppdraget, og tilsvarende er merkostnad differansen i totale kostnader med og uten oppdraget.

Et eksempel kan illustrere begrepet merkostnader. En bedrift har tilbudt en svært lav pris for et oppdrag. Prisen er under totale enhetskostnader, det vil si totale kostnader dividert på antallet enheter som selges. La oss anta at prisen er 80 per enhet, og totale enhetskostnader er 100. Bedriften har imidlertid ledig kapasitet, og dermed vil oppdraget ikke påvirke bedriftens kostnader forbundet med selve anlegget. La oss anta at anleggskostnaden er lik 40 per enhet, og at den dermed utgjør 40 % av totale enhetskostnader. Når en tar hensyn til det faktum, er ikke den lave prisen under bedriftens merkostnad: merkostnaden er 60 per enhet ($100 - 40$), og merinntekten er 80 per enhet. Sett i et slikt perspektiv er oppdraget ikke tapsbringende. Det utnytter ledig kapasitet, og gir et bidrag på 20 per enhet til å dekke kostnadene ved anlegget.

En må imidlertid foreta en reell vurdering av hva alternativet for anlegget er, og da kan bildet endre seg. Hvis bedriften ikke får dette oppdraget, hva ville i så fall skje med den ledige kapasiteten? Kanskje det mest lønnsomme for bedriften ville være at kapasiteten ble bygget ned? Hvis svaret er ja, er kostnader ved anlegget relevant for oppdraget, og dermed skal det inngå i merkostnaden ved oppdraget. Grunnen er at bedriften hadde spart disse kostnadene dersom den ikke fikk oppdraget. Da er med ett merkostnaden for oppdraget lik 100 per enhet (lik de totale enhetskostnadene), hvilket overstiger merinntekten på 80 per enhet. I så fall er oppdraget tapsbringende.

Merkostnad er et vidt begrep som strengt tatt skal inkludere verdien av en alternativ anvendelse av en ressurs. I den forbindelse er det grunn til å spørre hva ressursene som bindes opp til oppdraget alternativt kunne vært benyttet til. Det kan tenkes at ressursen alternativt kan anvendes

¹¹ Premiss 9

¹² Premiss 48

på et område hvor den gir en ekstraordinær avkastning. I så fall skal den alternative verdi det innebærer tas med i merkostnaden. For eksempel kan det tenkes at anlegget – inkludert normalt krav til kapitalavkastning – har kostet 40 per enhet, men at dette anlegget kan anvendes til et annet formål som gir en inntekt på anlegget som tilsvarer 50 per enhet. I så fall er merkostnaden 110 i stedet for 100 per enhet ($60 + 50 = 110$).

Merinntekt er også et begrep som kan være vanskelig å tallfeste. Hvis det er tale om ett oppdrag til en pris per enhet, og prisene til andre kunder ikke berøres, vil pris per enhet på det oppdraget tilsvare merinntekt per enhet. Men hva dersom det er tale om flere ulike priser i det konkurranseutsatte markedet? I så fall er det relevante å betrakte gjennomsnittlig pris per enhet, nærmere bestemt total inntekt i det konkurranseutsatte markedet dividert med antallet enheter. Og hva dersom et oppdrag fører til at en også må gi lav pris til andre kunder? I så fall skal tapet på disse andre kundene forbundet med lavere pris også tas hensyn til ved beregningen av merinntekt, og merinntekt per enhet blir lavere enn pris per enhet på det aktuelle oppdraget.

Drøftingen illustrerer at det må foretas en vurdering fra sak til sak av merkostnader og merinntekter, der hovedspørsmålet er om det aktuelle oppdraget som er i fokus er tapsbringende. Det kan imidlertid i praksis være vanskelig å tallfeste merkostnader og merinntekter. Ikke minst er det en fare for at en undervurderer de faktiske merkostnadene. Dette er nærmere forklart i von der Fehr *et al.*, 2005, *På like vilkår? En analyse av konkurranse mellom offentlige og private foretak*, rapport 1/2005 i Konkurransetilsynets skriftserie. Av den grunn kan det også være naturlig å sammenligne pris med de totale enhetskostnadene når man skal vurdere om det foreligger ulovlig underprising, da de totale enhetskostnadene normalt er øvre grense for merkostnad per enhet. En tredje metode er å sammenligne pris med gjennomsnittlige variable kostnader, der det siste ofte er en lettere observerbar størrelse enn merkostnad. En slik metode kan imidlertid føre til en undervurdering av de relevante kostnadene.

Fra en samfunnsøkonomisk synsvinkel er det et ressurstap forbundet med tapsbringende aktiviteter, og dette tapet må dekkes av andre i samfunnet. I saker med utilbørlig underprising er det ofte selskapets eksisterende kunder som må dekke et eventuelt tap i et konkurranseutsatt marked, og tilsvarende kan disse kundene få en gevinst dersom oppdraget er lønnsomt.

Vurdering i denne konkrete saken

I tråd med drøftingen over, har vi sammenlignet merkostnader og merinntekt for å avdekke om kontrakten er tapsbringende for Reno-Vest eller ikke. Merkostnader er differansen i totale kostnader med og uten avtalen. I merkostnadsbegrepet tar vi hensyn til at ressursene kan ha en alternativ anvendelse, hvilket kan bety at merkostnaden er høyere enn hva en kan lese direkte ut fra regnskapet. Det er imidlertid en fare for at en undervurderer de relevante kostnadene når en benytter en slik metode. Av den grunn har vi også sett på gjennomsnittlige totale kostnader for å få en pekepinn på hvor nær (eller langt i fra) merkostnaden er det maksimale som en normalt kan tenke seg. Vi har også foretatt sensitivitetsanalyse, der vi ser hvordan endring i enkelte forutsetninger slår ut i størrelsen på merkostnadene.

