

Amtzen de Besche Advokatfirma
Stein Ove Solberg
Postboks 2734 Solli
0204 Oslo

Deres ref.:

Vår ref.: 2007/1165
MAB MAGR 553.0

Dato: 25.06.2008

Vedtak V2008-12 - Eurofins Danmark A/S - Lantmännen Analycen AB - konkurranseloven § 16 - vedtak om inngrep

Konkurransetilsynet viser til brev av 7. april 2008, hvor det ble varslet at Konkurransetilsynet vurderer å gripe inn mot foretakssammenslutningen mellom Eurofins Danmark A/S og Lantmännen Analycen AB.¹ Det vises for øvrig til Eurofins' kommentarer til varselet i brev av 28. april 2008 og annen korrespondanse i sakens anledning. Med dette oversendes vedtak om inngrep mot foretakssammenslutningen etter konkurranseloven² § 16.

1 Innledning

1.1 Sakens bakgrunn

I henhold til avtale av 5. september 2007 mellom Eurofins Danmark A/S (heretter "Eurofins") og Lantmännen Invest AB erverver Eurofins 100 prosent av aksjene i Lantmännen Analycen AB, herunder selskapets norske datterselskaper Analycen AS og Analycen Ecotox AS. Avtalen ble inngått med forbehold om godkjenning fra eierne i Eurofins. Slik godkjenning forelå 19. september 2007. Kjøpers frist til å trekke seg fra transaksjonen utløp 23. oktober 2007, og styret i Eurofins godkjente oppkjøpet samme dag.

Den 9. november 2007 ble det inngitt alminnelig melding om foretakssammenslutningen. Konkurransetilsynet påla fullstendig melding 29. november 2007. Fullstendig melding ble mottatt 21. desember 2007.

Konkurransetilsynet har innhentet informasjon fra en rekke kunder, konkurrenter og andre per telefon, brev og e-post. Det er avholdt møter mellom Eurofins og Konkurransetilsynet 11. januar og 30. april 2008. Eurofins har dessuten inngitt flere skriftlige innspill underveis i saksbehandlingen og har fortløpende fått innsyn i sakens dokumenter.

* Opplysninger i dokumentet som er merket med hakeparantes er unntatt innsyn med hjemmel i offentlighetsloven av 19. juni 1970 nr. 69 § 5a, jf. forvaltningsloven av 10. februar 1967 § 13 første ledd nummer 2. Delvis avslag på innsyn kan påklages i henhold til offentlighetsloven § 9. Klagefristen fremgår av forvaltningsloven § 29.

¹ Partene opplyser i sitt brev av 28. april 2008 at målselskapet i fullstendig melding ved en feil ble oppgitt som Lantmännen Analycen Nordic AB. Varsel om inngrep av 7. april 2008 rettet seg av denne grunn mot oppkjøpet av dette foretaket. Riktig navn på målselskapet skal være Lantmännen Analycen AB.

² Lov 5. mars 2004 nr. 12 om konkurranse mellom foretak og kontroll med foretakssammenslutninger.

Begrunnet forslag til inngrepsvedtak ble sendt partene 7. april 2008. Konkurransetilsynet mottok Eurofins' kommentarer til det begrunnede varselet 28. april 2008. Eurofins utdypet sine merknader til det begrunnede varselet i møte med tilsynet 30. april 2008.

Eurofins har i brev av 15. mai 2008 forelagt tilsynet forslag til avhjelpende tiltak. Konkurransetilsynet har i brev av 27. mai 2008 oversendt forslaget til en rekke av Eurofins' kunder og konkurrenter. I etterkant av høringsrunden fremla Eurofins et nytt revidert forslag til avhjelpende tiltak.

1.2 Innsigelser til Konkurransetilsynets saksbehandling

Eurofins har flere anførsler knyttet til tilsynets saksbehandling. For det første anføres det at Konkurransetilsynets varsel av 7. april 2008 er fremsatt for sent, da det ble lagt frem for partene etter kontortidens slutt på fristens siste dag. Denne innsigelsen behandles under punkt 1.3.

Videre anføres det at Konkurransetilsynet uten å ha hjemmel for det, har unntatt sentrale opplysninger i varselet og øvrige saksdokumenter fra partsøffentlighet, og derigjennom hindret partenes mulighet til å utøve kontradiksjon. Konkurransetilsynet viser i denne sammenheng til Fornyings- og administrasjonsdepartementets vedtak av 23. mai 2008, hvor Eurofins' klage over avslag på partsinnsyn i tilsynets varsel samt to saksdokumenter ikke ble tatt til følge. Når det gjelder opplysninger i andre saksdokumenter som er unntatt i medhold av forvaltningsloven § 19 første ledd bokstav b, er Konkurransetilsynet av den oppfatning at disse opplysningene ikke er av en slik karakter at utelatelsen har fratatt partene mulighet for kontradiksjon. Partene anfører også at Konkurransetilsynet ikke har gitt partene tilfredsstillende løpende innsyn i saken.

Konkurransetilsynet påpeker for ordens skyld at det ikke eksisterer en plikt for tilsynet til å gi en part såkalt "løpende innsyn" i fremtidige dokumenter. Tilsynet har likevel vært imøtekommende med å oversende saksdokumenter etter hvert som de er blitt registrerte på saken, samt oversende utskrift av saksjournal på forespørsel. Det presiseres at tilsynet har prioritert å gi partsinnsyn og at innsyn har blitt vurdert så snart som mulig etter dokumentene er kommet inn i saksjournalen. Konkurransetilsynet finner på denne bakgrunn at partenes rett til innsyn og mulighet til kontradiksjon er tilstrekkelig ivaretatt i saken.

Eurofins anfører dessuten at Konkurransetilsynet ikke har oppfylt sin utredningsplikt etter forvaltningsloven § 17. Det pekes blant annet på at tilsynet har lagt til grunn uriktige forutsetninger i konkurranseanalysen, herunder ved å legge for stor vekt på høringsuttalelser fra konkurrenter og for liten vekt på den informasjon Eurofins har fremlagt. Det stilles også spørsmål ved Konkurransetilsynets tolkinger og bruk av foreliggende opplysninger og dokumentasjon. Konkurransetilsynet viser til punkt 1.1 hvor det redegjøres for saksbehandlingen. Som redegjørelsen viser, har tilsynet gjennomført en grundig saksbehandling. Konkurransetilsynet bemerker videre at det i etterkant av partenes innspill til det begrunnede varselet har vært foretatt ytterligere saksutredning. Blant annet har tilsynet gjennomført en rekke telefonintervjuer, samt innhentet ytterligere dokumentasjon fra anbudskonkurranser. Konkurransetilsynet har også forespurt og mottatt ytterligere informasjon og dokumentasjon fra Eurofins. På denne bakgrunn finner Konkurransetilsynet at saken er tilstrekkelig utredet.

1.3 Fristberegning

I henhold til konkurranseloven § 20 tredje ledd første punktum må Konkurransetilsynet senest innen 70 virkedager etter fullstendig melding ble mottatt, legge frem begrunnet forslag til inngrepsvedtak. Fullstendig melding ble mottatt den 21. desember 2007, og Konkurransetilsynet la 7. april 2008 frem begrunnet forslag til inngrepsvedtak i henhold til konkurranseloven § 20 tredje ledd. Konkurransetilsynet mottok partenes kommentarer til det begrunnede forslaget til inngrepsvedtak 28. april 2008.

Eurofins anfører i sine kommentarer til varselet at Konkurransetilsynets varsel av 7. april 2008 er fremsatt for sent, da det ble lagt frem for partene etter kontortidens slutt på fristens siste dag. Eurofins viser blant annet til at tilsynets varsel ble mottatt av Eurofins' advokat Stein Ove Solberg per e-post kl. 18.14 den 7. april 2008. Solberg ble varslet på telefon tidligere på dagen den 7. april

2008 at det begrunnede varselet ville bli oversendt på e-post senere samme dag. Papirversjon av varselet ble også poststempelt og postlagt den 7. april 2008.

I henhold til konkurranseloven § 20 tredje ledd første punktum må Konkurransetilsynet "senest innen 70 virkedager etter at fullstendig melding ble mottatt, legge frem begrunnet forslag til inngrepsvedtak." Bestemmelsen angir ikke et bestemt tidspunkt for fremleggelsen. Det er tilstrekkelig at forslag legges frem "innen 70 virkedager". Etter Konkurransetilsynets oppfatning, kan det ikke, verken fra bestemmelsens ordlyd eller av forarbeidene til konkurranseloven, utledes at et spesielt tidspunkt på dagen, slik som kontortid, skal legges til grunn ved vurderingen av om begrunnet forslag til inngrepsvedtak er fremlagt rettidig. Dersom et slikt skjæringspunkt skulle legges til grunn, måtte det ha kommet klart til uttrykk gjennom en eksplisitt regel eller i forarbeidene til bestemmelsen. Dette er imidlertid ikke tilfellet. Konkurransetilsynet finner heller ikke at lovens system, grunnleggende forvaltningsrettslige prinsipp eller noen av de andre grunnlagene Eurofins anfører gir holdepunkt for å legge til grunn et gitt tidspunkt for når det begrunnede varselet må legges frem på den aktuelle kalenderdagen.

Konkurransetilsynet viser også til partene uansett har 15 virkedager til å kommentere tilsynets begrunnede forslag til inngrepsvedtak. Så lenge partene har mottatt varselet innen kl. 24 den dagen fristen utløper, vil partene ha 15 virkedager, som er lovens krav, til å kommentere tilsynets begrunnede forslag til inngrepsvedtak. Dette er også i tråd med Moderniseringsdepartementets synspunkter i Swarco/Peek Trafikk.³ På denne bakgrunn finner Konkurransetilsynet at varselet er rettidig fremlagt.

Konkurransetilsynet må i henhold til konkurranseloven § 20 tredje ledd treffe et endelig vedtak senest 15 virkedager etter at Konkurransetilsynet har mottatt partenes uttalelser. Eurofins begjærte fristen utsatt i forbindelse med fremleggelse av forslag til avhjelpende tiltak, jf. konkurranseloven § 20 tredje ledd fjerde punktum. På denne bakgrunn forlenget tilsynet fristen i brev av 15. mai 2008. Fristen for å fatte vedtak er 25. juni 2008, og vedtaket er således rettidig.

2 Partene i saken

2.1 Eurofins Danmark A/S

Eurofins Danmark A/S tilhører det globale konsernet Eurofins Scientific. Konsernet har over 100 laboratorier i 27 land og ca. 7 000 ansatte. Eurofins eier følgende norske selskaper:

- Eurofins Norge AS
- Eurofins Norge NUF
- Næringslivets Arbeids- og Miljølaboratorium X Lab AS
- Agder Lab AS
- Norsk Mat- og Miljøanalyse AS (eierandel på 60 prosent)
- M-Lab Mat- og Miljøanalyse AS
- LabNett AS
- M-lab Mat- og Miljøanalyse AS har i tillegg en aksjepost på 10 prosent i Hardanger Miljøsenster AS.

Eurofins driver laboratorievirksomhet, og utfører kjemiske og mikrobiologiske laboratorieanalyser og prøvetaking innenfor næringsmidler, miljø, landbruk og offshore. Eurofins har et bredt analysesortiment med et vidt spekter av rutineanalyser og spesialanalyser. Eurofins tilbyr i tillegg rådgivningstjenester innen næringsmidler og miljø.

I Norge er Eurofins lokalisert med laboratorier i Oslo, Bergen, Drammen, Gol, Hamar, Kristiansand, Larvik, Skien, Stavanger, Stjørdal, Trondheim og Ålesund.

Eurofins hadde i 2006 en omsetning i Norge på ca []. Eurofins Scientifics samlede omsetning på verdensmarkedet var i 2006 på ca 368 millioner euro.

³ Moderniseringsdepartementets vedtak av 25. mai 2005 i klagesaken Swarco Norge AS/Peek Trafikk AS.

2.2 Lantmännen Analycen AB

Lantmännen Analycen AB var før foretakssammenslutningen eid av Lantmännens økonomiske förening, som er et svensk landbrukssamvirke. Lantmännen Analycen AB har heleide datterselskaper i Finland, Danmark og Polen. I Norge eier Lantmännen Analycen AB 50,75 prosent av aksjene i Analycen AS. De øvrige aksjonærene i Analycen AS er Felleskjøpet Agri BA og det interkommunale foretaket Movar IKS som eier henholdsvis 48,75 og 0,5 prosent av aksjene. Analycen Ecotox AS er et heleid datterselskap av Analycen AS.

Lantmännen Analycen AB og selskapets norske datterselskaper Analycen AS og Analycen Ecotox AS (heretter benevnt i fellesskap som "Analycen"), har virksomhet innenfor laboratorietjenester. Analycen tilbyr kjemiske, biologiske, økotoksikologiske og mikrobiologiske laboratorieanalyser innenfor næringsmidler, landbruk, miljø og offshore, samt noe rådgivning innen miljø.

Analycen AS er lokalisert i Moss og på Ås. Analycen Ecotox AS er lokalisert i Oslo.

Analycen AS og Analycen Ecotox AS hadde i 2006 en omsetning på henholdsvis ca 66 MNOK og ca 3 MNOK. Lantmännen Analycen AB hadde samme år en omsetning på ca 390 millioner SEK.

3 Konkurransetilsynets kompetanse

3.1 Forholdet til EØS-avtalens regler om fusjonskontroll

EØS-avtalen artikkel 57 fastsetter regler for kompetansefordeling mellom Europakommisjonen, EFTAs overvåkingsorgan og nasjonale konkurransemyndigheter. Konkurransetilsynet har kun kompetanse til å føre tilsyn med foretakssammenslutninger som ikke er av fellesskaps- eller EFTA-dimensjon. Hvorvidt en foretakssammenslutning har fellesskaps- eller EFTA-dimensjon, avhenger av om de berørte foretak har en omsetning som overstiger terskelverdiene i artikkel 1 nr. 2 eller 3 i forskrift av 4. desember 1992 nr. 964 om materielle konkurranseregler i EØS-avtalen kapittel XIV, jf. artikkel 1 nr. 2 og nr. 3 i rådsforordning 139/2004/EF (fusjonsforordningen).

Terskelverdiene for at sammenslutningen skal kunne regnes for å ha fellesskaps- eller EFTA-dimensjon er ikke oppfylt i nærværende sak.⁴ Terskelverdiene i § 2 i forskrift av 28. april 2004 om melding av foretakssammenslutning m.v. er oppfylt, og Konkurransetilsynet har følgelig kompetanse til å behandle saken.

3.2 Vilåårene for inngrep

3.2.1 Generelt

Etter konkurranseloven § 16 første ledd skal Konkurransetilsynet gripe inn mot en foretakssammenslutning dersom tilsynet finner at "den vil føre til eller forsterke en vesentlig begrensning av konkurransen i strid med lovens formål". Lovens formål er å fremme konkurranse for derigjennom å bidra til effektiv bruk av samfunnets ressurser, jf. konkurranseloven § 1 første ledd. Ved anvendelsen skal det særlig tas "hensyn til forbrukernes interesser", jf. konkurranseloven § 1 annet ledd.

3.2.2 Foretakssammenslutning

For at Konkurransetilsynet skal gripe inn mot ervervet, må det foreligge en foretakssammenslutning, jf. konkurranseloven § 17. Det er på det rene at Eurofins Danmark A/S' oppkjøp av 100 prosent av aksjene i Lantmännen Analycen AB er en foretakssammenslutning i konkurranselovens forstand.

⁴ Eurofins Scientifics samlede omsetning på verdensmarkedet var i 2006 på ca 368 millioner EUR. Lantmännen Analycen AB hadde samme år en omsetning på ca 390 millioner SEK.

3.2.3 Konkurransbegrensningskriteriet

Konkurransetilsynet skal gripe inn mot foretakssammenslutninger som fører til eller forsterker en vesentlig konkurransbegrensning i strid med lovens formål. I uttrykket "føre til eller forsterke" ligger et krav om at det må være årsakssammenheng mellom foretakssammenslutningen og konkurransbegrensningen.

Spørsmålet om foretakssammenslutningen mellom Eurofins og Analycen fører til eller forsterker en vesentlig begrensning av konkurransen, behandles i punkt 5.

3.2.4 Effektivitetsgevinster

Dersom foretakssammenslutningen fører til eller forsterker en vesentlig begrensning av konkurransen, må det videre avklares om foretakssammenslutningen medfører effektivitetsgevinster som kan oppveie eventuelle negative virkninger av foretakssammenslutningen, jf. formålsbestemmelsen i konkurranseloven § 1.

Mulige effektivitetsgevinster drøftes i punkt 6.

3.2.5 Forholdsmessighet og godkjenning av oppkjøp på vilkår

Det fremgår av konkurranseloven § 16 tredje ledd at inngrep kan godkjennes på vilkår. Forutsetningen for at en foretakssammenslutning kan godkjennes på vilkår, er at vilkårene avhjelper konkurransbegrensningen som oppstår, og er forholdsmessige.

Avhjelpende tiltak og forholdsmessighet drøftes i punkt 7.

3.2.6 Velfungerende nordisk marked, jf. konkurranseloven § 16 fjerde ledd

Etter konkurranseloven § 16 fjerde ledd kan inngrep etter første og annet ledd ikke finne sted dersom det foreligger "et velfungerende nordisk eller europeisk marked og foretakssammenslutningen eller ervervet etter annet ledd heller ikke virker negativt for norske kunder".

Konkurransetilsynet har under punkt 4 foretatt en markedsavgrensning. Analysen viser at de relevante produktmarkeders geografiske utstrekning i denne saken er nasjonale. Det foreligger således ikke et velfungerende nordisk eller europeisk marked som Norge er en del av i lovens forstand, og § 16 fjerde ledd kommer ikke til anvendelse.

4 Det relevante marked

4.1 Innledning

For å kunne vurdere foretakssammenslutningens konkurransemessige virkninger, må Konkurransetilsynet avgjøre hvilke markeder som berøres av ervervet. Generelt vil en kjøper ta beslutninger basert på egenskapene ved produktene og tilbydernes lokalisering. Det avgrenses derfor et såkalt relevant marked, som deles inn i det relevante produktmarkedet og det relevante geografiske markedet. I avgrensningen henter Konkurransetilsynet veiledning fra EFTAs overvåkningsorgans kunngjøring om avgrensning av det relevante marked (heretter EFTAs kunngjøring).⁵

Markedsavgrensningen er i konkurranseretten et redskap blant annet for å beregne markedsandeler og markedskonsentrasjon. Konsentrasjonen i markedet er en indikator på hvordan konkurranseforholdene er, og således et utgangspunkt for vurderingen av foretakssammenslutningens virkninger.

4.2 Produkter, tilbydere og etterspørere

Tilbydere av laboratorietjenester utfører *laboratorieanalyser*. Eksempler på objekter kunder ønsker analysert, er næringsmidler som kjøtt, meieriprodukter, softis og lignende, prøver av luft,

⁵ EF-Tidende 1998 L 200/48 og EØS-tillegget 1998 28/3 C 372 av 9. desember 1997.

jord og vann, landbruksprodukter som korn og fôr, og olje- og legemiddelprøver. Det blir først tatt en prøve av det aktuelle objektet. Prøven blir så inngitt til et laboratorium som foretar én eller flere analyser av prøven. Eksempler på laboratorieanalyser er analyser for å kartlegge innhold av e-coli- eller legionellabakterier, mineralinnhold, totalt antall bakterier og prosentandel proteiner, karbohydrater og fett i en prøve.

Både private foretak og offentlige instanser etterspør laboratorietjenester. Private foretak etterspør laboratorietjenester hovedsakelig for å oppfylle krav fra myndighetene, EU/EØS-direktiver og lignende, samt for å opprettholde egenkontroll for å sikre og dokumentere at krav til kvalitet overholdes. Offentlige instanser kjøper laboratorietjenester blant annet i forbindelse med kontroll av private foretak, i forbindelse med drift av offentlige anlegg, og ved miljøkontroller.

Etterspørre av laboratorietjenester er blant annet næringsmiddelprodusenter som for eksempel Tine og Nortura, landbruksforetak som Norgesfôr og Felleskjøpet, miljø- og næringsmiddelkonsulenter som Anticimex og Rambøl, samt offentlige instanser som Mattilsynet og kommunale enheter.

Tilbyderne av laboratorietjenester er både store internasjonale laboratoriekjeder som Eurofins, Analycen og ALS Scandinavia (heretter "ALS"), nasjonale laboratoriekjeder som Molab, og en rekke små uavhengige laboratorier.

Konkurransetilsynets undersøkelser viser at noen etterspørre av laboratorieanalyser av næringsmidler også har egne *in-house* laboratorier som utfører analyser. I henhold til praksis fra EU-kommisjonen,⁶ inkluderes slik egenproduksjon normalt ikke i de relevante produktmarkeder.⁷ Kun produksjon som selges eksternt/til uavhengige tredjeparter, det vil si produksjon til handelsmarkedet, anses normalt som del av det relevante marked. Egenproduksjon inkluderes derfor heller ikke i utregningen av markedsandeler. Egenproduksjon blir imidlertid behandlet i konkurranseanalysen, jf. punkt 5.

4.3 Relevante produktmarkeder

4.3.1 Innledning

Avgrensning av de relevante produktmarkeder foretas som hovedregel ut fra en vurdering av hvorvidt etterspørre anser produkter som innbyrdes substituerbare.⁸ Med substituerbarhet menes at etterspørre vurderer et sett produkter å dekke samme behov basert på produktenes egenskaper, priser og anvendelsesformål. Jo bedre substitutt et produkt er til produktet partene tilbyr, desto større er sannsynligheten for at dette produktet inngår i det relevante produktmarkedet.

I EFTAs kunngjøring tas det utgangspunkt i SSNIP⁹-testen ved avgrensning av det relevante produktmarkedet. Det vesentlige spørsmålet i følge denne testen er om en hypotetisk monopolist lønnsomt kan gjennomføre en 5 til 10 prosent varig prisøkning. Dersom dette er lønnsomt, vil normalt ikke andre produkter inkluderes i det relevante markedet. Dersom prisøkningen viser seg å bli ulønnsom ved at effekten av tapt omsetning overstiger merverdien av økt pris, vil det nærmeste alternative produktet inngå i det relevante markedet. Denne testen vil bli gjentatt inntil man står igjen med et sett produkter der små, varige prisøkninger vil være lønnsomme.

Substitusjon på tilbudssiden er generelt mindre direkte enn substitusjon på etterspørselssiden og tas normalt i betraktning på et senere stadium i den konkurransemessige vurderingen. Tilbudssubstitusjon kan imidlertid tas i betraktning ved markedsavgrensingen dersom den har de samme umiddelbare og direkte virkninger som etterspørselssubstitusjon. Dette forutsetter at

⁶ Det fremgår av forarbeidene til konkurranseloven at praksis fra EU-retten vil være relevant ved anvendelsen av reglene om kontroll med foretakssammenslutninger i konkurranseloven kapittel 4, jf. Ot.prp. nr. 6 (2003-2004) side 74.

⁷ Jf. for eksempel Case COMP/JV.55 Hutchison/RCPM/ECT, Case No IV/M.779 Bertelsmann/CLT, Case No IV/M.3496 – MAGNA/NEW VENTURE GEAR og Case No COMP/M.4781 – Norddeutsche Affinerie/Cumerio.

⁸ Jf. EFTAs kunngjøring avsnitt 15.

