



Kvale & Co
Henrik Svane
Postboks 1752 Vika
0122 Oslo

Deres ref.: Henrik
Svane

Vår ref.: 2002/1117
MA2-M4 CHTO 432.0

Saksbeh.: Christer Tonheim

Dato: 01.04.2004

■ **Montérkjeden - konkurranseloven § 3-9 jf. §§ 3-1 og 3-2 - dispensasjon for maksimalpriser og felles anbud**

Vedtak V2004-15

Innledning

Konkurransetilsynet viser til brev av 30. oktober 2002 der det søkes om dispensasjon fra konkurranselovens ovennevnte paragrafer. Tilsynet viser også til vedtak V2003-38 der Montér AS, heretter Montér, ble innvilget midlertidig dispensasjon.

Montér

Montér er Optimera Gruppens, heretter Optimera, kjedekonsept for gjør-det-selv markedet, byggmestere og håndverkere i Norge. Kjeden består av 66 byggevarehus, hvorav 39 er heleid. I 14 byggevarehus har Optimera mellom 34% og 50% eierandel. I alt 13 kjedemedlemmer er selvstendige forhandlere som er tilknyttet gjennom kjedekontrakt. Montérs medlemmer omsetter for ca 1,7 mrd NOK.

Forholdet til konkurranseloven

Monterkjeden består av både egneide butikker og selvstendige butikker som er tilknyttet gjennom en kjedeavtale. Samarbeid mellom de egneide butikkene og sentrallet dekkes av konkurranseloven § 3-6. Denne bestemmeslen gir unntak fra konkurranseloven §§ 3-1, 3-3 og 3-4. Unntaksbestemmelsen i § 3-6 gir ikke unntak fra konkurranseloven § 3-2 om anbudssamarbeid. Når de egneide butikkene fritt kan samarbeide om pris og markedsdeling, vil det imidlertid ha liten konkurransemessig betydning om de samarbeider om anbud i tillegg. Det vil uansett ikke være hardere konkurranse mellom foretakene enn det eieren ser seg tjent med. I forarbeidene er det pekt på at de samarbeidende foretakene ikke skal kunne legge inn flere anbud for derved å gi inntrykk av at konkurransen er hardere enn det den egentlig er. Dette kan motvirkes ved at det i anbudene opplyses om hvem som samarbeider og hva samarbeidet går ut på.

Samarbeid mellom de egneide butikkene og de selvstendige butikkene, samt mellom de selvstendige butikkene og sentralleddet i kjeden vil imidlertid kunne rammes av konkurranseloven.

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.

Montér ønsker å fastsette felles maksimalpriser i forbindelse med sentral markedsføring og i forbindelse med kampanjer. Dette vil være i strid med konkurranseloven § 3-1 og Montérkjeden behøver dispensasjon fra konkurranseloven § 3-1.

Etter konkurranseloven § 3-2 er det forbudt å samarbeide om pris og andre vilkår ved anbud. Montérkjeden ønsker at kjedemedlemmene skal kunne legge inn felles anbud på leveranser til regionale og landsdekkende kunder, noe som vil rammes av forbudet i § 3-2. Montérkjeden trenger derfor også dispensasjon fra konkurranseloven § 3-2.

Dispensasjon fra konkurranseloven

Konkurransetilsynet kan med hjemmel i krrl. § 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 markedet.

Konkurransanalyse

Det relevante markedet

Ved hjelp av det relevante markedet avgrenses det området hvor det aktuelle samarbeidet har sin virkning. En kjøper vil velge sin leverandør på bakgrunn av egenskaper ved produktet og ved leverandørens beliggenhet. Av denne grunn har det relevante markedet både en produktmessig dimensjon og en geografisk dimensjon.

Det relevante produktmarkedet

Det relevante produktmarkedet 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. Substituerbarheten kan måles ved krysspriselasititeten som angir i hvilken grad en konsument, for sin behovtilfredsstillelse, vil gå over til å etterspørre andre produkter dersom prisen på et produkt øker. Dette vil særlig avhenge av produktets egenskaper, bruksområde og priser.

Byggevarerbransjen omfatter varer fra en rekke mindre produktgrupper som ikke er substitutter, men som kan være komplementære i konsum. I vid forstand omfatter bransjen produktgrupper

som trelast, andre byggevarer (eks. spon- og gipsplater, isolasjon), sement/ stein/stål, tak, gulv, dører/vinduer/trapper, kjøkken/bad/garderobe, interiør, maling, varme (peis/ovn, el- varme) spiker/festartikler/beslag, jernvare/verktøy/maskiner og VVS. Ettersom produktgruppene kan bestå av svært mange produkter i ulike varianter og produktgruppene ikke er substituerbare, anser tilsynet det for mest hensiktsmessig å avgrense de relevante produktmarkedene etter de ovennevnte produktgruppene

Produkter som etterspørres av profesjonelle etterspørrere skiller seg noe fra produktene som etterspørres av private etterspørrere. De profesjonelle etterspørrerne stiller gjerne større krav til bl.a kvalitet enn de private etterspørrerne. I tillegg kjenner de profesjonelle etterspørrerne som regel produktene bedre og kan foreta hyppigere kjøp og kjøpe inn større kvanta. Tilsynet avgrenser av disse grunner de relevante produktmarkedene i profesjonelle og private markeder.

Det relevante geografiske markedet

Det relevante geografiske markedet omfatter det området hvor etterspørrerne av varer og tjenester i det relevante produktmarkedet foretar sine innkjøp. Søke-, transport- og tidskostnader setter i de fleste tilfellene grenser for i hvilken grad kunden er villig til å søke etter tilbud andre steder enn i det lokale området kunden befinner seg. Generelt vil det være slik at jo dyrere en vare er i forhold til vekten og volumet, desto billigere er det relativt sett å transportere varen, og desto større geografisk marked kan en leverandør dekke. Det relevante geografiske markedet vil variere for ulike produkter og for forskjellige kundegrupper.

Montørs målgrupper er private og profesjonelle etterspørrere i byggevaremarkedet. Private etterspørrere samt små og mellomstore profesjonelle etterspørrere som foretar relativt små innkjøp, utfører sine innkjøp hovedsaklig lokalt. Årsaken er at søke-, tids- og transportkostnader for små innkjøp utgjør en forholdsvis stor andel av totalkostnaden. Ved større innkjøp eller innkjøp av relativt dyre produkter vil søke-, tids- og transportkostnadene utgjøre en mindre andel av de totale innkjøpskostnadene og de geografiske markedene øker i omfang. Markedene for private og profesjonelle etterspørrere som foretar større innkjøp kan derfor best analyseres som lokale/regionale markeder. Dette gjenspeiles også i kjedenes lokale/regionale tilstedeværelse. Konkurransetilsynet avgrenser derfor markedet for små og mellomstore profesjonelle etterspørrere samt private etterspørrere til å være lokale/regionale. For å forenkle analysen vil tilsynet hovedsaklig benytte fylker som geografiske rammer for de lokale/regionale markedene i den videre drøftelsen.

De store profesjonelle kundene er avhengig av leveranser til flere eller alle regioner i landet. Jo flere aktører de store etterspørrerne må forholde seg til, jo større administrative kostnader påføres dem. Jo lenger de må reise for å kjøpe varer jo større søke-, tids- og transportkostnader belastes dem. Dette har medført at flere av de største etterspørrerne ønsker å forholde seg til en stor aktør eller få regionale aktører som kan levere produkter i flere eller alle geografiske produktmarkeder i Norge. For disse etterspørrerne er derfor en kombinasjon av leverandørens utsalgnettverk og produktsortimentet avgjørende faktorer. Mønter er ikke etablert i Sogn og Fjordane samt de fem nordligste fylkene. Montér er således hovedsaklig etablert i de geografiske markedene i Sør-Norge. Det relevante markedet avgrenses derfor til Sør-Norge for de relevante store profesjonelle etterspørrerne.

Konkurransemessig vurdering

Selv om denne saken omfatter en rekke ulike produktmarkeder vil Konkurransetilsynet vurdere disse samlet da den videre drøftelsen for de ulike produktmarkedene i hovedsak vil sammenfalle. Konkurransetilsynet vil likevel bemerke at en slik fullsortimentsvurdering er en forenkling. Noen sluttforhandlere omsetter varer fra tilnærmet alle byggevareproduktgruppene mens andre forhandlere omsetter produkter i kun noen få av produktgruppene. Mønter er en fullsortimentskjede som omsetter varer fra flere eller alle produktgruppene.

De lokale og regionale markedene

Montér's markedsandeler varierer fra ca to prosent i Møre og Romsdal til ca 25% i Vestfold. I tillegg har Montér ca 46% markedsandeler i Vest-Agder og ca 50% i Aust-Agder. Fra et konkurransemessig perspektiv synes markedene i Møre og Romsdal, Hordaland, Rogaland, Telemark, Østfold, Vestfold, Buskerud, Oppland, Hedmark, Akershus og Oslo lite problematiske. Konkurransetilsynet legger derfor til grunn at samarbeidet vil ha liten konkurransemessig betydning i disse fylkene.

Det synes imidlertid som om Montér har noe høy konsentrasjon av byggevarehus i Agder fylkene. Montér's konkurrenter, Bygghuset og Byggeriet, har med sine 12-13% markedsandeler vesentlig færre byggevarehus i Vest-Agder. I Aust-Agder har Rådhuset og Byggeriet mindre enn 20% markedsandeler. Montér er derfor den klart største fullsortimentskjeden i begge de to Agder-fylkene. Tilsynet vil av den grunn vurdere konsekvensene av samarbeidet gjennom Montérkjeden nærmere i de lokale markedene i Vest-Agder og Aust-Agder.

På strekningen mellom Flekkefjord og Mandal medregnet Lindesnes og Farsund møter Montér liten konkurranse fra andre fullsortimentskjeder. Tilsvarende ser vi på strekningen mellom Kristiansand og Arendal. Imidlertid er byggevarehusene på disse strekningene hovedsaklig heleide av Montér og trenger således ikke dispensasjon fra konkurranseloven. Unntaket er Blom-Bakke på Fevik. Fevik ligger på strekningen mellom Grimstad og Arendal der Montér møter konkurranse fra bl.a Bygghuset, Maxbo og Byggeriet. Det kan synes som om samarbeidet, pga. Blom-Bakkes lokasjon, således ikke er problematisk for konkurransen i det lokale markedet rundt Fevik. Konkurransetilsynet antar derfor at Blom-Bakkes deltakelse i kjedesamarbeidet vil ha små konkurransemessige effekter.

Heller ikke på strekningen mellom Arendal og Kragerø møter Montér stor konkurranse fra andre fullsortimentskjeder. Med Byggevarehus på Tvedestrand, Vegårdshei og Risør kan det synes som om Bygghuset på Bjordammen blir nærmeste fullsortimentskonkurrent. Montér har således tre av fire byggevarehus i de lokale geografiske markedene rundt Risør. Det er imidlertid trevarehus i både Risør og Tvedestrand. I tillegg har Jernia et utsalg i Risør og Comfort et utsalg i Tvedestrand. Det eksisterer således overlappende konkurranseflater mellom Montér og andre detaljister i de lokale geografiske markedene rundt Risør. Konkurransetilsynet antar at konkurransen mot Bygghuset og de andre lokale detaljistene i disse lokalk markedene vil kunne begrense Montér's muligheter til å utnytte sin lokale dominerende stilling i området. Konkurransetilsynet antar av ovennevnte årsaker at Montér's samarbeidet med byggevarehuset på Risør vil ha små, men negative, konkurransemessige effekter i det lokale markedet rundt Risør.

Den umiddelbare effekten av samarbeidet i Sør-Norge vil være en økning av antallet konkurrenter i markedene for store profesjonelle etterspørere. I tillegg vil samarbeidet gi utslagene kostnadsbesparelser som antas å øke utslagene incentiver til å konkurrere mer aggressivt. Konkurransetilsynet legger derfor til grunn at samarbeidet vil ha positive konkurransemessige effekter for profesjonelle etterspørere i Sør-Norge.

