

Wikborg, Rein & Co
v/advokat Mads Magnussen
Postboks 1513 Vika
0117 Oslo

Deres ref.:

Vår ref.: 2008/864
MAB GRWI 411.7

Dato: 28.05.2009

Vedtak V2009-14 - Validus AS - Sunkost ASA - konkurranseloven § 16 jf. § 20 tredje ledd – inngrep mot foretakssammenslutning

Konkurransetilsynet viser til varsel om inngrep av 6. mars 2009 ("varselet"), partenes kommentarer til varselet i brev av 27. mars 2009, samt øvrig korrespondanse og kontakt i sakens anledning.

Konkurransetilsynet har kommet til at foretakssammenslutningen mellom Validus AS ("Validus") og Sunkost ASA ("Sunkost") vil forsterke en vesentlig begrensning av konkurransen i markedet for engroshandel med helsekostprodukter innen kosttilskudd/naturkosmetikk/hygiene til helsekostfaghandel, og føre til en vesentlig begrensning av konkurransen i markedet for helsekostprodukter solgt gjennom helsekostfaghandel. Tilsynet har på denne bakgrunn besluttet å forby foretakssammenslutningen etter konkurranseloven¹ § 16.

1 Innledning

1.1 Sakens bakgrunn

I henhold til avtale inngått 3. november 2008 mellom Validus AS ("Validus") og Sunkost Invest AS ("Sunkost Invest"), skal det opprettes et nytt felleseid aksjeselskap, Validus Well AS ("Validus Well"). Validus og Sunkost Invest skal i henhold til avtalen eie henholdsvis 55 prosent og 45 prosent hver av aksjene i Validus Well. Foretakssammenslutningen innebærer at Validus og Sunkost Invest overdrar visse eiendeler² til Validus Well, og mottar blant annet aksjer i Validus Well som vederlag.

* Opplysninger i dokumentet som er merket svart er unntatt offentlighet i medhold av offentleglova av 19. mai 2006 § 13 første ledd, jfr. Forvaltningsloven av 10. februar 1967 § 13 første ledd nr 1 og 2.

¹ Lov av 5. mars 2004 nr. 12 om konkurranse mellom foretak og kontroll med foretakssammenslutninger (konkurranseloven)

² Validus vil skyte inn 50,02 prosent av aksjene i Bringwell AB, 100 prosent av aksjene i Validus Engros AS og 100 prosent av aksjene i Validus Butikkdrift AS, mens Sunkost Invest vil skyte inn 100 prosent av aksjene i Sunkost ASA.

1.2 Konkurransetilsynets saksbehandling

Konkurransetilsynet mottok alminnelig melding om foretakssammenslutningen 24. september 2008. Tilsynet påla fullstendig melding 15. oktober 2008. Fullstendig melding ble mottatt 25. november 2008.

Konkurransetilsynet har i anledning saken innhentet informasjon fra en rekke aktører i markedet, herunder partene, kunder, konkurrenter, leverandører og andre. Konkurransetilsynet har også hatt møter med Life Scandinavia AS ("Life Scandinavia") 14. oktober 2008 og 10. februar 2009, og H Naturkost AS ("H Naturkost") 27. februar 2009.

Det har vært avholdt møter med partene 21. oktober 2008, 12. desember 2008, 20. februar 2009, 2. april 2009 og telefonmøter 16. april 2009 og 21. april 2009. Partene har også inngitt skriftlige innspill underveis i saksbehandlingen og har fortløpende fått innsyn i sakens dokumenter.

Begrunnet forslag til inngrepsvedtak ble sendt partene 6. mars 2009. Konkurransetilsynet mottok partenes kommentarer til det begrunnede varselet 27. mars 2009. Partene utdypet sine merknader til det begrunnede varselet i møte med tilsynet 2. april 2009.

Partene anmodet Konkurransetilsynet 10. november 2008 om unntak fra gjennomføringsforbudet. Anmodningen ble avslått av Konkurransetilsynet 18. november 2008. Tilsynet har i tillegg pålagt gjennomføringsforbud i brev av 2. januar 2009, jf. konkurranseloven § 19 tredje ledd.

Partene har i brev av 21. april 2009 forelagt tilsynet forslag til avhjelpende tiltak. Konkurransetilsynet har i e-post av 28. april 2009 oversendt forslaget til en rekke av partenes kunder, konkurrenter og leverandører. I etterkant av høringsrunden har det vært avholdt telefonmøte mellom partene og Konkurransetilsynet 15. mai 2009. Partene fremla et revidert tilbud om avhjelpende tiltak i brev av 20. mai 2009, og det ble i den forbindelse avholdt et nytt telefonmøte mellom partene og tilsynet 26. mai 2009.

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 25. november 2008, og Konkurransetilsynet la 6. mars 2009 frem et begrunnet forslag til inngrepsvedtak i henhold til konkurranseloven § 20 tredje ledd. Konkurransetilsynet mottok partenes kommentarer til det begrunnede forslaget til inngrepsvedtak 27. mars 2009.

Konkurransetilsynet må i henhold til konkurranseloven § 20 tredje ledd treffe endelig vedtak senest 15 virkedager etter at Konkurransetilsynet har mottatt partenes uttalelser. Partene fremsatte tilbud om avhjelpende tiltak 21. april 2009, og Konkurransetilsynet forlenget fristen 22. april 2009 med 25 virkedager, jf. konkurranseloven § 20 tredje ledd. Fristen for å fatte vedtak er etter dette 29. mai 2009, og vedtaket er således rettidig.

2 Partene i saken

2.1 Validus AS

Validus er morselskapet i Validus-konsernet, som er et handelshus innen kosmetikk-, hygiene-, helsekost- og livsstilsprodukter. Validus er gjennom sine datterselskaper etablert som leverandør, agent, grossist og detaljist innenfor helsekostmarkedet i Norge. Aksjonærer i Validus er Orkidéhøgda Holding AS (54,17 prosent), T. Stykket Eiendom AS (8,50 prosent) og Norgesgruppen Holding (37,33 prosent).³

Validus-konsernet har følgende datterselskaper:

³ Orkidéhøgda Holding AS og T. Stykket Eiendom AS kontrolleres av privatpersonen Terje Stykket som ikke har eierandel i andre foretak av relevans for denne foretakssammenslutningen, jf. fullstendig melding pkt. 3.1.

- Bringwell AB med flere datterselskaper
- Validus Engros AS
- Helios Engros AS⁴
- Alternativ Mat AS
- Validus Butikkdrift AS
- Estethique Norge AS
- Parfymelle AS
- Paulsen & Due AS med datterselskap
- Travel Retail Norway AS
- VAMI AS⁵
- Vita AS

Validus-konsernet hadde i 2007 en omsetning på 2 974 millioner kroner.

2.2 Sunkost ASA

Sunkost Invest er eier av Sunkost-konsernet, som består av Sunkost ASA ("Sunkost") med datterselskaper. Sunkost er gjennom sine datterselskaper etablert som leverandør, agent, grossist og detaljist innenfor helsekostmarkedet i Norge. Aksjonærer i Sunkost Invest er per i dag Ambra Handel AS (68,6 prosent), Stig A. Dalen AS (13,9 prosent), Quattro Kapital AS (9,9 prosent), Høgloft AS (6,9 prosent) og Prako AS (0,7 prosent). Sunkost har følgende datterselskaper:

- Vest Pharma AS
- Økogrossisten AS
- Sunkost Detalj AS
- Naturlig Vis AS⁶

Sunkost-konsernet hadde i 2007 en omsetning på 358 millioner kroner.

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 foretakssammenslutningen skal kunne regnes for å ha fellesskaps- eller EFTA-dimensjon er ikke oppfylt i nærværende sak. Terskelverdien i § 2 i forskrift av 28. april 2004 nr. 673 om melding av foretakssammenslutninger mv. er oppfylt, og Konkurransetilsynet har følgelig kompetanse til å behandle saken.

⁴ Helios Engros AS har fusjonert med Alternativ Mat AS i 2009.

⁵ VAMI AS er et fellesforetak Validus eier sammen med Midelfart Professional AS.

⁶ Sunkost inngikk 2. oktober 2008 avtale om kjøp av 51 prosent av aksjene i Naturlig Vis AS.



3.2 Vilkårene 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. Validus og Sunkost Invest oppretter et felleseid aksjeselskap, Validus Well, hvor Validus skal ha en eierandel på 55 prosent og Sunkost Invest skal ha en eierandel på 45 prosent. Validus Well skal blant annet eie 100 prosent av aksjene i Sunkost. Sunkost Invest skal i henhold til aksjonæravtale inngått mellom Sunkost Invest og Validus, være sikret visse minoritetsrettigheter, men Validus vil få varig enekontroll over Validus Well i konkurranserettslig forstand, jf. konkurranseloven § 17 første ledd bokstav b. Konkurransetilsynet legger således til grunn at Validus sitt erverv er en foretakssammenslutning i konkurranselovens forstand.

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 Validus og Sunkost fører til eller forsterker en vesentlig begrensning av konkurransen, behandles i punkt 5 nedenfor.

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.

3.2.5 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 i punkt 4 nedenfor foretatt en markedsavgrensning. Analysen viser at de relevante produktmarkeder ikke har en internasjonal utstrekning som medfører at det foreligger et velfungerende nordisk eller europeisk marked som Norge er en del av i lovens forstand, og § 16 fjerde ledd kommer dermed 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).⁷

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 Om helsekostfaghandelen, verdikjeden og vertikale bindinger

4.2.1 Beskrivelse av produkter som omsettes i helsekostfaghandel

Helsekostfaghandel tilbyr et totalsortiment av produkter innenfor helsekost. Partene inndeler helsekostproduktene i følgende hovedkategorier; i) kosttilskudd, ii) mat, og iii) naturkosmetikk/hygiene.

Hovedkategorien kosttilskudd omfatter naturlegemidler, naturmidler, vitaminer og mineraler.⁸ Salg av kosttilskudd står for 70-80 prosent av omsetningen i helsekostfaghandel⁹ og utgjør dermed den største produktkategorien.

Innen hovedkategorien mat regnes økologisk mat og drikke, diverse melvarer, diettmat og spesialmat for allergikere og vegetarianere.¹⁰

I hovedkategorien naturkosmetikk/hygiene inngår blant annet sminke, ansikts-, kropps- og hudpleie som primært er basert på naturlige økologiske og biodynamiske råvarer.¹¹

4.2.2 Beskrivelse av verdikjeden for helsekost

Verdikjeden for helsekost kan deles inn i følgende fire ledd: i) produsent, ii) leverandør/importør/agent, iii) grossist og iv) detaljist. Fra detaljistleddet (helsekostfaghandel) går varene ut til sluttbruker.

Partene er begge etablerte på både leverandørleddet, grossistleddet og detaljistleddet. Partene har således overlappende virksomhet på flere trinn av verdikjeden for helsekost. Dette kan illustreres ved hjelp av følgende figur:

⁷ EF-Tidende 1998 L 200/48 og EØS-tillegget 1998 28/3 C 372 av 9. desember 1997.

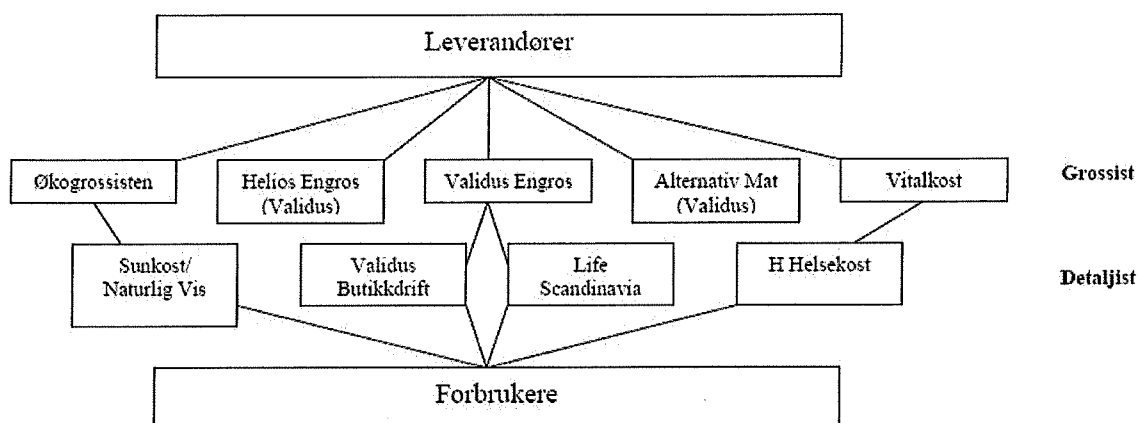
⁸ Jf. fullstendig melding pkt. 4.1.

⁹ Jf. fullstendig melding pkt. 5.1, som er basert på tall for Sunkost Detalj, Naturlig Vis og Life.

¹⁰ Jf. fullstendig melding pkt. 4.1.

¹¹ Jf. fullstendig melding pkt. 4.1.

Figur 1: Beskrivelse av verdikjeden¹²



På leverandørleddet er Validus representert gjennom Bringwell AB ("Bringwell") som igjen har flere datterselskaper med virksomhet innen helsekost.¹³ Sunkost er på sin side representert på leverandørleddet gjennom Vest Pharma AS ("Vest Pharma").¹⁴ Det er et stort antall leverandører av helsekostprodukter. Validus Engros AS ("Validus Engros") har eksempelvis opplyst at de har over ■ forskjellige leverandører.¹⁵

På grossistleddet er Sunkost representert gjennom sitt heleide datterselskap Økogrossisten AS ("Økogrossisten"), mens Validus er representert gjennom sine heleide datterselskap Validus Engros, Helios Engros AS ("Helios Engros") og Alternativ Mat AS ("Alternativ Mat"). Helios Engros og Alternativ Mat driver engroshandel med mat til helsekostfaghandel og dagligvarebutikker.¹⁶ Økogrossisten og Validus Engros driver engroshandel med kosttilskudd og naturkosmetikk/hygiene til helsekostfaghandel, og har i tillegg noe distribusjon av te- og snacksprodukter.¹⁷

På detaljistleddet er Validus representert gjennom sitt heleide datterselskap Validus Butikkdrift AS ("Validus Butikkdrift").¹⁸ Sunkost er representert gjennom Sunkost Detalj AS ("Sunkost Detalj") og Naturlig Vis AS ("Naturlig Vis").¹⁹

4.2.3 Vertikale bindinger før foretakssammenslutningen

Begge parter er vertikalt integrert før foretakssammenslutningen, og dette samt andre vertikale bindinger har betydning for konkurransesituasjonen i de berørte markedene. I det følgende gis en oversikt over vertikale bindinger i dag. Betydningen for konkurransesituasjonen før og etter foretakssammenslutningen behandles nærmere i punkt 5.4 nedenfor.

