

Adresseinformasjon fylles inn ved ekspedering.  
Se mottakerliste nedenfor.

Deres ref.:

Vår ref.: 2020/0440-44

Saksbehandler: Hanne Lilja Falkanger  
Saksansvarlig: Hanne Dahl Amundsen

Dato: 18.01.2022

## **Vedtak V2022-1 - offentlig versjon Foodora Norway AS - konkurranseloven § 12 tredje ledd, jf. § 11 og EØS-avtalen artikkel 54**

### **1 Sakens bakgrunn**

#### **1.1 Oversikt**

- (1) Konkurransetilsynet har undersøkt om Foodora Norway AS (heretter "Foodora") har overtrådt konkurranseloven<sup>1</sup> § 11 og EØS-avtalen artikkel 54. Undersøkelsene ble innledet som følge av mistanke om misbruk av dominerende stilling i det norske markedet for matbestillingsplattformer.
- (2) Konkurransetilsynets konkurransemessige bekymring er at Foodoras avtaler og praksis overfor restauranter er egnet til å begrense konkurransen i markedet for matbestillingsplattformer i Norge i henhold til konkurranseloven § 11 og EØS-avtalen artikkel 54. Bekymringen er knyttet til at Foodoras avtaler og praksis har redusert restaurantenes muligheter og insentiver til å samarbeide med andre plattformsselskaper, og at de dermed kan ha begrenset plattformsselskapenes mulighet til å ekspandere og til å få tilgang til markedet.
- (3) Foodora 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 Foodora, jf. konkurranseloven § 12 tredje ledd, jf. § 11 og EØS-avtalen artikkel 54.

<sup>1</sup> Lov 5 mars. 2004 nr. 12 om konkurranse mellom foretak og kontroll med foretakssammenslutninger (konkurranseloven).

## 1.2 Om Foodora

- (4) Foodora<sup>2</sup> ble etablert i Norge i 2015.<sup>3</sup> Foodora tilbyr en digital plattform for bestilling og levering av tilberedt mat og er per i dag til stede i 24 norske byer og tettsteder.<sup>4</sup> Selskapet tilbyr også bestilling og levering av et utvalg av andre typer produkter enn tilberedt mat gjennom deres plattform.<sup>5</sup>
- (5) Foodoras omsetning har økt fra 36,4 millioner kroner i 2016 til 344,1 millioner kroner i 2020.<sup>6</sup>
- (6) Foodora eies 100 prosent av tyske Delivery Hero SE (heretter "Delivery Hero").
- (7) Delivery Hero ble stiftet i 2011 og har hovedkontor i Berlin. Selskapet er en global matbestillingsaktør med tilstedeværelse i over 500 byer, og som har mer enn 500 000 restauranter i sin digitale plattform. Selskapet er notert på Frankfurt Stock Exchange. Konsernomsetningen var i 2020 på 2 471,9 millioner euro.<sup>7</sup>

## 1.3 Konkurransetilsynets saksbehandling

- (8) Den 19. februar 2021 ble Foodora informert om at Konkurransetilsynet undersøkte selskapet for mulig overtredelse av konkurranseloven. Tilsynet har innhentet informasjon fra Foodora gjennom flere informasjonspålegg.<sup>8</sup>
- (9) Konkurransetilsynet har også innhentet informasjon fra andre aktører i markedet i anledning saken.<sup>9</sup>
- (10) Under saksbehandlingen har Konkurransetilsynet gjennomført flere møter med Foodora.<sup>10</sup> I tillegg har det vært løpende kontakt mellom tilsynet og Foodora. Foodora har gjennom dialogen med tilsynet uttrykt et ønske om å løse saken gjennom avhjelpende tiltak.
- (11) Konkurransetilsynet mottok forslag til avhjelpende tiltak fra Foodora 15. november 2021. Disse har blitt revidert ved flere anledninger, og tilsynet mottok endelig forslag til avhjelpende tiltak 10. januar 2022.<sup>11</sup>
- (12) I dialogen med Foodora 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 Foodora som har foreslått de avhjelpende tiltakene, og som dermed i stor grad har medvirket til utformingen av vedtaket.<sup>12</sup>
- (13) Konkurransetilsynet har hatt kontakt med EFTAs overvåkningsorgan (heretter "ESA") under saksbehandlingen i henhold til ODA-avtalen protokoll 4, kapittel II, artikkel 11 tredje og fjerde ledd.

<sup>2</sup> Organisasjonsnummer: 996 691 349. Forretningsadresse: Trondheimsveien 2K, 0560 Oslo.

<sup>3</sup> Kunngjøringer i Brønnøysundregistrene. Foodora Norway AS ble etablert gjennom at selskapet TEKÅGEL INVEST 555 AS, som ble stiftet i 2011, registrerte følgende endringer i Brønnøysundregistrene: Foretaksnavn, daglig leder, styre, vedtektdato og formål.

<sup>4</sup> <https://www.foodora.no/>, lesedato 13. januar 2022.

<sup>5</sup> <https://www.foodora.no/restaurants/new?lat=59.913971&lng=10.7522623&vertical=shop>, lesedato 10. januar 2022.

<sup>6</sup> Årsregnskap for Foodora Norway AS hentet fra Brønnøysundregistrene.

<sup>7</sup> <https://www.deliveryhero.com/about/> og årsrapporten for konsernet i 2020, side 87. Rapporten er tilgjengelig her: <https://ir.deliveryhero.com/download/companies/delivery/Annual%20Reports/DE000A2E4K43-JA-2020-EQ-E-01.pdf>, lesedato 10. januar 2022.

<sup>8</sup> Informasjonspåleggene ble sendt til Foodora 19. februar 2021 og 1. september 2021.

<sup>9</sup> Informasjonspålegg ble sendt til Wolt Norway AS, Just Eat.no AS, Deliviva AS, Dandero AS og Gruppen Fjeld AS (Spisnå.no) 10. juni 2021.

<sup>10</sup> Henholdsvis 20. mai 2021, 8. september 2021, 23. september 2021, 30. september 2021, 3. november 2021, 25. november 2021, 16. desember 2021, 22. desember 2021, 5. januar 2022 og 7. januar 2022.

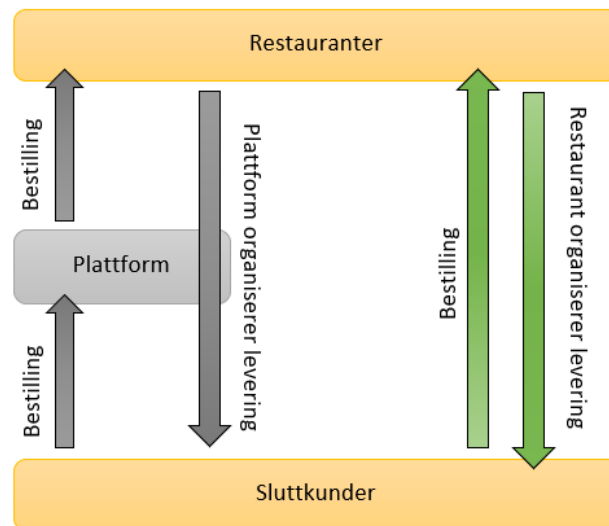
<sup>11</sup> Konkurransetilsynet mottok reviderte forslag til avhjelpende tiltak 3. desember 2021, 21. desember 2021, 23. desember 2021 og 7. januar 2022.

<sup>12</sup> Prop. 75 L (2012-2013), side 29.

## 2 Sakens faktiske side

### 2.1 Kort om det norske markedet for matbestillingsplattformer

- (14) En matbestillingsplattform er en nettside eller mobilapplikasjon som legger til rette for at tredjeparter kan kjøpe og selge tilberedt mat. Matbestillingsplattformer har to ulike kundegrupper, et nettverk av restauranter som ønsker å selge mat, og et nettverk av sluttkunder<sup>13</sup> som ønsker å kjøpe mat. Restaurantene i nettverket har inngått avtale med matbestillingsplattformen og utgjør plattformens partnerrestauranter. Transaksjonsflyten for bestilling og levering av tilberedt mat er fremstilt i Figur 1.



**Figur 1** Transaksjonsflyt for bestilling og levering av tilberedt mat fra restauranter til sluttkunder

- (15) En sluttkunde som ønsker å kjøpe tilberedt mat, kan gjøre dette gjennom å kontakte en restaurant direkte. Kunden må få tilgang til restaurantens meny, for eksempel ved oppmøte i restauranten eller via restaurantens nettside eller mobilapplikasjon. Kunden må deretter bestille via den kanal den enkelte restaurant benytter, for eksempel over disk, over telefon, på restaurantens nettside eller mobilapplikasjon. Sluttkunden må deretter hente maten selv eller få den levert dersom restauranten tilbyr dette.
- (16) En sluttkunde kan alternativt benytte en matbestillingsplattform. På plattformen ligger menyene til samtlige partnerrestauranter. Plattformene gir på denne måten sluttkunden en oversiktlig fremstilling av alle de ulike mataalternativene. Sluttkunden velger mat fra en av de tilgjengelige partnerrestaurantene og sender inn en bestilling til denne restauranten via plattformen. Betaling utføres gjennom plattformens betalingsløsning i forbindelse med bestillingen. Leveringsmåte er også organisert via plattformen. Sluttkunden kan velge å hente maten selv eller få den levert hjem. Levering kan utføres av restauranten dersom restauranten tilbyr dette eller av plattformens egen leveringstjeneste.
- (17) Aktører som driver en matbestillingsplattform, vil i det følgende omtales som et plattformselskap. Samtlige av plattformselskapene i Norge organiserer levering med egne bud, som regel med bil, scooter eller sykkel.
- (18) Organisering av en leveringstjeneste har stordriftsfordeler ettersom det er vanskelig å utnytte kapasiteten godt i liten skala. For at stordriftsfordelene skal kunne realiseres, kreves en viss

<sup>13</sup> Sluttkundene er hovedsakelig forbrukere. Det finnes også noen bedriftskunder, og Foodora tilbyr for eksempel løsninger hvor bedrifter kan sette opp kontoer som bedriftens ansatte kan benytte. Se <https://corporate.foodora.no/>, lesedato 10. januar 2022.

tetthet av restauranter og av sluttkunder.<sup>14</sup> Leveringstjenesten tilbys derfor kun i tettsteder og byer. Plattformelskaper har oppgitt til Konkurransetilsynet at for at leveringstjenesten skal være effektiv, må plattformens restaurantnettverk være over en kritisk masse.<sup>15</sup>

- (19) Tabell 1 viser hvor hyppig ulike leveringsalternativer benyttes for bestillinger hos de tre største aktørene i markedet Foodora, Wolt Norway AS (heretter "Wolt") og Just Eat.no AS (heretter "Just Eat").<sup>16</sup>

**Tabell 1** Bruk av ulike leveringsalternativer som andel av bestillinger i 2020

	Foodora leverer	Restaurant leverer	Sluttkunden henter selv	Totalt
Foodora	■	■	■	100 %
Just Eat	■	■	■	100 %
Wolt	■	■	■	100 %

- (20) For at en restaurant skal være en egnet partnerrestaurant, må den selge mat som er egnet for frakt. Restauranten må også kunne motta bestillingene, og til dette benyttes ofte et nettbrett. Videre må restauranten ligge et sted plattformelskapet er til stede. De fleste plattformelskaper er kun til stede i områder som er egnet for plattformens egen leveringstjeneste.
- (21) Konkurransetilsynets undersøkelser viser at restauranter har insentiv til å benytte flere plattformer dersom det er mulig fordi dette over tid vil føre til et høyere antall matbestillinger.<sup>17</sup>
- (22) Partnerrestaurantene betaler en kommisjon til plattformelskapene for bestillings- og leveringstjenesten de utfører når de selger restaurantens mat via plattformen. Kommisjonen utgjør en avtalt andel av verdien av salget via plattformen. Aktører i markedet har oppgitt til Konkurransetilsynet at kommisjonen ligger mellom ■ prosent.<sup>18</sup> Restaurantenes kommisjon avhenger ifølge Foodora blant annet av ■ og om plattformelskapet står for levering eller ikke.<sup>19</sup> Foodora har oppgitt at ■<sup>20</sup>
- (23) Sluttkunder kan bruke matbestillingsplattformer kostnadsfritt, men de betaler for maten og for eventuell frakt. Kunden må opprette konto for å benytte plattformen. Kontoen er ikke stedsspesifikk, og kan benyttes over alt i Norge hvor plattformelskapet har partnerrestauranter innen leveringsavstand.
- (24) For at en matbestillingsplattform skal tiltrekke seg sluttkunder, er det viktig å ha et tilstrekkelig stort, variert og attraktivt nettverk av restauranter på plattformen.<sup>21</sup>
- (25) For at restauranter skal ønske å være på en matbestillingsplattform, må nettverket av sluttkunder være stort nok. I valget mellom to udifferensierte plattformer, men med betydelig

<sup>14</sup> Brev fra Just Eat.no AS 25. juni 2021, side 1

<sup>15</sup> Brev fra Wolt Norway AS 9. juli 2021, side 3, og brev fra Just Eat.no AS 25. juni 2021, side 1.

<sup>16</sup> Tabellen er utarbeidet av Konkurransetilsynet på grunnlag av informasjon mottatt i brev fra Wolt Norway AS 9. juli 2021, vedlegg 2, brev fra Just Eat.no AS 25. juni 2021, vedlegg 2, brev fra Delivia AS 25. juni 2021, vedlegg 2 og brev fra Foodora 21. september 2021, vedlegg 1.

<sup>17</sup> Brev fra Just Eat.no AS 25. juni 2021, side 2 og brev fra Delivia AS 25. juni 2021, side 1.

<sup>18</sup> Brev fra Wolt Norway AS 9. juli 2021, side 5 og brev fra Just Eat.no AS 25. juni 2021, side 2.

