

Med-Nett AS  
Bjørn Ullebust  
Snarøyvei 49  
1367 Snarøya

Deres ref.:

Vår ref.: 2005/318 - 11  
MAB MAAA 553.0

Saksbeh.: Magnus Aarø

Dato: 01.03.2007

## ■ Avgjørelse A2007-8 - Med-Nett AS - konkurranseloven § 12, jf. §§ 10 og 11 - avslag på anmodning om å gripe inn mot apotekkjedene

Konkurransetilsynet viser til Deres henvendelse av 2. mars 2005, samt etterfølgende kommunikasjon i sakens anledning.

### Sakens bakgrunn

Konkurransetilsynet mottok klage fra Med-Nett AS ved Bjørn Ullebust den 2. mars 2005.

Med-Nett AS har i klagen gjort gjeldende at selskapet har blitt stengt ute fra markedet for salg av apparater som måler blodsukkeret til diabetikere (blodsuktermålere), og blodsukkerstrimler tilhørende disse apparatene. I følge klager skyldes utestegningen at apotekkjedene hadde en kampanje hvor de ga ut konkurrerende leverandørers apparat gratis mot innbytte av de apparatene Med-Nett AS distribuerer. Klager hevder dette gjelder apotekkjedene Apotek 1, Vitus og Alliance.

Etter det opplyste selger apotekene Med-Nett AS' blodsukkerstrimler, men de fører ikke blodsuktermålere distribuert av Med-Nett AS. Med-Nett AS deler ut gratis blodsuktermålere via sine nettsider, og apparatene distribueres også på diabetesmøter mv. Strimlene er ikke kompatible, det vil si at strimlene er spesialtilpasset den enkelte apparattype. Med-Nett AS opplyser at salget i dag er så godt som bortfalt i forhold til hva det var før apotekkjedene innførte den nye praksis.

Som grunnlag for klagen har Med-Nett AS gjort gjeldende at apotekkjedenes atferd er i strid med konkurranseloven. De relevante bestemmelser i denne saken vil være konkurranseloven<sup>1</sup> §§ 10 og 11.

### Forbud mot konkurransebegrensende samarbeid – konkurranseloven § 10

Konkurranseloven § 10 forbyr uavhengige foretak å samarbeide på en måte som har til formål eller virkning å begrense konkurransen merkbart i et marked. Bestemmelsen åpner også for at det kan gjøres både individuelle unntak og gruppefritak, jf. tredje og fjerde ledd.

Gruppefritaket er fastsatt ved forskrift<sup>2</sup> og unntar vertikale konkurransebegrensninger når den som pålegger begrensningen har en markedsandel på inntil 30 prosent, jf. forskriftens §§ 2 flg.

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

Gruppefritaket kommer imidlertid ikke til anvendelse på såkalte alvorlige konkurransebegrensninger. Vertikale begrensninger, som for eksempel fastsettelse av minimums videresalgspriser og krav om absolutt territorial beskyttelse, vil således ikke være unntatt.

Det følger av dette at en kjøper med en markedsandel på under 30 prosent vil kunne inngå avtaler som innebærer en begrensning av distribusjonen. Det kan enten være at kjøperen kun kjøper fra én leverandør eller et begrenset antall leverandører. Slike avtaler vil ikke være forbudt i medhold av § 10 så lenge de ikke også inneholder alvorlige konkurransebegrensninger.

Ifølge Legemiddelindustriforeningen<sup>3</sup> har Vitus-apotekene en markedsandel på 25,3 prosent, mens Alliance-apotekene har en markedsandel på 18,8 prosent, i et samlet apotekmarked basert på apotekenes omsetning. Disse tallene gir uttrykk for apotekkjedenes forhandlingsstyrke, og er således anvendelig i denne saken.

Det følger av redegjørelsen foran at ovennevnte apotekkjeder, uten å handle i strid med forbudet i § 10, vil kunne begrense sin distribusjon så lenge distribusjonsavtalen ikke inneholder noen av de foran beskrevne alvorlige konkurransebegrensningene. Det understrekes i denne forbindelse at Konkurransetilsynet ikke har mottatt informasjon om at det foreligger noen slike alvorlige konkurransebegrensninger som kan utelukke anvendelse av gruppefritaket for vertikale avtaler.

Når det gjelder Apotek 1 følger det av Legemiddeleforeningens statistikk at denne kjeden har en markedsandel på over 30 prosent basert på apotekenes omsetning. En avtale mellom denne kjeden og leverandørene vil altså ikke falle inn under gruppefritaket, og avtalen må vurderes etter § 10 første ledd.

Det klare utgangspunkt i norsk rett er at det ikke foreligger en generell kontraheringsplikt. Dette må også være utgangspunktet i forhold til konkurransereglene, slik at apotekkjedene i utgangspunktet kan velge hvilke leverandører de vil inngå avtale med. Konkurranseloven § 10 setter imidlertid en grense dersom disse avtalenes innhold medfører en merkbar begrensning av konkurransen.

Det kan synes som at det foreligger en avtale mellom leverandørene og apotekkjedene, men Konkurransetilsynet har ikke mottatt dokumentasjon på eksistensen av en slik avtale. I alle tilfelle er det ikke sannsynlig at apotekkjedene har som formål å hindre konkurransen gjennom avtalen. Tvert i mot forutsettes det at det er i apotekenes interesse å opprettholde konkurransen mellom leverandørene. Klager anfører imidlertid at slike avtaler har en konkurransebegrensende virkning, ved at Med-Nett AS stenges ute fra markedet.

Apotekkjedenes atferd kan vanskeliggjøre Med-Nett AS' distribusjon av produkter. Når det likevel er slik at apotekkjedene fører Med-Nett AS' strimler, og det eksisterer alternative distribusjonskanaler for blodsuktermålere, herunder via Med-Nett AS' hjemmeside og på diabetesmøter, vil kjedenes atferd sannsynligvis ikke stenge Med-Nett AS ute av markedet på en måte som innebærer at forbudet i § 10 er overtrådt.

### **Utilbørlig utnyttelse av dominerende stilling – konkurranseloven § 11**

Konkurranseloven § 11 forbyr dominerende foretak å utnytte sin markedsrett på en utilbørlig måte.

Forbudet i § 11 retter seg mot foretak og oppstiller to vilkår som begge må være oppfylt for at det skal kunne konstateres en overtredelse. For det første må foretaket inneha en dominerende stilling. Dernest må foretakets atferd utgjøre en utilbørlig utnyttelse. Ifølge EF-domstolen har et foretak en dominerende stilling når det er i stand til i betydelig grad å opptre uavhengig av sine konkurrenter,

---

<sup>2</sup> Forskrift av 17. august 2004 nr. 1196: Forskrift om anvendelse av konkurranseloven § 10 tredje ledd på grupper av vertikale avtaler og samordnet opptreden.

<sup>3</sup> "Tall og fakta", 2006, side 34.



kunder og sluttbrukere i det relevante marked.<sup>4</sup> I praksis innebærer dette at foretaket normalt må inneha en markedsandel på nærmere 50 prosent eller mer for at § 11 skal komme til anvendelse. Ifølge Legemiddelforeningens statistikk har de tre store apotekkjedene en markedsandel som ligger under 50 prosent. I tillegg er markedsandelene til apotekkjedene relativt jevnstore, med unntak av Apotek 1, som altså har den høyeste markedsandelen. Basert på den informasjonen Konkurransetilsynet har mottatt, er det ikke sannsynlig at noen av apotekkjedene er dominerende i det relevante marked.

Det følger av det ovennevnte at forbudet i konkurranseloven § 11 sannsynligvis ikke er overtrådt i nærværende sak.

### **Konklusjon**

Det fremgår av redegjørelsen foran at de innklagede forhold neppe rammes av forbudene i konkurranseloven §§ 10 og 11. Konkurransetilsynet finner på denne bakgrunn ikke å kunne prioritere ressurser til ytterligere undersøkelser i saken.

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. Forøvrig vises til vedlagte skjema "Melding om rett til å klage over forvaltningsvedtak".

Med hilsen

Marie Trovåg (e.f.)  
*fung. seksjonssjef*

Magnus Aarø  
*førstekonsulent*

**Vedlegg:** Melding om rett til å klage over forvaltningsvedtak

---

<sup>4</sup> Sak 27/76 United Brands mot Kommisjonen, premiss 65.