

Mottaker
Offentlighet

Deres ref.:

Vår ref.: 2019/0214-34

Saksbehandler: Torunn Onarheim Hauge
Saksansvarlig: Hanne Dahl Amundsen

Dato: 15.10.2020

Vedtak V2020-27- Offentlig versjon - YX Norge AS - konkurranseloven § 12 tredje ledd, jf. § 10 og EØS-avtalen artikkel 53

1 Sakens bakgrunn

1.1 Oversikt

- (1) Konkurransetilsynet har etterforsket Circle K Norge AS ("Circle K") og YX Norge AS ("YX") for mulig overtredelse av konkurranseloven¹ § 10 og EØS-avtalen artikkel 53. Etterforskningen ble innledet som følge av mistanke om ulovlig samarbeid i drivstoffmarkedet.
- (2) Konkurransetilsynets konkurransemessige bekymring er at partenes publisering av veiledende listepris for drivstoff på sine nettsider, og sammenhengen mellom publisering av oppdaterte listepriiser og påfølgende prisløft i markedet, legger til rette for en samordning av priser i strid med forbudet i § 10 og EØS-avtalens artikkel 53.
- (3) Circle K og YX har fremsatt forslag om avhjelpende tiltak. Konkurransetilsynet har kommet til at de avhjelpende tiltakene er egnet til og nødvendige for å avhjelpe de konkurransemessige problemene som tilsynet har funnet. På denne bakgrunn har tilsynet avsluttet saken, og gjennom dette vedtaket gjøres de avhjelpende tiltakene bindende for YX, jf. konkurranseloven § 12 tredje ledd, jf. § 10 og EØS-avtalen artikkel 53.
- (4) I vedtak V2020-26 gjøres tilsvarende avhjelpende tiltak bindende for Circle K, jf. konkurranseloven § 12 tredje ledd, jf. § 10 og EØS-avtalen artikkel 53.

1.2 Nærmere om partene

1.2.1 Circle K

- (5) Circle K² er en drivstoffkjede i Norge. Selskapet driver 470 drivstoffutsalgssteder, hvorav 275 av dem er bemannede bensinstasjoner.³

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

² Organisasjonsnummer: 914 766 451. Forretningsadresse: Schweigaards gate 16, 0191 Oslo.

³ Kilde: <https://www.circlek.no/fakta-om-circle-k> (lest 15. september 2020).

- (6) Circle K eies av Circle K AS⁴ (100 prosent), som igjen eies av Couche-Tard Luxembourg S.Á.R.L.⁵ (100 prosent). Couche-Tard Luxembourg S.Á.R.L. er en del av Couche-Tard Inc. Couche-Tard Inc. er en internasjonal aktør innen drivstoff og detaljhandel med hovedkvarter i Laval, Canada.⁶
- (7) Circle K hadde en omsetning på 12 671 millioner kroner i 2019.⁷

1.2.2 YX

- (8) YX⁸ er en drivstoffkjede i Norge.⁹ Selskapet driver 296 bemannede stasjoner.¹⁰
- (9) YX eies av Uno-X Energi AS¹¹ (100 prosent), som igjen er kontrollert av Reitangruppen AS.¹² Reitangruppen AS består i tillegg av fire andre forretningsområder, herunder REMA 1000, Reitan Convenience, Reitan Eiendom og Reitan Kapital.¹³ Reitan Convenience har kioskdirift ved bensinstasjoner gjennom et samarbeid mellom YX og 7-Eleven.
- (10) YX hadde en omsetning på 5 815 millioner kroner i 2019.¹⁴

1.3 Konkurransetilsynets saksbehandling

- (11) Konkurransetilsynet har siden 2016 hatt en pågående markedsovervåkning av drivstoffmarkedet. Aktørene, blant andre Circle K og YX, er pålagt å sende inn informasjon på halvårlig basis.¹⁵ Pålegget omfatter blant annet informasjon om priser, omsatte volum, kostnadstall og veiledende priser, og annen generell informasjon.
- (12) Den 30. august 2019 ble partene underrettet om at Konkurransetilsynet hadde opprettet en etterforskningssak, og at saken var opprettet blant annet på grunn av funn i informasjonen fra markedsovervåkingen som ga grunnlag for mulig overtredelse av konkurranseloven § 10 og EØS-avtalen artikkel 53. Tilsynet har gjennomført forklaringsopptak og innhentet informasjon fra partene gjennom informasjonspålegg.¹⁶
- (13) Under saksbehandlingen har Konkurransetilsynet gjennomført flere møter med partene.¹⁷ I tillegg har det vært løpende kontakt mellom tilsynet og partenes advokater. Begge parter har gjennom dialogen med tilsynet uttrykt et ønske om å løse saken gjennom avhjelpende tiltak.

⁴ Kilde: <https://proff.no/roller/circle-k-norge-as/oslo/drivstoff-og-brensel-engros-og-detalj/IF4MMB710MR-8/> (lest 17. september 2020).

⁵ Kilde: <https://proff.no/roller/circle-k-as/oslo/hovedkontortjenester/IGGPQ4910NZ-4/> (lest 17. september 2020).

⁶ Kilde: <https://www.circlek.no/fakta-om-circle-k> (lest 15. september 2020).

⁷ Kilde: Årsregnskap 2019 for Circle K Norge AS, hentet fra Brønnøysundregistrene.

⁸ Organisasjonsnummer: 895 453 102. Forretningsadresse: Lysaker torg 35, 1366 Lysaker.

⁹ <https://yx.no/privat> (lest 15. september 2020).

¹⁰ <https://yx.no/privat> (lest 15. september 2020).

¹¹ Kilde: <https://proff.no/roller/yx-norge-as/lysaker/drivstoff-og-brensel-engros-og-detalj/IET4O1A10MR/> (lest 17. september 2020).

¹² Reitangruppen eier 95 prosent av aksjene. Øvrige aksjonærer i Uno-X Energi AS er Ruffen Investor AS (tre prosent) og Bai AS (to prosent). Kilde: Årsregnskap 2019 for Uno-X Energi AS.

¹³ <https://www.reitangruppen.no/selskapsstruktur/> (lest 15. september 2020).

¹⁴ Kilde: Årsregnskap 2019 for YX Norge AS, hentet fra Brønnøysundregistrene.

¹⁵ Sak 2015/0356. Siste informasjonspålegg ble sendt 24. januar 2019.

¹⁶ Konkurransetilsynet gjennomførte forklaringsopptak 11. september og 6. november 2019 med personer i Circle K, og 24. september og 25. september 2019 med personer i YX. Informasjonspålegg ble sendt til henholdsvis Circle K og YX 13. september og 26. september 2019.

¹⁷ Det ble gjennomført telefonmøter med Circle K 20. februar 2020, 2. mars 2020, 20. mars 2020, 24. april 2020, 29. mai 2020 og 2. juli 2020, og med YX 20. februar 2020, 23. mars 2020, 3. april 2020, 23. april 2020 og 29. mai 2020. Videre ble det gjennomført møter i Konkurransetilsynets lokaler med Circle K 11. februar 2020 og med YX 14. februar 2020.

- (14) Konkurransetilsynet mottok forslag til avhjelpende tiltak fra Circle K 16. mars 2020, og fra YX 30. mars 2020. Disse har blitt revidert av partene ved flere anledninger og tilsynet mottok endelig forslag til avhjelpende tiltak fra Circle K 1. september 2020 og fra YX 3. september 2020.¹⁸
- (15) I dialogen med partene har Konkurransetilsynet redegjort for de konkurransemessige bekymringene i saken og for tilsynets foreløpige rettslige vurderinger. Varslingsplikten etter forvaltningsloven § 16 anses ivaretatt ved denne dialogen, samt ved at det er Circle K og YX som har foreslått de avhjelpende tiltakene og således i stor grad har medvirket til utformingen av vedtaket.¹⁹
- (16) Konkurransetilsynet har fremlagt utkast til vedtak for ESA i samsvar med ODA-avtalen protokoll 4, kapittel II, artikkel 11 fjerde ledd.

1.4 Konkurransetilsynets konkurransemessige bekymringer

- (17) Konkurransetilsynet har i møter med partene og i den løpende dialogen som har funnet sted, redegjort for tilsynets konkurransemessige bekymring og bakgrunnen for at det ble startet etterforskning. Dette vil bli nærmere gjennomgått i kapittel 3.3.2 og 3.4.2 nedenfor, men hovedsakelig knytter tilsynets bekymring seg til partenes endring i praksis for publisering av listepris på nett etter Circle K sin pressemelding av 29. november 2017. I pressemeldingen varslet Circle K en omlegging av sin prispolitikk, jf. kapittel 2.2.1.
- (18) Konkurransetilsynet har uttrykt bekymring for at den systematiske sammenhengen mellom oppdatering av listepris og påfølgende prisløft i markedet etter pressemeldingen legger til rette for en samordning av pumpepriser på drivstoff. Konkret knytter bekymringen seg til at partenes nye prisstrategi og synliggjøring av denne gjennom publisering på nett, har bidratt til å etablere et nytt prismønster i drivstoffmarkedet som kan være til skade for kundene.
- (19) Etter pressemeldingen oppdaterer partene alltid listepris på sine nettsider før partene gjennomfører prisløft samtidig, jf. kapittel 2.2.4. Publiseringen gir dermed partene kunnskap om framtidige endringer i pumpepris før de implementeres i markedet. Konkurransetilsynets bekymring er at partene og andre konkurrenter i drivstoffmarkedet kan nyttiggjøre seg denne informasjonen, slik at publiseringen fungerer som en koordineringsmekanisme for parallelle prisløft. Videre er tilsynets oppfatning at listepris har begrenset eller ingen verdi for kundene, men hovedsakelig har verdi for konkurrenter, jf. avsnitt (98) til (102).
- (20) Endringen i prismønsteret etter pressemeldingen har medført at det ikke lenger er faste dager for prisløft, jf. kapittel 2.2.3. Prisløft forekommer nå på dager der partene oppdaterer listepris på nettsidene. Circle K og YX oppdaterer listeprisene henholdsvis kl. 08.00 og rundt kl. 09.00. Partene gjennomfører prisløft kl. 10.00, mens andre kjeder normalt gjennomfører prisløft senere på dagen. Konkurransetilsynet har redegjort for tilsynets bekymring for at det nye prismønsteret er uforutsigbart og vanskelig å forstå for kundene, som videre gjør det vanskelig for dem å innrette seg etter prismønsteret for å planlegge kjøp av drivstoff.
- (21) Tilsynet har observert at Circle K og YX sluttet med publisering av listepris på sine nettsider henholdsvis fra 16. september 2020 og 17. august 2020, mens saken fortsatt var under etterforskning.

¹⁸ Konkurransetilsynet mottok reviderte forslag til avhjelpende tiltak fra Circle K 8. april 2020, 15. mai 2020, 11. juni 2020 og 9. juli 2020. Tilsynet mottok reviderte forslag til avhjelpende tiltak fra YX 29. mai 2020.

¹⁹ Prop. 75 L (2012-2013) side 29.

2 Sakens faktiske side

2.1 Kort om drivstoffmarkedet

- (22) Med drivstoffmarkedet menes i dette vedtaket markedet for salg av drivstoff, herunder bensin og diesel, fra pumpe hos betjente og ubetjente stasjoner til lette kjøretøy.²⁰
- (23) Bensin og diesel produseres av råolje. Råoljen foredles, og drivstoffaktører kjøper de raffinerte bensin- og dieselproduktene fra raffinerier i Norge og utlandet. Produktene blir fraktet til og mellomlagret på større depoter, og deretter distribuert til bensinstasjoner med tankbiler.²¹ Fra bensinstasjonen blir drivstoffet videresolgt til sluttkunder.
- (24) Drivstoffmarkedet i Norge består av fire større landsdekkende aktører: Certas Energy Norway AS (benytter varemerket Esso), Circle K Norge, St1 Norge AS (benytter varemerket Shell) og Uno-X Energi AS (driver kjedene Uno-X og YX). I tillegg består markedet også av flere mindre aktører som Best Stasjon AS, Blue Energy AS (driver kjeden Automat 1), Bunker Oil AS, Olje- og Energisenteret AS og Tanken AS, med ulik geografisk tilstedeværelse. I den videre fremstillingen vil aktørene omtales ved deres kjede- eller merkevarenavn der det henvises til stasjonsnettverkene.
- (25) Per desember 2017 var det rundt 1700 utsalgssteder for drivstoff til sluttkunder i Norge.^{22, 23} Tabell 1 viser aktørenes nasjonale markedsandeler for salg i antall liter av henholdsvis bensin og diesel i 2017.²⁴

Aktør	Bensin	Diesel
Certas	21,5	19,9
Circle K	31,5	38,2
St1	23,1	21,9
Uno-X Energi	18,6	16,4
Øvrige aktører	5,3	3,7

Tabell 1 Markedsandeler i prosent for salg i antall liter av bensin og diesel i 2017.

²⁰ Enkelte bensinstasjoner selger diesel, såkalt truckdiesel, til tyngre kjøretøy. Truckdiesel selges i spesialiserte pumper, til egne priser. Truckdiesel har tidligere vært vurdert som et separat marked, se Konkurransetilsynets vedtak V2015-29 "St1 Nordic Oy – Smart Fuel AS – konkurranse-loven § 16, jf. § 20 – inngrep mot foretakssammenslutning", side 12. Drivstoff vil følgelig ikke omfatte truckdiesel i dette vedtaket.

²¹ Aktører uten egne depot har avtale om drivstoffleveranse med aktører som eier depoter. Aktører som eier egne depoter i Norge, har ikke egne depotanlegg i alle områder av landet. De har derfor bilaterale avtaler med hverandre om utveksling av produkter for å dekke forsyning til alle sine stasjoner.

²² Kilde: Undersøkelser fra Konkurransetilsynets markedsovervåkning, sak 2015/0356 og Drivkraft Norge, se <https://www.drivkraftnorge.no/Tall-og-fakta/bensinstasjoner/> (lest 15. september 2020).

²³ Reitan Convenience AS hadde fra 2008 et samarbeid om drivstoffleveranse med A/S Norske Shell for 88 bemannede stasjoner, se <https://www.7-eleven.no/om-7-eleven/i-norge> (lest 15. september 2020). Disse stasjonene ble drevet som Shell 7-Eleven-stasjoner. Smart Fuel AS, A/S Norske Shells nedstrømsvirksomhet, ble kjøpt opp i 2015 av St1 Nordic Oy, som er morselskapet til St1 Norge AS, se Konkurransetilsynets vedtak V2015-29 "St1 Nordic Oy – Smart Fuel AS – konkurranse-loven § 16, jf. § 20 – inngrep mot foretakssammenslutning". YX overtok samarbeidet om drivstoffleveranse til disse stasjonene fra 2019. Videre vil 7-Eleven-stasjonene omtales som enten Shell-stasjoner eller YX-stasjoner, avhengig av tidsperioden det henvises til.