<sup>19</sup> Brev fra Foodora Norway AS 21. september 2021, side 5.

<sup>20</sup> Brev fra Foodora Norway AS 19. april 2021 vedlagte avtaler.

<sup>21</sup> Brev fra Wolt Norway AS 9. juli 2021, side 2, brev fra Delivia AS 25. juni 2021, side 2 og brev fra Foodora 21. september 2021, side 6.

forskjell i antall slutt kunder, vil få eller ingen restauranter foretrekke plattformen med færrest slutt kunder.<sup>22</sup>

- (26) At den ene brukergruppen påvirker den andre brukergruppens nytteverdi, innebærer at indirekte nettverkseffekter har betydning i dette markedet.
- (27) De indirekte nettverkseffektene fører til at plattformselskapene konkurrerer om å ha mest mulig attraktive nettverk. Undersøkelser fra tilsvarende marked i Storbritannia tyder på at de indirekte nettverkseffektene i dette markedet kan gjøre det vanskelig for uddifferensierte plattformselskap med små nettverk å konkurrere.<sup>23</sup>
- (28) Synlighet og merkevarebygging er viktig for å oppnå attraktive nettverk og dermed også indirekte nettverkseffekter. Foodora investerer i markedsføring og gjennomfører en rekke markedsføringstiltak, både på nasjonalt og lokalt nivå. De har alle ett felles merkenavn i hele landet. Foodora har eksempelvis reklamekampanjer i TV, radio og på sosiale medier, og de har en tydelig tilstedeværelse på sosiale medier.<sup>24</sup> Videre benytter de tydelige logoer på budtjenesten sin,<sup>25</sup> benytter klistremerker i partnerrestauranter og hyrer inn ambassadører for merket.<sup>26</sup> Når Foodora etablerer seg i et nytt marked, gjennomfører de kampanjer for å få oppmerksomhet rundt etableringen.<sup>27</sup>
- (29) Konkurransetilsynets undersøkelser viser at attraktive nettverk, et godt brukergrensesnitt, effektiv levering, god kundeservice, gode kampanjer og priser, er viktige parametere i konkurransen mellom plattformselskapene.<sup>28</sup>
- (30) Matbestillingsplattformer kan i prinsippet benyttes til salg av en rekke ulike produkter. Flere av plattformene i Norge benyttes i dag i noen grad til kjøp og salg av blant annet dagligvarer, blomster og smykker.<sup>29</sup>

## 2.2 Plattformselskaper i det norske markedet for matbestillingsplattformer

### 2.2.1.1 Plattformerselskaper

- (31) I Norge finnes det tre store plattformselskaper for bestilling og levering av tilberedt mat, henholdsvis Foodora, Just Eat og Wolt.
- (32) Foodora er den største aktøren i markedet og er til stede i 24 byer og tettsteder i Norge, jf. Tabell 2. Foodora selger primært tilberedt mat gjennom sin plattform. Selskapet har imidlertid siden 2020 også tilbudt salg og levering av et utvalg av andre produkter enn tilberedt mat gjennom deres plattform. I 2020 utgjorde slikt salg █ prosent av Foodoras omsetning.<sup>30</sup>
- (33) Wolt er en del av det internasjonale konsernet Wolt Enterprises Oy, som er et Helsinki-basert teknologiselskap kjent for sin matbestillingsplattform.<sup>31</sup> Wolt etablerte seg i Norge i 2018 og var per 2021 til stede i syv norske byer, jf. Tabell 2. Omsetningen til selskapet har økt fra 4,5 i 2018 til 81,2 millioner kroner i 2020, jf. Figur 2. Wolt tilbyr hovedsakelig tilberedt mat gjennom sin plattform, men selskapet har i likhet med Foodora også den senere tid startet opp

<sup>22</sup> Competition and Markets Authority "A report on the anticipated acquisition by JUST EAT plc of Hungryhouse Holdings Limited" 16. november 2017 (heretter "Just Eat/Hungryhouse"), appendiks E, avsnitt 6.a.

<sup>23</sup> Just Eat/Hungryhouse, avsnitt 6.94.

<sup>24</sup> <https://www.instagram.com/foodora.no/?hl=nb>, lesedato 10. januar 2022.

<sup>25</sup> <https://filterpartner.no/mot-menneskene-i-de-rosa-t-skjortene/>, lesedato 10. januar 2022.

<sup>26</sup> <https://leneorvik.blogg.no/foodora.html>, lesedato 10. januar 2022.

<sup>27</sup> Se oversikt over medieoppslag på <https://www.foodora.no/contents/press.htm>, lesedato 10. januar 2022.

<sup>28</sup> Brev fra Just Eat.no AS 25. juni 2021, side 2, brev fra Deliviva AS 25. juni 2021, side 1 og brev fra Foodora Norway AS 21. september 2021, side 6.

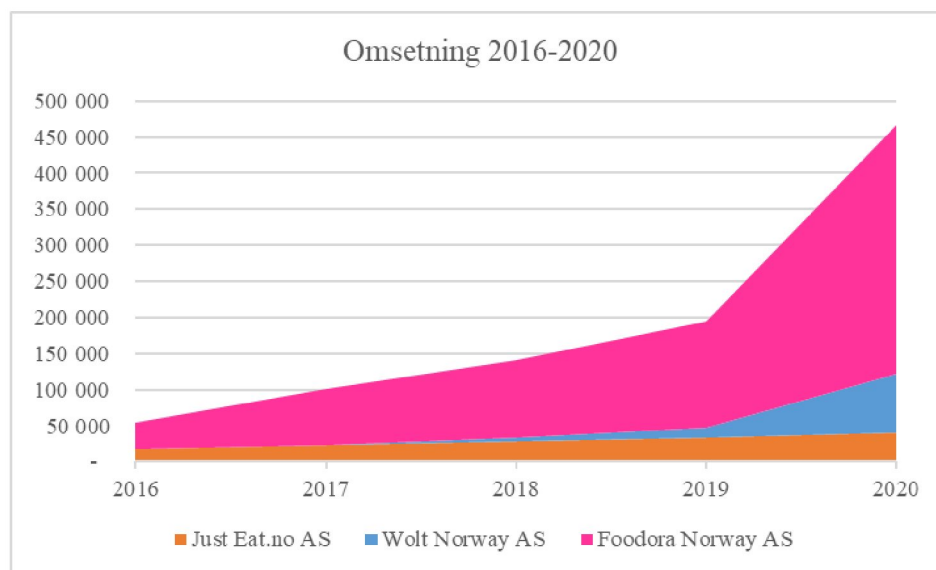
<sup>29</sup> Se <https://www.foodora.no/foodpedia/vi-lanserer-levering-fra-butikker/> og <https://wolt.com/nb/discovery?tab=retail>, lesedato 6. desember 2021.

<sup>30</sup> Brev fra Foodora 21. september 2021, vedlegg 1.

<sup>31</sup> <https://wolt.com/en/about>, lesedato 10. januar 2022.

med salg og levering av andre produkter.<sup>32</sup> Wolts plattform har svært mange likhetstrekk til Foodoras plattform.<sup>33</sup>

- (34) Just Eat er en del av den globale digitale matleveringsmarkedsplassen Just Eat Takeaway.com.<sup>34</sup> Just Eat ble stiftet i Norge i 2005. Omsetningen til selskapet har økt fra 17,1 i 2016 til 40,5 millioner kroner i 2020, jf. Figur 2. Selskapet har inntil nylig i Norge kun tilbudt bestillingstjeneste til restaurantene. Den senere tiden har de også startet opp med leveringstjeneste, og per 2020 tilbyr de dette i Oslo, Bergen, Trondheim og Lillestrøm, jf. Tabell 2. Selskapet blir derfor i hovedsak benyttet av slutt kunder som ønsker å hente mat selv og av restauranter med egen leveringstjeneste.<sup>35</sup> Just Eat oppgir at de i prinsippet kan tilby bestillingstjenester over alt i Norge, men at de kun tilbyr leveringstjeneste i områder som er tilstrekkelig store til at det lønner seg å organisere denne.<sup>36</sup>
- (35) Figur 2 nedenfor viser utviklingen i omsetning til de tre største plattformsselskapene i perioden 2016 til 2020.<sup>37</sup>



**Figur 2** Omsetning for de tre største aktørene i det norske markedet for matbestillingsplattformer i perioden 2016-2020

- (36) I tillegg finnes det et mindre antall små plattformsselskaper som kun har en begrenset tilstedeværelse, eksempelvis Delivia AS i Lillehammer-området og Dandero AS i Stavanger-området.<sup>38</sup>
- (37) Tabell 2 viser lokal tilstedeværelse for de største plattformsselskapene i Norge i 2021. Enkelte byer og tettsteder er oppgitt i par, dette er i tråd med informasjonen fra Foodora nettside.<sup>39</sup>

<sup>32</sup> Se <https://wolt.com/nb/discovery?tab=retail>, lesedato 6. desember 2021.

<sup>33</sup> <https://e24.no/naeringsliv/i/EWX6z5/wolt-sjefen-om-konkurransen-med-foodora-monopol-er-sjeldent-bra>, lesedato 14. desember 2021.

<sup>34</sup> Se <https://www.just-eat.no/#> og <https://www.justeattakeaway.com/>, lesedato 10. januar 2022.

<sup>35</sup> Se <https://finansavisen.no/nyheter/tjenester/2021/05/09/7670395/just-eat-girer-opp-i-norge-sikter-mot-a-passere-foodora-i-2021>, lesedato 14. januar 2022.

<sup>36</sup> Brev fra Just Eat.no AS 25. juni 2021, side 1.

<sup>37</sup> Figuren er utarbeidet av Konkurransetilsynet på grunnlag av informasjon fra årsregnskapene til selskapene i perioden, hentet fra Brønnøysundregistrene.

<sup>38</sup> Dandero hadde en omsetning i 2020 på 1,4 millioner kroner, mens Delivia hadde 3,1 millioner kroner, jf. årsregnskap 2020 hentet fra Brønnøysundregistrene. Se Tabell 2 for lokal tilstedeværelse.

<sup>39</sup> <https://www.foodora.no/>, lesedato 13. januar 2022.

**Tabell 2** Lokal tilstedeværelse med levering for de største matbestillingsplattformene i Norge i 2021 (2020 for Just Eat)

	Foodora <sup>40</sup>	Wolt <sup>41</sup>	Just Eat <sup>42</sup>	Dandero <sup>43</sup>	Delivia <sup>44</sup>
Bergen	x	x	x		
Lillestrøm	x	x	x		
Oslo	x	x	x		
Trondheim	x	x	x		
Tromsø	x	x			
Asker & Bærum	x				
Bodø	x				
Drammen	x				
Fredrikstad	x				
Haugesund	x				
Kristiansand	x				
Moss	x				
Porsgrunn	x				
Sandefjord	x				
Sarpsborg	x				
Ski & Kolbotn	x				
Skien	x				
Tønsberg	x				
Ålesund	x				
Stavanger & Sandnes	x	x		x	
Bryne				x	
Hamar	x				x
Gjøvik					x
Lillehammer					x

- (38) I perioden 2016 til 2020 har flere mindre plattformsselskaper vært aktive i det norske markedet, herunder Home on Time AS i Bergen og Bodø, Nibbler AS i Kristiansand og SpisNå.no<sup>45</sup> i Tønsberg. Alle disse har forlatt markedet.<sup>46</sup>

### 2.2.1.2 Vertikalt integrerte restaurantkjeder

- (39) Noen restaurantkjeder har utviklet egne teknologiske løsninger (mobilapplikasjon eller nettside) for matbestilling med egen integrert logistikk-løsning for matlevering. Denne forretningsmodellen innebærer at restauranten selv håndterer både matbestilling, betalingsløsning, tilberedning av mat og levering. Sluttkundene kan benytte løsningen til å bestille fra restaurant-kjeden, men ikke til å bestille fra andre restauranter.
- (40) Peppes Pizza AS (heretter "Peppes Pizza"), Pizzabakeren Invest AS (heretter "Pizzabakeren") og DP Norway AS (heretter "Dominos") er eksempler på slike vertikalt integrerte restaurantkjeder.<sup>47</sup> Peppes Pizza har restauranter i hele Norge med standardisert utseende og meny, og som i tillegg til å tilby spis-inne på restaurant, tilbyr take away og hjemlevering i egne biler som en del av virksomheten. Pizzabakeren og Dominos har lignende

<sup>40</sup> Lokal tilstedeværelse hentet fra <https://www.foodora.no>, lesedato 6. desember 2021.

<sup>41</sup> Lokal tilstedeværelse hentet fra <https://wolt.com>, lesedato 6. desember 2021.

<sup>42</sup> Lokal tilstedeværelse hentet fra brev fra Just Eat.no AS 25. juni 2021, vedlegg 2.

<sup>43</sup> Lokal tilstedeværelse hentet fra <https://www.finn.no/job/parttime/ad.html?finnkode=237770001>, lesedato 6. desember 2021, annonsen er sist oppdatert 6. nov 2021.

<sup>44</sup> Lokal tilstedeværelse hentet fra brev fra Delivia AS 25. juni 2021, side 2.

<sup>45</sup> Gruppen Fjeld AS

<sup>46</sup> Se <https://www.forvalt.no/Konkurs/Firmadetaljer/817795412/595934> og <https://www.fvn.no/nyheter/okonomi/i/6jRoGW/offer-for-koronakrisen-nibbler-har-lagt-ned-driften>, lesedato 13. desember 2021.

<sup>47</sup> Se [www.peppes.no](http://www.peppes.no), [www.dominos.no](http://www.dominos.no) og [www.pizzabakeren.no](http://www.pizzabakeren.no), lesedato 10. januar 2022.

forretningsmodeller, men har i tillegg rene take away-kjøkken hvor det ikke tilbys spis-inne på restaurant som et alternativ.

