

Wiersholm, Mellbye & Bech advokatfirma AS
v/advokat Anders Ryssdal og Tone Ripel
PB 1400 Vika
0115 Oslo

Offentlig versjon

Deres referanse
ASR-43283

Vår referanse
200402028

Dato

Klage på Konkurransetilsynets vedtak V2004 – 16 – Inngrep mot Nobø Electro AS sitt erverv av Siemens Electrical Heating AS (nå Dimplex AS)

1. SAKENS BAKGRUNN

Glen Dimplex Group inngikk gjennom sitt norske selskap Nobø Electro AS 22. september 2003 avtale om kjøp av samtlige aksjer i Siemens Electrical Heating AS (Siemens EH). Siemens EH endret navn til Dimplex AS den 29. september 2003.

Ervervet ble ikke meldt til Konkurransetilsynet jf. Lov 11. juni 1993 nr. 65 om konkurranse i ervervsvirksomhet (krrl.) § 3-11 syvende ledd. Konkurransetilsynet tok imidlertid kontakt med Dimplex AS 3. desember 2003. Dimplex AS besvarte henvendelsen i e-post av 23. desember s.å.

Konkurransetilsynet varslet 27. februar 2004 i henhold til Lov 10. februar 1967 om behandlingsmåten i forvaltningssaker (fv.l.) § 16 inngrep mot ervervet med frist for tilbakemelding innen 10. mars 2004.

I brev av 10. mars 2004 ved Wiersholm, Mellbye & Bech advokatfirma AS fremkommer partenes (Nobø Electro AS og Dimplex AS) merknader til Konkurransetilsynets varsel om inngrep. I merknadene inngår også en rapport fra ECON Analysis AB ”*Konkurrensanalys av marknaden för oppvärmning av bostäder och näringsbyggnader*” datert 10. mars 2004 (heretter omtalt som rapport I). I det videre vil Nobø Electro AS og Dimplex AS bli betegnet som ”klager/partene” eller eventuelt ”Nobø” og ”Dimplex”.

I henhold til krrl. § 3-11 femte ledd skal Konkurransetilsynet før det foretas inngrep mot et bedriftserverv forsøke å komme frem til en minnelig løsning med partene. Tilsynet har i perioden før vedtaket ble fattet hatt telefonisk kontakt med partene, men disse har ikke fremmet forslag som kan avhjelpe de konkurransemessige virkningene av ervervet. På denne bakgrunn fattet Konkurransetilsynet 22. mars 2004 med hjemmel i krrl. § 3-11

følgende vedtak:

“Nobø Electro AS’ erverv av Siemens Electrical Heating AS (nå Dimplex AS) forbys.

Nobø Electro AS og Dimplex AS forbys å iverksette eller gjennomføre tiltak som innebærer en integrasjon av virksomhetene som omfattes av avtalen av 22. september 2003.

Nobø Electro AS pålegges å selge Dimplex AS til en kjøper som er uavhengig av Glen Dimplex Group.

Virksomhetsoverdragelsen skal gjennomføres innen 12 måneder etter at endelig vedtak er fattet.

Vedtaket trer i kraft fra dags dato.”

Partene klaget over Konkurransetilsynets vedtak i brev av 2. april 2004 ved Wiersholm, Mellbye & Bech advokatfirma AS. Det ble også anmodet om oppsettende virkning, jf. fvl. § 42.

Konkurransetilsynet har vurdert klagen, men har ikke funnet grunn til å oppheve eller endre vedtaket med hjemmel i fvl. § 33 annet ledd. Tilsynet oversendte på denne bakgrunn klagen for videre behandling i Arbeids- og administrasjonsdepartementet ved brev av 14. mai 2004 med hjemmel i fvl. § 33 fjerde ledd.

Klager ba i brev av 19. mai 2004 til Arbeids- og administrasjonsdepartementet om å få gi ytterligere opplysninger i saken. Disse mottok departementet i brev av 14. juni 2004 d.å. I merknadene inngår en rapport fra ECON Analyse AS ”Konkurransanalyse av markedet for oppvarming av boliger Rapport II” datert 14. juni 2004 (herunder omtalt som rapport II). Departementet oversendte opplysningene til Konkurransetilsynet for merknader innen 25. juni 2004. I brev av 8. juli d.å. ba tilsynet om fristutsettelse. Det besvarte departementets henvendelse i brev av 23. juli 2004. Klager har mottatt kopi av tilsynets brev ved departementets brev av 28. juli d.å. I brev av 12. august 2004 har klager bedt om å få komme med merknader innen 20. august 2004. I brev av 20. august 2004 har departementet mottatt klagers merknader. Som vedlegg til brevet følger også et notat fra ECON analyse av samme dato, samt merknader fra Glen Dimplex-konsernet. Endelig har klager i brev av 14. oktober 2004 kommet med opplysninger til departementet.

På anmodning fra klager ble det avholdt møte med departementet 22. juni 2004. Tilstede var også ledelsen i Glen Dimplex Group fra Irland og den irske ambassadøren i Norge.

Arbeids- og administrasjonsdepartementet besluttet i brev av 25. juni 2004 å gi utsatt iverksetting av den delen av Konkurransetilsynets vedtak som gjelder salg av virksomheten, inntil departementets avgjørelse foreligger i saken.

På anmodning fra Teknologibedriftenes Landsforening og Fellesforbundet ble det avholdt møte med departementet 25. juni 2004.

Den videre fremstilling i punkt 2 til 15 vil beskrive klagers anførsler og Konkurransetilsynets argumentasjon, etterfulgt av departementets vurderinger. I punkt 16 fremkommer departementets vedtak.

2. VEDTAKET INNEHOLDER SAKSBEHANDLINGSFEIL

Under dette punkt vil departementet behandle klagers anførsel om ugyldighet som følge av saksbehandlingsfeil. Ytterligere drøftelser av ugyldighet, herunder om vedtaket er uforholdsmessig, om Konkurransetilsynet har oppfylt sin bevisbyrde, og for øvrig om vedtaket oppfyller forvaltningens krav til utforming, vil bli behandlet i punktene 10, 12 og 15.

2.1 Klager

Klager mener det foreligger flere feil i Konkurransetilsynets saksbehandling som har virket inn på vedtakets innhold slik at dette må anses som ugyldig, jf. fvl. § 41.

Klager mener at 8 virkedager (fra 27. februar til 10. mars 2004) som svarfrist til varselet, er kritikkverdig og forvaltningsmessig uforsvarlig. Tilsynet ble allerede 24. november 2003, gjennom en klage fra det finske konsernet Ensto, oppmerksom på ervervet.

