

Mottaker
Offentlighet

Deres ref.:

Vår ref.: 2015/0066-226

Saksbehandler: Preben Milde Thorbjørnsen
Saksansvarlig: Beate Milford Berrefjord

Dato: 27.08.2015

Vedtak V2015-30 - offentlig versjon - Orkla ASA - Cederroth Intressenter AB - konkurranse-loven § 16, jf. § 20 - inngrep mot foretakssammenslutning

- (1) Konkurransetilsynet viser til melding om foretakssammenslutning ("meldingen") mottatt 12. mars 2015, tilsynets varsel 26. juni 2015 om at inngrep mot foretakssammenslutningen kan bli aktuelt ("varselet") og partenes merknader til varselet 17. juli 2015¹ ("tilsvaret"), samt melder endelige forslag til avhjelpende tiltak 25. august 2015. Videre vises det til annen skriftlig og muntlig korrespondanse i saken.
- (2) Konkurransetilsynet har kommet til at foretakssammenslutningen mellom Orkla ASA ("Orkla", også omtalt som "melder") og Cederroth Intressenter AB ("Cederroth") kan føre til eller forsterke en vesentlig begrensning av konkurransen i markedet for salg av intimsåpe til dagligvarehandelen.
- (3) Melder har fremsatt forslag til avhjelpende tiltak. Konkurransetilsynet har funnet at de avhjelpende tiltakene vil avbøte de konkurransebegrensende virkningene som foretakssammenslutningen kan føre til. Konkurransetilsynet har på denne bakgrunn fattet vedtak om inngrep hvor foretakssammenslutningen tillates på vilkår, jf. konkurranse-loven § 16 annet ledd jf. § 20 fjerde ledd.²

1 Innledning

1.1 Sakens bakgrunn

- (4) Saken gjelder foretakssammenslutningen mellom Orkla og Cederroth ("partene").
- (5) I henhold til aksjekjøpsavtale inngått 14. januar 2015 mellom Orkla og Cederroth skal Orkla erverve samtlige aksjer i Cederroth.³

1.2 Fristberegning

- (6) Konkurransetilsynet mottok melding om foretakssammenslutningen 3. mars 2015.
- (7) Konkurransetilsynet orienterte melder 6. mars 2015 om at meldingen ikke oppfylte kravene til merke- og begrunnelsesplikten, jf. konkurranse-loven § 18 syvende ledd jf. § 18 b. Melder

¹ Orklas merknader til Konkurransetilsynets varsel 17. juli 2014.

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

³ Meldingen, side 2.

supplerte begrunnelsen for hvilke opplysninger i meldingen som skulle unntas offentlighet gjennom brev 8. mars 2015 og fra dette tidspunkt anså Konkurransetilsynet kravet til merke- og begrunnelsesplikten å være oppfylt.

- (8) Konkurransetilsynet informerte melder muntlig 11. mars 2015 og skriftlig 12. mars 2015 om at meldingen ikke oppfylte innholdskravene til melding, jf. konkurranseloven § 18 a. Konkurransetilsynet mottok ytterligere informasjon fra melder 12. mars 2015. Melder ble 13. mars 2015 informert muntlig om at meldingen fra dette tidspunkt ble ansett for å oppfylle kravene i konkurranseloven § 18 a. Melder ble orientert skriftlig om det samme ved brev 17. mars 2015.
- (9) Dette medfører at meldingen først var fullstendig 12. mars 2015. Fristen på 25 virkedager for Konkurransetilsynets saksbehandling i konkurranseloven § 20 annet ledd løper derfor fra 13. mars 2015, jf. forskrift om melding av foretakssammenslutninger mv. § 1 tredje ledd. Varsel om at inngrep kan bli aktuelt ble rettidig oversendt partene 21. april 2015, jf. konkurranseloven § 20 annet ledd første punktum. I henhold til konkurranseloven § 20 fjerde ledd første punktum må Konkurransetilsynet snarest mulig, og senest innen 70 virkedager fra melding er mottatt, fatte vedtak som stadfester fremsatt forslag til avhjelpende tiltak fra melder, eller legge frem begrunnet forslag til forbudsvedtak. Begrunnet forslag til inngrepsvedtak ble rettidig oversendt 26. juni 2015.
- (10) Etter konkurranseloven § 20 fjerde ledd må Konkurransetilsynet fatte forbudsvedtak senest 15 virkedager etter at tilsynet har mottatt partenes uttalelse. Tilsvar ble oversendt 17. juli 2015 og Konkurransetilsynets frist for å treffe vedtak var dermed opprinnelig 7. august 2015.
- (11) Dersom det er fremsatt forslag om avhjelpene tiltak etter at Konkurransetilsynet har lagt frem begrunnet forslag til forbudsvedtak, kan fristen for å treffe vedtak forlenges med 15 virkedager, jf. konkurranseloven § 20 fjerde ledd siste punktum. Partene fremsatte tilbud om avhjelpene tiltak den 30. juli 2015. Konkurransetilsynets frist for å treffe vedtak ble derfor forlenget med 15 virkedager til 28. august 2015. Vedtaket er således truffet rettidig.

1.3 Partenes hovedanførsler til varselet

- (12) I det følgende gis en kort redegjørelse for Orklas hovedanførsler til Konkurransetilsynets varsel om inngrep. Anførsleene vil for øvrig bli behandlet løpende i vedtaket. Cederroth har ikke inngitt tilsvar til Konkurransetilsynets varsel.
- (13) Melder anfører i tilsvaret at Konkurransetilsynets avgrensning av produktmarkedet for salg av intimsåpe til dagligvarehandelen er for snever. Orkla fastholder at samtlige leverandører av flytende dusjsåpe er en del av det relevante markedet for salg av intimsåpe til dagligvarehandelen og fremhever i denne sammenheng at Konkurransetilsynets tilnærming til etterspørselssubstitusjon er feil da tilsynet vurderer dette ut fra sluttbrukernes etterspørselsmønster. Orkla anfører at etterspørselssubstitusjon må vurderes ut fra dagligvarekjedenes, som er partenes direkte kunder, substitusjonsmuligheter.
- (14) Ifølge Orkla vil ikke ervervet av Cederroth begrense konkurransen vesentlig i noe berørt marked. Det anføres i denne sammenheng at Konkurransetilsynet overvurderer partenes markedsandeler ved at produktmarkedet for salg av intimsåpe avgrenses for snevert. Det fremholdes videre at det foreligger en rekke faktiske og potensielle konkurrenter til partene som vil forhindre ethvert forsøk på utøvelse av markedsrett.
- (15) Orkla anfører at de ikke er enige i at etableringshindringene i markedet for salg av intimsåpe til dagligvarehandelen er betydelige. Det fremholdes at det særlig vil være enkelt for aktører som er aktive innenfor salg av flytende dusjsåpe å lansere egne intimsåper. Ifølge melder vil dermed ikke partenes sterke posisjoner innen salg av intimsåpe i dag innebære at konkurransen begrenses vesentlig.
- (16) Melder opprettholder i tilsvaret sin anførsel om at dagligvarekjedenes kjøpermakt vil motvirke en eventuell økning i Orklas markedsrett. Ifølge melder har dagligvarekjedene en rekke strategier for å utøve denne kjøpermakten, og dette bidrar til at Orkla står overfor en kundegruppe med svært elastisk etterspørsel som gjør det umulig for Orkla å øke prisene etter oppkjøpet.

- (17) Orkla fastholder videre at det ikke vil oppstå noe samfunnsøkonomisk tap selv dersom foretakssammenslutningen skulle medføre at Orkla får økt markedsrett. For det første opprettholder melder sin anførsel om at leverandørene og dagligvarekjedene inngår effektive kontrakter og at prisene derfor ikke vil stige dersom Orkla mot formodning skulle få økt markedsrett. Videre fremholder Orkla at Konkurransetilsynet ikke har sannsynliggjort at en eventuell økning i Orklas markedsrett vil få negative virkninger på innovasjon og intern effektivitet i selskapet.
- (18) Melder fremholder videre at transaksjonen vil realisere betydelige effektivitetsgevinster. Orkla er uenig med Konkurransetilsynet i at vilkårene for å hensynta de anførte gevinstene ikke er tilstede, og anfører at det allerede er dokumentert og sannsynliggjort at de anførte gevinster er fusjonsspesifikke.
- (19) Orkla anfører avslutningsvis at et inngrep basert på en konkurransebegrensning innen markedet for salg av intimsåpe vil være uforholdsmessig. Det vises i denne sammenheng til at transaksjonen har en verdi på over to milliarder kroner, og hvor det alt vesentligste av Cederroths virksomhet ligger utenfor Norge, samt at omsetningen til Cederroth er marginalt over meldepliktterskelen i Norge.

1.4 Prosessuelle anførsler

- (20) Den 27. mars 2015 mottok Konkurransetilsynet en e-post fra melder advokat i Advokatfirmaet Selmer DA ("Advokatfirmaet Selmer"), hvor det ble bedt om en skriftlig redegjørelse for tilsynets vurdering av at meldingen var mangelfull. Konkurransetilsynet tok kontakt med melder advokat samme dag og orienterte om at tilsynet var av den oppfatning at melder hadde mottatt tilstrekkelig veiledning og at melder ikke hadde krav på ytterligere skriftlig begrunnelse.
- (21) Konkurransetilsynet mottok 1. april 2015 klage over Konkurransetilsynets beslutning om å ikke gi skriftlig begrunnelse.⁴ I klagen anførte melder at beslutningen om å ikke anse meldingen for å være fullstendig er et enkeltvedtak og at Konkurransetilsynet etter forvaltningslovens regler for enkeltvedtak er pliktig å gi en skriftlig begrunnelse. Klagen gjaldt konkret tilsynets beslutning om å ikke gi en slik skriftlig begrunnelse.
- (22) Konkurransetilsynet avviste klagen i vedtak V27-2015 den 21. april 2015 med begrunnelsen at Orklas klage rettet seg mot en prosessledende avgjørelse som ikke kan påklages etter forvaltningslovens⁵ § 28.⁶
- (23) Advokatfirmaet Selmer har på vegne av melder i brev 28. april fremmet klage over Konkurransetilsynets avvisningsvedtak V27-2015.⁷
- (24) Konkurransetilsynet oversendte klagen til Nærings- og fiskeridepartementet for behandling 28. mai 2015.⁸ Departementet traff 10. juli 2015 vedtak om å ikke ta klagen til følge.
- (25) Orkla fremhever i tilsvaret at i fravær av en konkret skriftlig begrunnelse for hvorfor meldingen var mangelfull, anser Orkla at fristene for Konkurransetilsynets saksbehandling begynte å løpe fra 9. mars 2015. Orkla mener på denne bakgrunn at fristen for varsel om at inngrep kan bli aktuelt og fristen for å legge frem begrunnet forslag til forbudsvedtak i henhold til konkurranseloven § 20 utløp før slike varsler ble sendt, og at Konkurransetilsynets inngrepskompetanse er bortfalt.
- (26) Kravene til hvilken informasjon en melding skal inneholde fremgår av konkurranseloven § 18 a og angir minstekrav til hva en melding skal inneholde. Fristen for Konkurransetilsynets saksbehandling løper fra første dag etter at meldingen er mottatt eller, dersom meldingen er mangelfull, fra første virkedag etter at de manglende opplysningene er mottatt, jf. forskrift om melding av foretakssammenslutninger mv. § 1 første og tredje ledd.⁹ Etter

⁴ Brev fra Advokatfirmaet Selmer 1. april 2015.

⁵ Lov 10. februar 1967 om behandlingssåten i forvaltningssaker.

⁶ Konkurransetilsynets vedtak V27-2015.

⁷ Brev fra Advokatfirmaet Selmer 28. april 2015.

⁸ Konkurransetilsynets oversendelsesbrev til Nærings- og fiskeridepartementet.

⁹ Forskrift 11. desember 2014 nr. 1466 om melding av foretakssammenslutninger.

Konkurransetilsynets vurdering tilfredsstilte ikke meldingen kravene i konkurranseloven § 18 a blant annet hva gjelder opplysninger om kunder, konkurrenter og leverandører i blant annet markedene for kosttilskudd, flytende dusjsåpe og helsekost. Konkurransetilsynet meddelte derfor partene at meldingen var mangelfull. Meldingen var først komplett 12. mars 2015 og fristen for Konkurransetilsynets saksbehandling startet dermed å løpe 13. mars 2015.

- (27) Orkla fremholder videre at Konkurransetilsynets bruk av kilder til støtte for sin foreløpige konklusjon om at foretakssammenslutningen leder til en konkurransebegrensning er ensidig og unyansert. Orkla viser i den forbindelse til en uttalelse fra departementet i klagevedtak på Konkurransetilsynets vedtak V2012-18 hvor det fremkommer at høringsvar fra høringsinstanser først og fremst kan tillegges vekt dersom de gir faktaopplysninger og når de forøvrig er konsistente med øvrige opplysninger i saken. Melder fremholder også at fraværet av en mer åpen dialog fra Konkurransetilsynets side har gjort det vanskelig for Orkla å utøve løpende kontradiksjon og avklare feil og misforståelser i forkant av varselet.
- (28) Konkurransetilsynet har i anledning saken innhentet omfattende informasjon fra en rekke aktører i markedet, herunder partene, deres konkurrenter og kunder. Denne informasjonen har blitt grundig analysert, og Konkurransetilsynet har vurdert hvorvidt opplysningene fra høringsinstanser og partene er konsistente med øvrige opplysninger i saken. Konkurransetilsynet kan dermed ikke se at Orkla har belegg for sin anførsel om at Konkurransetilsynets kildebruk har vært ensidig og unyansert. Det er også foretatt nærmere vurderinger av melderens anførsler på dette punkt nedenfor under de respektive vurderingstemaene.
- (29) Vedørende Orklas anførsel om at Konkurransetilsynets saksbehandling ikke har ivaretatt hensynet til kontradiksjon bemerker Konkurransetilsynet at Orkla og Cederroth på vanlig måte fikk oversendt partsoffentlige versjoner av varselet. Skjermingene av forretningshemmeligheter i varselet var, slik tilsynet ser det, ikke til hinder for at partene kunne utøve kontradiksjon. Etter oppfordring fra melder foretok tilsynet en ny vurdering og åpnet som følge av dette opp enkelte opplysninger som tidligere var skjermet. En ny partsoffentlig versjon ble oversendt melderens advokat 6. juli 2015. Konkurransetilsynet har videre utarbeidet en versjon av varselet til melderens advokat hvor forretningshemmelighetene til Orkla og Cederroth står åpne, og tilsynet har også veiledet melderens advokat muntlig for å ivareta hensynet til kontradiksjon. Konkurransetilsynet har videre gjennom hele prosessen informert partene om tilsynets bekymringer, og vurderer at dialogen mellom tilsynet og partene har vært tett. Etter Konkurransetilsynets vurdering har partene fått tilstrekkelig adgang til å imøtegå tilsynets vurderinger og det faktum som er lagt til grunn i varselet.
- (30) Orkla fremhever videre i tilsvaret at det er en svakhet ved Konkurransetilsynets saksbehandling at tilsynet ikke har utført kvantitative analyser i markedet for salg av intimsåpe til dagligvarehandelen. Til dette bemerker Konkurransetilsynet at forvaltningsloven § 17 stiller krav til at forvaltningen skal påse at saken er så godt opplyst som mulig før vedtak treffes, og det påligger således ikke Konkurransetilsynet å utføre kvantitative undersøkelser. Konkurransetilsynet har i sin saksbehandling blant annet innhentet betydelige mengder informasjon fra aktører i markedet, og på bakgrunn av dette fant Konkurransetilsynet at det ikke var nødvendig å utføre større kvantitative undersøkelser i denne konkrete saken.
- (31) Konkurransetilsynet kan på denne bakgrunn ikke se at Orklas anførsler vedrørende feil og mangler ved saksbehandlingen kan føre frem.

1.5 Konkurransetilsynets saksbehandling

- (32) Konkurransetilsynet har i anledning saken innhentet omfattende informasjon fra en rekke aktører i markedet, herunder partene og partenes konkurrenter og kunder.
- (33) Partene har utover melding datert 3. mars 2015 besvart flere pålegg fra Konkurransetilsynet om å gi opplysninger. Det har vært avholdt flere møter med Orkla.¹⁰ I tillegg har det vært løpende kontakt med melderens advokat.
- (34) Orkla har videre gjennomført to kundeundersøkelser i forbindelse med saken, heretter omtalt

¹⁰ Det har blitt avholdt møter med Orkla 10. april, 8. mai, 5. juni, 1. juli og 22. juli 2015.

som "Perceptor-undersøkelsen" og "Omnibus-undersøkelsen".¹¹ Konkurransetilsynet har gitt Orkla skriftlige og muntlige tilbakemeldinger på utformingen av Perceptor-undersøkelsen.¹²

- (35) Melder har videre utarbeidet et brev som supplerer argumentasjonen i meldingen og Oslo Economics har utarbeidet flere rapporter på vegne av melder.¹³
- (36) Konkurransetilsynet har også hentet inn informasjon fra partenes kunder og konkurrenter gjennom informasjonspålegg.
- (37) Melder har fremsatt tilbud om avhjelpende tiltak først i brev datert 30. juli 2015, samt revidert forslag 5. august, 7 august, 12. august og 24. august 2015. Endelig forslag om avhjelpende tiltak ble mottatt 25. august 2015. Konkurransetilsynet har foretatt en nærmere vurdering av de foreslåtte avhjelpende tiltakene, og forslaget til avhjelpende tiltak av 12 august ble sendt på høring til en rekke av partenes kunder og konkurrenter 17. august 2015, med svarfrist 20. august 2015.

2 Partene i saken

2.1 Orkla

- (38) Orkla er en leverandør av merkevarer til dagligvarehandelen, apotek og faghandel i Norden. Orkla er et diversifisert konsern som eier en rekke virksomheter. Konsernet omfatter ca. 280 selskaper med 17 000 ansatte. I 2013 hadde konsernet en omsetning på 33 milliarder norske kroner.¹⁴
- (39) Orklas virksomhet er delt inn i to hovedområder: Orkla Branded Consumer Goods og Orkla Investments. Det er førstnevnte som berøres av denne transaksjonen.
- (40) Orkla Branded Consumer Goods er leverandør av merkevarer hovedsakelig til dagligvarehandelen og storhusholdningen. Orklas merkevarevirksomhet er delt inn i fire hovedkategorier: Orkla Foods, Orkla Confectionery & Snacks, Orkla Home & Personal og Orkla Food Ingredients.
- (41) Overlapp mellom Orkla og Cederroths virksomhet foreligger primært innenfor Orkla Home & Personal. I tillegg har partene mindre overlapp innen et område under Orkla Foods, nærmere bestemt salt tilbudt under varemerket Toro.¹⁵
- (42) Under Orkla Home & Personal markedsfører Orkla helseprodukter gjennom selskapet Orkla Health AS, hygiene-, rengjørings- og personlig pleie-produkter gjennom selskapet Lilleborg AS ("Lilleborg") og tekstilprodukter gjennom Pierre Robert Group. Videre tilbys hygiene- og rengjøringsprodukter for det profesjonelle markedet (Lilleborg Profesjonell) og male- og rengjøringsprodukter (Orkla House Care).
- (43) I 2013 omsatte Orkla Home & Personal for 4,77 milliarder norske kroner. Om lag 65 prosent av omsetningen til forretningsområdet Orkla Home & Personal ble generert i Norge.

2.2 Cederroth

- (44) Cederroth er et svensk selskap med nærmere 880 ansatte. Sverige er det største markedet for Cederroth og står for ca. ■ prosent av totalomsetningen på 1 984 millioner svenske kroner. Norge står for ca. ■ prosent av total omsetning, tilsvarende ca. ■ norske kroner.
- (45) Cederroth produserer og markedsfører merkevarer som tilbys til forbrukere gjennom dagligvarehandel, apotek og helsekostbutikker. I tillegg distribuerer Cederroth en rekke merkevarer for tredjeparter, samt produserer medikamenter og hygieneprodukter for

¹¹ Kundeundersøkelsen mottatt fra Orkla 3. juni 2015 titulert "Merkeanalyse Intimvask", men omtalt som "Perceptor-undersøkelsen", samt kundeundersøkelsen mottatt fra Orkla 17. juli 2015 kun omtalt "Omnibus-undersøkelsen".

¹² E-post fra Konkurransetilsynet 19. mai 2015.

¹³ Brev fra Advokatfirmaet Selmer 5. juni og 16. juni 2015 og rapporter fra Oslo Economics mottatt 5. juni, 9. juni og 16. juni 2015.

¹⁴ Meldingen, side 3.

¹⁵ Meldingen, side 5.

profesjonelle kunder på kontrakt.

- (46) Cederroths merkevarevirksomhet består av fire hovedområder: personlig pleie, helse og vekt, sårbehandling og førstehjelp, og husholdning.
- (47) I Norge opererer Cederroth gjennom selskapet Cederroth AS, som hovedsakelig tilbyr produkter innen kategoriene personlig pleie, helsekost, kosttilskudd og sårpleie.¹⁶

3 Rettslig utgangspunkt

3.1 Forholdet til konkurransereglene i EU og EØS

- (48) EØS-avtalen artikkel 57 fastsetter regler for kompetansefordeling mellom Europakommisjonen (Kommisjonen), EFTAs overvåkingsorgan og nasjonale konkurransemyndigheter. Konkurransetilsynet har bare kompetanse til å føre tilsyn med foretakssammenslutninger som ikke er av EU- eller EFTA-dimensjon. Hvorvidt en foretakssammenslutning har EU- eller EFTA-dimensjon, avhenger av om de berørte foretak har en omsetning som overstiger terskelverdiene i artikkel 1 nr. 2 og nr. 3 i rådsforordning 139/2004/EF (fusjonsforordningen) i henholdsvis EU eller EØS EFTA-statene, jf. §§ 12 og 13 i forskrift av 21. desember 2011 om gjennomføring av konkurransereglene i EØS-avtalen mv.
- (49) Terskelverdiene for at sammenslutningen skal kunne regnes for å ha EU- eller EFTA-dimensjon er ikke oppfylt.
- (50) Terskelverdiene i konkurranse-loven § 18 er oppfylt. Konkurransetilsynet har følgelig kompetanse til å behandle saken.

3.2 Vilkår for inngrep

3.2.1 Generelt

- (51) Etter konkurranse-loven § 16 første ledd skal Konkurransetilsynet forby 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. konkurranse-loven § 1 første ledd. Ved anvendelsen av loven skal det tas særlig hensyn til forbrukernes interesser, jf. konkurranse-loven § 1 annet ledd.
- (52) Dersom Konkurransetilsynet finner at avhjelpende tiltak foreslått av partene vil avbøte de konkurransebegrensende virkningene som foretakssammenslutningen kan føre til, skal tilsynet i stedet fatte vedtak om inngrep hvor foretakssammenslutningen tillates på disse vilkår, jf. konkurranse-loven § 16 annet ledd. Bestemmelsen innebærer en redusert utredningsplikt for tilsynet der vedtak fattes etter denne bestemmelsen.¹⁷

3.2.2 Foretakssammenslutning

- (53) For at Konkurransetilsynet skal kunne gripe inn mot ervervet, må det foreligge en foretakssammenslutning, jf. konkurranse-loven § 17. Etter § 17 første ledd bokstav b foreligger det en foretakssammenslutning dersom ett eller flere foretak, direkte eller indirekte, helt eller delvis, varig overtar kontrollen over ett eller flere andre foretak.
- (54) Orkla har inngått avtale om kjøp av samtlige aksjer i Cederroth. Avtalen innebærer at Orkla på varig basis overtar kontrollen over virksomheten i Cederroth. Det foreligger således en foretakssammenslutning i konkurranse-lovens forstand.

3.2.3 Konkurransbegrensningskriteriet

- (55) Konkurransetilsynet skal forby foretakssammenslutninger som vil føre til eller forsterke en vesentlig begrensning av konkurransen i strid med lovens formål. Spørsmålet om foretakssammenslutningen vil føre til eller forsterke en vesentlig begrensning av konkurransen, behandles i kapittel 6.