De konkrete beregningene som er gjort i denne saken bygger på tallmateriale som må anses for å være forretningshemmeligheter i henhold til forvaltningsloven¹³ § 13 første ledd nr. 2, og beregningene er derfor unntatt offentlighet med hjemmel i offentlighetsloven¹⁴ § 5 a. Vi vil derimot kort forklare hvilke poster som er vurdert, og hvordan vi i prinsippet har vurdert hver post.

¹³ Lov av 10. februar 1967 om behandlingsmåten i forvaltningssaker (forvaltningsloven)

¹⁴ Lov av 19. juni 1970 nr. 69 om offentlighet i forvaltningen (offentlighetsloven)

Følgende poster for Reno-Vests deponivirksomhet ble gjennomgått med tanke på endring som følge av avtalen:

Inntekter	Vurdering av inntekt direkte fra avtalen samt avtalens potensielle innvirkning på eksisterende inntekter
Avskrivninger	Vurdering av behov for nytt kapitalutstyr, samt potensielt økt verdiforringelse ved økt bruk av eksisterende utstyr samt økt fyllingsrate for deponi (restkapasitet omvendt proporsjonal med fyllingsrate). Historiske kostnader lagt til grunn (jf. SFT, 2001, tabell 6).
Rentekostnader	Vurdering av alternativkostnad ved investering (bundet kapital): "Kalkylerenten settes lik effektiv rente på norske statsobligasjoner med 3 års gjenstående løpetid, med et tillegg på 1 prosent (gjennomsnitt over året)", SFT 2001, s. 21
Lønn/personalkostnader	Vurdering av behov for økning i personell, samt innvirkning av dette på eksisterende lønnsnivå.
Vedlikehold	Vurdering av behov for økning.
Leie maskiner/biler	Vurdering av behov for økt omfang av innleid utstyr, samt innvirkning av økt bruk/slitasje på innleid utstyr.
Verktøy/utstyr	Vurdering av behov for økt omfang.
Drivstoff maskiner	Vurdering av grad av økning.
Strøm	Vurdering av grad av økning.
Dekkmasse	Vurdering av behov for økning.
Konsulentonorar	Vurdering av behov for økning.
Forsikringer	Vurdering av behov for økning.
Andre driftskostnader	Vurdering av behov for økning.
Transportkostnader	Vurdering av behov for økning
Sentral administrasjon	Vurdering av behov for økning.
Avsetning til etterdrift	Vurdering av behov for økning.

Ledig kapasitet kan tilsynelatende føre til lave merkostnader. Imidlertid må i så fall ledig kapasitet begrunnes med udelelighet (mangelfull skalerbarhet) av ressurser brukt på monopolkunder og stå i forhold til monopolbehovet (ikke spekulativ overkapasitet). Von der Fehr *et al.* (2005) anbefaler at ledig kapasitet fordeles i henhold til øvrig kapasitetsbruk. Konkurransetilsynet har også undersøkt konsekvensen av en slik fordeling i denne saken.

Vår vurdering skiller seg fra Reno-Vests vurdering på flere av postene. Vi har kommet til at merkostnadene ved oppdraget er høyere enn det Reno-Vest har antatt. Den faktiske merkostnad per enhet er imidlertid slik vi ser det lavere enn den pris som Reno-Vest har tilbudt i det konkrete oppdraget som er til vurdering.

Konkurransetilsynets konklusjon

Konkurransetilsynet har foretatt en grundig vurdering av Perpetuums klage, hvor det ble hevdet at Reno-Vest og Avfallsservice har priset så lavt at det må karakteriseres som utilbørlig underprising og dermed er i strid med Konkurranselovens § 11. Vi har valgt å betrakte Reno-Vests tilbud i den aktuelle saken, da det var dette selskapet som vant anbudskonkurransen.

Utilbørlig underprising vil forekomme dersom selskapet har priset på en måte som er tapsbringende. For å kunne avdekke dette, er det nødvendig med en detaljert vurdering av kostnader og inntekter i det aktuelle selskapet. Vi har foretatt en sammenligning av merkostnad og merinntekt som følger av oppdraget. Slik vi ser det har Reno-Vest undervurdert sine merkostnader forbundet med oppdraget. Til tross for dette finner vi at den faktiske merkostnaden er lavere enn den faktiske merinntekten. Konklusjonen er at avtalen *ikke* kan sies å være underpriset (ulønnsom), og at det *ikke* foreligger underprising i strid med konkurranseloven § 11.



Konkurransetilsynet anser med dette saken for avsluttet fra vår side.

Vi gjør oppmerksom på at De med hjemmel i konkurranseloven § 12 tredje ledd kan påklage Konkurransetilsynets avgjørelse innen tre uker. Forvaltningslovens bestemmelser om klage i kapittel VI gjelder så langt de passer. En eventuell klage stiles til Moderniseringsdepartementet, men sendes Konkurransetilsynet.

Mottakere:

Advokatfirmaet Steenstrup Stordrange

Reno-Vest IKS

Linnnet & Co Advokatfirma

Kopimottakere:

Avfallsbehandling Tromsø FK

Avfallsservice AS