¹² Figur 1 er kun en forenklet illustrasjon av salg av helsekost innenfor helsekostfaghandel og vil ikke være uttømmende. Eksempelvis vil Vitalkost være leverandør til andre aktører i markedet enn H Naturkost, og har både leveranser til andre grossister og direkte leveranser til detaljistleddet. Helios Engros og Alternativ Mat leverer til en rekke aktører.

¹³ Bringwell har følgende datterselskap; Nordic Nature Pharma AS, Hela Pharma AS, Heijden Sport Næringsprodukter AS og NaturaMed Pharma AS. De to førstnevnte datterselskapene importerer helsekostprodukter til Norge, mens Heijden Sport Næringsprodukter AS driver med import og salg av sportsernæringsprodukter. Disse selskapene skal inngå i Bringwell Norge AS. NaturaMed Pharma AS driver postordresalg av helsekostprodukter.

¹⁴ Bringwell og Vest Pharma har primært produkter innen kosttilskudd. Vest Pharma hadde i 2007 en omsetning på ■ millioner kroner, hvorav ■ prosent var produkter innen kosttilskudd og resten var produkter innen naturkosmetikk/hygiene. Bringwell inkludert datterselskaper hadde i 2007 en omsetning på ■ millioner kroner, hvorav ■ prosent var produkter innen kosttilskudd, ■ prosent var innen mat, og ■ prosent var innen naturkosmetikk/hygiene jf. fullstendig melding pkt. 23.

¹⁵ Jf. fullstendig melding pkt. 7.3.

¹⁶ Jf. fullstendig melding pkt. 3.1.

¹⁷ Jf. fullstendig melding pkt. 4.2.2.

¹⁸ Selskapets firmanavn var frem til 1. januar 2009 Life Butikkdrift AS.

¹⁹ Sunkost Detalj og Naturlig Vis er eiet henholdsvis 100 prosent og 51 prosent av Sunkost.

[REDACTED]. Av Økogrossistens omsetning på [REDACTED] millioner kroner i 2007 utgjorde [REDACTED] prosent salg til Sunkost Detalj, [REDACTED] prosent salg til Naturlig Vis og [REDACTED] prosent salg til andre.²⁰ Detaljistkjedene Sunkost Detalj og Naturlig Vis mottar i dag store deler av sine matleveranser fra [REDACTED].

Grossistleveransene fra Validus Engros skjer både til egen detaljistkjede (Validus Butikkdrift), til Life Scandinavia, og til enkelte uavhengige butikker. Av Validus Engros' omsetning på [REDACTED] millioner kroner i 2007 utgjorde [REDACTED] prosent salg til Validus Butikkdrift, [REDACTED] prosent salg til Life Scandinavia og [REDACTED] prosent salg til andre.²¹

Validus Engros har inngått en samarbeidsavtale med Life Scandinavia som innebærer distribusjon av helsekostprodukter til Life Scandinavia frem til [REDACTED]. Life Scandinavia er den nest største aktøren på detaljistleddet, og har ikke egen grossistfunksjon. Life Scandinavia er derfor avhengig av grossistleveranser fra enten Validus Engros eller Økogrossisten. Life Scandinavia mottar sine leveranser av mat fra [REDACTED].

4.3 Relevante produktmarkeder

4.3.1 Innledning

Avgrensning av relevante produktmarkeder foretas som hovedregel ut fra en vurdering av hvorvidt etterspørerne anser produkter som innbyrdes substituerbare.²² Med substituerbarhet menes at etterspørerne vurderer et sett produkter til 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 SSNIP-testen²³ 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 ikke andre produkter inkluderes i det relevante markedet. Dersom prisøkningen viser seg å være ulønnsom ved at effekten av tapt omsetning overstiger virkningen 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.

Tilbudssubstitusjon kan også tas i betraktning ved markedsavgrensningen dersom den har de samme umiddelbare og direkte virkninger som etterspørselssubstitusjon. Generelt virker tilbudssubstitusjon mindre direkte, og forutsetter at leverandørene, som reaksjon på små og varige endringer i relative priser, kan omstille produksjonen til de varer det gjelder og markedsføre dem på kort sikt²⁴ uten at det medfører betydelige tilleggskostnader eller vesentlig risiko.²⁵

4.3.2 Detaljistledd helsekost

Totalsortiment som produkt

Partene har anført at det ved markedsavgrensningen på detaljistleddet vil være mest korrekt å ta utgangspunkt i det enkelte produkt som omsettes i helsekostfaghandel. Partene har ikke oppgitt markedsandeler for hvert enkelt produkt, og etter deres oppfatning vil konkurransebildet være

²⁰ Jf. e-post fra partene av 18. februar 2009.

²¹ Jf. e-post fra partene av 13. februar 2009.

²² Jf. EFTAs kunngjøring avsnitt 15.

²³ Small but Significant Non-transitory Increase in Prices.

²⁴ 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.

²⁵ Jf. EFTAs kunngjøring avsnitt 20 flg.

tilstrekkelig ensartet dersom man holder seg til de tre hovedkategoriene kosttilskudd, mat og naturkosmetikk/hygiene.²⁶

I mange detaljmarkeder vil forbrukerne etterspørre produktutvalg heller enn enkelprodukter. Dette kan enten skyldes at forbrukerne på en enkel handletur er ute etter å kjøpe flere ulike produkter (en handlekurv), eller at forbrukerne er ute etter å ha et stort vareutvalg å velge mellom når de skal kjøpe et enkelt eller noen få produkter. I begge tilfeller vil variasjon i forbrukernes preferanser medføre at detaljistene tilbyr et bredt vareutvalg av ulike produkter og ofte også flere ulike varianter av samme type produkt. Etter Konkurransetilsynets oppfatning kan man i denne type markeder etter en konkret vurdering avgrense det relevante produktmarkedet ved å betrakte hele vareutvalget (totalsortimentet) som produktet, i stedet for å betrakte hvert enkelt produkt for seg.

Kommisjonen har også lagt til grunn en slik totalsortimentstilnærming for spesialistbutikker på detaljistledet.²⁷ Totalsortiment er videre lagt til grunn i saker som omhandler dagligvarebutikker/kjeder, både av Konkurransetilsynet og Kommisjonen.²⁸ For saker som gjelder spesialistbutikker er det mulighetene til å kunne velge fra et bredt utvalg som er avgjørende for å se på totalsortimentet, mens det i saker som omhandler dagligvarebutikker/kjeder blant annet blir vektlagt at man kjøper en "handlekurv".²⁹

Helsekostfaghandel er spesialiserte butikker som tilbyr et bredt sortiment av helsekostprodukter og veiledning knyttet til disse. Helsekostfaghandel gir forbrukerne muligheten til å foreta et valg basert på et bredt utvalg av helsekostprodukter. Etter Konkurransetilsynets oppfatning vil det derfor være riktig å ta utgangspunkt i det samlede utvalget av helsekostprodukter som tilbys i helsekostfaghandelen ved avgrensningen av det relevante markedet. Det samlede vareutvalget av helsekostprodukter i helsekostfaghandelen betraktes derfor som produktet ved markedsavgrensningen.

Avgrensning mot andre omsetningskanaler

For å avgrense det relevante markedet må det i denne saken tas utgangspunkt i hvorvidt en hypotetisk monopolist lønnsomt kan gjennomføre en liten, men varig økning i prisen på det samlede vareutvalget solgt gjennom helsekostfaghandel. Spørsmålet vil være om omsetningskanaler med mer eller mindre ulikt vareutvalg, både når det gjelder produktbredde og størrelse på sortiment, vil tilhøre samme relevante marked. Lønnsom prisøkning vil forutsette at den hypotetiske monopolisten ikke taper så mye av omsetningen til andre omsetningskanaler at effekten av dette overstiger virkningen av økt pris.

Helsekostprodukter formidles i ulikt omfang også gjennom andre omsetningskanaler som dagligvarebutikker, apotek, drugstores, direkte distribusjon til forbruker (postordre og internett), samt andre utsalgssteder som sportsforretninger og terapeuter.

Partene anfører at det er konkurranse på tvers av omsetningskanalene, og at andre omsetningskanaler derfor må inngå i det relevante markedet, ettersom det i stor grad er produkter av samme substans eller sammensetning av substans som tilbys gjennom de ulike omsetningskanalene.³⁰ Partene anfører videre at tilsynet legger for stor vekt på veiledning i avgrensningen av det relevante markedet.

Etter Konkurransetilsynets oppfatning vil ulike produktvarianter i seg selv ha en verdi for forbrukerne, da det nettopp er bredden i produktutvalget som er karakteristisk for en spesialistbutikk som helsekostfaghandel. Det er vesentlige forskjeller mellom omsetningskanalene både i relasjon til det vareutvalget som tilbys og i forhold til den veiledning som kundene får. Det at kunden kan velge mellom en rekke produkter som er differensierte med hensyn til blant annet styrke, sammensetning og fremstillingsmåte, og samtidig få veiledning i

²⁶ Jf. brev fra partene av 27.mars 2009..

²⁷ Se COMP/M. 890 – Blokker/Toys "R" Us.

²⁸ Se vedtak V2008-10 Rema 1000 AS – Lidl Norge GmbH, COMP/M. 1221 – Rewe/Meinl.

²⁹ COMP/784 - Kesko/Tuko.

³⁰ Econ Pöyry har på vegne av partene utarbeidet en rapport hvor det vises til at ■ prosent av omsetningen til Sunkost kommer fra produkter som ifølge partene tilbys i de andre omsetningskanalene i form av produkter med samme substans eller sammensetning av substans.

dette valget, innebærer at mange kunder oppfatter dette som en kvalitetsforskjell i forhold til de øvrige omsetningskanalene.

Partene har fremlagt en undersøkelse foretatt på oppdrag fra Sunkost som viser at produktkvalitet er det viktigste for forbrukere ved kjøp av helsekostprodukter, etterfulgt av anbefaling, pris, betjeningens fagkunnskap/serviceinnstilling og vareutvalg.³¹ I en undersøkelse utført for Life går det fram at troverdighet, produktutvalg, kunnskapsrik betjening, beliggenhet, kundeservice og pris er viktige faktorer ved valg av butikk som selger helsekost.³² Undersøkelsene til både Sunkost og Life tar utgangspunkt i landsrepresentative webpanel og ikke kunder i helsekostfaghandel som sådan. Dette innebærer at undersøkelsene ikke beskriver særskilt hvilke momenter kundene i helsekostfaghandelen vektlegger. I undersøkelsen til Sunkost er det imidlertid ett unntak fra dette, da ett av spørsmålene er stilt til kunder som foretrekker å handle i helsekostfaghandel og drugstores. Svaret på dette spørsmålet viser at beliggenhet/tilgjengelighet, stort utvalg og kunnskapsrik betjening er de viktigste grunnene til at man foretrekker å handle der.³³ Dette indikerer at bredt vareutvalg og kunnskap hos betjeningen er viktige faktorer for kundene i en helsekostfaghandel.

En nyere britisk forbrukerundersøkelse viser at beliggenhet og vareutvalg er de to viktigste faktorene for at kundene velger å handle i helsekostbutikker.³⁴ Resultatene fra en annen forbrukerundersøkelse fra Storbritannia indikerer at helsekostkunder anser produktutvalgene i de ulike omsetningskanalene som forskjellige.³⁵ Konkurransetilsynet er klar over at det kan være forskjeller i struktur og forbrukeradferd mellom det norske og det britiske markedet, men de britiske undersøkelsene er likevel en indikasjon på at de ulike omsetningskanalene anses som differensierte av kundene.

Etter Konkurransetilsynets vurdering vil utvalget av helsekostprodukter i en helsekostfaghandel skille seg vesentlig fra utvalget av helsekostprodukter i dagligvarebutikker. De fleste helsekostbutikkene har et betydelig bredere vareutvalg og tilbyr en rekke flere varianter av produkter med samme substans eller sammensetning av substans. Konkurransetilsynets informasjonsinnhenting har også vist at det er begrenset hvilke produkter dagligvarebutikkene kan føre på grunn av behovet for veiledning.³⁶ Tilsynet har ikke mottatt tilstrekkelig informasjon til å kunne fastslå hvor mange varelinjer dagligvarebutikkene fører. Det er stor variasjon fra kjede til kjede, og også internt i kjedene mellom de forskjellige butikkene.³⁷ Dette er uansett ikke avgjørende for Konkurransetilsynets vurdering da dagligvarebutikker etter tilsynets oppfatning ikke vil kunne tilby tilsvarende vareutvalg eller veiledning som helsekostfaghandelen. For forbrukerne vil ulikheter i vareutvalg og veiledning medføre at sortimentet i dagligvarebutikkene ikke kan anses som et tilstrekkelig nært substitutt til sortimentet i helsekostfaghandel.