3.2.4 Effektivitetsgevinster

¹⁶ Meldingen, side 7.

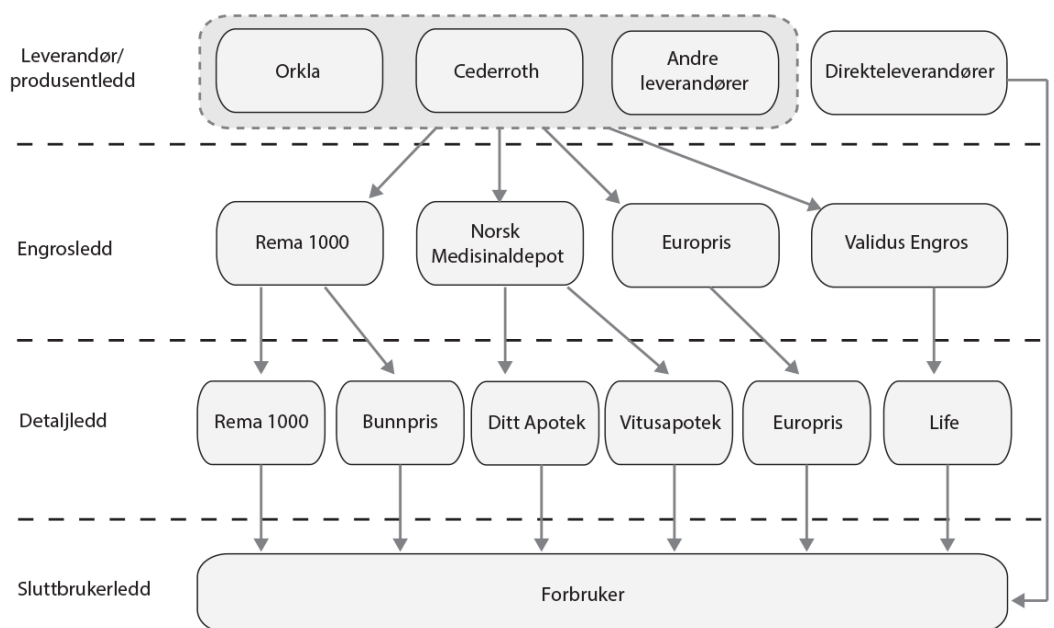
¹⁷ Prop. 75 L (2012-2013) Endringer i konkurranse-loven, side 144.

- (56) Dersom foretakssammenslutningen vil føre til eller forsterke 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 kapittel 7.

4 Verdikjeden i de berørte markeder

- (57) Både Orkla og Cederroth er leverandører av merkevarer til grossister, herunder grossister som leverer til dagligvare, apotek og faghandel (eksempelvis helsekost, sportsforretninger, kosmetikkforretninger osv.).
- (58) I det følgende vil verdikjeden for de varene partene produserer og/eller er leverandør av beskrives kort. Verdikjeden består i hovedsak av fire ledd, henholdsvis produsent- og leverandørleddet, engrosleddet, detaljleddet og sluttbrukerleddet. I de markeder som berøres av transaksjonen er detaljleddet i hovedsak vertikalt integrert med engrosleddet, og detaljistene opptrer i stor grad som en enhet i den vertikale strukturen beskrevet under. I den videre beskrivelse av verdikjeden vil derfor grossist- og detaljleddet bli beskrevet samlet.

Figur 1 Forenklet fremstilling av verdikjeden



4.1 Leverandører og produsenter

- (59) Leverandører selger produkter til grossister, direkte til forbruker over internett og/eller via abonnementsløsninger. De kan enten produsere varene selv eller inngå avtaler med eksterne fabrikker om leieproduksjon. Leverandørene eier ofte varemerket de selger produktene under, men inngår også avtaler om salg av andre leverandørers varemerker på lisens innen avgrensede geografiske områder. Orkla har blant annet distribuert varer under varemerkene Dove, Axe, Vaseline Intensive Care, Domestos og Kløver for Unilever Norge AS ("Unilever") i Norge under en langvarig lisens. Denne lisensen er nå terminert og Unilever overtar disse varemerkene med virkning fra januar 2016.¹⁸

¹⁸ Meldingen, side 22.

- (60) Både Orkla og Cederroth får produsert flere av produktene sine gjennom leieproduksjon i eksterne fabrikker i Europa, men produserer også varer i egne fabrikker.¹⁹ Begge partene produserer blant annet noe kosttilskudd, samt mange av produktene innen personlig pleie (såpe, hårprodukter, hudpleie) i egne fabrikker i Norden.²⁰
- (61) For produktmarkedene som berøres av foretakssammenslutningen er det et betydelig antall produsenter i markedene der Orkla og Cederroth gjør sine innkjøp. Produktene og/eller råvarene kjøpes inn fra et europeisk, og i noen tilfeller globalt, marked. Partenes innkjøp i de fleste innkjøpsmarkeder utgjør ifølge melder en begrenset andel av den tilgjengelige produksjonskapasiteten.²¹
- (62) Leverandørene selger varene sine til én eller flere salgskanaler, herunder dagligvare, apotek og faghandel. Noen leverandører selger varene sine direkte til forbrukerne, gjennom såkalt direktesalg.

4.2 Engros- og detaljleddet

- (63) Partene leverer i hovedsak sine produkter til grossister innen dagligvarehandel og apotek. Partene har videre noe salg til grossister innen helsekost, personlig pleie og lavprisvarerhus. Grossistene er i hovedsak vertikalt integrert med detaljleddet som nevnt i avsnitt (58).
- (64) Da konkurransesituasjonen skiller seg noe mellom ulike salgskanaler, vil de ulike salgskanalene partene selger produkter til beskrives separat i det følgende.

4.2.1 Dagligvare

- (65) I det norske dagligvaremarkedet har tre dagligvarekjeder virksomhet på både engros- og detaljleddet: Norgesgruppen ASA ("Norgesgruppen"), Coop Norge SA ("Coop") og Rema 1000 AS ("Rema 1000"). Ica Norge AS ("Ica") ble kjøpt av Coop i november 2014 og oppkjøpet ble godkjent av Konkurransetilsynet i mars 2015. Ica har således ikke lenger virksomhet på engrosleddet og detaljistvirksomheten er overtatt av Coop. Bunnpris er en kjede som kun opererer på detaljleddet og har en innkjøps- og distribusjonsavtale med Rema 1000. Dette innebærer at konsentrasjonen er høyere på engrosleddet enn på detaljleddet.
- (66) Engrosleddets viktigste oppgaver er innkjøp og transport til lager, lagerhold med plukking og sammenstilling av varer til utsalgsstedene samt transport til butikk. Engros-/sentralleddet i kjedene bidrar også med omfattende rådgivningstjenester til butikkene, planlegging, konseptutvikling, nasjonal markedsføring m.m.²² Dette innebærer at Orkla og Cederroth forholder seg til tre innkjøpere i dagligvaremarkedet. I 2014 hadde dagligvaregrossistene Norgesgruppen, Coop, Ica og Rema 1000 markedsandeler på henholdsvis 39,3 prosent, 22,3 prosent, 10,5 prosent og 27,1 prosent.²³
- (67) Dagligvaremarkedet i Norge kjennetegnes av en høy butikk tetthet hvor det i snitt finnes en dagligvarebutikk per 1 250 innbyggere og forbrukerne har dermed dagligvarebutikker lett tilgjengelig.²⁴ Nærhet til butikk er også ett av de viktigste parameterne for valg av butikk og en overvekt av kundene benytter nærmeste butikk når de handler.²⁵ Nordmenn flest handler én til fire ganger i uken²⁶ og i snitt handler nordmenn om lag 3,5 ganger i uken ifølge en rapport fra ACNielsen Norge AS ("Nielsen").²⁷ 81 prosent av husholdningene benytter minst to dagligvarebutikker, og denne andelen har vært stigende siden 1992.²⁸

¹⁹ Meldingen, kapittel 7.3.

²⁰ Meldingen, kapittel 7.3.3.1.

²¹ Meldingen, side 38.

²² Konkurransetilsynets hørings svar til matkjedeutvalget, side 31.

²³ Bunnpris markedsandel på 3,4 prosent er medregnet.

²⁴ Dagligvare og mat, Norsk Institutt for landbruksøkonomisk forskning (2013), side 65 og 66.

²⁵ Endringer i butikkstruktur og handlemønster i norsk dagligvare, Statens Institutt for forbruksforskning (2012), side 65 og 70.

²⁶ Endringer i butikkstruktur og handlemønster i norsk dagligvare, Statens Institutt for forbruksforskning (2012), side 68.

²⁷ Norske dagligvarekjeder, Nielsen (2011), side 9.

²⁸ Endringer i butikkstruktur og handlemønster i norsk dagligvare, Statens Institutt for forbruksforskning (2012), side 67.

- (68) De tre vertikalt integrerte dagligvarekjedene er videre konkurrerende leverandører til partene gjennom egne merkevarer ("EMV") innen flere ulike produktkategorier. I produktgruppene hvor partene har overlappende virksomhet har Norgesgruppen, Rema 1000 og Coop EMV-produkter innen flytende håndsåpe og flytende dusjsåpe. Dagligvarekjedene fører ikke EMV-produkter innen andre produktkategorier hvor partene har overlapp.²⁹

4.2.2 Apotek

- (69) De fleste apotekene i Norge er eid av eller tilknyttet en av kjedene Boots Norge AS ("Boots"), Apotek 1 Gruppen AS ("Apotek 1") og Vitusapotek AS ("Vitusapotek"). De tre apotekkjedene er vertikalt integrert med egen grossistvirksomhet.³⁰ Norsk Medisinaldepot AS ("Norsk Medisinaldepot") som er eier av og grossist for Vitusapotek, eier også apotekgrupperingen Ditt Apotek, som er en sammenslutning av 73 franchisedrevne apotek.³¹ I tillegg til de tre kjedene og Ditt Apotek finnes det 18 egneide apotek som ikke er tilknyttet noen av de vertikalt integrerte kjedene, eller Ditt Apotek, på annen måte enn gjennom en leveringsavtale med en grossist.³² De 32 sykehusapotekene i Norge er samlokalisert med et offentlig eller privat sykehus og har hovedsakelig offentlig eierskap. Alliance Healthcare, som er Boots eier og grossist, forestår grossistleveranser til sykehusapotekene.³³
- (70) Apotek 1, Boots og Norsk Medisinaldepot står altså for 100 prosent av innkjøpene av produkter for videresalg i apotekkanalen. Dette innebærer, som for dagligvarekanalen, at konsentrasjonen er høyere på engrosleddet enn på detaljleddet.
- (71) Per 1. januar 2015 var det 800 apotek i Norge, fordelt på 260 kommuner.³⁴ Handlehyppigheten blant apotek kunder er vesentlig lavere enn blant dagligvarekunder og flertallet av norske forbrukere oppsøker apotek annenhver måned eller sjeldnere.³⁵
- (72) Apotekene er opptatt av å differensiere seg fra andre salgskanaler gjennom å føre kanalspesifikke merkevarer.³⁶ Merkevarene markedsføres som høykvalitetsprodukter og er normalt høyere priset enn tilsvarende produkter eksempelvis i dagligvarebutikkene.³⁷
- (73) To av apotekkjedene fører EMV-produkter innen de samme produktgrupper som partene innenfor segmentet personlig pleie. Ingen av kjedene fører EMV-produkter innen andre varegrupper hvor partene har overlapp.³⁸

4.2.3 Øvrige grossister og detaljister

- (74) Ved siden av salg til dagligvare og apotek, har partene en rekke andre kunder. I det følgende vil disse kundene bli delt inn i faghandel for personlig pleie, faghandel for helsekost og lavprisvarehus.

4.2.3.1 Personlig pleie

- (75) De fire største detaljistene innen personlig pleie i Norge er Vita AS ("Vita"), KICKS Norge AS ("KICKS"), H & M Hennes & Mauritz AS ("H&M") og Cubus AS ("Cubus"). Vita og KICKS er aktive innen skjønnhet og velvære mens H&M og Cubus har salg av personlig

²⁹ Svar på pålegg om å gi opplysninger fra Rema 1000 7. april, Coop 8. april og Norgesgruppen 30. mars 2015, spørsmål 43.

³⁰ Apotek og Legemidler, Bransjestatistikk om apotekenes virksomhet og rammevilkår, Apotekerforeningen (2015), side 11.

³¹ <http://www.nmd.no/>

³² Apotek og Legemidler, Bransjestatistikk om apotekenes virksomhet og rammevilkår 2015, Apotekerforeningen, side 11.

³³ Apotek og Legemidler, Bransjestatistikk om apotekenes virksomhet og rammevilkår 2015, Apotekerforeningen, side 9.

³⁴ Apotek og Legemidler, Bransjestatistikk om apotekenes virksomhet og rammevilkår 2015, Apotekerforeningen, side 11.

³⁵ Svar på pålegg om å gi opplysninger fra [redacted], side 5.

³⁶ Svar på pålegg om å gi opplysninger fra Boots 1. april, Norsk Medisinaldepot 1. april og Apotek 1 7. april 2015, spørsmål 41.

³⁷ Meldingen, side 23.

³⁸ Svar på pålegg om å gi opplysninger fra Boots 1. april, Norsk Medisinaldepot 1. april og Apotek 1 7. april 2015, spørsmål 43.

pleie-produkter som et supplement til resten av varelinjene sine.

- (76) Vita og H&M er vertikalt integrerte med egen grossistfunksjon, mens de andre kjedene enten kjøper direkte fra leverandør eller via Pagro AS, som er kanalens selvstendige grossist.³⁹ Vita har 200 butikker i Norge.⁴⁰
- (77) Orkla opplyser i meldingen at faghandelens tilbud av personlig pleie-produkter i stor grad består av merker som ikke føres i de andre salgskanalene. Noen av kjedene, som Vita, H&M og Cubus, fører likevel et fåtall merker som også finnes i dagligvarehandelen.⁴¹

4.2.3.2 Helsekost

- (78) De største aktørene innen helsekost og kosttilskudd er helsekostkjedene Sunkost AS ("Sunkost") og Life AS ("Life"), som begge er vertikalt integrert med egen grossist.
- (79) Helsekostkanalen kjøper i stor grad kanalspesifikke merker, og det tilbys få merker som også finnes i dagligvarehandelen og apotek.⁴² Både Life og Sunkost tilbyr også EMV innen flere av de samme produktkategorier som partene har overlapp, og da særlig innen kosttilskudd.

4.2.3.3 Lavprisvarehus

- (80) Spar Kjøp AS ("Spar Kjøp") og Europris ASA ("Europris") er detaljister som selger alt fra klær, sportsutstyr og interiørvarer til personlig pleieprodukter. I det videre vil disse aktørene omtales som lavprisvarehus.
- (81) Spar Kjøp⁴³ har 22 butikker, mens Europris⁴⁴ har 223 butikker i Norge. Europris er vertikalt integrert med egen grossistfunksjon som i dag leverer 85 prosent av varene.⁴⁵
- (82) Både Orkla og Cederroth selger flytende såpeprodukter til både Europris og Spar Kjøp.

4.2.4 Direktesalg

- (83) Med direktesalg menes salg til forbrukere gjennom nettbutikker og abonnementsalg, men også salg gjennom treningssentre og lignende. Innen flere av produktgruppene hvor partene har overlapp vil det være mulig for forbrukere å handle liknende produkter gjennom denne salgskanalen.⁴⁶
- (84) Leverandører selger sine produkter enten eksklusivt gjennom denne kanalen, eller også gjennom detaljist.⁴⁷ Leverandører som velger å selge eksklusivt gjennom denne salgskanalen vil ikke ha behov for å få innpass hos detaljistene, noe som blant annet åpner for at flere små leverandører kan selge sine produkter gjennom denne kanalen. Ifølge melder er kanalen for direktesalg i vesentlig vekst.⁴⁸
- (85) Direktesalg gjør det mulig for norske forbrukere å handle varer fra nasjonale og internasjonale nettbutikker og utvalget av varer innen de ulike produktkategoriene er stort. Etter Konkurransetilsynets oppfatning vil likevel ulike merkevarer, leveringstidspunkt, servicegrad og betalingsmåte i stor grad skille direktesalg fra kjøp hos detaljister for kundene.

5 Det relevante marked

5.1 Innledning

- (86) For å kunne vurdere foretakssammenslutningens konkurransemessige virkninger, må det tas stilling til hvilke markeder som berøres av ervervet. Generelt vil en kjøper ta beslutninger basert på egenskapene ved produktene og tjenestene, og tilbydernes lokalisering. Det

³⁹ Meldingen, kapittel 7.1.3.

⁴⁰ <http://www.vita.no/om-vita>.

⁴¹ Meldingen, kapittel 7.1.3.

⁴² Svar på pålegg om å gi opplysninger fra [REDACTED], spørsmål 37, samt meldingen, side 34.

⁴³ <http://www.sparkjop.no/>.

⁴⁴ <http://www.europris.no/vaare-butikker/>.

⁴⁵ <http://www.europris.no/cms/historie/>.

⁴⁶ Meldingen, side 36.

⁴⁷ VitaeLab AS driver kun med direktesalg jf. meldingen, kapittel 7.4.2.2 og nettsiden <http://www.vitaelab.no/>.

⁴⁸ Meldingen, side 36.

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 ("EFTAs kunngjøring").⁴⁹

- (87) Hovedformålet med avgrensningen av et relevant marked er på en systematisk måte å identifisere begrensninger i den konkurransemessige handlefrihet som de berørte foretak står overfor, herunder å identifisere hvilke faktiske konkurrenter som er i stand til å begrense partenes markedsatferd og hindre dem i å opptre uavhengig av et effektivt konkurransetrykk.⁵⁰
- (88) I EFTAs kunngjøring tas det utgangspunkt i SSNIP-testen ved avgrensning av det relevante markedet. Det vesentlige spørsmålet er ifølge denne testen om en hypotetisk monopolist lønnsomt kan gjennomføre en 5 til 10 prosent varig prisøkning for de produkter og områder som undersøkes. Er prisøkningen ulønnsom ved at effekten av tapt omsetning overstiger merverdien av økt pris, vil det nærmeste alternative produktet eller området inngå i det relevante markedet. Denne testen vil bli gjentatt inntil man står igjen med et sett produkter og områder der små varige prisøkninger vil være lønnsomme.⁵¹
- (89) Det kan være vanskelig å utføre en SSNIP-test direkte ettersom de nødvendige kvantitative dataene sjelden er tilgjengelig. I praksis vil derfor Konkurransetilsynet forsøke å utlede hva som er det sannsynlige utfallet av en SSNIP-test, basert på tilgjengelig informasjon og en vurdering av denne.
- (90) Substitusjon på tilbudssiden kan også tas i betraktning ved markedsavgrensningen dersom den har de samme umiddelbare og direkte virkninger som etterspørselssubstitusjon. Dette forutsetter at leverandørene som svar på små og varige endringer i relative priser, kan omstille produksjonen til de produktene det gjelder og tilby dem på kort sikt uten at det medfører betydelige kostnader eller vesentlig risiko. Slike umiddelbare og direkte virkninger tilsvarer virkningene av etterspørselssubstitusjon.⁵²
- (91) Det er ut fra denne synsvinkel at en markedsavgrensning gjør det mulig blant annet å beregne markedsandeler og markedskonsentrasjon.⁵³ Konsentrasjonen i markedet er en indikator på hvordan konkurranseforholdene er, og således et utgangspunkt for analysen av foretakssammenslutningens virkninger på konkurransen. Markedsavgrensningen er således ikke et mål i seg selv, men et middel for å trekke opp rammene for den konkurranseanalysen som gjennomføres i kapittel 6.

5.2 Det relevante produktmarked

5.2.1 Innledning

- (92) Et relevant produktmarked omfatter alle varer og/eller tjenester som etter forbrukerens oppfatning er innbyrdes ombyttelige eller kan dekke samme behov basert på produktenes egenskaper, priser og anvendelsesformål.⁵⁴
- (93) I EFTAs kunngjøring fremheves en rekke momenter som er relevante ved vurderingen av om to produkter er substituerbare på etterspørselssiden. Særlig fremheves opplysninger om substitusjon i den senere tid, synspunkter fra kunder og konkurrenter, forbrukerpreferanser, hindringer for og omkostninger ved kanalisering av etterspørselen til substituerbare produkter, samt prisdifferensiering.⁵⁵

5.2.2 Konkurransetilsynets vurdering av det relevante produktmarked for salg av intimsåpe til dagligvarehandelen

⁴⁹ Kunngjøring fra EFTAs overvåkningsorgan om avgrensning av det relevante marked innen konkurranseretten i Det europeiske økonomiske samarbeidsområde (EØS) – EFT L 200, 16. juli.1998, side 46 og EØS-tillegget til EF-tidende No 28, 16. juli 1998, side 3.

⁵⁰ EFTAs kunngjøring, punkt 2.

⁵¹ EFTAs kunngjøring, punkt 17.

⁵² EFTAs kunngjøring, punkt 20 flg.

⁵³ EFTAs kunngjøring, punkt 2.

⁵⁴ EFTAs kunngjøring, punkt 7.

⁵⁵ EFTAs kunngjøring, punkt 37 flg.

5.2.2.1 Innledning

- (94) Avgrensningen av de relevante markeder foretas med utgangspunkt i de produktene partene tilbyr. Partene har overlappende virksomhet blant annet innen intimsåpe. Dette danner utgangspunktet for markedsavgrensningen i det følgende.
- (95) Leverandørenes direkte kunder er som nevnt i avsnitt (63) grossister. Grossistenes etterspørsel vil imidlertid normalt være nært knyttet til sluttkundenes (konsumentenes) etterspørsel. Konkurransetilsynet vil derfor i produktmarkedsavgrensningen hovedsakelig se hen til sluttkundenes etterspørsel når etterspørselssubstitusjon vurderes. Kommisjonen har en tilsvarende tilnærming til foretakssammenslutninger mellom leverandører i dagligvaremarkeder.⁵⁶ Betydningen av at leverandørene ikke selger direkte til sluttkundene vil hovedsakelig behandles i konkurranseanalysen.
- (96) Intimsåpe er etter Konkurransetilsynets oppfatning flytende dusjsåpe markedsført som egnet til vask av underlivet/intimsonen.
- (97) Partene har overlappende virksomhet innen salg av intimsåpe til blant annet dagligvarehandel og lavprisvarehus, og partene er de eneste leverandørene av intimsåpe til disse salgskanalene.⁵⁷
- (98) Det er flere momenter som kan tale for at salg av intimsåpe til lavprisvarehusaktører og dagligvarehandelen utgjør ulike separate markeder. Konkurransesforholdene er imidlertid relativt like og de to aktørene på leverandørleddet de samme, og det har således ingen betydning for Konkurransetilsynets konklusjoner hvorvidt disse salgskanalene avgrenses separat eller samlet. I det videre vil derfor salg av intimsåpe til dagligvarehandelen og lavprisvarehus behandles samlet som salg av intimsåpe til dagligvarehandelen med mindre annet er eksplisitt angitt.

5.2.2.2 Etterspørselssubstitusjon

- (99) Dersom kundene som følge av en liten, men varig, prisøkning på intimsåpe substituerer seg over til andre produkter i så stor grad at prisøkningen ikke blir lønnsom, tilsier dette at produktmarkedet må utvides.
- (100) Konkurransetilsynet vil først vurdere slik etterspørselssubstitusjon til produkter omsatt i dagligvarehandelen. Konkurransetilsynet vil deretter vurdere etterspørselssubstitusjon til produkter omsatt i andre salgskanaler enn dagligvarehandelen.

