

V2000-138 22.11.2000

Konkurranseloven § 3-9 - dispensasjon fra konkurranseloven § 3-2 for samarbeid ved anbud - medlemmer i Landbrukstjenester Sør

Sammendrag:

Landbrukstjenester Sør har fått dispensasjon fra konkurranseloven for å samarbeide om priser, fordeling og andre vilkår ved anbud for sine medlemmer ved brøyteoppdrag i kommunene Lyngdal og Kvinesdal. Medlemmene i Landbrukstjenester Sør gis ikke dispensasjon for å kunne stille som vilkår ved anbudsinnngivelse at de blir tildelt alle rodene de har inngitt anbud på. Det gis heller ikke dispensasjon for å knytte tilbud i ulike anbudskonkurranser opp mot hverandre på andre måter.

Konkurransetilsynet viser til Deres brev av 28. september 2000 hvor De søker om dispensasjon fra konkurranseloven (krll.) §§ 3-1 og 3-2 for pris- og anbudssamarbeid mellom medlemmene i Landbrukstjenester Sør. Videre vises til øvrig korrespondanse og telefonkontakt i saken. Konkurransetilsynet har kommet frem til at det er grunnlag for å gi dispensasjon fra konkurranseloven for deler av samarbeidet det er søkt dispensasjon for.

1. Bakgrunn

Landbrukstjenester Sør er en sammenslutning av tidligere Marnardal Avløserlag, Lyngdal Avløserlag, Kvinesdal Avløserlag og Farsund Avløserlag.

Hovedoppgaven til Landbrukstjenester Sør er å skaffe medlemmene avløsning slik at de får regelmessig fritid, avlastning i onnetid og avløsning under sykdom m.v. Laget kan videre administrere/koordinere andre former for samarbeidstiltak som maskinsamarbeid, håndverksarbeid, vedformidling, skogsarbeid, bygdeservice m.v. Landbrukstjenester Sør kan også yte andre tjenester som er naturlig for den daglige driften av gården.

Dispensasjonssøknaden gjelder samarbeid vedrørende brøytekontrakter med Kvinesdal og Lyngdal kommune. Bakgrunnen for samarbeidet var et ønske fra medlemmene om et felles forum hvor de kunne drøfte problemstillinger i tilknytning til brøyting, samt å kunne samarbeide om anbud. Landbrukstjenester Sør kan også bidra med en enklere håndtering av papirarbeid for bøndene. Medlemmene i samarbeidet er organisert i brøytelag etter lokalisering.

For brøyterene i Kvinesdal kommune er samarbeidet helt nytt for sesongen 2000/2001. Samarbeidet om brøyting i Lyngdal kommune ble inngått i 1997, da noen av medlemmene Lyngdal avløserlag innga felles tilbud på brøyting. Kontrakten med Lyngdal kommune er overdratt til Landbrukstjenester Sør. Kontrakten ble inngått for fem år og utløper i 2002.

2. Forholdet til konkurranselovens forbudsbestemmelser

I følge dispensasjonssøknaden gjelder samarbeidet fastsettelse av priser og fordeling av brøytekontrakter ved anbud.

2.1 Konkurranseloven § 3-4

Det følger av krrl. § 3-4 at:

"Sammenslutninger av ervervsdrivende må ikke selv fastsette eller oppfordre til reguleringer som er nevnt i §§ 3-1 til 3-3 eller til reguleringer som er i strid med vedtak etter §§ 3-9 til 3-11".

Spørsmålet blir om anbudssamarbeidet mellom medlemmene i Landbrukstjenester Sør faller inn under krrl. § 3-4 eller om det direkte rammes av forbudsbestemmelsen i krrl. § 3-2. Krrl. § 3-2 forbyr anbudssamarbeid mellom to eller flere ervervsdrivende. Ved anvendelsen av krrl. § 3-4 rettes dispensasjonen mot *sammenslutningen* Landbrukstjenester Sør, mens ved anbudssamarbeid som omfattes direkte av krrl. § 3-2 rettes vedtaket mot de *medlemmer* i Landbrukstjenester Sør som til enhver tid ønsker å samarbeide om brøytekontrakter ved anbud.