²⁴ Kilde: <https://www.drivkraftnorge.no/Tall-og-fakta/markedsandeler/> (lest 15. september 2020). Drivkraft Norges markedsandel på diesel omfatter autodiesel solgt til både lette og tyngre kjøretøy.

- (26) Drivstoff anses i stor grad å være homogene produkter.²⁵ Ulikheter i distribusjonskostnader og lokale konkurranseforhold kan gi lokale variasjoner i utsalgspriser ("pumpepris").
- (27) Pumpeprisen annonseres normalt i en prismast som er plassert ved stasjonen, og på selve pumpen på stasjonen.
- (28) Pumpeprisen danner grunnlaget for prisen som sluttkunden betaler for drivstoffet. Pumpeprisen består av selskapets varekostnad, transportkostnad, avgifter og bruttomargin. De fleste kjeder tilbyr rabattkort med en fast rabattsats på pumpeprisen.
- (29) Circle K, Esso²⁶, Shell²⁷, Uno-X og YX opererer med en nasjonal veiledende listepreis ("listepreis") for ulike drivstofftyper i drivstoffmarkedet jf. avsnitt (22). Av disse selskapene er det kun Circle K og YX som publiserer listepreiser på sine nettsider.²⁸
- (30) Circle K har oppgitt overfor Konkurransetilsynet at *"som hovedregel er veiledende pris satt sammen av følgende elementer: ca. 60 prosent særavgifter og merverdiavgift, ca. 30 prosent kostpris og ca. 10 prosent selskapets andel som går til å dekke interne kostnader og marginer. [...] Veiledende priser gjelder nasjonalt. Pumpepriser på Circle Ks stasjoner fastsettes med utgangspunkt i veiledende priser [...]"*.²⁹
- (31) YX har på sin side oppgitt at *"med veiledende listepreis menes den nasjonale pris som til enhver tid danner utgangspunkt for lokal prissetting"*.³⁰
- (32) Den enkelte stasjon får fastsatt en lokal veiledende listepreis ("lokal listepreis"), som er listepreis med et transportpåslag.³¹ Transportpåslaget gjenspeiler kostnaden for transport av drivstoff fra depot til den enkelte stasjon.
- (33) Konkurransetilsynet har tidligere kommet fram til at det er flere forhold ved det norske drivstoffmarkedet som legger til rette for horisontal koordinering.³² Det er blant annet få større aktører i markedet, høy grad av gjennomsiktighet i pumpepris og listepreis, aktørene møtes ofte i de samme lokale markedene og drivstoffproduktene er i stor grad homogene. Konkurransetilsynet finner gjennom tilsynets markedsovervåkning at disse strukturelle egenskapene fortsatt er tilstede i markedet i dag.

2.2 Prismønster i drivstoffmarkedet

- (34) Konkurransetilsynet vil i det følgende redegjøre for endringer i aktørers, herunder partenes, prissetting i markedet, og hvordan endringene har sammenheng med endringer i partenes oppdatering av listepreis på sine nettsider. Undersøkelser av pumpeprisutviklingen er basert på informasjon fra tilsynets markedsovervåkning³³,

²⁵ Kvaliteten på drivstoff som lovlig kan markedsføres og omsettes i Norge er strengt regulert, jf. forskrift om begrensning i bruk av helse- og miljøfarlige kjemikalier og andre produkter (produktforskriften) § 2-20.

²⁶ Sak 2015/0356 dokument 100, svar av 14. august fra Certas Energy Norway AS på pålegg om å gi opplysninger, side 9 og 10.

²⁷

²⁸ Circle K og YX sluttet med publisering av listepreis for drivstoffmarkedet, jf. avsnitt (22), på sine nettsider fra henholdsvis 16. september 2020 og 17. august 2020. Partene publiserer fortsatt listepreis for drivstoff for tyngre kjøretøy, herunder truckdiesel, jf. fotnote 20, på sine nettsider.

²⁹ Sak 2019/0214 dokument 7, svar av 11. oktober 2019 fra Circle K på pålegg om å gi opplysninger, side 1.

³⁰ Sak 2019/0214 dokument 11, svar av 15. november 2019 fra YX på pålegg om å gi opplysninger, side 12.

³¹ Sak 2019/0214, svar av 11. oktober 2019 fra Circle K på pålegg om å gi opplysninger, side 2 og sak 2015/0356 dokument 102, svar av 15. august 2019 fra Uno-X Energi på pålegg om å gi opplysninger, side 3.

³² Konkurransetilsynets vedtak V2015-29 "St1 Nordic Oy – Smart Fuel AS – konkurranse-loven § 16, jf. § 20 – inngrep mot foretakssammenslutning", kapittel 6.2.

³³ Sak 2015/0356. Best Stasjon AS, Blue Energy AS, Bunker Oil AS, Certas Energy Norway AS, Circle K, DRIV energi AS, St1 Norge AS og Uno-X Energi AS er pålagt å sende blant annet pumpepriser og omsetningstall. I tillegg er noen aktører pålagt å sende mindre omfattende opplysninger om forhold knyttet til deres drift av bensinstasjoner. Informasjonspålegget har vært gjeldende fra første halvår 2015, og gjelder ut 2020.

mens undersøkelser av partenes publisering av listepris er også basert på informasjon som partene har sendt i forbindelse med tilsynets etterforskning.^{34, 35} Undersøkelsene omhandler primært kjedene Circle K, Esso, Shell, Uno-X og YX.

- (35) Pumpeprisen til de fleste stasjoner følger et mønster ("prismønster") som innebærer at prisene stiger markant for deretter å gradvis nedjusteres. Konkurransetilsynets markedsundersøkelser viser at i tillegg til de større kjedene, følges prismønsteret av noen av de mindre kjedene som blant annet Automat 1 og Best.³⁶
- (36) En markant prisøkning ("prisløft") innebærer at pumpeprisen justeres opp med et større beløp, normalt til lokal listepris. I periodene mellom prisløft ligger pumpeprisen normalt lavere enn lokal listepris, og prisnivået varierer med lokale konkurranseforhold.
- (37) Kjedene har i flere år hatt nasjonale prisløft. Nasjonale prisløft innebærer at pumpeprisen på de fleste stasjoner øker til lokal listepris på samme dager i løpet av få timer over hele landet. Nasjonale prisløft og påfølgende nedjustering av pris danner prismønsteret i markedet.
- (38) Konkurransetilsynets undersøkelser viser at prismønsteret har variert over tid når det gjelder hvilke dager og på hvilket tidspunkt på dagen nasjonale prisløft gjennomføres.³⁷ Den siste markante endringen i det nasjonale prismønsteret skjedde etter at Circle K varslet en omlegging av sin prispolitikk i en pressemelding 29. november 2017. Konkurransetilsynet vil videre redegjøre for pressemeldingen, og deretter for prismønsteret før og etter pressemeldingen.

2.2.1 Circle Ks pressemelding

- (39) Onsdag 29. november 2017 kl. 10.00 offentliggjorde Circle K en pressemelding ("pressemeldingen") med tittelen "*Circle K vil gjøre det enklere for kundene å fylle tanken når de selv vil*". Der varslet Circle K en omlegging av sin prispolitikk i det norske drivstoffmarkedet.³⁸
- (40) I pressemeldingen beskrev Circle K at årsaken til omleggingen av selskapets prispolitikk var et ønske om å ha en jevnere pumpepris gjennom uken, i stedet for et mønster med hyppige prissvingninger og bestemte dager hvor pumpeprisen var lav. Videre beskrev selskapet i pressemeldingen at jevnere pumpepriser ville gjøre det enklere for kundene å fylle fordi de ikke trengte å planlegge innkjøp etter bestemte dager hvor prisen var lav.
- (41) Videre varslet Circle K gjennom pressemeldingen at Circle K skulle sette ned listepris på bensin og diesel med 1 krone. Dette ble fulgt opp med en reduksjon i listepris på 1

³⁴ Sak 2019/0214, svar av 11. oktober 2019 fra Circle K på pålegg om å gi opplysninger, vedlegg "0024 D miles-Grid view", vedlegg "0025 95 miles-Grid view", vedlegg "0063_PubOld solution part 1", vedlegg "0064_PubOld solution part 2" og vedlegg "0067_KT Prisliste Norge fra 2016".

³⁵ Sak 2019/0214, svar av 15. november 2019 fra YX på pålegg om å gi opplysninger, vedlegg "Vedlegg 6_Listepriser-pr-2019-11-13" og sak 2015/0356 dokument 26, svar av 17. februar 2017 fra Uno-X Energi på pålegg om å gi opplysninger, vedlegg "13 Stasjonsliste UnoX YX 20152016.xlsx"; dokument 32, svar av 18. august 2017 fra Uno-X Energi på pålegg om å gi opplysninger, vedlegg "Stasjonsliste UnoX YX 2017.xlsx"; dokument 45, svar av 26. februar 2018 fra Uno-X Energi på pålegg om å gi opplysninger, vedlegg "Stasjonsliste YX Uno-X tilsynet.xlsx"; dokument 47, svar av 12. mars 2018 fra Uno-X Energi på pålegg om å gi opplysninger, vedlegg "Stasjonsliste YX Uno-X tilsynet 2018.03.xlsx"; dokument 56, svar av 15. august 2018 fra Uno-X Energi på pålegg om å gi opplysninger, vedlegg "Kopi av Stasjonsliste YX Uno-X tilsynet 2018.06"; dokument 67, svar av 30. november 2018 fra Uno-X Energi på pålegg om å gi opplysninger, vedlegg "listepriser"; dokument 84, svar av 15. februar 2019 fra Uno-X Energi på pålegg om å gi opplysninger, vedlegg "Stasjonsliste YX Uno-X tilsynet MASTER 2018"; dokument 102, svar av 15. august 2019 fra Uno-X Energi på pålegg om å gi opplysninger, vedlegg "Kopi av 8714302_1_Vedlegg 2_ Stasjonsliste mv.".

³⁶ Undersøkelser fra Konkurransetilsynets markedsobservasjon, sak 2015/0356.

³⁷ Undersøkelser fra Konkurransetilsynets markedsobservasjon, sak 2015/0356.

³⁸ <https://kommunikasjon.ntb.no/pressemelding/circle-k-vil-gjore-det-enklere-for-kundene-a-fylle-tanken-nar-de-selv-vil?publisherId=16596283&releaseId=16604904> (lest 15. september 2020).

krone, og et prisløft til ny listepris hos Circle K sine stasjoner, samtidig som pressemeldingen ble offentliggjort kl.10.00.³⁹

2.2.2 Prismønster før pressemeldingen

- (42) Konkurransetilsynet har tidligere observert et fast ukemønster i drivstoffmarkedet med nasjonale prisløft på mandag og torsdag formiddag.⁴⁰ Prisløft på mandager ble etablert i perioden 2004-2005, mens prisløft på torsdager ble først observert fra 2006.⁴¹ I løpet av de påfølgende årene ble også torsdag etablert som en fast dag for prisløft.
- (43) Konkurransetilsynets undersøkelser viser at i 2017 og fram til pressemeldingen 29. november 2017 var det vanligvis Circle K som tok initiativ til prisløft på mandager kl. 11.00, mens YX normalt tok initiativ til prisløft på torsdager kl. 12.00.^{42, 43}
- (44) Circle K har oppgitt overfor Konkurransetilsynet at selskapet pleide å oppdatere listepris på nettsiden dagen før den ble gjeldende, som regel mellom kl. 10.00 og kl.14.00. Ny listepris gjaldt da fra kl. 00.00 påfølgende dag.⁴⁴ På nettsiden ble det opplyst om dato, men ikke tidspunkt på dagen, for når ny listepris var gjeldende fra.⁴⁵ Circle K har videre oppgitt at prisløft inntraff på selskapets stasjoner på mandager og torsdager selv om listepris hadde blitt endret og publisert på nettsiden en eller flere dager tidligere, og at pumpeprisen økte til gjeldende listepris ved prisløft.⁴⁶ Tilsynets undersøkelser viser at Circle K endret listepris i gjennomsnitt i underkant av én gang i uken på både bensin og diesel fra 1. januar til 30. september i både 2016 og 2017.⁴⁷ Oppdateringene skjedde normalt mellom kl. 07.00 og kl. 16.00, og forekom på samtlige ukedager.⁴⁸
- (45) YX har på sin side oppgitt overfor Konkurransetilsynet at YX pleide å oppdatere listeprisen på sin nettside [redacted].⁴⁹ YX har videre oppgitt at dette i praksis innebar at [redacted]⁵⁰
- Tidspunktet for YXs endringer var mindre fast. Ny listepris [redacted]⁵¹ Nettsiden opplyste om dato, men ikke tidspunkt ny listepris var gjeldende fra. Tilsynets undersøkelser viser at YX endret listepris i gjennomsnitt i underkant av én gang i uken på både bensin og diesel fra 1. januar til 30. september både i 2016 og 2017.⁵² Oppdateringene skjedde normalt mellom kl. 11.00 og kl. 19.00, og forekom på samtlige ukedager.⁵³ Flere av oppdateringene ble gjort på andre dager enn når Circle K gjorde sine oppdateringer.

³⁹ Sak 2019/0214, svar av 11. oktober 2019 fra Circle K på pålegg om å gi opplysninger, side 5, 10 og 12, og undersøkelser fra Konkurransetilsynets markedsovervåkning, sak 2015/0356.

⁴⁰ Konkurransetilsynets rapport av mars 2014 "Drivstoffmarkedet i Norge - marginøkning og ny pristopp" og tilsynets vedtak V2015-29 "St1 Nordic Oy – Smart Fuel AS – konkurranse-loven § 16, jf. § 20 – inngrep mot foretakssammenslutning". Unntaket har vært dersom mandag eller torsdag har falt på en helligdag. Prisløft ble da observert den påfølgende ukedagen.

⁴¹ Konkurransetilsynets rapport av mars 2014 "Drivstoffmarkedet i Norge - marginøkning og ny pristopp" og tilsynets vedtak V2015-29 "St1 Nordic Oy – Smart Fuel AS – konkurranse-loven § 16, jf. § 20 – inngrep mot foretakssammenslutning".

⁴² Undersøkelser fra Konkurransetilsynets markedsovervåkning, sak 2015/0356.

⁴³ I 2015 ble det observert at Circle K tok initiativ til prisøkning på mandager og Shell og Esso på torsdager, se Konkurransetilsynets vedtak V2015-29 "St1 Nordic Oy – Smart Fuel AS – konkurranse-loven § 16, jf. § 20 – inngrep mot foretakssammenslutning", side 22. Circle K benyttet tidligere merkevarenavnet Statoil.

⁴⁴ Sak 2019/0214, svar av 11. oktober 2019 fra Circle K på pålegg om å gi opplysninger, side 14.

⁴⁵ Sak 2019/0214, svar av 11. oktober 2019 fra Circle K på pålegg om å gi opplysninger, side 20.