5.2.2.2.1 Substitusjon til flytende dusjsåpe og intimservietter

- (101) Konkurransetilsynet vil som nevnt ta utgangspunkt i sluttbrukernes substitusjonsmuligheter ved vurderingen av etterspørselssubstitusjon til produkter omsatt i dagligvarehandelen, herunder flytende dusjsåpe og intimservietter.
- (102) Intimsåpeproduktene er noe differensierte fra hverandre med hensyn til blant annet emballasjestørrelse, konsistens og ingredienser, men de er typisk markedsført med at de er såpefrie, har lav pH-verdi og at de er uten parfyme. Intimsåpeprodukter markedsføres videre med at de bidrar til å opprettholde den naturlige beskyttelsesfunksjonen i underlivet.⁵⁸
- (103) At intimsåpeprodukter markedsføres til bruk for intimvask, altså et annet bruksområde enn øvrig flytende dusjsåpe, taler for at øvrig flytende dusjsåpe er fjerne substitutt for brukerne av intimsåpe.
- (104) Melder anfører at markedet for såpe er oppdelt i fast og flytende såpe, hvorav flytende såpe igjen kan inndeles i flytende håndsåpe og flytende dusjsåpe. Etter melder vurdering utgjør flytende dusjsåpe et eget marked, hvor intimsåpe er en underkategori.⁵⁹ I tilsvaret fremhever Orkla at det [REDACTED]

[REDACTED]. Melder viser til en artikkel fra VG torsdag 14.

⁵⁶ Se for eksempel COMP/M.5658 *Unilever/Sara Lee* og COMP/M.5644 *Kraft Foods/Cadbury*.

⁵⁷ Med lavprisvarehus mener Konkurransetilsynet som nevnt Europris og Spar Kjøp, jf. avsnitt (80).

⁵⁸ Se eksempelvis <http://www.drgreve.no/> og <http://www.asan.no/no/kroppen-din/huden-din>.

⁵⁹ Meldingen, side 23.

mai 2015 som viser at Asan har en pH-verdi på 5,5 og derfor blir regnet som uegnet for intimvask, mens flere av produktene som har lavere pH-verdi enn Asan *ikke* er markedsført som intimvaskprodukter.⁶⁰ Etter Orklas syn viser produktsammenlikningen fra VG at grensedragningen mellom "intimsåper", "skånsomme", "sensitive" og "parfymefrie" såper ikke er klar, og at intimprodukter utsettes for et konkurransepress fra andre produkter.

- (105) Etter Konkurransetilsynet oppfatning er det ikke primært det tekniske innholdet i produktene som gjør at intimsåpe er differensiert fra annen flytende dusjsåpe, men snarere posisjonen opparbeidet i mange forbrukeres bevissthet om at intimsåpe er et eget produkt spesielt utviklet for bruk i intimsonen.
- (106) Av hørings svarene fra samtlige detaljister som har uttalt seg om intimsåpe, med unntak av Boots, fremgår det at intimsåpe utgjør en distinkt produktgruppe som dekker et unikt behov sett fra forbrukernes ståsted.⁶¹ [redacted] peker blant annet på at det primære bruksområdet for intimsåpe gjør det til et distinkt produkt.⁶² Leverandørene Colgate Palmolive AS ("Colgate Palmolive") og Aco Hud Norge AS ("Aco Hud") oppgir begge at forbrukerne oppfatter intimsåpe som et distinkt produkt.⁶³ Colgate Palmolive oppgir at forbrukere oppfatter intimsåpe som et spesifikt produkt som er spesielt formulert for intimbruk, samt at produktgruppen typisk kjøpes som et komplement til flytende dusjsåpe.⁶⁴ Boots oppgir, som eneste høringsinstans, at "*vanlig dusjsåpe kan være et substitutt for en del forbrukere*".⁶⁵
- (107) Flere interne dokumenter innhentet fra partene underbygger at intimsåpe er et eget marked. Eksempelvis fremgår det av et dokument at [redacted]
- [redacted]
- " " ⁶⁶.
- (108) I Cederroths markedsføringsplan for Asan for 2013 fremgår det som en målsetning at Asan skal [redacted]
- [redacted].⁶⁷ Det fremheves i dokumentet at [redacted]
- [redacted].⁶⁸
- (109) Også en forbrukerundersøkelse innhentet fra [redacted] underbygger i likhet med partenes interne dokumenter at intimsåpe utgjør et eget relevant produktmarked. I rapporten fra undersøkelsen fremheves det at [redacted] *will have the disadvantage of working their way into a new market with several strong actors*".⁶⁹ Kundeundersøkelsen er basert på dybdeintervjuer med tolv individer med tanke på å undersøke mulighetene for å lansere en intimsåpe i Norge. På bakgrunn av undersøkelsen konkluderte [redacted] med at det ikke var grunnlag for å lansere en intimsåpe i Norge, blant annet fordi [redacted]
- [redacted] og merkevarene Dr. Greve og Asan i dag er synonymt med kategorien intimsåpe i Norge. [redacted] peker videre i sitt

⁶⁰ Tilsvaret, side 6.

⁶¹ Svar på pålegg om å gi opplysninger fra Rema 1000 7. april, Coop 30. mars, Norgesgruppen 8. april, Apotek 1 7. april, Vita 30. mars 2015, spørsmål 9.

⁶² Svar på pålegg om å gi opplysninger fra [redacted], spørsmål 10.

⁶³ Svar på pålegg om å gi opplysninger fra Colgate Palmolive 9. april, Aco Hud 24. april 2015, spørsmål 23.

⁶⁴ Svar på pålegg om å gi opplysninger fra [redacted], spørsmål 36.

⁶⁵ Svar på pålegg om å gi opplysninger fra Boots 1. april 2015, spørsmål 10.

⁶⁶ Svar på pålegg om å gi opplysninger fra Orkla 26. mars 2015, vedlegg "Tactical media brief: Vivag", 17. april 2013, side 1.

⁶⁷ Svar på pålegg om å gi opplysninger fra Cederroth 26. mars 2015, vedlegg "Asan Marketing Plan 2013", side 24, datert 14. mai 2012.

⁶⁸ Svar på pålegg om å gi opplysninger fra Cederroth 26. mars 2015, vedlegg "Asan Marketing Plan 2013", side 24 og 25, datert 14. mai 2012.

⁶⁹ Svar på pålegg om å gi opplysninger fra

høringssvar på at intimsåpe sees på og anvendes som en selvstendig produktgruppe, og forbrukerne er meget bevisste på hvor og hvordan produktet skal brukes. Det påpekes videre at forbrukerne også er bevisste på hvilke produkttegenskaper en intimsåpe skal ha.⁷⁰

- (110) Ovennevnte dokumenter viser at en rekke av de sentrale markedsaktørene anser intimsåpe eller intimhygiene som et eget marked.
- (111) Generelt vil ulikt prisnivå kunne tilsi at to produkter ikke inngår i samme marked ettersom kundene ellers ville ha substituert seg til produktet med lav pris. Ulik prisnivå kan imidlertid skyldes oppfattede kvalitetsforskjeller mellom produktene. Prisforskjeller vil derfor kun være en indikasjon på at to produkter ikke inngår i samme marked og ikke et endelig bevis.
- (112) I en rapport utarbeidet for Lilleborg fremgår det at bade- og dusjsåpe hadde en pris i intervallet [redacted] per liter i perioden 2003 til 2013,⁷¹ mens intimsåpe hadde en pris i intervallet [redacted] per liter.⁷² De betydelige prisforskjellene underbygger at øvrig flytende dusjsåpe ikke er et substitutt til intimsåpe for kjøperne av intimsåpe, og ettersom prisforskjellene ikke kan forklares med ulike produksjonskostnader, indikerer dette at produktene tilhører ulike produktmarked.
- (113) Konkurransetilsynet legger etter dette til grunn at øvrig flytende dusjsåpe ikke utgjør et nært substitutt til flytende dusjsåpe markedsført som intimsåpe solgt gjennom dagligvarehandelen, og at eventuell substitusjon til øvrig flytende dusjsåpe ved en liten, men varig, prisøkning på intimsåpe vil være begrenset.
- (114) Orkla anfører i tilsvaret at Konkurransetilsynets vurderinger av forbrukernes etterspørselssubstitusjon ikke alene kan belyse hvorvidt partenes faktiske kunder – dagligvarekjedene – vil substituere seg mot andre produkter ved en liten og varig prisøkning på partenes produkter.⁷³ Melder anfører videre at aktører som ikke leverer intimsåpe til dagligvare i dag, men som vil og kan selge intimsåpe til dagligvare til en pris som ikke er betydelig høyere enn prisene på partenes produkter, i prinsippet inngår i samme marked som partene.⁷⁴
- (115) Som fremhevet i avsnitt (95) har Konkurransetilsynet vurdert etterspørselssubstitusjon på tilsvarende måte som Kommisjonen gjør i leverandørmarkeder til dagligvarehandelen. Konkurransetilsynet vurderer hvorvidt aktører i tilgrensende markeder vil kunne tilby intimsåpeprodukter til dagligvarekjedene under vurderingen av tilbudssubstitusjon og potensiell konkurranse, og konkluderer med at konkurransepress fra aktører som ikke selger intimsåpe til dagligvare i dag ikke vil hindre partene i å utøve markedsakt.
- (116) Intimservietter markedsføres med de samme egenskapene som intimsåpe, nemlig lav pH-verdi, milde ingredienser, melkesyre mv.⁷⁵ [redacted] er av den oppfatning at intimservietter nok kan anses som et substitutt til intimsåpe for forbrukerne.⁷⁶
- (117) Konkurransetilsynet er av den oppfatning at for brukere av intimsåpe vil intimservietter ikke utgjøre et substitutt ettersom intimservietter ikke brukes i kombinasjon med vann, men snarere når man ikke har tilgang til dette, eksempelvis på reise. De fleste høringsinstanser sier også at intimsåpe oppfyller et distinkt behov for forbrukerne, jf. avsnitt (106).
- (118) Konkurransetilsynet legger på denne bakgrunn til grunn at intimservietter solgt i dagligvarehandelen ikke utgjør et nært substitutt til intimsåpe solgt gjennom dagligvarehandelen, og at eventuell substitusjon til intimservietter ved en liten, men varig,

⁷⁰ Svar på pålegg om å gi opplysninger fra [redacted].

⁷¹ Svar på pålegg om å gi opplysninger fra Orkla 26. mars 2015, vedlegg "Lilleborg, personlig vask 2013" utarbeidet av GfK Norge AS 9. april 2014, side 23.

⁷² Svar på pålegg om å gi opplysninger fra Orkla 26. mars 2015, vedlegg "Lilleborg, personlig vask 2013" utarbeidet av GfK Norge AS 9. april 2014, side 42.

⁷³ Tilsvaret, side 6.

⁷⁴ Tilsvaret, side 6.

⁷⁵ Se eksempelvis <http://www.vita.no/kropp/asan-intimservietter-30-stk>.

⁷⁶ Svar på pålegg om å gi opplysninger fra [redacted], spørsmål 10.

prisøkning på intimsåpe vil være begrenset.⁷⁷

- (119) Basert på ovennevnte legger Konkurransetilsynet til grunn at det for kundene av intimsåpe ikke finnes nære substitutt til intimsåpe solgt i dagligvarehandelen, og at samlet substitusjon til flytende dusjsåpe og intimservietter vil være begrenset. Begrensede substitusjonsmuligheter hos forbrukerne vil også reflekteres i etterspørselen til dagligvaregrossistene, og Konkurransetilsynet legger derfor til grunn at ovennevnte tilsier at salg av intimsåpe til dagligvarehandelen utgjør et eget relevant produktmarked.

5.2.2.2.2 Substitusjon til produkter omsatt i andre salgskanaler

- (120) I det følgende kapittelet vil Konkurransetilsynet vurdere etterspørselssubstitusjon til produkter omsatt i andre salgskanaler enn dagligvarehandelen.
- (121) Partene har overlappende virksomhet innen salg av intimsåpe med merkevarene Asan og Dr. Greve til dagligvarehandel, lavprisvarhuskjeder og aktører innen personlig pleie ("drogeri").⁷⁸ Orkla selger også merkene Dr. Greve Pharma og Vivag til apotek. Totalt blir [redacted] prosent av verdien av all intimsåpe omsatt i Norge solgt gjennom dagligvarehandelen, [redacted] prosent gjennom apotek, og resten gjennom lavprisvarhus ([redacted] prosent), drogeri ([redacted] prosent) og andre kanaler ([redacted] prosent).⁷⁹
- (122) Melder tar ikke stilling til om man skal skille mellom distribusjonskanalene for salg av flytende dusjsåpe, eller intimsåpe. Melder utelukker ikke at salg gjennom ulike salgskanaler kan utgjøre separate produktmarkeder og viser i meldingen til at det: "*[f]or personlig pleie-produkter i større grad kan være naturlig å skille mellom salgskanalene enn for kosttilskudd- og helsekostprodukter, blant annet fordi produkter som tilbys i andre kanaler ofte kan kategoriseres som "high end"-produkter, sammenholdt med volumprodukter tilgjengelig i dagligvare. Videre vil en del av produktene ofte være av en karakter som kundene handler i dagligvarehandelen i forbindelse med innkjøp av øvrige dagligvarer og terskelen for å gå til en annen kanal kan være relativt høy i forhold til pris/fokus for forbrukeren*".⁸⁰
- (123) Som det fremgår av avsnitt (121) omsettes en stor del av intimsåpen gjennom dagligvarehandelen. Dagligvarehandelen er preget av one-stop-shopping, det vil si at forbrukeren etterspør en handlekurv med alt han trenger ved et butikkbesøk. Dersom forbrukeren opplever en prisøkning på et enkeltprodukt vil det være en tids- og reisekostnad for forbrukeren å oppsøke en alternativ detaljist der produktet kan kjøpes til en lavere pris, spesielt dersom dette produktet utgjør en liten del av handlekurvens verdi. Særlig gjelder dette dersom den alternative detaljisten er en annen salgskanal enn dagligvarehandelen ettersom forbrukere typisk fordeler sine innkjøp av dagligvarer over flere dagligvarebutikker, mens apotek, lavprisvarhus o.l. oppsøkes langt sjeldnere, jf. avsnitt (71). For at forbrukeren skal velge å avstå fra kjøpet må prisøkningen på produktet overstige tids- og reisekostnaden ved å oppsøke en alternativ detaljist for å handle produktet eller et substitutt, eventuelt det opplevde nyttetapet med å utsette kjøpet til neste gang man skal innom en alternativ detaljist som omsetter det ønskede produktet eller et substitutt.
- (124) Det er videre ikke overlapp mellom intimsåpemerkevarene solgt gjennom dagligvare og apotek. I apotek selger Orkla sine intimsåpeprodukter under merkevarene Vivag og Dr. Greve Pharma. Det er også en rekke andre intimsåpemerkevarer tilgjengelig i apotek som ikke finnes i de andre salgskanalene. Kjøp av intimsåpe gjennom apotek heller enn dagligvare medfører således at kundene må bytte både utsalgssted og merkevare.

⁷⁷ [redacted]

⁷⁸ Vita oppgir ikke at de selger disse produktene, men det fremgår av deres hjemmesider at de også har salg av både Asan og Dr. Greve intimsåpe.

⁷⁹ Svar på pålegg om å gi opplysninger fra Orkla 26. mars 2015, vedlegg [redacted] 9. april 2014, side 43.

⁸⁰ Meldingen, side 23.

- (125) Videre koster intimsåpe vesentlig mer på apotek enn i dagligvare.⁸¹ Konkurransetilsynet finner det lite sannsynlig at en tilstrekkelig stor andel av forbrukerne som handler intimsåpe i dagligvare, som svar på en liten, men varig, prisøkning på disse produktene, vil substituere seg over til andre merkevarer med en langt høyere pris som i tillegg blir solgt gjennom en annen salgskanal de forholdsvis sjeldent oppsøker. Dette sammenfaller med melders vurdering, jf. avsnitt (122).
- (126) Dagligvareaktørene bruker [redacted] av dagligvarekjedene oppgir [redacted].⁸² Ingen av dagligvarekjedene oppgir [redacted]. [redacted] begrunner dette med at merkene de fører står sterkt for forbrukerne i dagligvarekanalen.⁸³
- (127) Konkurransetilsynet finner derfor at etterspørselssubstitusjonen fra intimsåpe solgt i dagligvarehandelen til intimsåpe som solgt gjennom apotek vil være begrenset.
- (128) I salgskanalen *drogeri* er partenes merkevarer, Asan og Dr. Greve, de to eneste tilgjengelige intimsåpemerke. Kanalens omsetning av disse intimsåpene er svært lav sammenliknet med dagligvarehandelen og drogeriene sto for kun [redacted] prosent av omsetningsverdien av intimsåpe i Norge omsatt 2013, jf. avsnitt (121). Videre er det som nevnt i avsnitt (76) rundt 3 900 dagligvarebutikker i Norge, mens det kun er rundt 200 drogerier. Konkurransetilsynet finner derfor at etterspørselssubstitusjonen fra intimsåpe solgt i dagligvarehandelen til intimsåpe solgt gjennom drogeri vil være begrenset.⁸⁴

5.2.2.2.3 Oppsummering etterspørselssubstitusjon

- (129) Konkurransetilsynet finner at etterspørselssubstitusjonen til flytende dusjsåpe og intimservietter er begrenset. Konkurransetilsynet finner videre at substitusjonen til produkter omsatt i andre salgskanaler, herunder apotek og drogeri, også vil være begrenset.
- (130) Konkurransetilsynet finner derfor at en liten, men varig, prisøkning på intimsåpe solgt i dagligvarehandelen ikke vil medføre en stor nok etterspørselssubstitusjon fra forbrukerne til andre produkter og salgskanaler til at denne prisøkningen blir ulønnsom.
- (131) Konkurransetilsynet legger etter dette til grunn at det basert på en vurdering av etterspørselssubstitusjon foreligger et marked for salg av intimsåpe til dagligvarehandelen.

5.2.2.3 Tilbudssubstitusjon

- (132) Konkurransetilsynet vil videre vurdere om det foreligger tilbudssubstitusjon som tilsier at markedet er videre enn salg av intimsåpe til dagligvarehandelen. Konkurransetilsynet vil vurdere tilbudssubstitusjon fra merkevareleverandører av produkter solgt i dagligvarehandelen og leverandører av intimsåpe til andre salgskanaler enn dagligvarehandelen.
- (133) Praksis fra Kommisjonen viser at det generelt skal mye til for at tilbudssubstitusjon vil medføre at produktmarkedet utvides. Konkurransetilsynet viser i denne sammenheng til Nestlé/Perrier hvor partene anførte at brus og flaskevann inngikk i samme marked som følge av tilbudssubstitusjon. Kommisjonen fant at produsenter av brus umiddelbart kunne starte produksjon av flaskevann, men da det ville påløpe betydelige markedsføringskostnader i

⁸¹ De tre mest omsatte intimsåpene i dagligvare, Asan Mild Intimvask (400 ml), Dr. Greve Sensitive Intimvask (200ml) og Asan Mild Intimvask (220ml) kostet henholdsvis [redacted] kr per liter, mens de tre mest omsatte intimsåpevarelinjene i apotek, Aco Intimate Care Cleansing Oil (150ml), Lactacyd Intimvask (250ml) og Aco Intimate Care Clean Wash (250ml) kostet henholdsvis [redacted] kroner per liter, målt i gjennomsnittspris for 2014. Beregningene er basert på scannerdata fra Nielsen og Apotekforeningen.

⁸² Svar på pålegg om å gi opplysninger fra Coop 11. mai, Rema 1000 13. mai og Norgesgruppen 11. mai 2015, spørsmål 1.

⁸³ Svar på pålegg om å gi opplysninger fra [redacted].

⁸⁴ Ettersom det kun er partene som selger intimsåpe i drogeri vil eventuell substitusjon til denne salgskanalen heller ikke hindre partene i å utøve markedsrett.

merkevarebygging fikk partene imidlertid ikke medhold i sin anførsel om tilbudssubstitusjon.⁸⁵

- (134) I Unilever/Sara Lee anførte partene at deodoranter for kvinner og menn inngikk i samme marked som følge av tilbudssubstitusjon. Kommisjonen fant at vilkårene for tilbudssubstitusjon ikke var oppfylt, blant annet ved å vise til at det ville kreve omfattende markedsføringskostnader og medføre risiko å gå inn i det andre markedet, samt at en slik lansering ville være tidkrevende. Kommisjonen pekte videre på at en inntreden i nye segmenter innen deodoranter ville innebære viktige strategiske avgjørelser.⁸⁶
- (135) I herværende sak vil en utvidelse av markedet som følge av tilbudssubstitusjon komme enten som følge av substitusjon fra aktører som er aktive innen salg av øvrig flytende dusjsåpe, eller substitusjon fra aktører som tilbyr intimsåpe i andre salgskanaler. Hver av disse formene for tilbudssubstitusjon vil bli vurdert i det følgende.

5.2.2.3.1 Tilbudssubstitusjon fra merkevareleverandører av flytende dusjsåpe til dagligvarehandelen

- (136) Konkurransetilsynet vil i det følgende vurdere tilbudssubstitusjon fra merkevareleverandører av flytende dusjsåpe til dagligvarehandelen.
- (137) I tilsvaret fremholder Orkla at dagligvarekjedene kan velge å ta inn intimsåpeprodukter fra aktører som i dag leverer flytende dusjsåpe og at enhver aktør som kan og er villig til å selge intimsåpeprodukter til dagligvarebutikker, og ikke krever en pris som er betydelig høyere enn det dagligvarekjedene betaler for partenes produkter, vil få innpass hos dagligvarekjedene.⁸⁷ Melder anfører at det fra et produksjonsperspektiv er [redacted].
- [redacted]. Ifølge Orkla vil leverandører som har en etablert merkevare innen flytende dusjsåpe kunne lansere intimsåpe uten annen markedsføring enn eksponering i butikkhyllene.⁸⁸ Melder anfører at [redacted].⁸⁹
- (138) For å underbygge melderens syn, har Orkla gjennomført en forbrukerundersøkelse (Perceptor-undersøkelsen).⁹⁰ Undersøkelsens formål er å kartlegge brukersannsynlighet og troverdighet for fem intimvaskmerker som ikke finnes i Norge, samt fire merker som allerede eksisterer i det norske markedet.⁹¹ Orkla har selv utarbeidet spørsmålene til undersøkelsen. Konkurransetilsynet har gitt Orkla skriftlige og muntlige tilbakemeldinger på utformingen av spørreundersøkelsen.⁹² Blant annet poengterte Konkurransetilsynet at kundene ikke blir stilt overfor et valg mellom ulike produkter; de blir kun spurt om de ville ha vurdert å prøve et nytt produkt. Konkurransetilsynet understreket at det er stor forskjell på å vurdere å prøve et nytt produkt og det å permanent erstatte produktet du normalt bruker med det nye produktet. Konkurransetilsynet poengterte videre at undersøkelsen derfor ikke gir svar på hvordan kundene vil forholde seg til en kjøpsituasjon der de må velge mellom deres vanligvis kjøpte produkt (Asan eller Dr. Greve) og et helt nytt intimsåpeprodukt de ikke har kjennskap til. Konkurransetilsynet poengterte også at kjøpsituasjonen blir svært hypotetisk. Konkurransetilsynet hadde også ytterligere innspill som ble hensyntatt av partene.
- (139) Ifølge analysebyrået som har utført undersøkelsen viser resultatene at forbrukere som kjøper intimsåpeprodukter av både merket Dr. Greve og merket Asan har [redacted].
- [redacted]⁹³ For å underbygge undersøkelsens relevans, har partene innhentet en sakkyndiguttalelse fra professor Lars Erling Olsen ("Olsen") ved Institutt for markedsføring ved Markedshøyskolen. Ifølge Olsen tyder resultatene i undersøkelsen på at

⁸⁵ Sak nr. IV/M.190 Nestlé/Perrier.

⁸⁶ Sak Comp M/5658 Unilever/Sara Lee.

⁸⁷ Tilsvaret, side 7.

⁸⁸ Tilsvaret, side 7.

⁸⁹ Meldingen, side 23.

⁹⁰ Undersøkelsen titulert "Merkeanalyse Intimvask", mottatt 3.juni 2015, jf. avsnitt (34).