I apotek vil forbrukerne finne et vesentlig smalere produktutvalg innen helsekost enn i helsekostfaghandelen. Helsekostfaghandel har gjerne mellom 1 000 og 2 500 varelinjer³⁸, mens

³¹ På oppdrag fra Sunkost gjennomførte AC Nielsen en markedsanalyse i juni 2008. På spørsmål om hva som er viktig for forbrukerne når de kjøper helsekostprodukter, svarer [] prosent at produktkvalitet er viktigst, deretter svarer [] prosent anbefaling fra lege, venner og lignende, mens pris, betjeningens fagkunnskap/serviceinnstilling og vareutvalg er viktigst hos henholdsvis [], [] og [] prosent av de spurte.

³² Jf. forbrukerundersøkelse utført av Zapera Receptor Norway AS for Life.

³³ I ACNielsen-undersøkelsen fremlagt av partene kommer det videre fram at av kundene som foretrekker å handle i helsekostfaghandel og drugstores, blir beliggenhet ([] prosent), tilgjengelighet ([] prosent), stort/godt utvalg ([] prosent), dyktig/flinke/(fag)kunnskapsrik betjening ([] prosent), vane/pleier å handle der/har mine produkt/varer ([] prosent) oppgitt som hvorfor de foretrekker å handle der.

³⁴ OFT viser i sak ME/3887/09 til en undersøkelse utført av partene i 2009 som viser at to hovedgrunner til at forbrukere handler på Holland & Barrett og Julian Graves er beliggenhet (32 prosent) og produktutvalg (27 prosent).

³⁵ Julian Graves Exit Survey, Retail Maxim (Juni 2007), sitert i OFT (ME/3887/09).

³⁶ Jf. brev fra Rema 1000 av 9. desember 2008.

³⁷ Dagligvarekjedene har ikke kunnet oppgi antall varelinjer i hver enkelt butikk. Tilsynet har kun mottatt oversikt over tilgjengelige produkter innenfor de ulike kjedene.

³⁸ Jf. brev fra partene av 27. mars 2009 og presentasjon avholdt av Life Scandinavia i møte med tilsynet av 15. oktober 2008. En gjennomsnittlig Lifebutikk har mellom [] varelinjer. Flere butikker i H Naturkost har opp mot [] varelinjer. Sunkost sine butikker har gjennomsnittlig [] varelinjer.

apotekene tilbyr i overkant av 200 varelinjer innenfor helsekost.³⁹ Krav til produktutvalg i form av at produktene har dokumentert effekt legger begrensninger på hvilke produkter apotek kan føre i sitt sortiment.⁴⁰ Forbrukerne kan få veiledning i både apotek og helsekostfaghandel, men apotekene har i første rekke fokus på medisinsk behandling. Ulik veiledning vil kunne tilfredsstillende ulike behov hos forbrukere.

Partene anfører at det skjer en bransjeglidning ved at både apotekene og dagligvarebutikkene tar inn stadig flere varelinjer innenfor helsekost i sitt grunnsortiment. Konkurransetilsynet utelukker ikke en slik gradvis utvikling, men den betydelige forskjellen i utvalg per i dag fører likevel til at dagligvare/apotek og helsekostfaghandel fremstår som konsepter med forskjellig profil, og med ulike krav til sortiment av helsekostprodukter.

”Drugstores”, slik som Vita AS⁴¹ (”Vita”), har et utvalg av kosmetikk, hygiene og noe helsekost. Vita tilbyr inntil [redacted] varelinjer med helsekostprodukter og har dermed ikke en tilsvarende bredde i utvalget som en helsekostfaghandel. Videre fremstår ”drugstores” som et konsept som fokuserer på kosmetikk og hygiene, og som vil skille seg klart fra den typiske helsekostfaghandel med hensyn til veiledning.

En betydelig andel av omsetningen av helsekostprodukter i Norge skjer via fjernsalg.⁴² Informasjon om innholdsstoffer, anvendelsesområde og virkningseffekt står ofte sentralt ved veiledning om helsekostprodukter. Produktinformasjon ved kjøp via postordre/internett vil være av en annen karakter enn personlig veiledning.⁴³ Behovet for veiledning i valg av produkt vil innebære at mange forbrukere primært vil ønske å kjøpe disse i en helsekostfaghandel. Videre vil det være noe leveringstid før produktet kommer forbrukeren i hende, og en del forbrukere vil finne internett vanskelig eller de forbinder kjøp via internett med risiko.⁴⁴ Produktinformasjon, leveringstid, risiko og tekniske forhold gjør at det å kjøpe helsekostprodukter i en fysisk butikk adskiller seg vesentlig fra å handle via internett og/eller postordre.⁴⁵

Partene anfører at Konkurransetilsynets vedtak V2005-18⁴⁶ underbygger at det relevante markedet skal avgrenses uavhengig av omsetningskanal. Konkurransetilsynet vil bemerke at i motsetning til foreliggende sak, gjaldt dette vedtaket en foretakssammenslutning på produsent/leverandør nivå. Den foreliggende foretakssammenslutningen berører konkurransen om å selge/distribuere et bredt utvalg av helsekostprodukter. Et vedtak som berørte produsentmarkedet for de to mest solgte kosttilskuddsproduktene i Norge,⁴⁷ har således liten overføringsverdi til foreliggende sak som avgrenser markedet med utgangspunkt i det samlede vareutvalget av helsekostprodukter solgt i helsekostfaghandel.

På bakgrunn av ovennevnte avgrenses det relevante produktmarkedet til detaljisthandel med helsekostprodukter solgt gjennom helsekostfaghandel.

³⁹ Jf. presentasjon avholdt av Life Scandinavia i møte med tilsynet av 14. oktober 2008, samt svar fra apotekene gjennom tilsynets informasjonsinnhenting.

⁴⁰ Jf. svarbrev fra Norsk Medisinal Depot av 5. desember 2008.

⁴¹ Vitakjeden er et heleid datterselskap i Validus-konsernet, jf. pkt 2.1.

⁴² Ifølge tall fra Bransjerådet for naturmidler stod fjernsalg av helsekostprodukter via internett/postordre/hjemmesalg for mellom 600-800 millioner kroner i 2006.

⁴³ Partene har lagt til grunn at kunden ved kjøp via internett/postordre kan ringe en servicetelefon og dermed motta ”personlig veiledning”. Tilsynets undersøkelser viser imidlertid at dette er en svært begrenset tjeneste som i all hovedsak gjelder noen få mindre leverandører, eller leverandører av enkeltprodukter, samt partenes egen internettjeneste hos leverandøren NaturaMedPharma. Ingen av aktørene tilbyr et totalsortiment av helsekostprodukter.

⁴⁴ Se rapport fra OFT: Consumer attitudes review 2007 – OFT921e.

⁴⁵ Se rapport fra Kommisjonen: Commission Staff Working Document – Report on cross-border e-commerce in the EU, February 2009. Kommisjonen har i denne artikkelen analysert hvordan forbrukerne i EU vurderer handel via internett.

⁴⁶ Vedtak V2005-18 Orkla ASA – Collet Pharma AS.

⁴⁷ I følge GFK-tall fra 2006 utgjorde omega 3 og tran 22 prosent av det totale markedet for salg av kosttilskudd i Norge. Se også hjemmesiden til Bransjerådet for naturmidler.

4.3.3 Grossistledd helsekost

Grossistene i helsekostmarkedet er spesialiserte, enten innenfor leveranser av kosttilskudd/naturkosmetikk/hygiene eller mat.⁴⁸ Bakgrunnen for dette er blant annet at det ved leveranse av mat er tale om plasskrevende varer, og at en del av matsortimentet er kjølevarer/ferskvarer med kort holdbarhet og med en annen forpakning sammenlignet med kosttilskudd/naturkosmetikk/hygiene.⁴⁹ Tilsynets undersøkelser viser at helsekostfaghandelen i de fleste tilfeller kjøper sortimentet av kosttilskudd/naturkosmetikk/hygiene hos en grossist og mat hos en annen grossist.⁵⁰

Konkurransetilsynet skiller derfor i foreliggende sak mellom engroshandel med mat og engroshandel med kosttilskudd/naturkosmetikk/hygiene til helsekostfaghandel. Partene legger også til grunn et skille mellom mat og de andre hovedkategoriene av helsekost på grossistleddet.⁵¹

Det er begrenset overlapp mellom de involverte foretakene på grossistleddet når det gjelder matprodukter.⁵² Konkurransetilsynet finner det derfor ikke nødvendig å ta endelig stilling til avgrensningen av relevante markeder for engroshandel med mat.

Tilsynet vil i det følgende avgrense det relevante markedet for engroshandel med kosttilskudd/naturkosmetikk/hygiene.

Omkring ■ prosent av all levering av kosttilskudd/naturkosmetikk/hygiene til helsekostfaghandel skjer gjennom grossist.⁵³ Etter Konkurransetilsynets oppfatning vil detaljister kjøpe hoveddelen av leveransene av kosttilskudd/naturkosmetikk/hygiene fra én grossist da dette vil være mest kostnadseffektivt. Grossister som har et tilstrekkelig bredt sortiment til å kunne være hovedleverandør av kosttilskudd/naturkosmetikk/hygiene til helsekostfaghandel, betegnes i det følgende som helsekostgrossister. Ved valg av helsekostgrossist vil således det samlede utvalg (totalsortiment) som grossisten tilbyr, være av betydning. Etter tilsynets oppfatning må det på bakgrunn av dette tas utgangspunkt i det samlede utvalget av kosttilskudd/naturkosmetikk/hygiene som grossistene tilbyr ved avgrensningen av det relevante markedet. Det samlede vareutvalget av kosttilskudd/naturkosmetikk/hygiene som grossistene tilbyr, betraktes derfor som produktet ved markedsavgrensningen.

For å avgrense det relevante markedet på grossistleddet i denne saken vil tilsynet vurdere om grossister i andre omsetningskanaler skal inkluderes i det relevante markedet. Konkurransetilsynet tar utgangspunkt i hvorvidt en hypotetisk monopolist som kontrollerer engroshandelen av kosttilskudd/naturkosmetikk/hygiene til helsekostfaghandel, lønnsomt kan foreta en liten, men varig økning i prisen. En lønnsom prisøkning forutsetter at detaljistene ikke retter sin etterspørsel mot grossister i de andre omsetningskanalene på en måte som gjør at effekten av tapt omsetning overstiger virkningen av økt pris.

Helsekostgrossistene leverer et sett med tjenester fra avtaler inngås med leverandører til varene distribueres ut til detaljister. Oppgavene består både av forhandlinger med leverandører, kontakt med kunder og den fysiske distribusjonen i form av lagerhold, plukking, pakking og frakt. I tillegg vil disse grossistene være avhengige av spesialtilpassede it-systemer. Forhandlinger med leverandørene foretas delvis av kjedene selv og delvis av helsekostgrossistene.⁵⁴

Helsekostgrossistene forhandler på vegne av kundene for å oppnå bedre innkjøpsbetingelser enn om kundene selv skulle forhandle.⁵⁵ Når det gjelder de minste leverandørene, viser tilsynets undersøkelser at grossistenes fremforhandlede innkjøpsbetingelser er viktig for breddeutvalget til

⁴⁸ Jf. fullstendig melding pkt. 4.2.2.

⁴⁹ Jf. referat fra tilsynets møte med Life Scandinavia 10. februar 2009.

⁵⁰ Sunkostkjeden mottar leveranser innen mat fra ■ AS, mens Life Scandinavia mottar matleveranser fra ■.

⁵¹ Jf. fullstendig melding pkt. 4.2.2..

⁵² Økogrossistens utvalg innen mat er begrenset og utgjorde en liten andel av selskapets totalomsetning innen helsekost, jf. fullstendig melding pkt. 4.2.2.

⁵³ Jf. fullstendig melding pkt. 5.3.

⁵⁴ Life-kjeden har ■ aktive leverandører og direkte avtale med ■ av disse, jf. brev av 10. desember 2008.

⁵⁵ Jf. brev fra Life Scandinavia av 21. april 2009.

faghandelen.⁵⁶ I tillegg fremhever aktører i markedet at det er viktig med ordrekontorer som har tilstrekkelig kompetanse om helsekostprodukter og varesortiment.⁵⁷ Selve transporten utføres for det meste ved bruk av innleide speditører.

Helsekostgrossister har et vesentlig bredere utvalg av helsekostprodukter enn apotek- og dagligvaregrossistene,⁵⁸ og helsekostbutikkene får sine leveranser hovedsaklig fra helsekostgrossister. På grunn av grunnleggende forskjeller i sortimentet av helsekostprodukter er det Konkurransetilsynets oppfatning at helsekostfaghandelen ikke vil vurdere apotek- og dagligvaregrossistene som substitutter til helsekostgrossistene. Dette innebærer at engroshandel av kosttilskudd/naturkosmetikk/hygiene til helsekostfaghandel er et eget produktmarked.

Partene anfører i fullstendig melding at det eksisterer tilbudssubstitusjon mellom de ulike grossistene i de ulike omsetningskanalene.

Tilbudssubstitusjon forutsetter at grossistene i de andre omsetningskanalene, som reaksjon på små og varige endringer i relative priser, kan omstille sin engroshandel til også å omfatte engroshandel av kosttilskudd/naturkosmetikk/hygiene til helsekostfaghandel og markedsføre disse produktene på kort sikt uten at det medfører betydelige tilleggskostnader eller vesentlig risiko. Dersom disse betingelsene er oppfylt, vil tilbudssubstitusjon fra apotek- og dagligvaregrossister kunne ha de samme umiddelbare og direkte virkninger som etterspørselssubstitusjon. Disse grossistene må da inkluderes i det relevante produktmarkedet.⁵⁹

En vesentlig utfordring apotek- og dagligvaregrossistene vil møte ved å omstille sin engroshandel til også å omfatte helsekostfaghandel, knytter seg blant annet til at helsekostgrossister har et vesentlig bredere utvalg av kosttilskudd/naturkosmetikk/hygiene enn apotek- og dagligvaregrossister. Det vil derfor på kort sikt være vanskelig for apotek- og dagligvaregrossister å omstille sin grossistvirksomhet uten at det medfører betydelige ekstraomkostninger eller risiko.

