

Advokatfirmaet Selmer
Ved: Harald Evensen
Postboks 1324 Vika

0112 Oslo

Deres ref.: 117324 - 1

Vår ref.: 2004/374
MA1-M2 KJAR 571

Saksbeh.:

Dato: 26. april 2004

■ **Konkurranseloven § 3-9 – innvilgelse av søknad om dispensasjon fra konkurranseloven § 3-1 for prissamarbeid innenfor Tekstil Partner Nor**

Vedtak V2004-25

Konkurransetilsynet viser til brev av 15. april 2004, samt øvrig korrespondanse fra Advokatfirmaet Selmer på vegne av Tekstil Partner Nor AS.

Sakens bakgrunn

Tekstil Partner Nor AS (TPN) ble etablert i begynnelsen av 2004 av 11 vaskerier over hele landet. Vaskeriene i TPN var tidligere en del av Riks Rent Franchise AS (RRF), der 21 vaskerier samarbeidet om vaskeritjenester overfor storkunder. Etter Konkurransetilsynets vedtak V2004-17, der RRF fikk innvilget dispensasjon til å videreføre samarbeid i henhold til eksisterende avtaler ut 2004, delte RRF seg i to grupperinger. Disse to grupperingene er blitt til TPN og Nor Tekstil Service (NTS).

Samarbeidet innenfor TPN omfatter markedsføring og kontraktsinngåelse for oppdrag som deltagervaskeriene ikke er i stand til å levere hver for seg. Dette gjelder nasjonale rammeavtaler om renhold og tekstilutleie av flate tekstiler overfor hoteller, overnattingssteder og ferger, samt helseinstitusjoner. Samarbeidet om slike rammeavtaler vil medføre et samarbeid om pris, og det er på denne bakgrunn søkt om dispensasjon fra konkurranseloven.

Forholdet til konkurranseloven

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

Konkurranseloven § 3-4 forbyr sammenslutninger av ervervsdrivende å fastsette eller oppfordre til reguleringer som er nevnt i §§ 3-1 til 3-3 eller til reguleringer i strid med vedtak etter §§ 3-9 til 3-

11. Bestemmelsen slår fast at det som er forbudt for ervervsdrivende også er forbudt for sammenslutninger av ervervsdrivende.

Spørsmålet blir om TPN er å betrakte som en sammenslutning av ervervsdrivende i konkurranselovens forstand som fastsetter eller oppfordrer til forbudte prisreguleringer eller om vaskeriene i TPN er å betrakte som to eller flere ervervsdrivende som ved avtale, samordnet praksis eller på annen måte fastsetter eller søker å påvirke prisene i strid med § 3-1 direkte. Det må således trekkes en grense mellom når det er tale om en sammenslutning av ervervsdrivende som fastsetter eller oppfordrer til forbudte prisreguleringer og de tilfeller der to eller flere ervervsdrivende ved avtale, samordnet opptreden eller på annen måte fastsetter eller søker å påvirke prisene.

I forarbeidene sies det at ”som sammenslutning må anses alle organisasjoner som går under betegnelser som forening, forbund, lag, laug eller interesseorganisasjon når de ivaretar ervervsdrivendes interesser”. Det er uten betydning hvordan sammenslutningen er organisert. For eksempel vil også aksjeselskaper, andelslag, samvirkelag og lignende gå inn under forbudet, dersom hele eller deler av deres virksomhet går ut på regulering av konkurransen gjennom vedtaksbestemmelser eller andre beslutninger¹. Samarbeidet gjennom TPN er organisert som et aksjeselskap med et styre og en daglig leder. En slik overordnet struktur taler for at samarbeidet må vurderes i henhold til § 3-4.

Det avgjørende når det gjelder hva som anses som en sammenslutning i henhold til § 3-4 er hvorvidt organet opptrer på vegne av sine medlemmer i ervervsammenheng. Det må legges til grunn en konkret vurdering ut fra om organet kan opptre med en viss selvstendighet eller om det er underlagt direkte kontroll fra de ervervsdrivende².