⁹¹ Perceptor-undersøkelsen, mottatt 3. juni 2015, side 2.

⁹² E-post fra Konkurransetilsynet 19. mai 2015.

⁹³ Perceptor-undersøkelsen, side 16.

- [REDACTED]
- [REDACTED]⁹⁴.
- (140) Konkurransetilsynet er av den oppfatning at undersøkelsen fortsatt har de ovennevnte svakhetene påpekt av tilsynet før gjennomføringen. Slik tilsynet ser det vil respondentene trolig ikke ha gode nok forutsetninger til å svare på om de ville ha kjøpt et produkt som ikke eksisterer i markedet i dag. Videre svarer fortsatt ikke undersøkelsen på hvorvidt kundene ville ha erstattet produktet de normalt bruker med et slikt hypotetisk produkt.⁹⁵ Konkurransetilsynet viser i denne sammenheng til at Olsen også peker på den sistnevnte svakheten ved undersøkelsen.⁹⁶ Da undersøkelsen ikke er egnet til å belyse spørsmålet om kunder ville ha erstattet et av partenes produkter med et annet produkt, er tilsynet av den oppfatning at undersøkelsen ikke kan tillegges særlig vekt i vurderingen av hvorvidt det er sannsynlig at potensielle konkurrenter ville ha gått inn i markedet.
- (141) For å ytterligere underbygge melderens syn, jf. avsnitt (137), har Orkla i anledning tilsvaret fått utført en ny forbrukerundersøkelse (Omnibus-undersøkelsen) med den målsetting å kartlegge hvilke merker respondentene tenker på eller har hørt om innen intimvask (uhjulpel kjennskap), og hvilket forhold respondentene har til såpe egnet for vask av underlivet fra et utvalg varemerker (hjulpel kjennskap).⁹⁷ Ifølge melder er resultatene sammenfallende med Perceptor-undersøkelsen.⁹⁸
- (142) Resultatene fra undersøkelsen av uhjulpel kjennskap viser at [REDACTED]. Når det gjelder undersøkelsen av hjulpel kjennskap er melder av den oppfatning at undersøkelsen viser at forbrukerne [REDACTED].⁹⁹
- (143) Konkurransetilsynets vurdering av undersøkelsen er at resultatene trekker i en annen retning enn hva melder fremhever. På spørsmål om hvilke merker respondentene tenker på eller har hørt om innen intimvask oppgir en høy andel partenes merkevarer. Metoden med uhjulpel kjennskap gir god kunnskap om hvilke merkevarer som har en sterk stilling i respondentenes bevissthet, og er slik sett bedre egnet til å avdekke merkebevissthet enn metoden med hjulpel kjennskap. Dette peker i retning av at Asan og Dr. Greve er sterke merkevarer i dag. Videre, på spørsmål om hvilket forhold respondentene har til såpe egnet for vask av underlivet fra et utvalg varemerker, oppgir en større andel av respondentene svaret [REDACTED]. Svar på et slikt spørsmål gir etter Konkurransetilsynets vurdering uttrykk for at respondentene ikke utelukker merkevarene som intimsåpe, ikke at forbrukerne i høy grad assosierer varemerkene med intimsåpe allerede i dag.
- (144) På denne bakgrunn er det Konkurransetilsynets oppfatning at Omnibus-undersøkelsen indikerer at Dr. Greve og Asan er meget sterke merkevarer innen intimsåpe, mens undersøkelsen ikke gir grunnlag for å hevde at forbrukerne [REDACTED].
- (145) Konkurransetilsynet har vurdert hvorvidt aktører som selger flytende dusjsåpe til dagligvarehandelen i Norge, som svar på en liten og varig endring i relative priser, kan omstille produksjonen til intimsåpe og markedsføre disse produktene på kort sikt uten at det medfører betydelige tilleggskostnader eller risiko.

⁹⁴ Brev fra Advokatfirma Selmer 17. juli 2015, vedlegg "Sakkyndig uttalelse", side 5 ("Sakkyndig uttalelse").

⁹⁵ E-post fra Konkurransetilsynet 19. mai 2015.

⁹⁶ Sakkyndig uttalelse, side 2.

⁹⁷ Orklas kundeundersøkelse omtalt som "Omnibus-undersøkelsen", mottatt 17. juli 2015.

⁹⁸ Tilsvaret, side 12.

⁹⁹ Tilsvaret, side 13.

- (146) Som det vil fremgå av konkurranseanalysen i avsnitt (203) til (211) har partene svært sterke merkevarer innen intimsåpe, og sterke merkevarer vil gjøre det vanskeligere å komme inn på markedet. Konkurransetilsynets undersøkelser viser at etablerte aktører innen flytende dusjsåpe må investere betydelige summer i markedsføring for å gå inn i markedet for salg av intimsåpe. [REDACTED], som melder fremhever som aktuelle leverandører til å gå inn i markedet for salg av intimsåpe, estimerer markedsføringsbehovet til å være henholdsvis [REDACTED] millioner per år og minimum [REDACTED] millioner kroner. I tillegg kommer produktutviklingskostnader [REDACTED].¹⁰⁰
- (147) I tilsvaret anfører Orkla at markedsføringskostnadene Konkurransetilsynet har lagt til grunn i varselet for partenes intimsåpeprodukter er for høye. Orkla anfører at Konkurransetilsynet har lagt til grunn at partenes samlede markedsføringskostnader for intimsåpe var [REDACTED] millioner kroner i 2013. Det anføres videre at tilsynets basis for disse tallene, [REDACTED], ikke viser markedsføringskostnader.¹⁰¹ Orkla oppgir at kostnadene knyttet til markedsføring av intimsåpeprodukter fra Dr. Greve var på [REDACTED] millioner kroner i 2013. Markedsføringstiltakene Orkla har oppgitt omfatter imidlertid kun kostnader knyttet til fjernsynsreklame og webtvreklame og inkluderer ikke kostnader knyttet til andre markedsføringstiltak og joint marketing.¹⁰² Orkla oppgir videre at Cederroth hadde samlede markedsføringskostnader knyttet til dusjsåpeprodukter fra Asan på [REDACTED] millioner kroner, hvorav en vesentlig del av kostnadene knyttet seg til [REDACTED] som er et kombinasjonsprodukt markedsført mot kvinner. Tilsvarende tall for 2014 oppgis til henholdsvis [REDACTED] og [REDACTED] millioner kroner.¹⁰³ I brev 17. august 2015 oppgir melderens advokat at Cederroths budsjett for markedsføringskampanjer for Asan i 2015 er på [REDACTED] millioner kroner, hvorav [REDACTED] kroner til intimsåpeprodukter. Dette dekker [REDACTED]. Melder har lagt ved fakturaer som viser Asans utgifter til kjøp av fjernsynsreklame og webtvreklame.¹⁰⁴
- (148) Det medfører ikke riktighet at Konkurransetilsynet har lagt til grunn at partene bruker [REDACTED] millioner kroner til markedsføring av intimsåpe. Konkurransetilsynet viste imidlertid i varselets avsnitt 201 og 206 til at det fremgår av Cederroths markedsføringsplan for Asan for 2015 at Orkla og Cederroth med merkevarene Dr. Greve og Asan benytter slike beløp for flytende dusjsåpe totalt.¹⁰⁵ I dokumentet fremgår det to kakediagrammer under overskriften "Media spend development". Over diagrammene står det henholdsvis "2012 Total shower [REDACTED] MNOK" og "2013 Total Shower [REDACTED] MNOK". Av kakediagrammene fremgår det at merkevaren Dr. Greves andel i 2012 og 2013 var henholdsvis [REDACTED] og [REDACTED] prosent, mens merkevaren Asans andeler var [REDACTED] og [REDACTED] prosent. Dette tilsier et samlet beløp på [REDACTED] millioner kroner. Hvordan disse andelene og totalbeløpene er beregnet fremgår ikke av presentasjonen og det er heller ikke redegjort for av partene i tilsvaret utover at det anføres at beløpene er for høye. Videre omfatter dokumentasjonen Orkla har lagt frem for partenes markedsføringskostnader kun markedsføring i form av fjernsynsreklame og webtvreklame og er etter tilsynets vurdering ikke et godt mål for partenes totale markedsføringskostnader. Partene har ikke fremlagt noen dokumentasjon på kostnader knyttet til joint marketing eller andre reklamekostnader.
- (149) Det er videre tilsynets vurdering at de totale markedsføringskostnadene partene benytter til markedsføring av merkevarene Dr. Greve og Asan også er relevante for deres intimsåpeprodukter da den totale mengden markedsføring for disse merkene er med på å styrke partenes merkevarer, merkevarer som assosieres sterkt med intimsåpe. Det fremgår

¹⁰⁰ Svar på pålegg om å gi opplysninger fra [REDACTED], spørsmål 34 og svar på pålegg om å gi opplysninger fra [REDACTED], spørsmål 7.

¹⁰¹ Tilsvaret, side 14.

¹⁰² Brev fra Advokatfirmaet Selmer 24. juli 2015, vedlegg 1.

¹⁰³ I tilsvaret, s.15, oppgis det kroner [REDACTED] for Dr. Greve, men jf. brev fra Orkla 24. juli 2015 var en fjernsynskampanje fra Orkla som kostet [REDACTED] kroner ikke blitt hensyntatt.

¹⁰⁴ Utgiftene summeres til [REDACTED] millioner kroner i 2013 og [REDACTED] millioner kroner i 2014.

¹⁰⁵ Svar på pålegg om å gi opplysninger fra Cederroth 26. mars 2015, vedlegg "Asan marketing plan 2015", side 6.

eksempelvis av Cederroths presentasjonen av markedsføringsplanen for Asan at “

”¹⁰⁶

(150) Etter Konkurransetilsynets vurdering viser tallene Orkla har lagt frem i tilsvaret uansett at en aktør må investere et betydelig antall millioner kroner i markedsføring ved lansering av nye produkter. Konkurransetilsynet finner det også sannsynlig at markedsføringskostnadene knyttet til å lansere et nytt produkt i et marked der et selskap ikke har eksisterende merkevarer normalt vil være betydelig større enn de etablerte aktørenes markedsføringskostnader.

(151) På denne bakgrunn finner Konkurransetilsynet at merkevareleverandører av flytende dusjsåpe vil pådra seg irreversible produktutviklingskostnader og betydelige irreversible markedsføringskostnader ved en etablering innen salg av intimsåpe.

(152) opplyser videre at en eventuell etablering i markedet for salg av intimsåpe for aktører som i dag ikke selger intimsåpe i Norge vil ta mellom og måneder.¹⁰⁷ En slik tidsramme kan ikke anses som tilstrekkelig raskt til at vilkårene for tilbudssubstitusjon skal være oppfylt.¹⁰⁸

(153) Unilever og Colgate Palmolive fremhever videre i sine høringssvar at

. Ifølge Colgate Palmolive

.¹⁰⁹ Det vises også til e-post fra , der det fremgår

.¹¹⁰ Unilever fremhever i sitt høringssvar at

.¹¹¹ De aktørene Orkla hevder enkelt kan gå inn i det norske dagligvaremarkedet med intimsåpeprodukter er multinasjonale selskaper som ikke har produktutviklingsstrategier i enkeltland, men utvikler produkter for eksempelvis et europeisk marked. Etter Konkurransetilsynets vurdering er det lite sannsynlig at slike multinasjonale selskaper vil utvikle et intimsåpeprodukt kun rettet mot det norske dagligvaremarkedet.

(154) Konkurransetilsynet kan etter dette ikke se at vilkårene for tilbudssubstitusjon er oppfylt, og tilsynet legger således til grunn at det ikke foreligger tilbudssubstitusjon som medfører at salg av flytende dusjsåpe inngår i markedet for intimsåpe. Potensiell konkurranse fra aktører innen flytende dusjsåpe vil for øvrig bli behandlet nærmere i kapittel 6.2.1.3.1.

(155) Da Cederroth er eneste aktør som selger intimservietter til dagligvarehandelen og det ikke har betydning for hvorvidt det foreligger inngrepsgrunnlag i saken, tar ikke Konkurransetilsynet stilling til hvorvidt tilbudssubstitusjon vil medføre at salg av intimservietter inngår i samme marked som salg av intimsåpe. I det videre behandles derfor ikke intimservietter nærmere.

5.2.2.3.2 Tilbudssubstitusjon fra merkevareleverandører som tilbyr intimsåpe til andre salgskanaler

(156) Konkurransetilsynet vil i det følgende vurdere tilbudssubstitusjon fra aktører som tilbyr intimsåpe i andre salgskanaler enn dagligvarehandelen.

¹⁰⁶ Svar på pålegg om å gi opplysninger fra Cederroth 26. mars 2015, vedlegg "Asan marketing plan 2015", side 12.

¹⁰⁷ Svar på pålegg om å gi opplysninger fra .

¹⁰⁸ Comp.M/5658 Unilever/Sarah Lee, avsnitt 105.

¹⁰⁹ Svar på pålegg om å gi opplysninger fra Colgate Palmolive 20 mai 2015, .

¹¹⁰ Svar på pålegg om å gi opplysninger fra Colgate Palmolive 20 mai 2015, mailkorrespondanse fra Colgates Innovasjonssenter .

¹¹¹ Svar på pålegg om å gi opplysninger fra Unilever 19 mai 2015, .

- (157) Apotekene oppgir at de fører merkevarene Lactacyd, Aco, Vivag, RFSU, Dr. Greve Pharma, Dermica Intim (EMV) og Tena.¹¹² Apotekene oppgir i sine høringssvar at kanaleksklusive merkevarer er viktig for apotekene, både som kvalitetssignal og som differensiering mot andre kanaler.¹¹³
- (158) Aco Hud fører merkevarene Lactacyd og Aco. Melder oppgir at Lactacyd er den merkevaren det er mest troverdig at vil gå inn i dagligvarehandelen.
- (159) Aco Hud har en [REDACTED], og oppgir i sitt høringssvar at de ved forespørsel ville hatt behov for [REDACTED] måneder før de kunne levert et volum tilpasset salget i dagligvarehandelen. De oppgir videre at de [REDACTED], og Aco Hud anslår at det ved en slik lansering ville påløpe markedsføringskostnader på minimum [REDACTED].¹¹⁴ Konkurransetilsynet viser for øvrig til vurderingen av etableringshindringer og potensiell konkurranse i kapittel 6.2.2.2.
- (160) Konkurransetilsynet legger på bakgrunn av det ovenstående til grunn at en eventuell etablering fra aktører som i dag ikke er tilstede i dagligvarehandelen vil ta minimum [REDACTED] måneder. En slik etablering vil derfor ikke ha de samme umiddelbare og direkte virkninger som etterspørselssubstitusjon. Videre vil en aktør pådra seg betydelige irreversible produktutviklings- og markedsføringskostnader ved en etablering innen salg av intimsåpe til dagligvarehandelen.
- (161) Det følger videre av EFTAs kunngjøring og praksis fra Kommisjonen at det ved markedsavgrensningen ikke kan tas hensyn til substitusjon på tilbudssiden som innebærer strategiske beslutninger. I slike tilfeller vil virkningene av tilbudssubstitusjon og andre former for potensiell konkurranse måtte vurderes på et senere tidspunkt i analysen.¹¹⁵ Ettersom Aco Hud i dag har en [REDACTED], er Konkurransetilsynet av den oppfatning at vilkårene for tilbudssubstitusjon ikke er oppfylt for aktører som utelukkende er aktive i andre salgskanaler.
- (162) Konkurransetilsynet kan etter dette ikke se at vilkårene for tilbudssubstitusjon er oppfylt, og tilsynet legger således til grunn at det ikke foreligger tilbudssubstitusjon som medfører at salg av intimsåpe til andre salgskanaler enn dagligvarehandelen inngår i markedet for salg av intimsåpe til dagligvarehandelen. Potensiell konkurranse fra merkevareleverandører i andre salgskanaler enn dagligvarehandelen vil for øvrig bli behandlet nærmere i kapittel 6.2.1.3.1.

5.2.2.3.3 Oppsummering tilbudssubstitusjon

- (163) Basert på ovennevnte legger Konkurransetilsynet til grunn at det ikke foreligger tilbudssubstitusjon som tilsier at markedet for salg av intimsåpe til dagligvaremarkedet må utvides til å inkludere andre produkt eller salgskanaler.

5.2.2.4 Konklusjon

- (164) Konkurransetilsynet legger etter dette til grunn at det foreligger et marked for salg av intimsåpe til dagligvarehandelen.

5.2.3 Konkurransetilsynets vurdering av det relevante produktmarkedet for salg av brusepulver med fruktsalter til dagligvarehandelen

- (165) I Konkurransetilsynets varsel om inngrep mot foretakssammenslutningen 26. juni 2015 fremgår det at tilsynet vurderte å fatte vedtak om å forby erverv og overtakelse av merkevaren Samarin. Bakgrunnen var at foretakssammenslutningen kunne føre til eller forsterke en vesentlig begrensning av konkurransen i markedet for salg av brusepulver med fruktsalter til

¹¹² Svar på pålegg om å gi opplysninger fra Boots 1. april, Norsk Medisinaldepot 1. april og Apotek 1 7. april 2015, spørsmål 11.

¹¹³ Svar på pålegg om å gi opplysninger fra Boots 1. april, Norsk Medisinaldepot 1. april og Apotek 1 7. april 2015, spørsmål 41.

¹¹⁴ Svar på pålegg om å gi opplysninger fra Aco Hud 27. mai 2015, spørsmål 4, 12 og 13.

¹¹⁵ EFTAs kunngjøring, avsnitt 23 og sak Comp/M.5658 Unilever/Sarah Lee, avsnitt 108-112.

dagligvarehandelen, og at partene ikke hadde dokumentert effektivitetsgevinster ved foretakssammenslutningen som kunne oppveie det samfunnsøkonomiske tapet som følge av foretakssammenslutningen.

- (166) Konkurransetilsynet har etter en nærmere vurdering kommet til at det ikke er grunnlag for å gripe inn mot foretakssammenslutningen når det gjelder markedet for salg av brusepulver med fruktsalter til dagligvarehandelen.

5.3 Det relevante geografiske markedet

5.3.1 Innledning

- (167) Et relevant geografisk marked er et område hvor virksomheten ved salg av eller etterspørsel etter produkter og tjenester møter tilstrekkelig ensartede konkurransevilkår, og som kan holdes atskilt fra tilgrensede områder, særlig fordi konkurransevilkårene der er merkbart forskjellige.¹¹⁶
- (168) Det relevante geografiske markedet avgrenses med utgangspunkt i etterspørernes substitusjonsmuligheter. Normalt er transportkostnadene den faktoren som har størst betydning for et markeds geografiske utstrekning.

5.3.2 Konkurransetilsynets vurdering av det relevante geografiske markedet

- (169) Eksistensen av nasjonale salgskanaler (detaljistikjeder), nasjonal distribusjon og logistikk, samt nasjonale forskjeller i tilstedeværelsen av merkevarer tilsier etter Konkurransetilsynets oppfatning at det relevante geografiske markedet har en nasjonal utstrekning. Videre kommer at salgsavtalene inngås på nasjonalt nivå.
- (170) Kommisjonen har også, gjennom sin praksis, lagt til grunn at markedene for salg av merkevarer til konsumenter gjennom dagligvarehandelen er nasjonale.¹¹⁷ Melder viser til de samme momentene, henviser til Kommisjonens praksis og legger også til grunn at markedene er nasjonale i utstrekning.¹¹⁸
- (171) Konkurransetilsynet legger etter dette til grunn at det relevante geografiske markedet for salg av intimsåpe til dagligvarehandelen avgrenses til Norge.

6 Konkurransanalyse

6.1 Rettslig utgangspunkt

- (172) Konkurransetilsynet skal forby 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 å kunne gjennomføre en varig og ikke ubetydelig prisøkning, uten at omsatt kvantum synker så mye at det blir ulønnsomt.
- (173) En aktør med markedsrett kan i større eller mindre grad opptre uavhengig av sine konkurrenter, kunder og leverandører. Markedsrett kommer først og fremst til uttrykk gjennom høyere priser, eventuelt i kombinasjon med høyere kostnader, men kan også gi utslag i dårligere service, kvalitet og 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.
- (174) Det er flere forhold som er relevante i vurderingen av graden av konkurranseintensiteten i et marked, og dermed for aktørenes muligheter til å utøve markedsrett. Sentrale momenter er produktenes substituerbarhet, hvor nære konkurrenter partenes produkter er, etableringsmuligheter, potensiell konkurranse og kjøperrett. Disse faktorene virker sammen og påvirker graden av konkurranse.

¹¹⁶ EFTAs kunngjøring, punkt 8.

¹¹⁷ Sak Comp M/5658 - Unilever/Sara Lee, avsnitt 143.

¹¹⁸ Meldingen, side 9.

- (175) I markeder med differensierte produkter vil ikke markedsandeler eller andre mål på konsentrasjon i markedet nødvendigvis reflektere konkurranseintensiteten mellom aktørene. Årsaken er at markedsandeler kan over- eller underestimere hvor nære konkurrenter aktørene i markedet er. Konkurransetilsynet vil derfor legge betydelig større vekt på hvor nære konkurrenter partene er enn på konsentrasjonen i de berørte markedene.¹¹⁹
- (176) Dersom konkurransen er vesentlig begrenset allerede før foretakssammenslutningen, er det tilstrekkelig at foretakssammenslutningen vil forsterke den vesentlige konkurransebegrensningen. Det følger av forarbeidene til konkurranseloven at det i tilfeller hvor konkurransen allerede før foretakssammenslutningen er vesentlig begrenset, ikke stilles noen minimumskrav til hvor mye ervervet må forsterke denne begrensningen.¹²⁰

6.2 Markedet for salg av intimsåpe

- (177) Konkurransetilsynet vil i det følgende redegjøre for konkurransesituasjonen i markedet for salg av intimsåpe til dagligvarehandelen og lavprisvarehus før og etter foretakssammenslutningen. I det videre omtales markedene samlet som dagligvarehandelen, med mindre annet oppgis særskilt.

6.2.1 Konkurransesituasjonen før foretakssammenslutningen

6.2.1.1 Markedsandeler og konsentrasjon

- (178) Det er to aktører til stede i markedet for salg av intimsåpe til dagligvarehandelen, Orkla og Cederroth, med merkevarene Dr. Greve og Asan.
- (179) Cederroth og Orkla hadde markedsandeler målt i omsetningsvolum i dagligvarehandelen i 2014 på henholdsvis [redacted] prosent og [redacted] prosent.¹²¹ Partenes samlede omsetning i markedet for salg av intimsåpe til dagligvarekanalen var på om lag [redacted].¹²² I lavprisvarehus hadde Cederroth og Orkla i 2014 markedsandeler målt i omsetning på henholdsvis [redacted] prosent og [redacted] prosent og hadde en samlet omsetning til Europris og Spar Kjøp på [redacted] millioner kroner.¹²³

6.2.1.2 Konkurransenærhet

- (180) Ved vurderingen av hvorvidt en foretakssammenslutning fører til konkurransebegrensende virkninger i markeder med differensierte produkter er det som nevnt over av stor betydning hvor nære konkurrenter partene er. Jo høyere substituerbarhet det er mellom partenes produkter, desto mer sannsynlig er det at de fusjonerende foretakene vil ha mulighet til å øke prisene signifikant etter foretakssammenslutningen.¹²⁴
- (181) Orkla og Cederroth er de eneste aktørene som tilbyr intimsåpe til dagligvarehandelen i dag og for forbrukerne er dermed merkevarene Asan og Dr. Greve de eneste tilgjengelige alternativene i dagligvarebutikken.
- (182) Intimsåpeproduktene til merkevarene Asan og Dr. Greve skiller seg fra hverandre blant annet gjennom form og farge på emballasje, konsistens og pH-verdi. Forbrukerundersøkelser innhentet fra Cederroth viser at merkevaren Dr. Greve oppfattes som [redacted], mens merkevaren Asan oppfattes som [redacted].¹²⁵ Partenes produkter er etter Konkurransetilsynets oppfatning noe differensierte.