Konkurransetilsynets vedtak

Som følge av ovennevnte forhold antar Konkurransetilsynet at markedseffektene av opprettelsen av samarbeidet mellom kjedemedlemmene i Montér vil ha liten konkurransemessig betydning i de lokal/regionale markedene for private og profesjonelle etterspørere. Konkurransetilsynet antar videre at samarbeidet vil ha positive konkurransemessige effekter i de flerregionale markedene for profesjonelle etterspørere i Sør-Norge. På denne bakgrunn og med hjemmel i krrl. § 3-9 første ledd, bokstav a) og c) har konkurransetilsynet fattet følgende vedtak:

Montér AS og kjedemedlemmene i Montér innvilges dispensasjon fra krrl. § 3-1 første ledd til å fastsette felles maksimalpriser på leveranser i tilknytning til samarbeidet i Montér.

Montér AS og kjedemedlemmene i Montér innvilges dispensasjon fra krrl. § 3-2 første ledd til å inngi felles anbud på leveranser i tilknytning til samarbeidet i Montér. Dispensasjonen gis på vilkår at man i anbud eller tilbud gjør oppmerksom på hvem som samarbeider og hva samarbeidet går ut på.

Vedtaket trer i kraft straks og gjelder til og med 31. desember 2004.

Stortinget har nylig vedtatt en ny konkurranselov (*lov av 5. mars 2004 nr. 12 om konkurranse mellom foretak og kontroll med foretakssammenslutninger*), som trer i kraft 1. mai 2004. Etter denne loven har Konkurransetilsynet ikke adgang til å gi dispensasjoner for samarbeid slik som etter gjeldende konkurranselov § 3-9. Den nye konkurranseloven innfører isteden et system med lovbaserte unntak fra forbudet mot konkurransebegrensende samarbeid i § 10, hvor foretak selv har ansvaret for at vilkårene for unntak er oppfylt.

Bestemmelsen lyder:

§ 10. Konkurransbegrensende avtaler mellom foretak

Enhver avtale mellom foretak, enhver beslutning truffet av sammenslutninger av foretak og enhver form for samordnet opptreden som har til formål eller virkning å hindre, innskrenke eller vri konkurransen, er forbudt, særlig slike som består i

- a) å fastsette på direkte eller indirekte måte innkjøps- eller utsalgspriser eller andre forretningsvilkår,*
- b) å begrense eller kontrollere produksjon, avsetning, teknisk utvikling eller investeringer,*
- c) å dele opp markeder eller forsyningskilder,*
- d) å anvende overfor handelspartnere ulike vilkår for likeverdige ytelser og derved stille dem ugunstigere i konkurransen,*
- e) å gjøre inngåelsen av kontrakter avhengig av at medkontrahentene godtar tilleggssytelser som etter sin art eller etter vanlig forretningspraksis ikke har noen sammenheng med kontraktsgjensstanden.*

Avtaler eller beslutninger som er forbudt i henhold til denne bestemmelse, skal ikke ha noen rettsvirkning.

Bestemmelsen i første ledd får ikke anvendelse på avtaler mellom foretak, beslutninger truffet av sammenslutninger av foretak og samordnet opptreden, som bidrar til å bedre produksjonen eller fordelingen av varene eller til å fremme den tekniske eller økonomiske utvikling, samtidig som de sikrer forbrukerne en rimelig andel av de fordeler som er oppnådd, og uten

- a) å pålegge vedkommende foretak restriksjoner som ikke er absolutt nødvendige for å nå disse mål, eller*
- b) å gi disse foretak mulighet til å utelukke konkurranse for en vesentlig del av de varer det gjelder.*

Kongen kan ved forskrift fastsette regler for hva som skal gå inn under tredje ledd (gruppefritak).

Konkurransetilsynet kan bestemme at et gruppefritak ikke skal være anvendelig overfor bestemte foretak i den utstrekning avtaler, beslutninger og samordnet opptreden har virkninger som ikke er forenlige med tredje ledd.

Om § 10 første ledd – forbud mot konkurransebegrensende samarbeid

Den nye konkurranseloven § 10 oppstiller et forbud mot konkurransebegrensende samarbeid mellom foretak. Bestemmelsen tilsvarer EØS-avtalen artikkel 53 (og EF-traktaten artikkel 81), som får anvendelse på konkurransebegrensende samarbeid som påvirker samhandelen mellom EØS-stater. Praksis og retningslinjer som gjelder de sistnevnte bestemmelsene vil gi veiledning for tolkningen av den nye konkurranseloven § 10.

Av § 10 første ledd følger det at samarbeid mellom foretak som har til formål eller virkning å hindre, innskrenke eller vri konkurransen er forbudt. Bestemmelsen nevner i bokstav a til e enkelte typiske former for samarbeid som vil kunne være forbudt.

Virksomheten må vurdere om samarbeidet det er søkt om dispensasjon for, omfattes av forbudet i § 10 første ledd. Dersom så er tilfelle, må det undersøkes om samarbeidet oppfyller vilkårene for unntak i § 10 tredje ledd.

Om § 10 tredje ledd – unntak fra forbudet mot konkurransebegrensende samarbeid

Av § 10 tredje ledd følger det at forbudet i bestemmelsens første ledd ikke får anvendelse dersom samarbeidet oppfyller fire vilkår. For det første må samarbeidet bidra til å bedre produksjonen eller fordelingen av varene, eller til å fremme den tekniske eller økonomiske utvikling. For det andre må samarbeidet sikre forbrukerne en rimelig andel av de fordeler som er oppnådd. For det tredje må samarbeidet ikke pålegge foretakene restriksjoner som ikke er absolutt nødvendige for å nå disse målene. For det fjerde må samarbeidet ikke gi foretakene mulighet til å utelukke konkurranse for en vesentlig del av de varene det gjelder.

Europakommisjonens utkast til retningslinjer for anvendelsen av den tilsvarende bestemmelsen i EF-traktaten artikkel 81 nr. 3 gir veiledning for innholdet i vilkårene i den nye konkurranseloven § 10 tredje ledd. I disse retningslinjene er det dessuten inntatt henvisninger til andre kilder som vil være relevante ved tolkningen av § 10 tredje ledd. Europakommisjonens retningslinjer vil bli endelig vedtatt før 1. mai 2004. Utkastet til retningslinjer (i dansk versjon) er tilgjengelig på følgende internettadresse:

http://europa.eu.int/comm/competition/antitrust/legislation/procedural_rules/art_81_3_da.pdf

Gruppefritak

I den nye konkurranseloven § 10 fjerde ledd er det gitt hjemmel til å gi forskrifter som fastsetter nærmere regler om hvilke typer samarbeid som skal omfattes av § 10 tredje ledd, såkalte gruppefritak. Dersom et samarbeid er omfattet av et gruppefritak, kommer forbudet i § 10 første ledd ikke til anvendelse.

Gruppefritak er under utarbeidelse og vil sannsynligvis i stor grad ha et tilsvarende innhold som de gruppefritakene som er gitt i tilknytning til henholdsvis EØS-avtalen artikkel 53 nr. 3 og EF-traktaten artikkel 81 nr. 3. Gruppefritakene til EØS-avtalen artikkel 53 nr. 3 finnes i *forskrift av 4. desember 1992 nr. 964 om materielle konkurranseregler i EØS-avtalen*. Hvert gruppefritak er å finne i et eget kapittel i forskriftens del 1. Følgende gruppefritak bør vurderes for mulig anvendelse på forholdet det er søkt om dispensasjon for:

Vertikale avtaler og samordnet opptreden:

<http://www.lovdatab.no/for/sf/aa/xa-19921204-0964.html#map003>

Ytterligere veiledning


Etter 1. mai 2004 vil foretakene selv ha ansvaret for at deres virksomhet er i overensstemmelse med bestemmelsene i den nye konkurranseloven, blant annet forbudet i § 10. Konkurransetilsynet vil imidlertid gi veiledning om innholdet i den nye konkurranseloven. Vennligst ta kontakt med saksbehandler Jon Petter Haaland på telefon 22400870 dersom De har spørsmål eller ønsker ytterligere informasjon.

Vedtaket kan påklages innen tre uker. En eventuell klage stiles Arbeids- og administrasjonsdepartementet, men sendes Konkurransetilsynet. Tilsynet viser for øvrig til vedlagte klageskjema.



Konkurransetilsynet gjør oppmerksom på at dispensasjonen kan trekkes tilbake tidligere, eventuelt stille vilkår for den, dersom forutsetningen for dispensasjonen ikke lenger er til stede, jf. krrl. § 3-9 andre og tredje ledd.

Med hilsen


Eivind Kloster-Jensen (e.f.)
seksjonssjef


Christer Tonheim
rådgiver