

V2001-72 01.08.2001

SINUS AS - dispensasjon fra konkurranseloven § 3-2 om forbud mot anbudssamarbeid

Sammendrag:

SINUS AS (Sinus) ble etablert av fire elektroentreprenører i Ullensaker kommune på Romerike. Konkurransetilsynet vurderte om etableringen av Sinus skulle behandles etter reglene om bedriftserverv, eller om forbudsbestemmelsene kom til anvendelse. Vilkårene for å anvende bedriftservervsbestemmelsen var ikke til stede. Sinus skal forestå standardiserte systemer for blant annet anbudsberging. Videre skal Sinus være aktiv i forbindelse med masseberging. Sinus ønsker med tiden å bygge opp en egen stab med massebergnere. Konkurransetilsynet la til grunn at en del av konkurransen i dette markedet vil være å utføre mengdeberging så kostnadseffektivt som mulig. Ved samarbeid om mengdebergingen elimineres denne delen av konkurransen. Morselskapenes koordinering av sin anbudsberging var derfor i strid med konkurranselovens forbud mot anbudssamarbeid. Samarbeidet i Sinus ble imidlertid ansett å ha liten konkurransemessig betydning, og dispensasjon ble gitt.

Konkurransetilsynet viser til sitt brev av 31. mai 2001 og til Deres brev av 6. juli 2001 hvor De søker om dispensasjon fra konkurranseloven (krll) § 3-2.

1. SINUS AS

SINUS AS (Sinus) ble etablert av fire elektroentreprenører i Ullensaker kommune på Romerike våren 2001. De fire elektroentreprenørene er Arthur Løvlie & Co AS, Romerike Elektro AS, SEKO Elektro AS og Nordengen AS (heretter kalt morselskapene).

Sinus er heleiet av morselskapene. Dagens aksjekapital er 100 000 NOK fordelt på like mange aksjer. Morselskapene har en eierandel på 25 % hver. Til sammen regner Sinus med å representere ca. 110 ansatte og en årlig omsetning på over NOK. (Opplysningene er unntatt offentlighet i medhold av offentlighetsloven § 5a, jf forvaltningsloven § 13 (1) nr 2. Opplysningene er gjengitt i eget vedlegg.) Det forventes at også andre bedrifter blir aktive partnere i løpet av første halvår 2001.

Vedtektene § 3 fastsetter at selskapets formål er å virke som en samordner og støttespiller samt å arbeide for bedre rammevilkår for sine eiere. I Forretningsplanen for 2001 er formålet utdypet til å omfatte oppsporing av prosjekter på et tidlig stadium og å være en markedsfaktor ovenfor entreprenører, rådgivende ingeniører, arkitekter, private-, kommunale-, fylkeskommunale- og statlige byggherrer. Videre skal selskapet optimalisere eksisterende grossistavtaler, arbeide for kompetanseheving for de ansatte i morselskapene og skaffe informasjon om nye byggeprosjekter i markedet.

I sitt brev av 31. mai drøfter Konkurransetilsynet spørsmålet om etableringen av Sinus skal behandles etter krll § 3-11 om bedriftserverv, eller om forbudsbestemmelsene i §§ 3-1 - 3-4 kommer til

anvendelse. Tilsynet konkluderte med at vilkårene for å anvende § 3-11 ikke var til stede og at eierforetakenes samarbeid gjennom Sinus må vurderes etter konkurranselovens § 3-2 om forbud mot anbudssamarbeid.

2. Konkurranseloven § 3-2

Konkurranseloven § 3-2 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, mengdeberegninger eller andre vilkår ved anbud, fordeling av anbud eller at noen ervervsdrivende skal avstå fra å inngi anbud. Forbudet omfatter også retningslinjer med slikt innhold som rammes av det ovennevnte.

Forbudet i § 3-2 kommer bare til anvendelse når anbudsformen anvendes. Dersom oppdragsgiver benytter seg av en enklere form for tilbudsinnhenting kommer ikke § 3-2 til anvendelse. Loven har ingen legaldefinisjon av hva som anses som et anbud. I lovens forarbeider uttales det at «en forutsetning for at det skal foreligge et 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 uoppfordret faller således utenfor forbudet i § 3-2». (Ot.prp. nr. 41 (1992-1993) s. 107).