¹¹⁹ Konkurransetilsynets vedtak V2015-24 - Coop Norge Handel AS – Ica Norge AS, avsnitt 163.

¹²⁰ Ot.prp. nr. 6 (2003-2004), side 229.

¹²¹ Konkurransetilsynets beregninger er basert på scannerdata fra Nielsen i tidsrommet 1. januar til 31. desember 2014.

¹²² Tillegg til melding kapittel 7.7, side 23, sammenholdt med tabell på side 53 i meldingen.

¹²³ Svar på pålegg om å gi opplysninger fra Europris 30. mars 2015, spørsmål 11 og svar på pålegg om å gi opplysninger fra Spar Kjøp 19. juni 2015.

¹²⁴ Sak Comp M/5658 - Unilever/Sara Lee, avsnitt 161.

¹²⁵ Svar på pålegg om å gi opplysninger fra Cederroth 26. mars 2015, vedlegg [redacted].

- (183) I en undersøkelse utarbeidet på vegne av Orkla fremkommer det imidlertid at merkevarene Dr. Greve og Asan er [REDACTED], noe som betyr at merkene [REDACTED].¹²⁶
- (184) Orkla anfører at Konkurransetilsynet tar undersøkelsens korrelasjonsresultater til inntekt for at partene er nære konkurrenter og at dette er problematisk da undersøkelsen omhandler flytende dusjsåpe og dataene er av en ren kvalitativ form. Videre anfører Orkla at det er [REDACTED], herunder [REDACTED], og at dette ikke er reflektert i tilsynets bruk av analysen. Orkla viser i den sammenheng til en figur som viser merkenes plassering i et behovskart.
- (185) Konkurransetilsynet mener undersøkelsen, som omhandler forbrukernes assosiasjoner til både intimsåper og annen flytende dusjsåpe, kan tillegges noe vekt i vurderingen av konkurransenærhet innen markedet for salg av intimsåpe. Etter Konkurransetilsynets oppfatning gir korrelasjonen mellom merkenes attributter et bedre bilde av konkurransenærheten mellom de ulike produktene enn plasseringen i behovskartet. Merkevaren [REDACTED] attributter er [REDACTED].¹²⁷ Videre fremheves det særskilt i rapporten at merkevarene Dr. Greve og Asan har [REDACTED] og at dette betyr at [REDACTED].¹²⁸ Konkurransetilsynet fastholder således at undersøkelsen indikerer at merkevarene Dr. Greve og Asan er hverandres nærmeste konkurrenter.
- (186) Som det fremgår av avsnitt (106) over mener detaljister og konkurrenter i tilgrensende markeder hovedsakelig at det ikke finnes substitutter til intimsåpe og at intimsåpe således er sterkt differensiert fra eksempelvis flytende dusjsåpe. For forbrukerne vil dermed intimsåpeprodukter under merkevarenavnene Dr. Greve og Asan fremstå som de nærmeste substituttene til hverandre. Høringssvar fra [REDACTED] underbygger at partene er hverandres eneste og nærmeste konkurrenter og at det i dag er virksom konkurranse mellom partene ved salg av intimsåpe til dagligvarekundene.¹²⁹ Ifølge [REDACTED] er Dr. Greve og Asan synonymt med kategorien intimsåpe, en posisjon de har bygget opp gjennom mange år med høyt investeringsnivå og forbrukerne er meget tilfredse med Asan og Dr. Greve.¹³⁰
- (187) Interne dokumenter innhentet fra Orkla og Cederroth viser at [REDACTED]. Blant annet fremgår det av Cederroths markedsføringsplan for Asan for 2013 at [REDACTED] og i et internt dokument som omhandler [REDACTED] fremgår det at [REDACTED].¹³¹ Som følge av konkurransen mellom partene viser en rapport fra Euromonitor at markedet for intimvask blant annet drives av innovasjon på produkt og design og at det forventes at Orkla og Cederroth vil fortsette å fokusere på å tilby mer innovative produkter av høyere

¹²⁶ Svar på pålegg om å gi opplysninger fra Orkla 26. mars 2015, vedlegg [REDACTED]

¹²⁷ [REDACTED]

¹²⁸ [REDACTED]

¹²⁹ Svar på pålegg om å gi opplysninger fra [REDACTED]. Svar på pålegg om å gi opplysninger fra [REDACTED]

¹³⁰ Svar på pålegg om å gi opplysninger fra [REDACTED]

¹³¹ Svar på pålegg om å gi opplysninger fra Cederroth 26. mars 2015, vedlegg "Asan Marketing Plan 2013", side 6, datert 14. mai 2012. Svar på pålegg om å gi opplysninger fra Orkla 26. mars 2015, vedlegg "Fast Track Alexander den Store", side 1.

kvalitet.¹³²

- (188) Som det fremgår av ovennevnte er det og har det vært virksom konkurranse mellom Orkla og Cederroth innen intimsåpe de siste årene, der merkevaren Asan, til tross for sterk markedsføring fra merkevaren Dr. Greve, har tatt markedsandeler. Partene er de eneste som selger intimsåpe i det norske dagligvaremarkedet i dag og de synes å utøve et sterkt konkurransepress på hverandre.
- (189) Det fremgår av meldingen at melder mener at det ikke foreligger begrensninger i kapasitet i dette markedet.¹³³
- (190) På bakgrunn av ovennevnte legger Konkurransetilsynet til grunn at Orkla og Cederroth er hverandres eneste og nærmeste konkurrenter før foretakssammenslutningen. Videre viser Konkurransetilsynets undersøkelser i saken at partene konkurrerer i dette markedet i dag.

6.2.1.3 Etableringshindringer og potensiell konkurranse

- (191) Etableringsvilkår er en samlebetegnelse på de forhold og betingelser som en bedrift står overfor når den vurderer å etablere seg i et marked. Etableringsvilkårene avgjør den potensielle konkurransen fra aktører som ikke er etablert i det relevante markedet. Offentlige reguleringer, irreversible investeringer, samt stordriftsfordeler, er eksempler på etableringshindringer.
- (192) For at trusselen om etablering skal legge begrensninger på markedsdeltakernes atferd, må etableringen være sannsynlig, effektiv og tidsnær. 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 markedet hvor det er lave etableringshindringer, vil de etablerte aktørene være forsiktige med å øke prisene fordi dette kan tiltrekke seg nye konkurrenter.
- (193) Videre vil nyetablering fremstå som mer sannsynlig i et marked i vekst fremfor et marked som er modent eller forventes å modne. Konkurransetilsynet vil også ta hensyn til at høy risiko og kostnader forbundet med nyetablering kan redusere sannsynligheten for etablering. I tillegg må etableringen være av et slikt omfang at utøvelse av markedsrett forhindres. Etablering i liten skala, for eksempel i en nisje av markedet, vil ikke nødvendigvis være tilstrekkelig til å disiplinere etablerte aktører.
- (194) 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 tilbyderne, som reaksjon på en liten og varig prisøkning, evner å omstille produksjonen og markedsføre tjenestene i løpet av forholdsvis kort tid, uten at det medfører betydelige tilleggskostnader eller risiko.
- (195) I vurderingen av potensiell konkurranse ser Konkurransetilsynet særlig på hvilke etableringshindringer foretakene møter, om den forventede markedsutviklingen tilsier at det er forretningsmessig gunstig å etablere seg eller endre produksjonen, og om foretakene er i besittelse av produksjonsanlegg, anleggsutstyr eller annet som reduserer de nødvendige investeringer for inntreden i markedet.

6.2.1.3.1 Konkurransetilsynets vurdering av etableringshindringer og potensiell konkurranse

- (196) Etablering i markedet for salg av intimsåpe kan på generelt grunnlag skje på tre måter: Inntreden av en ny aktør som ikke er aktiv i markedet for salg av intimsåpe og ikke er tilstede i et tilgrensende marked innen personlig hygiene, inntreden fra en aktør som er aktiv i et tilgrensende marked innen personlig hygiene med en eksisterende merkevare, eller inntreden fra en aktør som har en intimsåpemerkevare i en annen salgskanal. Melding er av den oppfatning at inntreden fra en aktør [redacted]
[redacted] er de mest sannsynlige scenariene for inntreden i markedet for salg av

¹³² Svar på pålegg om å gi opplysninger fra Orkla 26. mars 2015, vedlegg "Euromonitor - Bath and Shower in Norway", august 2014, side 4.

¹³³ Meldingen, side 43.

intimsåpe.¹³⁴

- (197) En vellykket etablering for en ny intimsåpemerkevare i dagligvarekanalen innebærer kostnader i form av produktutvikling. Dette gjelder uavhengig av hvilken type inntreden det er tale om. Colgate Palmolive og Unilever, som begge har kjente merkevarer innen flytende dusjsåpe i Norge og intimsåpeprodukter i utlandet, peker på at [REDACTED] at det vil ta tid og kreve investeringer å utvikle et slikt produkt.¹³⁵ Aco Hud, som selger intimsåpe under merkevarene Lactacyd og Aco til apotekkanalen i dag, viser til at det ved [REDACTED] i dagligvaremarkedet vil være nødvendig [REDACTED], jf. avsnitt (159). Orklans lansering [REDACTED]
[REDACTED]¹³⁶.
- (198) Selv om det er mulig for aktører som i dag ikke er tilstede i markedet for salg av intimsåpe til dagligvaremarkedet å levere intimsåpe til dagligvarekjedene, vil høye markedsføringskostnader for å promotere merkevaren og få plass i hyllene hos dagligvarekjedene utgjøre høye etableringshindringer.
- (199) For aktører som ikke er tilstede i et tilgrensende marked for personlig hygiene i dag, vil det kreve omfattende kostnader til markedsføring for å bygge en merkevare som er troverdig overfor forbruker. Som nevnt i avsnitt (196) anser ikke melder denne formen for inntreden som sannsynlig.
- (200) Melder anfører at [REDACTED]. De anfører at [REDACTED]. For å underbygge sitt syn har Orkla utført en forbrukerundersøkelse for å kartlegge alternative merkevarers troverdighet blant forbrukerne, og forbrukernes brukssannsynlighet, samt innhentet en ekspertuttalelse for å klargjøre undersøkelsens relevans jf. avsnitt (138).
- (201) Som påpekt tidligere er Konkurransetilsynet av den oppfatning at undersøkelsen ikke er egnet til å belyse hvorvidt kundene ville ha erstattet produktet de normalt bruker med et slikt hypotetisk produkt og at den derfor ikke kan tillegges nevneverdig vekt. Tilsynet er dessuten av den oppfatning at man på bakgrunn av resultatene fra undersøkelsen ikke kan konkludere med at brukersannsynligheten for de hypotetiske intimsåpeproduktene er høy, [REDACTED]. Olsen, som har inngitt sakkyndiguttalelse på vegne av partene, peker selv på at en svakhet ved undersøkelsen Orkla har gjennomført er at den ikke er egnet til å vurdere i hvilken grad forbrukerne vil erstatte det produktet de benytter i dag med et hypotetisk produkt, jf. avsnitt (140).
- (202) Partenes intimsåpemerkevarer er meget sterke og er bygget opp gjennom omfattende markedsføring over lengre tid, jf. avsnitt (147) til (150).
- (203) Markedsføringen av produktene som intimsåpe har gjort dem begge til såkalte "må ha"-produkter hos dagligvaredetaljistene, det vil si produkter der det er få eller ingen relevante substitutter innen produktgruppen og som detaljistene må ha for ikke å miste betydelig salg innen produktgruppen.¹³⁷ Dette fremkommer blant annet av høringssvar fra [REDACTED] som viser til at konsumentene innen helse og hygiene er opptatt av trygghet for produktenes egenskaper og viser til at kundene kjenner varemerkene godt og ser etter disse i butikker.¹³⁸ Ifølge [REDACTED] er merkevarene Dr. Greve og Asan i dag synonymt med

¹³⁴ Brev fra Advokatfirmaet Selmer 5. juni 2015.

¹³⁵ Svar på pålegg om å gi opplysninger fra Unilever 19. mai 2015, spørsmål 4. Svar på pålegg om å gi opplysninger fra Colgate Palmolive 9. april 2015, spørsmål 33.

¹³⁶ Svar på pålegg om å gi opplysninger fra Orkla 26. mars 2015, vedlegg [REDACTED].

¹³⁷ Svar på pålegg om å gi opplysninger fra [REDACTED], spørsmål 37. [REDACTED] nevner kun Asan som "må ha" merkevare innen intimsåpe.

¹³⁸ Svar på pålegg om å gi opplysninger fra [REDACTED], spørsmål 40.

kategorien intimsåpe i Norge, jf. avsnitt (109). At Dr. Greve og Asan er meget sterke merkevarer innen intimsåpe bekreftes også av [REDACTED], jf. avsnitt (143) over.

- (204) Orkla anfører i tilsvaret at Konkurransetilsynets definisjon av "må ha" produkter ikke er relevant, da dagligvarekjedene ikke styrer etter salg innen en produktgruppe, men søker å oppnå total lønnsomhet. Melder fremhever i denne sammenheng at dersom produktene kan substitueres mot produkter i tilgrensende eller andre produktgrupper som gir lik eller bedre totallønnsomhet er det klart at produktene ikke er "må ha". Ifølge melder vil en mer relevant definisjon være "produkter som bidrar til en betydelig del av butikkenes overskudd, enten direkte eller indirekte".¹³⁹
- (205) Konkurransetilsynets definisjon av "må ha" produkter er i tråd med Kommisjonens praksis i leverandørmarkedet til dagligvarekunder. I Unilever/Sarah Lee definerte Kommisjonen "må ha" merker som merker med få relevante alternativer.¹⁴⁰ Som Kommisjonens vurdering av leverandørmakt i denne saken viser, er det relevante vurderingstemaet hvorvidt kunden troverdig kan true med å fjerne merkevarene fra hyllene.¹⁴¹ Betydningen av at partenes produkter etter Konkurransetilsynets vurdering er "må ha" produkter behandles for øvrig under kjøpermakt i kapittel 6.2.1.4.1.
- (206) Høringssvar fra [REDACTED] underbygger at omfattende markedsføring er nødvendig for å kunne etablere seg i markedet for salg av intimsåpe til dagligvarehandelen. Som det fremgår av avsnitt (151) og (160) over, er det Konkurransetilsynets vurdering at en inntreden fra en aktør som i dag ikke selger intimsåpe til dagligvarehandelen vil medføre betydelige kostnader knyttet til markedsføring.
- (207) Colgate Palmolive, som er tilstede i dagligvaremarkedet som leverandør av en sterk merkevare innen flytende dusjsåpe, estimerer en markedsføringskostnad på [REDACTED] millioner kroner ved å gå inn i markedet for salg av intimsåpe til dagligvarehandelen. Colgate Palmolive viser videre til at [REDACTED], og at markedet i dag er fullstendig dominert av Orkla og Cederroth.¹⁴²
- (208) Unilever som er tilstede i kategorien flytende dusjsåpe med blant annet merkevarene Dove og Neutral mener de vil ha markedsføringskostnader på [REDACTED] millioner kroner i året de første årene etter en eventuell inntreden i markedet for salg av intimsåpe til dagligvarehandelen.¹⁴³ Unilever viser også til partenes merkevarestyrke som en etableringshindring i dette markedet.¹⁴⁴
- (209) Aco Hud, som selger intimsåpe blant annet under merkevaren Lactacyd til apotekkanalen i dag, estimerer en markedsføringskostnad på minimum [REDACTED] ved å gå inn i dagligvarekanalen. Aco Hud hadde i 2014 en omsetning på [REDACTED] millioner kroner for sine intimvaskprodukter i salg til apotekkundene.¹⁴⁵ Aco Hud viser videre til at [REDACTED].
- (210) Aktører som Aco Hud, Colgate Palmolive og Unilever vil ved en etablering i dagligvarehandelen løpe en risiko ved at det ikke er gitt at produktet deres vil lykkes. Dersom intimsåpeproduktet som lanseres ikke oppnår et tilstrekkelig salg til å forsvare plassen sin i butikkhyllen, vil produktet raskt kunne bli delistet av detaljistene. Det vil medføre at irreversible investeringer knyttet til produktutvikling og markedsføring vil være tapt. Konkurransetilsynet viser i denne sammenheng til at [REDACTED].

¹³⁹ Tilsvaret, side 8.

¹⁴⁰ Sak COMP/M.5658 *Unilever/Sara Lee*, avsnitt 273.

¹⁴¹ Sak COMP/M.5658 *Unilever/Sara Lee*, avsnitt 529 flg.

¹⁴² Svar på pålegg om å gi opplysninger fra [REDACTED], spørsmål 33.

¹⁴³ Svar på pålegg om å gi opplysninger fra [REDACTED].

¹⁴⁴ Svar på pålegg om å gi opplysninger fra [REDACTED], spørsmål 33.

¹⁴⁵ Konkurransetilsynets beregninger er basert på scannerdata fra Apotekerforeningen i tidsrommet 1. januar til 31. desember 2014. Aco Huds omsetning for merkevaren Lactacyd var i samme periode [REDACTED] millioner kroner.

[REDACTED]¹⁴⁶ For Aco Hud kommer i tillegg en risiko for tap av merkevareposisjon i apotekkanalen gjennom at apotekene ønsker kanalspesifikke merkevarer, jf. avsnitt (72). Videre vil dagligvarekjedene kunne lide et tap i form av tapt omsetning dersom en eventuell etablering innen markedet for salg av intimsåpe mislykkes, noe som vil medføre at dagligvarekjedene vil kunne være tilbakeholdne med å ta inn nye produkter. Konkurransetilsynet vil behandle dagligvarekjedenes insentiver og muligheter til å ta inn nye merkevarer mer dyptgående i kapittel 6.2.1.4 om kjøpermakt nedenfor.

- (211) [REDACTED] Konkurransetilsynet har vært i kontakt med sier [REDACTED] ettersom Dr. Greve og Asan er meget sterke merkevarer og en eventuell inntreden vil kreve betydelige markedsføringskostnader over tid samt produktutviklingskostnader.
- (212) Aktører [REDACTED] er videre multinasjonale selskaper som ikke har produktutviklingsstrategier rettet mot enkeltland, jf. avsnitt (153) over. [REDACTED] fremhever i sitt høringssvar at det norske markedet er for lite til å starte et utviklingsprosjekt for intimsåpe og [REDACTED] mener at en forutsetning for å lansere [REDACTED] er at det må foreligge et solid business case for [REDACTED], jf. avsnitt (153). Konkurransetilsynet finner det derfor lite sannsynlig at slike multinasjonale selskaper vil velge å gå inn i markedet for salg av intimsåpe i Norge.
- (213) På bakgrunn av det ovennevnte finner Konkurransetilsynet at etableringshindringene i markedet for salg av intimsåpe til dagligvarehandelen er vesentlige, og at potensiell konkurranse fra nye aktører er begrenset.

6.2.1.4 Kjøpermakt

- (214) Kjøpermakt kan motvirke mulighetene en aktør har til å utøve markedsrett. Med kjøpermakt 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, eller på annen måte leverer til dårligere betingelser for kjøperen. Kjøpermakt kan blant annet gi seg utslag i at kunden truer med å bytte leverandør eller starte egenproduksjon.
- (215) Kjøpermakt får betydning når en kjøper innen rimelig tid har mulighet til å bytte til en annen leverandør eller har mulighet til å få potensielle leverandører til å etablere seg i markedet ved å plassere en ordre hos den nye leverandøren.¹⁴⁷ Mulighetene til å utøve kjøpermakt er blant annet avhengig av kundenes størrelse og markedsposisjon i forhold til leverandørene, og hvor avhengige leverandørene er av kundene som avsetningskanal.
- (216) Det følger av praksis fra Kommisjonen¹⁴⁸ og Konkurransetilsynet¹⁴⁹ at der hvor en foretakssammenslutning ellers ville medføre en vesentlig begrensning av konkurransen mellom leverandører i et gitt marked, vil foretakssammenslutningen kunne klareres på grunnlag av kjøpermakten til kundene i dette markedet. Kjøpermakt av denne type vil kunne ta flere former, og analysen må etablere i hvert tilfelle hvordan kjøpermakten vil kunne virke disiplinerende i en slik grad at man unngår begrensninger i konkurransen som kan oppstå uten kjøpermakten.

6.2.1.4.1 Konkurransetilsynets vurdering av kjøpermakt

- (217) Melder viser til at norsk dagligvarehandel er svært konsentrert. Hver av de nasjonale dagligvaregrossistene står for en betydelig del av leverandørenes avsetningsmulighet, og melder anfører at leverandørene i utgangspunktet er avhengige av salg til samtlige

¹⁴⁶ Svar på pålegg om å gi opplysninger fra Norgesgruppen 30. mars 2015, spørsmål 60.

¹⁴⁷ Retningslinjer for vurdering av horisontale fusjoner etter Rådets forordning om kontroll med fusjoner og foretakssammenslutninger, 2004/C31/03, avsnitt 64-67.

¹⁴⁸ Sak IV/M.1225 Enso/Stora avsnitt 91.

¹⁴⁹ V2005-11 National-Oilwell/Varco, kapittel 4.3.2.

dagligvaregrossister. Melder anfører at

. Melder viser til at

¹⁵⁰

- (218) Ettersom det i dag finnes to leverandører av intimsåpe til dagligvarehandelen kan dagligvaregrossistene sette Orkla og Cederroth opp mot hverandre i forhandlingene for å oppnå bedre betingelser. Dagligvaregrossistene viser også til at det er konkurranse mellom Orkla og Cederroth i dag, jf. avsnitt (187) ovenfor. Dette indikerer at grossistene har noe kjøpermakt før foretakssammenslutningen.
- (219) Samtidig viser Konkurransetilsynets undersøkelser at partenes produkter er "må ha"-produkter, noe som tilsier at detaljistene også er avhengige av produktene til partene. Marginberegninger partene har oversendt Konkurransetilsynet viser videre at partene generelt har høyere bruttomarginer på salg av sine intimsåpeprodukter til dagligvarehandelen enn til apotekkundene.¹⁵¹ Partene hadde i 2014 bruttomarginer på ■■■ til ■■■ prosent ved salg til dagligvaregrossistene og Orkla hadde en bruttomargin på salg av Dr. Greve Pharma produkter på ■■■ til ■■■ prosent til apotekgrossistene.¹⁵² Videre viser marginberegningene at det er ■■■. Dette indikerer etter tilsynets oppfatning at ■■■.
- (220) Orkla påpeker i tilsvaret at Konkurransetilsynet ikke har tatt hensyn til sammenhengen mellom marginer og markedsføring i tilsynets marginberegninger og Konkurransetilsynet burde ha innlemmet markedsføringskostnadene i definisjonen av marginalkostnad. Ifølge melder kan markedsføring benyttes som et fleksibelt verktøy for å motvirke volumeffekter ved endringer i forbrukernes etterspørsel når prisene ligger fast. Når pris ikke kan benyttes som verktøy for å styre salgsvolum, er det etter Orklas syn rimelig å se på markedsføring som en volumavhengig komponent. Som følge av dette er melder av den oppfatning at det ikke er meningsfullt å vurdere markedsføringskostnader som en etableringsbarriere, men snarere som en del av leverandørenes marginalkostnader.¹⁵³
- (221) Etter Konkurransetilsynets oppfatning vil partenes markedsføringskostnader i liten grad endres ved endringer i kvantum. Konkurransetilsynets tilnærming for beregning av marginalkostnader er også i tråd med praksis fra Kommisjonen.¹⁵⁴ Konkurransetilsynet bemerker for øvrig at markedsplaner innhentet fra Cederroth viser at markedsføringstiltakene planlegges allerede lenge før tiltakene iverksettes og det er ingen forhold i planene som underbygger at markedsføring benyttes som et verktøy for å motvirke volumeffekter slik melder hevder.¹⁵⁵
- (222) Melder er av den oppfatning at dagligvaregrossistene og dagligvarekjedene har en rekke virkemidler til disposisjon som vil kunne motvirke eventuell utøvelse av markedsrett fra leverandørene og at kjøpermakt derfor vil virke tilstrekkelig disiplinerende. I en rapport utarbeidet av Oslo Economics på vegne av melder, vises det blant annet til at dagligvaregrossistene- og detaljistene kan deliste produkter, endre hylleplass i butikkene, endre de relative prisene på produktene, redusere hele varekategorien til fordel for andre produkter og koble forhandlinger om betingelser mot andre produkter leverandøren også leverer.
- (223) Rapporten fra Oslo Economics er imidlertid basert på en forutsetning om at merkevarene Asan og Dr. Greve ikke er "må-ha"-merkevarer og at detaljistene enkelt og uten tap kan ta inn nye

¹⁵⁰ Brev fra Advokatfirmaet Selmer 5. juni 2015, side 16.

