

V2000-31 10.03.2000

Malemestrenes Målekontor A/L, konkurranseloven § 3-9 - dispensasjon fra konkurranseloven § 3-4, jf. § 3-2 for utarbeidelse av anbudsbeskrivelser

Sammendrag:

Malemestrenes Målekontor A/L i Trondheim gis dispensasjon fra forbudet mot anbudssamarbeid i konkurranseloven til å utarbeide faglige vurderte beskrivelser av hvilken arbeidsmetode og hvilke materialtyper som skal anvendes av maler- og tapetserbedrifter, som er andelseiere i kontoret, ved inngivelse av anbud.

Konkurransetilsynet viser til Deres brev av 6. juli 1998 der det søkes om fornyet dispensasjon, samt til Deres brev av 10. august 1998. Det vises også til flere telefonsamtaler om dispensasjonssøknaden mellom daglig leder i Malermestrenes Målekontor A/L (MM) og tilsynets saksbehandlere. Tilsynet beklager at det har tatt lang tid å behandle saken ferdig.

Malermestrenes Målekontor A/L (MM) ble i brev av 8. juli 1988 og 27. juli 1993 innvilget dispensasjon fra §§ 1 og 2 i forskrifter av 1. juli 1960 om konkurransereguleringer av priser og avanser, for å foreta beregninger av tariffestet akkordlønn for medlemmer av Malermestrenes Forening, Trondheim, som skal innlevere anbud, samt for oppmålinger og masseberegninger. Siden den siste dispensasjonen utløp 1. august 1998, har MM søkt om dispensasjon for ytterligere fem år.

Lov av 11. juni 1993 nr. 65 om konkurranse i ervervsvirksomhet (konkurranseloven) trådte ikraft 1. januar 1994, og avløste lov av 26. juni 1953 nr. 4 om kontroll og regulering av priser, utbytte og konkurranseforhold (prisloven). Forskrifter om konkurransereguleringer av priser og avanser av 1. juli 1960 ble vedtatt med hjemmel i prisloven. Forskriftenes § 1 stilte opp et forbud for sammenslutninger eller grupper av ervervsdrivende mot å fastsette eller opprettholde visse konkurransereguleringer for salg av varer eller for utføring av tjenester, mens konkurransereguleringer for anbud var forbudt etter forskriftenes § 2. Disse forskriftene er nå avløst av konkurranselovens bestemmelser. Dispensasjonssøknaden må derfor vurderes på bakgrunn av det nye regelverket.

Før det tas stilling til om søknaden om dispensasjon skal etterkommes må det foretas en vurdering av hvorvidt de forskjellige deler av MMs virksomhet rammes av konkurranselovens forbudsbestemmelser.

1. Forholdet til konkurranselovens forbudsbestemmelser

Ifølge dispensasjonssøknaden består MMs virksomhet hovedsakelig i å foreta masseberegninger og utarbeide anbudsbeskrivelser for andelseiere, byggherrer, arkitekter og offentlige etater, beregne tarifflønn for malerarbeidet og i å kontrollere arbeidstakersidens oppmålinger mot gjeldende akkordtariff.

1.1 Masseberegning og utarbeidelse av anbudsbeskrivelser

MM foretar utregninger av mengder til anbudsbeskrivelser, enten etter tegninger eller etter en fysisk oppmåling på stedet, samt setter opp en faglig vurdert beskrivelse av det arbeid som må utføres.

Konkurranseloven (krnl.) § 3-4 fastslår 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 §§ 3-8 til 3-10."

Det fremgår av lovens forarbeider at som sammenslutning må anses organisasjoner som går under betegnelser som forening, forbund, lag, laug, interesseorganisasjon o.l. når de ivaretar ervervsdrivendes interesser.

MM er organisert som et andelslag. På søknadstidspunktet var andelene eid av 31 medlemmer av Malermestrenes Forening. Etter tilsynets forståelse driver alle medlemmene økonomisk virksomhet mot vederlag og er således ervervsdrivende i konkurranselovens forstand, jf. krnl. § 1-2 a).

