

V2000-106 31.08.2000

Dispensasjon fra konkurranseloven § 3-1 - Din Baker AS

Sammendrag:

Din Baker AS gis dispensasjon fra konkurranselovens forbud mot prissamarbeid, slik at selskapet i forbindelse med avtaler om leveranser av ferske bakervarer kan sette bindende priser for aksjonærer som skal oppfylle den enkelte avtale. Dispensasjonen er begrenset til avtaler som inngås mellom Din Baker AS og kunder som trenger leveranser fra en eller flere av aksjonærene i Din Baker AS.

Dispensasjonen trer i kraft straks og gjelder til 31. august 2005.

Konkurransetilsynet viser til Deres brev av 31. mai 2000 og senere telefonsamtale, der De ber om forlenget dispensasjon fra forbudsbestemmelsene i konkurranseloven. Det vises i den forbindelse til tidligere dispensasjon fra konkurranseloven §§ 3-1 og 3-3 gitt Din Baker AS i brev av 19. april 1995 som utløp 1. april 2000.

Din Baker AS

Din Baker AS er et samarbeid mellom 54 små og mellomstore bakerier spredt over hele landet, men med en sterkere konsentrasjon i Østlands-området enn i landet for øvrig. Selskapet er organisert slik at samtlige av bakeriene eier aksjer i Din Baker AS. Selskapet er således 100 prosent eid av bakeriene i kjedesamarbeidet.

Selskapet fungerer som et kjedekontor og dets hovedoppgave er å forhandle frem gunstige leveranseavtaler for sine aksjonærer på varer som eksempelvis mel, rosiner, kaffe og fett. Aksjonærene oppfordres til å benytte seg av leveranseavtalene, men har ingen forpliktelse til dette. Din Baker AS har ikke selv noen leveranser til aksjonærene.

I en begrenset utstrekning inngår også Din Baker AS sentrale avtaler om levering av brød og andre bakervarer på vegne av aksjonærene, for på den måten å møte konkurransen fra de større bakeriene. Din Baker AS har i den forbindelse en leveringsavtale med det norske forsvaret.

I de sistnevnte tilfellene avtaler Din Baker AS en fast pris med sin medkontrahent og denne prisen blir bindende for de av aksjonærene som skal oppfylle avtaleforpliktelsen i henhold til den enkelte avtale. Fordelingen av oppdraget skjer med bakgrunn i hvilke(t) bakeri som geografisk er nærmest til å levere til kjøperen.

Forholdet til konkurranseloven

Konkurranseloven §§ 3-1 og 3-2

Konkurranseloven § 3-1 første ledd forbyr to eller flere ervervsdrivende for salg av varer eller tjenester ved avtale, samordnet praksis eller på annen måte som er egnet til å påvirke konkurransen, å fastsette eller søke å påvirke priser, avanser eller rabatter, bortsett fra vanlig kontantrabatt.

Videre setter Konkurranseloven § 3-2 første ledd forbud mot at to eller flere ervervsdrivende for salg av varer eller tjenester ved avtale, samordnet praksis eller på annen måte som er egnet til å påvirke konkurransen, fastsetter eller søker å påvirke priser, mengdeberegninger eller andre vilkår ved anbud, fordeling av anbud eller at noen ervervsdrivende skal avstå fra å inngi anbud.

Et anbudssamarbeid etter § 3-2 vil isolert sett også innebære et prissamarbeid i strid med § 3-1. Bestemmelsene er til dels overlappende og § 3-2 må anses som en særskilt regulering av en viss type prissamarbeid, nemlig prissamarbeid ved inngivelse av anbud. Dersom det aktuelle samarbeid må anses som et anbudssamarbeid vil det rette derfor være å anvende § 3-2 og ikke § 3-1.

Spørsmålet blir således hvorvidt Din Baker AS' inngåelse av leveringsavtaler hvor den avtalte pris blir bindende for den eller de aksjonærer som skal levere den avtalte vare, er å anse som et prissamarbeid i strid med § 3-1 eller et anbudssamarbeid i strid med § 3-2.