¹⁵¹ Marginene er basert på inntekter og kostnader som varierer med antall enheter solgt.

¹⁵² Brev fra Advokatfirmaet Selmer 12. mai 2015, vedlegg 3 og 4.

¹⁵³ Tilsvaret, side 16.

¹⁵⁴ Sak COMP/M.5658 *Unilever/Sara Lee* punkt 211. Kommisjonen skriver blant annet: "While it is true that Unilever's business model requires that a significant part of the margin is spent on establishing the brand, once a strong brand has been established, it provides the supplier with bargaining power vis-à-vis its customers"

¹⁵⁵ Svar på pålegg om å gi opplysninger fra Cederroth 26. mars 2015, vedlegg ■■■.

merkevarer for å erstatte eller komplementere partenes produkter. Konkurransetilsynets undersøkelser viser imidlertid som omtalt i avsnitt (203) at partenes merkevarer anses som "må ha"-merkevarer av dagligvaredetaljistene og at det ikke eksisterer gode utsidealternativer for dagligvaregrossistene. Følgelig vil en detaljist som delister eller svekker hylleplasseringen til ett av intimsåpeproduktene kunne tape omsetning.

- (224) Da rapporten fra Oslo Economics i stor grad baserer seg på konkurransesituasjonen i markedet etter foretakssammenslutningen, vil Konkurransetilsynet behandle denne i kapittel 6.2.2.2 nedenfor som omhandler dagligvaregrossistenes kjøpermakt etter foretakssammenslutningen.
- (225) Når det gjelder melderens anførsel om at [REDACTED] og at dette medfører at dagligvaregrossistene har kjøpermakt, er det Konkurransetilsynets oppfatning at dagligvaregrossistene også er avhengige av Orkla. Dette ettersom Orkla har en bred portefølje av meget sterke merkevarer som dagligvarekjedene er avhengige av å ha i sitt sortiment.
- (226) På denne bakgrunn legger Konkurransetilsynet til grunn at dagligvarekjedene har noe kjøpermakt i markedet for salg av intimsåpe til dagligvarehandelen før foretakssammenslutningen.

6.2.1.5 Oppsummering konkurransesituasjonen før foretakssammenslutningen

- (227) Markedet for salg av intimsåpe til dagligvarekunder er konsentrert før foretakssammenslutningen. Orkla og Cederroth er de eneste aktørene i markedet og det er Konkurransetilsynet vurdering at de er hverandres nærmeste konkurrenter. Det er betydelige etableringshindringer, først og fremst gjennom partenes merkevarestyrke og som følge av betydelige markedsføringskostnader ved en eventuell inntreden i markedet. Det er noe kjøpermakt i markedet før foretakssammenslutningen.
- (228) Konkurransetilsynet finner ikke grunn til å ta stilling til om konkurransen er vesentlig begrenset før foretakssammenslutningen, da sammenslutningen uansett kan føre til eller forsterke en vesentlig begrensning av konkurransen.

6.2.2 Konkurransesituasjonen etter foretakssammenslutningen

6.2.2.1 Markedskonsentrasjon og konkurransenærhet

- (229) Foretakssammenslutningen innebærer at de to eneste og nærmeste konkurrentene slår seg sammen. Orkla får dermed 100 prosent av markedet for salg av intimsåpe til dagligvarehandelen etter foretakssammenslutningen.
- (230) Som følge av at Orkla kjøper sin eneste konkurrent i markedet for salg av intimsåpe til dagligvarehandelen, vil konkurransepresset Orkla og Cederroth utøvet på hverandre før foretakssammenslutningen bortfalle.

6.2.2.2 Etableringshindringer, potensiell konkurranse og kjøpermakt

- (231) Etter foretakssammenslutningen vil en aktør som ønsker å etablere seg i markedet for salg av intimsåpe til dagligvarehandelen fortsatt måtte benytte betydelige midler til markedsføring. Som vist til i kapittel 6.2.1.3 sier [REDACTED] at det i dag ikke er aktuelt å gå inn i markedet.
- (232) Melder anfører imidlertid at dagligvarekjedene kan velge å ta inn nye intimsåpeprodukter og at det eksisterer en rekke aktuelle leverandører i markedet. En trussel om å bli byttet helt eller delvis ut med eksisterende konkurrerende produkter er derfor umiddelbar, reell og bestemmende for konkurranse- og forhandlingssituasjonen etter transaksjonen. Melder fremhever i denne sammenheng at for [REDACTED]

156

- (233) Konkurransetilsynet bemerker som tidligere at de potensielle konkurrentene vil pådra seg

¹⁵⁶ Brev fra Advokatfirmaet Selmer 5. juni 2015, side 9.

irreversible kostnader til produktutvikling og store irreversible kostnader til markedsføring ved å skulle gå inn i markedet for salg av intimsåpe til dagligvarehandelen. Kostnadene ved en etablering er høye relativt til inntjeningspotensialet i markedet. Videre er det lite sannsynlig at et nytt intimsåpeprodukt vil klare å få innpass hos alle de tre dagligvaregrossistene samtidig. Problemer knyttet til å få innpass i alle kjedene vil begrense nye produkters inntjeningspotensial og øke usikkerheten knyttet til etablering. Det bemerkes for øvrig i den sammenheng at Orkla i tilsvaret anfører at Orkla [REDACTED]

¹⁵⁷ Konkurransetilsynet er videre av den oppfatning at eventuelle aktører som velger å etablere seg vil risikere å bli delistet dersom produktet ikke oppnår et tilstrekkelig salg til å forsvare plassen i butikkhyllen, jf. avsnitt (210). Ovennevnte forhold tilsier etter Konkurransetilsynets vurdering at det er lite sannsynlig med en etablering selv om partene skulle øke prisene etter foretakssammenslutningen.

- (234) Analysen av etableringshindringer må videre foretas i konteksten av at Orkla, etter foretakssammenslutningen, har monopol i markedet for salg av intimsåpe til dagligvarehandelen. For at en etablering skal være sannsynlig, må inntreden være tilstrekkelig lønnsom etter at man tar hensyn til priseffekten av ytterligere konkurranse i markedet, og de etablerte aktørenes sannsynlige respons på etableringen. En etablering vil generelt være vanskeligere i markeder hvor de etablerte aktørene har mulighet og incentiver til å forsvare sin posisjon, blant annet gjennom å tilby bedre betingelser til kunder som vurderer å ta inn en ny merkevare.¹⁵⁸
- (235) Merkevarerne Dr. Greve og Asan sin meget sterke posisjon i markedet for intimsåpe i dagligvarehandelen indikerer at Orkla ikke bare har mulighet, men også incentiver til å hindre etablering av nye merkevarer. Konkret vil en eventuell vellykket etablering i markedet etter foretakssammenslutningen medføre at Orkla mister et betydelig salg på produkter som Orkla i dag [REDACTED], jf. avsnitt (219) ovenfor. Konkurransetilsynet viser i denne sammenheng til at [REDACTED] i sitt hørings svar skriver at etableringshindringene øker jo mer konsentrerte markedene er.¹⁵⁹
- (236) Det er videre Konkurransetilsynets vurdering at det er lite sannsynlig at aktører som er aktive i tilgrensende marked vil gå inn i markedet for salg av intimsåpe uavhengig av kostnadene som vil påløpe ved en slik eventuell etablering. Som fremhevet i avsnitt (153) og (212) over er de øvrige aktørene som selger dusjsåpe til dagligvarehandelen i Norge multinasjonale selskaper som utvikler produkter for et europeisk marked. Videre har Aco Hud i dag [REDACTED] en eventuell inntreden i dagligvaremarkedet vil medføre risiko for tap av den omsetningen selskapet i dag har i apotekkanalen.
- (237) På denne bakgrunn legger Konkurransetilsynet til grunn at etableringshindringene er høye også etter foretakssammenslutningen og at det er lite sannsynlig at aktører som er aktive i tilgrensende marked vil gå inn i markedet for salg av intimsåpe til dagligvarekanelen.
- (238) Basert på rapporten fra Oslo Economics omtalt i avsnitt (222) anfører melder at kjøpermakten etter foretakssammenslutningen er [REDACTED]. Oslo Economics argumenterer for det første for at [REDACTED]. Videre argumenterer Oslo Economics for at dagligvarekjedenes [REDACTED].
- (239) For at dagligvarekjedenes etterspørsel skal være mer elastisk enn forbrukernes som følge av dobbel marginalisering må imidlertid dagligvarekjedene ha en kostnadsoverføring til forbruker

¹⁵⁷ Tilsvaret, side 20, brev fra Advokatfirmaet Selmer 5. juni 2015 og rapporten "Orklas oppkjøp av Cederroth: Betydningen av kjøpermakt og fleksible kontrakter" utarbeidet av Oslo Economics.

¹⁵⁸ Sak COMP/M.5658 *Unilever/Sara Lee*, avsnitt 331.

¹⁵⁹ Svar på pålegg om å gi opplysninger fra [REDACTED].

på mer enn 100 prosent. Dersom kostnadsoverføringen er mindre enn 100 prosent, noe tilfellet er ved de fleste tradisjonelle etterspørselsfunksjoner, blir dagligvarekjedenes etterspørsel mindre elastisk enn forbrukernes etterspørsel.¹⁶⁰ Dagligvare detaljistene mener i hovedsak at kostnadsoverføringen til forbruker ved en prisøkning fra leverandør ikke vil være større enn 100 prosent.¹⁶¹

- (240) Oslo Economics argumenter knyttet til endring av hylleplassering, produktsortiment og delisting baserer seg på at intimsåpemerkevarer i dagligvaremarkedet ikke er "må ha"-merkevarer for dagligvare detaljistene, og at dagligvaregrossistene har gode utsidealternativer til merkevarer Dr. Greve og Asan. Som vist til i avsnitt (203) viser Konkurransetilsynets undersøkelser at partenes merkevarer er "må ha"-merkevarer og at etableringshindringene i markedet er betydelige også etter foretakssammenslutningen, noe som medfører at en etablering i markedet er lite sannsynlig.
- (241) På bakgrunn av at partenes merkevarer er viktig for kjedene og at den potensielle konkurransen er svak i markedet for salg av intimsåpe til dagligvarehandelen, er Konkurransetilsynet av den oppfatning at det ikke er sannsynlig at dagligvaregrossistene vil ta inn en ny merkevare innen intimsåpe. Partenes sterke merkevarer tilsier også at dersom en ny intimsåpe faktisk ble tatt inn i sortimentet til en dagligvaregrossist, ville den nye intimsåpen være en liten aktør som ikke i tilstrekkelig grad ville kunne disiplinere partene. Tilsynet mener således at muligheten for at en ny intimsåpe kommer inn i dagligvarehandelen ikke vil motvirke partenes markedsrett etter foretakssammenslutningen.
- (242) Konkurransetilsynet er videre av den oppfatning at det er lite sannsynlig at dagligvarekjedene vil velge å kun føre merkevaren Dr. Greve eller Asan, gi produktene dårlig eksponering i butikk, endre de relative prisene på produkter i partenes disfavør, eller redusere antall varelinjer innen intimsåper. Både Dr. Greve og Asan er som vist tidligere "må ha"-merkevarer i dagligvarebutikkene og dagligvarekjedene løper dermed stor risiko for tapt omsetning ved å ta ut én av merkevarer. Videre vil delisting av en av partenes merkevarer etter Konkurransetilsynets oppfatning medføre høy diversjon til partenes øvrige intimsåpeprodukter, da intimsåpe tilfredsstiller et helt spesifikt behov hos forbruker og er sterkt differensiert mot øvrig såpe, jf. kapittel 5.2.2.2.1. Høy diversjon til partenes gjenværende produkter medfører at partene i mindre grad vil tape på at produktet blir delistet, og således svekke kjedenes trussel om å deliste enten merkevaren Dr. Greve eller Asan.
- (243) Orkla anfører videre at kjedenes opptreden i forhandlingene ikke er begrenset per segment eller enkeltmerke, men i praksis skjer på kategori- og selskapsnivå, det vil si overfor Lilleborg og Cederroth. Ifølge melder vil [REDACTED]
- [REDACTED]
- [REDACTED]¹⁶²
- (244) Til dette bemerker Konkurransetilsynet at Orkla har en bred portefølje av produkter med meget sterke merkevarer som dagligvarekjedene er avhengige av å føre, som eksempelvis Blenda Sensitiv, Omo, Jif, Zalo og Jordan. Den totale porteføljen av produkter til en leverandør er viktig dersom en uoverensstemmelse mellom leverandøren og dagligvarekjede oppstår.¹⁶³ Orkla og dagligvarekjedene vil under forhandlingene ta hensyn til eventuelle trusler som vil kunne bli fremsatt under forhandlingene og forutse slike skritt i forberedelsene til forhandlingene. Under forhandlingene er det ikke bare dagligvarekjedene som kan fremsette troverdige trusler, men også Orkla og dette er en naturlig del av alminnelige forhandlingene.
- (245) Orkla viser i tilsvaret [REDACTED]
- [REDACTED]

¹⁶⁰ Sak COMP/M.5658 *Unilever/Sara Lee*, avsnitt 181.

¹⁶¹ Svar på pålegg om å gi opplysninger fra Norgesgruppen 30. mars, Coop 8. april og Rema 1000 7. april 2015, spørsmål 54.

¹⁶² Tilsvaret, side 19.

¹⁶³ Se også sak COMP/M. *Unilever/Sarah Lee*, side 55.

- ██████.
- (246) Dagligvarekjedene hadde før foretakssammenslutningen noe kjøpermakt overfor Orkla og Cederroth. Som følge av at Orkla kjøper Cederroth eliminerer Orkla sin eneste konkurrent i markedet for salg av intimsåpe til dagligvarehandelen og disse dagligvaregrossistenes forhandlingsstyrke svekkes som følge av at de ikke lenger kan sette to leverandører opp mot hverandre. Etter foretakssammenslutningen vil dagligvaregrossistene kun ha kjøpermakt i den grad de har muligheter til å ta inn nye leverandører i kategorien. Som vist ovenfor finner Konkurransetilsynet det lite sannsynlig at det vil finne sted nyetablering i markedet for salg av intimsåpe til dagligvarehandelen også etter foretakssammenslutningen.
 - (247) Konkurransetilsynet legger til grunn at etableringshindringene er betydelige og den potensielle konkurransen er begrenset også etter foretakssammenslutningen. Konkurransetilsynet er videre av den oppfatning at dagligvaregrossistenes kjøpermakt vil svekkes.

6.2.3 Oppsummering og konklusjon

- (248) Foretakssammenslutningen fører til at antall aktører i markedet reduseres fra to til én ved at Orkla kjøper opp Cederroth.
- (249) Etter Konkurransetilsynets oppfatning eliminerer Orkla sin eneste konkurrent. Etableringshindringene er vesentlige og den potensielle konkurransen begrenset. I tillegg blir kjøpermakten begrenset som følge av foretakssammenslutningen.
- (250) På denne bakgrunn legger Konkurransetilsynet til grunn at foretakssammenslutningen kan føre til eller forsterke en vesentlig begrensning av konkurransen i markedet for salg av intimsåpe til dagligvarehandelen.

7 Samfunnsøkonomiske virkninger

7.1 Innledning

- (251) Det følger av ordlyden i konkurranseloven § 16 første ledd at Konkurransetilsynet skal forby en foretakssammenslutning som vil føre til eller forsterke 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", jf. lovens § 1 første ledd. Ved anvendelsen av loven skal det tas "særlig hensyn til forbrukernes interesser", jf. § 1 annet ledd.
- (252) Det vil ikke foreligge grunnlag for å gripe inn mot foretakssammenslutningen, selv om den fører til eller forsterker en vesentlig begrensning av konkurransen, dersom foretakssammenslutningen samtidig medfører samfunnsøkonomiske effektivitetsgevinster som oppveier de negative følger av at konkurransen begrenses.
- (253) Formålet med konkurranseloven § 16 er at Konkurransetilsynet skal føre en effektiv, målrettet og ensartet strukturkontroll. Dette innebærer at tilsynet skal forby foretakssammenslutninger også der konkurransen begrenses vesentlig i enkelte av markedene som berøres av transaksjonen, selv om foretakssammenslutningen samlet sett er samfunnsøkonomisk positiv.
- (254) I det følgende beskrives samfunnsøkonomisk tap og effektivitetsgevinster, og til slutt foretas en samlet vurdering.

7.2 Samfunnsøkonomisk tap

7.2.1 Utgangspunkt

- (255) Foretakssammenslutningen kan føre til eller forsterke en vesentlig begrensning av konkurransen i markedene for salg av intimsåpe til dagligvarehandelen. Begrenset konkurranse forventes å føre til en mindre effektiv bruk av samfunnets ressurser, og dette utgjør et samfunnsøkonomisk tap.
- (256) Det samfunnsøkonomiske tapet som følger av begrenset konkurranse, og virkningene overfor forbrukerne, kan oppstå som følge av flere forhold. Utøvelse av markedsrett vil kunne komme til uttrykk gjennom høyere priser, eventuelt i kombinasjon med høyere kostnader, men kan også gi utslag i dårligere service, kvalitet og produktutvalg og begrenset

produktutvikling.¹⁶⁴ Dette innebærer en sløsing i samfunnsøkonomisk forstand, idet markedstilpasningen gir en samlet ressursbruk som er mindre effektiv enn den ville ha vært med virksom konkurranse.

- (257) I det følgende vil Konkurransetilsynet redegjøre for det samfunnsøkonomiske tapet som vil oppstå som følge av foretakssammenslutningen.

7.2.2 Økte priser

- (258) Det fremgår av kapittel 6.2 at foretakssammenslutningen kan føre til eller forsterke en vesentlig begrensning av konkurransen i markedene for salg av intimsåpe til dagligvare- og lavprisvarehushandelen. Orkla får kontroll over sin nærmeste konkurrent, og blant annet fordi dette er sterke merkevarer kan ikke dagligvarekjedene klare seg uten Orklas produkter uten å pådra seg et betydelig tap. Orkla får således økt markedsrett. Økt markedsrett gir Orkla mulighet og insentiver til å øke prisene til detaljistene etter foretakssammenslutningen. Normalt vil dagligvarekjedene videreføre hele eller deler av kostnadsøkningen til sluttbrukerne, [REDACTED].¹⁶⁵
- (259) Orkla fremholder i tilsvaret at Konkurransetilsynets vurdering av at Orkla får mulighet og insentiv til å øke prisene på intimsåpe fordi dagligvarekjedene ikke kan klare seg uten partenes merkevarer er lite forenlig med Konkurransetilsynets vurdering av etterspørselssubstitusjon til andre salgskanaler. Konkret peker Orkla på at Konkurransetilsynet i vurderingen av etterspørselssubstitusjon legger til grunn at dagligvarehandelen er preget av one-stop-shopping, at forbrukeren etterspør en handlekurv og at prisøkning på et produkt som utgjør en liten del av handlekurvens verdi neppe vil føre til bytte av salgskanal. Etter Orklas syn fremstår dette som tvilsom balansegang i forhold til hvor mye en prisøkning vil bety for kundens valg av butikk.
- (260) Konkurransetilsynet er ikke enig med Orkla i at det er en motsetning mellom tilsynets vurdering av at det er lite sannsynlig at en forbruker vil velge å kjøpe intimsåpe i en annen salgskanal enn dagligvarehandelen som respons på en prisøkning i dagligvarehandelen, og tilsynets anførsel om at pris kan påvirke hvilken dagligvarebutikk kunden kjøper intimsåpe i. Det vises i denne sammenheng til avsnitt (123) til (125) der det fremgår at grunnet høyere pris, andre merkevarer og lav besøkshyppighet finner Konkurransetilsynet det lite sannsynlig at forbrukere i dagligvarehandelen vil oppsøke et apotek ved en liten, men varig prisøkning på intimsåpe solgt i dagligvarehandelen. Terskelen for å bytte til en annen dagligvarebutikk vil være mindre da prisnivået er likere, merkevarene er sammenfallende, og de fleste husholdningene uansett fordeler sine innkjøp av dagligvarer over flere butikker.
- (261) Melder anfører videre at Orkla inngår sofistikerte og effektive kontrakter med dagligvarekjedene som maksimerer den felles profitten til kjeden og Orkla. Melder anfører videre at dagligvarekjedene opptrer som monopolister overfor sluttkundene på produktene der Orkla og Cederroth har overlapp, og derfor internaliserer bort konkurranseeksternalitetene som ellers ville ha presset prisene under profittmaksimerende nivå. Ifølge melder medfører dette at sluttbrukerprisene ikke vil endre seg fordi de optimale enhetsprisene mellom Orkla og dagligvarekjedene ikke endrer seg som følge av foretakssammenslutningen.¹⁶⁶
- (262) Melders argument hviler for det første på at dagligvarekjedene og leverandørene klarer å inngå kontrakter som [REDACTED]. Melder har ikke fremlagt dokumentasjon for å underbygge at kontraktene vedrørende intimsåpe mellom henholdsvis Orkla og Cederroth og dagligvarekjedene er av en slik karakter. Det kan være vesentlige problemer knyttet til å inngå slike kontrakter.¹⁶⁷
- (263) Melders argument hviler også på at dagligvarekjedene opptrer som en monopolist overfor

¹⁶⁴ Kommisjonens retningslinjer for vurdering av horisontale foretakssammenslutninger (2004/C 31/03), avsnitt 8.

¹⁶⁵ [REDACTED].