MM er et servicekontor for sine medlemmer og forestår masseberegninger og utarbeidelse av anbudsbeskrivelser for disse, samt for byggherrer, arkitekter og offentlige etater. For andelseierne foretar MM også beregninger av tarifflønn for malerarbeid, samt kontrollerer arbeidstakersidens oppmålinger mot gjeldende akkordtariff. Konkurransetilsynet anser etter dette MM som en sammenslutning av ervervsdrivende i krnl. § 3-4s forstand.

Spørsmålet blir så om det å foreta masseberegninger og utarbeidelse av anbudsbeskrivelse kan anses som fastsettelse eller oppfordring til regulering som er forbudt etter § 3-2 om anbudssamarbeid.

Krnl. § 3-2 første ledd lyder:

" To eller flere ervervsdrivende må 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."

I bestemmelsens annet ledd slås det fast at:

"Forbudet i første ledd omfatter også retningslinjer med slikt innhold som rammes av første ledd. Forbudet omfatter både bindende og veiledende avtaler eller ordninger."

Konkurransetilsynet forstår det slik at MMs beregninger og beskrivelser legges til grunn både av oppdragsgivere ved utforming av anbud, samt av malermestere ved innlevering av anbud. Forbudet i § 3-2 retter seg kun mot ethvert samarbeid i forbindelse med *inngivelse* av et anbud, slik at det bare er

samarbeid på anbudsgiversiden og ikke på oppdragsgiversiden som rammes. Dersom en oppdragsgiver konsulterer potensielle tilbydere ved selve utformingen av anbudsinvitasjonen faller dette derfor ikke inn under forbudet mot anbudssamarbeid i § 3-2. Følgelig er det bare tjenestene som MM yter til tilbydersiden som kan være forbudt etter § 3-2.

Masseberegninger

Fastsettelse av mengdeberegninger er i § 3-2 uttrykkelig nevnt som eksempel på anbudsvilkår som det ikke må samarbeides om. For at et slikt samarbeid skal være ulovlig etter § 3-2 må det imidlertid være "egnet til å påvirke konkurransen."

Begrunnelsen for forbudsbestemmelsen er at siden en oppdragsgiver som velger anbudsformen forventer at det er virksom konkurranse mellom tilbyderne har han et særlig behov for beskyttelse. Bestemmelsen er derfor ment å sikre at de priser og vilkår som oppdragsgiver tilbys er et resultat av konkurranse mellom tilbyderne, og ikke av et samarbeid dem i mellom. Jf. NOU 1991:27 s. 133 og Ot. prp. nr. 41 (1992-93) s. 50. Dette forutsetter at det faktisk finnes noe å konkurrere om.

MM foretar utregning av mengder til anbudsbeskrivelser for anbudsgivere. Mer konkret dreier det seg om objektiv utregning av arealer og lengder på bakgrunn av tegninger eller av en fysisk oppmåling på stedet. Resultatet gis i kvadratmeter eller løpemeter og vil være det samme uansett hvem som foretar utregningen. Etter tilsynets oppfatning vil det her således ikke være noe å konkurrere om. Den del av MMs virksomhet som består i å beregne mengder er derfor ikke i strid med forbudet i § 3-2.

Utarbeidelse av anbudsbeskrivelser

MM setter også opp faglig vurderte beskrivelser av det arbeid som må utføres på arealene. Slike beskrivelser er ikke uttrykkelig forbudt etter ordlyden § 3-2, men vurderes som fastsettelse av "andre vilkår ved anbud". Hvorvidt samarbeidet om å utarbeide anbudsbeskrivelsene er egnet til å påvirke konkurransen vil også her avhenge av om det er mulig å utøve et skjønns ved utferdigelsen, slik at beskrivelsene vil kunne variere avhengig av hvem som lager dem.