## 2.3 Foodoras standardavtaler for enkeltstående restauranter og restaurantkjeder i perioden 2015–2021

- (41) Konkurransetilsynet har undersøkt Foodoras standardavtaler og avtalepraksis fra etableringen i Norge i 2015 og frem til tilsynets informasjonspålegg 19. februar 2021.
- (42) Foodora har oppgitt at selskapet har benyttet seg av standardavtaler med partnerrestauranter gjennom hele selskapets levetid, og at det *"har vært en utvikling fra bestemmelser om eksklusivitet (2016) til krav om varsling og samtykke (2018), til gjeldende standard (2021) om lojalitet"*.<sup>48</sup>
- (43) Konkurransetilsynets undersøkelser viser at Foodoras standardavtaler har endret seg over tid. Foodora har, som hovedregel, brukt den til enhver tid gjeldende standardavtale ved avtaleinngåelse med partnerrestauranter og brukt [REDACTED] avtaler for større restaurantkjeder og restaurantgrupper. Tilsynets undersøkelser viser at enkelte avtalevilkår fremforhandles individuelt, og som en følge av dette vil avtalevilkårene for hver enkelt avtale kunne variere.
- (44) Konkurransetilsynet vil i det følgende redegjøre for Foodoras standardavtaler benyttet til avtaleinngåelse med henholdsvis partnerrestauranter, samt med restaurantkjeder og -grupper i perioden.

### 2.3.1 Standardavtaler for restauranter

#### 2.3.1.1 Standardavtale brukt i perioden 2015-2016

- (45) Ved oppstart i 2015 utarbeidet Foodora en standardavtale for avtaler med partnerrestauranter. Av denne standardavtalen fremgår følgende:
- "Under tidsperioden for denne rammeavtalen, samarbeider restauranten ikke med andre leveringstjenester"*.<sup>49</sup>
- (46) Standardavtalen hadde ikke en fastsatt avtaleperiode, men avtalen kunne oppheves omgående da begge parter, på et hvilket som helst tidspunkt, kunne si opp avtalen med effekt fra slutten av den påfølgende måneden.<sup>50</sup>

#### 2.3.1.2 Standardavtale brukt i perioden 2016–2018

- (47) I 2016 endret Foodora sin standardavtale for avtaler med partnerrestauranter. Endringen som ble gjort i standardavtalen i 2016, bestod i hovedsak av at følgende karantenebestemmelse ble inntatt:
- "Ved oppsigelse fra partnerrestauranten er den forpliktet til å ikke samarbeide med noen konkurrenter av foodora i en periode på 4 måneder etter avsluttet samarbeid. Dersom restauranten samarbeider med en konkurrerende leverandør av foodora i denne perioden, er restauranten pliktig å erstatte foodora sitt tap, minimum tilsvarende 2 måneders omsetning mellom partene"*.<sup>51</sup>
- (48) Øvrige vilkår, som presentert i avsnitt (45)<sup>52</sup> og (46) over, ble ikke endret i standardavtalen.
- (49) Foodora har oppgitt at standardavtalene som ble brukt fra 2016-2018, hadde bestemmelser om eksklusivitet, jf. avsnitt (42).

<sup>48</sup> Brev fra Foodora Norway AS 19. mars 2021.

<sup>49</sup> Brev fra Foodora Norway AS 19. mars 2021 vedlagt standardavtale for 2015-2016, klausul 5.

<sup>50</sup> Brev fra Foodora Norway AS 19. mars 2021 vedlagt standardavtale for 2015-2016, klausul 5.

<sup>51</sup> Brev fra Foodora Norway AS 19. mars 2021 vedlagt standardavtale for 2016-2018, klausul 5.

<sup>52</sup> *"Under tidsperioden for denne rammeavtalen, samarbeider restauranten ikke med andre leveringstjenester"* ble endret til *"Under tidsperioden for denne rammeavtalen, samarbeider ikke restauranten med andre konkurrerende tjenester innen levering eller "pick-up"*.



### 2.3.1.3 Standardavtale brukt i perioden 2018 til februar 2021

- (50) I 2018 gjennomførte Foodora en mer omfattende oppdatering av sin standardavtale for avtaler med partnerrestauranter.
- (51) Det fremgår følgende av den oppdaterte standardavtalen:
- "Så lenge Restauranten er bundet av Partneravtalen kan Restauranten ikke samarbeide med andre bestillingsplattformer online uten foodoras skriftlige samtykke. Slikt samtykke skal gis forutsatt at Restauranten forplikter seg til ikke å fortrenge foodora fremfor de(n) andre bestillingsplattformen gjennom markedsføring eller andre salgsfremmende tiltak. Brudd på denne bestemmelsen gir foodora rett til å øke formidlingshonoraret oppgitt i Prislisten i Partneravtalen med inntil 5 %".<sup>53</sup>*
- (52) Standardavtalen regulerer ikke en fastsatt avtaleperiode, men angir at partene, uansett årsak, når som helst kan si opp avtalen med umiddelbar virkning etter at den andre parten er meddelt skriftlig oppsigelse.
- (53) Foodora har oppgitt at oppdateringen medførte en utvikling fra bestemmelser om eksklusivitet til bestemmelser om krav til varsling og samtykke, jf. avsnitt (42).

### 2.3.1.4 Standardavtale brukt fra februar 2021

- (54) Etter at Konkurransetilsynet startet sine undersøkelser, har Foodora opplyst at de fra og med 15. februar 2021 har brukt en oppdatert standardavtale for nye avtaler med partnerrestauranter.<sup>54</sup>
- (55) Ordlyden i den oppdaterte standardavtalen regulerer ikke partnerrestaurantens adgang til å samarbeide med andre plattformsselskaper, men den inneholder følgende regulering om "lojalitet i avtaleforholdet":
- "Partneren forventes å være lojal overfor foodora som kontraktspart og ikke foreta handlinger eller disposisjoner som er illojale og i strid med foodoras interesser. Foodora forbeholder seg retten til å si opp avtalen med umiddelbar virkning hvis det foreligger objektive grunner for oppsigelse på grunn av illojalitet. Slike illojale handlinger kan omfatte, men er ikke begrenset til; at Partneren refererer offentlig til foodora i negative ordelag, i stedet for å søke å løse eventuelle uenigheter direkte med foodora, eller hvor Partneren hjelper tredjeparter med å forberede eller gjennomføre markedsføring rettet mot foodora, eller hvor foodora-order blir gitt lavere prioritet eller blir kansellert til fordel for bestillinger fra tredjeparter eller bestillinger gjennom konkurrenter av foodora, eller annen urett ferdig eller upassende markedsføring for å overtale kunder til å bruke tjenester som konkurrerer med foodora."<sup>55</sup>*
- (56) Foodora har opplyst at fra og med 4. april 2021 skal vilkårene i den oppdaterte standardavtalen også gjelde for eksisterende avtaler inngått mellom Foodora og partnerrestauranter (som er basert på de tidligere standardavtalene).<sup>56</sup>
- (57) Videre har Foodora opplyst at en [REDACTED]. Det fremgår blant annet av denne at Foodora [REDACTED].<sup>57</sup>
- (58) Foodora har oppgitt at den oppdaterte standardavtalen har medført en utvikling fra bestemmelser om varsling og samtykke til bestemmelser om lojalitet, jf. avsnitt (42).

<sup>53</sup> Brev fra Foodora Norway AS 19. mars 2021 vedlagt standardavtale for 2018-februar 2021, klausul 3.6.

<sup>54</sup> Brev fra Foodora Norway AS 19. mars 2021.

<sup>55</sup> E-post fra Foodora Norway AS 23. februar 2021 vedlagt standardavtale fra februar 2021, klausul 15.

<sup>56</sup> Brev fra Foodora Norway AS 19. mars 2021 og brev fra Foodora Norway AS 22. desember 2021.

<sup>57</sup> Presentasjon fra møte med Foodora Norway AS 8. september 2021, side 22-24.

## 2.3.2 Avtaler inngått med restaurantkjeder og restaurantgrupper

### 2.3.2.1 Rammeavtaler inngått med større restaurantkjeder

(59) Foodora har oppgitt å ha inngått [REDACTED] rammeavtaler med større restaurantkjeder i Norge.<sup>58</sup>

(60) I de generelle vilkårene til den ene rammeavtalen fremgår følgende: [REDACTED]

### 2.3.2.2 Leverandøravtaler inngått med restaurantgrupper

(61) Foodora har også oppgitt å ha inngått [REDACTED] avtaler med restaurantgrupper.<sup>59</sup>

(62) Foodoras standardvilkår, som beskrevet i kapittel 2.3.1.3, [REDACTED]

(63) Konkurransetilsynet har sett eksempel på at Foodora i [REDACTED] inngikk en leverandøravtale med en restaurantgruppe hvor sistnevnte, [REDACTED]

## 3 Sakens rettslige side

### 3.1 Konkurranseloven § 11 og EØS-avtalen artikkel 54

(64) Konkurranseloven § 11 forbyr foretak å utilbørlig utnytte sin dominerende stilling.

(65) EØS-avtalen artikkel 54 er i sitt materielle innhold identisk med artikkel 102 i Traktaten om den Europeiske Unions Virkemåte (heretter "TEUV"). I henhold til EØS-avtalen artikkel 6 og artikkel 3 nr. 2 i overvåknings- og domstolsavtalen er praksis fra EU-domstolen og Underretten derfor relevant for tolkningen av EØS-avtalen artikkel 54.<sup>60</sup>

(66) Konkurranseloven § 11 er harmonisert med EØS-avtalen artikkel 54 og TEUV artikkel 102. Det understrekes i forarbeidene til konkurranseloven at rettspraksis fra EU/EØS-retten må veie tungt som rettskilde ved anvendelsen av konkurranseloven § 11.<sup>61</sup> Tilsvarende ble også lagt til grunn av Høyesterett i *Tine-saken*.<sup>62</sup>

(67) Konkurranseloven § 11 første ledd og EØS-avtalen artikkel 54 første ledd oppstiller en overordnet norm, hvor to vilkår må være oppfylt for at forbudet skal være overtrådt. For det første må foretaket inneha en "*dominerende stilling*", og for det andre må foretakets atferd innebære "*utilbørlig utnyttelse*". Den motsvarende bestemmelsen i TEUV artikkel 102 taler om "*misbruk*" av dominerende stilling. Det er imidlertid ikke tilsiktet noen innholdsmessig forskjell mellom utilbørlig utnyttelse og misbruk av dominerende stilling.<sup>63</sup>

(68) For at EØS-avtalen artikkel 54 skal komme til anvendelse, kreves i tillegg at den dominerende stillingen må omfatte en vesentlig del av EØS området, samt at misbruket "*kan påvirke handelen mellom avtalepartene*" til EØS-avtalen, jf. første ledd.

### 3.2 Nærmere om konkurranseloven § 12 og avhjelpende tiltak

(69) 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 § 11, kan Konkurransetilsynet avslutte saken gjennom et vedtak som gjør tiltakene bindende

<sup>58</sup> Brev fra Foodora Norway AS 19. mars 2021. Foodora har i brev 22. desember 2021 opplyst å ha sendt ut oppdatert rammeavtaler til samtlige partnere som har slike avtaler, som er tilpasset bestemmelsene i de oppdaterte standardvilkårene som omtalt i kapittel 2.3.1.4.

<sup>59</sup> Brev fra Foodora Norway AS 19. mars 2021. Foodora har i brev 22. desember 2021 opplyst å ha sendt ut oppdatert rammeavtaler til samtlige partnere som har slike avtaler, som er tilpasset bestemmelsene i de oppdaterte standardvilkårene som omtalt i kapittel 2.3.1.4.

<sup>60</sup> Sak E-3/97 *Jan og Kristian Jæger AS*, avsnitt 19 og sak E-8/00 *Landsorganisasjonen i Norge*, avsnitt 39.

<sup>61</sup> Ot. prp. nr. 6 (2003-2004), side 68.

<sup>62</sup> Rt. 2011 s. 910 *Tine mot Konkurransetilsynet*, avsnitt 63.

<sup>63</sup> Rt. 2011 s. 910 *Tine mot Konkurransetilsynet*, avsnitt 66.

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 54, jf. EØS-konkurranseloven § 6 første ledd.

(70) 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."*

(71) 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.<sup>64</sup> 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.<sup>65</sup>

(72) 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.<sup>66</sup>

### 3.3 Relevante markeder

#### 3.3.1 Innledning

(73) For å vurdere om Foodora har hatt en dominerende stilling i henhold til konkurranseloven § 11 og EØS-avtalen artikkel 54, er det nødvendig først å definere de relevante markedene saken gjelder.<sup>67</sup> Konkurransetilsynet tar utgangspunkt i praksis fra EU- og EØS-retten, og ESAs kunngjøring om avgrensning av det relevante marked.<sup>68</sup>

(74) Markedsavgrensningen består av en produktavgrensning og en geografisk avgrensning. Markedsavgrensningen identifiserer på en systematisk måte de begrensninger i den konkurransemessige handlefrihet et foretak står overfor. Dette gir veiledning for spørsmålet om et foretak i betydelig grad kan opptre uavhengig av sine konkurrenter, kunder og i siste instans forbrukerne.<sup>69</sup>

(75) Konkurransetilsynets utgangspunkt for markedsavgrensningen er salg av Foodoras produkter og tjenester. Tilsynet vurderer videre, primært basert på substitusjon på etterspørselsiden, om markedet skal utvides. Substitusjon på tilbudssiden kan også tas i betraktning ved

<sup>64</sup> Prop. 75 L (2012-2013) side 28-29.

<sup>65</sup> Prop. 75 L (2012-2013) side 28-29.