Ifølge Din Baker AS inngås slike sentrale leveringsavtaler i svært begrenset utstrekning. Per i dag eksisterer det kun en slik leveringsavtale med det norske forsvaret. Det opplyses videre at kontrakten kom i stand etter henvendelse fra forsvaret og at kontraktens leveringsbetingelser og pris var gjenstand for forhandlinger mellom partene. Etter det tilsynet kjenner til ble betegnelsen "anbud" ikke benyttet. Din Baker AS har ikke kjennskap til om og i såfall i hvilken utstrekning kjøper også forhandlet/hentet inn tilbud fra andre bakerikjeder.

I konkurranselovens forarbeider, NOU 1991: 27 side 133 er det uttalt følgende om anbud: "Anbudskonkurranser dreier seg som oftest om skreddersydde produkter eller ytelser, og prisen alene er ikke avgjørende for hvem som får tilslaget. Kjøperen vil velge den beste totalprestasjon, der pris og andre vilkår inngår i en helhetsvurdering." Det heter videre: "Ved anbud følges tradisjonelt relativt omfattende prosedyrer. Begrepet er gitt et bestemt innhold i Norsk Standard og Statens anbudsreglement. Til grunn for anbudet ligger anbudsinnbydelse og anbudsgrunnlag. Anbudet skal være skriftlig. Videre medfører anbudsordningen at valg av leverandør skal skje på grunnlag av det mottatte anbudet, uten at det forhandles om anbudet." På side 250 fremgår det videre: "Forbudet mot anbudsregulering gjelder der selve anbudsformen er brukt. Begrepet er gitt bestemt innhold i Norsk Standard og Statens anbudsreglement, jf. 12.4.2.2. Betegnelsen anbud må være benyttet og hovedprinsippene i slike reglement må være fulgt, for at forbudet skal ramme. Der en kjøper nøyer seg med å innhente bud mer uformelt, vil han kunne være beskyttet ved de to øvrige forbud...."

Videre sies det i Ot.prp. nr. 41 (1992-93) side 107 at "En forutsetning for at det skal foreligge anbud, er at anbudsinnbyderen har rettet en oppfordring eller kommet med en innbydelse til ervervsdrivende om å inngi anbud på en bestemt oppgave. Pristilbud som kommer mer uoppfordret, faller således utenfor § 3-2."

Etter Konkurransetilsynets vurderinger synes det ikke naturlig å karakterisere det aktuelle samarbeid som et anbudssamarbeid. Det legges i den forbindelse vekt på at Din Bakers AS' leveringsbetingelser og pris har vært gjenstand for forhandlinger mellom partene. Videre synes kjøpers tilbudsinnhenting å være lite formalisert. Alt i alt taler dette for at samarbeidet ikke rammes av konkurranseloven § 3-2, men må vurderes etter § 3-1.

Det er selskapet Din Baker AS som inngår leveringsavtaler på vegne av sine aksjonærer. Den prisen som fastsettes mellom Din Baker AS og kjøper blir således bindende for den eller de aksjonærer som skal levere de aktuelle produkter til kjøperen. Selskapet Din Baker AS eies i fellesskap av bakeriene i samarbeidet. Selskapets organer og beslutningsmyndighet er således alene styrt av representanter fra bakeriene. Det er videre klart at Din Baker AS ikke har noen annen funksjon enn å være et koordineringsorgan for dets eiere. Etter tilsynets vurdering er det derfor naturlig å se prisfastsettelsen av Din Baker AS som uttrykk for en horisontal prisavtale mellom aksjonærene i selskapet. En slik bindende avtale om pris mellom aksjonærene vil være i strid med konkurranseloven § 3-1 første ledd.

Konkurranseloven § 3-3

Konkurranseloven § 3-3 forbyr to eller flere ervervsdrivende for salg av varer eller tjenester ved avtale, samordnet praksis eller på annen måte som er egnet til å påvirke konkurransen, å fastsette eller søke å påvirke til markedsdeling i form av områdedeling, kundedeling, kvotefordeling, spesialisering eller kvantumsbegrensning. Ordlyden rammer horisontale avtaler, det vil si avtaler mellom konkurrenter på samme omsetningstrinn, og reguleringer vertikalt innen samme distribusjonsskjede. Det er imidlertid gitt unntak for markedsdelingsavtaler mellom leverandør og avtaker i bestemmelsens tredje ledd.

I forbindelse med oppfyllelsen av sentralt inngåtte leveringsavtaler fordeler Din Baker AS oppdragene til den eller de bakerier som har den nærmeste geografiske plassering til stedet hvor leveransene skal finne sted. Spørsmålet er om en slik fordeling er å anse som en markedsdelingsavtale i strid med konkurranseloven § 3-3 første ledd.

Høyesteretts kjæremålsutvalg har i en kjennelse av 11. februar 1999 (Rt. 1999 s. 285) uttalt seg om rekkevidden av markedsdelingsforbudet:

"Utvalget forstår § 3-3 første ledd slik at bestemmelsen gjelder fordeling av ett eller flere markeder mellom konkurrenter eller fremtidige konkurrenter for å oppnå gjensidig beskyttelse mot konkurranse. Dette kan blant annet oppnås ved områdedeling, kundedeling og kvotefordeling."

I Konkurransetilsynets vedtak V1998-92 av 10. november 1998 var forholdet at et selskap, som var å anse som et samarbeid mellom selvstendige lastebileiere, inngikk kontrakter om transportoppdrag og fordelte disse mellom lastebileierne. Tilsynet vurderte om selve fordelingen av oppdrag innebar et markedsdelingssamarbeid i form av en kundedeling. Tilsynet fant det ikke naturlig å karakterisere forholdet som "markedsdeling" da dette er noe som karakteriseres ved at deltakerne får økt markedsrett innenfor hvert sitt marked eller markedssegment. Det å overlate fordelingen av oppdrag til et fellesforetak er med andre ord ikke i seg selv "markedsdeling".

Etter de opplysninger tilsynet har synes den oppdragsfordeling som skjer av Din Baker AS å være av samme karakter som i ovennevnte saksforhold. Oppdragsfordelingen skjer etter objektive kriterier og er alene begrunnet i hvilke bakerier som mest hensiktsmessig kan foreta de aktuelle leveranser vurdert opp i mot et krav til produktenes ferskhet. Etter tilsynets oppfatning må det kreves noe mer for at en slik oppdragsfordeling skal rammes av forbudet i konkurranseloven § 3-3, for eksempel ved at fordelingen skjer på en bestemt måte som reelt innebærer en kundedeling eller områdedeling. På denne bakgrunn

legger tilsynet til grunn at forholdet ikke rammes av konkurranseloven § 3-3.

Dispensasjon etter konkurranseloven § 3-9

Konkurransetilsynet kan, med hjemmel i § 3-9, gi dispensasjon fra forbudene i konkurranseloven §§ 3-1 til 3-4 dersom:

- a) konkurransereguleringen innebærer at konkurransen i vedkommende marked forsterkes,
- b) det må forventes effektivitetsgevinster som mer enn oppveier tapet ved konkurransebegrensningen,
- c) konkurransereguleringen har liten konkurransemessig betydning, eller
- d) det foreligger særlige hensyn.

Konkurransetilsynets vurderinger

Til grunn for Konkurransetilsynets vurdering ligger en vurdering av det relevante marked. Det relevante marked har en produktdimensjon og en geografisk dimensjon.

Det relevante produktmarked

Det avgjørende kriterium ved avgrensningen av det relevante produktmarked vil være sluttbrukernes mulighet til å erstatte produktene fra Din Baker AS med produkter fra andre leverandører.

Ettersom søknaden om dispensasjon kun gjelder prissamarbeid i forbindelse med avtaler om leveranser av ferske bakervarer der avtaleforpliktelsens oppfyllelse krever levering fra flere av bakeriene, er det her naturlig å se på et eget marked for relativt store leveranser av ferske bakervarer. Sluttbrukerne vil dermed være aktører som kjøper i store kvanta, slik som dagligvare-, kiosk- og bensinstasjonskjeder samt hoteller, institusjoner og andre storhusholdninger.

Det kan diskuteres i hvilken grad brød og kaker bør ses på som to forskjellige produktmarkeder. Det må antas å være liten grad av substitusjon mellom disse produktgruppene. Det er søkt om dispensasjon for ferske bakevarer generelt, det vil derfor være naturlig å ta kaker, brød og eventuelle andre ferske bakevarer med i det relevante produktmarkedet.