Konkurransetilsynet brukte deretter over tre måneder på å behandle saken før varsel om inngrep ble sendt. Partene er derfor ikke gitt en forsvarlig tidsramme, herunder burde det særlig vært tatt hensyn til at dokumenter måtte oversettes. Klager mener også at den korte fristen innebærer større krav til Konkurransetilsynet når det gjelder å sette av tilstrekkelige ressurser til saksbehandlingen. Det vises for øvrig til at fristen er kortere sammenlignet med den nye konkurranseloven fra 1. mai 2004.

Videre mener klager at Konkurransetilsynet ikke ga dokumenter/informasjon til uttalelse under saksforberedelsen, selv om enkelte opplysninger gikk mot det partene hadde opplyst. Tilsynet har derfor ikke oppfylt sin utredningsplikt i henhold til fvl. §§ 17 og 24. Klager viser for øvrig til uttalelser i juridisk teori¹. Dette gjelder spesielt tilsynets brev og e-post til ulike aktører og deres svar. Klager ble heller ikke gjort kjent med at tilsynet var i kontakt med ENOVAs telefonopplysningstjeneste før etter at vedtaket ble truffet. Og selv om det ble begjært løpende innsyn i saken i brev av 10. mars 2004, mener klager at tilsynet ikke oversendte nye opplysninger før dels samme dag og dagen etter at vedtaket ble truffet. Klager legger til grunn at unntakene i fvl. § 17 annet ledd, som innebærer at forvaltningen i visse tilfeller kan la være å forelegge opplysninger for partene, ikke kommer til anvendelse i denne saken. Videre anfører klager at vedtaket bærer preg av i all hovedsak å være skrevet før merknader i brev av 10. mars 2004 og rapport I fra ECON var gjort kjent for tilsynet.

Klager mener videre at Dimplex i møte med tilsynet 5. februar 2004 ikke ble opplyst om klagen fra Ensto og at Konkurransetilsynet var bekymret og vurderte markedsdefinisjonen annerledes enn partene hadde gjort i kontakten med tilsynet. Partene ble heller ikke gjort oppmerksom på adgangen til innsyn i sakens dokumenter jf. fvl. § 18, og som følge av at klager ikke benyttet advokat, var de heller ikke kjent med dette. Klager ba imidlertid om at eventuell avvikende informasjon skulle gjøres kjent for dem.

Klager mener videre at Konkurransetilsynet ikke har vist nødvendig objektivitet i informasjonsinnhenting under saksforberedelsen i strid med fvl. § 17, noe vedtaket også

¹ Torstein Eckhoff/Eivind Smith Forvaltningsrett 7. utg. s. 251 (femte avsnitt).

bærer preg av. Det vises for øvrig til uttalelser i juridisk teori². Klager mener tilsynet har drevet begrenset informasjonsinnhenting for å opplyse saken etter at varselet ble skrevet og det mottok merknadene fra klager i brev av 10. mars 2004 og ECONs rapport I. I tillegg mener klager at spørsmål til utvalgte aktører er formulert som et ønske om bekreftelse på ulike forhold som er beskrevet i vedtaket, uten at disse har sett hele vedtaket i sammenheng. Samlet sett mener klager at Konkurransetilsynet gjennomgående har valgt å se bort fra merknader fra aktører som ikke er i samsvar med tilsynets konklusjoner.

Videre viser klager til at en rekke aktører under høringen, herunder Beha Elektro AS, SB Pettersen Elektro AS, Elektro-installasjon, Elkjøp, J.M. Hansen AS, Otra Norge AS, Onninen AS, Euronics Norge AS og Bravida Norge AS alle har gitt uttrykk for at partene ikke kan øke sine priser med 5-10 prosent uten at dette vil føre til tap av kunder. Klager finner på denne bakgrunn det påfallende at Konkurransetilsynet kan konkludere med at Glen Dimplex vil kunne øke prisene i Norge med 5-10 prosent uten at etterspørselen synker. De fleste av dem som er spurt om dette, synes å mene det stikk motsatte. Dette gjelder både produsentens kunder (grossistene og butikkjedene), grossistenes kunder (installatørene) og konkurrenter. Det fremheves også at profesjonelle kostnadsbeviste utbyggere, som er kunder av installatørene, ikke er kontaktet av Konkurransetilsynet under høringen. Videre anfører klager at viktige konkurrenter innenfor vannbåren varme, varmepumper og andre konkurrerende produkter i begrenset grad har kommet til orde. Klager viser også til at ingen sluttbrukere er forespurt gjennom Konkurransetilsynets undersøkelser.

Klager mener for øvrig at Konkurransetilsynet i oppsiktsvekkende grad har lagt vekt på innspill fra konkurrenten Adax AS. Adax AS selger ikke sine Glamox-ovner til ”proffsegmentet” selv, men dette salget utføres av Glamox AS. Adax AS har således ikke direkte kontakt med grossister eller installatører. Videre har Glamox AS på telefon opplyst til Nobø Electro AS at de ikke er bekymret for konkurransesituasjonen etter ervervet. Klager har for øvrig også anført at det er en sentral svakhet ved tilsynets vedtak at det bygger på uttalelser fra LVI AB, ettersom dette selskapet selger oljefylte ovner.

Videre mener klager at ENOVAs opplysningstjeneste ikke er noen holdbar instans for å innhente opplysninger som er så viktige for saken. Disse burde heller vært innhentet fra Analyseavdelingen i ENOVA. I denne forbindelse viser klager også til at informasjonen fra ENOVA, i likhet med en del annen informasjon fra møter, ikke er arkivert på saken slik at holdbarheten kan etterprøves.

Klager understreker også at selv om de i sine merknader til varsel om inngrep kom med nyere tall, har Konkurransetilsynet bygget på gamle tall fra interesseorganisasjonen NELFO (Norges Elektroentreprenør Forbund).

Endelig anføres at Konkurransetilsynet gir inntrykk av å ha gjennomført en SSNIP-test for enkelte produkter. Imidlertid er ingen spurt om substituerbarheten fra panelovner til andre produkter, og tilsynet har etter klagers mening heller ikke innhentet eller fremlagt empiriske data.

² Torstein Eckhoff/Eivind Smith Forvaltningsrett 7. utg. s. 236 (annet avsnitt.) og Geir Woxholt, Forvaltningsloven med kommentarer (1999) s. 274.