<sup>66</sup> Prop. 75 L (2012-2013) side 29.

<sup>67</sup> Sak C-322/81 *Michelin mot Kommisjonen*, avsnitt 37, sak T-321/05 *AstraZeneca mot Kommisjonen*, avsnitt 31 med videre henvisninger og sak E-14/15 *Holship Norge og Norsk Transportarbeiderforbund*, avsnitt 79. Se også NOU 2003:12, side 58, Konkurransklagenemndas avgjørelse i Telenor-saken V03/2019, avsnitt 121 og sak C-307/18 *Generics (UK) m.fl.*, avsnitt 127.

<sup>68</sup> Kunngjøring fra EFTAs overvåkningsorgan om avgrensning av det relevante marked innen konkurranseretten i Det europeiske økonomiske samarbeidsområde (EØS), side 46 og EØS-tillegget til EF-tidende No 28 16. juli 1998 (heretter "ESAs kunngjøring"), side 3.

<sup>69</sup> ESAs kunngjøring, punkt 2.

markedsavgrensningen dersom den har de samme umiddelbare og direkte virkningene som etterspørselssubstitusjon. Tilsynet vurderer først det relevante produktmarkedet, før markedets geografiske utstrekning vurderes.

### 3.3.2 Produktmarkedsavgrensning

#### 3.3.2.1 Innledning

- (76) Ved avgrensningen av det relevante produktmarked tar Konkurransetilsynet utgangspunkt i Foodoras digitale plattform for bestilling og levering av tilberedt mat.
- (77) Foodora tilbyr tjenester til to distinkt ulike kundegrupper, restauranter på den ene siden og slutt kunder på den andre siden, jf. kapittel 2.1. Det er derfor Konkurransetilsynets oppfatning at markedet kan karakteriseres som tosidig.<sup>70</sup> I denne saken er det tilsynets vurdering at Foodoras plattform muliggjør en transaksjon mellom de to kundegruppene. Dette tilsier at Foodora tilbyr sine tjenester i et transaksjonsmarked.<sup>71</sup> I transaksjonsbaserte tosidige markeder er det vanlig å avgrense ett felles tosidig marked.<sup>72</sup>
- (78) I det følgende vil Konkurransetilsynet vurdere hvorvidt plattformselskaper uten leveringstjeneste, direktebestilling fra vertikalt integrerte restaurantkjeder og bestilling av andre produkter enn tilberedt mat inngår i det samme relevante produktmarkedet som markedet for matbestillingsplattformer.

#### 3.3.2.2 Vurdering av hvorvidt plattformselskaper uten leveringstjeneste inngår i det relevante produktmarkedet

- (79) Plattformselskapene i Norge tilbyr to tjenester, en bestillingstjeneste og en leveringstjeneste, jf. kapittel 2.1. Sluttkundene og restaurantene kan velge om de ønsker leveringstjeneste i tillegg til bestillingstjeneste. De ulike plattformselskapene skiller seg en del fra hverandre når det gjelder omfanget av leveringstjenestene de tilbyr, jf. Tabell 1. Foodora og Wolt tilbyr leveringstjenester i alle lokale markeder de er til stede. For Foodora utgjør bestilling med levering █ prosent av det totale salget, og for Wolt utgjør bestilling med levering █ prosent av det totale salget, jf. Tabell 1. Just Eat tilbyr matbestillingstjenester på sin plattform også på steder hvor de ikke har egen leveringstjeneste, jf. avsnitt (34). Just Eat har de senere årene startet opp med egen leveringstjeneste i fire lokale markeder, jf. Tabell 2. Denne utviklingen gjør distinksjonen mellom plattformselskaper med og uten levering mindre relevant.
- (80) Foodora opererer med █
- (81) █, jf. Tabell 1, og dette taler for at det er begrenset etterspørselssubstitusjon til plattformselskaper som ikke tilbyr levering.
- (82) Britiske konkurransemyndigheter har tidligere lagt til grunn at matbestillingsplattformer med levering er et nært substitutt til matbestillingsplattformer uten levering.<sup>73</sup> Det er Konkurransetilsynets vurdering at sluttkundernes høye etterspørsel etter leveringstjenester, indikerer at substituerbarheten ikke er like sterk motsatt vei, jf. avsnitt (81).
- (83) Konkurransetilsynet har ikke funnet det nødvendig å ta endelig stilling til om matbestillingsplattformer uten leveringstjeneste er i samme relevante produktmarked som matbestillingsplattformer med leveringstjeneste, da det ikke har betydning for konklusjonen i

<sup>70</sup> Et tosidig marked kan defineres som et marked hvor foretakene selger to ulike produkter til to ulike kundegrupper, men hvor etterspørselen fra det ene kundegruppen avhenger av etterspørselen fra den andre gruppen, og muligens også motsatt, jf. Evans, D.S. (2003), *The Antitrust Economics of Multi-Sided Platform Markets*, *Yale Journal on Regulation*.

<sup>71</sup> Se blant annet Filistrucchi L., Geradin, D., Damme, E. & Affeldt, P. (2014), *Market Definition in Two-Sided Markets: Theory and Practice*, *Journal of Competition Law & Economics*, 10(2), og OECD (2018), *Rethinking Antitrust Tools for Multi-Sided Platforms*, side 12 flg.

<sup>72</sup> Filistrucchi L., Geradin, D., Damme, E. & Affeldt, P. (2014), *Market Definition in Two-Sided Markets: Theory and Practice*, *Journal of Competition Law & Economics*, 10(2), side 302.

<sup>73</sup> Just Eat/Hungryhouse, avsnitt 4.19.

saken. Som utgangspunkt for den videre vurderingen vil tilsynet legge til grunn et felles marked for digitale plattformer for både bestilling og levering av tilberedt mat.

### 3.3.2.3 Vurdering av hvorvidt vertikalt integrerte restaurantkjeder inngår i det relevante

- (84) Vertikalt integrerte restaurantkjeder er restaurantkjeder som har utviklet egne teknologiske løsninger (mobilapplikasjon eller nettside) for matbestilling med egen integrert logistikk-løsning for matlevering, som for eksempel Peppes Pizza, Pizzabakeren og Dominos, jf. kapittel 2.2.1.2.
- (85) Vertikalt integrerte restaurantkjeder vil ikke utgjøre et substitutt til plattformsselskaper på restaurantsiden av markedet ettersom de ikke tilbyr tjenester til andre restauranter.
- (86) For slutt kunder vil vertikalt integrerte restaurantkjeder tilby en ulik tjeneste sammenlignet med et plattformsselskap. Dette skyldes at plattformsselskapene gir tilgang på en helt annen variasjon av tilberedt mat enn det vertikalt integrerte restaurantkjeder gjør. For slutt kunder som ønsker et bredt utvalg av mat, vil ikke bestilling av mat hos vertikalt integrerte restaurantkjeder være et alternativ.
- (87) Flere av de vertikalt integrerte restaurantkjedene tilbyr mat gjennom en matbestillingsplattform, noe som tilsier at de ikke er nære substitutter til matbestillingsplattformene.<sup>74</sup>
- (88) Britiske konkurransemyndigheter har tidligere lagt til grunn at vertikalt integrerte restaurantkjeder ikke er en del av det relevante markedet for matbestillingsplattformer. Deres vurdering bygger på en forbrukerundersøkelse og en analyse av konkurransepress som begge indikerer at vertikalt integrerte restaurantkjeder ikke er et nært substitutt til matbestillingsplattformer.<sup>75</sup>
- (89) De ovennevnte momentene tilsier etter Konkurransetilsynets vurdering at vertikalt integrerte restaurantkjeder ikke inngår i det relevante markedet. I den videre vurderingen i denne saken vil derfor slike aktører ikke inkluderes i det relevante produktmarkedet.

### 3.3.2.4 Vurdering av hvorvidt bestilling av andre produkter enn tilberedt mat inngår i det relevante produktmarkedet

- (90) Enkelte plattformsselskaper tilbyr bestilling og levering av andre produkter enn tilberedt mat, jf. avsnitt (30).
- (91) Omfanget av bestilling og levering av andre produkter enn tilberedt mat har til nå vært svært begrenset, jf. avsnitt (32). Digitale plattformer er typisk avhengig av at merkevaren forbindes med salg av et produkt for at den skal tiltrekke tilstrekkelig kjøpere til å bli en effektiv markeds plass, jf. avsnitt (28).
- (92) Konkurransetilsynet tar ikke stilling til om bestilling og levering av andre produkter enn tilberedt mat er en del av det relevante markedet ettersom det ikke har betydning for konklusjonen i saken.

### 3.3.2.5 Konklusjon produktmarkedsavgrensning

- (93) Konkurransetilsynets undersøkelser indikerer at det foreligger et produktmarked for digitale plattformer for bestilling og levering av tilberedt mat. Konkurransetilsynet legger derfor denne avgrensningen til grunn for de videre vurderingene i denne saken.

## 3.3.3 Det relevante geografiske markedet

- (94) Et relevant geografisk marked er et område hvor virksomheten ved salg av eller etterspørsel etter produkter og tjenester møter tilstrekkelig ensartede konkurransevilkår, og der dette kan

<sup>74</sup> For eksempel kan en kjøpe tilberedt mat fra Peppes Pizza og Pizzabakeren på Foodoras matbestillingsplattform. Se for eksempel <https://www.foodora.no/restaurant/q1ju/peppes-pizza-nydalen> og <https://www.foodora.no/restaurant/f4bu/pizzabakeren-pilestredet>, lesedato 10. januar 2022.

<sup>75</sup> Just Eat/Hungryhouse, avsnitt 4.27.

holdes adskilt fra tilgrensede områder, særlig fordi konkurransevilkårene der er merkbart forskjellige.<sup>76</sup>

- (95) Det relevante geografiske markedet avgrenses med utgangspunkt i etterspørernes substitusjonsmuligheter. Normalt er transportkostnadene den faktoren som har størst betydning for et markeds geografiske utstrekning. Substitusjon på tilbudssiden kan på samme måte som ved avgrensningen av produktmarkedet, tas i betraktning ved den geografiske markedsavgrensningen dersom slik substitusjon har de samme umiddelbare og direkte virkninger som etterspørselssubstitusjon.
- (96) Flere viktige konkurranseparametere i markedet er nasjonale, og dette trekker i retning av et nasjonalt marked. For det første er plattformen lik i hele Norge slik at utformingen og kvaliteten fastsettes nasjonalt. Videre har Foodora en nasjonal merkevare og gjennomfører flere nasjonale markedsføringsiltak, jf. avsnitt (28). I tillegg er tjenesten gratis for sluttbrukere, dette er fastsatt nasjonalt, og [REDACTED]
- (97) Imidlertid er det også flere elementer som trekker i retning av at lokale forhold er viktige i konkurransen. Ettersom tilberedt mat kun kan fraktes kortere distanser, vil sluttbrukere og restauranternes substitusjonsmuligheter begrenses til lokale områder. I tillegg er flere konkurranseparametere lokale. Foodoras markedsstrategi har lokal tilpasning, spesielt i forbindelse med ekspansjon til nye lokale markeder, jf. avsnitt (28).
- (98) Konkurransetilsynets undersøkelser tilsier at de lokale markedene i saken kan omfatte hele eller deler av byer eller tettsteder i Norge.<sup>77</sup> Tilsynet har ikke ansett det som nødvendig å ta endelig stilling til den nøyaktige utstrekningen av de lokale markedene i saken.
- (99) Britiske konkurransemyndigheter har tidligere lagt til grunn et sannsynlig nasjonalt marked for matbestillingsplattformer med viktige lokale elementer.<sup>78</sup>
- (100) Konkurransetilsynets undersøkelser indikerer etter dette at det relevante markedet i denne saken både har en lokal og nasjonal dimensjon. Tilsynet vil i det følgende derfor vurdere konkurransesituasjonen både på lokalt og nasjonalt nivå.

### 3.3.4 Konklusjon markedsavgrensning

- (101) Konkurransetilsynet undersøkelser indikerer at det foreligger et produktmarked for digitale plattformer for bestilling og levering av tilberedt mat som både har en nasjonal og lokal dimensjon. Tilsynet legger derfor denne avgrensningen til grunn for den videre vurderingen i denne saken. I det følgende vil tilsynet omtale dette markedet som det norske markedet for matbestillingsplattformer.

## 3.4 Dominerende stilling

### 3.4.1 Rettslig utgangspunkt

- (102) For at konkurranseloven § 11 og EØS-avtalen artikkel 54 skal komme til anvendelse, kreves det at foretaket innehar en "dominerende stilling". En "dominerende stilling" innebærer ifølge fast rettspraksis at et foretak har en økonomisk styrke som gjør det i stand til å forhindre effektiv konkurranse på det relevante markedet ved at det i betydelig grad kan opptre uavhengig av sine konkurrenter, kunder og i siste instans forbrukere.<sup>79</sup> Dette innebærer ikke at markedet er uten konkurranse, men at det dominerende foretaket kan utøve merkbar innflytelse på hvordan konkurranseforholdene utvikler seg.

<sup>76</sup> ESAs kunngjøring, punkt 8.

<sup>77</sup> Brev fra Foodora Norway AS 21. september 2021, side 2, brev fra Just Eat.no AS 25. juni 2021, brev fra Wolt Norway AS 9. juli 2021, side 2 og brev fra Deliviva AS 25. juni 2021, side 1.

<sup>78</sup> Just Eat/Hungryhouse, avsnitt 4.33.

<sup>79</sup> Sak C-27/76 *United Brands mot Kommisjonen*, avsnitt 65, sak C-85/76 *Hoffmann-La Roche mot Kommisjonen*, avsnitt 3 og sak T-201/04 *Microsoft mot Kommisjonen*, avsnitt 229. Se også NOU 2003: 12, side 58, henvisning til i Ot. prp. nr. 6 (2003-2004), side 22, Konkurranseskjoldenemndas avgjørelse V03/2019 avsnitt 138 og sak C-307/18 *Generics (UK) m.fl.*, avsnitt 127.