⁴⁶ Sak 2019/0214, svar av 11. oktober 2019 fra Circle K på pålegg om å gi opplysninger, side 2 og 3.

⁴⁷ Informasjon oversendt av Circle K i forbindelse med tilsynets etterforskning, sak 2019/0214, se avsnitt (34).

⁴⁸ Informasjon oversendt av Circle K i forbindelse med tilsynets etterforskning, sak 2019/0214, se avsnitt (34).

⁴⁹ Sak 2019/0214, svar av 15. november 2019 fra YX på pålegg om å gi opplysninger, side 16.

⁵⁰ Sak 2019/0214, svar av 15. november 2019 fra YX på pålegg om å gi opplysninger, side 16.

⁵¹ Sak 2019/0214, svar av 15. november 2019 fra YX på pålegg om å gi opplysninger, side 17.

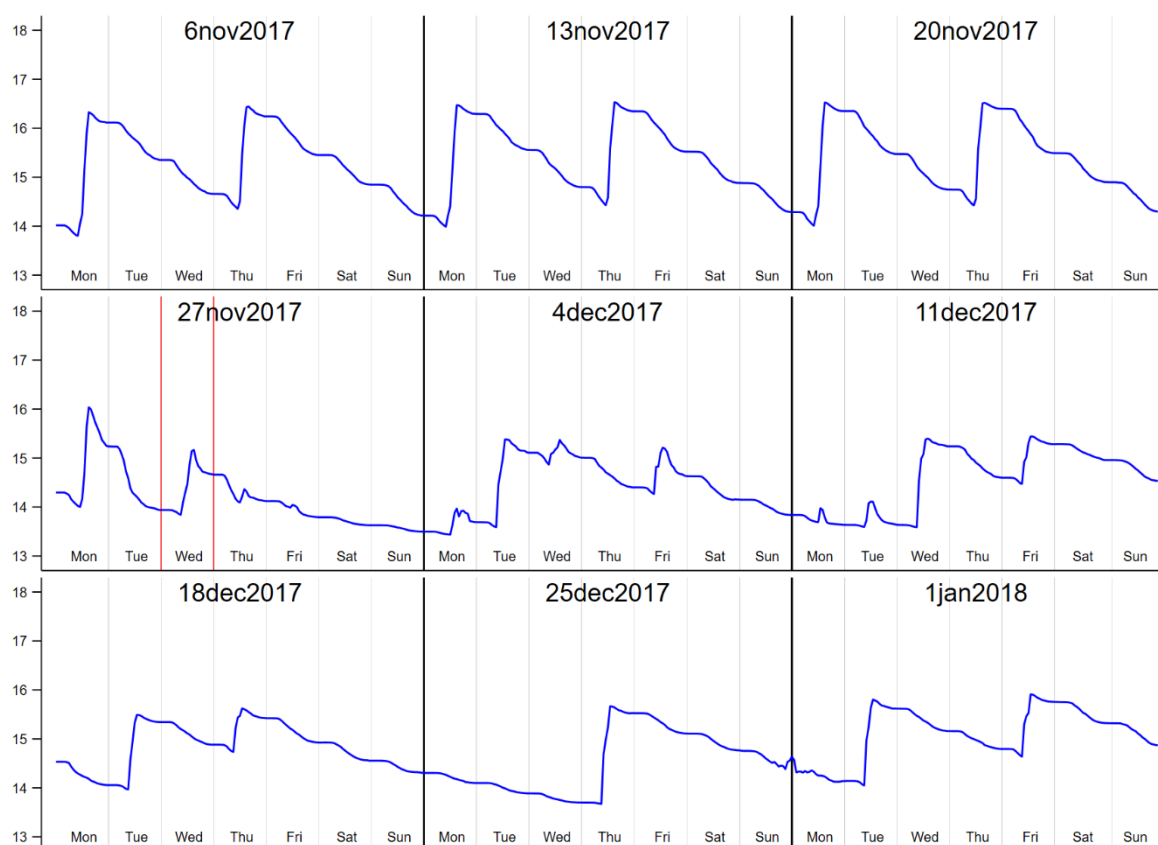
⁵² Informasjon oversendt av YX i forbindelse med tilsynets etterforskning, sak 2019/0214, se avsnitt (34).

⁵³ Informasjon oversendt av YX i forbindelse med tilsynets etterforskning, sak 2019/0214, se avsnitt (34).

- (46) Konkurransetilsynets undersøkelser viser at i 2016 og fram til 29. november 2017 var det ikke en systematisk sammenheng mellom dager hvor partene oppdaterte listepreis og dager for gjennomføring av prisløft.⁵⁴ Mens nasjonale prisløft inntraff to ganger i uken på mandager og torsdager, jf. avsnitt (42), oppdaterte derimot partene listepreis på sine nettsider i gjennomsnitt i underkant av én gang i uken, og oppdateringene forekom på samtlige ukedager uavhengig av nasjonale prisløft, jf. avsnitt (44) til (45).

2.2.3 Etableringen av et nytt prismønster

- (47) Mandag 27. november 2017, to dager før publisering av pressemeldingen, foretok ikke Circle K prisløft som normalt. Circle K har oppgitt overfor Konkurransetilsynet at ved å ikke ha prisløft som normalt ville selskapet bryte det faste ukemønsteret.⁵⁵
- (48) Konkurransetilsynets undersøkelser viser at det faste ukemønsteret i drivstoffmarkedet forsvant umiddelbart etter pressemeldingen.⁵⁶ To uker etter publisering av pressemeldingen begynte et nytt mønster å etablere seg i markedet for både bensin og diesel, der aktørene foretar nasjonale prisløft på de samme dagene, men hvor ukedagene for nasjonale prisløft kan variere fra uke til uke.⁵⁷
- (49) **Figur 1** viser utviklingen i aktørenes gjennomsnittlige pumpepriser for ni uker rundt pressemeldingen.⁵⁸ Hver rute representerer en uke, hvor oppgitt dato tilsvarer mandag i den gjeldende uken. Den horisontale aksens angir ukedag, mens den vertikale aksens angir prisnivå.



Figur 1 Gjennomsnittlige pumpepriser i ukene rundt pressemeldingen. 29. november 2017, datoen for publisering av pressemeldingen, er markert i rødt. Den horisontale aksens angir ukedag, mens den vertikale aksens angir prisnivå.

⁵⁴ Informasjon oversendt av partene i forbindelse med tilsynets etterforskning, sak 2019/0214, se avsnitt (34).

⁵⁵ Sak 2019/0214, svar av 11. oktober 2019 fra Circle K på pålegg om å gi opplysninger, side 13.

⁵⁶ Undersøkelser fra Konkurransetilsynets markedsovervåkning, sak 2015/0356.

⁵⁷ Undersøkelser fra Konkurransetilsynets markedsovervåkning, sak 2015/0356.

⁵⁸ Undersøkelser fra Konkurransetilsynets markedsovervåkning, sak 2015/0356.

- (50) Første rad i **Figur 1**, som representerer de tre siste ukene før pressemeldingen, viser at det faste ukemønsteret med nasjonale prisløft på mandag og torsdag pågikk helt fram til uken pressemeldingen ble publisert. I uken pressemeldingen ble publisert (publiseringsdag markert med rødt), og i den påfølgende uken var prisutviklingen mindre samstemt mellom aktørene. Da økte de ulike aktørene prisene på forskjellige tidspunkt til ulike nivå. Dette vises i figuren som flere mindre markante prisløft i de to første rutene i andre rad. Siste rute i andre rad og hele tredje rad, viser imidlertid at fra den andre uken etter pressemeldingen begynte igjen nasjonale prisløft å inntreffe i markedet.
- (51) Det nye prismønsteret etter pressemeldingen er karakterisert ved at nasjonale prisløft ikke lenger forekommer på faste ukedager, men på ulike dager fra uke til uke.⁵⁹ Dette vises i siste rute i andre rad og i tredje rad i **Figur 1**. Dager med prisløft sammenfaller med dager hvor partene endrer listepris på sine nettsider, henholdsvis kl. 08.00 og rundt kl. 09.00.⁶⁰ Både i 2018 og 2019 inntreffer prisløft i gjennomsnitt i overkant av to ganger i uken.⁶¹
- (52) Videre er det nye prismønsteret etter pressemeldingen karakterisert ved at partene gjennomfører prisløft kl. 10.00 på dager med nasjonale prisløft.⁶² De andre kjedene foretar normalt prisløft senere på dagen, hvor det forekommer variasjoner i tidspunkt på dagen for prisløft, samt variasjoner i hvor stor andel av kjedenes stasjoner som foretar prisløft samtidig.^{63, 64} Det nye prismønsteret har vært stabilt i 2018 og 2019.

2.2.4 Partenes publisering av listepriser på nettsidene og prisløft

- (53) Circle K har oppgitt overfor Konkurransetilsynet at det var flere endringer rundt deres publisering av listepris som trådte i kraft fra 29. november 2017. På denne datoen ble det inntatt en endring i teksten på nettsiden, slik at det også ble opplyst at listeprisen er gjeldende fra kl. 10.00.⁶⁵ Endringen i teksten på nettsiden vises i **Figur 2**, hvor skjermdump av Circle Ks nettside hvor listepris publiseres⁶⁶ før og etter 29. november 2017 presenteres.⁶⁷ Fra denne datoen publiseres listeprisen på nettsiden kl. 08.00 samme dag som prisløft, og ny listepris er gjeldende fra samme dag fra kl. 10.00.⁶⁸

⁵⁹ Undersøkelser fra Konkurransetilsynets markedsovervåkning, sak 2015/0356.

⁶⁰ Undersøkelser fra Konkurransetilsynets markedsovervåkning, sak 2015/0356, og informasjon oversendt av partene i forbindelse med tilsynets etterforskning, sak 2019/0214, se avsnitt (34).

⁶¹ Undersøkelser fra Konkurransetilsynets markedsovervåkning, sak 2015/0356.

⁶² Undersøkelser fra Konkurransetilsynets markedsovervåkning, sak 2015/0356.

⁶³ Med gradvis menes det at en kjede kan begynne å foreta prisløft først for en andel av sine stasjoner på ett tidspunkt, mens resten av stasjonene foretar prisløft gradvis etter dette tidspunktet. Både gradvis prisløft samt prisløft hos tilnærmet alle stasjoner tilhørende en kjede på samme tidspunkt, har blitt observert.

⁶⁴ Variasjoner i tidspunkt for prisløft og variasjoner i hvor gradvis kjedene foretok prisløft hos sine stasjoner ble også observert under det faste ukemønsteret.

⁶⁵ Sak 2019/0214, svar av 11. oktober 2019 fra Circle K på pålegg om å gi opplysninger, side 20.

⁶⁶ Nettsiden ble fjernet 16. september 2020. Tidligere nettadresse er

<https://www.circlek.no/drivstoff/drivstoffpriser>

⁶⁷ Skjermdump fra 6. april 2017 er hentet ut med bruk av tjenesten "Wayback machine", se <https://web.archive.org/>

⁶⁸ Sak 2019/0214, svar av 11. oktober 2019 fra Circle K på pålegg om å gi opplysninger, side 14.

Drivstoffpriser

Veiledende priser i privatmarkedet uten transportpåslag og rabatter hos Circle K. Pumpepriser vil ofte kunne avvike fra veiledende priser.

Kvalitet	Priser inkl. mva.	Gjeldende fra
 95 miles	16,34 kr.	2017-04-06
 95 miles PLUS	17,33 kr.	2017-04-06
 D miles	15,20 kr.	2017-04-06
 D miles PLUS	16,19 kr.	2017-04-06
 D Anleggsdiesel	11,55 kr.	2017-03-29
Parafin avg. fri (farget)	12,74 kr.	2017-03-13

Veiledende priser til bedriftsmarkedet

Drivstoffpriser			
Veiledende priser i privatmarkedet på bemannede stasjoner uten transportpåslag og rabatter hos Circle K. Prisene vil være gjeldende fra kl. 10 på aktuell dato hvis ikke annet fremgår. Pumpepriser vil ofte kunne avvike fra veiledende priser.			
Kvalitet	Pris inkl. mva.	Endring	Gjeldene fra
 95 miles	Kr 16,16	4 øre	22.01.2019
 D miles	Kr 15,85	4 øre	22.01.2019
 95 miles PLUS	Kr 17,15	4 øre	22.01.2019
 D miles PLUS	Kr 16,84	4 øre	22.01.2019
<u>Veiledende priser til bedriftsmarkedet</u>			

Figur 2 Circle Ks nettside for publisering av listepris. Skjermdump fra henholdsvis 6. april 2017 (øverst) og 22. januar 2019 (nederst).

- (54) Circle K har oppgitt at når listeprisen endres på nettsiden vil pumpeprisen på Circle Ks stasjoner [redacted] endres samme dag kl. 10.00.⁶⁹
- (55) YX har oppgitt at de beslutter å endre listepris [redacted]
[redacted]⁷⁰ YX har videre oppgitt at selskapet normalt oppdaterer sin listepris på nettsiden rundt kl. 09.00-09.30.⁷¹
- (56) YX endret ikke teksten på nettsiden hvor listepris publiseres.⁷² YX har oppgitt at de begynte å endre pumpepris på stasjonene kl. 10.00 i løpet av vinteren 2017-2018 i forbindelse med etableringen av et nytt prismønster i markedet.⁷³ YX endrer listepris før prisløft, som gjennomføres kl. 10.00.⁷⁴ [redacted]⁷⁵

⁶⁹ Sak 2019/0214, svar av 11. oktober 2019 fra Circle K på pålegg om å gi opplysninger, side 3 og 10.

⁷⁰ Sak 2019/0214, svar av 15. november 2019 fra YX på pålegg om å gi opplysninger, side 16.

⁷¹ Sak 2019/0214, svar av 15. november 2019 fra YX på pålegg om å gi opplysninger, side 16.