2.2 Konkurransetilsynet

Når det gjelder klagers anførsel til tidsfristen, viser tilsynet til at partene etter krrl. § 3-11 syvende ledd har adgang til å melde ervervet. På denne måten kan partene innen tre måneder få avklart om det er aktuelt med et inngrep. Det aktuelle ervervet ble imidlertid ikke meldt til Konkurransetilsynet, som selv måtte be Dimplex om informasjon i en telefonsamtale med selskapet 3. desember 2003. Informasjonen ble sendt i e-post til tilsynet 23. desember d.å.

Således hadde tilsynet kortere tid til behandling enn i de fleste andre saker etter krrl. § 3-11. Det førte til at partene fikk relativt kort frist til å komme med sine tilbakemeldinger. Fristen på 6 måneder for inngrep etter krrl. § 3-11 sjette ledd innebar at det endelige vedtaket måtte fattes innen 22. mars 2004.

Konkurransetilsynet viser videre til at partene var satt opp som kopimottaker i spørsmålsbrevene som ble sendt til aktørene i markedet i desember 2003. Partene fikk således allerede tidlig i saken informasjon om hvilke forhold tilsynet var opptatt av. For øvrig var det partenes eget valg å ikke benytte advokat tidlig i saken. Dimplex ble også i møte med Konkurransetilsynet opplyst om hvordan saksbehandlingen i denne typen saker foregår, herunder blant annet orientert om tidsfrister og ankemuligheter.

Tilsynet er ikke enig med partene i at disse ikke fikk tilstrekkelig veiledning i forbindelse med møte med Konkurransetilsynet. Det understrekes også at formålet med veiledningsplikten i fvl. § 11 er å gi partene mulighet til å ivareta sine interesser på en best mulig måte, men at omfanget av plikten likevel må tilpasses det enkelte forvaltningsorgans situasjon og kapasitet. Tilsynet er således av den oppfatning at partene i dette møtet ble informert om saksbehandlingsprosedyren, at tilsynet var bekymret for bedriftservervet og hvorfor, slik at disse på en god måte kunne ivareta sine interesser. Videre understreker Konkurransetilsynet også i denne forbindelse at korrespondansen som ble sendt ut fra tilsynet, ble sendt i kopi til Dimplex, selv om det ikke ble bedt om løpende innsyn i saken før 10. mars 2004.

Videre er Konkurransetilsynet av den klare oppfatning at det i dette tilfelle har opplyst saken i tilstrekkelig grad og at forskjellige aktører er blitt hørt. Tilsynet mener videre at det i tilstrekkelig grad har fått frem informasjon når det gjelder vannbåren varme og varmpumper. Herunder har tilsynet blant annet benyttet informasjon fra interesseorganisasjonen til leverandører for vannbåren varme, Varmeinfo. Konkurransetilsynet understreker også at nevnte produkter ikke inngår i tilsynets avgrensning av det relevante markedet. Når det gjelder spørsmål til aktørene, viser tilsynet til at disse ble sendt da det kun var én uke igjen til den endelige fristen for å gripe inn løp ut. Det var således nødvendig med en kort svarfrist. Videre var spørsmålene som ble stilt aktørene ikke av en slik form at det var nødvendig å lese hele vedtaket for å kunne svare tilfredsstillende. Det understrekes også at spørsmålene dessuten åpnet for kommentarer utover det å kun bekrefte eller avkrefte tilsynets vurderinger av de ulike forholdene i panelovnmarkedet. Tilsynet mener derfor at det er innhentet tilstrekkelig informasjon om markedet, både fra installatører, grossister, Dimplex og andre produsenter av panelovner, i tillegg til informasjon om både varmpumper og vannbåren varme. Tilsynet har videre tatt i betraktning og vurdert betydningen av all informasjon som er mottatt og fremskaffet og mener derfor at utredningsplikten er oppfylt.

Når det gjelder påstanden om at tilsynet i sine beregninger bygger på gamle tall fra interesseorganisasjonen NELFO, vises det til at partene baserer seg på tall fra interesseorganisasjonen til leverandører for vannbåren varme, Varmeinfo. Etter

Konkurransetilsynets oppfatning benytter Varmeinfo for høye priser på innkjøp og installasjon av panelovner. Tilsynet har derfor benyttet partenes regneeksempel og oppdatert dette med dagens priser på panelovner, innhentet fra installatører i markedet.

Tilsynet er uenig i at det ikke har innhentet empiriske data og gjennomført en SSNIP-test for de konkurrerende produktene til panelovner. Det vises til at det har innhentet synspunkter fra blant annet Adax AS og LVI AB. Tilsynet understreker at det har måttet gjøre enkelte skjønnsmessige vurderinger, for eksempel i hvilken grad panelovner og vannbåren gulvvarme er fullgode substitutter. For øvrig vises til Konkurransetilsynets vurderinger som fremkommer i punkt 3.2. nedenfor.

Tilsynet samlede konklusjon er derfor at det ikke har funnet sted mangelfull saksbehandling som har virket inn på vedtakets innhold.

2.3 Departementets vurdering

Departementet viser til at siden konkurranseloven ikke har obligatorisk meldeplikt for bedriftsøkonomer, vil det kunne bli knapp tid til saksbehandling av slike saker innenfor lovens frister. Dette er en konsekvens av lovens system og setter krav både til Konkurransetilsynet og sakens parter. Departementet er på denne bakgrunn av den oppfatning at det ikke er gitt en uforsvarlig kort frist for merknader til varselet i denne saken. Det føyes også til at en eventuell fristutsettelse med seks måneder, jf. krrl. § 3-11 sjette ledd annet punktum, ikke ville ha vært et aktuelt alternativ i denne saken, som følge av at det ikke foreligger "særlige hensyn". Det at fristene blir knappe som følge av at ervervet ikke er meldt slik loven åpner for, er etter departementets oppfatning ikke et grunnlag for fristutsettelse.

Når det gjelder anførselen om at partene ikke fikk tilstrekkelig veiledning, viser departementet til at tilsynet er av en annen oppfatning, jf. ovenfor i punkt 2.2. Departementet vil i denne forbindelse blant annet vise til at tilsynet avholdt møte med partene for å orientere dem om status. Videre var Dimplex kopimottaker av henvendelser som ble sendt ut fra tilsynet allerede tidlig i saken. Samlet sett mener departementet derfor at Konkurransetilsynet i tilstrekkelig grad har oppfylt kravene til veiledning i denne saken, jf. fvl § 11.