På den ene siden vil det være klart at varer som pølsebrød, lomper, lefser, pizzabunner og lignende ikke er substitutter til brød og kaker. På den annen side vil både frosne og langtidsholdbare brød og kaker kunne være - i alle fall for enkelte kundegrupper - substitutter til ferske brød og kaker. Etter tilsynets oppfatning vil det ikke ha betydning hvorvidt man inkluderer langtidsholdbare og/ eller frosne brød og kaker i det relevante produktmarked.

Vi velger å definere det relevante produktmarkedet som store leveranser av bakervarer.

Det relevante geografiske marked

Det relevante geografiske marked bestemmes i utgangspunktet av hvor langt sluttbrukeren er villig til å reise for å skaffe seg produktet. I dette tilfellet synes imidlertid de aktuelle produkter i hovedsak å bli levert til kundene. Det bør likevel ses hen til hvilket område som er et "naturlig" område for levering av ferske bakervarer.

Aksjonærene i Din Baker AS synes å være spredd over hele landet, med noe varierende markedsandeler i de lokale markedene. Sluttbrukerne vil i mange tilfeller være kjeder og vil dermed også ofte være spredd over hele landet.

Det legges til grunn at det relevante geografiske marked er Norge.

Konkurransetilsynets vurderinger

Markedet for bakervarer totalt i Norge utgjør 5550 mill kr (inkl. import, ekskl. eksport), jf Sissel Flesland Markedsinformasjon (1998): "Bakervarebransjen i Norge".

Sissel Flesland Markedsinformasjon inndeler markedet for bakervarer i tre grupper. Markedsandelene i det totale markedet for bakervarer er:

1.Ferske bakervarer 65%

2.Frosne bakervarer samt bake-off 17%

3.Bakervarer med lang holdbarhet 18%

Det er ca 450-500 produsenter/ leverandører. Av disse er det 5 relativt store kjeder, nemlig Bakehuset, Bakers, Din Baker, Goman og Mesterbakergruppen. Deres markedsandeler i totalmarkedet for ferske bakervarer anslagsvis:

Bakerhuset 13%

Bakers 16%

Din Baker 15%

Goman 6%

Mesterbakergruppen 4%.

Det legges til grunn at det i hovedsak er de 5 store aktørene nevnt over, som leverer i det relevante markedet. Det kan videre legges til grunn at markedsandelen til Din Baker AS vil være noe mindre i det relevante marked enn i totalmarkedet for ferske bakervarer.

En dispensasjon vil gjøre Din Baker AS i stand til å konkurrere med de andre store bakerikjedene i markedet for storkjøp av bakevarer. Etter tilsynets oppfatning vil samarbeidet i Din Baker AS i dette markedsbildet bidra til å forsterke konkurransen i markedet.

Det presiseres at dispensasjonen kun gjelder avtaler som inngås mellom Din Baker AS og kunder som trenger leveranser fra en eller flere av aksjonærene i Din Baker AS. Et generell adgang for Din Baker AS til prisfastsettelse overfor bakeriene vil kunne begrense konkurransen i de regionale og lokale markeder.

Konkurransetilsynets vedtak

Konkurransetilsynet har på bakgrunn av det ovennevnte og med hjemmel i konkurranseloven

§ 3-9 første ledd bokstav a) fattet følgende vedtak:

Din Baker AS gis dispensasjon fra konkurranseloven § 3-1 første ledd slik at selskapet i forbindelse med avtaler om leveranser av ferske bakervarer kan sette bindende priser for aksjonærer som skal oppfylle den enkelte avtale. Dispensasjonen er begrenset til avtaler som inngås mellom Din Baker AS og kunder som trenger leveranser fra en eller flere av aksjonærene i Din Baker AS.

Dispensasjonen trer i kraft straks og gjelder til 31. august 2005.

Konkurransetilsynet kan trekke tilbake dispensasjonen før utløpsdato dersom forutsetningene for dispensasjon ikke lenger er til stede, jf. konkurranseloven § 3-9 tredje ledd. Dersom det er behov for dispensasjon ut over det tidsrom som dispensasjonen er innvilget for, bes om at det søkes om forlengelse i god tid før dispensasjonen utløper.

For ordens skyld gjør vi oppmerksom på at vedtaket kan påklages innen tre uker. En eventuell klage stiles til Arbeids- og administrasjonsdepartementet, men sendes Konkurransetilsynet. For øvrig vises til vedlagte skjema "Melding om rett til å klage over forvaltningsvedtak".

[til toppen](#)