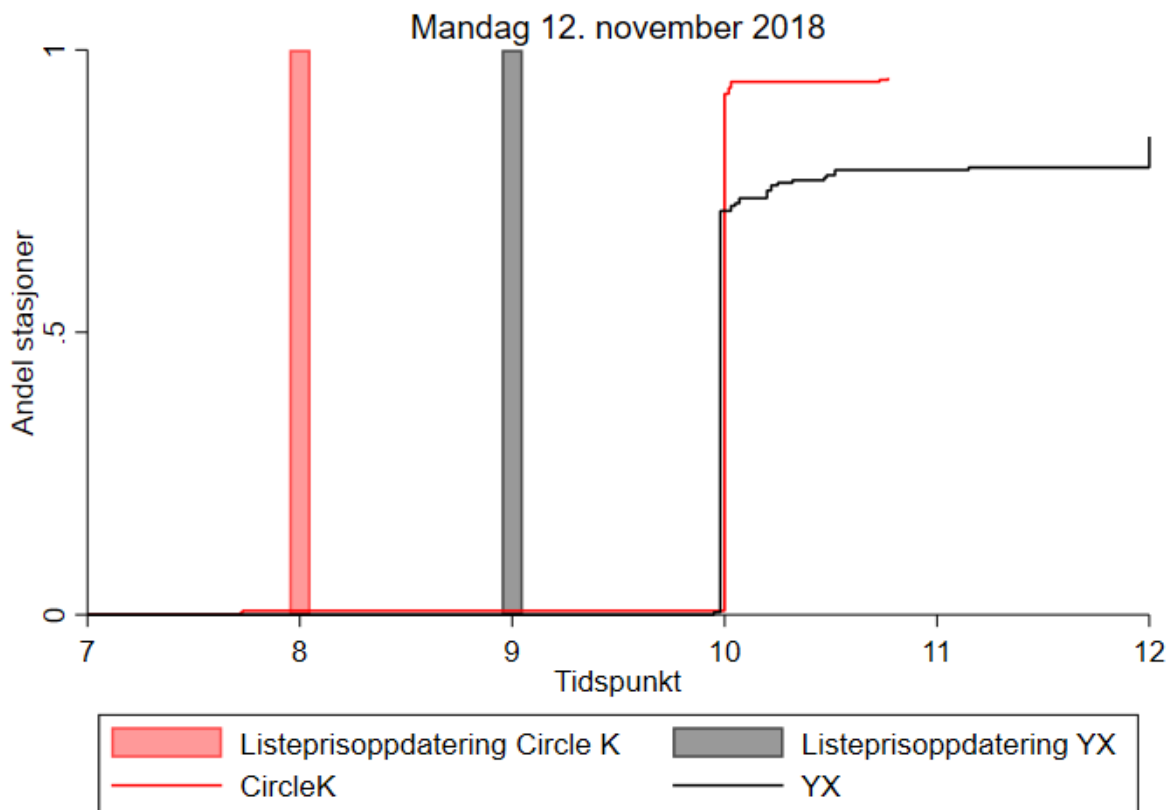
⁷² Nettsiden ble fjernet 17. august 2020. Tidligere nettadresse er <https://yx.no/privat/drivstoffpriser>

⁷³ Sak 2019/0214, svar av 15. november 2019 fra YX på pålegg om å gi opplysninger, side 10.

⁷⁴ Sak 2019/0214, svar av 15. november 2019 fra YX på pålegg om å gi opplysninger, side 16.

⁷⁵ Sak 2019/0214, svar av 15. november 2019 fra YX på pålegg om å gi opplysninger, side 17.

- (57) Sammenhengen mellom partenes oppdatering av listepriser på sine nettsider og prisløft er illustrert i **Figur 3**.⁷⁶ Som et eksempel vises sammenhengen for bensin fra mandag 12. november 2018. Den horisontale akse viser tidspunkt på dagen, mens den vertikale akse måler andelen av hver av partenes totale antall stasjoner som har foretatt prisløft innen angitt tidspunkt.



Figur 3 Sammenhengen mellom partenes listeprisoppdateringer og prisløft – eksempel for bensin fra mandag 12. november 2018. Den horisontale akse viser tidspunkt på dagen, mens den vertikale akse måler andelen av hver av partenes totale antall stasjoner som har foretatt prisløft innen angitt tidspunkt.

- (58) Etter pressemeldingen foregår prisløft ved at Circle K oppdaterer listepris på sin nettside kl. 08.00, illustrert med rød stolpe i **Figur 3**. Deretter oppdaterer YX listepris på sin nettside normalt rundt kl. 09.00, illustrert med grå stolpe. Listeprisoppdateringene blir fulgt opp ved at partene foretar prisløft for en stor andel av sine stasjoner kl. 10.00, illustrert med henholdsvis rød linje for Circle K og svart linje for YX.
- (59) Konkurransetilsynets undersøkelser viser at Circle K endrer listepris i gjennomsnitt rundt to ganger i uken på både bensin og diesel fra 1. januar til 30. september i både 2018 og 2019.^{77, 78} Oppdateringene skjer på ulike ukedager fra uke til uke, primært kl. 08.00. I løpet av samme periode endrer også YX listepris i gjennomsnitt rundt to ganger i uken for både bensin og diesel.⁷⁹ Nær alle oppdateringer skjer på samme dager som Circle Ks oppdateringer, mellom kl. 08.00 og kl. 09.45. Sammenliknet med tilsvarende periode i 2016 og 2017, hvor partenes listepris ble oppdatert i gjennomsnitt

⁷⁶ Undersøkelser fra Konkurransetilsynets markedsovervåkning, sak 2015/0356, samt informasjon oversendt av partene i forbindelse med tilsynets etterforskning, sak 2019/0214, se avsnitt (34).

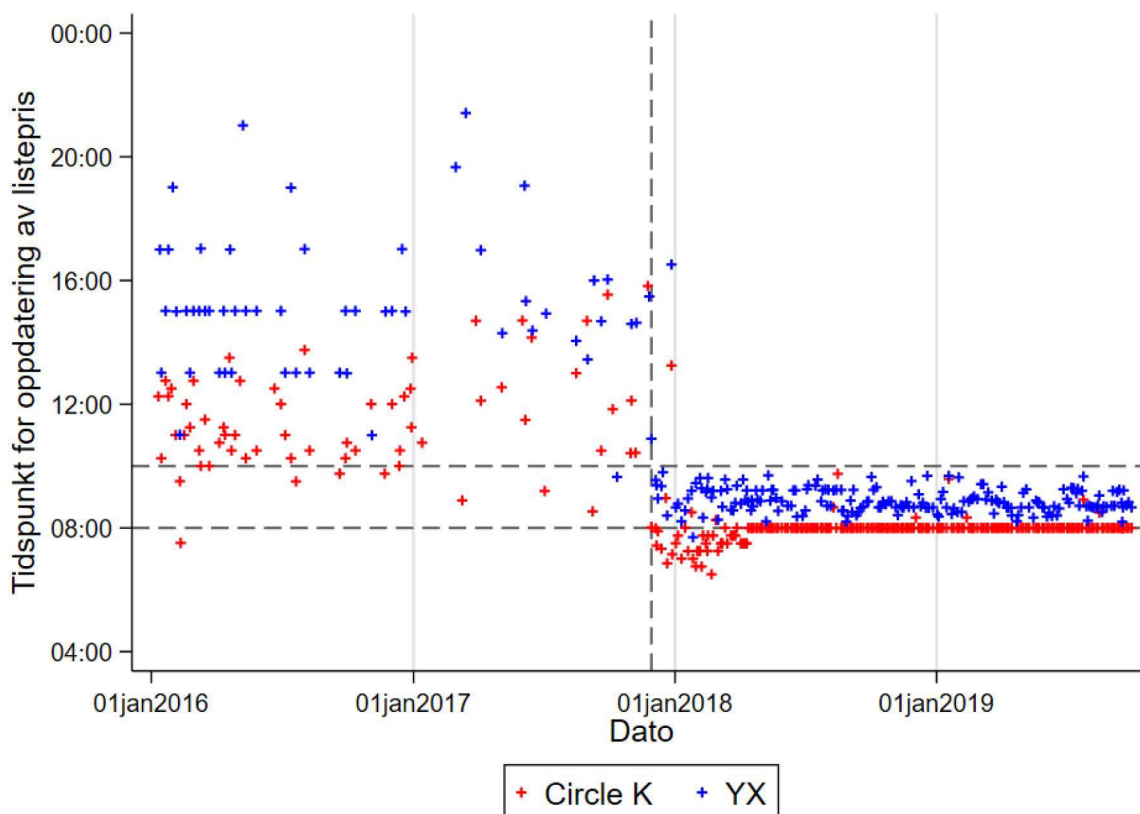
⁷⁷ Informasjon oversendt av Circle K i forbindelse med tilsynets etterforskning, sak 2019/0214, se avsnitt (34).

⁷⁸ Circle K har oppgitt overfor Konkurransetilsynet at listeprisen som regel endres to til tre ganger i løpet av uken, se sak 2019/0214, svar av 11. oktober fra Circle K på pålegg om å gi opplysninger, side 10.

⁷⁹ Informasjon oversendt av YX i forbindelse med tilsynets etterforskning, sak 2019/0214, se avsnitt (34).

i underkant av én gang i uken, jf. avsnitt (44) til (45), oppdateres partenes listepris betraktelig hyppigere etter pressemeldingen.

- (60) **Figur 4** nedenfor viser dato og tidspunkt for oppdatering av listepriser for bensin i perioden 1. januar 2016 til 30. september 2019.⁸⁰ Den horisontale aksen angir dato, mens den vertikale aksen angir tidspunkt på dagen. Hvert kryss viser dato og tidspunkt på dagen for en oppdatering av listepris. Pressemeldingen av 29. november 2017 er markert med vertikal linje.



Figur 4 Dato og tidspunkt for oppdatering av listepris på partenes nettsider. Den horisontale aksen angir dato, mens den vertikale aksen angir tidspunkt på dagen.

- (61) Som vist i **Figur 4** forekommer det en markant endring i partenes praksis for publisering av listepriser etter pressemeldingen, både når det gjelder hyppighet av oppdatering og tidspunkt for oppdatering, jf. omtalen i avsnitt (59).
- (62) Konkurransetilsynets undersøkelser viser videre at etter pressemeldingen og fram til august 2018 ligger YXs listepris normalt mellom [redacted] Circle Ks listepris for både bensin og diesel, mens fra august 2018 og ut 2019 er YXs listepris normalt identisk med Circle Ks listepris.⁸¹ Til sammenlikning lå YXs listepris normalt [redacted] Circle Ks listepris for både bensin og diesel i perioden 2016 til 2017.⁸²

2.3 Oppsummering

- (63) I flere år fram til pressemeldingen 29. november 2017 fulgte pumpeprisene et fast ukemønster med nasjonale prisløft mandager og torsdager. Det var ingen systematisk sammenheng mellom dager hvor partene oppdaterte listepris og dager for prisløft. Prisløft inntraff to ganger i uken, mens partenes listepris på nettsidene ble oppdatert i gjennomsnitt i underkant av én gang i uken. Circle K oppdaterte listepris normalt

⁸⁰ Informasjon oversendt av partene i forbindelse med tilsynets etterforskning, sak 2019/0214, se avsnitt (34).

⁸¹ Informasjon oversendt av partene i forbindelse med tilsynets etterforskning, sak 2019/0214, se avsnitt (34).

⁸² Informasjon oversendt av partene i forbindelse med tilsynets etterforskning, sak 2019/0214, se avsnitt (34).

mellom kl. 07.00 og 16.00, mens YX oppdaterte listepris normalt mellom kl. 11.00 og kl. 19.00.

- (64) Kort tid etter pressemeldingen ble det etablert et nytt prismønster med nasjonale prisløft på ulike dager fra uke til uke. Etter pressemeldingen inntreffer prisløft på dager hvor partene oppdaterer listepris på sine nettsider. Partene oppdaterer listepris i gjennomsnitt rundt to ganger i uken. Følgelig blir nasjonale prisløft også gjennomført i gjennomsnitt rundt to ganger i uken.
- (65) Etter pressemeldingen har tidspunktet for oppdatering av listepris vært systematisk ved at Circle K oppdaterer listepris på sin nettside kl. 08.00, mens YX oppdaterer listepris på sin nettside rundt kl. 09.00. Listeprisoppdateringene blir fulgt opp av at partene foretar prisløft for en stor andel av sine stasjoner kl. 10.00.
- (66) Konkurransetilsynets undersøkelser etter 29. november 2017 har basert seg på informasjon fra tilsynets markedsovervåkning og informasjon som partene har oversendt i forbindelse med etterforskningen, jf. avsnitt (34), fra 2018 og 2019. Tilsynet følger imidlertid løpende med på markedet, og har observert at YX sluttet å publisere listepris på sin nettside 17. august 2020, mens Circle K sluttet å publisere listepris på sin nettside 16. september 2020.

3 Sakens rettslige side

3.1 Konkurranseloven § 10 og EØS-avtalen artikkel 53

- (67) Konkurranseloven § 10 forbyr konkurransebegrensende samarbeid mellom foretak.
- (68) Konkurranseloven § 10 er harmonisert med EØS-avtalen artikkel 53 og artikkel 101 i traktaten om Den europeiske unions virkemåte ("TEUV").
- (69) Det understrekes i forarbeidene til konkurranseloven at EU/EØS-praksis knyttet til nevnte bestemmelser vil veie tungt ved fortolkningen av konkurranseloven § 10.⁸³ Tilsvarende er lagt til grunn av Høyesterett i *Ski Taxi-saken*.⁸⁴
- (70) EØS-avtalen artikkel 53 forbyr konkurransebegrensende samarbeid mellom foretak innen EØS-området, som kan påvirke handelen mellom avtalepartene til EØS-avtalen.
- (71) Forbudet i konkurranseloven § 10 første ledd og EØS-avtalen artikkel 53 nr. 1 gjelder både konkurransebegrensninger mellom foretak på samme omsetningsledd (horisontalt samarbeid) og konkurransebegrensninger mellom foretak på forskjellige omsetningsledd (vertikalt samarbeid).
- (72) Konkurranseloven oppstiller nærmere vilkår som må være oppfylt for at forbudet i § 10 første ledd skal være oppfylt. For det første må samarbeidet finne sted mellom uavhengige foretak (foretakskriteriet). For det andre må det foreligge en "*avtale*", "*samordnet opptreden*" eller "*beslutning truffet av sammenslutninger av foretak*" (samarbeidskriteriet). For det tredje må samarbeidet ha "*til formål eller virkning å hindre, innskrenke, eller vri konkurransen*" (konkurransebegrensningskriteriet).
- (73) I tillegg må konkurransen begrenses merkbart (merkbarhetskriteriet). Merkbarhetskriteriet fremkommer ikke direkte av lovteksten, men det følger av forarbeidene at det må oppstilles et merkbarhetskrav tilsvarende det som følger av EU/EØS-retten.⁸⁵
- (74) Konkurransetilsynet har i dialogen med partene uttrykt en bekymring for at partenes publisering av veiledende listepris for drivstoff på sine nettsider, og sammenhengen mellom publisering av oppdaterte listepriiser og påfølgende prisløft i markedet, legger til rette for en samordning av priser i strid med forbudet i konkurranseloven § 10 og EØS-avtalen artikkel 53. I kapittel 3.3 (samordnet opptreden) og kapittel 3.4

⁸³ Ot.prp. nr. 6 (2003-2004) side 68 og 224.

⁸⁴ HR-2017-1229-A (*Ski Taxi-saken*), avsnitt 35.

⁸⁵ Ot.prp. nr. 6 (2003-2004) side 225.

(konkurransbegrensende formål) vil Konkurransetilsynet redegjøre for tilsynets vurdering av foretakenes atferd.