- (103) Hvorvidt det foreligger en dominerende stilling, beror på en totalvurdering av flere forhold, som hver for seg ikke nødvendigvis er avgjørende.<sup>80</sup> Etter praksis fra EU-domstolen vil foretakets markedsandel normalt være en viktig faktor for om foretaket innehar en dominerende stilling.<sup>81</sup>
- (104) Det følger av rettspraksis at markedsandeler på 50 prosent eller mer gir en presumsjon for dominans.<sup>82</sup> Andre sentrale momenter er om markedsandelene har vært stabile over tid,<sup>83</sup> øvrige konkurrenters markedsandeler,<sup>84</sup> konkurransforholdene i markedet,<sup>85</sup> hvilke etablerings- og ekspansjonshindringer som foreligger, samt kunders eventuelle kjøpermakt.<sup>86</sup>

### 3.4.2 Konkret vurdering

- (105) Konkurransetilsynet har vurdert Foodoras stilling i det relevante markedet for perioden 2016 til 2020 under konkurranseloven § 11 og EØS-avtalen artikkel 54.
- (106) I denne perioden har Foodora, Wolt og Just Eat tilbudt matbestillingsplattformer til restauranter og slutt kunder i en rekke byer og tettsteder i Norge. I tillegg har selskaper som Delivia og Dandero tilbudt matbestillingsplattformer som har dekket mindre geografiske områder, jf. kapittel 2.2.

#### 3.4.2.1 Markedsandeler

- (107) Markedsandel er normalt en viktig faktor for dominans, jf. avsnitt (103). Konkurransetilsynet har beregnet markedsandeler både på nasjonalt og lokalt nivå, jf. avsnitt (100).
- (108) Tabell 3 viser nasjonale markedsandeler beregnet på grunnlag av omsetningstall og tall for antall bestillinger fra 2016 til 2020. Som det fremgår av Tabell 3, gir beregninger basert på omsetningstall og bestillingstall noe ulike markedsandeler til aktørene, spesielt i første del av perioden. Forskjellen skyldes blant annet at Just Eat har mindre omsetning per bestilling fordi de i mye mindre grad enn Foodora og Wolt også tilbyr levering av mat, jf. avsnitt (34). Konkurransetilsynet vil i denne saken beregne markedsandeler basert på både omsetningstall og bestillingstall.

<sup>80</sup> Sak C-27/76 *United Brands mot Kommisjonen*, avsnitt 66 og sak C-85/76 *Hoffmann-La Roche mot Kommisjonen*, avsnitt 39. Se også NOU 2003: 12, side 58.

<sup>81</sup> Sak C-85/76 *Hoffmann-La Roche mot Kommisjonen*, avsnitt 39. Se også Kommisjonens avgjørelse i sak AT. 40411 - *Google Search (AdSense)*, avsnitt 223 og NOU 2003:12, side 58.

<sup>82</sup> Sak C-85/76 *Hoffmann-La Roche mot Kommisjonen*, avsnitt 41, sak T-65/98 *Van den Bergh Foods mot Kommisjonen*, avsnitt 154, sak C-62/86 *AKZO Chemie mot Kommisjonen*, avsnitt 60, sak T-340/03 *France Télécom mot Kommisjonen*, avsnitt 100, sak T-336/07 *Telefónica and Telefónica de España mot Kommisjonen*, avsnitt 150 og sak E-14/15 *Holship Norge AS og Norsk Transportarbeiderforbund*, avsnitt 83. Se også NOU 2003:12, side 58.

<sup>83</sup> Sak C-85/76 *Hoffmann-La Roche mot Kommisjonen*, avsnitt 41, sak T-139/98 *AAMS mot Kommisjonen*, avsnitt 51, sak T-65/98 *Van den Bergh Foods mot Kommisjonen*, avsnitt 154 og sak T-336/07 *Telefónica and Telefónica de España mot Kommisjonen*, avsnitt 149.

<sup>84</sup> NOU 2003:12, side 58. Se eksempelvis sak C-85/76 *Hoffmann-La Roche mot Kommisjonen*, avsnitt 48 og sak T-219/99 *British Airways mot Kommisjonen*, avsnitt 210.

<sup>85</sup> Sak T-219/99 *British Airways mot Kommisjonen*, avsnitt 91.

<sup>86</sup> NOU 2003:12, side 58. Se også sak T-228/97 *Irish Sugar mot Kommisjonen*, avsnitt 97 til 104.

**Tabell 3** Nasjonale markedsandeler<sup>87</sup>

	Beregnet etter omsetning					Beregnet etter antall bestillinger				
	2016	2017	2018	2019	2020	2016	2017	2018	2019	2020
Foodora										
Just Eat										
Wolt										

- (109) Det norske markedet for matbestillingsplattformer har vokst markant i perioden 2016 til 2020, jf. kapittel 2.2 og Figur 2. Selv om markedet har vært i vekst, har Foodora hatt stabilt høye og økende markedsandeler i perioden, jf. Tabell 3.<sup>88</sup> Foodoras nasjonale markedsandel beregnet etter omsetningstall har steget fra ■ til ■ prosent i perioden 2016 til 2020. Foodoras nasjonale markedsandel beregnet etter bestillingstall har i samme periode steget fra ■ til ■ prosent. Foodoras markedsandel har i hele perioden ligget ■ over 50 prosent, unntatt i ■ beregnet etter ■.
- (110) Som det fremgår av avsnitt (104), følger det av rettspraksis at markedsandeler på 50 prosent eller mer gir en presumsjon for dominans. Det er Konkurransetilsynets vurdering at Foodoras stabilt høye og økende markedsandeler taler for at Foodora har hatt en dominerende stilling i det norske markedet for matbestillingsplattformer i perioden.
- (111) Når det gjelder beregning av markedsandeler på lokalt nivå, har Konkurransetilsynet som tidligere nevnt ikke tatt endelig stilling til nøyaktig utstrekning av de lokale markedene, jf. avsnitt (98). Tilsynet har ved beregningen i denne saken benyttet en utstrekning i tråd med informasjon om omsetning og antall bestillinger i lokale markeder fra Foodora, Wolt og Just Eat.<sup>89</sup> Inngitt informasjon fra Foodora angir omsetning i 35 lokale markeder og bestillinger i 34 lokale markeder. Foodoras markedsandeler i disse markedene er fremstilt i Tabell 4.

**Tabell 4** Lokale markedsandeler beregnet på omsetning og antall bestillinger for perioden 2016-2020

<sup>87</sup> Tabellen er utarbeidet av Konkurransetilsynet på grunnlag av informasjon mottatt i brev fra Wolt Norway AS 9. juli 2021, vedlegg 1 og 2, brev fra Just Eat.no AS 25. juni 2021, vedlegg 1 (oppdatert) og 2, brev fra Deliviva AS 25. juni 2021, vedlegg 1 og 2 og brev fra Foodora 21. september 2021, vedlegg 1.

<sup>88</sup> Vekst i et marked tilsier ikke nødvendigvis at markedet er fluktuerende, og at det ikke er mulig å beholde en dominerende stilling over tid, jf. Kommisjonens avgjørelse i sak AT. 39740 - Google Search (Shopping), avsnitt 267.

<sup>89</sup> Tabellen er utarbeidet av Konkurransetilsynet på grunnlag av informasjon mottatt i brev fra Wolt Norway AS 9. juli 2021, vedlegg 1 og 2, brev fra Just Eat.no AS 25. juni 2021, vedlegg 1 (oppdatert) og 2, brev fra Deliviva AS 25. juni 2021, vedlegg 1 og 2 og brev fra Foodora 21. september 2021, vedlegg 1. Selv om disse oversendelsene ligger til grunn for avgrensningen, er ikke aktørene nødvendigvis enig i en slik avgrensning.



	Beregnet etter omsetning					Beregnet etter antall bestillinger				
	2016	2017	2018	2019	2020	2016	2017	2018	2019	2020
Bergen										
Oslo										
Stavanger										
Lillestrøm										
Drammen										
Trondheim										
Sandnes										
Asker										
Bærum										
Drøbak										
Haugesund										
Jessheim										
Moss										
Ski										
Åsane										
Sarpsborg										
Fredrikstad										
Tromsø										
Kristiansand										
Arendal										
Halden										
Kongsvinger										
Larvik										
Lillesand										
Nittedal-Hakadal										
Os										
Porsgrunn										
Risør										
Sandefjord										
Skien										
Tønsberg										
Jørpeland										
Mysen										
Nesttun										
Søgne										

- (112) Som det fremgår av Tabell 4, har Foodora i perioden 2016 til 2020 hatt høye markedsandeler i nesten alle lokale markeder de er til stede. Markeder hvor Foodora har hatt 50 prosent eller mer av markedet er markert med grått.
- (113) I likhet med på nasjonalt nivå har Foodoras markedsandeler i lokale markeder økt over tid. I de markeder hvor Foodora har hatt [redacted] prosent markedsandel, har selskapet på få år oppnådd en markedsandel på [redacted] prosent. Dette gjelder [redacted] markeder uavhengig av beregningsmetode. I 2020 hadde Foodora over 50 prosent markedsandel i [redacted] lokale markeder de var til stede uavhengig av beregningsmetode. Videre hadde Foodora over [redacted] prosent markedsandel i [redacted] av 35 lokale markeder beregnet etter omsetningstall og i [redacted] av 34 lokale markeder beregnet etter bestillingstall.
- (114) Det er Konkurransetilsynets vurdering at Foodora hovedsakelig har gjennomgående høye og stabile markedsandeler i de fleste lokale markeder og på nasjonalt nivå, jf. Tabell 3 og Tabell 4, og at dette indikerer at Foodora har hatt en dominerende posisjon i det norske markedet for matbestillingsplattformer i perioden 2016-2020.

#### 3.4.2.2 Øvrige konkurrenter

- (115) De øvrige konkurrenters markedsandel kan være relevant for dominansvurderingen, jf. avsnitt (104). Videre vil konkurransenærhet være av betydning for det totale konkurransepresset konkurrentene utøver.
- (116) Just Eat har hatt et [redacted] fall i markedsandel i perioden, fra [redacted] prosent i 2016 til [redacted] prosent i 2020 beregnet etter omsetningstall, og fra [redacted] til [redacted] prosent beregnet etter bestillingstall, jf. Tabell 3. Just Eat tilbyr heller ikke leveringstjeneste de fleste stedene de opererer, jf. avsnitt

(34). Konkurransetilsynet har ikke tatt endelig stilling til om et plattformsselskap uten leveringstjeneste er en del av det relevante markedet, jf. kapittel 3.3.2.2, men tilsynet vurderer imidlertid at et plattformsselskap uten leveringstjeneste utøver et mindre konkurransepress i markedet enn markedsandelene tilsier. Just Eat har i perioden hatt begrensede og fallende markedsandeler og en svært begrenset leveringstjeneste, og dette tilsier etter tilsynets vurdering at selskapet utøver et begrenset konkurransepress mot Foodora.

- (117) Wolt etablerte seg i det norske markedet i 2018 og har vokst til en markedsandel på █ prosent i 2020 █, jf. Tabell 3. Wolts forretningsmodell er i stor grad lik Foodoras, jf. avsnitt (33), noe som indikerer at Wolt og Foodora er nære konkurrenter. Imidlertid tilsier Wolts begrensede tilstedeværelse og begrensede markedsandeler at Wolt kun utøver et begrenset konkurransepress mot Foodora.
- (118) Samlet er det Konkurransetilsynets konkurransemessige bekymring at konkurrentenes muligheter til å utøve et effektivt konkurransepress mot Foodora, er begrenset.

### 3.4.2.3 Etablerings- og ekspansjonshindringer

- (119) Etableringshindringer er forhold som gjør det vanskelig eller ulønnsomt for foretak å komme inn i et marked. Ekspansjonshindringer er forhold som begrenser eksisterende konkurrenters muligheter til å øke sin tilstedeværelse på markedet. Et foretak vil kunne avskrekkes fra å øke sine priser, eller redusere kvaliteten på sine varer eller tjenester, der ekspansjon og/eller nyetablering er sannsynlig, effektiv og tidsnær.
- (120) Konkurransetilsynets undersøkelser viser at effektiv etablering i markedet for matbestillingsplattformer, vil kreve en investering både i opprettelse av en matbestillingsplattform og i opprettelsen av en matleveringstjeneste.
- (121) For å etablere en matbestillingsplattform, må man utvikle konseptet og tilgjengeliggjøre dette for restauranter og sluttkunder gjennom å skape en mobilapplikasjon og/eller en nettside. En applikasjon bør være tilgjengelig på både Android og iOS.<sup>90</sup> Videre medfører nettverkseffektene i markedet at plattformsselskapet må skaffe tilstrekkelig store og attraktive nettverk av sluttkunder og restauranter, jf. avsnitt (24)-(27), og dette krever betydelige investeringer i markedsføring, jf. avsnitt (28).
- (122) For å etablere en leveringstjeneste, må man opprette et system for å organisere logistikken, samt knytte til seg tilstrekkelig antall bud og tilse at disse har transportmidler, redskap for frakt av mat og arbeidsantrekk. For at leveringstjenesten skal være effektiv og ha mulighet til å utnytte stordriftsfordeler, er det viktig med et tilstrekkelig antall restauranter i samme geografiske område, jf. avsnitt (18).
- (123) I en oppstartsfase tilsier de indirekte nettverkseffektene ved bruk av matbestillingsplattformen at inntjeningen er lavere, samtidig som stordriftsfordelene i leveringstjenesten tilsier at kostnadene er høyere. Denne kombinasjonen gjør at manglende tilgang på kapital vil kunne utgjøre en etableringshindring i markedet.
- (124) Plattformsselskapene som er etablert i Norge, har valgt ulike etableringsstrategier.<sup>91</sup> Den ene etableringsstrategien er at en aktør utvikler en ny plattform som gradvis vokser lokalt, og etter hvert ekspanderer til flere lokale markeder. Delivia, Dandero, Spis Nå, Nibbler og Home-on-Time er eksempler på plattformsselskaper som har etablert seg på denne måten. Aktører som har valgt denne strategien, har enten kun oppnådd █ markedsandeler, eller forlatt markedet etter kort tid, jf. avsnitt (38). Dette indikerer etter Konkurransetilsynets vurdering at det er betydelige etablerings- og ekspansjonshindringer for aktører uten et allerede utviklet konsept, jf. avsnitt (121).
- (125) Den andre etableringsformen er internasjonale aktører som etablerer seg i Norge med et allerede utviklet konsept. Foodora, Wolt og Just Eat er eksempler på aktører som har etablert seg på denne måten i Norge. For slike aktører vil investeringene i forbindelse med matbestillingsplattformen være mindre, da de allerede har et utviklet konsept. Store selskaper

<sup>90</sup> Brev fra Just Eat.no AS 25. juni 2021, side 3.