Partene har anført at tilsynet ikke oversendte dokumenter og informasjon til dem under saksforberedelsen, og at de mottok nye opplysninger dels etter at vedtaket ble truffet. Videre mener klager at de heller ikke ble gjort oppmerksom på adgangen til dokumentinnsyn jf. fvl. § 18. Departementet vil som allerede nevnt vise til at klager er oppført som kopimottaker på utgående henvendelser allerede tidlig i saksforberedelsen. Således burde klager i all hovedsak være gjort oppmerksom på de forhold som Konkurransetilsynet legger vekt på, og mulighetene for å komme med merknader til disse var til stede i god tid før vedtaket ble fattet. Videre er klager gjort kjent med opplysninger av avgjørende betydning for vedtaket i denne saken gjennom mulighetene til å komme med merknader til tilsynets varsel, noe klager også faktisk har gjort gjennom sitt brev av 10. mars 2004 og ECONs rapport nr. I. For øvrig har tilsynet også avholdt møte med partene i denne saken. Kravet til utredning jf. fvl. § 17 er etter departementets oppfatning således oppfylt.

Videre deler ikke departementet klagers syn om at tilsynet har utført manglende informasjonsinnhenting og objektivitet i forbindelse med denne. Det vises her til det som er anført av Konkurransetilsynet i punkt 2.2 ovenfor. For øvrig vil departementet legge til, når det gjelder påstanden om at tilsynet i for stor grad har lagt vekt på uttalelser fra Adax AS og

LVI AB, at merknader fra aktører kun er blant flere momenter som ligger til grunn for Konkurransetilsynets vurderinger i forbindelse med konkurranseanalysen, jf. også departementets vurderinger i den videre fremstilling i punkt 3 følgende. Uttalelsene er således ikke alene avgjørende for tilsynets eller departementets konkurransemessige vurderinger i denne saken. For øvrig vil departementet uansett understreke at Adax AS er produsent av både merkenavnet Adax og Glamox. Det legges til grunn at dette selskapet således bør ha god kunnskap om forhold både i privatmarkedet og proffmarkedet.

På bakgrunn av ovennevnte mener departementet at det ikke foreligger noen saksbehandlingsfeil som har virket inn på vedtakets innhold slik at dette må anses som ugyldig.

3. PRODUKTMARKEDET

3.1 Klager

Klager mener at Konkurransetilsynet har lagt en for snever avgrensning av relevant produktmarked til grunn. Produktmarkedet bør omfatte alle former for panelovner, oljefylte veggovner, oppvarming ved sentralvarmeanlegg med vannbåren varme (VVS), kaminer, varmepumper, varmekabler og til en viss grad ulike typer frittstående ovner.

Det vises til at utviklingen i totalmarkedet for varmeprodukter avdekker økt konkurranse for panelovner fra andre oppvarmingsprodukter. ECONs undersøkelse avdekker at salget av panelovner har blitt redusert de senere årene, nettopp fordi etterspørere har gått over til konkurrerende alternativer for oppvarming. Særlig har det skjedd en stor økning i salget av vannbårne systemer og varmepumper til fortrenghet for panelovner. Denne utviklingen er også ønsket av myndighetene. Det vises til at ENOVA i de senere år har argumentert for og gjennomført kampanjer for bruk av andre energikilder enn strøm til bruk som oppvarming. Tilsynet har heller ikke tatt hensyn til at flere elgrossister selger både panelovner, sentralvarmesystemer, varmepumper og i noen grad frittstående ovner. Sluttbrukerne vil således kunne kjøpe konkurrerende oppvarmingsprodukter hos samme leverandør. Dette medfører økt konkurranse mellom produktene ved at det blir lettere for kundene å substituere seg fra et produkt til et annet.

Klager viser for øvrig til at det i forbindelse med en henstilling fra Glen Dimplex Group til Office of Fair Trading i Storbritannia ble slått fast at magasinerende og elektriske ovner bare er blant mange alternativer til varmeoverføring.

Klager er for øvrig dypt uenig i tilsynets påstand i brev av 23. juli 2004 om at ECON ikke fokuserer på de sentrale spørsmål ved hvordan man avgrenser et marked. For nærmere om dette vises til ECONs notat av 20. august d.å. s. 4.

Klager mener at *elektriske oljefylte veggovner* har samme funksjon som panelovner, og derfor må tilhøre samme relevante produktmarked som panelovner. Det vises til at de fire konkurrentene Nobø, Dimplex, LVI AB og ADAX AS oppfatter produktet som direkte konkurrerende og et substitutt for panelovner. Klager er også kritisk til at tilsynet gir inntrykk av å ha gjennomført en SSNIP-test, mens det i realiteten ikke er innhentet eller fremlagt empiriske data som støtter Konkurransetilsynets konklusjon. Herunder vises til at tilsynet kun har lagt avgjørende vekt på uttalelser fra LVI AB om at en prisøkning på 5-10 prosent ikke vil være nok til å bytte over til elektriske oljefylte veggovner. Det har ikke vært mulig for klager

å få sjekket hva LVI AB faktisk har ment, ettersom det ikke er skrevet noe referat fra dette møtet. Det påpekes også at ingen slutt kunder, som faktisk bestemmer hvilket produkt som skal kjøpes, er spurt av tilsynet i forbindelse med hva som skjer ved en prisøkning på panelovner i forhold til elektriske oljefylte veggovner.

Klager henviser også til situasjonen i Sverige, der elektriske oljefylte veggovner over tid har overtatt store deler av markedet på bekostning av panelovner. Klager mener at denne utviklingen også vil komme til Norge, spesielt dersom prisen på panelovner skulle stige.

Klager mener at *sentralvarmesystemer* benyttes på samme måte som panelovner til oppvarming av boliger og næringsbygg. Virkeområdet og det behov som skal dekkes, er fullstendig sammenfallende. Det at produktene har forskjellig utforming er ikke avgjørende. Klager viser for øvrig til utviklingen i totalmarkedet for varmeprodukter som avdekker en økt konkurranse fra vannbåren varme. Sistnevnte har fra 1997 frem til 2003 økt sin andel av totalmarkedet fra 11,5 prosent til mer enn 40 prosent, mens elektriske ovner i samme periode har hatt en nedgang fra 87 prosent til mindre enn 58 prosent. Kundenenes valg over tid viser således at vannbasert varme stadig vinner markedsandeler på bekostning av panelovner.