3.2 Nærmere om konkurranseloven § 12 og avhjelpende tiltak

- (75) Dersom et foretak tilbyr avhjelpende tiltak i en sak som kan lede til et vedtak om pålegg om å bringe ulovlig adferd til opphør etter konkurranseloven § 12 første ledd, jf. konkurranseloven § 10, kan Konkurransetilsynet avslutte saken gjennom et vedtak som gjør tiltakene bindende for foretaket jf. § 12 tredje ledd. Hjemmelen for å avslutte saken gjennom et vedtak som gjør tiltakene bindende for foretaket gjelder tilsvarende ved overtredelse av EØS-avtalen artikkel 53, jf. EØS-konkurranseloven § 6 første ledd.
- (76) Bestemmelsens tredje ledd lyder i sin helhet:
- Dersom foretaket tilbyr avhjelpende tiltak i en sak som kan ende med vedtak etter § 12 første ledd, kan Konkurransetilsynet avslutte saken ved et vedtak som gjør tiltakene bindende for foretaket. Vedtak etter første punktum kan fattes før Konkurransetilsynet har gjort en fullstendig vurdering av om inngrepsvilkåret i første ledd er oppfylt. Konkurransetilsynet skal i vedtaket gi en vurdering av foretakets atferd. Videre skal det vurderes om og begrunnes hvorfor de tilbudte tiltakene er egnet til og nødvendige for å avhjelpe de konkurransemessige problemene som Konkurransetilsynet har funnet. Vedtaket skal fastslå at Konkurransetilsynet ikke vil gå videre med saken etter første ledd eller § 29 dersom tiltakene gjennomføres. Konkurransetilsynet kan etter forslag fra foretakene oppnevne en forvalter til å bistå ved gjennomføringen av vedtak etter første punktum. Kongen kan i forskrift gi nærmere bestemmelser om forvalters stilling. Ved klage over vedtak etter dette ledd kan Konkurransklagenemnda oppheve eller stadfeste Konkurransetilsynets vedtak.*
- (77) Konkurransetilsynet er etter denne bestemmelsen gitt hjemmel til å fatte vedtak om avhjelpende tiltak uten at det er foretatt full utredning og bevisførsel for at det foreligger en overtredelse. Det avgjørende vil være om tilsynet finner at forslaget til avhjelpende tiltak vil være egnet til å avhjelpe de konkurransemessige problemene som tilsynet har funnet at foretakenes adferd kan skape.⁸⁶ Selv om foretaket foreslår de avhjelpende tiltakene frivillig, skal tilsynet før det treffes vedtak også foreta en selvstendig vurdering av om de foreslåtte tiltakene går lengre enn nødvendig.⁸⁷
- (78) Det fremgår av forarbeidene til bestemmelsen at det normalt ikke vil være nødvendig å sende forhåndsvarsel etter forvaltningsloven § 16 før det treffes vedtak som gjør avhjelpende tiltak bindende for foretaket etter § 12 tredje ledd. Det vises til at det er foretaket som kommer med forslag til avhjelpende tiltak og at varslingsplikten må anses ivaretatt ved at foretaket vil være i dialog med Konkurransetilsynet og i stor grad medvirker til utformingen av vedtaket.⁸⁸
- (79) Uten at det er nødvendig for Konkurransetilsynet å foreta en fullstendig vurdering av om inngrepsvilkåret i første ledd er oppfylt, jf. konkurranseloven § 12 tredje ledd, vil tilsynet i det følgende legge til grunn at foretakskriteriet og merkbarhetskriteriet er oppfylt. Circle K og YX er to uavhengige foretak og etter tilsynets vurdering representerer partene en betydelig del av markedet, jf. kapittel 2.1. Det legges også til grunn at det foreligger en samordning som kan påvirke handelen mellom avtalepartene til EØS-avtalen⁸⁹, ettersom Circle K og YX er større landsdekkende aktører i det norske markedet, som utgjør vesentlige deler av EØS-området. Dette underbygges videre av at morselskapene til både Circle K og YX eier drivstoffdepoter, og handler drivstoff fra innenlandske og utenlandske raffinerier, jf. avsnitt (23). Det vil ikke gås nærmere inn på disse vilkårene i det følgende, jf. konkurranseloven § 12 tredje ledd.

⁸⁶ Prop. 75 L (2012-2013) side 28-29.

⁸⁷ Prop. 75 L (2012-2013) side 28-29.

⁸⁸ Prop. 75 L (2012-2013) side 29, 1 kolonne.

⁸⁹ Lov av 5. mars 2004 nr. 11 om gjennomføring og kontroll av EØS-avtalens konkurranseregler mv. (EØS-konkurranseloven) § 6, jf. § 7 første ledd.

3.3 Samordnet opptreden

3.3.1 Rettslig utgangspunkt

- (80) I henhold til konkurranseloven § 10 første ledd og EØS-avtalen artikkel 53 nr. 1 kan samarbeid skje gjennom en "avtale" eller "samordnet opptreden", eller gjennom en "beslutning truffet av foretak".
- (81) Det følger av fast rettspraksis fra EU/EØS at det foreligger en "avtale" i konkurranserettslig forstand, dersom de involverte foretakene har uttrykt en felles vilje til å innrette sin markedsadferd på en bestemt måte.⁹⁰
- (82) Samarbeidets form er ikke avgjørende. Både skriftlige og muntlige, uttrykkelige og stilltiende avtaler omfattes. Det er heller ikke et krav om at samarbeidet må være juridisk bindende, slik at også en "gentlemen's agreement" rammes av forbudet.⁹¹ Den felles forståelsen kan således komme til uttrykk gjennom partenes direkte eller indirekte handlinger.
- (83) Det er ikke nødvendig å kategorisere aktivitetene som enten "avtale" eller "samordnet opptreden". I rettspraksis er det lagt til grunn at grensen mellom de to begrepene er flytende og kan overlappe, samt at de konkurransebegrensende aktivitetene kan variere over tid. Det vil ofte være vanskelig å trekke en klar grense mellom de to samarbeidsformene, ettersom en overtredelse både kan utgjøre en "avtale" og "samordnet opptreden".⁹²
- (84) Med "samordnet opptreden" menes i henhold til fast praksis fra EU-domstolen en form for kontakt eller koordinering mellom foretak, hvor disse ikke går så langt som til å inngå en avtale, men like fullt erstatter konkurranserisikoen med innbyrdes praktisk samarbeid.⁹³ I *Suiker Unie* uttalte EU-domstolen følgende:
- "The concept of a «concerted practice» refers to a form of coordination between undertakings, which, without having been taken to the stage where an agreement properly so-called has been concluded, knowingly substitutes for the risk of competition, practical cooperation between them, which leads to conditions of competition which do not correspond to the normal conditions of the market, having regard to the nature of the products, the importance and number of undertakings as well as the size and nature of the said market.»*⁹⁴
- (85) EU-domstolen har i senere saker oppstilt noen nærmere vurderingskriterier for hvorvidt det foreligger samordnet opptreden. Det siteres følgende fra EU-domstolens avgjørelse i *Anic*:
- "[...]any direct or indirect contact between such operators, the object or effect whereof is either to influence the conduct on the market of an actual or potential competitor or to disclose to such a competitor the course of conduct which they themselves have decided to adopt or contemplate adopting on the market, where the object or effect of such contact is to create the conditions of competition which do not*

⁹⁰ Sak C-41/69 *ACF Chemiefarma mot Kommisjonen*, avsnitt 112; sak C-235/92 P *Montecatini mot Kommisjonen*, avsnitt 39, og sak T-99/04 *AC-Treuhand mot Kommisjonen*, avsnitt 118.

⁹¹ Sak C-41/69 *ACF Chemiefarma mot Kommisjonen*, avsnitt 111 til 112, sak T-53/03 *BPB mot Kommisjonen*, avsnitt 82, sak C-235/92 P *Montecatini SpA mot Kommisjonen*, avsnitt 39 og sak T-99/04 *AC-Treuhand mot Kommisjonen*, avsnitt 118.

⁹² Se sak C-49/92 P *Kommisjonen mot Anic Partecipazioni*, avsnitt 131 til 132, sak C-8/08 *T-Mobile Netherlands m.fl.*, avsnitt 23, sak C-238/05 *Asnef-Equifax*, avsnitt 32, sak T-7/89 *Hercules Chemicals mot Kommisjonen*, avsnitt 264, og forente saker T-305/94 m.fl. *LVM mot Kommisjonen*, avsnitt 696 til 697.

⁹³ Forente saker C-40/73 m.fl. *Suiker Unie m.fl. mot Kommisjonen*, avsnitt 26; forente saker C-89/85 m.fl. *Ahlström Osakeyhtiö m.fl. mot Kommisjonen*, avsnitt 63, og sak C-8/08 *T-Mobile Netherlands m.fl.*, avsnitt 26. Se også sak C-48/69 *ICI mot Kommisjonen*, avsnitt 64. Se også forente saker T-305/94 til T-307/94, T-313/94 til T-316/94, T-318/94, T-325/94, T-328/94, T-329/94 og T-335/94 *Limburgse Vinyl Maatschappij m.fl. mot Kommisjonen*, avsnitt 720.

⁹⁴ Forente saker C-40/73 m.fl. *Suiker Unie m.fl. mot Kommisjonen*, avsnitt 26.

correspond to the normal conditions of the market in question, regard being had to the nature of the products or services offered, the size and number of the undertakings and the volume of the said market."⁹⁵

- (86) Disse kriteriene må sees i sammenheng med prinsippet om at ethvert foretak skal fastsette sin markedsadferd på selvstendig grunnlag.⁹⁶
- (87) Konkurransereglene forbyr således ikke foretak ensidig å tilpasse seg konkurrentenes eksisterende eller forventede markedsadferd. Reglene er imidlertid til hinder for enhver form for direkte eller indirekte kontakt som har til formål eller virkning å påvirke konkurrenters markedsadferd, eller å opplyse konkurrenten om egen markedsstrategi eller strategi som overveies gjennomført.⁹⁷ Det er tilstrekkelig at foretaket gjennom slik kontakt har gitt informasjon eller signaler om intensjoner som er egnet til å fjerne eller redusere usikkerheten med hensyn til forventet markedsadferd.⁹⁸
- (88) Enkelte former for informasjonsutveksling mellom konkurrenter kan således utgjøre en "*samordnet opptreden*" dersom informasjonsutvekslingen er egnet til å redusere eller fjerne den strategiske usikkerheten i et marked.⁹⁹ Dette vil være tilfellet der data eller opplysninger som utveksles er av strategisk art, eksempelvis vil informasjon om fremtidige priser eller prisintensjoner normalt være av sensitiv og kommersiell strategisk art. Utveksling av slik type informasjon kan være egnet til å redusere usikkerheten knyttet til flere strategiske og sentrale konkurranseparametere, blant annet tidspunkt, nivå og omfang av en konkurrents prisøkninger.¹⁰⁰
- (89) Selv om bare ett foretak røper strategisk markedsinformasjon til sine konkurrenter, vil dette kunne være tilstrekkelig til at det anses som en "*samordnet opptreden*".¹⁰¹ Dette gjelder når mottakeren har bedt om den aktuelle informasjonen eller har akseptert den.¹⁰²
- (90) Tilsvarende er lagt til grunn i EFTAs overvåkningsorgans horisontale retningslinjer.¹⁰³
- (91) Videre følger det av rettspraksis fra EU/EØS at selv om informasjonen er tilgjengelig andre steder, så kan informasjonsutvekslingen føre til at foretakene får tilgang til informasjonen raskere og på en enklere måte, noe som kan gjøre koordineringen mer effektiv. I *Fresh Del Monte* uttalte Underretten følgende:

"Although certain information exchanged could be obtained from other sources, the exchange system established enabled the undertakings concerned to become aware of

⁹⁵ Sak C-49/92 P *Kommisjonen mot Anic Partecipazioni*, avsnitt 117.

⁹⁶ Sak C-49/92 P *Kommisjonen mot Anic Partecipazioni*, avsnitt 116, forente saker C-40/73 m.fl. *Suiker Unie m.fl. mot Kommisjonen*, avsnitt 173, og sak C-8/08 *T-Mobile Netherlands m.fl.*, avsnitt 32.

⁹⁷ Se blant annet forente saker C-40/73 *Suiker Unie m.fl.*, avsnitt 173 flg., sak C-286/13 P *Dole Food og Dole Fresh Fruit Europe mot Kommisjonen*, avsnitt 120, med henvisning til sak C-8/08 *T-Mobile Netherlands m.fl. mot Raad van bestuur van de Nederlandse Mededingsautoriteit*, avsnitt 33 og rettspraksis som der er videre henvist til, sak C-199/92 P *Hüls mot Kommisjonen*, avsnitt 160, sak C-194/99 P *Thyssen Stahl mot Kommisjonen*, avsnitt 83. Tilsvarende er lagt til grunn i EFTAs overvåkningsorgans retningslinjer for anvendelse av EØS-avtalen artikkel 53 på horisontale samarbeidsavtaler, OJ C 362, 12.12.2013, side 3 og EØS-tillegget til EF-tidende nr. 69/1, 12.12.2013, side 1, avsnitt 60-63. Se også sak C-542/14 *VM Remonts*, avsnitt 33, jf. 30, sak T-279/02 *Degussa mot Kommisjonen* avsnitt 132, sak AT.39850 *Container Shipping*, avsnitt 33.

⁹⁸ Se sak T-279/02 *Degussa mot Kommisjonen* avsnitt 133, forente saker C-40/73 *Suiker Unie m.fl.* avsnitt 173 flg.

⁹⁹ Sak C-8/08 *T-Mobile Netherlands m.fl.*, avsnitt 35.

¹⁰⁰ EFTAs overvåkningsorgans retningslinjer for anvendelse av EØS-avtalen artikkel 53 på horisontale samarbeidsavtaler, OJ C 362, 12.12.2013, side 3 og EØS-tillegget til EF-tidende nr. 69/1, 12.12.2013, side 1, avsnitt 61, jf. avsnitt 86. Se også sak AT.39850 *Container Shipping*, avsnitt 35.

¹⁰¹ Sak C-8/08 *T-Mobile Netherlands m.fl.*, avsnitt 35; sak C-7/95 *John Deere mot Kommisjonen*, avsnitt 90 og sak C-194/99 P *Thyssen Stahl mot Kommisjonen*, avsnitt 81.

¹⁰² Se sak T-25/95 m.fl. *Cimenteries m.fl. mot Kommisjonen*, avsnitt 1849.

¹⁰³ EFTAs overvåkningsorgans retningslinjer for anvendelse av EØS-avtalen artikkel 53 på horisontale samarbeidsavtaler, OJ C 362, 12.12.2013, side 3 og EØS-tillegget til EF-tidende nr. 69/1, 12.12.2013, side 1, avsnitt 62.