<sup>91</sup> Tilsvarende gjelder for etablering i Storbritannia og Sverige, jf. Just Eat/Hungryhouse, avsnitt 6.92 og Konkurrencesverket *Konkurrencen på digitala plattformsmarknader i Sverige* RAPPORT 2021:1, side 31.

vil ofte også ha bedre tilgang på kapital. Store aktører vil likevel møte etableringshindringene knyttet til å etablere et attraktivt nettverk av restauranter og slutt kunder og knyttet til å etablere en effektiv leveringstjeneste, jf. avsnitt (121) og (122).

- (126) For å ekspandere er det viktig å oppnå et tilstrekkelig attraktivt nettverk av restauranter. Et attraktivt nettverk av restauranter er viktig både for å oppnå indirekte nettverkseffekter på plattformen, jf. avsnitt (121), og for å kunne opprette en effektiv leveringstjeneste, jf. avsnitt (122). Aktører i markedet har oppgitt at en viktig hindring fra å ekspandere, er etablerte aktørers bruk av eksklusivavtaler med restauranter.<sup>92</sup>
- (127) Det er etter dette Konkurransetilsynets vurdering at etableringshindringene i markedet er betydelige for helt nye aktører i markedet for matbestillingsplattformer. Videre er det tilsynets vurdering at etablerings- og ekspansjonshindringer i utgangspunktet er moderate for aktører med et allerede utviklet konsept og med tilgang til kapital. Samtidig er det tilsynets vurdering at plattformsselskaper er spesielt sårbare for hindringer fra å oppnå et tilstrekkelig nettverk av restauranter på plattformen, og at Foodoras avtaler og praksis kan ha gjort det vanskelig for konkurrerende plattformsselskaper å oppnå en størrelse som gjør at de kan motvirke Foodoras markeds makt, jf. kapittel 3.6.2.
- (128) Konkurransetilsynets konkurransemessige bekymring er at etablerings- og ekspansjonshindringer i markedet, kombinert med Foodoras avtaler og praksis, gir konkurrerende foretak begrenset mulighet til å utøve konkurransepress mot Foodora.

#### 3.4.2.4 Kjøpermakt

- (129) Det er Konkurransetilsynets vurdering at majoriteten av restauranter og samtlige slutt kunder i dette markedet er fragmenterte, og at de derfor ikke har mulighet til å utøve kjøpermakt.
- (130) Konkurransetilsynets undersøkelser indikerer at enkelte restauranter eller restaurantkjeder kan være tilstrekkelig viktige for en plattformtjeneste til at de har en viss grad av kjøpermakt. At enkelte kunder har noe kjøpermakt, er ikke i seg selv tilstrekkelig til å motvirke Foodoras dominerende posisjon dersom Foodora kan utøve markeds makt overfor andre kunder med mindre kjøpermakt.<sup>93</sup>
- (131) Konkurransetilsynets konkurransemessige bekymring er at kjøpermakt ikke forhindrer Foodoras utøvelse av markeds makt.

#### 3.4.2.5 Konkurransetilsynets vurdering

- (132) Foodoras høye og stabile markedsandeler i perioden gir en presumsjon for dominans. Ingen av de øvrige vurderte faktorene som konkurrentens rolle, etablerings- og ekspansjonshindringer og kjøpermakt tilsier at det foreligger forhold som motvirker Foodoras markeds makt. Tilsynets konkurransemessige bekymring er derfor knyttet til at Foodora har en dominerende stilling i det norske markedet for matbestillingsplattformer.

### 3.5 Dominans i en vesentlig del av EØS-området

- (133) For at EØS-avtalen artikkel 54 skal komme til anvendelse, må Foodora ha hatt en dominerende stilling innen det territorium som er omfattet av EØS-avtalen, eller i en vesentlig del av dette territorium, jf. artikkel 54 første ledd.
- (134) Det følger av EU-domstolens avgjørelse i *Suiker Unie* at:
- " [...] the pattern and volume of the production and consumption of the said product as well as the habits and economic opportunities of vendors and purchasers must be considered."*<sup>94</sup>
- (135) Videre er det lagt til grunn i rettspraksis fra EU/EØS at en dominerende stilling som dekker et helt medlemslands territorium, normalt vil anses å dekke "en vesentlig del" av EØS-området.<sup>95</sup>

<sup>92</sup> Brev fra Wolt Norway AS 9. juli 2021, side 4, brev fra Deliviva AS 25. juni 2021, side 2 og brev fra Just Eat.no AS 25. juni 2021, side 3.

<sup>93</sup> Kommisjonens retningslinjer for horisontale foretakssammenslutninger 2004/C 31/03, avsnitt 67.

<sup>94</sup> Forente saker C-40/73 m.fl. *Suiker Unie m.fl. mot Kommisjonen*, avsnitt 371.

<sup>95</sup> Sak C-127/73 *BRT mot SABAM*, avsnitt 5, sak C-26/75 *General Motors mot Kommisjonen*, avsnitt 9 og sak C-322/81 *Michelin mot Kommisjonen*, avsnitt 28.

- (136) Konkurransetilsynets undersøkelser indikerer at markedet for matbestillingsplattformer har en nasjonal dimensjon, jf. avsnitt (101), og at Foodora er dominerende i dette markedet.
- (137) Konkurransetilsynets undersøkelser indikerer dermed at Foodora er dominerende i "en vesentlig del" av EØS-området, og at EØS-avtalen artikkel 54 kommer til anvendelse.

### 3.6 Utløbørlig utnyttelse

#### 3.6.1 Rettslig utgangspunkt

- (138) Konkurranseloven § 11 og artikkel 54 i EØS-avtalen forbyr foretak å utløbørlig utnytte sin dominerende stilling. Utløbørlig utnyttelse omtales også som misbruk. Konkurranseloven § 11 angir en ikke uttømmende liste av eksempler på atferd som kan virke konkurransebegrensede når den er utført av et dominerende foretak.
- (139) Dominerende foretak har, ifølge rettspraksis, et særlig ansvar for å ikke la sin atferd skade en effektiv og "ufordrejet" konkurranse.<sup>96</sup> Rekkevidden av den dominerende aktørens særlige ansvar, herunder hva som utgjør et misbruk, må vurderes i lys av de konkrete omstendighetene i hver enkelt sak.<sup>97</sup> Dominerende foretak har anledning til å konkurrere, og også konkurrere hardt, så lenge det skjer på grunnlag av ytelser, blant annet med hensyn til pris, utvalg, kvalitet og innovasjon – ofte omtalt som "*competition on the merits*".<sup>98</sup> Derimot er det ikke adgang for dominerende foretak til å påvirke konkurransen eller konkurransestrukturen ved hjelp av andre midler enn det som må anses som ytelsesbasert konkurranse.<sup>99</sup>
- (140) For at det skal foreligge et brudd på konkurranseloven § 11 og EØS-avtalen artikkel 54, er det tilstrekkelig å vise at det dominerende foretakets atferd er tilbøyelig til å begrense konkurransen, eller med andre ord at atferden er egnet til eller i stand til å ha en slik virkning.<sup>100</sup> Dette gjelder uavhengig av om det dominerende foretaket lykkes med sin atferd eller om atferden hadde en faktisk effekt på markedet.<sup>101</sup> En slik virkning kan foreligge ikke bare hvor tilgangen til markedet stenges for konkurrenter, men også hvor det dominerende foretakets atferd er egnet til å gjøre det vanskeligere for konkurrenter å få tilgang til markedet, og slik påvirke markedets konkurransestruktur.<sup>102</sup> I vurderingen av de reelle eller potensielle effektene av atferden, herunder om atferden er egnet til å utestenge en konkurrent eller på annen måte begrense konkurransen, må det tas hensyn til de relevante omstendighetene i den konkrete sak.<sup>103</sup>
- (141) Det følger av rettspraksis at en virksomhet som innehar en dominerende stilling på et marked, og som binder til seg kjøpere ved hjelp av en forpliktelse eller et løfte om å dekke hele eller en betydelig del av deres behov fra den dominerende aktøren, misbruker sin dominerende stilling.

<sup>96</sup> Rt. 2011 s. 910 (Tine-dommen), avsnitt 69. Se også sak C-322/81 *Michelin mot Kommisjonen*, avsnitt 57, sak C-202/07 P *France Telecom mot Kommisjonen*, avsnitt 105, sak C-52/09 *Konkurrensverket mot TeliaSonera Sverige*, avsnitt 24, sak C-209/10 *Post Danmark mot Konkurrenterådet (Post Danmark I)*, avsnitt 23, sak C-457/10 P *AstraZeneca mot Kommisjonen*, avsnitt 134, sak C-413/14 *Intel mot Kommisjonen*, avsnitt 135 og sak C-23/14 *Post Danmark mot Konkurrenterådet (Post Danmark II)*, avsnitt 71.

<sup>97</sup> Forente saker C-395/96 P m.fl. *Compagnie Maritime Belge Transports m.fl. mot Kommisjonen*, avsnitt 114 og sak C-52/09 *Konkurrensverket mot TeliaSonera Sverige*, avsnitt 84.

<sup>98</sup> Rt. 2011 s. 910 (Tine-dommen), avsnitt 68. Se også sak C-209/10 *Post Danmark mot Konkurrenterådet (Post Danmark I)*, avsnitt 21 og sak C-52/09 *Konkurrensverket mot TeliaSonera Sverige*, avsnitt 24.

<sup>99</sup> Rt. 2011 s. 910 (Tine-dommen), avsnitt 68. Se også sak C-457/10 P *AstraZeneca mot Kommisjonen*, avsnitt 75 og sak C-413/14 *Intel mot Kommisjonen*, avsnitt 136.

<sup>100</sup> Sak T-203/01 *Michelin mot Kommisjonen (Michelin II)*, avsnitt 239, sak T-201/04 *Microsoft mot Kommisjonen*, avsnitt 867, sak C-549/10 P *Tomra m.fl. mot Kommisjonen*, avsnitt 68 og sak E-15/10 *Posten Norge mot ESA*, avsnitt 131. Se også sak C-23/14 *Post Danmark (Post Danmark II)*, avsnitt 64–69.

<sup>101</sup> Sak T-219/99 *British Airways mot Kommisjonen*, avsnitt 297, sak T-203/01 *Michelin mot Kommisjonen (Michelin II)*, avsnitt 245 og sak C-457/10 P *AstraZeneca mot Kommisjonen*, avsnitt 111 og 112.

<sup>102</sup> Sak C-322/81 *Michelin mot Kommisjonen (Michelin I)*, avsnitt 85, sak T-203/01 *Michelin mot Kommisjonen (Michelin II)*, avsnitt 244, sak C-52/09 *TeliaSonera Sverige*, avsnitt 63, sak E-15/10 *Posten Norge mot ESA*, avsnitt 131 og sak C-457/10 P *AstraZeneca mot Kommisjonen*, avsnitt 134. Se også sak C-23/14 *Post Danmark (Post Danmark II)*, avsnitt 72.

<sup>103</sup> Sak C-52/09 *TeliaSonera Sverige*, avsnitt 28 og 68.