Det vil være forskjeller i distribusjon av varer til dagligvarebutikker og til helsekostfaghandel. Volumene som distribueres til den enkelte helsekostfaghandel er små sammenlignet med dagligvarebutikker, og levering til dagligvarebutikker består i mye større grad av ubrutte paller av hvert produkt, sammenlignet med distribusjonen til helsekostfaghandel. Det vil også være mer arbeidskrevende å sette sammen den enkelte vareleveranse til helsekostfaghandel. Dette medfører at grossistfunksjonen til helsekostfaghandel blir betydelig mer fragmentert og kostnadskrevende enn grossistfunksjonen i dagligvarehandelen.⁶⁰ Etter Konkurransetilsynets oppfatning vil det derfor være små samdriftsfordeler mellom helsekostgrossister og dagligvaregrossister.

Videre fremkommer det gjennom tilsynets høringsrunde fra apotek- og dagligvaregrossistene [redacted].⁶¹ Gjennom Konkurransetilsynets informasjonsinnhenting kommer det i tillegg frem at i den grad dagligvaregrossistene vurderer [redacted]

[redacted]⁶² Tilsynet legger derfor til grunn at dagligvaregrossistene ikke vil finne det lønnsomt på kort sikt å drive engroshandel med kosttilskudd/naturkosmetikk/hygiene. Når det gjelder apotekgrossistene, viser Norsk Medisinal Depot til at det vil være vanskelig å kunne tilby konkurransedyktige betingelser i konkurranse med helsekostgrossistene.⁶³

Konkurransetilsynet legger med dette til grunn at apotek- og dagligvaregrossistene ikke vil starte leveranser til helsekostfaghandelen som følge av en liten, men varig prisøkning. Etter Konkurransetilsynets oppfatning vil tilbudssubstitusjon derfor ikke kunne tillegges vekt da det

⁵⁶ Jf. brev fra Life Scandinavia av 10. desember 2008.

⁵⁷ Se Validus Engros' nyhetsbrev av 1/2009, og også brev fra Life av 10. desember 2008.

⁵⁸ Jf. beskrivelse av utvalget på detaljstnivå. Utvalget på grossistnivå vil ikke være vesentlig forskjellig fra utvalget som tilbys på detaljstnivå.

⁵⁹ Jf. EFTAs kunngjøring pkt. 20 flg.

⁶⁰ Jf. vedtak V2004-21 Joh-System AS – Engrospartner AS.

⁶¹ Jf. svarbrev fra Apotek 1 og Alliansen Apotek, og brev fra Rema 1000, Norgesgruppen, Coop Norge og Ica Norge.

⁶² Jf. Brev fra Rema 1000, Norgesgruppen, Coop Norge og Ica Norge.

⁶³ Jf. brev fra Norsk Medisinal Depot av 12. mars 2009.

ikke er sannsynlig at apotek- eller dagligvaregrossistene vil kunne omstille sin engroshandel slik at dette får den samme umiddelbare og direkte virkningen som etterspørselssubstitusjon.

På dette grunnlag avgrensar Konkurransetilsynet et marked som omfatter engroshandel med kosttilskudd/naturkosmetikk/hygiene til helsekostfaghandel.⁶⁴

4.3.4 Leverandørledd helsekost

Som følge av et stort antall leverandører av helsekost har Konkurransetilsynet kommet til at foretakssammenslutningen vil få liten betydning for konkurransesituasjonen horisontalt på leverandørleddet. Konkurransetilsynet finner det derfor ikke nødvendig å ta endelig stilling til avgrensningen av de relevante markedene for dette leddet i verdikjeden.

4.3.5 Oppsummering relevant produktmarked

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

Et relevant produktmarked for detaljisthandel med helsekostprodukter solgt gjennom helsekostfaghandel.

Et relevant produktmarked for engroshandel med kosttilskudd/naturkosmetikk/hygiene til helsekostfaghandel.

4.4 Geografisk utstrekning av de relevante markeder

4.4.1 Innledning

Det relevante produktmarkedets geografiske utstrekning avgrenses med utgangspunkt i kjøpernes substitusjonsmuligheter.⁶⁵ Normalt er relative transportkostnader den faktoren som har størst betydning for markedenes geografiske utstrekning. Med relative transportkostnader menes transportkostnadens andel av varens verdi. Relative transportkostnader vil blant annet avhenge av tilbyderens lokalisering i forhold til kunden, og produktets vekt og størrelse i forhold til verdien. Høye relative transportkostnader tilsier at markedet vil utgjøre et lite geografisk område, mens lave relative transportkostnader tilsier et større geografisk område. I sluttbrukermarkedet kan reisetid til utsalgssted være av stor betydning for markedsavgrensningen.

4.4.2 Markedet for detaljisthandel med helsekostprodukter solgt gjennom helsekostfaghandel

Salg av helsekostprodukter gjennom helsekostfaghandel foregår i all hovedsak gjennom nasjonale kjeder, og detaljhandelen er derfor preget av tilstedeværelsen til de store kjedene. Flere parametre som er viktige for forbrukerne som grunnsortiment, leverandører, markedsføring og veiledende priser, blir i all hovedsak bestemt på sentralt kjedehold,⁶⁶ og markedet blir således preget av kjedenes tilstedeværelse. Kommisjonen har i sin praksis lagt til grunn at hvis konkurransen mellom kjedene forekommer gjennom nasjonal markedsføring og et nasjonalt fastlagt grunnsortiment, vil konkurransen ha en nasjonal dimensjon.⁶⁷

Markedet for helsekostprodukter solgt gjennom helsekostfaghandelen vil også kunne ha en lokal og/eller regional dimensjon. Da det ikke er avgjørende for konklusjonen i foreliggende sak, tar Konkurransetilsynet ikke endelig stilling til hvorvidt markedet for helsekostprodukter solgt gjennom helsekostfaghandelen har en lokal og/eller regional dimensjon.

⁶⁴ Konkurransetilsynet har i et tidligere vedtak lagt til grunn at engroshandel til servicehandelen er et eget produktmarked avgrenset fra engroshandel til dagligvarehandelen, se vedtak V2004-21 Joh-System AS – Engrospartner AS.

⁶⁵ Jf. EFTAs kunngjøring pkt. 15 flg.

⁶⁶ Jf. brev fra partene av 2. februar 2009, samt brev fra Life Scandinavia av 3. februar 2009.

⁶⁷ Jf. COMP/M.1221 Rewe/Meinl.

Konkurransetilsynet legger derfor i det følgende til grunn at markedet for detaljisthandel med helsekostprodukter solgt gjennom helsekostfaghandel er nasjonalt i utstrekning.

4.4.3 Markedet for engroshandel med kosttilskudd/naturkosmetikk/hygiene til helsekostfaghandel

Helsekostfaghandelen i Norge består av kjeder som er landsdekkende. Grossistene for kosttilskudd/naturkosmetikk/hygiene til helsekostfaghandel er tilpasset kjedenes behov og tilbyr landsdekkende distribusjon.

Partene legger til grunn et nasjonalt marked i fullstendig melding.⁶⁸ Konkurransetilsynet har tidligere avgrenset produktmarkedet i andre markeder for engroshandel til å ha en nasjonal utstrekning.⁶⁹ Det er lite aktuelt for kjedene å la grossister lokalisert utenfor Norge ta seg av distribusjonen. Årsaken til dette er blant annet at utenlandske grossister ikke har etablert lagre eller øvrige logistikk-løsninger i Norge. Dagens handelsmønster underbygger at detaljister ikke benytter utenlandske grossister. Transportkostnader vil gjøre det kostbart å betjene kundene for eksempel fra Sverige, da ledetiden vil øke ved større avstand til butikkene. Ulike krav til innholdsstoffer i ulike land vil også kunne gjøre det vanskeligere for aktører som er etablert i utlandet å opptre som grossist for norske detaljister.⁷⁰ For helsekostfaghandel utgjør dermed utenlandske grossister ingen alternativ leveringsmulighet til norske grossister.

På denne bakgrunn legger tilsynet i denne saken til grunn at markedet for engroshandel med kosttilskudd/naturkosmetikk/hygiene til helsekostfaghandel har en geografisk utstrekning som er nasjonal.

5 Konkurransanalyse

5.1 Innledning

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. Utøvelse av 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, produktutvalg 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 konkurranseintensitet i et marked, og dermed for aktørenes muligheter til å utøve markedsrett. Sentrale momenter er konsentrasjonsgrad, konkurrenters responsmuligheter, potensiell konkurranse, etableringsmuligheter og kjøperrett. 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.

⁶⁸ Jf. fullstendig melding pkt. 4.3.2.

⁶⁹ Jf. vedtak V2004-21 Joh-System AS – Engrospartner AS som gjaldt engroshandel til servicehandelen.

⁷⁰ Jf. referat fra møte med Life Scandinavia 10. februar 2009.

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.⁷¹

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

5.2 Konkurransesituasjonen på engrosleddet

5.2.1 Innledning

Konkurransetilsynet vil i avsnitt 5.2.1 til 5.2.6 drøfte konkurransesituasjonen i markedet for engroshandel med helsekostprodukter innen kosttilskudd/naturkosmetikk/hygiene til helsekostfaghandel før foretakssammenslutningen. I avsnitt 5.2.7 drøftes konkurransesituasjonen etter foretakssammenslutningen.

5.2.2 Markedsandeler og konsentrasjon før foretakssammenslutningen

Basert på omsetningstall for 2007 har Konkurransetilsynet anslått samlet verdi for markedet for engroshandel med helsekostprodukter innen kosttilskudd/naturkosmetikk/hygiene til helsekostfaghandel til [redacted] millioner kroner. Det er tre aktører i markedet; Økogrossisten, Validus Engros og Vitalkost AS ("Vitalkost"). Både Validus Engros og Økogrossisten opererer som fullsortimentsgrossister. Det betyr at de distribuerer de fleste varetyper innen kosttilskudd/naturkosmetikk/hygiene som helsekostfaghandelen etterspør. Etter tilsynets oppfatning er det usikkert om Vitalkost kan betegnes som en fullsortimentsgrossist.⁷²

Konkurransetilsynet har estimert følgende markedsandeler (omsetning i millioner kroner):

Tabell 1: Markedsandeler i markedet for engroshandel med helsekostprodukter innen kosttilskudd/naturkosmetikk/hygiene til helsekostfaghandel⁷³

Helsekostgrossist	Omsetning 2007	Markedsandeler 2007
Økogrossisten AS	[redacted]	[40-50]
Validus Engros AS	[redacted]	[50-60]
Partene samlet	[redacted]	[redacted]
Vitalkost AS	[redacted]	[0-5]
Sum	[redacted]	100,0 %

Som det fremgår av tabell 1 har Validus Engros og Økogrossisten markedsandeler på henholdsvis [redacted] og [redacted] prosent, mens Vitalkost har en markedsandel på [redacted] prosent.

Vitalkost er grossist til nyetablerte H Naturkost.⁷⁴ Butikkene som er knyttet til H Naturkost benyttet tidligere Økogrossisten eller Validus Engros som sin hovedleverandør av kosttilskudd/naturkosmetikk/hygiene. Konkurransetilsynet finner det derfor sannsynlig at markedsandelene til Vitalkost vil øke noe i 2009, mens markedsandelene til Økogrossisten og

⁷¹ Jf. Ot.prp. nr. 6 (2003-2004) side 229.

⁷² Vitalkost har ikke et like bredt spekter av produkter som Validus Engros og Økogrossisten, jf. fullstendig melding pkt. 7.1.3.

⁷³ Informasjon om omsetning er innhentet fra partene og fra de øvrige aktørene i markedet.

⁷⁴ I slutten av 2008 ble det stiftet et nytt aksjeselskap, H Naturkost AS, som utgjør sentrallet i et nytt innkjøps samarbeid blant helsekostbutikker. Ved stiftelsen ble det avklart at [redacted] butikker vil inngå, deriblant tidligere Naturlig Vis- og Heliosbutikker, samt andre uavhengige helsekostbutikker.

Validus Engros vil bli noe lavere enn det tabellen over gir uttrykk for.⁷⁵ Det er imidlertid ikke tvilsomt at Økogrossisten og Validus Engros vil betjene størsteparten av markedet også i 2009.

En vanlig indikator for konsentrasjonsgraden i markedet er Herfindahl-Hirschman-indeksen ("HHI").⁷⁶ I markedet for engroshandel med kosttilskudd/naturkosmetikk/hygiene til helsekostfaghandel har tilsynet beregnet HHI til å være [redacted] før foretakssammenslutningen. Dette tilsier at markedet er svært konsentrert. En markedskonsentrasjon i denne størrelsesorden indikerer at konkurransen i markedet er vesentlig begrenset, og det foreligger dermed et potensial for utøvelse av markedsrett.

Som tidligere beskrevet under punkt 4.2.3 er Økogrossisten og Validus Engros vertikalt integrert med detaljistleddet. Etter Konkurransetilsynets vurdering innebærer dette at de ikke har insentiver til å utøve markedsrett overfor egneide helsekostbutikker. Derimot kan Økogrossisten og Validus Engros ha insentiver til å utøve markedsrett overfor franchisebutikker, uavhengige butikker/kjeder og fremtidige etableringer. For franchisebutikker vil Økogrossisten og Validus Engros gjøre avveininger mellom gevinsten ved utnyttelsen av markedsrett og faren for at franchisebutikkene skifter til en annen kjede. For de uavhengige butikkene/kjedene og fremtidige etableringer vil denne gevinsten avveies mot risikoen for at disse skifter grossist.

Hvorvidt Validus Engros og/eller Økogrossisten er i stand til å utøve markedsrett, avhenger av ulike markedsstrukturelle forhold. I det følgende drøftes betydningen av konkurrentenes responsmuligheter, etableringshindringer, potensiell konkurranse og kjøperrett.

5.2.3 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.