Videre er klager uenig med Konkurransetilsynet i at vannbåren varme er en betydelig dyrere form for oppvarming enn bruk av panelovner. Det understrekes at tilsynet har valgt å legge til grunn gammel informasjon (før 1998) fra NELFO. Klager legger frem nyere beregninger, foretatt av Varmeinfo, som viser at det er liten forskjell i pris mellom vannbåren varme og panelovner, når totalkostnaden over 10 år regnet som nåverdi legges til grunn. Det vises også til at et system med vannbåren varme vil ha betydelig lengre levetid og at forskjellen mellom de to produktene over tid vil bli marginal. Videre mener klager at kostnadene ved å installere et sentralvarmeanlegg ikke kan sees isolert, ettersom investeringskostnadene over tid vil nedbetales. Det må også tas hensyn til at et system med vannbåren varme vil kunne øke verdien på boligen som fås igjen ved et eventuelt salg. Det er også uklart for klager hvor opplysningene som Konkurransetilsynet legger til grunn for panelovner, er hentet fra. Klager på sin side viser til at NELFO legger til grunn at totale kostnader for panelovner er 35.000 kroner og ikke 20.000 – 28.800 kroner som Konkurransetilsynet legger til grunn i vedtaket. For øvrig har tilsynet heller ikke tatt hensyn til tilskuddsordninger fra ENOVA som skal stimulere til investering for å redusere forbruket av elektrisitet.

Klager er for øvrig kritisk til tilsynets vurdering i brev av 23. juli d.å. om at styringssystemer til panelovner er ekstrautstyr, ettersom andre beregninger beskriver den komplette kostnaden ved oppvarmingssystemer.

Klager fremhever videre at en ren kostnadsanalyse uansett ikke vil være avgjørende for om vannbåren varme og panelovner anses for å være i samme relevante marked. Det avgjørende er hva etterspørerne anser som substitutter og hva de faktisk foretar seg i markedet. Dette har tilsynet etter klagers oppfatning ikke undersøkt tilstrekkelig. Klager mener tilsynet baserer sin konklusjon på at kundene angivelig liker vannbaserte systemer bedre enn panelovner, og at det er høyere investeringskostnader ved vannbaserte systemer enn ved panelovner. Tilsynet overser derfor i for stor grad andre faktorer en pris som relevante ved definisjonen av produktmarkedet. Herunder viser klager til at i dagens marked velger over 40 prosent av alle som bygger ny enebolig i Norge vannbåren oppvarming til foretrekk for panelovner og andre former for oppvarming. Dette er etter klagers oppfatning en meget klar indikasjon på at etterspørerne ser på produktene som substituerbare. Det samme er tilfellet for næringsbygg,

der enkelte etterspørrere ønsker panelovner og andre former for oppvarming, mens andre velger vannbåren varme eller varmepumper. Det vises videre til at i 2003 ble panelovner benyttet bare i 35 prosent av alle næringsbygg. Også dette gir en helt klar indikasjon på at panelovner og vannbåren varme er substitutter og tilhører samme relevante produktmarked.

Klager er uenig med Konkurransetilsynet i at *kaminer* ikke er et fullgodt alternativ til panelovner, og mener det må legges avgjørende vekt på at kunder er av motsatt oppfatning. Kaminer, vil etter klagers oppfatning kunne fungere som hovedvarmingskilde til fortrensel for andre oppvarmingskilder, som eksempel panelovner. Kaminer kan også eventuelt suppleres med andre oppvarmingsprodukter. Klager viser til opplysninger fra ENOVA som grunnlag for at kaminer er i samme marked som panelovner. ENOVA uttaler at 25 prosent av alle norske boliger har vedfyring som viktigste oppvarmingskilde, og at over 80 prosent har mulighet til å fyre med ved. De senere årene har også pelletskaminer dukket opp som et effektivt alternativ til tradisjonell vedfyring. ENOVA understreker også at biobrensel (ved og pellets) kan benyttes til sentral oppvarming av bolig via fyrkjele.

Klager antar at *frittstående ovner (oljefylte gulvovner, varmevifter, reflektorovner og frittstående elektriske ovner)* tilhører samme relevante produktmarked som panelovner. Klager mener at mange også benytter frittstående ovner som hovedoppvarmingskilde, for eksempel i leiligheter, og at panelovner på samme måte som frittstående ovner kan fungere som bioppvarmingskilde. Herunder understreker klager at ønsket om fleksible løsninger, der brukerne kan velge mellom ulike typer oppvarming, ikke er behandlet av tilsynet. Det vises i denne sammenheng til myndighetenes oppfordring om ikke kun å gjøre seg avhengig av strøm som energikilde, noe som taler for at man er inne i en utvikling der kundene ønsker fleksible løsninger med bruk av kombinasjoner av oppvarmingsprodukter. For øvrig mener klager at Konkurransetilsynet gir uttrykk for subjektive udokumenterte vurderinger når det gjelder disse produktene, og at de derfor ikke kan tillegges vekt.

Etter klagers oppfatning møter panelovner også sterk konkurranse fra *varmekabler*. De fleste bad har i dag varmekabler som hovedoppvarmingskilde og bare unntaksvis er det behov for tilleggsoppvarming. Klager mener også det er feil når tilsynet legger til grunn at termostaten ved varmekabler ofte ryker. Det som kan være en svakhet er føleren, men denne kan imidlertid enkelt og rimelig byttes ut. Det vises også til at tidligere var mange bad varmet opp med reflektorovner, men at disse har tapt markedsandeler vesentlig og utgjør i dag bare en liten del av totalmarkedet for elektrisk oppvarming. Klager påpeker også at varmekabler i stor grad blir benyttet i vindfang, entreer/haller etc., samt i økende grad også på soverom og oppholdsrom. Inkluderes også installasjonene som finnes i kjellerstuer og lignende, er det klart at varmekabler er med på å ta andeler fra oppvarming ved panelovner. Det eksisterer også flere typer varmekabler som har gjort at varmekabler i dag er mer aktuelt.