Dette gjelder selv om forpliktelsen oppstår etter anmodning fra kjøper, og uavhengig av om forpliktelsen står alene eller motsvares ved at det tilkjennes en rabatt.<sup>104</sup>

- (142) Konkurransbegrensende atferd som i utgangspunktet er i strid med forbudet i konkurranseloven § 11 og EØS-avtalen artikkel 54, kan likevel falle utenfor forbudet dersom det dominerende foretaket kan rettferdiggjøre sin atferd. Dette innebærer at det dominerende foretaket må godtgjøre at atferden enten var objektivt nødvendig, eller at atferdens konkurransebegrensende virkninger kan oppveies av effektivitetsgevinster som også kommer forbrukerne til gode.<sup>105</sup>

### 3.6.2 Konkurransetilsynets konkurransemessige bekymringer

#### 3.6.2.1 Konkurransetilsynets konkurransemessige bekymringer knyttet til om Foodoras avtaler og praksis utgjør eksklusivforpliktelser

- (143) Konkurransetilsynet vil i det følgende redegjøre for sin konkurransemessige bekymring knyttet til hvorvidt Foodoras avtaler og praksis utgjør eksklusivforpliktelser.
- (144) Som nevnt i kapittel 2.3, har Foodora benyttet standardavtaler overfor partnerrestauranter i perioden 2015 til 2021. Standardavtalene har endret seg over tid, men felles for standardavtalene som var i bruk frem til februar 2021, var at de eksplisitt regulerte partnerrestaurantens adgang til å samarbeide med andre plattformsselskaper.
- (145) Konkurransetilsynets konkurransemessige bekymring er knyttet til at avtaler<sup>106</sup> inngått mellom Foodora og partnerrestauranter, som er basert på standardavtalene beskrevet i kapittel 2.3 (heretter "avtaler/avtalene"), utgjør eksklusivforpliktelser i henhold til foreliggende EU-rettspraksis, jf. avsnitt (141).
- (146) Standardavtalen fra perioden 2016 til 2018 inneholdt en bestemmelse om at partnerrestauranten ikke kunne samarbeide med andre leveringstjenester under tidsperioden for avtalen, jf. avsnitt (48). Denne standardavtalen inneholdt i tillegg en karantenebestemmelse som forpliktet partnerrestauranten til å ikke samarbeide med konkurrenter av Foodora i en periode på fire måneder etter avsluttet samarbeid med Foodora, jf. avsnitt (47). Brudd på denne bestemmelsen medførte en erstatningsplikt for partnerrestauranten. Konkurransetilsynets konkurransemessige bekymring er knyttet til at denne standardavtalen forpliktet partnerrestaurantene til å bruke Foodoras plattform eksklusivt i avtaleperioden, og at den dermed utgjør en eksklusivforpliktelse. Videre er tilsynet bekymret for at karantenebestemmelsen gav partnerrestauranten insentiv til å ikke avslutte avtaleforholdet med Foodora. Foodora har også opplyst at denne standardavtalen inneholdt bestemmelser om eksklusivitet, jf. avsnitt (49).
- (147) Foodora gjennomførte en mer omfattende oppdatering av standardavtalen i 2018, jf. avsnitt (50). Konkurransetilsynets konkurransemessige bekymring er at avtalene som er basert på denne standardavtalen, i utgangspunktet forplikter partnerrestaurantene til kun å benytte Foodoras plattform eksklusivt i avtaleperioden. Som nevnt i avsnitt (51), inneholder denne standardavtalen en bestemmelse om at partnerrestauranten i avtaleperioden ikke skal samarbeide med andre plattformsselskaper, uten Foodoras skriftlige samtykke. Partnerrestauranten er dermed i utgangspunktet forpliktet til kun å benytte Foodoras plattform i avtaleperioden, og standardavtalen begrenser derfor partnerrestaurantens mulighet til å samarbeide med andre plattformsselskaper så lenge avtalen med Foodora løper.
- (148) Det fremgår videre av denne standardavtalen at Foodora skal gi slikt samtykke, forutsatt at partnerrestauranten forplikter seg til ikke å fortrenge Foodora fremfor andre bestillingsplattformer gjennom markedsføring eller andre salgsfremmende tiltak. Konkurransetilsynets undersøkelser viser at det i enkelte avtaler har blitt gitt slikt samtykke

<sup>104</sup> Sak T-155/06 *Tomra Systems m.fl. mot Kommisjonen* avsnitt 208, sak C-85/76 *Hoffmann-La Roche mot Kommisjonen* avsnitt 89 og sak C-413/14 P *Intel mot Kommisjonen*, avsnitt 137 og 138.

<sup>105</sup> Sak C-209/10 *Post Danmark* (Post Danmark I), avsnitt 41 og 42, med videre henvisninger. Se også sak C-413/14 P *Intel mot Kommisjonen*, avsnitt 140.

<sup>106</sup> Avtaler inngått mellom Foodora og partnerrestauranter gjeldende per 19. februar 2021 da Foodora ble underrettet om at Konkurransetilsynet hadde opprettet en etterforsknings sak mot selskapet.

mot en økning i kommisjonen. Partnerrestaurantens mulighet til å få samtykke har dermed en nær sammenheng med hvilken kommisjon Foodora krever, og den avhenger av at partnerrestauranten tåler en slik økt kommisjon. Tilsynets undersøkelser viser imidlertid også at enkelte større restaurantkjeder har forhandlet seg frem til avtaler, hvor de kan samarbeide med andre plattformsselskaper, [REDAKTERT] Tilsynets konkurransemessige bekymring er imidlertid at Foodoras generelle praksis ser ut til å være at samtykke til å samarbeide med andre plattformsselskaper, er betinget av økt kommisjon som igjen gir partnerrestauranten insentiv til å ikke be om samtykke til å samarbeide med andre plattformsselskaper i avtaleperioden.

- (149) Avtaler som forplikter kjøpere til å dekke hele eller en betydelig del av sitt behov hos den dominerende aktøren, kan utgjøre et misbruk selv om forpliktelsen motsvares ved at kjøperer tilkjennes en rabatt, jf. avsnitt (141). Konkurransetilsynets undersøkelser viser at Foodora ved avtaleinngåelse har tilbudt enkelte restauranter to ulike avtaler, én for eksklusivitet og én for ikke-eksklusivitet. Tilsynet har sett eksempler på at restauranter som forpliktet seg til å bruke Foodoras plattform eksklusivt har fått en lavere kommisjon sammenlignet med om de ønsket å samarbeide med flere plattformsselskaper. Partnerrestaurantene ser dermed ut til å bli tilkjent en redusert kommisjon til gjengjeld for eksklusivforpliktelsen. Tilsynet er bekymret for at muligheten for en lavere kommisjon gir partnerrestaurantene insentiv til å forplikte seg til kun å bruke Foodoras plattform.
- (150) Konkurransetilsynet er følgelig bekymret for at Foodoras avtaler og praksis gir partnerrestaurantene plikt og/eller insentiv til å kun benytte Foodoras matbestillingsplattform i avtaleperioden, og at de dermed utgjør eksklusivforpliktelser.
- (151) Foodora har opplyst at de har benyttet en oppdatert standardavtale fra og med 15. februar 2021, som har medført en utvikling fra bestemmelser om varsling og samtykke til bestemmelser om lojalitet, jf. avsnitt (54). Videre har Foodora opplyst at vilkårene i den oppdaterte standardavtalen fra og med 4. april 2021 også gjelder for eksisterende avtaler, jf. avsnitt (56). Foodora har også [REDAKTERT] [REDAKTERT], jf. avsnitt (57). Selv om Foodora har implementert en oppdatert standardavtale og [REDAKTERT] i løpet av 2021, er tilsynet likevel bekymret for at den praksis som synes å ha etablert seg i perioden 2016 til 2021, ikke avsluttes.

### 3.6.2.2 Konkurransetilsynets konkurransemessige bekymringer knyttet til om Foodoras avtaler og praksis er egnet til å begrense konkurransen i det norske markedet for matbestillingsplattformer

- (152) Konkurransetilsynet vil i det følgende redegjøre for sin konkurransemessige bekymring knyttet til hvorvidt Foodoras avtaler og praksis er egnet til å begrense konkurransen i markedet for matbestillingsplattformer i Norge.
- (153) Konkurransetilsynet er bekymret for at Foodoras avtaler og praksis overfor restauranter utgjør eksklusivforpliktelser, jf. kapittel 3.6.2.1. Slike forpliktelser hos dominerende aktører er normalt egnet til å begrense konkurransen siden de begrenser kjøpernes frihet til å velge sine leveringskilder og hindrer andre aktører fra å få tilgang til markedet. Rettspraksis har i flere saker fastslått at en virksomhet som innehar en dominerende stilling på et marked og som binder til seg kjøpere ved hjelp av en forpliktelse eller løfte om å dekke hele eller en betydelig del av deres behov fra den dominerende aktøren, har misbrukt sin dominerende stilling, jf. avsnitt (141).
- (154) Under enhver omstendighet er Konkurransetilsynet bekymret for at de konkrete omstendighetene i forliggende sak tilsier at Foodoras avtaler og praksis er egnet til å begrense konkurransen i det norske markedet for matbestillingsplattformer, jf. avsnitt (140).
- (155) Det fremgår av rettspraksis at sentrale vurderingsmomenter for om en eksklusiv atferd er egnet til å begrense konkurransen, er styrke på dominans, andelen av markedet som blir bundet opp

av atferden og om den dominerende aktøren har til hensikt å skape innelåsende effekter.<sup>107</sup> Når det gjelder eksklusivitetsforpliktelser, er det også relevant å se hen til varighet.<sup>108</sup>

- (156) Det er flere forhold som gjør at Konkurransetilsynet er bekymret for at Foodoras avtaler og praksis er egnet til å begrense konkurransen i det norske markedet for matbestillingsplattformer.
- (157) Konkurransetilsynet viser til at Foodora har hatt stabilt høye og økende markedsandeler i perioden 2016 til 2020, både på lokalt og nasjonalt nivå. I [REDACTED] har Foodora de aller fleste år i perioden hatt [REDACTED] høyere markedsandeler enn [REDACTED] prosent, jf. kapittel 3.4.2. Videre er det tilsynets vurdering at det ikke foreligger forhold som er egnet til å motvirke Foodoras markedsrett, jf. avsnitt (129). Samlet taler disse momentene for at Foodoras avtaler og praksis er egnet til å begrense konkurransen i det norske markedet for matbestillingsplattformer.
- (158) Videre har Foodora i all hovedsak benyttet standardavtaler overfor partnerrestauranter i perioden 2015 til 2021, jf. kapittel 2.3. Omfattende bruk av standardavtaler kombinert med høye markedsandeler taler for at en høy andel av det totale salget har vært påvirket av atferden som igjen taler for at atferden er egnet til å begrense konkurransen i markedet.
- (159) Konkurransetilsynets undersøkelser indikerer også at Foodoras avtaler og praksis har vært benyttet med hensikt om å stenge ute andre plattformsselskaper, hvilket også peker i retning av at Foodoras avtaler og praksis er egnet til å begrense konkurransen.
- (160) Konkurransetilsynet er videre bekymret for at Foodoras standardavtaler reelt sett har hatt lang varighet selv om avtalene ikke regulerer en fastsatt avtaleperiode og ikke har lang oppsigelsestid, jf. kapittel 2.3.<sup>109</sup>
- (161) Konkurransetilsynet viser til at vilkåret om karantenetid ved oppsigelse i standardavtalen fra 2016, medfører reduserte insentiver for partnerrestaurantene til å si opp avtalen, jf. avsnitt (146).
- (162) Videre viser Konkurransetilsynet til at vilkåret om økt kommisjon ved samarbeid med andre plattformsselskaper i standardavtalen fra 2018, samt praktiseringen av dette vilkåret, fører til reduserte insentiver for partnerrestaurantene til å samarbeide med andre plattformsselskaper i avtaleperioden, jf. avsnitt (147)-(149). Det er tilsynets oppfatning at partnerrestaurantene i utgangspunktet har insentiver til å være til stede på flere plattformer samtidig, dersom ikke Foodoras avtaler og praksis hadde redusert mulighetene og insentivene for dette, ettersom dette vil gi tilgang til enda flere potensielle kunder uten av det øker kostnadene, jf. avsnitt (21)-(23).
- (163) I tillegg indikerer Konkurransetilsynets undersøkelser at Foodora i perioden kan ha vært en uunnngåelig handelspartner for restaurantene. Det vises i denne forbindelse til at nettverkseffektene i markedet innebærer at plattformsselskaper med mer varierte og attraktive restaurantnettverk tiltrekker seg større nettverk av sluttbrukere, og at det derfor er mindre lønnsomt for restaurantene å være på plattformer som ikke har realisert slike nettverkseffekter, jf. avsnitt (25)-(28). Foodoras [REDACTED] størrelse i forhold til konkurrentene, jf. Tabell 3 og

<sup>107</sup> Sak C-413/14 P *Intel mot Kommisjonen*, avsnitt 139 og Kommisjonens avgjørelse i sak AT.40220 *Qualcomm*, avsnitt 383. Se også Meddelelse fra Kommisjonen punkt III, nr. 20.

<sup>108</sup> Sak T-65/98 *Van den Bergh Foods mot Kommisjonen*, avsnitt 105, C-413/14 P *Intel mot Kommisjonen*, avsnitt 139 og Kommisjonens avgjørelse i sak AT. 40411 - *Google Search (AdSense)*, avsnitt 325. Se også Meddelelse fra Kommisjonen punkt IV, nr. 36.

<sup>109</sup> Standardavtalen benyttet i perioden 2018-2021 har ikke oppsigelsestid, jf. kapittel 2.3.1.3. Standardavtalene benyttet i perioden 2015-2018 angir at begge parter på et hvilket som helst tidspunkt, kan si opp avtalen med effekt fra slutten av den påfølgende måneden, jf. kapittel 2.3.1. I sak T-65/98 *Van den Bergh Foods mot Kommisjonen*, avsnitt 105, ble det uttalt at det ved vurderingen av eksklusivforpliktelser må tas hensyn til deres reelle varighet. Se også T-286/09 *Intel mot Kommisjonen*, avsnitt 110-112, hvor saksøkers anførsler om at det måtte hensyntas at kontraktene hadde kort oppsigelsesfrist ble forkastet. Underretten begrunnet dette med at retten til å si opp en avtale ikke på noen måte ville være til hinder for den faktiske gjennomførelse så lenge oppsigelsesadgangen ikke ble benyttet.

Tabell 4, kan etter tilsynets vurdering indikere at restaurantene normalt vil foretrekke å være på Foodoras plattform.