*that information more simply, rapidly and directly [...] and to undertake an updated joint assessment of that information."*¹⁰⁴

- (92) Offentlig annonsering kan også være en måte å utveksle strategisk markedsinformasjon på. Dersom slik annonsering blir fulgt opp med en offentlig annonsering av andre konkurrenter, kan det anses som en "*samordnet opptreden*".¹⁰⁵ På tilsvarende måte som ved direkte kommunikasjon kan en slik strategisk respons til en konkurrents annonsering være en strategi som egner seg for å oppnå en felles forståelse.¹⁰⁶
- (93) Videre har EU-domstolen i en rekke avgjørelser slått fast at det foreligger en presumsjon for at et foretak som mottar strategisk markedsinformasjon og fortsatt er aktiv på markedet, direkte eller indirekte har hensyntatt informasjonen ved fastsettingen av egen markedsopptreden.¹⁰⁷
- (94) Med mindre foretaket offentlig har distansert seg fra et slikt samarbeid, vil det kunne holdes ansvarlig.¹⁰⁸ Kravet om offentlig distansering er tolket strengt i rettspraksis, og det må uttrykkes klart og entydig at man ikke aksepterer og ikke ønsker å være del av samarbeidet.¹⁰⁹ Bakgrunnen for at også passiv deltakelse kan være tilstrekkelig for å konstatere ansvar, er at ved å ikke ta avstand kan foretaket gjennom sin deltakelse tilskynde samarbeidet og hindre at det blir oppdaget.¹¹⁰ Det fremgår videre av rettspraksis at det er uten betydning for samarbeidets eksistens at enkelte av foretakene ikke opptrer i samsvar med hva det er blitt oppnådd enighet om.¹¹¹

3.3.2 Konkurransetilsynets konkurransemessige bekymringer – samordnet opptreden

- (95) Som Konkurransetilsynet tidligere har redegjort for i dialog med partene, er tilsynets konkurransemessige bekymring knyttet til at partenes publisering av listepriser på egne nettsider reduserer usikkerheten med hensyn til den annens markedsadferd. Etter tilsynets oppfatning kan publiseringen fungere som en koordineringsmekanisme mellom partene for tidspunkt og prisnivå for prisløft, og således utgjøre en samordnet opptreden.
- (96) Gjennom pressemeldingen 29. november 2017 varslet Circle K en omlegging av selskapets prispolitikk i det norske drivstoffmarkedet, og beskrev et ønske om en jevnere pumpepris gjennom uken, i stedet for et mønster med hyppige prissvingninger og bestemte dager med lav pumpepris, jf. avsnitt (40). Konkurransetilsynets

¹⁰⁴ Se sak T-587/08 *Fresh Del Monte*, avsnitt 368 og 369, med henvisning til forente saker i sak T-202/98 etc. *Tate & Lyle v Commission*, avsnitt 60. EU-domstolen opprettholdt Underrettens avgjørelse T-587/08 *Fresh Del Monte* i C-293/13 P *Fresh Del Monte*.

¹⁰⁵ Se EFTAs overvåkningsorgans retningslinjer for anvendelse av EØS-avtalen artikkel 53 på horisontale samarbeidsavtaler, OJ C 362, 12.12.2013, side 3 og EØS-tillegget til EF-tidende nr. 69/1, 12.12.2013, side 1, avsnitt 63.

¹⁰⁶ Se EFTAs overvåkningsorgans retningslinjer for anvendelse av EØS-avtalen artikkel 53 på horisontale samarbeidsavtaler, OJ C 362, 12.12.2013, side 3 og EØS-tillegget til EF-tidende nr. 69/1, 12.12.2013, side 1, avsnitt 63.

¹⁰⁷ Sakene C-199/92 P *Hüls mot Kommisjonen*, avsnitt 161 til 163, C-8/08 *T-Mobile Netherlands m.fl.*, avsnitt 51 og 62, C-286/13 P *Dole Food og Dole Fresh Fruit Europe mot Kommisjonen*, avsnitt 127 og T-587/08 *Fresh Del Monte Produce mot Kommisjonen*, avsnitt 298. Se også sak T-1/89 *Rhône-Poulenc SA mot Kommisjonen*, avsnitt 123 og sak C-74/14 *Eturas m.fl.*, avsnitt 50.

¹⁰⁸ Se bla. forente saker C-204/00 P, C-205/00 P, C-211/00 P, C-213/00 P, C-217/00 P og C-219/00 P *Aalborg Portland A/S m.fl. mot Kommisjonen*, avsnitt 84.

¹⁰⁹ Se sak T-303/02 *Westfalen Gassen Nederland mot Kommisjonen*, avsnitt 103 og 124 og sak T-83/08 *Denki Kagaku Kabushiki Kaisha og Denka Chemicals mot Kommisjonen*, avsnitt 53. Dette er også fremhevet i EFTAs overvåkningsorgans retningslinjer for anvendelse av EØS-avtalen artikkel 53 på horisontale samarbeidsavtaler, OJ C 362, 12.12.2013, side 3 og EØS-tillegget til EF-tidende nr. 69/1, 12.12.2013, side 1, avsnitt 62.

¹¹⁰ Se sak T-99/04 *AC-Treuhand mot Kommisjonen*, avsnitt 130 og Forente saker C-204/00 P, C-205/00 P, C-211/00 P, C-213/00 P, C-217/00 P og C-219/00 P *Aalborg Portland A/S m.fl. mot Kommisjonen*, avsnitt 84.

¹¹¹ Forente saker C-204/00 P, C-205/00 P, C-211/00 P, C-213/00 P, C-217/00 P og C-219/00 P *Aalborg Portland A/S m.fl. mot Kommisjonen*, avsnitt 85. Se også sak C-291/98 P *Sarrió v Commission* avsnitt 50.

undersøkelser viser at det faste ukemønsteret med nasjonale prisløft på mandager og torsdager forsvant umiddelbart etter pressemeldingen, og et nytt prismønster med ulike dager for prisløft begynte å etablere seg etter to uker, jf. avsnitt (48).

- (97) På dager med prisløft oppdaterer Circle K listepriis kl. 08.00 på sin nettside, jf. avsnitt (53). Det fremgår på nettsiden at listepriis vil være gjeldende fra kl. 10.00 samme dag, hvis ikke annet fremgår. jf. avsnitt (53).¹¹² YX oppdaterer listepriis på sin nettside på samme dager som Circle K, normalt i tidsrommet mellom kl. 09.00 og 09.30, jf. avsnitt (55). Partene gjennomfører prisløft samtidig kl. 10.00, jf. avsnitt 0 til 0. Det er altså en systematisk sammenheng mellom publisering av listepriis og prisløft. Partenes nettsider som benyttes til publisering av listepriiser er offentlige og således allment tilgjengelige.
- (98) Partene har oppgitt overfor Konkurransetilsynet at pumpepriis settes med utgangspunkt i listepriis, jf. avsnitt (30) og (31). Partene har i den forbindelse anført at publisering av listepriis på sine offentlig tilgjengelige nettsider har informasjonsverdi for kundene, og at målgruppen særlig er kunder og media.¹¹³
- (99) Konkurransetilsynet viser til at kunder i drivstoffmarkedet, jf. avsnitt (22), handler til pumpepriis eller til en fast rabattsats på pumpepriis, jf. avsnitt (28). Pumpepriis ved den enkelte stasjon justeres normalt opp til lokal listepriis ved prisløft, jf. avsnitt (36). I periodene mellom prisløft er pumpepriis normalt lavere enn lokal listepriis, og nivået på pumpepriis hos den enkelte stasjon varierer med lokale konkurranseforhold, jf. avsnitt (36). Kunder handler derfor til den lokale pumpepriis og ikke til listepriis, jf. avsnitt (30) og (31). Videre, ved prisløft justeres pumpepriis opp til lokal listepriis, som består av listepriis og et transportpåslag som varierer for den enkelte stasjon, jf. avsnitt (32). Pumpepriis avviker derfor fra publisert listepriis også ved prisløft. Tilsynets vurdering er derfor at publisering av listepriis er av begrenset verdi for kunder når det kommer til kunnskap om nivået på pumpepriis.
- (100) Publisering av listepriis kan være av verdi for kunder dersom publiseringen gir kunder informasjon om *tidspunkt* for prisløft. Konkurransetilsynets oppfatning er imidlertid at det er vanskelig for kunder å tilegne seg informasjon om sammenhengen mellom oppdatering av listepriis og prisløft, jf. avsnitt (57) til 0, og å videre tilpasse seg denne informasjonen. Selv for prisbevisste kunder, med kjennskap til sammenhengen mellom oppdatering av listepriis og prisløft, kan det være vanskelig å tilpasse seg informasjonen på grunn av det korte tidsrommet mellom oppdatering av listepriis og prisløft.
- (101) Videre har verken størrelsen på en endring i listepriis, eller om listepriis settes til et høyere eller lavere nivå, sammenheng med størrelsen eller retningen på en endring i pumpepriis etter Konkurransetilsynets vurdering. Uansett om listepriis justeres opp eller ned, og uavhengig av størrelsen på justeringen, vil en oppdatering av listepriis medføre at pumpepriis endres til ny lokal listepriis uavhengig av hvilket nivå pumpepriis lå på før prisløft.
- (102) Konkurransetilsynets vurdering er på denne bakgrunn at partenes publisering av listepriis har begrenset verdi for kunder. Det er videre tilsynets bekymring at partenes publisering av listepriis har stor verdi for andre konkurrenter i drivstoffmarkedet, herunder partene i saken. Informasjonen som publiseres er nivå på listepriis på bensin og diesel, og datoen som listepriis gjelder fra. Circle K publiserer i tillegg tidspunktet for når listepriis vil være gjeldende fra. Informasjon om fremtidige priser eller prisintensjoner, herunder informasjon om dato og tid for prisendringer, er å anse som strategisk informasjon, jf. avsnitt (88). Opplysningene som publiseres er av en

¹¹² Nettsiden ble fjernet 16. september 2020. Tidligere nettadresse var <https://www.circlek.no/drivstoff/drivstoffpriser>

¹¹³ Sak 2019/0214, svar av 11. oktober 2019 fra Circle K på pålegg om å gi opplysninger, side 20 og sak 2019/0214, svar av 15. november 2019 fra YX på pålegg om å gi opplysninger, side 14.

slik art at de kan redusere partenes usikkerhet om hverandres markedsadferd på sentrale konkurranseparametere, jf. avsnitt (88).

- (103) En aktør som er først ute med å gjennomføre prisløft og som dermed er alene om å ha høy pumpepris, kan pådra seg en kostnad ved å miste volum til sine konkurrenter. Aktører kan derfor ha insentiver til å gjennomføre prisløft samtidig for å redusere sin egen kostnad. Ved å konsekvent oppdatere listepris før prisløft, synliggjør Circle K sin fremtidige prisstrategi til konkurrentene. YX responderer på tilsvarende måte med å synliggjøre sin fremtidige prisstrategi til Circle K og øvrige konkurrenter, ved at de konsekvent oppdaterer listepris i etterkant av Circle Ks oppdatering av listepris, men før prisløft. Konkurransetilsynets bekymring er at partenes offentlige publisering kan bidra til å oppnå en felles forståelse mellom partene om fremtidig markedsadferd, jf. avsnitt (92), som også muliggjør en koordinering av tidspunkt for å gjennomføre prisløft. Dersom begge parter har oppdatert listepris på sin nettside, kan partene i forkant vite med større sikkerhet at den andre har samme intensjon om å foreta prisløft kl. 10.00. Dette kan legge til rette for at partene kan gjennomføre prisløft samtidig. Videre justeres pumpeprisen opp med et større beløp, normalt til lokal listepris, ved prisløft, jf. avsnitt (37). Tilsynets bekymring er videre at publisering av listepris også forenkler koordinering av nivået på partenes pumpepris ved prisløft.
- (104) Videre er Konkurransetilsynet bekymret for at partenes publisering av listepris på sine nettsider gir partene og øvrige konkurrenter raskere informasjon om endringer i pumpepris, og at dette muliggjør en mer effektiv koordinering av tidspunkt for prisløft enn om partene og øvrige konkurrenter skulle følge med på pumpepriser i markedet, jf. avsnitt (91). Følgelig er tilsynet bekymret for at partene ikke fastsetter sin egen markedsadferd eller ensidig tilpasser seg markedet, men derimot har funnet en måte å samordne seg på, som er i strid med prinsippet om at man skal fastsette sin egen markedsadferd, jf. avsnitt (86). Tilsynets bekymring for at det ikke er tale om en ensidig tilpasning underbygges av den systematiske sammenhengen mellom partenes oppdatering av listepris og prisløft.
- (105) Konkurransetilsynet understreker at på grunn av den etablerte systematiske sammenhengen mellom partenes oppdatering av listepris og prisløft, vil partenes publisering av listepris, uavhengig av om publiseringen gjøres i forkant, samtidig, eller i etterkant av partenes prisløft, kunne redusere den andres usikkerhet om ens egen markedsadferd. Dersom Circle K eksempelvis forsinker oppdatering av listepris til kl. 10.00 eller senere, og YX forsinker oppdatering av sin listepris tilsvarende, vil koordinering av prisløft fortsatt kunne gjennomføres mer effektivt ved at partene med større sikkerhet kan vite at den andre har foretatt prisløft, enn om partene skulle ensidig tilpasse seg den andre ved observasjoner av lokale pumpepriser. Videre er tilsynets vurdering at publisering av listepris har begrenset verdi for kunder, uavhengig av om publiseringen gjøres i forkant, samtidig, eller i etterkant av partenes prisløft.
- (106) Konkurransetilsynet har tidligere kommet frem til at det er flere forhold ved det norske drivstoffmarkedet som legger til rette for horisontal koordinering, jf. avsnitt (33). I et slikt marked vil selv begrenset grad av kommunikasjon partene imellom, eller ut i markedet, kunne fjerne hele eller deler av den strategiske usikkerheten mellom konkurrenter. Partenes publisering av listepris på nett kan dermed føre til at foretakene får tilgang til informasjonen raskere og på en enklere måte, noe som kan gjøre koordineringen mer effektiv, jf. avsnitt (91).
- (107) Konkurransetilsynets konkurransemessige bekymring er på denne bakgrunn at partenes adferd utgjør en samordnet opptreden etter konkurranseloven § 10 og EØS-avtalen artikkel 53.