Klager mener at *varmepumper* må omfattes av samme produktmarked som panelovner. Disse brukes både i private boliger og i næringsbygg. Det understrekes også at tilsynet fullstendig hadde oversett disse produktene i varselet. Det vises blant annet til uttalelser fra ENOVA om at varmepumper er energieffektive alternativer til elektrisk oppvarming. Klager viser også til at det har skjedd en meget sterk salgsøkning i varmepumper luft/luft de senere årene. I 1996 ble det i Norge solgt ca. 1.000 varmepumper årlig, mens i 2003 var tallet steget til 35.000. Også prisene på varmepumper har gått betraktelig ned de siste årene, og det er i dag mulig å få kjøpt en varmepumpe helt ned til 5.000 kroner. Klager mener også at tilsynets sterke vekt på innkjøpskostnad og ikke totalkostnad ved oppvarming over en gitt periode ikke gir et riktig

bilde. Videre mener klager at det er utilstrekkelig når Konkurransetilsynet i denne forbindelse legger avgjørende vekt på markedsføringen til én aktør på Internett når det gjelder kvalitet og kostnader for slike pumper. For å få et riktig bilde av konkurransesituasjonen og disse produktene, måtte tilsynet etter klagers oppfatning ha foretatt en mer grundig undersøkelse. Det er etter klagers oppfatning heller ikke tatt hensyn til utviklingen i etterspørselen, som viser at det har vært en eksplosjonsaktig økning i salget de siste årene. Videre mener klager det er en feil når Konkurransetilsynet legger til grunn at varmpumper trenger egne distribusjonssystemer. Det vises til at det i dag finnes enkelte pumper som ikke trenger et slikt system. Klager mener også at det ikke kan sees som et selvstendig argument, slik tilsynet gjør, at det er behov for tilleggsoppvarming. Det bemerkes også at jord/vann og vann/vann varmpumper vil virke selv om temperaturen er lavere enn – 10 til –15 grader, i motsetning til hva tilsynet legger til grunn.

Klager mener det er feil når Konkurransetilsynet legger til grunn at salget av panelovner til profesjonelle kunder (grossister/installatører) og salg gjennom elektroforretninger til private kunder utgjør to separate markeder, det såkalte skillet mellom ”*proffmarkedet og privatmarkedet*”. Klager henviser til ECONs rapporter på dette punkt som viser hvordan prisene i de to gruppene beveger seg i takt. Dette motbeviser etter klagers oppfatning tilsynets antakelse om at installatører utgjør en egen kjøpergruppe. Det er etter klagers oppfatning liten grunn til at noen kjøpergruppe over tid skal kunne skjerme seg selv og sine nedstrømskunder fra effekten av at andre produkter med samme funksjonalitet og substituerbarhet prises lavere. Markedsutviklingen er også dynamisk og alle norske produsenter selger nå panelovner til både husholdninger og profesjonelle kjøpere. (...) ³

(...) ⁴ Det ble solgt 130.000 panelovner gjennom denne salgskanalen i 2003. Det vises også til at flere av høringsuttalelsene bekrefter at markedet består av relativt homogene produkter. Dette taler etter klagers oppfatning for at dette er samme marked og ikke to separate markeder slik tilsynet legger til grunn.

Klager understreker også at profesjonelle kjøpere ikke vil finne seg i å måtte betale mye høyere pris enn deres slutt kunder kan skaffe produktene for i en elektroforretning. Dersom prisen øker, vil disse kundene også kjøpe ovnene fra elektrobutikkene. Prisen til private kunder vil således sette en ramme for hva som er akseptabelt overfor profesjonelle kunder. Videre viser klager til at tilsynet legger til grunn at det skal store forskjeller i pris til for at installatørene skal gå over til å kjøpe ovner av elektroforretninger. Så langt partene kan se er ingen aktører spurt om dette. Antagelsen synes etter klagers oppfatninger å bero på gjettinger. Det samme gjelder tilsynets antagelser om hensiktsmessigheten av å kjøpe panelovner i elektroforretninger. Klager viser også til at når det gjelder elektroforretningenes mulighet for tilstrekkelig lager, er ingen spurt om dette. Tilsynets konklusjoner synes også på dette punkt å være basert på gjettinger. Det vises for øvrig til at Elkjøp har et meget stort sentrallager i Jønkøping i Sverige som forsyner alle deres butikker i Norden. (...) ⁵ Klager stiller seg for øvrig uforstående til tilsynets opplysning om at elektroutsalg ikke har tilstrekkelig antall ovner til å dekke etterspørselen.

³ Opplysning unntatt offentlighet jf. offvl. § 5a jf. fvl. § 13 første ledd nr. 2.

⁴ Opplysning unntatt offentlighet jf. offvl. § 5a jf. fvl. § 13 første ledd nr. 2.

⁵ Opplysning unntatt offentlighet jf. offvl. § 5a jf. fvl. § 13 første ledd nr. 2.

For øvrig påpeker klager at dersom det oppstår feil ved en ovn, vil produsenten være ansvarlig for kostnadene forbundet med en eventuell retting, både erstatningsprodukt og utskiftingskostnad. Derfor kan dette vanskelig medføre preferanser for et spesielt produkt fra installatørene slik tilsynet legger til grunn i vedtaket.

Klager peker også på at de fleste panelovner som selges i Norge i dag er med ledning og plugg. Dette innebærer at det ikke er behov for en installatør for å sette opp ovnen. Særlig for private kunder vil et reelt alternativ være å kjøpe ovnen og å sette den opp selv, dersom det blir for stor forskjell mellom prisen fra installatør og prisen i elektroforretningen.

Klager anfører videre at det vil være enkelt for konkurrentene å øke sine leveranser til grossistene. Etter det klager kjenner til, finnes det ingen aktører som har eksklusivavtaler med noen grossist. Partene har heller ingen planer om slike avtaler.

For øvrig tilbakeviser klager, jf. notatet fra ECON av 20. august d.å. s. 4-6, tilsynets kritiske merknader til utførte priskorrelasjonstester i brev av 23. juli 2004.

3.2 Konkurransetilsynet

Konkurransetilsynet fastholder sin konklusjon om at avgrensningen av de relevante produktmarkedene er henholdsvis markedet for panelovner solgt til forbruker via elektrovarereutsalg (blant annet til oppgradering av privatboliger) og markedet for panelovner solgt til elektroinstallatører via grossist (blant annet til bruk i nye privatboliger og i enten nye eller rehabiliterte næringsbygg).

Konkurransetilsynet presiserer også at for å finne ut hvilke produkter som skal inngå i det relevante produktmarkedet, vil tilsynet i sin saksbehandling ta utgangspunkt en såkalt SSNIP-test. Det understrekes at prisforskjeller er en viktig indikasjon på om funksjonelt ombyttbare produkter også kan betraktes som substituerbare. Generelt kan store prisforskjeller tyde på at substitusjonsmulighetene er små og at produktene er i forskjellige markeder. Tilsynet presiserer at det riktignok er nødvendig å justere for kvalitetsforskjeller mellom produktene, men prisforskjellene i denne saken er så store at et høykvalitetsprodukt for mange ikke vil fremstå som et mulig substitutt.