Landbrukstjenester Sør er organisert som et andelslag som ivaretar medlemmenes interesser og er derfor en "sammenslutning" i lovens forstand.

Krrl. § 3-4 første ledd kommer bare til anvendelse der sammenslutningen *selv* fastsetter eller oppfordrer til ulovlige reguleringer. Hvis samarbeidet direkte kan tilskrives de enkelte medlemmene kommer krrl. § 3-2 til anvendelse. Krrl. § 3-4 er ment å fange opp samarbeid som ikke direkte faller inn under krrl. § 3-2.

Det fremgår av dispensasjonssøknaden at brøytelagene sammen med daglig leder beregner anbud på medlemsmøtene. Beregningsgrunnlaget blir fastsatt etter en demokratisk beslutningsmodell. Landbrukstjenester Sør opptrer altså på vegne av medlemmene og gjennomfører det de har bestemt seg imellom. Et slikt anbudssamarbeid rammes direkte av krrl. § 3-2. Krrl. § 3-4 kommer derfor ikke til anvendelse. Dispensasjonsvedtaket må derfor rettes mot de som til enhver tid er medlemmer i Landbrukstjenester Sør.

2.2 Konkurranseloven § 3-2

I henhold til konkurranseloven (krrl.) § 3-2 første ledd må to eller flere ervervsdrivende ikke:

"for salg av varer eller tjenester ved avtale, samordnet praksis eller på annen måte som er egnet til å påvirke konkurransen, fastsette eller søke å påvirke priser, mengdeberegninger eller andre vilkår ved anbud, fordeling av anbud eller at noen ervervsdrivende skal avstå fra å inngi anbud".

Begrunnelsen for regelen er at dersom uavhengige potensielle leverandører treffer avtaler seg imellom for å ordne sine bud, vil den som utlyser anbudet ikke få fordelene ved konkurranse. (NOU 1991:27 s. 130) Manglende konkurranse kan føre til prisøkning. Så lenge etterspørselen er den samme vil det i seg selv bare ha fordelingsvirkninger, og ikke være av betydning for effektiviteten. Endring i etterspørselen som følge av økt pris i forhold til prisene i et marked med velfungerende konkurranse, har imidlertid en negativ effekt på samfunnsøkonomisk effektivitet. For høy pris kan også føre til ineffektivitet hos den som får anbudet. Fordeling av budene kan også innebære at det ikke er den mest effektive tilbydereren som blir tildelt anbudet.

Fordi et anbudssamarbeid isolert sett også vil innebære et prissamarbeid i strid med krrl. § 3-1, har bestemmelsene til dels samme anvendelsesområde. Krrl. § 3-2 må imidlertid anses som en særskilt regulering av prissamarbeid ved anbud. Dersom det foreligger et anbudssamarbeid er det krrl. § 3-2 og ikke § 3-1 som kommer til anvendelse. Det er også overlapping mellom bestemmelsen i § 3-2 og forbudet mot markedsdeling i krrl. § 3-3.

Det følger av forarbeidene at forbudet i krrl. § 3-2 er ment å ramme alle reguleringer som har praktisk betydning i forbindelse med anbud (Ot.prp. nr. 41 (1992-93) s. 108.) Krrl. § 3-2 gjelder etter sin ordlyd også fordeling og samarbeid ved flere anbudsinnbydelser. Landbrukstjenester Sør har på vegne av sine medlemmer inngitt felles anbud på kontrakter om brøyting. I Kvinesdal kommune er det 19 brøyteroder. Med "rode" forstås et veistykke som skal holdes vedlike. Kontraktene for 8 av rodene ble fornyet av de samme bønder som hadde kontraktene forrige sesong. De resterende 11 rodene ble lyst ut på anbud. Landbrukstjenester Sør innga anbud på 12 av de utlyste rodene (det ble også lagt inn anbud på 1 rode som ikke fremgikk av anbudsinnbydelsen).