Konkurrentene må imidlertid ha ledig kapasitet til å øke kvantumet på kort sikt, uten at de marginale kostnadene øker betydelig. Konkurrentenes responsmuligheter vil således være begrenset av deres kapasitet.

Validus Engros og Økogrossisten har tilnærmet like stor omsetning i markedet, og det er derfor sannsynlig at de har tilsvarende stordriftsfordeler og omtrent tilsvarende enhetskostnader. Validus Engros og Økogrossisten har i tillegg et godt utviklet distribusjonssystem⁷⁷ og lagerkapasitet, og dermed kapasitet til å levere til flere butikker. Som følge av dette finner Konkurransetilsynet at Validus Engros og Økogrossisten har kapasitet til å respondere på hverandres prisøkninger før foretakssammenslutningen, og de kan dermed disiplinere hverandres priser.

Vitalkost er den tredje aktøren i markedet. Partene anfører at Vitalkost i løpet av kort tid kan tilpasse sin virksomhet slik at de blir et alternativ til Validus Engros for Life Scandinavia. I sitt svarbrev til tilsynet uttaler Vitalkost at selskapet valgte å bli grossist for et begrenset antall butikker som det fra før hadde leveranser til. Vitalkost har vesentlig lavere omsetning og smalere produktspekter enn de andre aktørene i markedet. Selskapet har i tillegg begrenset lagerkapasitet og ikke tilstrekkelig utviklede forretningssystemer til å betjene vesentlige kvantumsøkninger.

⁷⁵ Vitalkost vil ifølge tilsynets anslag kunne få en markedsandel på omtrent [redacted] prosent.

⁷⁶ Indeksen beregnes ved å summere kvadratet av markedsandelene til 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 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.

⁷⁷ Økogrossisten har transport gjennom [redacted], mens Validus Engros har transport gjennom [redacted].

Dette innebærer etter Konkurransetilsynets vurdering at Vitalkost har begrensede muligheter til å respondere på prisøkninger fra Økogrossisten eller Validus Engros.⁷⁸

Konkurransetilsynet har derfor kommet til at partene har responsmuligheter overfor hverandre, mens Vitalkosts responsmuligheter er begrensede før foretakssammenslutningen.

5.2.4 Etableringshindringer og potensiell konkurranse før foretakssammenslutningen

5.2.4.1 Innledning

Dersom det er enkelt for nye aktører å etablere seg i de relevante markeder, kan dette forhindre en 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 nye aktører.

Konkurransetilsynet registrerer at aktører som har forsøkt å etablere seg i markedet de senere årene ikke har klart å oppnå lønnsom drift. NCO AS⁷⁹ og Helios Distribusjon AS ("Helios Distribusjon")⁸⁰ innstilte begge sin virksomhet etter kun få år som grossister. Partene anfører at lave bruttomarginer var hovedårsaken til at Helios Distribusjon ikke lyktes. Etter Konkurransetilsynets oppfatning kan forhold som lave bruttomarginer hos små aktører være en indikasjon på at det er etableringshindringer i markedet i form av stordriftsfordeler. Både nyere etableringsforsøk, og svar fra høringsrunden, tyder på at det er slike etableringshindringer i markedet.

Partene anfører at grossistvirksomheten i stor grad kun er en logistikkfunksjon, og at det derfor er begrenset potensial for utøvelse av markedsrett hos distributørene. Det er i Konkurransetilsynets markedsundersøkelser blant annet fremkommet at helsekostgrossister leverer tjenester som er logistisk komplekse og derfor vanskelig å integrere med annen grossistvirksomhet uten å ødelegge effektiviteten.⁸¹ Etter tilsynets oppfatning vil oppgaver som krever kompetanse om varesortiment, kundeoppfølging og leverandørkontakt/leverandørforhandling være vanskelig å ivareta for grossister uten spesialisert fagkunnskap.

Den fysiske distribusjonen settes i dag for det meste ut til speditører. Forhandlinger med leverandører foretas delvis av kjedene selv og delvis av de spesialiserte grossistene. Markedsaktører viser til at grossistene forhandler egne avtaler med leverandørene, mens kjedene forhandler kjedeavtaler som gir ytterligere rabatt i forhold til den pris som tilbys fra kjedenes grossister.⁸² Life Scandinavia oppgir at de har ■ aktive leverandører og at de har kjedeavtaler med ■ av disse. Fra de resterende leverandørene kjøper Life Scandinavia produkter kun basert på grossistenes fremforhandlede betingelser. De øvrige funksjonene som vist til i punkt 4.3.3 gjennomføres av spesialiserte grossister.

5.2.4.2 Stordriftsfordeler og krav til forretningsvolum

Stordriftsfordeler eksisterer når økning av produksjonen medfører fallende gjennomsnittlige enhetskostnader. Stordriftsfordeler er karakteristisk for produksjon med relativt høy andel faste kostnader.

⁷⁸ Jf. telefonreferat med Vitalkost 15. april 2009.

⁷⁹ Omtalt i rapport av Grønnevet og Fjell utarbeidet for Life Scandinavia, "Samfunnsøkonomiske konsekvenser av foretakssammenslutningen mellom Sunkost og Validus" av 11. desember 2008.

⁸⁰ Helios Distribusjon ble etablert i 2004 og konkursboet ble kjøpt opp av Validus i 2008, jf. alminnelig melding av 7. mai 2008 pkt.3.

⁸¹ Jf. brev fra Life Scandinavia av 10. desember 2008.

⁸² Jf. e-post fra Life Scandinavia av 21. april 2009.

Ved etablering og drift av engroshandel med kosttilskudd/naturkosmetikk/hygiene til helsekostfaghandel vil det påløpe faste kostnader. De faste kostnadene er i følge partene knyttet opp mot distribusjon, lager, IT-lisenser, vedlikehold og generelle administrasjonsutgifter.⁸³

Stordriftsfordelene knytter seg blant annet til at store volum gir bedre utnyttelse av logistikk- og distribusjonskapasitet. I tillegg kan faste kostnader knyttet til elektronisk infrastruktur og generelle administrasjonskostnader fordeles på flere enheter ved tiltagende salgsvolum. Videre vil det være stordriftsfordeler knyttet til utnyttelse av lagerkapasitet.

Som følge av stordriftsfordelene i markedet er det nødvendig å ha et tilstrekkelig kundegrunnlag for at det skal være lønnsomt å drive engroshandel med kosttilskudd/naturkosmetikk/hygiene til helsekostfaghandel.

Partene har satt opp en beregning av kostnader knyttet til etablering og drift av engroshandel med kosttilskudd/naturkosmetikk/hygiene til helsekostfaghandel ved henholdsvis 80 og 100 butikker.⁸⁴ Oppstillingen viser at det er høye faste kostnader knyttet til engroshandel, og således mulighet for å dra nytte av stordriftsfordeler. Tilstrekkelig forretningsvolum, det vil si tilstrekkelig kundegrunnlag nedstrøms, vil være avgjørende for lønnsom engroshandel.

I dagens konkurransesituasjon vil det være vanskelig for nye aktører å etablere et tilstrekkelig stort kundegrunnlag fordi de eksisterende butikkene i all hovedsak enten inngår i kjeder som er vertikalt integrerte med grossister, eller inngår i kjeder som har inngått langsiktige leveringsavtaler med etablerte grossister. Sunkost og Validus Butikkdrift er vertikalt integrert med hver sin grossist, henholdsvis Økogrossisten og Validus Engros. Life Scandinavia har en langsiktig avtale med Validus Engros.⁸⁵ Vertikale bindinger mellom detaljister og grossister vil utgjøre en betydelig etableringsbarriere i markedet.

For å gjennomføre en effektiv etablering må en ny grossist etablere et stort forretningsvolum nedstrøms for raskt å vokse til en sammenliknbar størrelse med de etablerte grossistene.⁸⁶ Ut fra Konkurransetilsynets vurdering vil det i dagens konkurransesituasjon ikke være tilstrekkelig forretningsvolum tilgjengelig til at en slik etablering vil være lønnsom.

Konkurransetilsynet legger på bakgrunn av dette til grunn at stordriftsfordeler og krav til forretningsvolum vil utgjøre vesentlige etableringsbarrierer for en levedyktig etablering i markedet for engroshandel med kosttilskudd/naturkosmetikk/hygiene til helsekostfaghandel.

5.2.4.3 Potensiell konkurranse

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 besittelse av produksjonsanlegg eller annet som reduserer de nødvendige investeringer for inntreden i markedet.⁸⁷

For at nyetableringer på grossistledet skal finne sted må det være sannsynlig at potensielle konkurrenter vil overvinne de etableringshindringene som er beskrevet ovenfor.

Tilsynet har identifisert og vurdert følgende fire kategorier potensielle konkurrenter: (i) aktører på detaljistledet som oppretter egen grossistvirksomhet, (ii) grossister i tilgrensende omsetningskanaler som utvider sin virksomhet til også å omfatte grossistleveranser til

⁸³ Jf. brev fra partene av 12. februar 2009.

⁸⁴ Forutsetter grossistomsetning per butikk på [redacted] millioner kroner.

⁸⁵ Jf. pkt. 4.2.3 ovenfor.

⁸⁶ Partene anslår at en grossist bør ha et kundegrunnlag med en omsetning på omtrent [redacted] millioner kroner, mens Life Scandinavia anslår et kundegrunnlag med en omsetning på minst [redacted] millioner kroner. Vitalkost ga i sitt svarbrev et anslag på [redacted] millioner kroner.

⁸⁷ Jf. Europakommisjonens retningslinjer for vurdering av horisontale fusjoner i pkt. 68 flg.

helsekostfaghandel, (iii) transportører/speditører, (iv) utenlandske grossister som utvider sin virksomhet til også å omfatte Norge.

Av de etablerte helsekostkjedene er det kun Life Scandinavia som er av en slik størrelse at etablering av en egen grossistvirksomhet kan være aktuelt. Life Scandinavia er et datterselskap av Life Europe AB som er Nordens største helsekostkjede med en markedsandel på [redacted] prosent i nedstrømsmarkedet. Partene anfører at Life Scandinavia har tilstrekkelig forretningsvolum til å etablere en lønnsom grossistfunksjon.

Konkurransetilsynets undersøkelser viser at [redacted] Validus' tidligere eierpost på 11 prosent i Life Scandinavia⁸⁸ kan ha begrenset insentivene Life Scandinavia har hatt til å etablere egen grossist. Det er likevel usikkert hvorvidt Life Scandinavia har tilstrekkelig forretningsvolum til å etablere en lønnsom grossistvirksomhet.

Videre vil avtaleforholdet⁸⁹ om leveranser mellom Validus Engros og Life Scandinavia begrense mulighetene og insentivene Life Scandinavia har til å starte en egen grossistvirksomhet i nær fremtid.

Apotek- og dagligvaregrossister driver virksomhet i tilgrensende markeder. Før foretakssammenslutningen vil ikke apotek- og dagligvaregrossistene kunne oppnå det kundegrunnlaget som er nødvendig for å drive engroshandel med kosttilskudd/naturkosmetikk/hygiene. Årsaken til dette er blant annet at de større detaljistkjedene enten er vertikalt integrert eller avtalerettslig forpliktet til å motta leveranser fra allerede etablerte engrosforetak. Gjennom tilsynets høringsrunde har flere av apotekgrossistene trukket frem at markedet er lite interessant, blant annet fordi det ikke vil være mulig å oppnå et tilstrekkelig kundegrunnlag.⁹⁰ På bakgrunn av ovennevnte er ikke apotek- og dagligvaregrossistene potensielle konkurrenter i det relevante markedet som kan hindre utøvelse av markedsrett.

Partene anfører at transportører/speditører, slik som Bring Logistics, også kan være potensielle konkurrenter. Før foretakssammenslutningen vil heller ikke aktører som Bring Logistics ha det kundegrunnlag som er nødvendig for at aktøren kan hindre utøvelse av markedsrett. Slike aktører har heller ikke særskilt kompetanse om helsekostprodukter for å kunne følge opp kunder og leverandører på samme måte som spesialiserte helsekostgrossister vil kunne gjøre.

Når det gjelder potensiell konkurranse fra utenlandske grossister, viser tilsynets undersøkelser at ulike krav til innholdsstoffer i kosttilskudd⁹¹ i ulike land, samt transportkostnader, gjør det både dyrt og vanskelig å anvende en grossist som er etablert i et annet land. Tilsynet legger derfor til grunn at det er liten potensiell konkurranse fra utenlandske grossister.

5.2.4.4 Oppsummering etableringshindringer og potensiell konkurranse

På bakgrunn av ovennevnte legger Konkurransetilsynet til grunn at det er vesentlige etableringshindringer i markedet for engroshandel med kosttilskudd/naturkosmetikk/hygiene til helsekostfaghandel. Konkurransetilsynet legger videre til grunn at den potensielle konkurransen ikke er tilstrekkelig til å hindre utøvelse av markedsrett.

5.2.5 Kjøperrett for foretakssammenslutningen

Kjøperrett kan motvirke mulighetene en aktør har til å utøve markedsrett. Med kjøperrett menes at en kjøper, på grunn av sin posisjon i markedet og den kommersielle betydningen kjøperen har for leverandøren, kan motvirke at en leverandør øker prisene, senker kvaliteten på varen eller tjenesten, begrenser utvalget eller på annen måte leverer til dårligere betingelser for kjøperen. Kjøperrett får normalt 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

⁸⁸ Validus solgte sin aksjepost i Life Scandinavia i oktober 2008.

⁸⁹ Jf. Samarbeidsavtale om vareleveranser/distribusjon inngått mellom Validus Engros AS og Life Scandinavia AS.

⁹⁰ Jf. brev fra Norsk Medisinal Depot, Alliansen Apotek/Boots Apotek og Apotek1.

⁹¹ Jf. referat fra møte med Life Scandinavia 10. februar 2009.

seg i markedet ved å plassere en ordre hos den nye leverandøren.⁹² Kjøpermakt kan også skyldes at kunden har mulighet til å starte egen virksomhet. Muligheten for en grossist til å utøve markedsrett er blant annet avhengig av detaljistenes størrelse og markedsposisjon i forhold til grossistene, og hvor avhengige grossistene er av detaljistene som avsetningskanal.

Life Scandinavia har per i dag avtale med Validus Engros om levering fram

Tilsynet har i punkt 5.2.4.2 påvist at det er stordriftsfordeler i markedet. Validus Engros vil derfor ha insentiver til å levere til Life Scandinavia, som har en markedsandel på [redacted] prosent i detaljistmarkedet. Etter Konkurransetilsynets vurdering er etterspørselen fra Life Scandinavia av en slik størrelse at Validus Engros vil være avhengig av leveranser til Life Scandinavia for å oppnå lønnsom drift. Således vil Life Scandinavia kunne ha kjøpermakt overfor Validus Engros.

Mulighetene Life Scandinavia har til å bytte til andre grossister vil påvirke graden av kjøpermakt. Et mulig alternativ for Life Scandinavia kan være å få leveranser fra Vitalkost. [redacted]⁹⁴ Vitalkost har et større fokus på distribusjon av mat, og har ikke like bredt produktspekter innenfor kosttilskudd/naturkosmetikk/hygiene som Validus Engros og Økogrossisten. Dette innebærer at Vitalkost tilbyr et annet produktspekter enn det som tilbys i en typisk Life-butikk. [redacted]

Et annet mulig alternativ for Life Scandinavia kan være å få leveranser fra Økogrossisten. Økogrossisten leverer per i dag til en del frittstående butikker i tillegg til Sunkost Detalj. Ettersom dette medfører et større volum for grossistvirksomheten, vil Økogrossisten ha insentiver til å levere til Life Scandinavia.

Leveranser fra Økogrossisten vil imidlertid innebære at Sunkost Detalj/Naturlig Vis blant annet får oversikt over antall solgte enheter av hvert enkelt produkt som de enkelte butikkene i Life Scandinavia selger. Life Scandinavia får allerede per i dag leveranser fra en konkurrent i markedet, Validus, men dette er en mye mindre aktør i nedstrømsmarkedet enn Sunkost Detalj/Naturlig Vis. Life Scandinavias evne til å utøve kjøpermakt er således begrenset.

Konkurransetilsynet legger på bakgrunn av dette til grunn at Life Scandinavia har noe kjøpermakt i forhold til Validus Engros før foretakssammenslutningen.

5.2.6 Oppsummering av konkurransesituasjonen før foretakssammenslutningen

Markedet for engroshandel med kosttilskudd/naturkosmetikk/hygiene til helsekostfaghandel er i dag preget av høy konsentrasjon. Både Økogrossisten og Validus Engros har kapasitet til å respondere på prisøkninger fra den andre. Det er høye etableringshindringer i markedet, både for aktører som er etablert nedstrøms og for nye aktører. Det er ikke tilstrekkelig disiplinerende potensiell konkurranse, og begrenset kjøpermakt. I tillegg vil vertikale bindinger bidra til å begrense konkurransen, jf. punkt 5.4, da disse forholdene blant annet kan redusere insentivene for Økogrossisten og Validus Engros til å konkurrere med hverandre.

Etter en samlet vurdering finner Konkurransetilsynet at konkurransen er vesentlig begrenset før foretakssammenslutningen.

⁹² Jf. Kommisjonens retningslinjer for vurdering av horisontale fusjoner, pkt. 64-67.

⁹³ Jf. Samarbeidsavtale om vareleveranser/distribusjon inngått mellom Validus Engros AS og Life Scandinavia AS, pkt. 4.

⁹⁴ Jf. brev fra Life Scandinavia av 16. april 2009.

⁹⁵ Jf. e-post fra Vitalkost av 18. februar 2009.

5.2.7 Konkurransesituasjonen etter foretakssammenslutningen

Foretakssammenslutningen innebærer at den største aktøren i et allerede konsentrert marked overtar kontroll over den nest største aktøren. Markedsandelen til den største aktøren øker fra ■■■ prosent til ■■■ prosent. Økningen i markedsandelen indikerer at partene gjennom foretakssammenslutningen oppnår økt markedsrett og at konkurransen svekkes ytterligere. Konsentrasjonen i markedet målt ved HHI øker fra ■■■ til ■■■. Ved en konsentrasjonsøking av denne størrelse skal det som utgangspunkt svært mye til for at andre forhold kan avhjelpe konkurranseproblemer.

Som tilsynet beskrev i avsnitt 5.2.3 er Økogrossisten den eneste aktøren i markedet som har responsmuligheter av betydning overfor Validus Engros, og tilsvarende. Responsmulighetene i markedet vil således bli vesentlig svekket som følge av foretakssammenslutningen.

Partene styrker dermed sin posisjon i markedet, og oppnår ytterligere stordriftsfordeler som følge av økt forretningsvolum nedstrøms. Etableringsbarrierene knyttet til forretningsvolum vil dermed forbli høye etter foretakssammenslutningen.

I punkt 5.2.5 viste tilsynet at Life Scandinavia har noe kjøperrett overfor Validus Engros før foretakssammenslutningen. Som følge av foretakssammenslutningen vil Økogrossisten ikke lenger være en alternativ tilbyder av engrosstjenester for Life Scandinavia. Samtidig vil ikke partene være avhengig av Life Scandinavia for å oppnå lønnsom drift. Muligheten til å utøve kjøperrett vil således svekkes som følge av foretakssammenslutningen.

Etter Konkurransetilsynets oppfatning foreligger det ikke potensiell konkurranse som kan disiplinere partene fra å utøve markedsrett før foretakssammenslutningen, jf. punkt 5.2.4.3. Dersom foretakssammenslutningen bidrar til at avtalen mellom Life Scandinavia og Validus Engros blir brakt til opphør, kan dette redusere etableringsbarrierene noe for Life Scandinavia og apotek- og dagligvaregrossistene. Imidlertid vil det fortsatt være høye etableringsbarrierer knyttet til stordriftsfordeler og forretningsvolum. Det vil også etter foretakssammenslutningen være usikkert hvorvidt Life Scandinavia har høyt nok forretningsvolum til å etablere seg lønnsomt i grossistmarkedet, jf. punkt 5.2.4.

I tillegg vil betydningen av de vertikale bindingene forsterkes etter foretakssammenslutningen. Av den grunn øker de konkurransemessige bekymringene knyttet til at partene kan ha insentiver til å stenge konkurrenter ute. Utstengning av konkurrenter kan tenkes å forekomme både gjennom høyere pris, lavere kvalitet og manglende tilgang til partenes grossistvirksomhet. Dette er nærmere behandlet i punkt 5.4.

På denne bakgrunn har Konkurransetilsynet kommet til at foretakssammenslutningen vil forsterke en vesentlig begrensning av konkurransen i markedet for engrosandel med kosttilskudd/naturkosmetikk/hygiene til helsekostfaghandel.

5.3 Konkurransesituasjonen på detaljistleddet

Ettersom Konkurransetilsynet vurderer konsentrasjonsøkningen på et nasjonalt nivå, vil tilsynet i avsnitt 5.3.1 til 5.3.6 drøfte konkurranse situasjonen i det nasjonale markedet for helsekostprodukter solgt gjennom helsekostfaghandel før foretakssammenslutningen. I avsnitt 5.3.7 drøftes konkurranse situasjonen etter foretakssammenslutningen.

5.3.1 Markedsandeler og konsentrasjon før foretakssammenslutningen

Basert på omsetningstall for 2007 er samlet omsetning i det nasjonale markedet for helsekostprodukter solgt gjennom helsekostfaghandel anslått å være på ca. ■■■ millioner kroner. På bakgrunn av informasjon innhentet fra partene og de øvrige aktørene i markedet har tilsynet beregnet følgende markedsandeler (omsetning i millioner kroner):

Tabell 2: Markedsandeler i markedet for helsekostprodukter solgt gjennom helsekostfaghandel

<i>Helsekostfaghandel</i>	Omsetning 2007	Markedsandeler 2007
Sunkost Detalj/Naturlig Vis		[40-50]
Validus Butikkdrift/Helios		[10-20]
Partene samlet		
Life Scandinavia		[30-40]
Andre		[5-15]
Sum		100 %

Basert på omsetningstall er Sunkost gjennom Sunkost Detalj og Naturlig Vis⁹⁶ den største aktøren med en markedsandel på [] prosent.⁹⁷ Life Scandinavia er den nest største aktøren i markedet med en markedsandel på [] prosent,⁹⁸ mens Validus Butikkdrift er den tredje største aktøren med en markedsandel på [] prosent. I kategorien "andre", som tilsynet anslår har [] prosent av markedet, finner vi blant annet det nyopprettede innkjøpssamarbeidet/kjeden H Naturkost.

I det nasjonale markedet for helsekost solgt gjennom helsekostfaghandel har tilsynet beregnet HHI til å være [] for foretakssammenslutningen. Dette indikerer at konsentrasjonen i det nasjonale markedet for helsekostprodukter solgt gjennom helsekostfaghandel er høy for foretakssammenslutningen.

Høy markedskonsentrasjon på detaljstnivået indikerer at konkurransen i markedet er begrenset, hvilket taler for at det eksisterer muligheter til å utøve markedsrett. Hvorvidt Sunkost Detalj/Naturlig Vis faktisk kan utøve markedsrett, vil avhenge av flere markedsstrukturelle forhold. I det følgende drøftes betydningen av konkurrentenes responsmuligheter, etableringshindringer, konkurranse fra tilgrensende markeder og kjøperrett.

5.3.2 Konkurrentenes responsmuligheter før foretakssammenslutningen

Før foretakssammenslutningen er Sunkost gjennom Sunkost Detalj og Naturlig Vis den største aktøren i markedet for helsekostprodukter solgt gjennom helsekostfaghandel.

I hvilken grad de øvrige aktørene vil kunne respondere på prisøkninger hos Sunkost Detalj/Naturlig Vis vil avhenge av om de har tilstrekkelig kapasitet til å betjene den økte etterspørselen. Markedet er kjededominert og den enkelte butikk i de ulike kjedene vil normalt ha kapasitet til å øke omsetningen.

Sunkost Detalj/Naturlig Vis har 175 butikker, mens Life Scandinavia hadde 119 butikker i 2008. Life Scandinavia er i likhet med Sunkost Detalj/Naturlig Vis en landsdekkende kjede med et godt utbygd butikknett. Life Scandinavia har således før foretakssammenslutningen kapasitet til å respondere på prisøkninger fra Sunkost Detalj/Naturlig Vis.

Validus Butikkdrift er i dag en mindre kjede i markedet med et butikkvolum på 34 butikker. Kjeden har lavere markedsandel enn Sunkost Detalj/Naturlig Vis og Life Scandinavia, men vil likevel kunne ha noe kapasitet til å øke omsetningen for å betjene økt etterspørsel.

H Naturkost er et nyopprettet innkjøpssamarbeid for [] butikker som har inngått en distribusjonsavtale med Vitalkost. []

⁹⁶ Sunkost inngikk 2. oktober 2008 avtale om kjøp av 51 prosent av aksjene i Naturlig Vis AS, jf. note 5. Av 67 butikker som har vært tilknyttet Naturlig Vis-kjeden, var det 38 butikker som ble med videre etter Sunkosts inntreden i sentralledet. Disse butikkene står for rundt [] prosent av den tidligere kjedens omsetning og denne andelen er dermed inkludert i totalomsetningen til Sunkost Detalj/Naturlig Vis. Av de opprinnelige butikkene i Naturlig Vis er 12 lagt ned eller kommer til å legges ned, mens de resterende [] butikkene har valgt å gå inn i H Naturkost, jf. vedlegg til brev av 14. mai 2009.

⁹⁷ Sunkost Detalj har en markedsandel på [] prosent, mens de butikkene i Naturlig Vis kjeden som ble med videre etter Sunkosts inntreden hadde i 2007 en markedsandel på [] prosent.

⁹⁸ Lifekjeden besto i 2008 av 153 butikker. Validus Butikkdrifts 34 butikker gikk ut av kjedesamarbeidet til Life med virkning fra 1. januar 2009. Life Scandinavia hadde 119 butikker i 2008.

██████████. Butikkene i H Naturkost vil til en viss grad kunne ha responsmuligheter i markedet.

På bakgrunn av dette kommer tilsynet fram til at aktørenes responsmuligheter samlet sett er gode før foretakssammenslutningen.

5.3.3 Etableringshindringer før foretakssammenslutningen

Ettersom Konkurransetilsynet vurderer konsentrasjonsøkingen på et nasjonalt nivå, jf. punkt 4.4.2, vil tilsynet her vurdere hvilke hindringer nye kjeder kan møte ved etablering i markedet.

Som redegjort for ovenfor er det høy konsentrasjon i markedet, samtidig som de to største aktørene er vertikalt integrert i verdikjeden. Markedet er preget av to store aktører som kan oppnå innkjøps- og konkurransefortrinn som en mindre kjede ikke vil kunne oppnå.

I tillegg til Life-kjeden eksisterer det en del frittstående helsekostbutikker.⁹⁹ I markedet for helsekostfaghandel er det vanlig for aktører å samarbeide gjennom kjedekonsepter/innkjøpssamarbeid for å oppnå bedre innkjøpsbetingelser. Etableringen av H Naturkost er et eksempel på dette.

Erfaringer fra markedet de siste fem årene viser at kjeder som Naturlig Vis og Helios enten har blitt kjøpt opp eller gått konkurs.¹⁰⁰ Dette indikerer at barrierene for etablering av en ny kjede er høye.

Franchiseavtalene vil også virke som etableringshindringer. Avtalene mellom Sunkost Detalj og franchisetakerne er de mest innelåsende ved at de krever medlemskap i minimum ██████ år fra oppsigelsestidspunktet.¹⁰¹ Det vil være mindre attraktivt å starte en ny kjede når det er vanskelig å knytte til seg eksisterende butikker.

Konkurransetilsynet legger på bakgrunn av dette til grunn at det foreligger høye etableringshindringer knyttet til å etablere en ny nasjonal kjede.

5.3.4 Betydningen av konkurranse fra tilgrensende markeder før foretakssammenslutningen

Partene viser til GfK-rapportene for kosttilskuddsmarkedet for 2007 og 2008,¹⁰² og anfører at det i løpet av de siste årene har skjedd en bransjeglidning innenfor salg av helsekost som har medført at helsekostfaghandel møter skarp konkurranse fra de andre omsetningskanalene som blant annet apotek og dagligvare. I henhold til GfK-rapportene ble faghandelens andel av totalomsetningen i markedet for kosttilskudd redusert med seks prosentpoeng fra 2006 til 2008. Dagligvare- og apotekkjedenes andel av totalmarkedet har i samme periode økt med henholdsvis tre og to prosentpoeng.¹⁰³

Dagligvare- og apotekkjedene vil kunne utøve et visst konkurransestrykk på enkelte produkter i helsekostfaghandelen. Imidlertid vil det være selektivt hvilke produkter apotek og dagligvarebutikker vil ønske å ta inn i sitt sortiment. Både dagligvare- og apotekkjedene gav i høringsrunden uttrykk ██████████. I tillegg viser GfK-rapportene at dagligvare- og apotekkjedenes andel av totalmarkedet for kosttilskudd holdt seg forholdsvis stabil fra 2007 til 2008.

Konkurransetilsynet har avgrenset det relevante produktmarkedet til det samlede utvalg av helsekostprodukter solgt gjennom helsekostfaghandel. Vareutvalget av helsekostprodukter i

⁹⁹ Jf. brev fra partene av 14. mai 2009 hvor partene anfører at det finnes 81 frittstående helsekostbutikker.

¹⁰⁰ Jf. fullstendig melding pkt. 2.2.

¹⁰¹ Jf. vedlegg til fullstendig melding.

¹⁰² GfK-rapporten er en årlig rapport innen kosttilskudd som utarbeides av analyseselskapet GfK Norge AS for Bransjerådet for naturmidler. Rapporten inneholder analyser foretatt ved hjelp av innkjøpsopplysninger fra husholdninger.

¹⁰³ Andeler av totalmarkedet for kosttilskudd i 2006 (GfK): Helsekostfaghandel 45 prosent, dagligvare 25 prosent og apotek 18 prosent. Andeler av totalmarkedet for kosttilskudd i 2007 (GfK): Helsekostfaghandel 41 prosent, dagligvare 28 prosent og apotek 19 prosent. Andeler av totalmarkedet for kosttilskudd i 2008 (GfK): Helsekostfaghandel 39 prosent, dagligvare 28 prosent og apotek 20 prosent.

dagligvarebutikker og apotek vil skille seg vesentlig fra vareutvalget i helsekostfaghandel. På denne bakgrunn anser Konkurransetilsynet det ikke som sannsynlig at apotek- og dagligvarekjedene i nær fremtid vil inngå i det relevante markedet for helsekostfaghandel. En eventuell disiplinerende konkurranse fra tilgrensende markeder vil trolig kun gjøre seg gjeldende på et utvalg av helsekostprodukter og ikke på totalsortimentet som sådan.

5.3.5 Kjøpermakt før foretakssammenslutningen

Som følge av at sluttbrukeren er forbruker i nedstrømsmarkedet, eksisterer det ikke kjøpermakt som kan motvirke markedsrett før foretakssammenslutningen.

5.3.6 Oppsummering av konkurransesituasjonen før foretakssammenslutningen

På tross av høye etableringshindringer knyttet til å starte ny kjede, er det Konkurransetilsynets vurdering at responsmulighetene hos aktørene i markedet tilsier at konkurransen i markedet for helsekostprodukter solgt gjennom helsekostfaghandel ikke er vesentlig begrenset før foretakssammenslutningen.

5.3.7 Konkurransesituasjonen etter foretakssammenslutningen

Foretakssammenslutningen medfører en sammenslåing av to av de tre største aktørene i det nasjonale markedet for helsekostprodukter solgt gjennom helsekostfaghandelen. Etter foretakssammenslutningen vil partene få en markedsandel på [redacted] prosent. Det nye selskapet vil således være vesentlig større enn den nest største aktøren, Life Scandinavia, som vil få en markedsandel på [redacted] prosent. Konsentrasjonen målt i HHI øker fra [redacted] til [redacted]. Dette er i seg selv en indikasjon på at foretakssammenslutningen vil føre til en begrensning av konkurransen.

Som vist i punkt 5.3.2 er det Konkurransetilsynets oppfatning at det er responsmuligheter i markedet før foretakssammenslutningen. Responsmulighetene i markedet vil imidlertid bli svekket etter foretakssammenslutningen som følge av at den tredje største aktøren, Validus Butikkdrift, slås sammen med den største, Sunkost Detalj/Naturlig Vis. Det disiplinerende konkurranstrykket fra Validus Butikkdrift vil således opphøre. Konkurrentenes responsmuligheter begrenses dermed som følge av foretakssammenslutningen.

Som følge av at foretakssammenslutningen fører til et sterkere integrert distribusjonsnettverk, vil det bli vanskeligere å etablere en ny kjede, da partene etter sammenslåingen vil ha svakere insentiver til å levere utenfor sin vertikale struktur.¹⁰⁴ Etableringshindringene knyttet til det å etablere en ny kjede vil således øke som følge av foretakssammenslutningen.

Det foreligger ikke tilstrekkelig kjøpermakt før foretakssammenslutningen til å hindre utøvelse av markedsrett. Dette vil ikke endres som følge av foretakssammenslutningen.

De vertikale virkningene av foretakssammenslutningen drøftes i punkt 5.4. Her vises det at foretakssammenslutningen kan gi Validus Well både muligheter og insentiver til å stenge ute konkurrenter på detaljistleddet. Virkningen av en slik utestenging kan være høyere priser, lavere kvalitet, smalere produktutvalg og større omfang av kjedeeksklusive varer.

På denne bakgrunn finner Konkurransetilsynet at foretakssammenslutningen vil føre til en vesentlig begrensning av konkurransen i markedet for det samlede utvalg av helsekostprodukter solgt gjennom helsekostfaghandel.

5.4 Vertikale effekter

5.4.1 Før foretakssammenslutningen

Både Validus Engros og Økogrossisten er grossister i vertikalt integrerte kjeder. Kjedebindinger kan redusere insentivene til å konkurrere på grossistleddet blant annet fordi lavere priser til konkurrenter nedstrøms kan gi dårligere lønnsomhet for kjedens detaljistvirksomhet. Samtidig vil konkurrentene nedstrøms kunne ha insentiver til ikke å benytte vertikalt integrerte kjeder som

¹⁰⁴ Jf. drøfting av vertikale virkninger i avsnitt 5.4.

grossister. Dette skyldes blant annet at helsekostgrossister vil få tilgang til konkurransesensitiv informasjon om sine kunder. Betydningen av dette kan forsterkes desto høyere markedsandel den vertikalt integrerte kjeden har på detaljistleddet.

Validus Engros og Life Scandinavia er etter Konkurransetilsynets vurdering gjensidig avhengig av hverandre gjennom en langsiktig avtale [redacted] som er beskrevet i punkt 5.2.5 ovenfor. Validus Engros er avhengig av Life Scandinavia for å oppnå tilstrekkelig volum, mens Life Scandinavia kan ha insentiver til ikke å benytte Økogrossisten siden Sunkost Detalj er deres største konkurrent på detaljistleddet. [redacted]

[redacted] mot konkurrentene, høye etableringsbarrierer på grossistleddet og det faktum at det kun er to store aktører på dette leddet, kan redusere insentivene for Validus Engros og Økogrossisten til å konkurrere med hverandre. Betydelige stordriftsfordeler kan trekke i motsatt retning i og med at verdien av å tiltrekke seg konkurrentens kunder blir stor. Virkningen på konkurransen vil først og fremst være høyere priser for detaljistene, men også smalere vareutvalg.

5.4.2 Etter foretakssammenslutningen

5.4.2.1 Innledning

Etter foretakssammenslutningen får Validus Well en markedsandel på [redacted] prosent i grossistmarkedet, og en markedsandel på [redacted] prosent i detaljistmarkedet. Vurderingstemaet er i hvilken grad den vertikale integrasjonen er med på å bidra til en vesentlig konkurransebegrensning i grossistmarkedet og detaljistmarkedet. I vurderingen vil blant annet mulighetene og insentivene til å stenge konkurrentene ute, samt virkningene av en eventuell utestenging, være av betydning. I vurderingen henter Konkurransetilsynet veiledning fra Kommisjonens retningslinjer for ikke-horisontale foretakssammenslutninger.¹⁰⁵ Partene anfører at Validus Well ikke vil være tjent med forsøk på å stenge ute andre aktører i helsekostfaghandelen.

5.4.2.2 Muligheter til å stenge konkurrentene ute

Utestenging kan utgjøre et konkurranseproblem dersom innsatsfaktoren er en viktig komponent for konkurransen i nedstrømsmarkedet. Utestengning av konkurrenter på detaljistleddet kan forekomme både gjennom høyere pris, lavere kvalitet, smalere produktvalg, manglende tilgang på grossistleveranser og større omfang av kjedeeksklusive varer. I avsnitt 4.3.3 er det vist til at de fleste helsekostbutikkene får sine hovedleveranser av kosttilskudd/naturkosmetikk/hygiene fra én helsekostgrossist. Etter foretakssammenslutningen vil i første rekke Life Scandinavia være avhengig av leveranser fra det nye selskapet, Validus Well. [redacted]

106

107

Partene i foretakssammenslutningen leverer også til frittstående helsekostbutikker. Foretakssammenslutningen medfører at de to største aktørene på engrosleddet slår seg sammen. Etter Konkurransetilsynets vurdering har Validus Well muligheter til å stenge konkurrenter ute etter foretakssammenslutningen.

5.4.2.3 Insentiver til å gjennomføre utestengende atferd

Insentiver til å gjennomføre utestengende atferd er nært knyttet til i hvilken grad utestengning av andre aktører vil være lønnsomt. Partene vil etter foretakssammenslutningen ha insentiver til å maksimere det samlede overskuddet i det vertikalt integrerte foretaket Validus Well. For eierne

¹⁰⁵ Jf. Europakommisjonens retningslinjer for vurdering av ikke-horisontale foretakssammenslutninger.

¹⁰⁶ Jf. referat fra møte med Life Scandinavia av 10. februar 2009.

¹⁰⁷ Jf. e-post fra Vitalkost av 18. februar 2009.

vil det i utgangspunktet være uten betydning om overskuddet genereres i detaljist- eller grossistleddet. En konsekvens av dette er at prisen som egneide detaljistbutikker må betale kan ses på som en internpris som er uten betydning for foretakssammenslutningens samlede overskudd. Internprisen vil kun påvirke hvor stor andel av overskuddet som genereres i henholdsvis detaljist- og grossistleddet. Prisingen av grossistleveransene må imidlertid ivareta hensynet til å sikre lønnsom drift også for kjedeinterne butikker som ikke er eid av kjeden selv.

For helsekostkjedene er det stordriftsfordeler knyttet til markedsføring og kampanjer, forhandlinger med agenter og produsenter, egne merkevarer, etc. Det kan således være lønnsomt for Validus Well å øke sin markedsandel på detaljistleddet på bekostning av andre aktører. En konsekvens av dette vil være at det nye konsernet vil ha insentiver til å stenge ute konkurrenter på detaljistleddet. Disse insentivene kan forsterkes av konkurranseforholdene i lokale markeder. Det nye konsernet vil ha sterkere insentiver til utestengning når en kjedeintern helsekostbutikk er i sterk konkurranse med en konkurrerende aktør som er avhengig av konsernets grossist.

I den grad konkurrentene ikke har fullverdige alternative helsekostgrossister innen kosttilskudd/naturkosmetikk/hygiene vil det kunne være lønnsomt å stenge konkurrentene ute fra detaljistmarkedet. Hvis utestengningen skjer ved å øke prisen på leveranser fra grossist, vil dette øke lønnsomheten både ved at foretakssammenslutningen overtar markedsandeler i detaljistmarkedet og ved at konkurrentene i dette markedet betaler en høyere pris for leveransene fra grossist.

Validus Well vil også kunne ha insentiver til å benytte seg av konkurransesensitiv informasjon om sine konkurrenter. Partene vil etter foretakssammenslutningen blant annet få detaljert oversikt over konkurrentenes sortiment og omsetningsvolum på de ulike produktene konkurrentene omsetter.

5.4.2.4 Virkninger på konkurransen

Utestengning av konkurrenter i detaljistmarkedet kan som nevnt forekomme både gjennom høyere pris og manglende tilgang til leveranser fra grossist til konkurrenter av Validus Well. Siden pris fra Validus Well til egneide helsekostbutikker er uten betydning for konsernets samlede overskudd, er det ikke nødvendig å diskriminere på pris mellom disse og andre aktører for at en høyere pris skal ha en utestengende effekt. Imidlertid vil hensynet til franchisebutikker disiplinere prissettingen noe.

En sannsynlig virkning av utestengning vil kunne være at Validus Well øker sin markedsandel i detaljistmarkedet. Denne virkningen vil kunne forsterkes av at det nye konsernet har tilgang på konkurransesensitiv informasjon. Det kan også være fare for at det nye konsernet gjennom en videre integrasjon på leverandørsiden vil redusere vareutvalget og øke omfanget av kjedeeksklusive varer, og på den måten stenge konkurrenter ute fra å omsette disse varene.

Ovennevnte virkninger bidrar til at det skjer en forsterkning av konkurransebegrensningen både på grossist- og detaljistleddet, som omtalt i punkt 5.2.7 og 5.3.7.

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. konkurranselovens § 1. Det vil ikke foreligge grunnlag for å gripe inn mot ervervet 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.

6.2 Samfunnsøkonomisk tap

I markedet for engroshandel med kosttilskudd/naturkosmetikk/hygiene til helsekostfaghandelen vil foretakssammenslutningen føre til at en allerede vesentlig begrensning av konkurransen blir forsterket. I markedet for helsekostprodukter solgt gjennom helsekostfaghandel vil foretakssammenslutningen føre til en vesentlig begrensning av konkurransen. Begrenset konkurranse kan 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 anfører at det er umulig å gjøre en avveining mellom samfunnsøkonomiske gevinster og tap når Konkurransetilsynet ikke sannsynliggjør noen tallstørrelser på de tapene som forventes. Partene har fått utført en beregning av det potensielle samfunnsøkonomiske tapet som følge av foretakssammenslutningen.¹⁰⁸ Det er knyttet stor usikkerhet knyttet til slike beregninger, noe som gjør det vanskelig å anslå kvantitative størrelser på det samfunnsøkonomiske tapet. Tilsynet vil derfor i denne saken foreta en kvalitativ vurdering av det totale samfunnsøkonomiske tapet.¹⁰⁹

Konkurransbegrensninger vil normalt lede til høyere priser. Prisøkninger vil resultere i dødvektstap som representerer tap for samfunnet. Det foreligger ikke forhold som i tilstrekkelig grad kan begrense partenes muligheter til å utnytte markedsrett etter foretakssammenslutningen, jf. punkt 5.2.7 og 5.3.7.

Begrenset konkurranse i markedene som følge av foretakssammenslutningen vil videre kunne føre til redusert produktutvalg, noe som kan gi et tap for forbrukerne.

¹¹¹ Introduksjon av nye helsekostprodukter skjer ofte først i helsekostfaghandel.¹¹² Redusert konkurranstrykk kan gi svakere incentiver til å introdusere nye produkter og opprettholde størrelsen på utvalget man allerede tilbyr. Foretakssammenslutningen gir Validus Well en sterk posisjon i både grossist- og detaljistleddet. Dette vil kunne dempe introduksjonen av nye produkter i helsekostfaghandelen og redusere størrelsen på utvalget som tilbys, og lede til et samfunnsøkonomisk tap.

Konkurransetilsynet legger også til grunn at økt markedsrett etter foretakssammenslutningen vil gi reduserte incentiver for intern effektivitet. Under virksom konkurranse tvinges foretakene til å fokusere på effektiv drift, da man ellers kan tape omsetning i konkurranse med de andre aktørene i markedet. På denne bakgrunn legger tilsynet til grunn at foretakssammenslutningen også vil gi opphav til et samfunnsøkonomisk tap som følge av sløsing. Økt potensial for sløsing og reduserte incentiver for intern effektivitet vil spesielt gjøre seg gjeldende i markedet for engroshandel med kosttilskudd/naturkosmetikk/hygiene til helsekostfaghandel, da partene etter foretakssammenslutningen vil oppnå svært høye markedsandeler.

Konkurransetilsynet legger etter dette til grunn at foretakssammenslutningen mellom Validus og Sunkost vil kunne føre til et samfunnsøkonomisk tap, og at dette ikke vil være i samsvar med forbrukernes interesser.

¹⁰⁸ Jf. rapport utarbeidet av Econ Pöyry for partene, "Svakheter i Konkurransetilsynets varsel om inngrep mot Validus AS/Sunkost ASA" av 27. mars 2009.

¹⁰⁹ Jf. Fornyings- og administrasjonsdepartementets vedtak av 5. oktober 2006 i klagesaken Gilde Norsk Kjøtt BA/Prior Norge BA, side 28.

¹¹⁰

¹¹¹ Jf.

¹¹² Jf. svarbrev fra Vitalkost 8. desember 2008.

6.3 Samfunnsøkonomiske effektivitetsgevinster

6.3.1 Nærmere om relevante effektivitetsgevinster

Det følger av praksis og 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 inngrepvilkåret 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.¹¹³

6.3.2 Partenes anførsler

Partene anfører at transaksjonen vil føre til samfunnsøkonomiske besparelser i størrelsesorden

[Redacted text]

Tabell 3: Oversikt over anførte samfunnsøkonomiske besparelser

[Redacted table content]

Konkurransetilsynet har forespurt partene om dokumentasjon på anførte effektivitetsgevinster.¹¹⁵ For flere av disse har ikke den fremlagte dokumentasjonen sannsynliggjort at de anførte besparelsene er av den størrelsesorden partene hevder. Det er heller ikke tilstrekkelig sannsynliggjort at alle de anførte besparelsene er samfunnsøkonomiske og fusjonsspesifikke.

Effektivitetsgevinster

[Redacted text]

[Redacted text]

¹¹³ Fornyings- og administrasjonsdepartementets vedtak av 5. oktober 2006 i klagesaken Gilde Norsk Kjøtt BA/Prior Norge BA, side 28.

¹¹⁴ Jf. brev fra partene av 30. januar 2009, 4. mars 2009, 27. mars 2009 og 17. april 2009. Partene har også redegjort for effektivitetsgevinstene i møter med tilsynet 20. februar og 2. april 2009, samt i telefonmøte 16. april 2009.

¹¹⁵ Jf. e-post fra Konkurransetilsynet av 9. januar 2009 og 26. februar 2009.

[REDACTED]

[REDACTED]

[REDACTED]

[REDACTED]

[REDACTED]

[REDACTED]

[REDACTED]

7 Konklusjon, forholdsmessighet og inngrepsvedtak

7.1 Konkurransmessige virkninger av ervervet

Konkurransetilsynet finner at foretakssammenslutningen mellom Validus og Sunkost vil forsterke en vesentlig begrensning av konkurransen i markedet for engroshandel med kosttilskudd/naturkosmetikk/hygiene til helsekostfaghandel. Konkurransetilsynet finner videre at foretakssammenslutningen vil føre til en vesentlig begrensning av konkurransen i markedet for helsekostprodukter solgt gjennom helsekostfaghandel.

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 Vurdering av forholdsmessighet

Konkurranseloven § 16 tredje ledd fastsetter hva et vedtak om inngrep kan gå ut på. Inngrepsvedtaket kan omfatte forbud, påbud eller tillatelse på vilkår.

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

Partene har fremsatt tilbud om avhjelpende tiltak i brev av 21. april 2009 og 20. mai 2009 som etter deres oppfatning avhjelper de negative konkurransevirkningene av foretakssammenlutningen.

Tilbudet om avhjelpende tiltak som ble fremsatt 21. april 2009 innebar i hovedsak salg av Økogrossisten til en uavhengig kjøper. Som ledd i tilsynets vurdering av tilbudet ble det sendt ut et spørsmålsbrev 28. april 2009 til en rekke av partenes kunder, konkurrenter og leverandører. Av de 20 aktørene som svarte, hadde sju aktører få eller ingen kommentarer til forslaget, fem aktører var av den oppfatning at tiltakene var tilstrekkelig, mens åtte aktører var av den oppfatning at de foreslåtte tiltakene ikke var tilstrekkelige. Især stilte Life Scandinavia og Vitalkost seg tvilende til om de aktuelle tiltakene kunne avhjelpe konkurransebegrensningene ervervet medfører på grunn av manglende kundegrunnlag og sterk vertikal integrasjon i markedet. Høringsrunden viste videre at det er svært usikkert om det finnes potensielle kjøpere til Økogrossisten, blant annet fordi det ikke foreligger tilstrekkelig kundegrunnlag for å drive Økogrossisten videre.

Det reviderte tilbudet om avhjelpende tiltak som ble fremsatt 20. mai 2009 innebar, i tillegg til salg av Økogrossisten, at Sunkost-kjedens 90 forhandlereide medlemsbutikker skulle få redusert innkjøpsforpliktelsene fra kjedegrossisten fra ■ til ■ prosent. Ifølge partene ville dette øke kundegrunnlaget til Økogrossisten, og dermed avhjelpe de bekymringene som flere aktører og Konkurransetilsynet har gitt uttrykk for. Videre anførte partene at dette tiltaket også ville fjerne tilsynets bekymringer på detaljistleddet. Som det fremgår av punkt 5.2 til 5.3 ovenfor har Konkurransetilsynet kommet til at foretakssammenslutningen vil forsterke en allerede vesentlig begrensning av konkurransen i det relevante markedet på grossistleddet, og at foretakssammenslutningen vil føre til en vesentlig begrensning av konkurransen i det relevante markedet på detaljistleddet. I tillegg foreligger det vertikale effekter som forsterker disse konkurransebegrensningene, jf. punkt 5.4. For at de avhjelpende tiltakene skal være tilstrekkelige til å avhjelpe de konkurransemessige virkningene ved foretakssammenslutningen, må de negative virkningene avhjelpes både på grossist- og detaljistleddet. Dette er også kommunisert til partene i møter vedrørende avhjelpende tiltak.

Konkurransetilsynet har vurdert virkningene av de tilbudte avhjelpende tiltakene, men kan ikke se at de konkurransemessige bekymringene i tilstrekkelig grad avhjelpes.

Det er som nevnt ovenfor svært usikkert om det finnes en uavhengig kjøper til Økogrossisten. Uansett er det etter Konkurransetilsynets vurdering svært tvilsomt om det foreligger et tilstrekkelig kundegrunnlag for Økogrossisten til å bli en konkurransedyktig enhet til partenes grossistvirksomhet, og det er også stor usikkerhet knyttet til om en uavhengig kjøper vil kunne drive Økogrossisten lønnsomt videre på grunn av de vertikale bindingene som eksisterer mellom partenes grossist og kjeder på detaljistleddet.

Etter Konkurransetilsynets oppfatning vil detaljistene kjøpe hoveddelen av vareleveransene sine fra én grossist da det vil være kostnadsfordeler ved å konsentrere mest mulig av innkjøpene hos én grossist. Varer som ikke er tilgjengelig hos hovedleverandøren kjøpes fra andre grossister eller direkte fra leverandør. Etter foretakssammenslutningen vil partenes grossist ha vertikale bindinger med detaljistikjeder som utgjør ■ prosent av markedet for helsekostprodukter solgt gjennom helsekostfaghandel. Av de resterende butikkene vil omtrent halvparten motta leveranser fra Vitalkost. Etter Konkurransetilsynets vurdering er det derfor lite sannsynlig at det er tilstrekkelig kundegrunnlag til at Økogrossisten kan fortsette som hovedgrossist til helsekostbutikker og helsekostkjeder, og dermed utøve et tilstrekkelig konkurransetrykk på partenes grossist.

Konkurransetilsynet kan heller ikke se hvordan det reviderte forslaget vil avhjelpe bekymringene med hensyn til tilgjengelig kundegrunnlag. Etter tilsynets oppfatning vil en reduksjon i innkjøpsforpliktelsen fra ■ til ■ prosent for de forhandlereide butikkene i Sunkostkjeden ikke øke kundegrunnlaget for Økogrossisten som hovedgrossist til helsekostbutikker og helsekostkjeder. Det vil fremdeles være kostnadsbesparelser knyttet til å foreta en størst mulig del av innkjøpene gjennom hovedgrossisten. For at Økogrossisten skal utøve konkurransepress på

grossistledet, er det ikke tilstrekkelig at Økogrossisten kan konkurrere om tilleggsleveranser til butikker som mottar sine hovedleveranser fra partenes grossist.

Konkurransetilsynets beregninger av tilgjengelig kundegrnlag skiller seg fra partenes fremlagte beregninger. For det første har partene inkludert mat i sine beregninger av "fri grossistomsetning". Dette er ikke i samsvar med den markedsavgrensingen som tilsynet har lagt til grunn i vedtaket eller den som partene selv har lagt til grunn.¹¹⁶ Videre viser Konkurransetilsynets undersøkelser at det eksisterer langt færre frittstående butikker som kan karakteriseres som helsekostfaghandel enn det partene har lagt til grunn i sine beregninger. Partene har oppgitt at det eksisterer 81 uavhengige butikker, mens tilsynet på bakgrunn av sin gjennomgang av denne listen anslår at det er i størrelsesorden 20-30 av disse butikkene som kan karakteriseres som helsekostfaghandel. Videre har partene lagt til grunn en betydelig høyere omsetning for H Naturkost enn hva tilsynets undersøkelser viser. Dette reduserer etter tilsynets oppfatning det partene anfører er "fri grossistomsetning" betydelig.

Konkurransetilsynet har kommet til at de tilbudte avhjelpende tiltakene ikke er tilstrekkelige til å oppveie de konkurranseskadelige virkningene som foretakssammenslutningen medfører på grossistledet.

Partene anfører at de avhjelpende tiltakene vil fjerne tilsynets bekymringer på detaljistledet fordi foretakssammenslutningen ikke vil medføre økte etableringshindringer på detaljistledet.¹¹⁷ Velfungerende konkurranse på grossistledet, vil kunne redusere etableringshindringene nedstrøms. Etter tilsynets oppfatning vil imidlertid dette ikke være tilstrekkelig til å fjerne de konkurransemessige bekymringene på detaljistledet. De tilbudte avhjelpende tiltakene reduserer ikke konsentrasjonsøkningen på detaljistledet og er ikke egnet til å endre partenes mulighet til å utøve markedsrett på detaljistledet.

Konkurransetilsynet har på denne bakgrunn funnet at vedtaket ikke går lenger enn det som må anses som nødvendig for å avhjelpe de skadelige virkningene av foretakssammenslutningen. Vedtaket er således forholdsmessig.

7.3 Vedtak

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

Foretakssammenslutningen mellom Validus AS og Sunkost ASA forbyes.

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

Med hilsen

Knut Eggum Johansen
konkurransedirektør

Jostein Skaar
avdelingsdirektør

¹¹⁶ Se fullstendig melding pkt.4.2.2

¹¹⁷ Se brev av 20. mai 2009, pkt. 3.