Det legges i denne sammenheng til grunn at panelovner koster omkring 1000 kroner per stykk, slik at det som et eksempel vil koste omkring 10 000 kroner å utstyre en bolig med ti panelovner. I tabell 3.1 "Investeringskostnader for vannbåren varme" i ECONs rapport II s. 18 fremgår det at de totale investeringskostnadene (kostnadene til utstyr for henholdsvis varmeproduksjon og varmeavgiver) for vannbårne varmesystemer er 103 826 kroner ved bruk av el-kolbeløsning, 120 740 kroner ved bruk av en "enkel" variant med oljetank i kjelleren, 158 436 kroner ved en kombiløsning med el-kolbe og oljetank og 200 918 kroner ved en vannbåren varmeløsning med varmepumpe som energikilde. I denne forbindelse er Konkurransetilsynet enig med partene i at det ikke er relevant å sammenlikne prisen på en enkelt panelovn til 1000 kroner per stykk med prisen på et vannbårent varmesystem, slik det framkommer på side 3 i tilsynets brev av 14. mai d.å. Det understrekes også at i dette brevet burde det kommet klarere fram at det er totalkostnaden ved å installere panelovner i en bolig som sammenliknes med kostnaden for de vannbårne varmesystemene. I en bolig med ti ovner vil kostnaden for panelovner være 10 000 kroner når ovnene koster 1000 kroner per stykk. En økning i prisen på panelovner på 10 prosent innebærer at totalkostnaden for panelovner øker til 11 000 kroner. Dette er betydelig lavere enn prisen på vannbårne varmesystemer. Tilsynet

fastholder derfor sitt syn om at en moderat økning i prisen på panelovner ikke vil føre til at etterspørrene substituerer seg over til vannbårne varmesystemer med innkjøpspriser som ligger mellom 104 000 og 201 000 kroner.

Tilsynet viser videre til at ECON i sin rapport II har foretatt en relativt grundig gjennomgang av kostnadene forbundet med å installere ulike varmesystemer. Tilsynet er åpent for at totalkostnaden forbundet med å installere panelovner kan være noe høyere enn anslaget på 10 000 kroner, men prisforskjellen i forhold til vannbåren varme vil uansett være betydelig.

For øvrig bemerker tilsynet at partene konsekvent har medregnet såkalte styringssystemer i kostnadene ved å benytte panelovner til oppvarming. Slike styringssystemer er ikke nødvendig tilbehør til panelovner i en bolig og må sees på som ekstrautstyr. Styringssystemene medfører at kostnadene ved innkjøp av panelovner blir vesentlig høyere.

Videre antar tilsynet at etterspørre som velger vannbårne varmesystemer, velger dette fordi produktet har andre fordeler eller karakteristika enn panelovner. Små prisendringer vil neppe påvirke disse etterspørres valg av oppvarmingsprodukt.

Tilsynet er for øvrig av den oppfatning at partene ikke fokuserer på de mest sentrale spørsmålene ved hvordan man avgrenser et marked, men derimot på mer indirekte forhold som for eksempel prisutvikling over tid sett i forhold til utviklingen i markedsandeler, samt kvalitetsendringer over tid.

Når det gjelder partenes anførsel om at det ikke finnes et skille mellom privatmarkedet og proffmarkedet, påpeker tilsynet at produktene av og til er av forskjellig kvalitet i de to markedene, noe som blant annet ble understreket av produsenten Adax AS. Imidlertid er hovedgrunnen til at det eksisterer et skille mellom de to markedene installatørens behov for å benytte grossistene som en logistikkpartner. Tilsynet understreker også at det er etterspørrene og deres valg og ikke aktørens produktvalg som er utgangspunktet i avgrensningen av det relevante produktmarkedet. Det at to aktører begge produserer for salg til ulike kundegrupper, medfører ikke at produktene som selges til disse to kundegruppene må inngå i et felles relevant produktmarked.

Tilsynet understreker også at det er lagerfunksjonen eller logistikkfunksjonen som grossistene tilbyr installatørene, som er det sentrale for installatørene. Installatørene er, som nevnt i vedtaket, avhengige av å kunne hente bestemte typer panelovner (og andre produkter) hos en av sine grossisters hentelagre på kort varsel. Installatørene har et nært forhold til grossistene og er ofte daglig på deres hentelagre for å ta med seg panelovner og andre produkter. Det vil således ikke være tilfredsstillende for installatøren å basere seg på at elektrovarehusene har et tilstrekkelig antall panelovner av en bestemt type liggende på lager til enhver tid. Eventuelle prisforskjeller mellom privatmarkedet og proffmarkedet vil således ikke være avgjørende for installatørene i sitt valg av hvor de skal kjøpe sine panelovner. Grossistene i proffmarkedet er installatørens logistikkpartnere og de eneste som kontinuerlig lagerfører nok panelovner til å tilfredsstille installatørens etterspørsel. Anførselen om at for eksempel Elkjøp har et stort sentrallager i Sverige spiller således ingen rolle i denne sammenhengen. De enkelte utsalgsstedene har ikke nok panelovner til å tilfredsstille installatørens etterspørsel på en god måte.

(...)⁶ Tilsynet understreker imidlertid at ingen aktører har klart å etablere seg med betydelig salg av panelovner til norske installatører. LVI AB har riktignok kommet inn som en ny aktør i et tilgrensende marked (markedet for elektriske oljefylte veggovner), men har brukt 10 år på å etablere seg med et salg på omkring 10 000 slike ovner i Norge.

Videre er tilsynet i sitt brev av 23. juli 2004 kritiske til at ECON i sin rapport II forøker å underbygge sine påstander om et felles proff- og privatmarked gjennom det de kaller en korrelasjonsanalyse. Dette gjelder særlig fig. 3.6 på s. 26 i rapporten. Tilsynet mener det er grunn til å stille spørsmål om modellen er feilspesifisert, om den økonometriske modellen har et tilstrekkelig teoretisk grunnlag, om relevante forklaringsvariable er inkludert og om datagrunnlaget er tilstrekkelig. For nærmere om tilsynets merknader på dette punkt vises til s. 6 - 8 i Konkurransetilsynets brev av 23. juli d.å.

Tilsynet fastholder på denne bakgrunn sin avgrensning av de relevante produktmarkedene slik disse fremkommer i vedtaket.

3.3 Departementets vurdering

Innledningsvis vil departementet påpeke at prisforskjeller er en viktig indikasjon på om funksjonelt ombyttbare produkter også kan betraktes som substituerbare. Generelt kan store prisforskjeller tyde på at substitusjonsmulighetene er små og at produktene er i forskjellige markeder.