⁹ Small but Significant Non-transitory Increase in Prices.

leverandørene, som reaksjon på små og varige endringer i relative priser, kan omstille produksjonen til de varer det gjelder og markedsføre dem på kort sikt¹⁰ uten at det medfører betydelige tilleggskostnader eller vesentlig risiko.¹¹

4.3.2 Etterspørselssubstitusjon

Konkurransetilsynets undersøkelser viser at de fleste kunder etterspør flere analyser av hvert enkelt analyseobjekt. For eksempel vil en kjøttvareprodusent normalt ønske analyser av både bakterieinnhold, fett, karbohydrater, proteiner og vanninnhold av en kjøttvareprøve. Det vil være ineffektivt å måtte ta flere like prøver av analyseobjektet, for deretter å sende disse til ulike laboratorier.¹² Det fremgår også av den fullstendige meldingen, samt av flere kunders hørings svar, at salg av laboratorietjenester ofte skjer ved inngåelse av rammeavtaler. Når kunder vurderer ulike leverandører opp mot hverandre for inngåelse av rammeavtaler, vurderer de derfor prisen og kvaliteten på det totale antall etterspurte analyser hos de ulike leverandørene, og ikke prisen og kvaliteten på hver enkelt analyse, opp mot hverandre. Kundene etterspør med andre ord i stor grad en pakke av analyser, og ikke enkeltanalyser.

Konkurransetilsynets undersøkelser¹³ viser imidlertid at hver enkelt kunde i all hovedsak kun etterspør analysetjenester innenfor et begrenset segment av laboratoriebransjen. Næringsmiddelprodusenter etterspør mange ulike analyser av forskjellige næringsmiddelprøver, som for eksempel innhold av en rekke forskjellige bakterier, næringsinnhold (karbohydrater, proteiner, aminosyrer, fett, fettsyrer og energinnhold), innhold av ulike vitaminer, innhold av ulike næringsstoffer og innhold av ulike tilsetningsstoffer. Kornprodusenter etterspør hovedsakelig avregningsanalyser og analyser av næringsinnhold i korn. Vann- og avløpssetater i kommuner etterspør hovedsakelig ulike analyser av innholdet i drikkevann, avløpsvann, slam og sigevann som for eksempel ulike tungmetaller, organiske miljøgifter, kjemisk og biokjemisk oksygenforbruk og enkelte bakteriologiske analyser. Olje- og gasselskaper etterspør en rekke ulike analyser av olje- og gassprøver.

Ulike kunde grupper etterspør altså forskjellige analysesortiment. En næringsmiddelprodusent vil for eksempel ikke se på sortimentet til et laboratorium som i hovedsak utfører offshoreanalyser som et substitutt til sortimentet til et laboratorium som i hovedsak utfører analyser av næringsmidler. Dette tilsier at tjenestene laboratoriene tilbyr fordeler seg på flere ulike relevante produktmarked.

På bakgrunn av kundenes etterspørselsmønster har Konkurransetilsynet avgrenset følgende relevante markeder der foretakssammenslutningen fører til eller forsterker en vesentlig konkurransebegrensning: Markedet for analyser av næringsmidler, markedet for analyser av fôr, og markedet for analyser av korn. Når det gjelder kategoriene miljøanalyser og offshoreanalyser, har Konkurransetilsynet kommet til at foretakssammenslutningen vil få liten eller ingen betydning for konkurransesituasjonen. Konkurransetilsynet finner det derfor ikke nødvendig å ta endelig stilling til avgrensingen av de relevante markedene for disse tjenestene.

Eurofins anfører i fullstendig melding og i kommentarer av 28. april 2008 at det foreligger ett felles marked for laboratorieanalyser. Dette begrunnes blant annet med at flere av aktørene i bransjen er aktive innenfor ulike segmenter og at det eksisterer tilbudssidesubstitusjon mellom segmentene. Tilbudssidesubstitusjon omhandles under punkt 4.3.3. Hva gjelder anførselen om at flere aktører er aktive i flere segmenter vil tilsynet bemerke at dette ikke innebærer at disse segmentene utgjør ett og samme marked i konkurranserettslig forstand.

¹⁰ Det vil si i en periode som ikke innebærer betydelige tilpasninger i eksisterende materielle og immaterielle aktiva, tilleggsinvesteringer, strategiske beslutninger eller forsinkelser, se EFTAs kunngjøring avsnitt 23.

¹¹ Jf. EFTAs kunngjøring avsnitt 20 flg.

¹² Dette er i samsvar med en rapport Agenda utredning og utvikling AS utførte for Landbruksdepartementet i 2002. I rapporten, der temaet var laboratorietjenester for Mattilsynet, står det at "[d]agens inndeling etter fagområde i stedet for analysetype begrunnes med at det er hensiktsmessig å samle analysene fra samme analyseobjekt på et laboratorium. En inndeling etter analysetype vil for eksempel kunne føre til at prøver fra samme objekt skal sendes til ulike laboratorier."

¹³ Jf. også ECON Pöyrys Notat 2008-018.

4.3.3 Tilbudssidesubstitusjon

Eurofins anfører i fullstendig melding og i sine kommentarer til Konkurransetilsynets varsel at det eksisterer tilbudssidesubstitusjon mellom de ulike produktmarkedene.

Konkurransetilsynet har mottatt informasjon som viser at det vil være nødvendig med kostnads-krevende omstillinger dersom et laboratorieforetak som er aktivt innenfor minst ett annet produkt-segment skal omstille produksjonen sin til næringsmiddel-, fôr- eller kornsegmentet,¹⁴ og at omstillingskostnadene er høye sammenlignet med laboratorieforetakenes omsetning.¹⁵ Et unntak fra dette er omstilling av produksjonen fra næringsmiddelanalyser til fôranalyser, og vice versa. Omstillingskostnadene ved slike omstillinger er betydelig lavere.¹⁶

Omstillingskostnader vil hovedsakelig være utgifter til innkjøp av utstyr, metodeutvikling, kompetanseoppbygging, akkreditering og opparbeidelse av kundegrunnlag. Kostnader knyttet til metodeutvikling, kompetanseoppbygging, akkreditering og opparbeidelse av kundegrunnlag er sunkne kostnader som et laboratorium ikke vil få tilbakeført ved en eventuell uttreden fra markedet, noe som medfører at det er knyttet ytterligere risiko til å omstille produksjonen til et nytt markedsegment. Det vil også være vanskelig å videregjelpe utstyr til innkjøpspris.

Myndighetene stiller ingen lovmessige krav om at foretak må ha akkreditering for å kunne drive laboratorievirksomhet, men akkreditering er et viktig kriterium for mange kunder når de skal velge tilbyder. Akkreditering kan først søkes etter at et laboratorieforetak har anskaffet nødvendig utstyr og kompetanse til å kunne utføre analyser i det nye markedet. Norsk Akkreditering (heretter "NA") opplyser at det for et etablert laboratorium vil gå ca 4-5 måneder fra laboratoriet har gjort de nødvendige omstillinger av laboratoriet (det vil si skaffet utstyr, kompetanse, etc.), til akkreditering av de nye analyseproduktene foreligger.

Ettersom mange akkrediteringer gjelder analyser av både fôr- og næringsmiddelprøver, vil det ikke være behov for en betydelig akkrediteringsoppgradering dersom laboratorieforetak skal omstille produksjonen sin fra næringsmiddelsegmentet til fôrsegmentet og vice versa.

SGS Cotax, som har gått fra kun å tilby offshoreanalyser til også å tilby miljøanalyser, har opplyst at det tok omtrent [] å erverve nødvendig utstyr, kompetanse og akkreditering til å kunne utføre miljøanalyser. [

] Lang omstillingstid, problemer med å utvikle metoder og å anskaffe nødvendig kompetanse tilsier at det ikke er tilbudssidesubstitusjon mellom ulike laboratoriemarkeder.

¹⁴ Eurofins estimerer kostnadene ved å etablere et kornlaboratorium til å være ca [

] Et annet laboratorieforetak har vurdert kostnadene forbundet med å omstille produksjonen til kornsegmentet til å være ca 2,5 MNOK. Den totale omsetningen i kornanalysemarkedet var i 2006 på [].

¹⁵ Dersom en ser bort fra Eurofins og Analycen, var hvert laboratorieforetaks totale gjennomsnittlige omsetning i 2006 på rundt 6 MNOK. Høringsinstanser estimerer omstillingskostnadene fra ett segment til et annet til å være mellom 1 og 2,5 MNOK. SGS Cotax utførte i 2006 kun offshoreanalyser. I 2007 hadde selskapet også betydelig omsetning i segmentet for miljøanalyser. Påløpte utvidelseskostnader opplyses å være betraktelig høyere enn det høringsinstansene har estimert. Det bemerkes at Konkurransetilsynet legger større vekt på de faktiske, påløpte kostnadene SGS Cotax hadde da selskapet utvidet virksomheten, enn på høringsinstansenes anslag over omstillingskostnader.

¹⁶ Norsk Akkreditering har opplyst at det er stor grad av overlapp mellom analyser som utføres på fôrprøver og næringsmiddelprøver, og at næringsmiddellaboratorier vil kunne utføre en stor del av analysene som utføres av fôrprøver. Partene opplyser også i sitt tilsvarende svar til Konkurransetilsynets varsel om inngrep at det benyttes samme akkreditering, kompetanse og utstyr for å analysere næringsmiddel- og fôranalyser.

Det tallmaterialet Konkurransetilsynet har samlet inn i sakens anledning viser at ingen laboratorieforetak har omstilt sin produksjon eller etablert seg i markedene for henholdsvis næringsmiddelanalyser og kornanalyser i 2007.

Ut fra det ovenstående legger Konkurransetilsynet til grunn at i dette konkrete tilfellet medfører muligheter for produksjonsomstilling mellom segmentene fôr- og næringsmiddelanalyser, at tilbudssidesubstitusjon mellom segmentene har den samme umiddelbare og direkte virkningen som etterspørselssubstitusjon. Fôr- og næringsmiddelanalyser inngår derfor i samme produktmarked. Tilsynet legger videre til grunn at aktørene i andre markedssegmenter ikke vil kunne omstille produksjonen slik at tilbudssidesubstitusjon får den samme umiddelbare og direkte virkning som etterspørselssubstitusjon.

4.3.4 Oppsummering relevant produktmarked

På bakgrunn av vurderingen ovenfor avgrenses følgende relevante produktmarkeder der partene har overlappende virksomhet:

1. Markedet for laboratorieanalyser av korn.
2. Markedet for laboratorieanalyser av næringsmidler og fôr. Markedet vil i det videre omtales som markedet for analyser av næringsmidler.

Andre relevante markeder blir ikke endelig avgrenset eller analysert nærmere, da tilsynet har kommet til at foretakssammenslutningen ikke fører til eller forsterker en vesentlig konkurransebegrensning i disse markedene.

4.4 Relevante geografiske markeder

Det relevante produktmarkedets geografiske utstrekning avgrenses også med utgangspunkt i kjøpernes substitusjonsmuligheter.¹⁷ Normalt er transportkostnadene den faktoren som har størst betydning for markedenes geografiske utstrekning. Transportkostnadene vil blant annet avhenge av tilbyderens lokalisering i forhold til kundene, og produktenes vekt og størrelse i forhold til verdien. Relativt høye transportkostnader tilsier at markedet utgjør et lite geografisk område, mens lave transportkostnader tilsier et større geografisk område.¹⁸

Utstrekningen av de relevante geografiske markeder for laboratorievirksomhet er blant annet avhengig av hvor lang tid som kan gå fra prøveuttak til analysene må settes i gang, prøvenes transportdyktighet, hvor raskt kundene trenger analysesvar samt behov for kjennskap til norsk språk, norske kunder og særnorske forhold.

4.4.1 Analyser av næringsmidler

Prøver som skal analyseres blir som oftest enten sendt med posten eller hentet med bil av laboratorieforetakenes henteservice. Transportkostnadenes betydning varierer etter hvor høye prisene på ulike analyser er. Normalt vil transportkostnadene ha størst betydning for analyser med lav pris. Det er betydelige forskjeller i prisene på ulike analyser. Dette medfører at transportkostnadenes andel av totalprisen kundene betaler, og dermed transportkostnadenes betydning, varierer. Transportkostnadenes betydning reduseres imidlertid av at flere prøver typisk sendes i én pakke, samt at det i de fleste tilfeller utføres flere analyser av hver prøve.