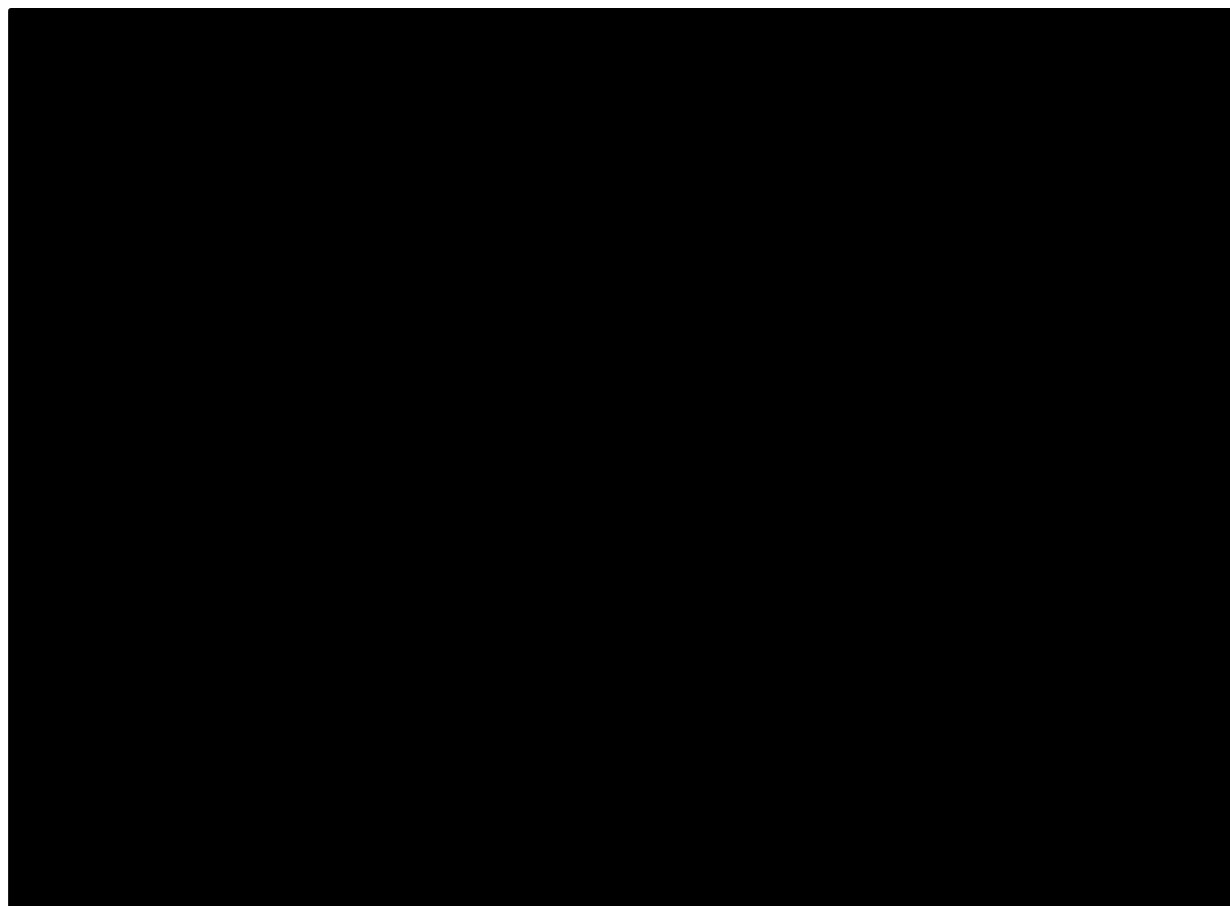
¹⁶⁶ Brev fra Advokatfirmaet Selmer 5. juni 2015, rapport "Orklas oppkjøp av Cederroth: Betydningen av kjøperrett og fleksible kontrakter" utarbeidet av Oslo Economics.

¹⁶⁷ Sak Comp/M.5658 Unilever/Sara Lee, Appendiks, avsnitt 197.

sluttkundene på de aktuelle produktene. Hvis leverandørene før foretakssammenslutningen selger produktene sine til flere kjeder og kjedene konkurrerer om å selge produktene til sluttkundene, vil konkurransen mellom kjedene presse prisene ned under nivået som maksimerer kjedenes og leverandørenes felles profitt. En leverandør som etter en foretakssammenslutning får økt markedsrett vil da ha insentiver til å øke enhetsprisene selv om kontraktene er effektive.

- (264) Melder anfører at intimsåpe kjøpes sjelden av forbrukerne, ikke er egnet til å trekke forbrukere til butikken og ikke medfører at forbrukerne vil "snu i døren", og at disse produktene derfor ikke er egnet som "signalprodukter" for kjedene. Melder anfører at dette, samt at kjedene har høye marginer på produktene, tilsier at kjedene opptrer som en monopolist overfor kundene som kjøper intimsåpe.
- (265) Konkurransetilsynet deler ikke melderens oppfatning av at hver kjede opptrer som en monopolist. Tilsynet er av den oppfatning at kundene ser hen til prisen de forventer å betale for den totale handlekurven de etterspør når de vurderer hvilken butikk de skal handle i. For kunder som etterspør intimsåpe vil prisen på disse produktene ha innvirkning på hvilken butikk kundene velger å handle i. Kundene kan også velge å utsette kjøp av disse produktene dersom de finner at prisen i butikken de handler i er for høy. I tillegg viser analyser av kjedenes priser at flere kjeder har hyppige priskampanjer på intimsåpe, jf. Figur 2.

Figur 2 Coops ukentlige gjennomsnittspriser på ulike intimsåpeprodukter fra uke 1 i 2012 til uke 1 i 2015.¹⁶⁸



¹⁶⁸ Merk at figuren viser gjennomsnittspriser per uke for alle Coops profilkjeder aggregert. Prisvariasjonen er også betydelig for flere av Coops profilkjeder og for andre kjeders profilkjeder.

- (266) Orkla anfører at slike kampanjer kan skyldes at Coop ønsker å øke salget av disse produktene overfor kunder som har valgt Coop i utgangspunktet og at de dermed ikke nødvendigvis skyldes konkurranse mellom kjedene på disse produktene. Orkla har ikke begrunnet påstanden nærmere, og Konkurransetilsynet finner det sannsynlig at kjedene bruker kampanjer på intimsåpe for å tiltrekke seg kunder, samt at kunder ser hen til prisen på intimsåpe når de vurderer om de skal kjøpe intimsåpe i butikken de er i eller hvorvidt de skal utsette kjøpet.
- (267) Hvis kontraktene i markedet er effektive og kjedene opptrer som monopolister overfor sluttkundene vil typisk enhetsprisen kjedene betaler til leverandørene være nær leverandørens marginalkostnad ved å produsere produktet. Det fremgår av avsnitt (219) at Orkla og Cederroth har [REDACTED] på intimsåpeproduktene de selger til kjedene. Dette er etter Konkurransetilsynets oppfatning en klar indikasjon på at kontraktene ikke er effektive, og/eller at konkurransen mellom kjedene medfører at optimal enhetspris fra leverandørene til kjedene er høyere enn marginalkostnad.
- (268) Orkla anfører i tilsvaret at priser over marginalkostnad ikke er et bevis for at det ikke foreligger effektive kontrakter ettersom slik prising kan skyldes at kontraktene er mer komplekse enn enkle todelte tariffer. Orkla anfører at dersom leverandøren kan påvirke salgsvolumet, eksempelvis gjennom markedsføringsaktiviteter, vil også leverandøren måtte ha en marginalgevinst på salget ved en effektiv kontrakt. Andre grunner til å prise over marginalkostnad kan være opportunistisk adferd for å dele risiko.
- (269) Dersom prisene settes høyt over leverandørens marginalkostnader, eksempelvis grunnet et ønske om å gi insentiver til markedsføring, vil dette medføre at dersom detaljisten opptrer monopolistisk vil prisene settes for høyt, altså kan ikke kontraktene samtidig være effektive. Orkla har ikke begrunnet hvordan en slik prissetting i dagligvaremarkedet er forenlig med både effektive kontrakter og monopolistisk prising nedstrøms. Konkurransetilsynet kan ikke se at [REDACTED] kan forklares med risiko og ønsket om markedsføring. Risikoen er begrenset, hvilket taler for at det kun i begrenset grad kan forklare [REDACTED]. Mye av markedsføringen er avtalt gjennom joint marketing-avtaler eller på andre måter, jf. at Orkla påpeker at kontraktene er komplekse. En andel av marginen vil da etter Konkurransetilsynets syn måtte forklares med at leverandørene ønsker å påvirke prisen til sluttbrukerne.
- (270) Melder viser også til at ikke-observerbare kontrakter mellom leverandørene og dagligvarekjedene kan medføre at leverandører som oppnår økt markedsrett ikke vil klare å øke enhetsprisene. Konkurransetilsynet viser i denne sammenheng for det første til at dette argumentet bygger på strenge antakelser, og at melder ikke har underbygget at disse er oppfylt i de aktuelle markedene.¹⁶⁹ Videre viser Konkurransetilsynet til at Orkla og Cederroth [REDACTED] taler for at ikke-observerbare kontrakter ikke er et hinder for at leverandørene kan utnytte markedsrett.
- (271) På bakgrunn av det ovenstående legger Konkurransetilsynet til grunn at Orkla etter foretakssammenslutningen vil ha muligheter og insentiver til å øke enhetsprisene til kjedene, og at dagligvarekjedene vil videreføre hele eller deler av denne prisøkningen til sluttkundene. Når prisene til sluttkundene øker vil de normalt redusere forbruket, og det vil oppstå et samfunnsøkonomisk tap.

7.2.3 Mindre innovasjon

- (272) Mindre konkurransepress som følge av foretakssammenslutningen kan føre til lavere innovasjonsgrad.
- (273) Orkla anfører i tilsvaret at økonomisk teori ikke er klar på sammenhengen mellom lavere konkurranse og lavere innovasjonsgrad. Konkret peker Orkla på at dersom Orkla ikke leverer innovasjoner som er egnet til å gi kjedene god fortjeneste på de produktene de selger vil kjedene heller gi plass til alternative produkter fra konkurrerende leverandører eller egne

¹⁶⁹ *Upstream horizontal mergers and (the absence of) retail price effects*, side 410, Journal of Competition Law & Economics, Ezrach & Thanassoulis og økonomisk litteratur sitert der.

merkevarer.¹⁷⁰

- (274) Som det fremgår av kapittel 6.2.1.3 og 6.2.2.2 er den potensielle konkurransen i markedet for salg av intimsåpe til dagligvarekunder svak og det er Konkurransetilsynets vurdering at en lavere innovasjonsgrad fra Orklas side etter foretakssammenslutningen ikke vil medføre at dagligvarekjedene vil kunne respondere ved å ta inn nye merkevarer innen intimsåpe. Dette henger sammen med at det er lite sannsynlig at nye aktører vil gå inn i markedet også ved en utøvelse av markedsrett fra Orklas side, jf. avsnitt (233) til (236).
- (275) Innovasjonstakten i markedet for salg av intimsåpe, og interne dokumenter innhentet fra partene i anledning saken, viser etter Konkurransetilsynets vurdering at innovasjonene som har funnet sted i markedet de siste årene er et direkte utslag av konkurransen mellom Orkla og Cederroth. Ettersom konkurransepresset disse aktørene utøver på hverandre i dag vil forsvinne som følge av foretakssammenslutningen er det Konkurransetilsynets vurdering at Orkla vil få reduserte insentiver til å innovere.
- (276) Det fremgår av tall fra Nielsen at både Orkla og Cederroth har lansert en rekke nye produkter innen intimsåpe i dagligvarehandelen de siste årene. Herunder har Cederroth lansert produkter i nye størrelser, olje- og geleprodukter, produkter særlig designet for menn og produkter til å ta med på reise og trening. Orkla har på sin side lansert to nye produkter siden 2010, hvor
- (187). Det fremgår av et internt dokument innhentet fra Orkla
- . ¹⁷¹ Det fremgår videre av en rapport innhentet fra Orkla at merkevaren Asan har kapret plassen som markedsleder i markedet for salg av intimsåpe gjennom innovative lanseringer av nye intimsåpeprodukter for menn. ¹⁷²
- (277) Også høringssvarene fra dagligvarekjedene underbygger at innovasjonen vil svekkes dersom Orkla kontrollerer både merkevaren Asan og Dr. Greve. fremhever i sitt høringssvar at det normalt er høy innovasjon i varegrupper hvor to til tre leverandører kjemper om posisjonene, og at innovasjon, produktforbedring og porteføljevaltning ikke har samme fokus for enleverandører. ¹⁷³ Videre peker på at produkter med lav rullering og lønnsomhet for Orkla kan forsvinne etter transaksjonen, da Orkla mest sannsynlig vil gjennomføre en vurdering av hele porteføljen. ¹⁷⁴ At Orkla skal .
- Ifølge Rema 1000 vil transaksjonen medføre at det blir viktigere for Orkla å beskytte posisjonen for sine merkevarer enn å utvikle nye produkter og løsninger. ¹⁷⁵
- (278) Produktinnovasjon er en kostbar og tidkrevende prosess for et foretak, og alt annet likt vil redusert eller manglende konkurranstrykk som følge av foretakssammenslutningen føre til at Orklas insentiver til å konkurrere hardt gjennom å tilby nye eller forbedrede produkter reduseres. Konkurransetilsynet finner derfor at Orklas økte markedsrett som følge av foretakssammenslutningen vil kunne føre til lavere innovasjonsgrad og således dårligere vareutvalg innenfor intimsåpe.
- (279) Konkurransetilsynet finner således at mindre konkurransepress som følge av foretakssammenslutningen kan føre til lavere innovasjonsgrad. Lavere innovasjonsgrad vil medføre et velferdstap for samfunnet.

7.2.4 Reduserte insentiver for intern effektivitet

¹⁷⁰ Tilsvaret, side 21 og 22.

¹⁷¹ Svar på pålegg om å gi opplysninger fra Orkla 26. mars 2015, vedlegg .

¹⁷² Svar på pålegg om å gi opplysninger fra Orkla 26. mars 2015, vedlegg "Euromonitor - Bath and Shower in Norway, august 2014, side 2.

¹⁷³ Svar på pålegg om å gi opplysninger fra .

¹⁷⁴ Svar på pålegg om å gi opplysninger fra .

¹⁷⁵ Svar på pålegg om å gi opplysninger fra Rema 1000 7. april 2015, vedlegg "Oversendelsesbrev KT fra REMA 1000".

- (280) Konkurransetilsynet legger til grunn at Orklas økte markedspekt som følge av foretakssammenslutningen kan gi reduserte insentiver til å investere i å få lavere produksjonskostnader.
- (281) Under virksom konkurranse tvinges foretakene til å fokusere på effektiv drift, da man ellers kan tape omsetning i konkurranse med de andre konkurrentene i markedet. Betydningen av potensialet for sløsing påpekes av Fornyings- og administrasjonsdepartementet i vedtak av 6. februar 2006, på side 14, vedrørende Priors erverv av Norgården: [...] *manglende konkurranse kan føre til at aktørene ikke har et sterkt nok fokus på intern effektivitet, noe som bidrar til et samfunnsøkonomisk effektivitetstap.*"

7.2.5 Samlet vurdering

- (282) Etter en samlet vurdering finner Konkurransetilsynet at foretakssammenslutningen vil føre til et samfunnsøkonomisk tap. Det samfunnsøkonomiske tapet er ikke i samsvar med forbrukernes interesser.

7.3 Samfunnsøkonomiske effektivitetsgevinster

7.3.1 Generelt

- (283) Det følger av praksis og økonomisk teori at ikke enhver kostnadsbesparelse utgjør en relevant samfunnsøkonomisk effektivitetsgevinst med hensyn til vurderingen av foretakssammenslutninger. Det er bare bedriftsøkonomiske gevinster som medfører en reell samfunnsøkonomisk ressursbesparelse som er relevante. Rene omfordelinger holdes utenfor vurderingen.
- (284) Det er også et krav at kostnadsbesparelsen er spesifikt knyttet til den aktuelle foretakssammenslutningen. Dette er formulert som et vilkår om at kostnadsbesparelsen må være fusjonsspesifikk/ervervsspesifikk. Følgelig må Konkurransetilsynet også vurdere i hvilken grad de anførte kostnadsbesparelsene vil kunne realiseres uavhengig av foretakssammenslutningen. Er det sannsynlig at gevinstene kan bli realisert uavhengig av denne, vil de ikke bli hensyntatt.
- (285) Videre bemerkes at det kun er kostnadsbesparelser som er tilstrekkelig godt dokumentert og konkretisert som vil bli vurdert. I klagesaken vedrørende Gilde/Prior la departementet til grunn at det i utgangspunktet er partene som må sannsynliggjøre de samfunnsøkonomiske gevinstene ved foretakssammenslutningen.¹⁷⁶ Dette innebærer at det påhviler partene å fremlegge dokumentasjon på gevinstene. Det ligger i dette også et krav om at effektivitetsgevinstene må bli gjennomført innen en rimelig tidsperiode. I klagesaken vedrørende Plantasjen Norge AS/Oddernes Gartneri AS la departementet til grunn at det vil gjøre en streng vurdering av om en påberopt bedriftsøkonomisk gevinst er en samfunnsøkonomisk gevinst, om gevinsten blir realisert og om den er ervervsspesifikk.¹⁷⁷
- (286) Foretakssammenslutningen innebærer at Orkla overtar alle Cederroths produkter. Konkurransetilsynet har konkludert med at foretakssammenslutningen kan føre til eller forsterke en vesentlig begrensning av konkurransen i ett produktmarked, og kun effektivitetsgevinster som konkret kan relateres til gjennomføringen av transaksjonen i markedet for salg av intimsåpe til dagligvarehandelen vil derfor bli hensyntatt i vurderingen.¹⁷⁸

7.3.2 Melders anførsler

- (287) I meldingen har Orkla anført at foretakssammenslutningen vil medføre samlede kostnadsbesparelser i Europa på omlag [redacted] svenske kroner.¹⁷⁹ Dette estimatet er [redacted]

¹⁷⁶ Fornyings- og administrasjonsdepartementets vedtak 5. oktober 2006, Gilde Norsk Kjøtt BA – Prior Norge BA, side 28.

¹⁷⁷ Fornyings- og administrasjonsdepartementets vedtak 28. desember 2012, Plantasjen Norge AS – Oddernes Gartneri AS, punkt 8.1.

¹⁷⁸ Konkurransetilsynets vedtak V2012-11- A-pressen AS – Mecom Europa AS (Edda Media AS).

¹⁷⁹ Ut fra tabellen i meldingen side 68 fremgår det at summene er oppgitt i svenske kroner. Tallene som melder oppgir i norske kroner i punktet om effektivitetsgevinster samsvarer ikke med forskjellen i kronekurs mellom norske og svenske kroner.

- [REDACTED]. Besparelsene er knyttet til reduserte kostnader [REDACTED]. Det anføres at av besparelsene [REDACTED].¹⁸⁰
- (288) Videre anfører melder at de samlede inntektssynergiene for Norden vil være på minst [REDACTED]. Herunder blir det pekt på at transaksjonen medfører [REDACTED].¹⁸¹
- (289) I brev av 4. mai 2015 har melder lagt ved et regneark hvor de anførte effektivitetsgevinstene er delt opp i besparelser [REDACTED]. Besparelsene i Norge er skilt ut i egne punkter. I samme regneark har melder oppgitt at de forventede totale omstillingskostnadene i Norge er på [REDACTED] millioner svenske kroner. Melder viser til at tallene som fremkommer i regnearket ikke er direkte sammenlignbare med tallene som fremkommer av meldingen da tallene i meldingen er nåverdiberegninger som også tar med effektivitetsgevinster etter [REDACTED].
- (290) I brev av 13. mai 2015 opplyser melder at Orklas forventede effektivitetsgevinster i Norge i hovedsak er knyttet til at [REDACTED]. Melder viser til at dette [REDACTED]. I brev av 4. mai viser melder til at synergiene i stor grad vil være resultat av [REDACTED]. Melder anfører videre at kundene til Orkla [REDACTED].
- (291) I samme brev anfører melder at besparelsene er ervervsspesifikke da de er en følge av at Orkla vil [REDACTED], noe som bare kan skje gjennom ervervet.
- (292) Melder oppgir i brev av 13. mai at det ikke foreligger interne dokumenter som "beviser" forutsetningene for hvordan de enkelte synergier har blitt beregnet, eller at de vil la seg realisere.¹⁸²
- (293) Melder viser i brev av 16. juni 2015 til at de har oppnådd de meldte effektivitetsgevinstene både i forbindelse med oppkjøpet av Rieber og oppkjøpet av Jordan, og vedlagt dokumenter som etter deres oppfatning underbygger dette.¹⁸³ Melder anfører at erfaring fra tidligere saker viser at Orkla har oppnådd de anførte gevinstene innen kort tid etter oppkjøpene.
- (294) En oversikt over de anførte årlige effektivitetsgevinstene i Norge som fremkommer i brev av 4. mai 2015 følger i Tabell 1.¹⁸⁴ Det påpekes at alle summene er i svenske kroner.

Tabell 1 Oversikt over anførte effektivitetsgevinster angitt i millioner svenske kroner

[REDACTED]	[REDACTED]	[REDACTED]	[REDACTED]	[REDACTED]	[REDACTED]
[REDACTED]	[REDACTED]	[REDACTED]	[REDACTED]	[REDACTED]	[REDACTED]
[REDACTED]	[REDACTED]	[REDACTED]	[REDACTED]	[REDACTED]	[REDACTED]

¹⁸⁰ Meldingen, side 68.

¹⁸¹ Meldingen, side 69.

¹⁸² Brev fra Advokatfirmaet Selmer 13. mai 2015, side 1.

¹⁸³ Se sak 2013/0073 – Orkla ASA- Rieber & Søn ASA og sak 2012/0509 Orkla ASA – Jordan Personal & Home Care AS og Jordan House Care AS.

¹⁸⁴ Brev fra Advokatfirmaet Selmer 4. mai 2015, vedlegg "Informasjon om effektivitetsgevinster".

[REDACTED]	[REDACTED]	[REDACTED]	[REDACTED]	[REDACTED]	[REDACTED]
[REDACTED]	[REDACTED]	[REDACTED]	[REDACTED]	[REDACTED]	[REDACTED]
[REDACTED]	[REDACTED]	[REDACTED]	[REDACTED]	[REDACTED]	[REDACTED] ¹⁸⁵

- (295) I tilsvaret anfører Orkla at effektivitetsgevinstene er tilstrekkelig sannsynliggjort, og at Konkurransetilsynet således ikke kan legge til grunn at disse ikke er tilstrekkelig dokumentert. Konkret viser Orkla til at interne dokumenter som er benyttet som beslutningsgrunnlag for transaksjonen og historiske eksempler på oppnåelse av effektivitetsgevinster skal tillegges særlig vekt ved vurdering av de påberopte effektivitetsgevinster. Det vises videre til at Konkurransetilsynet har fått tilgang på estimerte effektivitetsgevinster [REDACTED]. Ifølge Orkla er estimatene utarbeidet av [REDACTED]

Dette for å sikre at Orkla [REDACTED]

[REDACTED] Melder peker videre på at resultatene fra oppkjøpene av henholdsvis Rieber & Søn og Jordan, som Konkurransetilsynet har fått fremlagt, viser at Orkla er [REDACTED]¹⁸⁶

7.3.3 Konkurransetilsynets vurdering av anførte effektivitetsgevinster

- (296) I det følgende vil Konkurransetilsynet vurdere om melderers redegjørelse og fremlagte dokumentasjon er tilstrekkelig til å fastslå at de anførte besparelsene er dokumenterte, ervervsspesifikke og samfunnsøkonomiske. Deretter vil det bli vurdert om det vil oppstå samfunnsøkonomiske omstillingskostnader som følge av foretakssammenslutningen.
- (297) Som det fremgår av avsnitt (286) skal samfunnstapet veies opp mot effektivitetsgevinster i de markedene hvor det oppstår konkurranseskade som følge av foretakssammenslutningen.
- (298) I tilsvaret anfører Orkla at begrensningen om at det bare er effektivitetsgevinster som konkret kan relateres til gjennomføringen av transaksjonen i de markeder Konkurransetilsynet har avgrenset som vil bli hensyntatt i vurderingen mangler grunnlag i relevante rettskilder. Orkla anfører herunder at Konkurransetilsynets henvisning til V2012-11 A-Pressen/Edda Media ikke er treffende da saksforholdene i sakene er svært ulike. Orkla peker på at totalvelferdsstandarden medfører at alle samfunnsøkonomiske effektivitetsgevinster skal legges uavkortet til grunn, uavhengig av hvilke markedsaktører de tilfaller, såfremt de er transaksjonsspesifikke og tilstrekkelig konkrete.
- (299) Konkurransetilsynet legger til grunn for sin vurdering at det kun er effektivitetsgevinster som konkret kan relateres til gjennomføringen av transaksjonen i det aktuelle relevante markedet som skal hensyntas. Det vises i den forbindelse til at hensynet bak inngrepsadgangen samt hensynet til forholdsmessighet taler for at tilsynet har kompetanse til å gripe inn i enkeltmarkeder.¹⁸⁷ Konkurransetilsynet kan ikke se at partenes anførsler om at V2012-11 A-Pressen/Edda Media skiller seg fra foreliggende sak får betydning for denne vurderingen under en totalvelferdsstandard.
- (300) Etter dette legger Konkurransetilsynet til grunn at samfunnstapet skal veies opp mot effektivitetsgevinster i det markedet hvor det oppstår konkurranseskade som følge av foretakssammenslutningen.

¹⁸⁵ Tallet er hentet fra tabell partene har fremlagt, men der det er gjort en regnefeil. Total i Norge 2019 skal være [REDACTED] svenske kroner.