I Forretningsplanen for 2001 under punktet «Styringsverktøy» heter det at Sinus skal forestå standardiserte systemer for økonomi, lønn, anbudsberging og så videre. Videre skal Sinus ifølge punktet «Budsjett» være aktive i forbindelse med blant annet masse-berging. Det er opplyst at Sinus med tiden ønsker å bygge opp en egen stab med massebergnere. Masseberging, eller mengdebegning, er en kalkulasjon over hvor mye materiell og hvor mange arbeidstimer som kreves for å ferdigstille et prosjekt.

Når loven bruker uttrykket mengdebegning omfatter det nettopp beregninger av behovet for innsatsfaktorer som materialer og arbeid samt tabeller og beregningsmetoder for disse. Uttrykket «andre vilkår» fanger ikke bare opp de rene kontraktsrettslige vilkår som for eksempel betalingsbetingelser og garantibestemmelser, men også beregninger og normer som ikke fanges opp av de andre uttrykkene. (Harald Evensen i Konkurranseloven med kommentarer side 190).

Mengdebegning er ressurskrevende for aktørene i markedet. Alle aktørene vil derfor inkludere sine kostnader med mengdebegning i det tilbudet de fremsetter for anbudsgiver. Eierselskapene er opprinnelig konkurrenter på det samme markedet. En del av konkurransen i dette markedet vil være å utføre mengdebegning så kostnadseffektivt som mulig. Ved at noen av aktørene samarbeider om mengdebegningen elimineres denne delen av konkurransen. Det vil innebære en uheldig bruk av samfunnets ressurser. Samarbeidet er også kommet eksplisitt til uttrykk i Forretningsplanen for 2001.

På bakgrunn av gjennomgangen av hvordan anbudsbergingen skal gjennomføres er Konkurransetilsynet av den oppfatning at morselskapene koordinerer sin anbudsberging. Dermed er tilsynet kommet til at Sinus AS opptrer i strid med forbudet i konkurranseloven § 3-2 første ledd.

Konkurranseloven § 3-9 gir Konkurransetilsynet hjemmel til å innvilge dispensasjon fra lovens forbudsbestemmelser hvis minst 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 konkurransebegrensningen,
- c) konkurransereguleringen har liten konkurransemessig betydning, eller
- d) det foreligger særlige hensyn.

Det kan stilles vilkår for dispensasjonen etter krrl § 3-9 annet ledd.

Om vilkårene for å innvilge dispensasjonen er oppfylt må avgjøres ut i fra en konkret vurdering av hvordan de aktuelle konkurransebegrensningene påvirker forholdene i det eller de berørte markeder.

Nedenfor avgrenses først det relevante produktmarked og deretter avgrenses det tilhørende relevante geografiske markedet.

3. Det relevante marked

a) Det relevante produktmarked

Det relevante produktmarked inkluderer de varer og/eller tjenester kjøperen anser som substituerbare med hensyn til deknningen av et bestemt behov. Med substituerbarhet menes i hvilken grad ulike produktvarianter kan dekke det samme behovet hos etterspørrene. Substituerbarheten kan måles ved krysspriselasiteter som 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.

En elektroinstallasjon omfatter både levering av elektrisk utstyr og materiell, i det følgende betegnet som elektroprodukter, og installasjon av disse elektroproduktene.

Elektroprodukter

Vi vil i det følgende utelukkende ta for oss produkter til bruk i næringsdelen av elektro-bransjen, såkalt nærings elektro. Dette omfatter alle elektroprodukter som må installeres av autorisert installatør.

Det finnes en rekke aktører som produserer, importerer og omsetter elektrisk materiell for installasjon i alle typer konstruksjoner som boliger, næringsbygg, kraftverk, kraftlinjer, fartøy, installasjoner til bruk i maritim sektor m.v.

Elektrisk materiell kan deles inn i følgende produktgrupper:

- Kabel
- Brytere og stikkontakter
- Sikringsmateriell
- Linjemateriell
- Lys
- Varme
- Alarmutstyr

- Tele og data
- Svakstrømsmateriell

Betegnelsen elektroprodukter omfatter dermed en rekke produkter som ikke er substituerbare og disse utgjør derfor en rekke ulike delmarkeder. Konkurransetilsynet har valgt å ikke definere disse nærmere fordi den videre drøfting i hovedsak vil være sammenfallende for alle delmarkedene.