Tilsynet har fått opplyst fra MM at anbudsbeskrivelsene vanligvis utarbeides på grunnlag av en funksjonsbeskrivelse fra byggherren, og at funksjonsbeskrivelsene sjelden er utformet i slik detalj at det ikke er rom for forskjellige faglige vurderinger i forhold til hvordan arbeidet skal utføres og hvilken type materialer som skal anvendes. Ved utarbeidelse av anbudsbeskrivelsene anvender MM standardbeskrivelser i NS 3420. Standarden angir forskjellige koder for ulike typer arbeidsresultat. NS 3420 lister i mange tilfeller opp alternative måter å utføre arbeidet på. Den enkelte anbudsgiver må på bakgrunn av sine faglige vurderinger selv velge hvilken metode han vil bruke. Anbudsbeskrivelsene vil dermed kunne variere avhengig av hvem som utformer den.

At MM ved utarbeidelse av anbudsbeskrivelsene foretar valget av arbeidsmetode for konkurrerende anbudsgivere og også anbefaler materialtyper for utførelsen av arbeidet betyr at det skjer en viss samordning av anbudsgivernes tilbud. Tilsynet mener derfor at den del av virksomheten som gjelder anbudsbeskrivelsenes utforming er egnet til å påvirke konkurransen mellom tilbyderne som MM yter sine tjenester til, og således er i strid med forbudet i konkurranseloven § 3-2.

1.2 Beregning av tarifflønn for malerarbeid

Denne del av MMs virksomhet består i å beregne hva utføring av arbeidet i en anbudsbeskrivelse vil medføre i netto arbeidslønn for en bedrift. Grunnlaget for beregningene er den til enhver tid gjeldende Akkordtariff for Maler- og Byggtapetserfaget. Tilsynet har forstått det slik at lønnsberegningene er basert på kvantum utført arbeid og ikke på medgått arbeidstid. Mer konkret er faktorene ved lønnsberegningen type arbeid og størrelse på arealet/lengden der arbeidet skal utføres. Akkordtariffen gir en oversikt over hvordan lønnskostnadene skal beregnes ved forskjellige variasjoner i disse faktorene.

Krrl. § 1-3 definerer lovens saklige virkeområde. Bestemmelsens annet ledd lyder:

"Loven gjelder ikke for lønns- og arbeidsvilkår i tjeneste hos andre."

Det følger av konkurranselovens forarbeider at bakgrunnen for unntaksbestemmelsen i § 1-3 annet ledd er at det gjennom forhandlinger mellom interesseorganisasjoner både på arbeidsgiver- og arbeidstakersiden er utviklet et omfattende avtaleverk for fastsettelse av prisen på arbeidskraft. En effektivisering og tilpasning av dette regelverket bør derfor fortrinnsvis skje ved forhandlinger eller via endringer i spesiallovgivningen, og ikke med konkurranselovens mellomkomst. Se bl.a. NOU 1991:27 s. 118 og Ot.prp nr. 41 1992-93 s. 36 og 103.

Det må således tas stilling til om tariffbestemmelsene som ligger til grunn for MMs lønnsberegninger omhandler "lønns- og arbeidsvilkår i tjeneste hos andre". Dersom dette er tilfellet kommer konkurranselovens forbudsbestemmelser ikke til anvendelse på den del av MMs virksomhet som består i å foreta beregninger av tarifflønn for malerarbeid.

Akkordtariffen for Maler- og Byggtapetserfaget er fremforhandlet av forbund på arbeidstaker- og arbeidsgiversiden, og er landsdekkende. Tilsynet har forstått det slik at alle andelseierne i MM er tilsluttet til, og dermed forpliktet etter, denne tariffavtalen. På bakgrunn av begrunnelsen for unntaksbestemmelsen mener tilsynet at tariffavtalte bestemmelser som fastsetter hvordan arbeidstakernes lønn skal beregnes må anses som "lønns- og arbeidsvilkår" i krrl. § 1-3 annet ledds forstand. Forholdet omfattes således ikke av konkurranselovens anvendelsesområde. Anbudets lønnsandel utgjør kun kostnader som andelseierne, som medlemmer av Malermestrenes Forening, allerede er forpliktet til å betale som følge av tariffavtalen. MMs beregninger, som er basert på kostnader som fremkommer i akkordtariffen, fungerer dermed kun som et hjelpemiddel ved håndhevingen av de tariffavtalte bestemmelsene.

Den del av MMs virksomhet som relaterer seg til lønnsberegninger etter gjeldende tariff vil etter dette ikke omfattes av lovens anvendelsesområde som definert i § 1-3 annet ledd, og kan følgelig ikke forbys etter konkurranseloven. Forutsetningen for at MMs beregninger av tarifflønn faller utenfor konkurranselovens anvendelsesområde er imidlertid at de ikke omfatter andre kostnader enn den tariffestede akkordlønn.

1.3 Kontroll av arbeidstakersidens oppmålinger mot gjeldende akkordtariff

Ifølge opplysninger mottatt fra MM går denne tjenesten ut på å sjekke at arbeidstakerne priser akkordoppgjør i henhold til gjeldende tariff. Etter tilsynets oppfatning rammes denne del av MMs virksomhet ikke av noen av forbudsbestemmelsene i konkurranseloven.

1.4 Oppsummering av forholdet til forbudsbestemmelsene

Den del av MMs virksomhet som består i å foreta masseberegninger og beregninger av tarifflønn for malerarbeid samt å kontrollere arbeidstakersidens oppmålinger mot gjeldende akkordtariff er ikke forbudt etter konkurranseloven. Dette gjelder også for utarbeidelse av anbudsbeskrivelser for oppdragsgivere. Utarbeidelse av anbudsbeskrivelser for tilbudsgivere (tilbydersiden) er imidlertid forbudt etter konkurranseloven § 3-4 jf. § 3-2. MM trenger derfor bare dispensasjon for denne del av virksomheten.

2. Dispensasjon etter konkurranseloven

Med hjemmel i konkurranseloven § 3-9 første ledd kan Konkurransetilsynet gi dispensasjon fra forbudene i §§ 3-1 til 3-4 dersom ett av følgende vilkår er oppfylt:

- 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.

2.1 Det relevante marked

For å ta stilling til om vilkårene for dispensasjon foreligger må det foretas en avgrensning av de relevante produkt- og geografiske markeder.

MM er et andelslag der andelseierne er 31 mesterbedrifter i maler- og byggtapetserfaget i Sør-Trøndelag fylke. Bedriftene er også medlemmer av Trondheims Maler- og Byggtapetserlaug som videre er tilsluttet Maler- og byggtapetsermestrenes Landsforbund.

Som nevnt mener tilsynet at enkelte av de tjenester som MM utfører i forbindelse med utarbeidelse av anbudsbeskrivelser for mesterbedrifter som er andelseiere i laget betyr at det skjer en viss samordning av tilbydernes tilbud, og således er egnet til å påvirke konkurransen mellom bedriftene om maler- og tapetseroppdrag i strid med forbudet i krrl. § 3-2. Siden den lovstridige samordningen av tilbud skjer mellom tilbydere av maler- og tapetsertjenester har tilsynet her avgrenset det relevante produktmarkedet til å omfatte markedet for salg av maler- og tapetsertjenester.

Både for private og profesjonelle kunder vil transportkostnadene ved et innkjøp normalt påvirke markedets geografiske utstrekning. Da et maleroppdrag nødvendigvis må utføres der oppdragsgiver bestemmer vil det imidlertid være leverandøren av tjenesten som pådrar seg transportkostnader i forbindelse med utføringen av oppdraget. For en leverandør vil derfor avstand frem til kunden være et element som tas med i vurderingen av om det er aktuelt å inngi tilbud på et konkret maleroppdrag. Dersom oppdraget har en høy økonomisk verdi vil det kunne være aktuelt å inngi tilbud selv for leverandører som er lokalisert langt fra kunden. For mindre oppdrag vil det i hovedsak bare være aktuelt å inngi tilbud for leverandører som er lokalisert i rimelig nærhet til kunden. Det følger av dette at en

presis geografisk avgrensning av markedet for maler- og tapetsertjenester er problematisk siden en leverandørs salgsområde vil variere i radius avhengig av oppdragets størrelse.

Tilsynet har på denne bakgrunn avgrenset de geografiske markeder for maler- og tapetsertjenester til å være lokale markeder som varierer i geografisk utstrekning avhengig av oppdragenes størrelse. Tilsynet legger i dette konkrete tilfellet til grunn at det først og fremst er andre tilbydere av maler- og tapetsertjenester i Sør-Trøndelag som eventuelt konkurrerer om oppdrag med de mesterbedrifter som MM utfører tjenester for. Tilsynet ser imidlertid ikke bort fra at markedet kan ha en betydelig videre geografisk utstrekning dersom det er tale om et større male- og tapetseropdrag som er lagt ut på anbud.

Ifølge de opplysninger tilsynet har mottatt fra MM står andelseierne for omkring 85 til 90 prosent av omsetningen av maler- og tapetsertjenester i Trondheim med omegn.

2.2 Konkurransetilsynets vurdering og vedtak

Generelt er maler- og tapetserbransjen preget av et relativt stort antall mindre aktører. De tre største mesterbedriftene som er andelseiere i MM i Trondheim er MTG AS, Utgaard AS og AS Malerkompaniet. Disse bedriftene har mellom 25 og 30 ansatte. Hovedtyngden av andelseierne har imidlertid 8 til 10 ansatte. Mindre bedrifter har ofte begrensede finansielle ressurser og derved begrensede muligheter til å spesialisere administrative funksjoner. Samtidig kan håndverksbedrifter ofte ha behov for rasjonelle hjelpemidler for å kalkulere priser og for å inngi anbud på oppdrag. Tilsynet antar at dette også gjelder tilbydere av maler- og tapetsertjenester. I flere bransjer ser man at bransjeorganisasjoner eller grupper og sammenslutninger av aktørene i markedet i fellesskap utvikler kalkulasjonsverktøy. Tilsynet er opptatt av at utvikling og bruk av slike verktøy ikke skal føre til en normering av priser og svekkelse av konkurransen i strid med konkurranselovens formål om en effektiv bruk av ressursene i samfunnet.

Som tidligere nevnt består MMs tjenestetilbud av å beregne mengder til bruk i anbudsbeskrivelser og kalkulasjonsskjemaer samt å sette opp en beskrivelse basert på Norsk Standard 3420 av hvilket arbeid og materialtyper som utfra en faglig vurdering anbefales utført og benyttet på spesifikke flatearealer. Videre kan MM utfra gjeldende Akkordtariff for Maler- og byggtapetserfaget foreta beregninger av hva en beskrevet behandling i en anbudsbeskrivelse vil medføre i netto arbeidslønn for en bedrift. Videre utfører MM kontroll av om arbeidstakere priser akkordoppgjør i henhold til gjeldende tariff. MM har utviklet et elektronisk program som benyttes til å lage standardiserte og oversiktlige anbudsbeskrivelser og kalkulasjonsskjema der MM fører inn ovennevnte arbeidsbeskrivelser og mengdeberegninger for tilbydere som kjøper tjenester av laget.

Etter tilsynets vurdering vil det kunne være kostnadsbesparende for maler- og tapetserbedriftene å kjøpe ovennevnte tjenester fra MM. Særlig kan det føre til mindre bruk av ressurser og reduserte administrative kostnader forbundet med inngivelse av anbud og kalkulasjon av pristilbud enn det som ville være tilfellet dersom hver bedrift for eksempel skulle ansette personale til å utforme anbudsbeskrivelsene selv. Tilsynet vil videre påpeke at muligheten til å kjøpe tjenester fra MM kan gjøre de minste malerbedriftene bedre i stand til å konkurrere med de større malerbedrifter om oppdrag som er lagt på anbud.

Tilsynet legger også til grunn at det vil være lettere for oppdragsgiver å sammenligne de ulike tilbud når anbudsbeskrivelsen er basert på like vilkår, som i dette tilfellet er MMs faglige anbefalinger i forhold til arbeidsmetode og materialbruk. Dette kan bidra til å forsterke priskonkurransen mellom tilbudsgivere som kjøper tjenester av MM. Samlet sett er derfor tilsynet av den oppfatning at MM's utarbeidelse av anbudsbeskrivelser mv. kan bidra til en mer effektiv produksjon av maler- og tapetsertjenester og forsterke konkurransen i markedet.

Tilsynet vil i forbindelse med ovennevnte bemerke at om de ulike maler- og tapetserbedriftene selv skulle ha utarbeidet anbudsbeskrivelser mv. ville de med høy grad av sannsynlighet ha kommet frem til det samme resultat som MM når det gjelder valg av arbeidsmetode og materialer. Dette fordi mesterbedriftene uansett vil legge anbefalinger i Norsk Standard 3420 samt håndverksfaglige vurderinger til grunn for utarbeidelsen av beskrivelsen. De samlede kostnader, både bedrifts- og samfunnsøkonomisk sett, ville imidlertid ha blitt større. Da anbudsbeskrivelsen mv. som oftest vil bli identisk enten det er MM eller de enkelte malerbedriftene som utarbeider den, mener tilsynet at MM's utarbeidelse av anbudsbeskrivelse i liten grad er egnet til å begrense konkurransen mellom tilbydere som inngir tilbud. I alle tilfeller har tilsynet fått opplyst at det som oftest er oppdragsgiver, dvs. kjøper av maler- og tapetsertjenester, som MM utarbeider anbudsbeskrivelser for. Som nevnt rammes ikke MM's tjenester da av forbudene i konkurranseloven.

Det er en forutsetning for tilsynets vurdering at MM ikke befatter seg med priser, påslagsprosenten eller andre kostnadselementer, bortsett fra lønn, i forbindelse med utarbeidelse av anbudsbeskrivelser og kalkulasjonsskjemaer. Dette innebærer at den enkelte bedrift står fritt til å fastsette pris eller sluttsum på tilbudet. Tilsynet legger derfor til grunn at det er den enkelte maler- og tapetserbedrift som selv kalkulerer inn kostnadselementer og påslagsprosenten samt beregner sluttprisen på tilbudene ut fra de reelle kostnader som den enkelte bedrift står overfor.

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

Malemestrenes Målekontor A/L i Trondheim gis dispensasjon fra konkurranseloven § 3-4 jf. § 3-2 første ledd til å utarbeide faglige vurderte beskrivelser av hvilken arbeidsmetode og hvilke materialtyper som skal anvendes av maler- og tapetserbedrifter, som er andelseiere i kontoret, ved inngivelse av tilbud.

Vedtaket trer i kraft straks og gjelder til 15. mars 2005.

Vedtaket kan påklages innen tre uker. En eventuell klage stiles til Arbeids- og administrasjonsdepartementet, men sendes til Konkurransetilsynet. Det vises i den forbindelse til vedlagte skjema om klageadgang.

Tilsynet gjør oppmerksom på at dispensasjonen kan trekkes tilbake dersom forutsetningen for dispensasjonen ikke lenger er til stede, jf. krrl. § 3-9 tredje ledd. Dersom det er behov for dispensasjon utover det tidsrom som dispensasjon er innvilget for, bes det om at det søkes om dispensasjon i god tid

før dispensasjon utløper.

[til toppen](#)