Transportkostnader medfører at laboratorieforetak lokalisert nært en kunde vil ha et konkurransefortrinn fremfor laboratorier lokalisert lenger unna kunden. Flere av kundene har også opplyst at nærhet til laboratoriene er viktig. Årsaker til dette er blant annet behovet for rask levering og at lokale aktører har bedre kjennskap til kundens virksomhet. I anbudskonkurransen Mattilsynet utlyste 17. desember 2008, fremgår det at ulike forhold knyttet til leveringstid og logistikk vektet med 30 prosent ved kåring av anbudsvinnere. Dette er momenter som kan tyde på at markedet for analyser av næringsmidler har en regional utstrekning. Både Eurofins og Analycen tar imidlertid

¹⁷ Jf. EFTAs kunngjøring pkt. 15 flg.

¹⁸ Jf. EFTAs kunngjøring pkt. 29 flg.

oppdrag og deltar i anbudskonkurranser i hele Norge.¹⁹ Det at selskapene kun har laboratorier i Sør-Norge, men tilbyr tjenester i hele Norge, taler for at markedet er minst nasjonalt.

Analysen som utføres på næringsmidler kan i hovedsak kategoriseres enten som mikrobiologiske eller som kjemiske analyser. Normalt må mikrobiologiske analyser²⁰ settes i gang innen 24 timer etter prøveuttak. Kjemiske analyser trenger derimot ikke utføres like raskt etter prøveuttaket som tilfellet er for mikrobiologiske analyser.²¹ Ifølge Eurofins er omtrent [] prosent av næringsmiddelanalysene Eurofins og Analycen utfører kjemiske og omtrent [] prosent mikrobiologiske. Den enkelte kunde etterspør normalt både mikrobiologiske og kjemiske næringsmiddelanalyser, noe som innebærer at laboratorieforetakene må kunne tilby begge typer analyser. Nødvendigheten av rask igangsetting av mikrobiologiske analyser vil begrense hvor langt analyseobjektene kan fraktes. Som nevnt over, har både Eurofins og Analycen levert inn tilbud i anbudskonkurranser over hele Norge, noe som tilsier at prøvene har slik levedyktighet at de kan fraktes innad i Norge.

Høringssvar viser at matvareprøver må transporteres nedkjølt eller frosne. Dette kan gjøre fortolling av prøvene problematisk. Fortolling av prøver kan også medføre betydelig merarbeid for kunder dersom de skal benytte laboratorier i utlandet fremfor laboratorier lokalisert i Norge. [

]

Korte tidsfrister fra mikrobiologiske prøver tas til de må analyseres, samt problemer og kostnader knyttet til fortolling av prøver, indikerer at det relevante geografiske marked for analyser av næringsmidler i høyden er nasjonalt.

Ulike praktiske omstendigheter tyder også på at lokalisering i Norge er nødvendig. Av høringssvar og anbudsdokumenter fremgår det at slike praktiske forhold er; behovet for norsk kundeservice/-kundekontakt, behov for opplæring av kunder i sikker forsendelse av prøver, krav om norskspråklig skriftlig korrespondanse, kjennskap til kundenes virksomhet, samt kjennskap til, og behov for å holde seg oppdatert på, enkelte særnorske regler/standarder. Kundene i markedet opplyser også at de i all hovedsak benytter norske leverandører.

Konkurransetilsynet konkluderer på bakgrunn av det ovenstående at markedet for analyser av næringsmidler har en nasjonal utstrekning.

4.4.2 Markedet for analyser av korn

Det utføres kun kjemiske analyser av korn. Det er derfor ikke samme behov for å sette i gang analysene kort tid etter prøveuttak eller behov for kjøle- eller frysetransport av prøvene som ved analyser av næringsmidler.

Som for næringsmiddelanalyser vil imidlertid ulike praktiske forhold, som for eksempel betydningen av nærhet mellom tilbyder og kunde samt relativt høye transportkostnader, tilsa at markedet høyst har en nasjonal avgrensning. Norgesfôr anfører i sitt høringssvar at *"[i] praksis vil nærhet som regel innebære at inntransport av vareprøver fungerer bedre og raskere enn hvis prøvene skal sendes langt. Det er viktig at laboratoriene kjenner norske forhold og krav."*

Kundene i markedet, Norgesfôr og Felleskjøpet, benytter i dag kun norske laboratorier. Det faktiske handelsmønsteret i markedet er dermed konsistent med at markedet er nasjonalt.

Konkurransetilsynet kom i sitt varsel om inngrep av 7. april 2008 til at markedet for analyser av korn har nasjonal utstrekning. Eurofins har ikke hatt innvendinger mot tilsynets geografiske avgrensning av markedet.

¹⁹ [.]

²⁰ Mikrobiologiske analyser har som formål å påvise om prøver inneholder ulike mikrober. Mikrobene blir raskt nedbrutt og vil ikke kunne påvises dersom det går for lang tid fra prøveuttak til analysen settes i gang.

²¹ Kjemiske analyser har som formål å påvise prøvers egenskaper, sammensetning og reaksjoner, for eksempel om prøven inneholder ulike grunnstoff, som metaller, og andre organiske og uorganiske forbindelser..

På bakgrunn av det ovenstående legger Konkurransetilsynet til grunn at markedet for analyser av korn har nasjonal utstrekning.

5 Konkurransanalyse

Konkurransetilsynet skal gripe inn mot foretakssammenslutninger som ”vil føre til eller forsterke en vesentlig begrensning av konkurransen i strid med lovens formål”, jf. konkurranseloven § 16 første ledd, jf. § 1. Dersom konkurransen er vesentlig begrenset, vil de involverte foretak kunne utøve markedsrett. Med markedsrett menes vanligvis en bedrifts evne til, alt annet likt, å kunne gjennomføre en varig og ikke ubetydelig prisøkning, uten at omsatt kvantum synker så mye at det blir ulønnsomt.

En aktør med markedsrett kan i større eller mindre grad opptre uavhengig av sine konkurrenter, kunder og leverandører. Markedsrett kommer først og fremst til uttrykk gjennom høyere priser, eventuelt i kombinasjon med høyere kostnader, men kan også gi utslag i dårligere service, kvalitet, produktvalg og begrenset produktutvikling. Utøvelse av markedsrett innebærer en sløsing i samfunnsøkonomisk forstand, idet markedstilpasningen gir en samlet ressursbruk som er mindre effektiv enn den ville ha vært med virksom konkurranse.

Det er flere forhold som er relevante i vurderingen av graden av konkurranseintensiteten i et marked, og dermed for aktørenes muligheter til å utøve markedsrett. Sentrale momenter er konsentrasjonsgrad, konkurrenters responsmuligheter, etableringsmuligheter, kjøperrett og produktenes substituerbarhet. Disse faktorene virker sammen og påvirker graden av konkurranse.

Markedsandeler brukes til å beregne konsentrasjonen i markedet. Konkurransetilsynet legger til grunn at høy markedskonsentrasjon normalt vil være en nødvendig, men ikke en tilstrekkelig betingelse for å fastslå at konkurransen er begrenset. Beskrivelsen av konsentrasjonen i markedet er derfor et utgangspunkt for en nærmere analyse av de konkurransemessige virkningene av foretakssammenslutningen.

Dersom konkurransen er vesentlig begrenset allerede før foretakssammenslutningen, er det tilstrekkelig at foretakssammenslutningen ”vil [...] forsterke” den vesentlige konkurransebegrensningen. I formuleringen ”vil [...] forsterke” ligger det et krav om at foretakssammenslutningen må påvirke konkurranseforholdene negativt. Det følger av forarbeidene til konkurranseloven at det i tilfeller hvor konkurransen allerede før foretakssammenslutningen er vesentlig begrenset, ikke stilles noe minimumskrav til hvor mye ervervet må forsterke denne begrensningen.²²

I det følgende vil Konkurransetilsynet drøfte konkurransesituasjonen i de relevante markedene før foretakssammenslutningen fant sted, og videre vurdere hvordan foretakssammenslutningen påvirker konkurranseforholdene i de relevante markedene.

5.1 Markedet for analyse av næringsmidler

Konkurransetilsynet vil i avsnitt 5.1.1 til 5.1.6 drøfte konkurransesituasjonen i markedet for analyser av næringsmidler før foretakssammenslutningen. I avsnitt 5.1.7 drøftes konkurransesituasjonen etter foretakssammenslutningen.

5.1.1 Markedsandeler og konsentrasjon før foretakssammenslutningen

Konkurransetilsynet har innhentet omsetningstall i de ulike produktmarkedene fra nær samtlige norske laboratorieforetak, både privateide kommersielle laboratorier og laboratorier underlagt forskningsinstitusjoner, for å kartlegge omsetningstall og markedsandeler i de relevante markedene. For å få et mest mulig komplett tallmateriale, har tilsynet tatt utgangspunkt i NAs lister over akkrediterte laboratorier i de ulike produktmarkedene samt oversikt over laboratorier utarbeidet av

²² Jf. Ot.prp. nr. 6 (2003-2004), s. 229.

Eurofins. Enkelte laboratorier²³ har ikke kunnet inngi den ønskede informasjonen. Tilsynet har lagt til grunn Eurofins' estimater for disse laboratorienes omsetning.

Markedsandelene som fremkommer av Konkurransetilsynets undersøkelser avviker sterkt fra markedsandelene partene anfører i fullstendig melding og i kommentarene til tilsynets varsel om inngrep. Eurofins har, ved beregning av markedsandeler, tatt utgangspunkt i kommersielle aktørers offisielle regnskapstall, samt estimert den eksterne omsetningen til forskningsinstitusjoner, blant annet basert på intervjuer med ledere av forskningsinstitusjonene. De offisielle regnskapstall som er tilgjengelige i Foretaksregisteret angir kun totalomsetningen til laboratoriene. Partene har derfor gjort en skjønsmessig vurdering av hvordan hver enkelt aktørs totalomsetning fordeler seg på de ulike produktmarkedene. De omsetningstall partene har lagt til grunn omfatter også eventuelle inntekter aktørene har fra andre produktmarkeder, som for eksempel rådgivningstjenester.

På bakgrunn av det ovenstående legger Konkurransetilsynet til grunn at markedsandelene Konkurransetilsynet har beregnet gir det mest korrekte bildet.

Tilsynets markedsandeler stemmer også relativt godt overens med andre markedsaktørers anslag over Eurofins og Analycens markedsandeler.

Totalomsetningen i markedet for næringsmiddelanalyser var i 2006 på []. Markedsandelene Konkurransetilsynet har beregnet fremkommer i tabell 1.²⁴

Tabell 1: Markedsandeler i markedet for laboratorieanalyser av næringsmiddelprøver, 2006

Laboratorium	Markedsandeler
Eurofins	[40-55]%
Analycen	[5-20]%
Partene samlet	[45-75]%
Kystlab	[0-5]%
Toslab	[0-5]%
Havlandet forskningslaboratorium	[0-5]%
Prebio	[0-5]%
Bioforsk	[0-5]%
Vestfoldlab	[0-5]%
Mat- og Miljølaboratoriet	[0-5]%
NILU	[0-5]%
Analysesenteret	[0-5]%
Fjordlab	[0-5]%
Veterinærinstituttet	[0-5]%
Norlab	[0-5]%
Slab	[0-5]%
Andre mindre aktører	[5-15]%
Sum	100,0 %

Oppstillingen viser at Eurofins og Analycen er de to klart største aktørene i markedet, med markedsandeler på henholdsvis [] og [] prosent. Det er kun Eurofins og Analycen som har omsetning over [] i markedet. Under betegnelsen "andre mindre aktører" i tabell 1 inngår et stort antall aktører som hver har markedsandeler på under 1 prosent i markedet. Eurofins høye markedsandel, sammenholdt med de nærmeste konkurrentenes relativt lave markedsandeler, indikerer at Eurofins kan ha markedsmakt i dette markedet.

Herfindahl-Hirschmann-indeksen (HHI) er et mål på markedskonsentrasjon.²⁵ HHI i markedet for næringsmiddelanalyser er beregnet til [] før foretakssammenslutningen, hvilket tilsier at

²³ Dette gjelder Telelab, Barentslab, Båtfjordslab og Haugaland Miljøsender.

²⁴ Som nevnt under punkt 4.2 er egenproduksjon ikke inkludert i utregningen av markedsandeler.

²⁵ Indeksen beregnes ved å summere kvadratet av markedsandelene til de største aktørene i et marked.

Kommisjonen opererer i sine retningslinjer for horisontale fusjoner (Retningslinjer for vurdering av horisontale fusjoner etter Rådets forordning om kontroll med fusjoner og foretakssammenslutninger, 2004/C 31/03), med følgende terskelverdier for HHI: Verdier på under 1000 indikerer at markedet ikke er

markedet for analyser av næringsmiddelprøver har høy konsentrasjon. En markeds konsentrasjon i denne størrelsesorden indikerer at konkurransen i markedet for analyser av næringsmiddelprøver er vesentlig begrenset, og det foreligger dermed et potensial for utøvelse av markeds makt.

Hvorvidt Eurofins, som den største aktøren i markedet for næringsmiddelanalyser, kan utøve markeds makt, vil avhenge av flere markedsstrukturelle forhold. I det følgende drøftes betydningen av konkurrentenes responsmuligheter, etableringshindringer, potensiell konkurranse og kjøper makt.

5.1.2 Konkurrentenes responsmuligheter før foretakssammenslutningen

Normalt vil insentivene til prisøkning øke med markedsandelene til en bedrift. Dette skyldes at gevinsten ved prisøkningen blir stor i forhold til tapet som følger av redusert omsatt kvantum. Størrelsen på den samlede gevinsten ved prisøkningen avhenger blant annet av i hvilken grad konkurrentene endrer sine priser og/eller øker sitt kvantum som respons på prisøkningen.

Dersom konkurrentene svarer med å prøve å kapre markedsandeler fra markedslederen, vil prisøkningen ikke være lønnsom. Konkurrentene må imidlertid ha ledig kapasitet til å øke kvantumet på kort sikt, uten at de marginale produksjonskostnadene øker betydelig. Kapasitet i laboriemarkedene er i hovedsak knyttet til tilgang på utstyr og kompetanse.

Konkurrentene må også kunne tilby like gunstige betingelser som markedslederen for at responsmulighetene deres skal gjøre prisøkninger fra markedslederen ulønnsomme. Dersom konkurrentene av ulike årsaker, for eksempel på grunn av høyere kostnader eller lavere produktkvalitet, ikke kan tilby like gunstige betingelser som markedslederen, vil konkurrentenes responsmuligheter begrenses.

Under punkt 5.1.3 fremgår det at det er stordriftsfordeler i markedet. [

].²⁶ Sett i sammenheng med

stordriftsfordelene i markedet er det derfor sannsynlig at Eurofins og Analycen har lavere enhetskostnader, og derfor kan ta lavere priser enn konkurrentene. Mindre konkurrenter vil gjennom kapasitetsutvidelser også kunne utnytte stordriftsfordelene i markedet. For å utvide kapasiteten, må imidlertid tidkrevende irreversible investeringer i blant annet utstyr og kompetanse påregnes, jf. punkt 4.3.3. Konkurrentenes responsmuligheter vil derfor på kort sikt være begrensede.

Som vist under punkt 4.4, er lokalisering geografisk nært kunder ofte et konkurransefortrinn i laboriemarkedene. Forutsatt at nærhet er viktig for kunden, vil aktører som ikke kan konkurrere med markedslederen på pris, men som er lokalisert nærmere den aktuelle kunden, i noen tilfeller kunne tilby betingelser som samlet kan konkurrere med markedslederens tilbud.

Konkurransetilsynets undersøkelser viser at konkurrentene har en viss mulighet til å øke produksjonen av næringsmiddelanalyser, men at nyansettelser og nye investeringer da må påregnes.

Mattilsynet lyste i desember 2007 ut anbudskonkurranse om kjøp av laborietjenester. Anbudskonkurransen ble gjennomført sentralt,²⁷ men det ble gitt mulighet til å levere tilbud som omfattet enten 1) alle Mattilsynets kontorer, 2) én eller flere regioner, eller 3) ett eller flere distriktskontor. [

]

konsentrert, verdier mellom 1000 og 2000 indikerer at markedet er moderat konsentrert, mens verdier over 2000 er et uttrykk for at markedet har en høy konsentrasjon.

²⁶ Jf. markedsandelstall i tabell 1.

²⁷ Mattilsynet er organisert i tre forvaltningsnivåer; ett hovedkontor, åtte regionkontor og 64 distriktskontor.

²⁸ [

.]

Konkurransetilsynet legger på denne bakgrunn til grunn at Analycen kan respondere på prisøkninger fra Eurofins i markedet for næringsmiddelanalyser, mens andre aktørers responsmuligheter er begrensede.

5.1.3 Etableringsmuligheter før foretakssammenslutningen

Dersom det er enkelt for nye aktører å etablere seg i de relevante markeder, kan dette forhindre selv en dominerende aktør i å utøve markedsrett. For at trusselen om etablering skal legge begrensninger på markedsdeltakernes atferd, må imidlertid etablering kunne skje i løpet av relativt kort tid. Høye etableringshindringer tilsier at etablerte aktører i mindre grad må ta hensyn til at nye aktører kan etablere seg i markedet ved for eksempel en prisøkning. I markeder hvor det er lave etableringshindringer, vil de etablerte være forsiktige med å øke prisene fordi dette kan tiltrekke seg nye aktører.

Eurofins anfører i sine kommentarer til tilsynets varsel at nye aktører som vil etablere seg i norske laboratoriemarkeder, i hovedsak står overfor tre ulike inngangsporter: 1) Kjøpe et eksisterende laboratorium, 2) overta et eksisterende industrilaboratorium eller 3) etablere et helt nytt laboratorium. De ulike etableringsalternativene vurderes i det følgende.

Oppkjøp av eksisterende laboratorier

Eurofins anfører at både eksisterende og nye aktører vil kunne kjøpe opp og videreutvikle mindre laboratorier med full akkreditering for en beskjeden sum. Med nye aktører menes aktører som p.t. ikke driver laboratorievirksomhet i noe geografisk marked.

Nye aktørers oppkjøp av eksisterende kommersielle laboratorier vil oftest kun medføre endringer på eierskapssiden, og ikke gi flere eller større konkurrenter i markedet. Unntak fra dette kan forekomme dersom eksisterende laboratorieforetak selger ut deler av sin virksomhet til nye aktører. En slik oppsplittelse kan gi flere aktører i markedet. Bortsett fra Eurofins og Analycen består imidlertid tilbudssiden i markedet for analyser av næringsmidler av mange meget små aktører. En oppsplittelse av disse små aktørene vil ikke øke konkurransen i markedet. Konkurransetilsynet kan derfor ikke se at muligheten for en ny aktør til å kjøpe opp laboratorier som per i dag driver kommersiell laboratorievirksomhet, kan motvirke muligheten for utøvelse av markedsrett.

Oppkjøp av eksisterende laboratorier kan være av betydning for utenlandske laboratorieforetak som vurderer å etablere seg i norske laboratoriemarkeder. Dette behandles under potensiell konkurranse, jf. punkt 5.1.4.

Oppkjøp av industrilaboratorier

Oppkjøp av industrilaboratorier som i dag i all hovedsak driver egenproduksjon for eierne, kan representere en etableringsmulighet i markedet for analyse av næringsmidler. Dette forutsetter at det er industrilaboratorier med nødvendig utstyr, kompetanse og akkreditering til salgs.

Eurofins anfører at det ikke kan utelukkes at industrilaboratoriene til store næringsmiddelprodusenter [], helt eller delvis blir til salgs. Partene har imidlertid ikke dokumentert at det er industrilaboratorier til salgs i Norge. Konkurransetilsynets undersøkelser viser at det ikke helt kan utelukkes at store næringsmiddelprodusenter vil selge ut laboratorievirksomheten sin. Stor usikkerhet knyttet til sannsynligheten for at dette vil skje, samt usikkerhet knyttet til om eventuelle salgskandidater har det nødvendige utstyret, kompetansen og akkrediteringen en ny aktør behøver for å etablere seg, gjør at Konkurransetilsynet ikke ser oppkjøp av industrilaboratorier som en etableringsmulighet som kan hindre Eurofins i å utnytte markedsrett i markedet for analyser av næringsmidler.

Etablering av nytt laboratorium

Endelig vil muligheten til å etablere helt nye laboratorier kunne være et alternativ for aktører som ønsker å etablere seg i markedet for næringsmiddelanalyser. Etablering av et nytt laboratorium gjør det nødvendig å investere i analyseutstyr og tilegne seg nødvendig kompetanse. Videre påløper kostnader i forbindelse med metode- og kompetanseutvikling, akkreditering av analyser, utgifter til lokaler, samt kostnader knyttet til å opparbeide seg et kundegrunnlag og inngåelse av kontrakter.

Kostnadene til metode- og kompetanseutvikling, akkreditering, opparbeidelse av kundegrunnlag og inngåelse av kontrakter er irreversible investeringer. Da det vil være vanskelig å oppnå innkjøpspris ved videresalg av analyseutstyr, vil også disse investeringene til en viss grad være irreversible. Høye irreversible investeringer tilsier at etableringshindringene er høye.

Eurofins estimerer kostnaden ved å etablere et helt nytt laboratorium for kjemiske analyser av næringsmidler til []. Videre estimerer Eurofins at et nytt laboratorium for mikrobiologiske analyser av næringsmidler vil kreve investeringer i størrelsesorden [].

Høringssvar viser at konkurrenters anslag over investeringsbehov knyttet til utstyr og til akkreditering i stor grad samsvarer med Eurofins' estimater. Konkurransetilsynet anser derfor Eurofins' anslag som realistiske. I tillegg anser tilsynet, som nevnt over, kostnader til kompetanse- og metodeutvikling, kostnader til opparbeidning av kundegrunnlag og kostnader i forbindelse med inngåelse av kontrakter som relevante i etableringssammenheng. Det er derfor Konkurransetilsynets vurdering at disse kostnadene vil komme i tillegg til Eurofins' estimater over investeringsbehovet.

Konkurransetilsynet er av den oppfatning at investeringsbehovet knyttet til nyetablering i markedet for analyser av næringsmidler er høyt i forhold til markedsaktørenes gjennomsnittlige omsetning.²⁹

Stordriftsfordeler

Med stordriftsfordeler forstås at gjennomsnittskostnadene synker med økende produksjon. Stordriftsfordeler kan oppstå som følge av produksjon med relativt høye faste kostnader og lave variable kostnader.

Ved etablering av et laboratorium påløper det som vist ovenfor en rekke faste kostnader. Det må videre utføres flere analyser av såkalte *kalibreringsprøver* før analyse av kunders prøver kan påbegynnes.³⁰ Antallet kalibreringsprøver vil være det samme uansett hvor mange identiske prøver som skal analyseres. Således vil antallet kalibreringsanalyser som må utføres per analyse, og dermed også enhetskostnadene, synke jo flere identiske analyser som skal utføres om gangen.

Konkurransetilsynet finner på denne bakgrunn at det eksisterer stordriftsfordeler i markedet for analyser av næringsmidler. For å etablere et laboratorium som har tilstrekkelig kapasitet til å i betydelig grad være i stand til å utnytte stordriftsfordelene i markedet, vil det påløpe høyere irreversible investeringer enn hva fremgår ovenfor. Dette begrenser muligheten for etablering.

Oppsummering

Investeringsbehovet fremstår som et vesentlig etableringshinder for nye aktører i markedet for analyser av næringsmidler. Konkurransetilsynets undersøkelser viser også at oppkjøp av industrilaboratorier eller eksisterende næringsmiddellaboratorier ikke er en etableringsmulighet som kan hindre Eurofins i å utnytte markedsrett.

Basert på ovenstående legger Konkurransetilsynet til grunn at det foreligger betydelige etableringshindringer i markedet for analyser av næringsmidler.

5.1.4 Potensiell konkurranse før foretakssammenslutningen

En potensiell konkurrent er et foretak som ikke deltar i det relevante markedet for øyeblikket, men som er i stand til eller kan forventes å gjøre det i nær fremtid. Potensiell konkurranse forutsetter at tilbydere, som reaksjon på små og varige endringer i relative priser, har evne til å omstille salget på aktuelle varer/tjenester og markedsføre dem i løpet av forholdsvis kort tid, uten at det fører til betydelige tilleggskostnader eller risiko. I vurderingen av potensiell konkurranse ser Konkurransetilsynet særlig på hvilke etableringshindringer foretakene møter, om den forventede markedsutvikling tilsier at det er forretningsmessig gunstig å etablere seg, og om foretakene er i

²⁹ Jf. punkt 5.1.1. Bortsett fra Eurofins og Analycen er det ingen aktører som har en årlig omsetning på over [] i markedet for analyser av næringsmidler.

³⁰ Kalibreringsprøvene blir utført for å sikre at analysene av kundenes prøver gir riktige resultater.

besittelse av produksjonsanlegg eller annet som reduserer de nødvendige investeringer for inntreden i markedet.³¹

Eurofins anfører i sine kommentarer til tilsynets varsel at det finnes tre aktuelle former for potensiell konkurranse: 1) Utenlandske aktører etablerer salgskontor, inngår samarbeidsavtaler med eller kjøper opp eksisterende laboratorium i Norge, 2) eksisterende aktører utvider virksomheten til nye segmenter og 3) kunder med betydelig egenproduksjon ekspanderer og tilbyr analyser i det eksterne markedet.

Potensiell konkurranse fra utlandet

Konkurransetilsynets undersøkelser viser at det er vanskelig å drive virksomhet utelukkende med salgskontor i Norge. Dette fordi størsteparten av næringsmiddelprøvene ikke kan fraktes over lange avstander og fordi nærhet til laboratoriene er viktig for kundene, jf punkt 4.4. Utenlandske laboratorieforetak må derfor enten kjøpe opp et laboratorium eller inngå samarbeidsavtaler med norske aktører med et eller flere lokale laboratorier for analyse av mikrobiologiske analyser, og deretter frakte kjemiske prøver til egne laboratorier i utlandet, dersom de skal kunne tilby samtlige analyser norske kunder etterspør. Konkurransetilsynet har også mottatt informasjon som viser at potensielle utenlandske aktører anser at det ikke finnes aktuelle oppkjøpskandidater i Norge, og at det heller ikke finnes gode samarbeidspartnere. I tillegg kommer at dårlig infrastruktur og små markeder gjør det norske markedet mindre attraktivt, med mindre prisene på laboratorieanalyser øker vesentlig.

Basert på det ovenstående legger Konkurransetilsynet til grunn at det er liten grad av potensiell konkurranse fra utenlandske laboratorieforetak, og at denne ikke er tilstrekkelig til å hindre Eurofins i å utøve markedsrett.

Segmentglidning

Kostnadene ved å utvide produksjonen fra et av de andre laboratoriemarkedene til også å omfatte markedet for analyser av næringsmidler, synes å være lavere enn kostnaden ved å etablere et helt nytt laboratorium. Kostnader som påløper til nytt utstyr, erverv av kompetanse, metodeutvikling og akkreditering, samt kostnader ved å opparbeide kundegrunnlag og inngå avtaler og kontrakter, er imidlertid likevel betydelige, jf. punkt 4.3.3.

Konkurransetilsynets undersøkelser viser videre at ingen aktører som er aktive innenfor tilgrensende markeder har utvidet virksomheten til å omfatte næringsmiddelsegmentet i perioden 2006-2008. Dette tyder på at det er lav mobilitet mellom analyser av næringsmidler og andre produktmarkeder. Videre viser hørings svar at større aktører i tilgrensende markeder i liten grad er interesserte i å gå inn i markedet for næringsmiddelanalyser.

Basert på det ovenstående er det tilsynets vurdering at det foreligger noe potensiell konkurranse fra aktører i tilgrensende produktmarkeder, men at denne ikke er tilstrekkelig til å hindre Eurofins i å utøve markedsrett.

Konkurranse fra eksisterende industrilaboratorium

Næringsmiddelprodusenter produserer en rekke analyser til eget bruk, blant annet for å få raskt svar på enkelte prøver. Eurofins anfører at dersom [] øker egenproduksjonen, vil disse selskapene kunne bli potensielle konkurrenter. Tilsynets undersøkelser viser imidlertid at det er lite aktuelt for [] å utvide analysespekteret og begynne å utføre analyser for eksterne aktører.

Konkurransetilsynet legger derfor til grunn at det ikke foreligger potensiell konkurranse fra eksisterende industrilaboratorium i markedet for analyser av næringsmidler.

5.1.5 Kjøperrett før foretakssammenslutningen

Kjøperrett kan motvirke mulighetene en dominerende aktør har til å utøve markedsrett. Med kjøperrett menes at en kjøper, på grunn av sin posisjon i markedet og den kommersielle

³¹ Jf. Europakommisjonens retningslinjer for vurdering av horisontale fusjoner punkt 68 flg.

betydningen kjøperen har for leverandøren, kan motvirke at en leverandør øker prisene, senker kvaliteten på varen eller tjenesten, eller på annen måte leverer til dårligere betingelser for kjøperen. Kjøpermakt får betydning når en kjøper innen rimelig tid har mulighet til å bytte til en annen leverandør eller har muligheten til å få potensielle leverandører til å etablere seg i markedet ved å plassere en ordre hos den nye leverandøren.³² Kjøpermakt kan også skyldes at kunden har mulighet til å starte egenproduksjon. Mulighetene til å utøve kjøpermakt er blant annet avhengig av kundenes størrelse og markedsposisjon i forhold til leverandørene, og hvor avhengig leverandørene er av kundene som avsetningskanal.

Eurofins anfører i sitt tilsvaret til Konkurransetilsynets varsel om inngrep at kundene i markedet

.]³³

Etterspørselssiden i markedet består således av noen middels store og mange små kunder.

Det fremkom i punkt 5.1.1 at Eurofins og Analycen, med markedsandeler på henholdsvis [] prosent og [] prosent, er de to [] største tilbyderne i markedet. De andre aktørene i markedet er små, og har hver en markedsandel på under [] prosent. Tilbudssiden i markedet består således av en meget stor, en stor og mange små aktører.

Det fremgår av punkt 5.1.2 at Analycen har gode responsmuligheter, mens de øvrige konkurrentenes responsmuligheter er begrensede. Muligheten til å spille ut Eurofins og Analycen mot hverandre vil kunne gi kunder kjøpermakt.

Partene anfører at kundenes mulighet til egenproduksjon øker kjøpermakten i markedet. Store kunder som [] nevnes som eksempler på etterspørrere som driver egenproduksjon av laboratorietjenester.

Konkurransetilsynet har undersøkt hvorfor kunder som driver egenproduksjon også kjøper analyser eksternt. Kundene nevner flere ulike årsaker, herunder risiko for reinfeksjon/ krysskontaminasjon ved bruk av egne laboratorier, habilitetsproblemer knyttet til at matvareprodusenter selv utfører analyser som skal dokumentere at krav til kvalitet og matsikkerhet overholdes, behov for eksternt kalibrering av eget laboratoriestyr, samt at analysene krever utstyr, kompetanse eller akkreditering som kundenes laboratorier ikke har. Kundene mener at det på grunn av de nevnte årsaker er lite hensiktsmessig å insource flere analyser.

Konkurransetilsynets undersøkelser viser også at det er lite sannsynlig at kunder som i dag ikke driver egenproduksjon vil *in-source* laboratorieanalyser dersom prisene på laboratorietjenester øker.

På bakgrunn av det ovenstående legger Konkurransetilsynet til grunn at kundene i liten grad kan starte, eller øke eksisterende egenproduksjon av laboratorietjenester. Egenproduksjon vil derfor kun i meget begrenset grad kunne øke kundenes kjøpermakt.

Eurofins viser til en avgjørelse fra EU-kommisjonen,³⁴ der Kommisjonen godkjente en foretakssammenslutning til tross for høye markedsandeler. I denne saken utgjorde egenproduksjon 83 prosent av den totale produksjonen av det aktuelle produktet (kobberformer). Kommisjonen fremhever egenproduksjon som en disiplinerende faktor i markedet fordi en økning i prisene på det aktuelle produktet ville bli møtt med en økning i produksjon for eksternt salg fra produsentene som før foretakssammenslutningen i hovedsak drev med egenproduksjon, og/eller av at brukerne av produktet økte egenproduksjonen sin. I punkt 5.1.4 fremgår det at det ikke foreligger potensiell konkurranse i markedet for analyser av næringsmidler fra næringsmiddelprodusenter som driver

³² Jf. Kommisjonens retningslinjer for vurdering av horisontale fusjoner, punkt 64-67.

³³ Jf Eurofins brev av 7. mai 2008 der de ulike kundenes andeler av henholdsvis Eurofins' og Analycens omsetning i markedet for næringsmidler inkludert for fremkommer.

³⁴ Case No COMP/M.4781 – Norddeutsche Affinerie/Cumerio.

egenproduksjon av laboratorietjenester. Videre fremgår det av punkt 5.1.5 at brukerne av næringsmiddelanalyser også har små muligheter til å øke egenproduksjonen av laboratorieanalyser. Situasjonen i EU-kommisjonens avgjørelse er dermed vesentlig forskjellig fra situasjonen i markedet for næringsmiddelanalyser. Avgjørelsen får dermed etter Konkurransetilsynets vurdering svært begrenset betydning for foreliggende foretakssammenslutning.

Samlet sett finner Konkurransetilsynet at muligheten til å spille Eurofins og Analycen ut mot hverandre kan gi kunder kjøpermakt, og at denne kan hindre Eurofins i å utnytte markedsrett. Egenproduksjon har liten betydning for kundenes kjøpermakt.

5.1.6 Oppsummering av konkurransesituasjonen før foretakssammenslutningen

Markedet for analyser av næringsmidler preges i dag av høy konsentrasjon. Tilbyderne i markedet er et stort laboratorieforetak (Eurofins), et relativt stort laboratorieforetak (Analycen) og en rekke små aktører. Analycen kan respondere på prisøkninger fra Eurofins, mens de øvrige laboratorieforetakene har begrensede responsmuligheter. Det er betydelige etableringshindringer i markedet. Det eksisterer noe potensiell konkurranse fra aktører i tilgrensende markedssegmenter, men denne er ikke tilstrekkelig til å hindre Eurofins i å utøve markedsrett. Kunder i markedet kan på grunn av muligheten til å spille ut Eurofins og Analycen mot hverandre ha noe kjøpermakt.

Etter en samlet vurdering har Konkurransetilsynet funnet at konkurransen i markedet for næringsmiddelanalyser ikke er vesentlig begrenset før foretakssammenslutningen. I vurderingen er det lagt stor vekt på den disiplinerende virkningen Analycen har på Eurofins.

5.1.7 Konkurransesituasjonen etter foretakssammenslutningen

Konkurransetilsynet vil i det følgende vise at foretakssammenslutningen fører til en vesentlig begrensning av konkurransen i markedet for analyser av næringsmidler, jf. konkurranseloven § 16 første ledd.

Foretakssammenslutningen mellom Eurofins og Analycen medfører en sammenslåing av de to største aktørene i markedet for næringsmiddelanalyser. Eurofins' markedsandel øker fra [] prosent til [] prosent, mens markedsandelen til den nest største aktøren i markedet synker fra [] prosent til [] prosent. Den høyere markedsandelen indikerer at Eurofins oppnår markedsrett og at konkurransen svekkes i markedet. Konsentrasjonen i markedet målt ved HHI øker fra [] til [].

Ervervet vil føre til at det disiplinerende konkurranstrykket Analycen har representert, opphører. Som vist i punkt 5.1.4 kan ikke konkurranstrykk fra andre aktører enn Analycen i tilstrekkelig grad hindre Eurofins i å utøve markedsrett i markedet for næringsmiddelanalyser. Som vist i punkt 5.1.5 er kundenes kjøpermakt i dag begrenset og ikke tilstrekkelig til å disiplinere Eurofins. Bortfallet av Eurofins sterkeste konkurrent vil redusere kundenes valgmuligheter, og dermed deres mulighet til å spille ulike tilbydere ut mot hverandre. Foretakssammenslutningen vil således redusere kundenes kjøpermakt.

Det foreligger, som vist i punkt 5.1.4 heller ikke tilstrekkelig potensiell konkurranse til å disiplinere Eurofins etter foretakssammenslutningen. Som vist i punkt 5.1.3 er etableringsbarrierene i markedet også høye

På bakgrunn av ovennevnte har Konkurransetilsynet funnet at foretakssammenslutningen vil føre til en vesentlig begrensning av konkurransen i markedet for næringsmiddelanalyser.

5.2 Markedet for analyser av korn

Konkurransetilsynet vil i avsnitt 5.2.1 til 5.2.6 drøfte konkurransesituasjonen i markedet for analyser av korn før foretakssammenslutningen. I avsnitt 5.2.7 drøftes konkurransesituasjonen etter foretakssammenslutningen.

5.2.1 Markedsandeler og konsentrasjon før foretakssammenslutningen

Totalomsetningen i markedet for kornanalyser er [], og har markedsandeler på henholdsvis [] og [] prosent. HHI i markedet for kornanalyser er beregnet til [] før foretakssammenslutningen, hvilket tilsier at markedet for analyser av korn har en meget høy konsentrasjon. Analycens høye markedsandel og den høye konsentrasjonsgraden i markedet tilsier at det foreligger et potensial for utøvelse av markedsrett.

Hvorvidt Analycen, [], kan utøve markedsrett, vil avhenge av flere markedsstrukturelle forhold. I det følgende drøftes betydningen av konkurrentenes responsmuligheter, etableringshindringer, potensiell konkurranse og kjøperrett. Det vises for øvrig til punkt 5.1 for generelle betraktninger knyttet til de ulike momentene.

5.2.2 Konkurrentenes responsmuligheter før foretakssammenslutningen

[]

.]

5.2.3 Etableringsmuligheter før foretakssammenslutningen

Eurofins estimerer kostnaden med etablering av et laboratorium for kornanalyser til å være [], mens totalomsetningen i markedet er på []. Etableringskostnadene for nye aktører er således høye relativt til totalomsetningen i markedet. Konkurransetilsynet har også mottatt opplysninger som tyder på at etableringskostnadene er betydelig høyere enn hva Eurofins anfører.³⁵

Muligheten for oppkjøp av eksisterende industrilaboratorium er ikke et reelt alternativ i markedet for analyser av korn, da egenproduksjon ikke er utbredt.³⁶

Det er tilsynets vurdering at investeringsbehovet i markedet for kornanalyser er høyt i forhold til totalomsetningen i markedet, og tilsynet anser derfor etableringskostnadene i markedet for å være vesentlige.

5.2.4 Potensiell konkurranse før foretakssammenslutningen

Opplysninger Konkurransetilsynet har mottatt viser at det [] Konkurransetilsynet legger derfor til grunn at den potensielle konkurransen fra utlandet i markedet for kornanalyser er begrenset.

Høringssvar tyder på at omstillingskostnadene fra andre markedssegment til markedet for kornanalyser er høye i forhold til inntjeningspotensialet i kornmarkedet, jf. punkt 4.3.3. Laboratorieforetak i andre markedssegmenter opplyser også at de er lite interessert i å gå inn i markedet for kornanalyser. På denne bakgrunn legger Konkurransetilsynet til grunn at det ikke foreligger potensiell konkurranse fra aktører i tilgrensende produktmarkeder.

Potensiell konkurranse fra eksisterende industrilaboratorium er ikke et vurderingstema, da egenproduksjon ikke er utbredt i markedet, jf. punkt 5.2.3.

På bakgrunn av det ovenstående legger Konkurransetilsynet til grunn at det ikke foreligger tilstrekkelig potensiell konkurranse til å hindre Analycen i å utøve markedsrett i markedet for analyser av korn.

5.2.5 Kjøperrett før foretakssammenslutningen

I markedet for kornanalyser er det kun Felleskjøpet og Norgesfôr som er etterspørere,³⁷ og kun Eurofins og Analycen som er tilbydere.

³⁵ Jf. Telefonnotat Skolmar Jordlaboratorium. Skolmar Jordlaboratorium anslo i 1995-1997 kostnaden ved å gå inn i markedet for kornanalyser til å være ca 2,5 MNOK.

³⁶ Jf. Eurofins' brev av 28. april 2008.

Norgesfôr og Felleskjøpet kan spille Eurofins og Analycen ut mot hverandre når nye kontrakter skal inngås. Det kan på denne bakgrunn ikke utelukkes at disse har kjøpermakt før foretakssammenslutningen.

5.2.6 Oppsummering av konkurransesituasjonen før foretakssammenslutningen

Det er p.t. kun to aktører i markedet for analyser av korn, Analycen med en markedsandel på [] prosent og Eurofins med en markedsandel på [] prosent. Det er store etableringshindringer i markedet og den potensielle konkurransen er begrenset. Kundernes kjøpermakt kan ikke i tilstrekkelig grad disiplinere Analycen i markedet for analyser av korn. Etter en samlet vurdering har Konkurransetilsynet derfor funnet at konkurransen i markedet for kornanalyser er vesentlig begrenset før foretakssammenslutningen.

5.2.7 Konkurransesituasjonen etter foretakssammenslutningen

I det følgende vil Konkurransetilsynet vise at Eurofins' oppkjøp av Analycen medfører en forsterkning av den vesentlige konkurransebegrensningen som allerede foreligger i markedet for analyse av korn, jf. konkurranseloven § 16 første ledd.

Foretakssammenslutningen mellom Eurofins og Analycen medfører at den største aktørens markedsandel øker fra [] til [] prosent i markedet for kornanalyser. Eurofins får etter ervervet av Analycen monopol på å utføre kornanalyser. Det disiplinerende konkurranstrykket Analycen og Eurofins har representert overfor hverandre i markedet for analyser av korn opphører.

Det foreligger, som vist i 5.2.4, ikke tilstrekkelig potensiell konkurranse til å disiplinere Eurofins etter foretakssammenslutningen.

Bortfallet av muligheten til å spille ut to aktører mot hverandre vil normalt medføre en reduksjon i kundenes kjøpermakt. Mulighet for egenproduksjon kan likevel gi kunder kjøpermakt. Partene anfører at egenproduksjon ikke er utbredt i markedet i dag, men lett kan finne sted, og at kundene derfor vil ha kjøpermakt også etter oppkjøpet. Konkurransetilsynets undersøkelser viser at dette ikke er tilfelle. Norgesfôr driver ikke egenproduksjon av kornanalyser, [] Felleskjøpet driver egenproduksjon av fôranalyser, men ikke av kornanalyser. Bortfallet av muligheten til å spille ut to aktører mot hverandre, og fraværet av muligheten til egenproduksjon, tilsier at kundenes eventuelle kjøpermakt blir sterkt redusert eller faller helt bort som følge av foretakssammenslutningen.

På bakgrunn av det ovenstående legger Konkurransetilsynet til grunn at kundenes kjøpermakt ikke kan disiplinere Eurofins i markedet for kornanalyser etter foretakssammenslutningen.

På bakgrunn av disse forhold har Konkurransetilsynet funnet at foretakssammenslutningen vil forsterke en vesentlig begrensning av konkurransen i markedet for kornanalyser.

6 Samfunnsøkonomiske virkninger

6.1 Innledning

Det følger av ordlyden i konkurranseloven § 16 første ledd at Konkurransetilsynet skal gripe inn mot en foretakssammenslutning hvis ervervet fører til eller forsterker en vesentlig begrensning av konkurransen i strid med lovens formål. Konkurranselovens formål er "å fremme konkurranse for derigjennom å bidra til effektiv bruk av samfunnets ressurser. Ved anvendelse av denne lov skal det særlig tas hensyn til forbrukernes interesser", jf. lovens § 1. Det vil ikke foreligge grunnlag for å gripe inn mot oppkjøpet, selv om det fører til eller forsterker en vesentlig begrensning av konkurransen, dersom ervervet samtidig medfører samfunnsøkonomiske effektivitetsgevinster som oppveier de negative følgene av at konkurransen begrenses.

³⁷ Norgesfôr og Felleskjøpet kjøper inn kornanalyser for kornprodusentene som er medlemmer av selskapene.

6.2 Samfunnsøkonomisk tap

I markedet for analyser av korn vil foretakssammenslutningen føre til at en allerede vesentlig begrensning av konkurransen blir forsterket. I markedet for analyser av næringsmidler vil foretakssammenslutningen føre til en vesentlig begrensning av konkurransen. Begrenset konkurranse forventes å føre til en mindre effektiv bruk av samfunnets ressurser. Det samfunnsøkonomiske tapet, og virkningene overfor forbrukerne, kan oppstå som følge av flere forhold.

Partene har engasjert Econ³⁸ til å vurdere det samfunnsøkonomiske tapet som kan tenkes å oppstå som følge av ervervet, og det er beregnet et "øvre tak" for tapet. Det er Konkurransetilsynets vurdering at det normalt er svært stor usikkerhet knyttet til kvantitative beregninger av det samfunnsøkonomiske tapet, og det "øvre tak" som Econ har beregnet, kan derfor vanskelig sees på som en absolutt grense. Videre er det stor usikkerhet forbundet med de forutsetninger partene har lagt til grunn. Det er i tillegg svært vanskelig å tallfeste parameterne som benyttes i beregningene.

Konkurransetilsynet er likevel enig i at etterspørselen i de relevante markeder er uelastisk ved dagens prisnivå. En konkurransebegrensning i markeder med uelastisk etterspørsel vil gi rom for betydelige prisøkninger. Det er derfor sannsynlig at ervervet vil medføre kraftige prisøkninger i de relevante markeder, og at dette vil føre til betydelige tap for sluttkundene.

Et redusert konkurransepress og høyere priser etter ervervet vil også gi et betydelig potensial for sløsing. Både eiere og eksterne analytikere har begrensede muligheter til å tilegne seg detaljert kunnskap om sløsningsgraden, noe som innebærer at det er svært vanskelig å avdekke det faktiske omfanget av sløsing etter ervervet.

Basert på ovenstående konkluderer Konkurransetilsynet med at Eurofins Danmark AS' oppkjøp av Lantmännen Analycen AB vil føre til et samfunnsøkonomisk tap, og at dette ikke vil være i samsvar med forbrukernes interesser.

6.3 Samfunnsøkonomiske effektivitetsgevinster

6.3.1 Nærmere om relevante effektivitetsgevinster

Det følger av praksis samt økonomisk teori at ikke enhver kostnadsbesparelse utgjør en relevant samfunnsøkonomisk effektivitetsgevinst. Det er kun kostnadsbesparelser som gir en nettogevinst i samfunnsøkonomisk forstand, er fusjonsspesifikke og tilstrekkelig dokumenterte som vil være relevante når man veier de negative følgene av en foretakssammenslutning mot de positive.

Det påhviler partene å legge frem tilstrekkelig dokumentasjon. Følgelig vil ubegrunnede anslag og generelle påstander om mulige synergieffekter ikke bli vektlagt.

For foretakssammenslutninger med antatt sterke konkurransebegrensende virkninger, må de forventede effektivitetsgevinstene være betydelige for at tilsynet skal legge til grunn at det primære inngrepsvilkåret etter konkurranseloven § 16 likevel ikke er oppfylt. Det vil derfor bare være i de saker der det kan være tvil om hvordan denne avveiningen faller ut, at det er nødvendig med en detaljert gjennomgang av de effektivitetsgevinster som følger av fusjonen.³⁹

6.3.2 Partenes anførsler

Eurofins anfører at oppkjøpet vil føre til årlige samfunnsøkonomiske kostnadsbesparelser i størrelsesorden [].⁴⁰ Videre anfører partene samlede engangskostnader knyttet til

³⁸ Jf. brev fra partene av 28. april 2008 – bilag 4: Notat 2008-019 Samfunnsøkonomiske effektivitetsvirkninger i Norge som følge av en sammenslåing mellom Eurofins og Analycen, Econ Pöyry.

³⁹ Fornyings- og administrasjonsdepartementets vedtak av 5. oktober 2006 i klagesaken Gilde Norsk Kjøtt BA/Prior Norge BA, side 28.

⁴⁰ Jf. Brev fra partene av 25. januar 2008 og regneark presentert for Konkurransetilsynet i møte 11. januar 2008.

omstilling i størrelsesorden []⁴¹ Se tabell 3 for oversikt over anførte effektivitetsgevinster.

Tabell 3: Oversikt over anførte samfunnsøkonomiske besparelser

6.3.3 Konkurransetilsynets vurdering av de anførte effektivitetsgevinster

Konkurransetilsynet har forespurt partene om dokumentasjon på anførte effektivitetsgevinster.⁴² For flere av disse er den fremlagte dokumentasjonen ikke tilstrekkelig til å legge til grunn at besparelsene er samfunnsøkonomiske, fusjonsspesifikke eller tilstrekkelig sannsynliggjort. Dette medfører at de fleste av de anførte synergier ikke kan medregnes i sin helhet.

Konkurransetilsynet anser det som sannsynlig at ervervet vil [

.]

De anførte reduksjonene i kostnader til [

,] er besparelser som helt eller delvis kan være både samfunnsøkonomiske og fusjonsspesifikke. Dokumentasjonen er imidlertid ikke tilstrekkelig til at besparelsenes omfang kan anslås, og anførslene fremstår derfor som for usikre og udokumenterte.

For samtlige anførte besparelser legger tilsynet også vekt på at redusert konkurranse svekker partenes insentiver til å gjennomføre de anførte tiltakene. Dette innebærer en betydelig risiko for at partene faktisk vil gjennomføre færre tiltak enn anført. Konkurransetilsynet viser også til de sterke konkurransebegrensende virkningene av ervervet, og at de anførte besparelser fremstår som usikre og for udokumenterte.

6.4 Forholdet mellom positive og negative virkninger

Som vist i punkt 5 har Konkurransetilsynet kommet til at foretakssammenslutningen vil føre til eller forsterke en vesentlig konkurransebegrensning i markedet for analyser av næringsmidler og i markedet for analyser av korn. I punkt 6.2 har tilsynet vist at foretakssammenslutningen derfor vil lede til et samfunnsøkonomisk tap, og at dette ikke vil være i samsvar med forbrukernes interesser.

I punkt 6.3.3 har Konkurransetilsynet foretatt en vurdering av de anførte effektivitetsgevinster. Etter en samlet vurdering finner Konkurransetilsynet at de anførte kostnadsbesparelser ikke kan oppveie de negative følgene av foretakssammenslutningen, og at ervervet derfor vil være i strid med lovens formål.

⁴¹ Jf. E-post fra partene av 29. februar 2008.

⁴² Jf. E-post fra Konkurransetilsynet av 20. februar 2008 og brev av 10. mars 2008.

7 Konklusjon, forholdsmessighet og inngrepsvedtak

7.1 Konkurransmessige virkninger av ervervet

Konkurransetilsynet finner at Eurofins' oppkjøp av Analycen vil føre til eller forsterke en vesentlig begrensning av konkurransen i markedene for laboratorieanalyser innenfor henholdsvis næringsmidler og korn.

Partene har ikke dokumentert effektivitetsgevinster ved foretakssammenslutningen som kan oppveie det samfunnsøkonomiske tapet som følger av konkurransebegrensningen. Etter konkurranseloven § 16 første ledd skal Konkurransetilsynet da gripe inn mot foretakssammenslutningen.

7.2 Inngrepsvedtak

Konkurranseloven § 16 tredje ledd fastsetter hva et vedtak om inngrep mot foretakssammenslutning kan gå ut på. Inngrepsvedtaket kan omfatte forbud, påbud eller tillatelse på nærmere fastsatte vilkår. Realiseringen av konkurranselovens formål vil være av avgjørende betydning for utformingen av inngrepsvedtaket.

7.3 Vurdering av forholdsmessighet

Det følger av det alminnelige kravet til forholdsmessighet i norsk forvaltningsrett at Konkurransetilsynets vedtak ikke må gå lenger enn det som er nødvendig for å avhjelpe de negative konkurransevirkningene av foretakssammenslutningen.

I forbindelse med Konkurransetilsynets behandling av saken fremsatte Eurofins 15. mai 2008 forslag til tiltak som kan avhjelpe de konkurransebegrensende virkningene ved foretakssammenslutningen, og disse ble sendt ut på høring blant kunder og konkurrenter. I brev av 20. juni 2008 fremsatte Eurofins et nytt, revidert forslag til avhjelpende tiltak. Disse forslagene er vurdert som ledd i Konkurransetilsynets forholdsmessighetsvurdering.

Det reviderte forslaget går ut på at Eurofins avhender samtlige aksjer i LabNett AS til en uavhengig kjøper, og at salget skal omfatte alle de tre avdelingene i LabNett AS, det vil si Hamar, Skien og Stjørdal. Konkurransetilsynets hovedbekymring i forhold til foretakssammenslutningen er at Eurofins får økt markedsrett ved at selskapets største konkurrent forsvinner.

Eurofins' oppkjøp av Analycen fører til en vesentlig begrensning av konkurransen i markedet for analyser av næringsmidler, og forsterker en vesentlig begrensning av konkurransen i markedet for analyser av korn. For at tiltakene skal være tilstrekkelige til å avhjelpe de konkurransebegrensende virkningene ved foretakssammenslutningen, må de negative virkningene avhjelpes i begge de relevante markedene.

Utgangspunktet er at strukturelle tiltak i de fleste tilfeller er best egnet til å motvirke konkurransemessige begrensninger ved foretakssammenslutninger.⁴³

Konkurransetilsynet er opptatt av at det skal etableres en levedyktig enhet som kan konkurrere effektivt i begge de relevante markedene.

Etter Konkurransetilsynets vurdering vil salg av hele LabNett AS til en uavhengig kjøper virke avhjelpende på foretakssammenslutningens konkurransebegrensende virkninger i både markedet for analyser av næringsmidler og markedet for analyser av korn. Ved å avhende denne delen av Eurofins' virksomhet til en uavhengig aktør, vil man sikre at det i markedet for analyser av korn ikke oppstår en konsentrasjonsøkning som følge av foretakssammenslutningen, og at det i markedet for analyser av næringsmidler kun oppstår en minimal konsentrasjonsøkning.

I henhold til Kommisjonens meddelelse er avhendelse av et "levedyktig aktivitetsområde" det strukturelle tiltaket som er å foretrekke for å avbøte på konkurransemessige virkninger av en

⁴³ Jf. NOU 2003:12 s. 108 og Kommisjonens meddelelse om løsninger, der er acceptable i henhold til Rådets forordning (EØF) nr. 4064/89 og Kommissionens forordning (EF) nr. 447/98.

foretakssammenslutning.⁴⁴ En levedyktig enhet vil normalt være en eksisterende enhet som kan operere på frittstående basis, det vil si en enhet som blant annet, etter en overgangsperiode, kan opptre uavhengig av partene med hensyn til leveranser av innsatsfaktorer eller andre former for medvirkning. Det er Konkurransetilsynets oppfatning at salget av hele LabNett AS er i samsvar med kravet til levedyktig enhet.

For å avhjelpe den konkurransebegrensningen foretakssammenslutningen fører til i Norge, vil det etter Konkurransetilsynets oppfatning være nødvendig og tilstrekkelig at Eurofins selger samtlige aksjer i LabNett AS. Vedtaket er således forholdsmessig.

7.4 Vedtak

På denne bakgrunn og med hjemmel i konkurranseloven § 16 fatter Konkurransetilsynet følgende vedtak:

Foretakssammenslutningen mellom Eurofins Danmark A/S og Lantmännen Analycen AB tillates på følgende vilkår:

- 1. Eurofins Danmark A/S pålegges å selge samtlige aksjer i LabNett AS, organisasjonsnummer 980 800 873. Salget av LabNett AS skal omfatte alle de tre avdelingene i LabNett AS, det vil si Hamar, Skien og Stjørdal.*
- 2. Salget av samtlige aksjer i LabNett AS skal gjennomføres så snart som praktisk mulig, og må være sluttført senest innen []. Dersom salget ikke er foretatt innen fristen, kan Konkurransetilsynet selv forestå salget.*
- 3. LabNett AS skal selges som et fullt operativt selskap. Det innebærer at LabNett AS skal selges med alle de aktiva, herunder alt personell, immaterielle rettigheter, og realaktiva, som er nødvendig for at selskapet kan drives videre som før ervervet. Salget skal også omfatte alle avtaler med kunder og leverandører.*
- 4. Eurofins Danmark A/S forbys å foreta handlinger som fører til at verdien av LabNett AS forringes frem til tidspunktet for salg, herunder å integrere hele eller deler av LabNett AS i sin virksomhet. Eurofins Danmark A/S pålegges videre å opprettholde driften av LabNett AS som et uavhengig selskap og i tilsvarende omfang som før oppkjøpet av Lantmännen Analycen AB.*
- 5. Salget skal skje til en uavhengig kjøper. Med uavhengig kjøper menes at kjøper ikke kan ha noen forbindelser til Eurofins Danmark A/S eller selskaper i samme konsern som Eurofins Danmark A/S. Dette innebærer at verken Eurofins Danmark A/S, selskaper i samme konsern som Eurofins Danmark A/S ("konsernet"), eller selskaper som Eurofins Danmark A/S eller konsernet har eierandeler i eller blir eid av, direkte eller indirekte kan ha eierinteresser i kjøper. Kjøper kan heller ikke være noen som står Eurofins Danmark A/S – eller sentrale personer hos Eurofins Danmark A/S – nær. Det samme gjelder for selskaper og ansatte i samme konsern som Eurofins Danmark A/S. Kjøper skal godkjennes av Konkurransetilsynet.*
- 6. Partene skal rapportere om salgsprosessen til Konkurransetilsynet den 15. i hver måned. Første rapport skal gis 15. august 2008. Dersom det oppnevnes forvalter, skal det også rapporteres til forvalteren. Partene skal samtidig med første rapport fremlegge en plan for den videre salgsprosessen.*
- 7. Konkurransetilsynet kan oppnevne en forvalter til å påse at salget skjer i samsvar med dette vedtaket, herunder overvåke at vilkårene i punkt 1 – 6 gjennomføres i samsvar med dette vedtaket og forestå salget dersom det ikke er gjennomført innen fristen i punkt 2.*

Eurofins Danmark A/S og ethvert selskap i samme konsern eller selskap som Eurofins Danmark A/S kontrollerer plikter å samarbeide fullt ut med forvalteren og yte slik medvirkning som er nødvendig for å oppfylle forvalteroppdraget.

⁴⁴ Ibid punkt 13 flg.



Konkurransetilsynet fastsetter det vederlag og den dekning av dokumenterte utgifter i forbindelse med forvalteroppdraget som forvalteren kan kreve av Eurofins Danmark A/S, innenfor det som må anses som rimelig og nødvendig sammenholdt med forvalteroppdraget. Konkurransetilsynet kan også fastsette bestemmelser om hvordan oppgjør skal skje, herunder blant annet om forskuddsbetaling, forfallstidspunkter og motregning.

Vedtaket trer i kraft straks.

Vedtaket kan påklages innen 15 virkedager, jf. konkurranseloven § 20 fjerde ledd. En eventuell klage stiles til Fornyings- og administrasjonsdepartementet, men sendes til Konkurransetilsynet.

Med hilsen

Knut Eggum Johansen
konkurransedirektør

Lasse Ekeberg
avdelingsdirektør