3.4 Konkurransbegrensende formål

3.4.1 Rettslig utgangspunkt

- (108) Konkurranseloven § 10 første ledd og EØS- avtalen artikkel 53 nr. 1 omfatter samarbeid med konkurransbegrensende "*formål eller virkning*". Vilkårene er alternative.
- (109) Samarbeid som har til "*formål*" å begrense konkurransen omfatter visse former for avtaler eller samordnet opptreden som i seg selv er tilstrekkelig skadelig for konkurransen, slik at det ikke er nødvendig å påvise deres virkninger.¹¹⁴ EU-domstolen formulerer det slik i *Toshiba*:
- "With regard to the classification of a practice as a restriction by object, it is clear from the case-law of the Court that certain types of coordination between undertakings reveal a sufficient degree of harm to competition that there is no need to examine their effects [...]. That case-law arises from the fact that certain types of coordination between undertakings can be regarded, by their very nature, as being harmful to the proper functioning of normal competition [...]."*¹¹⁵
- (110) I vurderingen av om det foreligger konkurransbegrensende formål, herunder om samarbeidet fremtrer som tilstrekkelig skadelig for konkurransen, skal det ifølge EU-domstolens praksis tas hensyn til avtalens eller samordningens innhold, de målsettinger som søkes gjennomført, samt den økonomiske og rettslige sammenheng som avtalen eller samordningen inngår i.¹¹⁶ Det samme er lagt til grunn i Høyesteretts avgjørelse i *Ski Taxi-saken*.¹¹⁷
- (111) Konkurranseloven § 10 første ledd bokstav a til e og EØS-avtalen artikkel 53 nr. 1 bokstav a til e inneholder en ikke-uttømmende liste med eksempler som normalt rammes av forbudet. Samarbeid som går ut på "*å fastsette på direkte eller indirekte måte innkjøps- eller utsalgspriser eller andre forretningsvilkår*" er uttrykkelig nevnt i konkurranseloven § 10 første ledd bokstav a og EØS-avtalen artikkel 53 nr. 1 bokstav a.
- (112) Erfaring viser at visse former for adferd, blant annet konkurrenters samordning av priser som nevnt over, medfører en nedgang i produksjon og prisøkninger til skade for forbrukerne.¹¹⁸ For slike avtaler eller samordning som etter sin art fremtrer som tilstrekkelig skadelige for konkurransen, herunder slike avtaler som er uttrykkelig nevnt i konkurranseloven § 10 første ledd og EØS-avtalen artikkel 53 nr. 1, kan analysen av den økonomiske og rettslige sammenheng som avtalen eller samordningen inngår i, begrenses til det som er strengt nødvendig for å bringe på det rene at det foreligger en formålsrestriksjon.¹¹⁹

¹¹⁴ Sakene C-228/18 *Budapest Bank mfl.*, avsnitt 34 og 35; T-472/13 *Lundbeck mot Kommisjonen*, avsnitt 339 til 343; C-373/14 P *Toshiba Corporation mot Kommisjonen*, avsnitt 26; C-172/14 *ING Pensii mot Consiliul Concurenței*, avsnitt 31; C-286/13 P *Dole Food and Dole Fresh Fruit Europe mot Kommisjonen*, avsnitt 113 - 114; C-67/13 P *CB mot Kommisjonen*, avsnitt 49 -50; C-209/07 *Beef Industry Development og Barry Brothers*, avsnitt 17 og E-3/16 *Ski Taxi SA, Follo Taxi SA og Ski Follo Taxidrift AS mot den norske stat v/Konkurransetilsynet*, avsnitt 39, samt forente saker C-56/64 m.fl. *Consten og Grundig mot Kommisjonen*; sak C-272/09 P *KME Germany m.fl. mot Kommisjonen*, avsnitt 65 og sak C-389/10 P *KME Germany m.fl. mot Kommisjonen*, avsnitt 75.

¹¹⁵ Sak C-373/14 P *Toshiba Corporation mot Kommisjonen*, avsnitt 26.

¹¹⁶ Sak C-67/13 P *CB mot Kommisjonen*, avsnitt 53; sak C-8/08 *T-Mobile Netherlands BV m.fl. mot Raad van bestuur van de Nederlandse Mededingingsautoriteit*, avsnitt 43; sak C-286/13 P *Dole Food and Dole Fresh Fruit Europe mot Kommisjonen*, avsnitt 117; sak C-373/14 P *Toshiba Corporation mot Kommisjonen*, avsnitt 27 og sak C-172/14 *ING Pensii mot Consiliul Concurenței*, avsnitt 33; samt Kommisjonens retningslinje "*Guidelines on the applicability of Article 101 of the Treaty of the Functioning of the European Union to horizontal cooperation agreements*", inntatt i EF-tidende C11/01 14. januar 2011, avsnitt 25.

¹¹⁷ HR-2017-1229-A *Ski Taxi SA, Follo Taxi SA og Ski Follo Taxidrift AS mot staten v/Konkurransetilsynet*, avsnitt 39 og 40.

¹¹⁸ Se sak C-228/18 *Budapest Bank mfl.*, avsnitt 36 og sak C-67/13 P *CB mot Kommisjonen*, avsnitt 51.

¹¹⁹ Se sakene C-373/14 P *Toshiba Corporation mot Kommisjonen*, avsnitt 28 og 29, HR-2017-1229-A *Ski Taxi*

- (113) Det følger av fast rettspraksis at hvorvidt et samarbeid har et konkurransebegrensende formål, skal avgjøres ut ifra hvilket formål avtalen eller samordningen rent objektivt fremmer.¹²⁰ Partenes mål, ønsker eller hensikt med samarbeidet er ikke avgjørende.¹²¹ Det forhold at et konkurransebegrensende samarbeid også er ment å ivareta andre legitime formål, utelukker ikke anvendelse av konkurranseloven § 10.¹²² Konkurransemyndighetene kan likevel vektlegge partenes subjektive hensikt som bevis for at samarbeidet har et konkurransebegrensende formål.¹²³
- (114) Utveksling av konkurransefølsom eller strategisk informasjon mellom konkurrenter vil i seg selv kunne utgjøre en formålsovertredelse dersom informasjonsutvekslingen er egnet til å begrense konkurransen ved å fjerne eller redusere usikkerheten med hensyn til hvordan en konkurrent vil agere i markedet.¹²⁴
- (115) Der et foretak som følge av informasjonsutvekslingen blir kjent med en konkurrents fremtidige markedsstrategi, vil det kunne utgjøre en formålsovertredelse.¹²⁵ I *Dole* fremheves blant annet følgende momenter som relevante for vurderingen av om informasjonens innhold eller art har et konkurransebegrensende formål:
- "[...] an exchange of information which is capable of removing uncertainty between participants as regards the timing, extent and details of the modifications to be adopted by the undertakings concerned in their conduct on the market must be regarded as pursuing an anticompetitive object."*¹²⁶
- (116) Det er ikke avgjørende hvorvidt informasjonsutvekslingen skjer direkte eller indirekte, skjult eller åpent.¹²⁷ Den konkurransebegrensende virkningen vil være den samme, såfremt informasjonen er av en slik art eller har et slikt innhold at den er egnet til å redusere eller fjerne usikkerhet om en konkurrents fremtidige markedsstrategi.

3.4.2 Konkurransetilsynets konkurransemessige bekymring - konkurransebegrensende formål

- (117) Som det fremgår av kapittel 3.3 er det Konkurransetilsynets konkurransemessige bekymring at partenes publisering av listepreis for drivstoff på sine nettsider, og den systematiske sammenhengen mellom partenes oppdatering av listepreis og påfølgende

SA, *Follo Taxi SA og Ski Follo Taxidrift AS mot staten v/Konkurransetilsynet*, avsnitt 55 med henvisning til E-3/16 *Ski Taxi SA, Follo Taxi SA og Ski Follo Taxidrift AS mot den norske stat v/Konkurransetilsynet*, svar nr. 5.

¹²⁰ Rt. 2012 side 1556 (*Brosaken*), avsnitt 64 og sak C-8/08 *T-Mobile Netherlands BV m.fl. mot Raad van bestuur van de Nederlandse Mededingingsautoriteit*, avsnitt 27 flg.

¹²¹ Rt. 2012 side 1556 (*Brosaken*), avsnitt 65.

¹²² Se. sak C-209/07 *Beef Industry Industry Development og Barry Brothers*, avsnitt 21.

¹²³ Forente saker C-501/06 P. *GlaxoSmithKline Services m.fl. mot Kommisjonen m.fl.*, avsnitt 58 og sak C-209/07 *Beef Industry Development og Barry Brothers*, avsnitt 15 flg. Jf. også *Ski Follo Taxi*, HR-2017-1229-A avsnitt 38.

¹²⁴ Se sak C-286/13 P *Dole Food and Dole Fresh Fruit Europe mot Kommisjonen*, avsnitt 121; sak C-7/95 *John Deere Ltd. mot Kommisjonen*, avsnitt 88, jf. avsnitt 90; sak C-194/99 P *Thyssen Stahl mot Kommisjonen*, avsnitt 81 og sak C-238/05 *Asnef-Equifax mot Ausbanc*, avsnitt 51 og 62, sak C-8/08 *T-Mobile Netherlands BV m.fl. mot Raad van bestuur van de Nederlandse Mededingingsautoriteit*, avsnitt 28. Se også EFTAs overvåkningsorgans retningslinjer for anvendelse av EØS-avtalen artikkel 53 på horisontale samarbeidsavtaler, OJ C 362, 12.12.2013, side 3 og EØS-tillegget til EF-tidende nr. 69/1, 12.12.2013, side 14, avsnitt 72-74.

¹²⁵ Se EFTAs overvåkningsorgans retningslinjer for anvendelse av EØS-avtalen artikkel 53 på horisontale samarbeidsavtaler, OJ C 362, 12.12.2013, side 3 og EØS-tillegget til EF-tidende nr. 69/1, 12.12.2013, side 1, avsnitt 58.

¹²⁶ Sak C-286/13 P *Dole Food and Dole Fresh Fruit Europe mot Kommisjonen*, avsnitt 122 med henvisning til C-8/08 *T-Mobile Netherlands m. fl.*, avsnitt 41. Se også sakene til C-8/08 *T-Mobile Netherlands m. fl.*, avsnitt 34 og 35, C-7/95 P *Deere mot Kommisjonen*, avsnitt 90 og C-194/99 P *Thyssen Stahl mot Kommisjonen*, avsnitt 81. Se også EFTAs overvåkningsorgans retningslinjer for anvendelse av EØS-avtalen artikkel 53 på horisontale samarbeidsavtaler, OJ C 362, 12.12.2013, side 3 og EØS-tillegget til EF-tidende nr. 69/1, 12.12.2013, side 1, avsnitt 61.

¹²⁷ HR-2017-1229-A (*Ski Taxi-saken*), avsnitt 49.

prisløft i markedet, kan fungere som en koordineringsmekanisme for pumpepriser i drivstoffmarkedet, og således begrense konkurransen.

- (118) Utveksling av konkurransesensitiv informasjon, for eksempel priser og prisintensjoner, vil etter sin art normalt fremstå som tilstrekkelig skadelig for konkurransen, og således kunne anses å ha et konkurransebegrensende formål, jf. avsnitt (114).
- (119) Konkurransetilsynet viser videre til at publisering av informasjon om prisintensjoner er egnet til å redusere usikkerheten i markedet, og legger til rette for en koordinering av prisøkninger, jf. avsnitt (114). Det er Konkurransetilsynets bekymring at dette kan bidra til økte priser, til skade for kundene.
- (120) Etter pressemeldingen 29. november 2017, jf. avsnitt (39), ble det etablert et nytt prismønster med ulike dager for prisløft, jf. avsnitt (48) til (51).
- (121) Under det nye prismønsteret er det en systematisk sammenheng mellom oppdatering av listepris og prisløft, ved at partene konsekvent oppdaterer listepris i tidsrommet mellom kl. 08.00 og kl. 10.00 før prisløft, jf. avsnitt 0 til 0. Denne systematiske sammenhengen var ikke til stede under ukemønsteret som dominerte drivstoffmarkedet i årene frem til pressemeldingen jf. avsnitt (42) og avsnitt (46). Ettersom det nå foreligger en systematisk sammenheng mellom oppdatering av listepris og prisløft, er Konkurransetilsynets bekymring at de offentlige publiseringene fungerer som en koordineringsmekanisme for nasjonale prisløft.
- (122) Det nye prismønsteret gir partene mulighet til å foreta prisløft på ulike dager, jf. avsnitt (59), som i sin tur gjør prisløftene uforutsigbare for kunder. Når prisløft inntreffer på ulike dager, blir det vanskeligere for kunder å planlegge når det lønner seg å fylle drivstoff. Selv prisbevisste kunder, med eventuell kjennskap til sammenhengen mellom oppdatering av listepris og påfølgende prisløft, har vanskelig for å tilpasse seg informasjonen på grunn av det korte tidsrommet mellom oppdatering av listepris og prisløft, jf. avsnitt (100).
- (123) Ved observasjon av partenes oppdatering av listepris vil derimot konkurrenter kunne ha tilstrekkelig tid til å tilpasse sin markedsstrategi deretter. Konkurransetilsynets bekymring er at en asymmetri i verdien av partenes publisering av listepris for kunder og konkurrenter, kan tilsi at det objektive formålet med oppdatering av listepris er å være en koordineringsmekanisme mellom aktører som i liten grad tjener kundene, jf. avsnitt (102).
- (124) Partene oppdaterer listepris hyppigere, og til faste tidspunkt på dagen, i motsetning til perioden før pressemeldingen, jf. avsnitt (59). Konkurransetilsynets bekymring er at den etablerte sammenhengen mellom oppdatering av listepris og prisløft, jf. avsnitt (57) og 0, tilsier at publisering av listepris legger til rette for samarbeid gjennom informasjonsutveksling mellom partene, jf. avsnitt (103) og (104).
- (125) De strukturelle forholdene ved drivstoffmarkedet legger etter Konkurransetilsynets oppfatning til rette for horisontal koordinering, jf. avsnitt (33). Det skal dermed mindre til for at informasjonsutveksling medfører en etablering av en koordinert likevekt mellom partene, og gjør en slik koordinering mer stabil.
- (126) Det norske drivstoffmarkedet er konsentrert, hvor de fire landsdekkende aktørene hadde en markedsandel på 94,7 prosent for salg av bensin og 96,4 prosent for salg av diesel i 2017, jf. avsnitt (22).¹²⁸ Circle K og YX er å anse som faktiske konkurrenter.
- (127) Konkurransetilsynets bekymringer knytter seg videre til at en konsekvens av det mulige samarbeidet mellom partene, kan være at partene ikke utøver samme konkurransepress på hverandre som de ellers ville ha gjort i en situasjon med velfungerende konkurranse, jf. avsnitt (112). Partenes publisering av listepris

¹²⁸ Basert på markedsandelene for salg av drivstoff som oppgitt i Tabell 1, var Hirschman-Herfindahl-indeksen (HHI) i 2017 på henholdsvis 2362 og 2617 for bensin og diesel. Kommisjonens retningslinjer for vurdering av horisontale foretakssammenslutninger (2004/C 31/03) skiller mellom HHI-verdier under 1000, mellom 1000 og 2000 og over 2000.

muliggjør parallelle prisløft, jf. avsnitt 0 og (56), uten fare for å miste kunder til den andre parten. Fravær av konkurransepress i et marked kan føre til høyere priser og/eller lavere kvalitet. Tilsynets bekymring er således at formålet med samordningen objektivt sett har vært å redusere konkurransen mellom partene.