Anbudene fra Landbrukstjenester Sør blir beregnet på grunnlag av satser vedtatt av brøytelagene og daglig leder på medlemsmøtene. De vedtatte satsene er bindende for alle som er med i samarbeidet. Forholdet rammes derfor av krrl. § 3-2 som forbyr samarbeid om priser og andre vilkår ved anbud.

En annen virkning av samarbeidet er at de enkelte anbud og roder fordeles mellom brøyterne. Fordeling av anbud er også forbudt krrl. § 3-2.

2.3 Konkurranseloven § 3-5

Etter krrl. § 3-5 er:

"forbudene i §§ 3-1, 3-3 og 3-4 ikke til hinder for at to eller flere ervervsdrivende samarbeider om enkeltprosjekter eller inngir felles anbud eller tilbud for felles levering av varer eller tjenester."

Spørsmålet blir om medlemmene i brøytelaget ved å inngi felles anbud vedrørende brøytekontrakter kan sies å samarbeide om et "enkeltprosjekt".

Konkurranseloven gir ingen nærmer anvisning på hva som menes med "enkeltprosjekt". Utfra en naturlig forståelse av ordlyden må det være et tilstrekkelig avgrenset og identifiserbart prosjekt. I følge forarbeidene vil et løpende eller mer permanent samarbeid vedrørende forhold som rammes av krrl. §§ 3-1 og 3-2 ikke omfattes av unntaksbestemmelsen i § 3-5. (Ot.prp. nr. 41 (1992-93) s. 109) I det foreliggende tilfellet er anbudene avgrenset til snøbrøyting i nærmere angitte roder, og oppdragene er lagt ut for nærmere avgrensede perioder på hhv. et og fem år.

Krrl. § 3-5 gjelder imidlertid bare ved *felles* levering av tjenester. I dette tilfellet inngis et felles anbud mht. prisene, men det er for øvrig ingen sammenheng mellom tjenestene. I Kvinesdal kommune ble det inngitt et felles anbud på 11 forskjellige anbudsinnngivelser. Anbudet i Lyngdal kommune gjelder 8 roder fordelt på tilsvarende antall brøytere. Det foreligger altså ulike tjenesteoppdrag som skal utføres av forskjellige næringsdrivende med eget utstyr. Begrunnelsen for unntaket i krrl. § 3-5 er at prosjektsamarbeid generelt har konkurransefremmende virkning, bla. ved at små og mellomstore bedrifter gis mulighet til å samarbeide om å legge inn anbud på større prosjekter som de ikke kan klare hver for seg. (NOU 1991:27 s. 139). Bortsett fra en økning i prisene, har samarbeidet mellom brøyterne ikke resultert i en økning av brøyteoppdrag totalt sett. Det er også på det rene at brøytekontraktene ville tilfalt de samme brøyterne selv uten et felles anbud. Det er derfor klart at lovens formål i § 3-5 ikke slår til i dette tilfellet. Tilsynet har derfor kommet til at unntaket for enkeltprosjekt i krrl. § 3-5 ikke kommer til anvendelse.

3. Dispensasjon etter konkurranseloven § 3-9

Konkurransetilsynet kan med hjemmel i § 3-9 første ledd gi dispensasjon fra forbudene i §§ 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 konkurransereguleringen,
- c) konkurransereguleringen har liten konkurransemessig betydning, eller
- d) det foreligger særlige hensyn.

For å avgjøre om et eller flere av vilkårene over er oppfylt må Konkurransetilsynet vurdere hvilke markeder som berøres av den forbudte konkurransereguleringen. Nedenfor vurderes derfor avgrensningen av det relevante produktmarked og det relevante geografiske marked.

3.1 Det relevante produktmarked

Det relevante produktmarked inkluderer de varer og/ eller tjenester kjøperen anser som substituerbare med hensyn til dekning av bestemte behov. Med substituerbarhet menes hvilke produktvarianter etterspørerne kan velge mellom for å tilfredsstille det samme, underliggende behov. I henhold til økonomisk teori kan substituerbarheten måles ved krysspriselasititeter. Krysspriselasititeter angir i hvilken grad en konsument, for sin behovstilfredsstillelse, vil gå over til å etterspørre andre produkter dersom prisen på et produkt øker. Dette vil særlig avhenge av produktets egenskaper, bruksområde og pris.

Konkurransetilsynet legger til grunn at det for de aller fleste forbrukere ikke finnes varer eller tjenester som kan erstatte snøbrøyting. Det relevante produktmarkedet avgrenses derfor til snøbrøyting.

3.2 Det relevante geografiske marked

Det relevante geografiske marked omfatter det området hvor etterspørerne av varer og tjenester i det relevante produktmarked foretar sine innkjøp. Transport- og tidskostnader gjør det i de fleste tilfeller lite effektivt for kunden å søke etter tilbud andre steder enn i det lokale området kunden befinner seg i.

Markedet for brøyting kan deles inn i en rekke lokale markeder. Brøyting er i stor grad avhengig av at maskiner og utstyr finnes i lokalmiljøet. Det kan være store transport- og tidskostnader ved å kjøpe tjenester fra aktører andre steder i landet enn der brøytingen skal foregå. Det kan også være vanskelig for en del bønder i kommunen å tilby brøyting langt unna gården, spesielt vil dette gjelde husdyrbønder. Dette markedet er derfor lokalt. I og med at bøndene ønsker å brøyte i nærheten av bostedet kan det også være aktuelt å dele de enkelte kommunene opp i små lokale markeder. Dette gir en rekke små markeder innad i kommunen hvor det i noen markeder vil være flere tilbydere, mens på andre roder vil det være få eller ingen tilbydere.

3.3 Konkurransetilsynets vurdering

Konkurransen om brøyterodene har tidligere vært mellom de enkelte bøndene i kommunen. Samarbeidet i Landbruketstjenester Sør innebærer således at antallet konkurrenter blir redusert. I deler av markedet blir konkurransen eliminert som følge av samarbeidet.

Det er ingen etableringshindringer i dette markedet, men de fleste oppdragene utføres i lokalmiljøet der brøyterne bor. Sesongen er så kort og markedet så lite at det er lite trolig at det er økonomisk mulig å etablere rene brøytebedrifter i området. Dette innebærer at for å få virksom konkurranse må det være flere aktører i nærmiljøet som har anledning til å tilby brøytetjenester.

Til en viss grad er det mulig å erstatte traktorer med lastebiler. Lastebiler kan kjøres av andre yrkesgrupper enn bønder og deres tilstedeværelse i markedet vil derfor kunne øke konkurransen. Lastebiler kan imidlertid ikke brukes på små veier, så kommunen er allikevel avhengig av å tildele noen roder til brøytemannskaper med traktor.

Generelt gjelder det at når tilbydere hver for seg fastsetter sine egne priser og tilbyr sine tjenester i konkurranse med hverandre, vil de mest kostnadseffektive tilbyderne med de laveste prisene først bli tildelt oppdrag. Konkurransen kan dermed føre til lavere priser og til at tilbyderne i større grad blir tvunget til å drive mer rasjonelt enn hvis prisene fastsettes gjennom felles forhandlinger. Kollektive forhandlinger i stedet for individuelle forhandlinger kan imidlertid være kostnadsbesparende for begge parter.

Dette er et marked som er spesielt avhengig av lokalisering. På noen roder finnes det alternative brøytere, mens på andre roder er det ingen eller få interessenter, og dermed ingen eller lite konkurranse

i utgangspunktet. Landbrukstjenester Sør har satt som betingelse i anbudet til Kvinesdal kommune at hvis de skal påta seg brøyting i de områdene hvor de er de eneste alternative leverandører, skal de også ha brøyting på rodene i mer attraktive områder, hvor det finnes flere alternative leverandører av brøytetjenester (Nedenfor kalt en "alt eller ingenting" klausul.). Denne klausulen synes å ha til hensikt å presse Kvinesdal kommune til å bruke medlemmene i Landbrukstjenester Sør til å brøyte til en høyere pris enn den som ville blitt realisert med en bedre fungerende konkurranse i disse områdene.

I kontrakten Landbrukstjenester Sør har med Lyngdal kommune finnes ikke en tilsvarende klausul. Et slikt samarbeid som i Lyngdal kommune begrenser ikke konkurransen i samme grad som i Kvinesdal kommune. Lyngdal kommune kan i dette tilfelle velge de billigste leverandørene. Dette fører til en bedre utnyttelse av samfunnets ressurser. Kollektive forhandlinger kan føre til at kommunen oppnår lavere administrasjonskostnader ved å bare ha en part å forhandle med. Medlemmene i Landbrukstjenester Sør oppnår fordeler ved at de er flere og får større makt i forhandlingene med kommunen. De har blant annet inntatt i kontrakten en klausul om kommunens erstatningsansvar. Denne typen samarbeid, uten en "alt eller ingenting" klausul, ser ut til å ha mindre konkurransemessig betydning. Selv om et slikt samarbeid vil åpne for konkurranse mellom medlemmene i Landbrukstjenester Sør og andre bønder i kommunen, vil det imidlertid hindre konkurranse mellom medlemmene i Landbrukstjenester Sør. Samarbeidet vil allikevel gi positive effektivitetsgevinster som følge av de kollektive forhandlingene. Konkurransetilsynet legger til grunn at disse effektivitetsgevinstene oppveier tapet som oppstår som følge av redusert konkurranse.

I dette markedet vil en "alt eller ingenting" klausul kunne eliminere hele konkurransen i de lokale markedene. For å kunne se om det er mulig å gi dispensasjon til et samarbeid som omfatter en "alt eller ingenting" klausul må tilsynet vurdere hvorvidt en slik klausul oppfyller vilkårene i krrl. § 3-9 første ledd.

Samarbeidet fører til at det blir færre konkurrenter i markedet for snøbrøyting. Dette vil hindre videre konkurranse om brøyterodene. Samarbeidet oppfyller derfor ikke vilkåret i krrl. § 3-9 første ledd bokstav a.

I utgangspunktet kan det være kostnadsbesparende for både kjøper og selger å føre kollektive forhandlinger i stedet for individuelle forhandlinger. Med en "alt eller ingenting" klausul vil imidlertid samarbeidet ikke føre til noen kostnadsbesparelse for Kvinesdal kommune, i og med at Landbrukstjenester Sør på denne måten kan presse prisen over markedsprisen på de rodene hvor det ellers ville vært konkurranse. "Alt eller ingenting" klausulen fører til at gevinsten ved kollektive forhandlinger neppe er tilstrekkelig til å oppveie det samfunnsøkonomiske tapet som følger av at et mer differensiert og kostnadseffektivt brøytetilbud forhindres. Denne klausulen oppfyller derfor ikke vilkåret i § 3-9 første ledd bokstav b.

Landbrukstjenester Sør vil få stor markedsrett i det relevante geografiske området. Samarbeidet kan derfor ikke sies å være av liten konkurransemessig betydning, jf § 3-9 første ledd bokstav c.

Dispensasjoner etter krrl. § 3-9 første ledd bokstav d kan gis dersom det foreligger "særlige hensyn". Utfra lovens ordlyd må det foreligge særegne omstendigheter og behov for at bestemmelsen skal

komme til anvendelse. Dersom man i dispensasjonsvedtaket beveger seg utenfor lovens formålsbestemmelse om effektiv ressursbruk, jf krrl. § 1-1, følger det av forarbeidene til loven (NOU 1991:27 s.140) at adgangen til å gi dispensasjon etter bokstav d må være begrenset. I slike tilfeller bør bestemmelsen anses som en ren sikkerhetsventil. En dispensasjon gitt med hjemmel i § 3-9 første ledd bokstav d blir som regel begrunnet utfra politiske hensyn. At bønder samarbeider om å påta seg oppgaver utover det tradisjonelle landbruket er i utgangspunktet positivt. Imidlertid vil en "alt eller ingenting" klausul føre til en uheldig markedskonsentrasjon, som vil føre til en uheldig utnyttelse av samfunnets ressurser. Tilsynet har funnet at hensynet til en effektiv konkurranse må veie tyngst og at vilkårene for dispensasjon etter konkurranseloven § 3-9 første ledd bokstav d ikke er oppfylt for "alt eller ingenting" klausulen.

På bakgrunn av det ovennevnte har Konkurransetilsynet funnet at kriteriene for dispensasjon etter krrl. § 3-9 første ledd ikke er oppfylt for "alt eller ingenting" klausulen. En eventuell dispensasjon betinger derfor at klausulen som fastsetter at "...Det kan ikke plukkes ut enkelte roder, som skal gå til andre enn de som er med i dette tilbudet. (Alle for en - en for alle)" bortfaller.

Samarbeidet i Landbrukstjenester Sør kan også uten ovennevnte klausul ha konkurransemessige konsekvenser, men som nevnt over blir dette mest sannsynlig oppveid av effektivitetsgevinstene som følger av samarbeidet.

Et samarbeid hvor kommunen kan akseptere de rodene de har behov for kan også begrunnes i distriktpolitiske hensyn. Bøndene oppfordres til å finne inntektskilder utenom det tradisjonelle landbruket. Et samarbeid kan gjøre det enklere for bøndene å engasjere seg i slike aktiviteter. Brøyting vil også gi en positiv utnyttelse av ressurser som allerede finnes på gården, i perioder hvor de ellers ville stått mer eller mindre ubrukt. De får på den måten bedre utnyttelse av kostbart maskinelt utstyr. Konkurransetilsynet mener at disse effektivitetsgevinstene oppveier tapet ved konkurransereguleringen.

4. Konkurransetilsynets vedtak

Konkurransetilsynet har på denne bakgrunn og med hjemmel i konkurranseloven § 3-9 første ledd bokstav b) fattet følgende vedtak:

Medlemmene i Landbrukstjenester Sør gis dispensasjon fra konkurranseloven § 3-2 til å samarbeide om priser, fordeling og andre vilkår ved anbud for sine medlemmer ved brøyteoppdrag i Lyngdal og Kvinesdal kommune.

Medlemmene i Landbrukstjenester Sør gis ikke dispensasjon for å kunne stille som vilkår ved anbudsinngivelse at de blir tildelt alle rodene de har inngitt anbud på.

Det gis heller ikke dispensasjon for å knytte tilbud i ulike anbudskonkurranser opp mot hverandre på andre måter.

Vedtaket trer i kraft straks og varer fram til 1. desember 2005.

For ordens skyld gjøres det 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".

Konkurransetilsynet gjør oppmerksom på at dispensasjonen kan trekkes tilbake dersom forutsetningene for dispensasjonen ikke lenger er til stede, jf. konkurranseloven § 3-9 tredje ledd. Dersom det er behov for dispensasjon utover det tidsrom som dispensasjonen er innvilget for, bes De søke om forlengelse i god tid før dispensasjonen utløper.

[til toppen](#)