Samarbeidet mellom vaskeriene er ment å skulle fremme de kommersielle interessene til de involverte vaskeriene. Samarbeidet innenfor TPN omfatter felles markedsføringstiltak og kontraktsinngåelse for oppdrag som medlemmene ikke er i stand til å dekke hver for seg. [...] ³

TPN er et aksjeselskap med et styre og en daglig leder. Både styret og daglig leder er imidlertid representanter for enkeltvaskerier, der de har sitt daglige virke, samt at TPN i stor grad eies av de samarbeidende vaskeriene. TPN er underlagt de ervervsdrivendes kontroll ved at disse eier TPN og fordeles de ledende posisjonene mellom seg. Samarbeidet kan derfor tilskrives de enkelte deltagerne, og det synes derfor mest nærliggende at samarbeidet må anses å falle innenfor anvendelsesområdet til krrl. § 3-1.

Krrl. § 3-1 forbyr ervervsdrivende ved avtale, samordnet praksis eller annen måte som er egnet til å påvirke konkurransen, å fastsette eller søke å påvirke priser, avanser eller rabatter. I henhold til brev av 15. april 2004 vil samarbeidet omfatte alle elementer av en rammeavtale, slik som pris, produktvalg, kvalitetsstandarder m.v. Samarbeidet er således i strid med krrl. § 3-1.

Dispensasjon i medhold av § 3-9

Konkurransetilsynet kan med hjemmel i krrl. § 3-9 første ledd gi dispensasjon fra forbudet i krrl. §§ 3-1 til 3-4 dersom:

- a) konkurransereguleringen innebærer at konkurransen i vedkommende marked forsterkes,

¹ Jf. Ot.prp. nr. 41 (1992-1993) s. 109

² Jf. vedtak i Planleggings- og samordningsdepartementets sak 97/00474, Konkurransetilsynets sak 95/623

³ Unntatt fra offentlighet I medhold av offvl. § 5 a jf. fvl. § 13 første ledd nr. 2

- b) det må forventes effektivitetsgevinster som mer enn oppveier tapet ved konkurransebegrensningen,
- c) konkurransereguleringen har liten konkurransemessig betydning, eller
- d) det foreligger særlig hensyn.

Det kan stilles vilkår for dispensasjonen.

For å vurdere om en av disse alternative dispensasjonsgrunnene foreligger, må det foretas en konkret vurdering av hvordan de aktuelle konkurransereguleringene påvirker konkurransen.

Det relevante markedet

Avgrensningen av det relevante markedet for et produkt eller tjeneste skjer ut fra en vurdering av kjøpernes muligheter til å velge alternative leverandører eller produkter. Generelt vil en kjøper velge leverandør på bakgrunn av egenskaper ved produktene og leverandørens beliggenhet. Derfor har det relevante markedet både en produktmessig og en geografisk dimensjon. Et relevant marked må være av en produktmessig og geografisk størrelse som gjør det mulig å utøve betydelig markedsrett hvis markedet monopoliseres.

Det relevante produktmarkedet

Det totale vaskerimarkedet kan deles inn i et marked rettet mot private forbrukere og et marked rettet mot profesjonelle kunder. I denne saken er det bare den delen av markedet som retter seg mot profesjonelle kunder som er relevant.

Markedet for industrielle vaskeritjenester kan videre deles inn i henhold til ulike produkttyper. Hovedgruppene av slike produktgrupper er flate tekstiler (som duker, servietter, sengetøy osv.), arbeidstøy, mopper og matter. I denne saken er det markedet for flate tekstiler som er relevant.

Markedet for flatt tøy kan igjen deles i to markeder, henholdsvis flatt tøy til helseinstitusjoner og flatt tøy til andre (hoteller, overnattingssteder, ferge, restauranter og så videre). Årsaken til dette er at helseinstitusjonene har særskilte hygienekrav til vaskeriet og vaskeprosessen for tøyene de benytter. Dette medfører at flatt tøy vasket på "vanlig" måte ikke er et substitutt for helseinstitusjonene⁴.

De færreste storkunder eier de flate tekstilene de benytter selv. Tekstilene eies av vaskeriene som, i henhold til inngått avtale, leier ut tekstilene til storkundene. De to alternativene, storkundene eier tekstilene og bare kjøper inn vaskeritjenester fra vaskeriene, eller vaskeriene eier tekstilene og leier de ut til storkundene, dekker i utgangspunktet samme behov, det vil si kundenes behov for rene, flate tekstiler. Dette medfører at disse to alternativene i vesentlig grad er substituerbare, og at valget mellom dem styres av priser og andre betingelser.

Geografisk avgrensning av markedet

Det relevante markedet avgrenses geografisk med utgangspunkt i kjøpernes substitusjonsmuligheter. Normalt er transportkostnader den faktoren som har størst betydning for avgrensningen. Jo høyere transportkostnadene er i forhold til produktprisen, desto mindre er vanligvis det relevante geografiske markedet.

⁴ Det kan imidlertid tenkes at flatt tøy, som er vasket for å tilfredstille kravene fra helseinstitusjoner, kan være et substitutt for hotellkjeder. Hygienekravene fra helseinstitusjonene innebærer imidlertid en mer kostbar vaske- og håndteringsprosess.

I vaskerimarkedet vil transport av tekstiler til og fra vaskeriet medføre vesentlige kostnader i forhold til verdien på det volumet som transporteres. Det er derfor vesentlig at vaskeriet ligger i regional nærhet til kundene som skal betjenes.

Store kunder som hotellkjedene har imidlertid etterspurt nasjonale storkundeavtaler. Samarbeidet innenfor TPN ble også etablert nettopp for å gi et nasjonalt tilbud på vaskeritjenester til storkunder.

Da denne saken i stor grad er knyttet til markedet for storkundeavtaler vil Konkurransetilsynet ta utgangspunkt i at markedet er nasjonalt. Vi er imidlertid klar over at storkunder også kan dekke sine behov ved å forhandle direkte med lokale vaskerier, og at lokale vaskerier kan konkurrere med nasjonale vaskerileverandører om enkeltoppdrag.

Markedets størrelse og markedsandeler

Det er vanskelig å finne entydige tall for markedsstørrelsen i denne saken, da det ikke lages offentlig statistikk over dette markedet. I vedtak 2004-17 har imidlertid Konkurransetilsynet vurdert det slik at omsetningen i marked for flatt tøy rettet mot hoteller og overnattingsstedet, samt fergeselskaper, er på [...] ⁵ millioner kroner. [...] ⁶ millioner kroner av dette er nyttet til storkunde-kontrakter med hoteller og fergeselskaper.

TPN har ut fra eksisterende avtaler beregnet at de vil få en markedsandel på [...] ⁷ prosent i flattøymarkedet. Det er derimot vanskelig å vurdere hvordan TPNs markedsandel vil bli i tiden fremover. Dette fordi selskapet nylig har blitt etablert som en gruppering, samt at mange eksisterende storkundeavtaler skal reforhandles i tiden fremover. Slike storkundeavtaler kan i vesentlig grad påvirke TPNs markedsandel. Det er imidlertid lite sannsynlig at TNP vil oppnå en dominerende posisjon den nærmeste tiden.

Aktørene i flattøymarkedet har uttrykt et ønske om å utvide sitt markedsområde til også å gjelde helseinstitusjoner. Det er vanskelig å si noe konkret om størrelsen på dette markedet, da det i stor grad er karakterisert ved egenproduksjon. Den siste tiden har imidlertid private aktører sluppet inn på dette markedet. Selv om dette er i startfasen kan det bli et omfattende marked med tiden. Dette er imidlertid ikke kommet så langt at det er relevant å se på markedsandeler i dette markedet.

Konkurransemessig vurdering

Med hjemmel i krrl. § 3-9 bokstav a kan det gis dispensasjon for avtaler hvor konkurranse-reguleringen innebærer at konkurransen i vedkommende marked forsterkes. Dispensasjon for konkurranseforsterkende virkning er ment å omfatte konkurransereguleringer som faktisk fører til at deltakerne vil konkurrere mer effektivt med andre tilbydere i markedet. Dette gjelder typisk samarbeid hvor deltakerne hver for seg er relativt små og de heller ikke samlet vil ha en dominerende andel av det relevante marked. Ut fra praksis og retningslinjer vil det normalt ikke dispenseres for konkurranseforsterkende virkning dersom deltakerne i samarbeidet kontrollerer mer enn 40 prosent av det relevante marked⁸.

Samarbeidet innenfor TPN omfatter storkundeavtaler de ikke kan påta seg alene. Dette er et tilbud som storkunder, herunder hotellkjeder, har gitt uttrykk for at de ønsker. Hvis TPN får dispensasjon slik at medlemsvaskeriene kan tilby nasjonale storkundeavtaler, vil dette medføre at de kan bli en tredje aktør i markedet for flate tekstiler i Norge, ved siden av NTS og Berendsen. Dette er egnet til å forsterke konkurransen i markedet.

⁵ Unntatt fra offentlighet I medhold av offvl. § 5 a jf. fvl. § 13 første ledd nr. 2

⁶ Unntatt fra offentlighet I medhold av offvl. § 5 a jf. fvl. § 13 første ledd nr. 2

⁷ Unntatt fra offentlighet I medhold av offvl. § 5 a jf. fvl. § 13 første ledd nr. 2

⁸ Jf. Harald Evendsen (red.) Konkurranseloven med kommentarer s. 373

Basert på eksisterende avtaler vil TPN oppnå en markedsandel på omkring [...] ⁹ prosent i flattøymarkedet og [...] ¹⁰ prosent i storkundemarkedet. Dette er mindre enn de to andre grupperingene i dette markedet. Det er på denne bakgrunn ikke grunn til å tro at samarbeidet vil svekke konkurransen i markedet.

I tillegg er det grunn til å anta at samarbeidet kan medføre noen effektivitetsgevinster ved at kunder som ønsker et nasjonalt tilbud bare trenger å forholde seg til én kontraktspartner, samt ved felles markedsføringstiltak.

På bakgrunn av ovenstående er det grunnlag for å gi dispensasjon etter krrl § 3-9 bokstav a. En dispensasjon vil imidlertid bli gitt på bakgrunn av dagens markedssituasjon og samarbeidet slik det fremstår i dag. Hvis dette endrer seg vesentlig, vil det også kunne endre grunnlaget for dispensasjonen.

Ny konkurranselov

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.

Om § 10 første ledd – forbud mot konkurransebegrensende samarbeid

Den nye konkurranseloven § 10 oppstiller et forbud mot konkurransebegrensende samarbeid mellom foretak. Bestemmelsen tilsvarende 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 nylig vedtatte retningslinjer for anvendelsen av den tilsvarende bestemmelsen i EF-traktaten artikkel 81 nr. 3 gir veiledning for innholdet i vilkårene i den nye

⁹ Unntatt fra offentlighet I medhold av offvl. § 5 a jf. fvl. § 13 første ledd nr. 2

¹⁰ Unntatt fra offentlighet I medhold av offvl. § 5 a jf. fvl. § 13 første ledd nr. 2

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. Retningslinjene (engelsk versjon) er tilgjengelig på følgende internettadresse:

http://europa.eu.int/comm/competition/antitrust/legislation/procedural_rules/art_813_en.pdf

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.

Konsekvenser for dispensasjonssøknaden

Dispensasjoner etter krrl. 3-9 har normalt blitt innvilget for fem år, jf. krrl. § 1-6. Introduksjon av ny lov 1. mai 2004 medfører at Konkurransetilsynet kun gir dispensasjoner etter gammel lov i en begrenset overgangsperiode. Dispensasjon innvilges på denne bakgrunn fram til 31. desember 2004. Etter dette vil det være opp til TPN å vurdere om samarbeidet er av en slik art at det oppfyller vilkårene for unntak i henhold til § 10 tredje ledd i den nye konkurranseloven.

Konklusjon og vedtak

Konkurransetilsynet har på denne bakgrunn og med hjemmel i krrl. § 3-9 første ledd bokstav a fattet følgende vedtak:

Vaskerier tilknyttet Tekstil Partner Nor AS innvilges dispensasjon i medhold av konkurranseloven § 3-9 bokstav a fra konkurranseloven § 3-1 slik at de kan samarbeide om pris på renhold og utleie av flate tekstiler i forbindelse med nasjonale storkundeavtaler.

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

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 det til vedlagte skjema "Melding om rett til å klage over forvaltningsvedtak".

Vi gjør oppmerksom på at dispensasjonen kan trekkes tilbake dersom forutsetningene for dispensasjon ikke lenger er til stede, jf. krrl. § 3-9 tredje ledd.

Vedlegg:

- Melding om rett til å klage over forvaltningsvedtak
- Lov 5. mars 2004 nr. 12 om konkurranse mellom foretak og med foretakssammenslutninger
- Lov 5. mars 2004 nr. 11 om gjennomføring og kontroll av EØS-avtalens konkurranseregler mv.