- (164) Konkurransetilsynet legger etter dette til grunn at også standardavtalen fra 2018 kan ha medført reduserte insentiver for partnerrestaurantene til å si opp avtalen.
- (165) På denne bakgrunn er det Konkurransetilsynets vurdering at det er grunn til å tro at mange av partnerrestaurantenes avtaler med Foodora reelt sett har hatt lang varighet, hvilket også trekker i retning av at Foodoras avtaler og praksis er egnet til å begrense konkurransen i markedet.
- (166) På bakgrunn av ovennevnte er det Konkurransetilsynets konkurransemessige bekymring at Foodoras avtaler og praksis overfor restauranter er egnet til å begrense konkurransen i det norske markedet for matbestillingsplattformer i henhold til konkurranseloven § 11 og EØS-avtalen artikkel 54. Bekymringer er knyttet til at Foodoras avtaler og praksis har redusert restaurantenes muligheter og insentiver til å samarbeide med andre plattformsselskaper, og at de dermed kan ha begrenset plattformsselskapenes mulighet til å ekspandere og til å få tilgang til markedet. Bekymringen er videre knyttet til at en slik konkurransebegrensning kan føre til høyere priser, dårligere utvalg eller lavere kvalitet på tjenestene for konsumentene.

### 3.6.3 Samhandelskriteriet

- (167) Konkurransetilsynet har i henhold til EØS-konkurranseloven § 6, jf. § 7 første ledd, både kompetanse og plikt til å anvende EØS-avtalen artikkel 54 på utilbørlig utnyttelse som er forbudt etter denne bestemmelsen.<sup>110</sup> For at det skal foreligge et misbruk av dominerende stilling etter EØS-avtalen artikkel 54, kreves det i tillegg til atferd som kan anses som misbruk, at den dominerende stillingen dekker en vesentlig del av EØS-området, jf. kapittel 3.5, og at misbruket "*kan påvirke handelen mellom avtalepartene*" til EØS-avtalen, jf. artikkel 54 første ledd. Sistnevnte vilkår omtales gjerne som samhandelskriteriet.
- (168) Samhandelskriteriet begrenser virkeområdet for EØS-avtalen artikkel 54 til atferd som er egnet til å ha et visst minstenivå av grenseoverskridende virkninger innenfor EØS-området.<sup>111</sup>
- (169) Der et foretak med en dominerende stilling som omfatter en hel EØS-stat begår et utestengende misbruk, kan handelen mellom EØS-stater vanligvis påvirkes. Slik utilbørlig utnyttelse gjør det vanligvis vanskeligere for konkurrenter fra andre EØS-land å komme inn på markedet, noe som er egnet til å påvirke handelsmønsteret.<sup>112</sup>
- (170) Konkurransetilsynets undersøkelser indikerer at det relevante markedet har en nasjonal dimensjon, og at markedet derfor utgjør en vesentlig del av EØS-området, kapittel 3.3.3 og 3.5. Det vises også til at Foodora eies av Delivery Hero, som er et tysk selskap, jf. kapittel 1.2
- (171) Konkurransetilsynets konkurransemessige bekymring er som nevnt i kapittel 3.6.2.2 knyttet til at Foodoras avtaler og praksis overfor restauranter er egnet til å begrense konkurransen i markedet ved at de har redusert restaurantenes muligheter og insentiver til å samarbeide med andre plattformsselskaper, og dermed kan ha begrenset plattformsselskapenes mulighet til å ekspandere og til å få tilgang til markedet. Det er derfor tilsynets bekymring at Foodoras avtaler og praksis også har gjort det vanskeligere for konkurrenter fra andre EØS-land å komme inn på det relevante markedet.
- (172) Konkurransetilsynet legger derfor til grunn at samhandelskriteriet i EØS-avtalen artikkel 54 er oppfylt, og at bestemmelsen derfor kommer til anvendelse.

## 4 Avhjelpende tiltak

### 4.1 Innledning

- (173) 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 problemene som

<sup>110</sup>Kunngjøring fra EFTAs overvåkingsorgan, «Retningslinjer om begrepet påvirkning av handelen i EØS-avtalens artikkel 53 og 54», 2006/EØS/59/06 (heretter «Samhandelskunngjøringen»), avsnitt 9.

<sup>111</sup> Samhandelskunngjøringen, avsnitt 13.

<sup>112</sup> Samhandelskunngjøringen, avsnitt 93.



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.<sup>113</sup> Tiltakene må altså være forholdsmessige.

- (174) Konkurransetilsynet kan utøve skjønn når det gjelder den konkrete vurderingen av tiltakene,<sup>114</sup> og tilsynet kan hensynte virkningene for tredjemenn og andre aktørers oppfatning.<sup>115</sup>
- (175) Nedenfor vil Konkurransetilsynet vurdere hvorvidt de avhjelpende tiltakene fremlagt av parten er egnet til å på en effektiv måte avhjelpe de konkurransemessige problemene som tilsynet har funnet, samt vurdere forholdsmessigheten av de foreslåtte tiltakene.
- (176) Foodora har gitt uttrykk for at de er uenige i Konkurransetilsynets konkurransemessige bekymringer, og uenige i at det foreligger en overtredelse av konkurranseloven § 11 og EØS-avtalen artikkel 54. De har likevel valgt å fremsette forslag til avhjelpende tiltak, slik at Konkurransetilsynet kan avslutte saken.

#### 4.2 Beskrivelse og vurdering av partenes forslag

- (177) Foodora fremla endelig forslag til avhjelpende tiltak 10. januar 2022.
- (178) Etter punkt 1 i de avhjelpende tiltakene forplikter Foodora seg til ikke å benytte eksklusivitetsavtaler eller ekskluderende praksis overfor restauranter vedrørende bruk av Foodoras matbestillingsplattform, herunder press eller insentiver overfor restauranter til kun å benytte Foodoras bestillingsplattform, for eksempel ved å øke en restaurants formidlingshonorar som følge av at restauranten samarbeider med andre bestillingsplattformer, eller ved å tilby lavere formidlingshonorar, fri levering, økt synlighet på Foodoras bestillingsplattform eller andre fordeler mot at restauranten kun benytter Foodoras bestillingsplattform.
- (179) Som redegjort for i kapittel 3.6.2, er Konkurransetilsynets konkurransemessige bekymring knyttet til at Foodoras avtaler<sup>116</sup> og praksis overfor partnerrestauranter er egnet til å begrense konkurransen i markedet for matbestillingsplattformer ved at de har redusert restaurantenes muligheter og insentiver til å samarbeide med andre plattformsselskaper, og dermed kan ha begrenset plattformsselskaperens mulighet til å ekspandere og til å få tilgang til markedet.
- (180) Etter Konkurransetilsynets oppfatning vil dette punktet hindre at Foodora inngår avtaler som forplikter eller gir restaurantene insentiv til å benytte Foodoras plattform eksklusivt. Dette vil åpne for at restaurantene kan inngå avtaler med andre plattformsselskaper. Tiltaket vil således være egnet til å avhjelpe tilsynets bekymring knyttet til at andre plattformsselskaper hindres tilgang til markedet.
- (181) Videre skal Foodora etter punkt 1 heller ikke benytte ekskluderende praksis overfor restauranter vedrørende bruk av Foodoras matbestillingsplattform. Konkurransetilsynet har uttrykt en bekymring overfor Foodora for den ekskluderende praksis som synes å ha etablert seg. Bekymringen er knyttet til at Foodora på annen måte enn gjennom bruk av avtaler kan oppnå eksklusivitet, for eksempel gjennom bruk av insentiver eller ved å utøve press overfor restaurantene. Tilsynet har blant annet sett eksempler på at restauranter som har forpliktet seg til å bruke Foodoras plattform eksklusivt, har fått en lavere kommisjon enn hvis de også samarbeidet med andre plattformsselskaper, jf. avsnitt (149). Tiltaket vil omfatte alle former for ekskluderende praksis overfor restauranter, herunder alle former for insentiver og utøvelse av press for å oppnå eksklusivitet. Konkurransetilsynets bekymringer imøtekommes dermed gjennom at tiltakene hindrer Foodora fra å gi insentiver eller utøve press for å oppnå eksklusivitet eller på annen måte ha en ekskluderende praksis overfor restaurantene. Tilsynet viser også til at Foodora [REDACTED]

<sup>113</sup> Prop. 75 L (2012-2013), side 29.

<sup>114</sup> Prop. 75 L (2012-2013), side 29.

<sup>115</sup> Prop. 75 L (2012-2013), side 29.

<sup>116</sup> Foodoras avtaler per februar 2021 som var basert på standardavtalene som redegjort for i kapittel 2.3.

- (182) Etter punkt 2 skal Foodora sende informasjon til sine restaurantpartnere og informere om Konkurransetilsynets vedtak og disse tiltakene. Foodora skal for øvrig kommunisere med restauranter på en slik måte at det klart fremgår at selskapet ikke krever eksklusivitet og at restauranter står fritt til å samarbeide med andre matbestillingsplattformer enn Foodora. Tiltaket vil etter tilsynets vurdering sikre at restaurantene får nødvendig informasjon om hva vedtaket og tiltakene innebærer, og dermed bidra til at tiltakene oppnår en rask virkning i markedet. Videre er det tilsynets vurdering at tiltaket vil bidra til å sikre at Foodora overholder tiltakene, og at de ikke forsøker å omgå dem.
- (183) Det fremgår av punkt 3 at Foodora skal ha skriftlige avtaler med restaurantpartnerne. Dette vil etter Konkurransetilsynets vurdering sikre forutberegnelighet og notoritet for avtaleforholdene.
- (184) Foodora skal i henhold til punkt 4 rapportere til en forvalter, noe som etter Konkurransetilsynets vurdering er nødvendig for å sikre kontroll med at Foodora overholder de tiltak de pålegges i henhold til vedtaket.
- (185) Det fremgår av punkt 5 at Foodoras forpliktelser i henhold til de avhjelpende tiltakene har en varighet på tre år fra vedtaksdato. Markedet for matbestillingsplattformer har vokst markant i perioden 2016-2020, jf. avsnitt (35) og Figur 2. Videre har Foodora endret sin standardavtale i 2021 og [redacted] etter at tilsynet åpnet sak, jf. avsnitt (57). Foodora har dermed allerede påbegynt implementeringen av sine forpliktelser etter vedtaket, og dette vil etter tilsynets vurdering bidra til at tiltakene kan få en rask virkning i markedet. Etter en konkret helhetsvurdering er det dermed tilsynets oppfatning at en varighet på tre år i denne saken vil være tilstrekkelig virkningstid for å sikre at tiltakene får den ønskede effekten i markedet.
- (186) Konkurransetilsynet har videre hjemmel til å forlenge vedtakets varighet etter konkurranseloven § 6 siste ledd dersom tilsynet etter en ny vurdering finner dette nødvendig.<sup>117</sup>
- (187) Konkurransetilsynet 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.
- (188) 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.
- (189) 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

- (190) På denne bakgrunn og med hjemmel i konkurranseloven § 12 tredje ledd, jf. konkurranseloven § 11, og EØS-konkurranseloven § 6 første ledd, jf. EØS-avtalen artikkel 54, har Konkurransetilsynet fattet vedtak med følgende slutning:

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

### Definisjoner:

- Med "foodora" menes foodora Norway AS (org.nr. 996 691 349) og fremtidige datterselskaper eller andre tilknyttede selskaper hvor foodora har bestemmende innflytelse. Ved overdragelse av hele eller vesentlige deler av foodoras virksomhet som berøres av dette vedtaket til et annet selskap utenfor foodora, skal foodora påse at erververen påtar seg å etterleve forpliktelsene i dette vedtaket.

<sup>117</sup> Ot.prp. nr.6 (2003-2004) side 223.

- Med "restauranter" menes foretak som tilbyr ferdig tilberedt mat til slutt kunder, herunder både enkeltrestauranter og restaurantgrupper.
- Med "avtaler" menes avtaler mellom foodora og restauranter om formidling av ferdig tilberedt mat til sluttbrukere gjennom foodoras bestillingsplattform i Norge.
- Med "restaurantpartner" menes en restaurant som har en avtale med foodora.

foodora er forpliktet til å opptre i tråd med følgende tiltak i forbindelse med forhandlinger, inngåelse, reforhandling og håndhevelse av sine avtaler:

1. foodora forplikter seg til ikke å benytte eksklusivitetsavtaler eller ekskluderende praksis overfor restauranter vedrørende bruk av foodoras bestillingsplattform, herunder press eller insentiver overfor restauranter til kun å benytte foodoras bestillingsplattform, for eksempel ved å øke en restaurants formidlingshonorar som følge av at restauranten samarbeider med andre bestillingsplattformer, eller ved å tilby lavere formidlingshonorar, fri levering, økt synlighet på foodoras bestillingsplattform eller andre fordeler mot at restauranten kun benytter foodoras bestillingsplattform.

2. foodora skal sende informasjon til sine restaurantpartnere og informere om Konkurransetilsynets vedtak og disse tiltakene. foodora skal for øvrig kommunisere med restauranter på en slik måte at det klart fremgår at selskapet ikke krever eksklusivitet.

3. foodora skal ha skriftlige avtaler med restaurantpartnerne.

4. foodora skal rapportere til en forvalter om gjennomføringen av disse tiltakene. foodora skal senest én måned etter at vedtak er truffet oversende til forvalter relevant dokumentasjon, herunder foodoras standardavtaler og gjeldende avtaler, inkludert eventuelle vedlegg og endringsavtaler. foodora skal deretter to ganger i året, innen henholdsvis 31. mai og 30. november, oversende til forvalter alle nye avtaler med vedlegg, samt eventuelle endringsavtaler til eksisterende avtaler.

5. Tiltakene gjelder i tre år fra vedtaksdato.

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

Med hilsen



Hanne Dahl Amundsen (e.f.)  
avdelingsdirektør

<i>Mottaker</i> Advokatfirmaet Selmer DA	<i>Postadresse</i> Postboks 1324 vika	<i>Poststed</i> 0112 OSLO Norge	<i>Kontakt/e-post</i> Ole-Andreas Torgersen o.torgersen@selmer.no
<i>Kopi til:</i> Advokatfirmaet Selmer DA	Postboks 1324 vika	0112 OSLO Norge	Håkon Christoffersen H.Christoffersen@selmer.no