Installasjon av elektroprodukter

I Norge finnes det en rekke elektroentreprenører og selvstendige installatører som installerer elektroprodukter.

Til tross for at ikke alle aktører som utfører installasjon av elektroprodukter opererer innenfor alle felter for installasjon, det vil si installasjon i boliger, næringsbygg, industri, maritim industri etc., vil de i varierende grad kunne ta oppdrag også innenfor de andre feltene.

Tilsynet har som det fremgår nedenfor valgt å avgrense markedet for installasjon av elektro-produkter forskjellig for profesjonelle og ikke-profesjonelle kjøpere.

Profesjonelle kjøpere som for eksempel kraftverk, profesjonelle byggherrer og skipsverft kan i større grad enn ikkeprofesjonelle kjøpere anskaffe installasjonstjeneste og elektroprodukter separat. Dette skyldes at profesjonelle kjøpere har teknisk innsikt i elektroproduktenes virkemåte og bruksområde og de kan derfor velge ut de produkter som best er tilpasset deres behov. Ved anbudsinnbydelser kan profesjonelle kjøpere spesifisere at det skal gis separate anbud; ett for installasjonen og ett annet for de elektroprodukter som skal installeres. Store profesjonelle kjøpere har også større kjøpemakt enn mindre kunder. Dette gir seg utslag i at grossister i større grad vil være villige til å handle direkte med førstnevnte enn sistnevnte om salg av elektroprodukter.

På denne bakgrunn mener tilsynet at det er grunn til å hevde at det for profesjonelle sluttbrukere vil være to relevante markeder, ett for de produkter som inngår i en installasjon og ett annet for installasjonen av disse produktene, det vil si tjenesten.

De fleste ikke-profesjonelle kjøpere etterspør i praksis en elektroinstallasjon, det vil si både installasjon og de elektroprodukter som inngår i denne direkte fra elektroentreprenør/-installatør. Det kan være flere årsaker til at ikkeprofesjonelle kjøpere lar elektroentreprenør/-installatør skaffe til veie elektroproduktene. Ikkeprofesjonelle kjøpere mangler ofte tilstrekkelig teknisk innsikt i elektroproduktenes virkemåte og bruksområde til å kunne avgjøre hvilke produkter som i størst mulig grad vil tilfredsstille deres behov. Videre selger grossister i liten grad til ikkeprofesjonelle kjøpere. De fleste elektroproduktene kan imidlertid kjøpes andre steder, for eksempel hos byggvarehus. I prinsippet er det derfor mulig for ikkeprofesjonelle kjøpere å etterspørre installasjoner og de produkter som inngår i denne hver for seg. Etter det tilsynet kjenner til gjøres dette i liten grad i dag.

For vurderingen i denne saken legger tilsynet således til grunn at det foreligger tre relevante produktmarkeder. For ikke-profesjonelle kunder anses det relevante marked å omfatte markedet for elektroinstallasjon, det vil si de produkter som inngår i installasjonen og som må installeres av

autorisert installatør samt installasjonen av disse. For profesjonelle kunder legger vi til grunn at det foreligger to separate markeder; ett relevant marked for elektrisk materiell som må installeres av autorisert installatør, og ett annet relevant marked for selve installasjonen.

b) Det relevante geografiske marked

Det relevante geografiske marked omfatter det området hvor etterspørerne av varer og/eller tjenester i det relevante produktmarked foretar sine innkjøp. Normalt er transportkostnader den faktoren som har størst betydning for avgrensingen av det relevante geografiske marked. Høye transportkostnader i forhold til produktprisen tilsier at det geografiske marked er relativt lokalt.

Både for private og profesjonelle kunder vil transportkostnadene ved et innkjøp normalt påvirke markedets geografiske utstrekning. Da en elektroinstallasjon nødvendigvis må utføres der oppdragsgiver bestemmer, vil det imidlertid være leverandøren av tjenesten som pådrar seg transportkostnader i forbindelse med oppdraget. For en leverandør vil derfor den geografiske avstanden til kunden være et element som tas med i vurderingen av om det er aktuelt å inngå avtale om et konkret installasjonsoppdrag. Dersom oppdraget er av en viss størrelse vil det kunne være aktuelt å inngi anbud selv for en leverandør som er lokalisert langt fra kunden. For mindre oppdrag vil det i hovedsak bare være aktuelt å inngi anbud for leverandører som er lokalisert i rimelig nærhet til kunden. En presis geografisk avgrensning av markedet for elektroinstallasjon er således vanskelig å foreta siden en leverandørs salgs-område vil variere i utstrekning avhengig av oppdragets omfang.

Det geografiske marked vil være forskjellig for de ulike kundegruppene. For ikke-profesjonelle sluttbrukere vil markedet for elektroinstallasjon være lokalt. Tilsynet legger derfor til grunn at markedet for elektroinstallasjon for ikke-profesjonelle i denne saken vil være Oslo/Akershus. For profesjonelle kjøpere av denne tjenesten vil markedet være større. Dersom Sinus eventuelt innvilges dispensasjon på bakgrunn av den snevre markedsavgrensningen, det vil si i markedet for ikke-profesjonelle sluttbrukere, vil Sinus også kunne innvilges dispensasjon på bakgrunn av en videre markedsavgrensning, det vil si for profesjonelle kjøpere. Det vil derfor være tilstrekkelig å se på den snevre avgrensningen av det relevante geografiske markedet. Konkurransetilsynet definerer derfor det relevante geografiske markedet til å være Oslo/Akershus.

4. Konkurransetilsynets vurdering av dispensasjonsgrunlaget

Med hjemmel i konkurranseloven § 3-9 bokstav c) kan Konkurransetilsynet gi dispensasjon fra lovens forbudsbestemmelser dersom konkurransereguleringen har liten konkurransemessig betydning.

I Deres dispensasjonssøknad av 6. juli 2001 anfører De blant annet at Sinus vil få en årlig omsetning i markedet på ca. (Opplysningene er unntatt offentlighet i medhold av offentlighetsloven § 5a, jf forvaltningsloven § 13 (1) nr 2. Opplysningene er gjengitt i eget vedlegg). NOK, mens den totale omsetningen i regionen anslås til å være 3,5 - 4 mrd. NOK på årsbasis. Sinus får dermed en markedsandel i regionen på ca. %. (Opplysningene er unntatt offentlighet i medhold av offentlighetsloven § 5a, jf forvaltningsloven § 13 (1) nr 2. Opplysningene er gjengitt i eget vedlegg.)

Sinus består av fire elektroentreprenørvirksomheter og disponerer i underkant av 100 el-montører. Samlet er det i Nelfo (Nelfo er El-montørenes bransjeforening. Ettersom ikke alle bedriftene er

medlemmer i Nelfo vil antall virksomheter være noe høyere enn antatt her). (Norske Elektroentreprenørers forbund) for tiden registrert 177 virksomheter som utfører elektroinstallasjon i regionen Oslo/Akershus. (Opplyst på NELFOs Internettisider). Sinus møter derfor konkurranse fra en rekke andre aktører i det relevante markedet.

På denne bakgrunn fremgår det at Sinus' markedsandel er relativt liten sett i forhold det totale markedet for installasjon i regionen, samt at det i dette markedet finnes et stort antall andre tilbydere, inkludert enkelte store aktører. Vilkårene for å innvilge dispensasjon etter krrl § 3-9 bokstav c) er dermed oppfylt.

5. Konkurransetilsynets vedtak

Med hjemmel i konkurranseloven § 3-9 første ledd bokstav c) og § 3-9 andre ledd fatter Konkurransetilsynet følgende vedtak:

Sinus AS gis dispensasjon fra konkurranseloven § 3-2 til anbudssamarbeid i overensstemmelse med Forretningsplanen for 2001.

Sinus AS skal holde Konkurransetilsynet orientert om økning i antall aktive partnere ved å sende tilsynet en oversikt over innløste opsjoner innen utgangen av januar hvert år.

Vedtaket trer i kraft straks og gjelder frem til 1. juli 2006.

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».

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](#)