- (128) Konkurransetilsynet peker videre på at når to av de større kjedene i et marked med høy grad av gjennomsiktighet, jf. avsnitt (33), har etablert en systematisk sammenheng mellom oppdatering av listepris og prisløft, kan markedsforholdene legge til rette for at øvrige aktører har muligheten til å respondere på partenes publisering av listepris ved å også foreta prisløft kl. 10.00 eller kort tid senere, jf. avsnitt (103). I en slik situasjon vil kunder ikke ha noe annet alternativ enn å fylle til en høyere pumpepris.
- (129) Publisering av informasjon om fremtidig prisløft, jf. avsnitt (53) til (56), er å anse som utveksling av strategisk informasjon, jf. avsnitt (88). Konkurransetilsynet viser til at uttrykk for intensjoner om fremtidig markedsstrategi er særlig egnet til å begrense konkurransen mellom konkurrenter, jf. avsnitt (115).
- (130) Utveksling av informasjon som er egnet til å fjerne usikkerhet mellom konkurrenter med hensyn til tidspunkt, omfang og detaljer rundt en prisendring som aktører i markedet planlegger å gjennomføre, må anses å ha et konkurransebegrensende formål, jf. avsnitt (115). Observasjoner av lokal pumpepris kan ikke gi informasjon om fremtidig prisløft, og kan heller ikke gi rask informasjon om hvorvidt det er enkeltstasjoner som foretar prisløft, eller om det er et nasjonalt prisløft. Partenes publisering av listepris på sine nettsider gir partene og øvrige aktører raskere, mer omfattende og detaljert informasjon om tidspunkt for nasjonale prisløft og samtidige endringer i lokale pumpepriser, jf. avsnitt (91). Dette muliggjør en mer effektiv koordinering av tidspunkt for prisløft enn om partene og øvrige konkurrenter skulle følge med på lokale pumpepriser i markedet.
- (131) Det er således Konkurransetilsynets bekymring at det foreligger en samordning mellom partene som er egnet til å begrense konkurransen i markedet i strid med konkurranseloven § 10, jf. EØS-avtalen artikkel 53. Utvekslingen av konkurranse sensitiv informasjon slik partene gjør gjennom sin publisering, kan legge til rette for en koordinering av priser samt nivå og tidspunkt for prisøkning, på en mer effektiv måte enn tilfellet ville vært uten en slik publisering. Bekymringen er videre knyttet til at en slik konkurransebegrensning kan føre til høyere priser og dårligere kvalitet/produktvalg for kundene.
- (132) Som det fremgår av ovennevnte er det Konkurransetilsynets bekymring at partenes samarbeid kan utgjøre en formålsrestriksjon. Alvorlige konkurransebegrensninger oppfyller som regel ikke vilkårene i konkurranseloven § 10 tredje ledd og EØS-avtalen artikkel 53 nr. 3.¹²⁹
- (133) Informasjon om faktiske priser vil vanligvis kunne gjøre at kunder kan foreta mer informerte valg, og redusere kunders søkekostnader. Som det fremgår av avsnitt (99) til (102) over, er Konkurransetilsynet vurdering at partenes publisering av listepriser har liten verdi for kunder. Tilsynets foreløpige vurdering er derfor at adferden ikke er egnet til å ha effektivitetsgevinster eller andre positive virkninger på konkurransen som godtgjør at vilkårene for unntak er oppfylt, jf. konkurranseloven § 10 tredje ledd og EØS-avtalen artikkel 53 nr. 3.

4 Avhjelpende tiltak

4.1 Innledning

- (134) Konkurransetilsynet kan, som nevnt i kapittel 3.2, treffe vedtak med avhjelpende tiltak dersom tiltakene er egnet til og nødvendige for å avhjelpe de konkurransemessige

¹²⁹ EFTAs overvåkningsorgans retningslinjer for anvendelsen av EØS-avtalen artikkel 53 nr. 3 (2002/C 266/01), avsnitt 46.

problemene som tilsynet har funnet, jf. konkurranseloven § 12 første ledd første punktum og EØS-konkurranseloven § 6 første ledd. I vurderingen av hva som anses nødvendig ligger det at tiltakene ikke skal være mer inngripende enn det som må til for å avbøte de konkurransemessige bekymringene i saken, selv om tiltakene er foreslått av partene.¹³⁰ Tiltakene må altså være forholdsmessige.

- (135) Konkurransetilsynet kan utøve skjønn når det gjelder den konkrete vurderingen av tiltakene¹³¹, og tilsynet kan hensynta virkningene for tredjemenn og andre aktørers oppfatning.¹³²
- (136) Nedenfor vil Konkurransetilsynet vurdere hvorvidt de avhjelpende tiltakene fremlagt av partene er egnet til å på en effektiv måte avhjelpe de konkurransemessige problemene som tilsynet har funnet, samt vurdere forholdsmessigheten av de foreslåtte tiltakene.
- (137) Partene har gitt uttrykk for at de er uenige i Konkurransetilsynets konkurransemessige bekymringer, og er uenige i at det foreligger en overtredelse av konkurranseloven § 10 og EØS-avtalen artikkel 53. De har likevel valgt å fremsette forslag til avhjelpende tiltak, slik at Konkurransetilsynet kan avslutte saken.

4.2 Beskrivelse og vurdering av partenes forslag

- (138) Circle K og YX fremla endelig forslag til avhjelpende tiltak henholdsvis 1. september 2020 og 3. september 2020.
- (139) Ifølge **punkt 1** skal partene ikke publisere veiledende listepris for drivstoffmarkedet¹³³, jf. avsnitt (29) til (30) gjennom selskapets allment tilgjengelige informasjonskanaler. Videre skal veiledende listepris for privatmarkedet fjernes fra partenes nettsider senest fire uker etter vedtaksdato.
- (140) Som redegjort for i kapittel 1.4 har Konkurransetilsynet vært bekymret for at partenes praksis med publisering av listepris på nett, og den systematiske sammenhengen mellom partenes oppdatering av listepriser og påfølgende prisløft, fungerer som en koordineringsmekanisme for parallelle prisløft på pumpepriser i drivstoffmarkedet.
- (141) Etter Konkurransetilsynets oppfatning vil tiltaket hindre at partenes oppdatering av listepris brukes som ledd i en informasjonsutveksling for å oppnå en felles forståelse om fremtidige prisstrategier. Når slik publisering ikke lenger er mulig, vil partene ikke kunne nyttiggjøre seg denne informasjon om konkurrentens markedsadferd. På denne måten vil man kunne hindre at oppdatering og publisering av listepris på nettsidene fungerer som en koordineringsmekanisme for gjennomføring av parallelle nasjonale prisløft på pumpepris.
- (142) Videre skal partene ifølge punkt 1 heller ikke publisere eller kunngjøre veiledende listepriser for privatmarkedet gjennom allment tilgjengelige informasjonskanaler benyttet av andre selskaper i samme konsern som partene eller gjennom tredjeparter. Dette vil etter Konkurransetilsynets vurdering sikre at partene ikke erstatter publisering av listepris på sine nettsider med publisering av listepris i *andre* allment tilgjengelige informasjonskanaler. Tiltaket vil dermed være egnet til å hindre at partene erstatter dagens praksis med en form for publisering som kan fungere som en koordineringsmekanisme for nasjonale prisløft.
- (143) Etter tiltakets **punkt 2** skal partene ikke systematisk publisere eller kunngjøre annen informasjon gjennom selskapets allment tilgjengelige informasjonskanaler, eller gjennom andre allment tilgjengelige kanaler, som gir konkurrenter *tilsvarende informasjon* som publisering av veiledende listepris for privatmarkedet.

¹³⁰ Prop. 75 L (2012-2013) side 29, 2. kolonne.

¹³¹ Prop. 75 L (2012-2013) side 29, 2. kolonne.

¹³² Prop. 75 L (2012-2013) side 29, 2. kolonne.

¹³³ Defineres i tiltakene som "privatmarkedet".

- (144) Konkurransetilsynet har uttrykt bekymring overfor partene for at selv om dagens praksis for publisering opphører, vil partene kunne finne andre alternative måter å kommunisere på, der de vil kunne oppnå samme effekt i form av etablering av en koordineringsmekanisme for parallelle prisløft.
- (145) Tiltaket vil således omfatte alle former å kommunisere på i det offentlige rom, for eksempel gjennom annonsering, publisering eller signalisering, og med annen type informasjon enn listepriiser, som kan bidra til å etablere en koordineringsmekanisme for nasjonale prisløft.
- (146) Konkurransetilsynets bekymring imøtekommes gjennom at tiltakene i punkt 2 hindrer at det etableres en ny koordineringsmekanisme for gjennomføring av parallelle prisløft på pumpepriser mellom partene, tilsvarende den systematiske sammenhengen som er observert mellom oppdatering av listepriis og pumpeprisløft, jf. avsnitt (105).
- (147) Ifølge **punkt 3** plikter partene å besørge at erververen påtar seg å videreføre forpliktelsene i de avhjelpende tiltakene, dersom partenenes virksomhet overdras til et annet selskap i eller utenfor konsernet. Det samme gjelder ved fusjon, fisjon, filialisering og andre lignende selskapsendringer som berører partene. Etter Konkurransetilsynets vurdering vil dette tiltaket sikre at effekten av de avhjelpende tiltakene videreføres ved salg eller omstrukturering av foretakene som vedtaket er gjort bindende for.
- (148) Det fremgår av **punkt 4** at partenenes forpliktelser i henhold til de avhjelpende tiltakene har en varighet på fem år fra vedtaksdato. Etter Konkurransetilsynets oppfatning vil en varighet på fem år bidra til å sikre at tiltakene vil få den ønskede effekten over tid i markedet.
- (149) Konkurransetilsynet har hjemmel til å forlenge vedtakets varighet etter konkurranseloven § 6 siste ledd dersom tilsynet etter en ny vurdering finner dette nødvendig.¹³⁴ Tilsynet kan etter anmodning eller av eget tiltak omgjøre vedtaket dersom faktiske forhold som var vesentlige for vedtaket endrer seg, foretakene handler i strid med vedtaket, eller vedtaket bygger på ufullstendige, uriktige, eller villedende opplysninger fra foretakene, jf. konkurranseloven § 12 fjerde ledd.
- (150) Konkurransetilsynet har etter dette kommet til at forslaget til avhjelpende tiltak samlet sett er egnet til å avhjelpe de konkurransemessige problemene som Konkurransetilsynet har funnet, jf. konkurranseloven § 12 tredje ledd og EØS-konkurranseloven § 6 første ledd.
- (151) Konkurransetilsynet har også funnet at vedtaket ikke går lengre enn det som må anses nødvendig for å avhjelpe de konkurransemessige problemene som Konkurransetilsynet har funnet. Vedtaket oppfyller således kravet til forholdsmessighet.

5 Vedtak

- (152) På denne bakgrunn og med hjemmel i konkurranseloven § 12 tredje ledd, jf. konkurranseloven § 10, og EØS-konkurranseloven § 6 første ledd, jf. EØS-avtalen artikkel 53, har Konkurransetilsynet fattet vedtak med følgende slutning:

Konkurransetilsynet avslutter saken ved at de avhjelpende tiltakene fremsatt av YX gjøres bindende for foretaket:

1. Definisjoner

- **Allment tilgjengelige informasjonskanaler - Informasjonskanaler som er allment tilgjengelig for enhver, i motsetning til informasjonskanaler som kun er tilgjengelig for en avgrenset lukket gruppe.**

¹³⁴ Se Ot.prp. nr.6 (2003-2004) side 223, 1. kolonne.

- Faktisk pris - Prisen som kunden faktisk betaler etter fratrekk for eventuelle rabatter.
- Privatmarkedet - Salg i Norge av drivstoff fra pumpe til gjeldende Pumpepris eller til pris beregnet med grunnlag i Pumpepris. Begrepet omfatter ikke salg til bedriftskunder/truckkunder som har avtalt pris med annet grunnlag enn Pumpepris (listeprissegmentet).
- Pumpepris - Pris som den enkelte bensinstasjon i Norge annonserer på pumpe og/eller på prismast før transaksjonen begynner. Begrepet omfatter ikke pris annonsert på særskilte truckpumper.
- Vedtaksdato - Den dato Konkurransetilsynet fastsetter disse Avhjelpende tiltak i medhold av konkurranseloven § 12 tredje ledd.
- Veiledende listepris for Privatmarkedet - Prisen som YX benytter som utgangspunkt for beregning av veiledende Pumpepris for Privatmarkedet for YX-kjeden. Denne veiledende listeprisen inkluderer ikke eventuelt transportpåslag, og den kan avvike fra Faktisk pris.
- YX-kjeden - Bensinstasjoner i Norge som har avtale med YX eller andre selskap i samme konsern om kjøp og salg av drivstoff og bruk av varemerket YX.

2. Avhjelpende tiltak

1. YX skal ikke publisere Veiledende listepris for Privatmarkedet gjennom selskapets Allment tilgjengelige informasjonskanaler. Veiledende listepris for Privatmarkedet skal fjernes fra YX' nettsider senest fire uker etter Vedtaksdato. Veiledende listepris for Privatmarkedet skal heller ikke publiseres eller kunngjøres av YX gjennom Allment tilgjengelige informasjonskanaler benyttet av andre selskaper i samme konsern som YX eller gjennom tredjeparter.
2. YX skal ikke systematisk publisere informasjon gjennom selskapets Allment tilgjengelige informasjonskanaler, eller systematisk publisere eller kunngjøre informasjon gjennom Allment tilgjengelige informasjonskanaler benyttet av andre selskaper i samme konsern som YX eller gjennom tredjeparter, som gir konkurrenter tilsvarende informasjon som publisering av Veiledende listepris for Privatmarkedet.
3. Med "YX" menes YX Norge AS, org. nr. 895 453 102. Vedtaket skal fortsatt gjelde ved omorganiseringer av YX. Dersom en vesentlig del av YX' virksomhet overdras til et annet selskap i eller utenfor konsernet, plikter YX, i den grad dette er nødvendig for å sikre effekten av vedtaket, å besørge at erververen påtar seg å videreføre forpliktelsene. Det samme gjelder ved fusjon, fisjon, filialisering og andre lignende selskapsendringer som berører YX.
4. Vedtaket har en varighet på fem år fra Vedtaksdato.

- (153) Konkurransetilsynet vil ikke gå videre med saken etter konkurranseloven § 12 første ledd eller § 29 dersom tiltakene gjennomføres.
- (154) Vedtaket kan påklages, jf. forvaltningsloven § 28. Klagefristen er tre uker, jf. forvaltningsloven § 29. Klagen stiles til Konkurransklagenemnda, men sendes til Konkurransetilsynet. Ved klage over vedtaket kan Konkurransklagenemnda oppheve eller stadfeste vedtaket, jf. konkurranseloven § 12 tredje ledd.

Med hilsen



Hanne Dahl Amundsen (e.f.)
avdelingsdirektør