¹⁸⁶ Tilsvaret, side 22 og 23.

¹⁸⁷ Se også Evensen og Sæveraas, Konkurranseloven og EØS-konkurranseloven med kommentarer (2009), side 583.

- (301) Konkurransetilsynet har i sine vurderinger tatt utgangspunkt i redegjørelsen og beregningene av de anførte effektivitetsgevinstene, slik de fremkommer i brev av 4. mai og 13. mai 2015.
- (302) Parter tidligere erfaringer knyttet til hvilke gevinster som blir oppnådd som følge av et oppkjøp, vil på lik linje som annen dokumentasjon kunne være et moment i vurderingen av om anførte gevinster i en senere sak er tilstrekkelig dokumentert. Siden hver sak må vurderes på selvstendig grunnlag vil erfaring fra tidligere saker likevel ikke kunne tillegges avgjørende vekt.
- (303) Videre finner tilsynet at de tilsendte dokumenter angående tidligere erfaring er lite dokumentert. Tilsynet kan ikke utfra det fremlagte legge til grunn at besparelsene er spesifikke for foretakssammenslutningene. Videre er ikke alle oppnådde effektivitetsgevinster *faktiske* gevinster, men estimerte gevinster. Konkurransetilsynet finner videre at melder ikke i tilstrekkelig grad har dokumentert hvilke effektivitetsgevinster som konkret kan relateres til gjennomføringen av transaksjonen i markedene for salg av intimsåpe til dagligvarehandelen. Ut ifra det overnevnte finner Konkurransetilsynet at Orklas tidligere erfaringer i liten grad kan vektlegges i de konkrete vurderingene nedfor.

7.3.3.1

- (304) I brev av 13. mai 2015 går det frem at Cederroth har [redacted] ansatte i Norge og at disse utfører om lag [redacted]. Melder anfører at [redacted]
[redacted]
[redacted]¹⁸⁸.
- (305) Melder viser til at [redacted]
[redacted]
[redacted] I brev av 16. juni 2015 understrekes det at [redacted].
- (306) Melder anfører videre i brev av 13. mai 2015 at overføringen av Cederroths portefølje [redacted]
[redacted]¹⁸⁹ Det vises herunder til at de tilførte produktene [redacted].
- (307) Cederroths produkter som skal knyttes til Orkla Health skal [redacted]. Melder oppgir at [redacted].
- (308) Melder viser videre til at dagens Cederroth-produkter vil [redacted]. Melder viser til at [redacted].

¹⁸⁸ Meldingen, side 68.

¹⁸⁹ I brev fra Advokatfirmaet Selmer av 16 juni 2015 underbygger melder dette ved å vise til at Orkla Health og Lilleborg har en omsetning på ca. [redacted] NOK mens Cederroth i Norge har en omsetning på ca. [redacted] NOK.

- (309) Videre vil [REDACTED].¹⁹⁰ De anførte besparelsene fremgår av punktet [REDACTED] i Tabell 1.
- (310) Effektivitetsgevinster i form av [REDACTED] vil etter Konkurransetilsynets oppfatning kunne gi en gevinst i samfunnsøkonomisk forstand, og tilsynet utelukker ikke at foretakssammenslutningen kan medføre at det oppstår besparelser knyttet til [REDACTED]. Herunder er Konkurransetilsynet av den oppfatning at [REDACTED]. Tilsynet finner det likevel ikke tilstrekkelig konkretisert eller dokumentert at Orkla [REDACTED].
- (311) Tilsynet finner det herunder ikke tilstrekkelig sannsynliggjort at Orkla [REDACTED]. Det vises herunder til at det ikke er dokumentert at ikke Cederroth uten foretakssammenslutningen ville [REDACTED]. Det er heller ikke tilstrekkelig sannsynliggjort at Orkla ikke har mulighet for å foreta en effektivisering av driften innenfor disse områdene også uten foretakssammenslutningen.
- (312) Videre har melder heller ikke i tilstrekkelig grad dokumentert og konkretisert at [REDACTED]. Tilsynet finner det ikke sannsynliggjort at det bare er en [REDACTED]. Det vises herunder til at Cederroth per i dag har [REDACTED]. Det er heller ikke tilstrekkelig dokumentert at verken Cederroth eller Orkla har mulighet til å foreta en effektivisering av driften innenfor disse områdene også uten foretakssammenslutningen.
- (313) På bakgrunn av det ovennevnte legger Konkurransetilsynet til grunn at det vil kunne oppstå noen ervervsspesifikke og samfunnsøkonomiske besparelser som følge av [REDACTED], men at størrelsen på gevinsten vil være mindre enn anført av melder.
- 7.3.3.2 [REDACTED]
- (314) Melder viser i brev av 13. mai 2015 til at de vil oppnå [REDACTED].¹⁹¹ Orklas anførte [REDACTED] fremkommer under punktet [REDACTED] i Tabell 1.
- (315) Effektivitetsgevinster i form av [REDACTED] vil etter Konkurransetilsynets oppfatning kunne gi en gevinst i samfunnsøkonomisk forstand. Tilsynet finner at det ikke er tilstrekkelig dokumentert eller konkretisert at besparelsene er ervervsspesifikke og av en slik størrelsesorden som anført. Herunder er det ikke fremlagt dokumentasjon på [REDACTED]. Tilsynet finner videre at melder ikke i tilstrekkelig grad har dokumentert eller konkretisert at de anførte besparelsene knyttet til [REDACTED] er en reell samfunnsøkonomisk ressursbesparelse. De anførte gevinstene fremstår derfor som for usikre til at de kan legges til grunn.
- 7.3.3.3 [REDACTED]
- (316) Orkla anfører i brev av 13. mai at besparelsene [REDACTED] skyldes at Orkla har [REDACTED].¹⁹² De anførte besparelsen fremkommer under punktet [REDACTED] i Tabell 1.

¹⁹⁰ Brev fra Advokatfirmaet Selmer 13. mai 2015, punkt 2.1

¹⁹¹ Brev fra Advokatfirmaet Selmer 13. mai 2015, punkt 2.2

¹⁹² Brev fra Advokatfirmaet Selmer 13. mai 2015, punkt 2.2

- (317) Effektivitetsgevinster i form av [redacted] vil etter Konkurransetilsynets oppfatning kunne gi en gevinst i samfunnsøkonomisk forstand. Konkurransetilsynets vurdering er imidlertid at melder ikke i tilstrekkelig grad har dokumentert at besparelsene knyttet til [redacted]. Melder har heller ikke i tilstrekkelig grad dokumentert at besparelsene er av den anførte størrelsesorden eller at besparelsene er ervervsspesifikke. De anførte gevinstene fremstår derfor som for usikre til at de kan legges til grunn.

7.3.3.4 [redacted]

- (318) Melder viser i brev av 13. mai 2015 til at [redacted]. Melder anfører at dette vil gi [redacted].¹⁹³ De anførte besparelsene fremkommer under punktet [redacted] i Tabell 1.

- (319) Konkurransetilsynet finner at besparelser som [redacted] vil kunne gi en gevinst i samfunnsmessig forstand. Det er likevel Konkurransetilsynets vurdering at melder ikke i tilstrekkelig grad har dokumentert at besparelsene i form av [redacted], og det er heller ikke dokumentert i tilstrekkelig grad at de er av den størrelsesorden som er anført. Herunder har melder ikke fremlagt dokumentasjon for [redacted]. De anførte gevinstene fremstår derfor som for usikre til at de kan legges til grunn.

7.3.3.5 [redacted]

- (320) Det fremgår av vedlegg 2 til brev av 4. mai 2015 at Orkla forventer at [redacted].
- (321) Alle de anførte omstillingskostnadene er ikke nødvendigvis samfunnsøkonomiske omstillingskostnader. [redacted]. Konkurransetilsynet finner [redacted].
- (322) Det er Konkurransetilsynets vurdering at det er knyttet usikkerhet til melders estimerte [redacted]. Konkurransetilsynet legger til grunn at [redacted].

7.3.3.6 Oppsummering

- (323) Etter Konkurransetilsynets vurdering har ikke melder i tilstrekkelig grad dokumentert og sannsynliggjort at de anførte effektivitetsgevinsterne er ervervsspesifikke og samfunnsøkonomiske. Tilsynet legger til grunn at foretakssammenslutningen vil gi noen effektivitetsgevinster, men i mindre omfang enn anført av melder.
- (324) Tilsynet finner videre at effektivitetsgevinsterne uansett ikke vil overstige de samfunnsøkonomiske omstillingskostnadene og det samfunnsøkonomiske tapet.

7.3.4 Forholdet mellom positive og negative virkninger

- (325) I konkurranseanalysen har Konkurransetilsynet kommet til at foretakssammenslutningen vil føre til eller forsterke en vesentlig begrensning av konkurransen i markedet for salg av intimsåpe til dagligvarehandelen og til lavprisvarehus.

¹⁹³ Brev fra Advokatfirmaet Selmer 13. mai 2015, punkt 2.3

- (326) Konkurransetilsynet har videre vist at foretakssammenslutningen derfor kan lede til et samfunnsøkonomisk tap, og at dette ville vil være i samsvar med forbrukernes interesser.
- (327) Det er videre foretatt en vurdering av de anførte effektivitetsgevinstene og omstillingskostnader.
- (328) Konkurransetilsynet finner at de anførte kostnadsbesparelsene ikke kan oppveie de negative følgene av foretakssammenslutningen, og at sammenslutninger derfor kan sies å være i strid med konkurranselovens formål.

8 Konkurransemessige virkinger av foretakssammenslutningen

- (329) Konkurransetilsynet har kommet til at foretakssammenslutningen kan føre til eller forsterke en vesentlig begrensning av konkurransen i det nasjonale markedet for salg av intimsåpe til dagligvarehandelen. Partene har ikke dokumentert effektivitetsgevinster ved foretakssammenslutningen som kan oppveie det økonomiske tapet. Etter Konkurranseloven § 16 første ledd skal Konkurransetilsynet derfor i utgangspunktet gripe inn mot foretakssammenslutningen.
- (330) Dersom Konkurransetilsynet finner at avhjelpende tiltak foreslått av melder vil avbøte de konkurransebegrensende virkningene som foretakssammenslutningen kan føre til, skal tilsynet i stedet fatte vedtak om inngrep hvor foretakssammenslutningen tillates på disse vilkår, jf. konkurranseloven § 16 annet ledd. Videre følger det av det alminnelige kravet til forholdsmessighet i norsk rett at Konkurransetilsynets vedtak ikke må gå lenger enn det som er nødvendig for å avhjelpe de negative konkurransevirkningene av foretakssammenslutningen.
- (331) Melders fremsatte forslag til avhjelpende tiltak og forholdsmessigheten av et eventuelt inngrep vurderes i punkt 8.1.

8.1 Vurdering av melders forslag til avhjelpende tiltak og forholdsmessighet

- (332) Som redegjort for ovenfor i kapittel 6 finner Konkurransetilsynet at foretakssammenslutningen vil føre til at Orkla får monopol i markedet for salg av intimsåpe til dagligvarehandelen og at foretakssammenslutningen således kan føre til eller forsterke en vesentlig begrensning av konkurransen i dette markedet.
- (333) I forbindelse med Konkurransetilsynets behandling av saken har melder fremsatt forslag til avhjelpende tiltak i brev av 30. juli 2015, samt revidert forslag 5. august, 7. august, 12. august og 24. august 2015. Det endelige forslaget til avhjelpende tiltak ("forslaget") ble fremsatt 25. august 2015.
- (334) Konkurransetilsynet har som ledd i saksbehandlingen sendt forslaget til avhjelpene tiltak på høring til flere av partens kunder og konkurrenter. Markedsaktørene ble bedt om å vurdere tiltakets egnethet i lys av Konkurransetilsynets bekymringer, jf. avsnitt (37).
- (335) Det fremgår av forslaget punkt 1 til 4 at Orkla forplikter seg til innen [redacted] å inngå avtale om salg av produktserien Asan i Norge til en kjøper godkjent av Konkurransetilsynet. Gjennomføringen av salgsavtalen skal finne sted uten ugrunnet opphold etter at slik godkjennelse foreligger.
- (336) Partene har som ledd i dialogen om de avhjelpende tiltakene ikke fremsatt forslag til kjøper. For at det avhjelpende tiltaket om salg av Asan skal være effektivt er det avgjørende at salget skjer til en egnet kjøper. Hva som er en egnet kjøper beror på en konkret vurdering. Tilsynet vil i vurderingen av om kjøper er egnet blant annet legge vekt på at kjøper er uavhengig av partene, beviselig har eller vil være i stand til å skaffe tilstrekkelig med ressurser, den relevante ekspertisen til å drive virksomheten videre, samt har insentiver og muligheter til å opprettholde og videreutvikle merkevaren videre til en levedyktig og aktiv konkurrent til partene og andre konkurrenter i markedet. Salg av virksomheten til den aktuelle kjøper må heller ikke føre til nye konkurranseproblemer.
- (337) Ved vurderingen av om kjøperen er uavhengig vil tilsynet blant annet legge vekt på at hvorvidt selskaper i Orkla-konsernet eller selskapet konsernet har eierandeler i, direkte eller indirekte har eierinteresser i kjøper.

- (338) Salg av Asan vil medføre at det også etter transaksjonen vil være to uavhengige aktører innen salg av intimsåpe til dagligvarehandelen. Tiltaket er således egnet til å avbøte de konkurransebegrensende virkningene av foretakssammenslutningen. At et salg av Asan er egnet til å avbøte de negative effektene av foretakssammenslutningen bekreftes også gjennom høringssvarene.¹⁹⁴
- (339) I forslagets punkt 5 fremgår det at Orkla også forplikter seg til å tilby kjøper varemerkene "Sana" og "Asan" i land utenfor Norge hvor merkene er registrerte på tidspunktet for avtale. Etter Konkurransetilsynets vurdering vil dette medføre at Asan fremstår som et mer attraktivt salgsobjekt, dette da kjøper er sikret muligheten til å etablere eller videreføre merkevaren Asan og Sana også utenfor Norge.
- (340) I forslagets punkt 6 fremgår det videre at Orkla, som en opsjon for kjøper, skal tilby en overgangsordning for produksjon av Asan på alminnelige kommersielle vilkår i en periode på [REDACTED].
- (341) [REDACTED] vil etter Konkurransetilsynets vurdering være tilstrekkelig til at kjøper har mulighet til å etablere egen produksjonsstruktur og således sikre at kjøper vil være en aktiv aktør som vil kunne konkurrere effektivt etter at Orklas forpliktelser etter vedtaket opphører.
- (342) I henhold til forslagets punkt 7 skal Orkla i perioden frem til salget er gjennomført gjøre tilstrekkelig med ressurser tilgjengelig for utviklingen av Asan på basis av eksisterende forretnings- og markedsplaner. Videre forplikter Orkla seg til å ikke gjennomføre tiltak som kan ha vesentlig negativ effekt på verdien eller konkurransedyktigheten til Asan.
- (343) Det er Konkurransetilsynets vurdering at dette sammenholdt med øvrige forpliktelser i forslaget til avhjelpende tiltak, medfører at Asan også i perioden frem til salget er gjennomført vil være en konkurransedyktig merkevare i det norske markedet, og forpliktelsen bidrar således til at konkurransen i markedet opprettholdes i denne perioden.
- (344) Det fremkommer av punkt 8 i forslaget at Orkla frem til gjennomføring skal holde virksomheten knyttet til produktserien Asan adskilt fra Orklas eksisterende virksomhet knyttet til merkevaren Dr. Greve. Dette blant annet for å sikre at ikke konkurransesensitiv informasjon utveksles mellom virksomhetene knyttet til henholdsvis Asan og Dr. Greve.
- (345) Etter en konkret vurdering finner Konkurransetilsynet at forslagets punkt 8 sett i sammenheng med de øvrige punktene i tiltaket, på en tilfredsstillende måte begrenser foretakssammenslutningens negative virkninger i det aktuelle marked frem til salget av merkevaren Asan er gjennomført.
- (346) Konkurransetilsynet er videre av den oppfatning at forslagets punkt 7 og 8 medfører at merkevaren Asan vil være et aktuelt kjøpsobjekt dersom en aktør ønsker å etablere seg i markedet for salg av intimsåpe, noe som også bekreftes av høringssvar.
- (347) Som nevnt har partene i denne sak ikke fremsatt forslag til egnet kjøper. For å sikre at salg og øvrige forpliktelser gjennomføres i samsvar med vedtaket, har partene i punkt 9 foreslått at det oppnevnes en forvalter. Transaksjonen kan etter forslagets punkt 10 ikke gjennomføres før tilsynet har oppnevnt forvalter i henhold til punkt 9. Dersom salget av merkevaren Asan ikke er gjennomført innen fristen i henhold til punkt 1, kan Konkurransetilsynet kreve at forvalter overtar oppdraget med å forestå salget, jf. forslagets punkt 11.
- (348) Samlet sett medfører forslagets punkt 8 til 11, at det på tilfredsstillende måte kan føres kontroll med at Orkla overholder de vilkår for gjennomføringen av foretakssammenslutningen som stilles gjennom dette vedtaket.
- (349) Konkurransetilsynet finner etter dette at salg av merkevaren Asan på de vilkår som fremkommer av forslaget, vil være egnet til å avbøte de konkurransebegrensende virkningene foretakssammenslutningen kan føre til. Dette ved at Asan vil fortsette som en

¹⁹⁴ Høringssvar fra Unilever 20. august, Bringwell Norge AS 20. august, Coop 20. august, Bonaventura Sales AS 20. august, Colgate Palmolive 20. august, Norgesgruppen 20. august, L'oreal Norge AS 18. august, Johnson & Johnson 19. august, Aco Hud 18. august, Europris 18. august og Spar Kjøp 25. august 2015.

konkurransedyktig merkevare i Norge under ny eier, og konkurrere effektivt i det relevante markedet.

- (350) Konkurransetilsynet har etter dette kommet til at melders forslag til avhjelpende tiltak samlet sett vil avbøte de konkurransemessige virkningene av foretakssammenslutningen, jf. konkurranseloven § 16 annet ledd. Konkurransetilsynet finner videre at foretakssammenslutningen på de vilkår som er foreslått heller ikke vil føre til nye konkurranseproblemer i det relevante marked.
- (351) Konkurransetilsynet har på bakgrunn av ovenstående funnet at vedtaket ikke går lenger enn det som må anses nødvendig for å avbøte de konkurransebegrensende virkningene foretakssammenslutningen vil kunne føre til. Vedtaket oppfyller således kravet til forholdsmessighet.

9 Vedtak

- (352) På denne bakgrunn og med hjemmel i konkurranseloven § 16, jf. § 20 fjerde ledd fatter Konkurransetilsynet følgende vedtak:

Foretakssammenslutningen mellom Orkla ASA ("Orkla") og Cederroth Intressenter AB ("Cederroth") tillates på følgende vilkår:

1. Orkla forplikter seg til at det innen [REDACTED] inngås avtale om å selge produktserien Asan i Norge til en kjøper som kan godkjennes av Konkurransetilsynet. Gjennomføring av salgsavtale skal finne sted uten ugrunnet opphold etter Konkurransetilsynets godkjenning av kjøper.
2. Salg som nevnt i punkt 1) skal skje til en kjøper som er uavhengig av selskaper i Orkla-konsernet. I vurderingen av uavhengighet vil det blant annet bli vektlagt hvorvidt selskaper i Orkla-konsernet eller selskaper konsernet har eierandeler i, direkte eller indirekte har eierinteresser i kjøper. Kjøper kan ikke være nærstående til Orkla-konsernet eller ledende personer i konsernet.
3. Salg som nevnt i punkt 1) skal skje til egnet kjøper. I vurderingen av kjøpers egnethet vil det blant annet bli vektlagt at kjøper har tilstrekkelig med ressurser, beviselig har eller vil være i stand til å skaffe seg den relevante ekspertisen som er nødvendig for å drive virksomheten videre, samt har insentiver og muligheter til å opprettholde og videreutvikle virksomheten til en levedyktig og aktiv konkurrent til partene og andre konkurrenter i markedet.
4. Salget skal omfatte:
 - 4.a.i.1. Alle varemerkerettigheter i Norge som Cederroth har til "Asan", samt andre overførbare immaterielle rettigheter, dokumentasjon og knowhow, som er nødvendige og tilstrekkelige for at kjøper selv kan produsere, markedsføre og selge produktene som inngår i produktserien Asan i Norge.
 - 4.a.i.2. Tilhørende kunde- og leverandøravtaler i den grad de er overførbare.
 - 4.a.i.3. Eksisterende varelager med produkter i produktserien Asan på overdragelsestidspunktet.
 - 4.a.i.4. Alle eventuelle lisenser og autorisasjoner utstedt av offentlig myndigheter, i den utstrekning disse er overførbare og nødvendige for produksjon, markedsføring og salg av produkter i produktserien Asan i Norge.
5. Om kjøperen ønsker det, forplikter Orkla seg også til å tilby kjøperen å kjøpe varemerkene "Asan" og "Sana" for land utenfor Norge hvor merkene er

registrert på tidspunktet for inngåelse av avtale som beskrevet i punkt 1).

6. Som en opsjon for kjøper skal Orkla også tilby en overgangsordning for produksjon av Asan produkter på alminnelige kommersielle vilkår, herunder innkjøp av råvarer for slik produksjon, på [REDACTED] fra kjøperens overtagelse av produktserien Asan.
7. Orkla forplikter seg frem til gjennomføring av salgsavtale som nevnt i punkt 1) til å gjøre tilstrekkelig med ressurser tilgjengelig for utviklingen av Asan på basis av eksisterende forretnings- og markedsplaner, samt til ikke å gjennomføre tiltak som kan ha en vesentlig negativ effekt på verdien eller konkurransedyktigheten til Asan.
8. Orkla forplikter seg frem til gjennomføring av salgsavtale som nevnt i punkt 1) til å holde virksomheten knyttet til produktserien Asan atskilt fra Orklas eksisterende virksomhet knyttet til Dr. Greve, herunder sikre at konkurransesensitiv informasjon ikke utveksles mellom virksomhetene knyttet til henholdsvis Asan og Dr. Greve.
9. Konkurransetilsynet skal oppnevne en forvalter i medhold av konkurranseloven § 16 fjerde ledd annet punktum for å overvåke oppfyllelsen av forpliktelsene i punkt 1) til 8). Orkla forplikter seg til å foreslå kandidater til slik forvalter. Orkla forplikter seg også til å gi forvalteren adgang til opplysninger og i rimelig grad øvrig bistand, som er nødvendig for utførelsen av oppdraget.
10. Orkla forplikter seg til ikke å gjennomføre overtagelsen av Cederroth før Konkurransetilsynet har oppnevnt slik forvalter som nevnt i punkt 9).
11. Dersom salg av produktserien Asan ikke blir gjennomført innen fristen i punkt 1 kan Konkurransetilsynet i medhold av konkurranseloven § 16 fjerde ledd annet punktum oppnevne en forvalter til å forestå salget. Orkla forplikter seg til å foreslå kandidater til forvalter som skal forestå avhending på vegne av Orkla senest 3 uker før utløpet av fristen i punkt 1). Dette kan være samme eller annen forvalter oppnevnt som beskrevet i punkt 9). Orkla forplikter seg også til å gi forvalteren adgang til opplysninger og i rimelig grad øvrig bistand, som er nødvendig for utførelsen av oppdraget.

Vedtaket trer i kraft straks. Vedtaket gjelder fra til Orkla har oppfylt alle sine forpliktelser som fremgår av de fremsatte avhjelpende tiltak og dette vedtaket.

Vedtaket kan i henhold til konkurranseloven § 20 a først ledd første punktum påklages innen 15 virkedager. En eventuell klage stiles til Nærings- og fiskeridepartementet, men sendes til Konkurransetilsynet.

Med hilsen



Christine B. Meyer (e.f.)
konkurransedirektør

Vedlegg:

Mottaker
Offentlighet

Postadresse

Poststed

Kontakt/e-post

Kopi til: