

V2000-88 05.10.2000

Konkurranseloven § 3-9 - dispensasjon fra konkurranseloven §§ 3-1, 3-2 og 3-3 - Servicegrossistene AS

Sammendrag:

Servicegrossistene AS er en landsdekkende grossistkjede i storhusholdningsmarkedet. Kjeden gis dispensasjon fra konkurranselovens forbud mot prissamarbeid, anbudssamarbeid og markedsdeling. Dispensasjonen begrunnes med at samarbeidet vil kunne styrke konkurransen i markedet for fullsortiments grossistleveranser til storhusholdninger. Vedtaket gjelder frem til 5. oktober 2005.

Konkurransetilsynet viser til brev av 4. juli 2000 hvor De søker om fornyelse av dispensasjon fra konkurranselovens forbudsbestemmelser.

Servicegrossistene AS - Systemkjøp BA

Servicegrossistene AS er en landsdekkende kjede av fullsortimentsgrossister som leverer dagligvarer til storhusholdnings- og servicemarkedet. Storhusholdningsmarkedet består bl.a. av hoteller, restauranter og kantiner, mens servicemarkedet består av kiosker og bensinstasjoner. Servicegrossistene AS eies per i dag 100 prosent av sine egne medlemmer, som består av 21 selvstendige engrosbedrifter. Disse hadde en total omsetning på 700 millioner kroner i 1999.

Servicegrossistene AS forhandler frem best mulige leveranseavtaler for sine medlemmer. Disse varene leveres direkte fra de avtalte leverandørene til grossistene. Selskapet Servicegrossistene leverer i ingen tilfeller selv varer til grossistene. Videre inngår selskapet leveringsavtaler på vegne av grossistene med landsdekkende kjeder innen storhusholdningsmarkedet. Avtalene inngås på bakgrunn av en anbudsinnbydelse hvor prisen som er forhandlet frem på sentralt hold blir bindende for de av medlemmene som skal foreta leveransene. Servicegrossistene administrerer også andelslaget Systemkjøp Norge BA, hvis formål er å oppnå best mulig innkjøpsbetingelser for medlemmene. I andelslaget opptas medlemmer av Servicegrossistene AS og næringsdrivende detaljistkunder som ikke deltar i andre innkjøpsforetak. Per i dag eier Servicegrossistene AS 180 av i alt 590 andeler i Systemkjøp og de har 2 av 5 plasser i styret. Systemkjøp forhandler frem betingelser for leveranseavtaler på vegne av sine medlemmer. Leveransene skjer via Servicegrossistene og de øvrige medlemmene er forpliktet til å foreta sine innkjøp via disse.

Forholdet til konkurranseloven

Konkurranseloven § 3-1 - forbudet mot prissamarbeid

Konkurranseloven § 3-1 første ledd setter 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, avanser eller rabatter bortsett fra vanlig kontantrabatt.

Ifølge opplysninger fra Servicegrossistene benytter medlemmene et datasystem med en felles kalkylemodell som danner grunnlaget for beregningen av medlemmenes "pris 1". Denne prisen skal danne utgangspunktet for grossistenes beregning av eventuelle rabatter som tilstår sluttbruker. Den enkelte grossist står imidlertid fritt til å velge selv hvilke rabatter som vedkommende vil gi den enkelte kunde. Servicegrossistenes fastsetter således medlemmenes prisutgangspunkt mens medlemmene selv bestemmer nettopris eller endelig pris ut til avtaker. Etter det Konkurransetilsynet kjenner til benyttes denne prissettingen både ved medlemmenes leveranser til øvrige medlemmer og kunder i Systemkjøp BA og ved salg til utenforstående kunder. Spørsmålet er således om et samarbeid om fastsettelse av et slikt prisutgangspunkt er i strid med § 3-1 første ledd.

Lovens ordlyd slår fast at forbudet omfatter påvirkning av "priser, avanser eller rabatter". I § 1-2 bokstav c) er pris definert som "vederlag av enhver art, uten hensyn til om det ellers brukes andre betegnelser som godtgjørelse, salær, honorar, frakt, takst, leieavgift eller liknende".

Det fremgår ikke av klart av forarbeidene til konkurranseloven hvorvidt begrepet pris i § 3-1 også omfatter samarbeid om hvilken pris de ervervsdrivende skal beregne sin endelige pris ut i fra. I Ot.prp. nr. 41 side 107 omtales en type leverandørregulering som tidligere har vært benevnt som "bruttoprissystem". Begrepsbruken er noe misvisende idet dette omfatter et system hvor leverandøren fastsetter sin pris som en detaljistpris og utmåler avtakerens fortjeneste i form av rabatter på detaljistprisen. Detaljistprisen fratrukket rabatten vil dermed gi avtakerens innkjøpspris fra leverandøren. Det som leverandøren i realiteten fastsetter gjennom slike detaljistpriser er således avtakerens endelige videresalgpris samtidig som den på fakturaen fremgår som leverandørens brutto utsalgpris. Det fremgår av forarbeidene at man har funnet det unødvendig å eksplisitt omtale dette i § 3-1 idet det anses klart at slike tilfeller vil rammes. Det omtalte forholdet gir imidlertid liten veiledning for hvordan prisfastsettelsen i Servicegrossistene skal vurderes.

I Bølgepappsaken (Oslo Byretts dom av 12. juli 1994. Spørsmålet vedrørende straffeutmålingen og inndragningen ble endelig avgjort ved Høyesteretts dom av 18. desember 1995 se Rt. 1995 s. 1922. De domfeltes anke over byrettens saksbehandling og lovanvendelse ble ved beslutning av Høyesterett av 24. november 1994 nektet fremmet. Byrettens lovanvendelse vedrørende de ovennevnte bestemmelser er derfor endelig.) var forholdet at en rekke bølgepappprodusenter ble dømt for brudd på daværende prisloven av 26. juni 1953 nr. 4 jf. forskrift om konkurransereguleringer av priser og avanser av 1. juli 1960 § 1a for "fastsettelse av ervervsdrivendes priser eller avanser eller av retningslinjer for hvorledes de ervervsdrivende selv skal eller bør regne sine priser eller avanser". Bestemmelsen i konkurranseloven § 3-1 er tenkt som en videreføring av de daværende konkurranse- og leverandørreguleringsforskriftene, og praksis i tilknytning til forståelsen av disse har derfor direkte relevans ved tolkningen av § 3-1.

Bølgepappprodusentene samarbeidet om å benytte en felles kalkylemodell for beregning av en såkalt "normalpris". Gjennom kalkylemodellen fastsatte de i samarbeid hvilke priser som skulle benyttes for de ulike innsatsfaktorer og påslag. Med bakgrunn i disse prisene regnet modellen således ut hvilken "normalpris" bedriftene burde ha for hver enkelt ordre for å oppfylle budsjettets krav til lønnsomhet. Den faktiske pris som varen ble solgt for avvek imidlertid i stor utstrekning fra "normalprisen". Til tross for dette fastslo byretten at bølgepappprodusentenes samarbeid om prissettingen på innsatsfaktorer og

påslag var i strid med de ovennevnte bestemmelser.

Etter Konkurransetilsynets oppfatning taler det ovennevnte for at Servicegrossistenes fastsettelse av medlemmenes prisberegningsgrunnlag eller -utgangspunkt er i strid med konkurranseloven § 3-1. En fastsettelse av et slikt prisberegningsgrunnlag vil, i likhet med veiledende prissetting, virke normerende på den endelige prissetting ved at den fungerer som et forankrings- eller referansepunkt for medlemmenes vurdering av sin prissetting. Samarbeidet er således egnet til å påvirke konkurransen.

Det er selskapet Servicegrossistene AS som fastsetter medlemmenes beregningsgrunnlag. Selskapet er 100 prosent eid av medlemmene og har som eneste formål å være et redskap for samarbeid mellom grossistene. Det er således representanter for medlemmene som styrer selskapet og kjedens drift og herunder fastsetter hvilke priser som skal benyttes. Etter Konkurransetilsynet oppfatning må derfor Servicegrossistene AS' fastsettelse av prisberegningsgrunnlag anses som uttrykk for et horisontalt samarbeid mellom medlemmene.

Konkurranseloven § 3-2 - forbudet mot anbudssamarbeid

Konkurranseloven § 3-2 første ledd setter 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.

Ifølge Servicegrossistene inngår selskapet større leveringsavtaler på vegne av sine medlemmer på bakgrunn av anbudsinnbydelser. I slike tilfeller blir den avtalte pris bindende for det eller de medlemmene som skal oppfylle den enkelte avtale. Fordelingen av oppdragene foretas med bakgrunn i hvem som geografisk er nærmest til å oppfylle avtalen.

Bestemmelsen i § 3-2 forbyr ethvert samarbeid i forbindelse med avgivelse av anbud, og det er ikke adgang for anbudsgivere til å samarbeide om noen form for forretningsvilkår som de skal benytte i sine anbud. Servicegrossistenes avgivelse av anbud på vegne av sine medlemmer innebærer at medlemmene samarbeider om størrelsen på den enkeltes prissetting av anbudet i den forstand at de er blitt enige om at den avtalte prisen skal følges av alle. Et slikt samarbeid vil rammes av § 3-2 første ledd. I tråd med vurderingene under § 3-1 vil Servicegrossistene AS' avgivelse av anbud være å anse som uttrykk for et horisontalt samarbeid mellom medlemmene.

Konkurranseloven § 3-3 - forbudet mot markedsdeling

Konkurranseloven § 3-3 første ledd setter 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 til markedsdeling i form av områdedeling, kundedeling, kvotefordeling, spesialisering eller kvantumsbegrensning.

I forbindelse med oppfyllelsen av sentralt inngåtte anbudsavtaler fordeler Servicegrossistene AS oppdragene til den eller de grossister 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.

Konkurransetilsynet har i tidligere vedtak (Se Konkurransetilsynets vedtak V1998-92, Grenland Transport) vurdert hvorvidt et kjedekontors fordeling av oppdrag mellom medlemmene var å anse som en markedsdeling i strid med § 3-3. 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 Servicegrossistene AS å foregå etter objektive kriterier og alene begrunnet i hvilke grossister som raskest og mest hensiktsmessig kan foreta de aktuelle leveranser ut i fra en vurdering av geografisk avstand til mottaker. 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. (Jf. ovennevnte vedtak) På denne bakgrunn legger tilsynet til grunn at forholdet ikke rammes av konkurranseloven § 3-3 første ledd.

Servicegrossistene har i sin aksjonæravtale punkt 6 en bestemmelse som lyder som følgende:

Geografisk marked

Medlemmet skal i sin virksomhet søke primært å gjennomføre sin kommersielle operasjon innenfor sitt nærliggende distrikt med sikte på at selskapet oppnår en mest mulig rasjonell landsdekkende varedistribusjon i samarbeid med selskapets samtlige aktive medlemmer til enhver tid.

Spørsmålet er om denne bestemmelsen er i strid med § 3-3 første ledd.

Ifølge Servicegrossistene har hver enkelt grossist et geografisk område som er naturlig å karakterisere som vedkommendes "nedslagsfelt". Det forekommer imidlertid soner hvor Servicegrossistene er representert med mer enn én grossist og hvor disse i en viss utstrekning er konkurrenter til hverandre. Det vedkjennes imidlertid at det er kjedens underforståtte hensikt at grossistene ikke skal operere i geografiske områder som naturlig dekkes av et annet medlem. Etter Konkurransetilsynets oppfatning er det nettopp denne forståelsen aksjonæravtalens punkt 6 gir uttrykk for. Tilsynet er på denne bakgrunn av den oppfatning at bestemmelsen gir de enkelte medlemmer i Servicegrossistene en viss gjensidig geografisk beskyttelse mot konkurranse fra de øvrige medlemmer i kjeden. En slik praksis vil være å anse som en markedsdeling i form av områdedeling i strid med § 3-3 første ledd.

Konkurranseloven § 3-9 - dispensasjon fra forbudene i §§ 3-1 til 3-4

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

konkurransbegrensningen,

c) konkurransereguleringen har liten konkurransemessig betydning, eller

d) det foreligger særlige hensyn.

Konkurransetilsynets vurderinger

For å vurdere om et eller flere av vilkårene i konkurranseloven § 3-9 er oppfylt, foretar Konkurransetilsynet først en vurdering av det relevante produktmarkedet og det relevante geografiske markedet.

Det relevante produktmarkedet

Det relevante produktmarkedet avgrenses med utgangspunkt i forbrukernes substitusjonsmuligheter, som bestemmes av i hvilken grad forbrukerne kan gå over til å etterspørre andre produkter dersom prisen på et produkt øker. Substituerbarheten vil særlig avhenge av produktets egenskaper, bruksområde og pris.

I fullsortimentsgrossistenes varespekter finnes produkter innenfor en rekke produktmarkeder. Aktørene konkurrerer i første rekke om å levere en omfattende portefølje av produkter til landsdekkende kjeder i hhv. storhusholdnings- og servicemarkedet. Grossistleveranser til servicemarkedet utgjør i underkant av [Opplysningen er unntatt offentlighet, jf. offentlighetsloven § 5a, jf. forvaltningsloven § 13 første ledd nr. 2). Opplysningen er inntatt i eget vedlegg.] prosent av Servicegrossistene AS' totale omsetning, og deres markedsandel er på anslagsvis [Opplysningen er unntatt offentlighet, jf. offentlighetsloven § 5a, jf. forvaltningsloven § 13 første ledd nr. 2). Opplysningen er inntatt i eget vedlegg.] prosent. Siden Servicegrossistene AS er en såpass liten aktør i servicemarkedet vil vi i den videre vurderingen fokusere på deres posisjon i storhusholdningsmarkedet.

Det er rimelig å anta at storhusholdningene ønsker å forholde seg til et fåtall leverandører som kan tilby et bredt produktspekter og som kan levere til alle kjedens medlemmer over hele landet. Til en viss grad møter fullsortimentsgrossistene også konkurranse fra en rekke små leverandører/grossister. Disse er imidlertid mer spesialiserte og konkurrerer med fullsortimentsgrossistene kun på en liten del av deres sortiment. Produktspekteret som tilbys er mer begrenset og antas ikke å være substituerbart til produktspekteret som tilbys av grossister tilknyttet Servicegrossistene AS og andre selskaper med fullsortiment. Konkurransetilsynet finner det derfor mest hensiktsmessig å legge til grunn at fullsortiments grossistleveranser til storhusholdninger er et eget marked, og at dette utgjør det relevante produktmarkedet.

Det relevante geografiske markedet

Det relevante geografiske markedet er definert som det minste geografiske området hvor et hypotetisk kartell bestående av samtlige tilbydere innenfor et produktmarked har mulighet til å utnytte markedsrett ved å samarbeide. Markedet avgrenses med utgangspunkt i hvilket geografiske område etterspørerne har vilje og evne til å gjøre sine innkjøp.

På en del produkter møter fullsortimentsgrossistene konkurranse fra lokale grossister og spesialleverandører. Disse er konkurrenter i den forstand at de leverer til kunder i mindre, lokale områder. Dette skulle i utgangspunktet tilsi at Norge kunne deles inn i flere relevante regionale, geografiske markeder med en eller flere medlemmer av Servicegrossistene AS lokalisert i det enkelte marked. I visse tilfeller vurderes markedet likevel til å være nasjonalt. Dette kan være tilfelle dersom konkurransen foregår mellom flere landsdekkende kjeder som alle fastsetter sine konkurranseparametre (pris på varer, pris på frakt, vareutvalg og lignende) sentralt. Servicegrossistene AS har 3 store konkurrenter i markedet for fullsortiments grossistleveranser. Joh-Astor AS, Hakon Meny Norge AS og NKL Link Storhusholdningspartner er alle, i likhet med Servicegrossistene AS, landsdekkende grossistkjeder som er organisert relativt likt. Konkurransetilsynet legger dermed til grunn at Servicegrossistene AS og deres konkurrenter i første rekke konkurrerer om leveranser til store kunder som gjør sine innkjøp over hele landet. Tilsynet avgrenser derfor det relevante geografiske markedet til Norge.

Vurdering

Markedet for fullsortiments grossistleveranser til storhusholdninger er relativt konsentrert og består altså av 4 store aktører. Joh-Astor AS er den dominerende aktøren med en markedsandel på anslagsvis [Opplysningen er unntatt offentlighet, jf. offentlighetsloven § 5a, jf. forvaltningsloven § 13 første ledd nr. 2). Opplysningen er inntatt i eget vedlegg.] prosent. Servicegrossistene AS, Hakon Meny Norge AS og NKL Link Storhusholdningspartner har alle markedsandeler på [Opplysningen er unntatt offentlighet, jf. offentlighetsloven § 5a, jf. forvaltningsloven § 13 første ledd nr. 2). Opplysningen er inntatt i eget vedlegg.] prosent. Denne fordelingen av markedsandeler har vært mer eller mindre uforandret de siste 3-4 år. Servicegrossistene AS er den eneste av de 4 grossistkjedene som ikke også er leverandør for de store dagligvarekjedene.

Gjennom et kjede-samarbeid skjer det en sentralisering av funksjoner som tidligere ble utført av den enkelte grossist. Dette gir kjedemedlemmene muligheter til å realisere visse stordriftsfordeler, bl.a. som følge av felles markeds-føring og et felles driftskonsept. Gjennom samdistribusjon av varer reduseres dessuten transportkostnadene og antallet forretningsforbindelser den enkelte grossist har å forholde seg til. Denne effektiviseringen kan gi kjeden økt gjennomslagskraft i markedet, noe som igjen bidrar til økt konkurranse. For etterspørerne i markedet, i dette tilfellet storhusholdningene, kan et kjedesamarbeid føre til at søkekostnadene reduseres. Det blir enklere og mer oversiktlig å orientere seg i markedet når man kan forholde seg til kjeder som har ensartet markedsprofil og der grossistene har en felles prispolitikk.

På denne bakgrunn er Konkurransetilsynet av den oppfatning at begrunnelsen for Servicegrossistene AS' tidligere dispensasjon fra konkurranseloven fremdeles har gyldighet. Dersom mindre grossister ved å opptre som en enhet kan oppnå effektivitetsgevinster og dermed forbedre sin konkurransevne i forhold til større grossister, vil det styrke konkurransen i markedet. Tilsynet mener derfor at en fornyelse av Servicegrossistene AS' dispensasjon fra konkurranseloven vil fremme en virksom konkurranse i markedet for fullsortiments grossistleveranser til storhusholdninger.

Konkurransetilsynets vedtak

Med hjemmel i konkurranseloven § 3-9 første ledd bokstav a) har Konkurransetilsynet fattet følgende

vedtak:

Servicegrossistene AS og kjedemedlemmene gis dispensasjon fra konkurranseloven § 3-1 første ledd slik at selskapet kan fastsette medlemmenes prisberegningsgrunnlag.

Servicegrossistene AS og kjedemedlemmene gis dispensasjon fra konkurranseloven § 3-2 første ledd slik at selskapet ved avgivelse av anbud kan fastsette bindende priser på vegne av sine medlemmer.

Servicegrossistene AS og kjedemedlemmene gis dispensasjon fra konkurranseloven § 3-3 første ledd slik at aksjonærene i selskapet kan opprettholde markedsdelingsklausulen i aksjonæravtalens punkt 6.

Vedtaket trer i kraft straks og gjelder til og med 5. oktober 2005.

For ordens skyld gjøres det oppmerksom på at vedtaket kan påklages innen tre uker. En eventuell klage stiles 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](#)