Departementet er i likhet med Konkurransetilsynet av den oppfatning at elektriske oljefylte veggovner ikke skal inkluderes i produktmarkedet. Selv om slike ovner har en del likhetstrekk, er prisen høyere enn for panelovner. I tillegg har tilsynet innhentet synspunkter fra blant annet LVI AB som produserer slike ovner, for å vurdere i hvilken grad de ulike typene oppvarmingsprodukter er substitutter ved en relativ prisendring på 5-10 prosent. LVI AB anser ikke oljefylte veggovner som et substitutt til panelovner. Klager mener imidlertid at flere aktører har gitt uttrykk for et motsatt syn. For øvrig vil departementet påpeke at det kun er solgt et meget beskjedent volum av slike ovner i Norge i dag, jf. statistikken til NEL fra 2003. Disse produktene vil således uansett ikke få noen avgjørende betydning for avgrensningen av det relevante markedet i denne saken.

Når det gjelder sentralvarmesystemer, er departementet av den oppfatning at høye investeringskostnader for vannbårne varmesystemer sammenliknet med kostnadene ved kjøp av panelovner gjør at disse ikke kan omfattes av samme produktmarked. Dette gjelder enten en legger til grunn tallene som tilsynet har innhentet fra NELFO eller partenes regnestykke fra Varmeinfo. Når det gjelder påstanden om at tilsynet har benyttet ”gamle tall fra NELFO”, viser departementet til tilsynets redegjørelse i punkt 2.2 ovenfor. For øvrig slutter departementet seg til Konkurransetilsynets vurderinger knyttet vannbårne systemer i punkt 3.2 ovenfor. Departementet legger derfor i likhet med tilsynet til grunn at etterspørere velger vannbårne varmesystemer fordi dette produktet har andre fordeler eller karakteristika enn panelovner, og at små prisendringer på panelovner neppe vil påvirke disse etterspørernes valg av oppvarmingsprodukt.

⁶ Opplysning unntatt offentlighet jf. offvl. § 5a jf. fvl. § 13 første ledd nr. 2.

Tilsvarende mener departementet at det faktisk at en kamin vil koste i overkant av 25.000 kroner i innkjøpspris, i motsetning til en panelovn som er estimert til å koste 1000 kroner per stykk, taler for at disse produktene ikke faller inn under samme produktmarkedet. For øvrig slutter vi oss til tilsynets vurderinger vedrørende kaminer på s. 9 i vedtaket.

På samme måte finner departementet at det er høye innkjøpspriser på ulike typer varmpumper i forhold til panelovner. Prisene kan variere fra 15.000 til 80.000 kroner basert på tallene som Konkurransetilsynet legger til grunn i vedtaket. Dette gjør det lite sannsynlig at de etterspørere som i dag foretrekker panelovner vil substituere seg over til varmpumper som følge av en liten men merkbar og varig prisøkning på 5-10 prosent. Når det gjelder klagers påstand om at det i dag mulig å få en kjøpt en varmpumpe helt ned til 5.000 kroner, vil departementet påpeke at klager også har lagt til grunn i ECONs rapport II at det koster 200 918 kroner ved en vannbåren varmeløsning med varmpumpe som energikilde. Etter departementets oppfatning synes således 5.000 kroner for en varmpumpe noe lavt.

Når det gjelder oljefylte gulvovner, varmevifter, reflektorovner, varmekabler og frittstående elektriske gulvovner, er departementet i likhet med tilsynet av den oppfatning at disse ovnene vil være en bioppvarmingskilde i de fleste tilfeller, selv om det ikke kan utelukkes at disse også i noen grad benyttes som hovedoppvarmingskilde. For øvrig opplyser Adax AS at oljefylte gulvovner har en lavere kvalitet enn panelovner. De er ikke beregnet på annet enn midlertidig oppvarming. Det kan også påpekes at disse ovnene heller ikke selges til installatører via grossist, men i all hovedsak til forbrukere gjennom elektrovareutsalg. For øvrig, når det gjelder klagers påstand om at tilsynet i forbindelse med blant annet disse produktene gir uttrykk for subjektive vurderinger knyttet til kvalitet, vil departementet vise til at krrl. § 3-11 gir rom for visse skjønsmessige vurderinger i forbindelse med blant annet konkurranseanalysen.

Videre er departementet av den oppfatning at det er grunn til å anta at det eksisterer et skille mellom elektriske panelovner solgt via elektrovareutsalg til forbrukere og slike ovner solgt til elektroinstallatører via grossist. Det får for øvrig også støtte fra aktører at produktene er av forskjellig kvalitet i de to markedene, herunder har Adax AS uttalt dette. Klager på sin side viser til at Dimplex selger identiske ovner i begge disse markedene. Departementet legger imidlertid vekt på at installatørene i proffmarkedet synes å ha klare preferanser med hensyn til hvilke panelovner disse ønsker å benytte. I likhet med tilsynet mener departementet at hovedgrunnen til at det eksisterer et skille mellom de to markedene, er installatørenes behov for å benytte grossistene som en logistikkpartner. Installatørene trenger ofte panelovnene på kort varsel og henter disse på grossistenes lager. Departementet finner det ikke tilstrekkelig sannsynliggjort at et elektrovareutsalg til en hver tid vil kunne lagerføre et nødvendig antall panelovner av ønsket produktmodell på en måte som tilfredsstiller installatørenes etterspørsel. I tillegg henter også installatørene en rekke andre typer produkter fra grossistenes lager. Det forsterker deres tilknytning til disse. Departementet finner det derfor overveiende sannsynlig at det skal relativt store forskjeller i pris til for at installatørene skal gå over til å kjøpe panelovner hos elektrovareutsalgene fremfor å benytte sine grossistforbindelser.

(...)⁷

⁷ Opplysning unntatt offentlighet jf. offvl. § 5a jf. fvl. § 13 første ledd nr. 2.

Departementet slutter seg for øvrig til tilsynets vurderinger som fremkommer i punkt 3.2 ovenfor samt i vedtaket og legger Konkurransetilsynets avgrensning av de relevante produktmarkeder til grunn i denne saken.

4. GEOGRAFISK MARKED

4.1 Klager

Klager mener at ECONs tester gir støtte for at det relevante markedet bør omfatte (...).⁸ I følge klager indikerer særlig det at ”klager/Ensto” vil beskytte seg mot økt konkurranse fra utenlandske aktører på deres hjemmemarked, Finland, at markedet er større enn Norge.

Klager viser til at det i de siste årene har foregått en merkbar harmonisering av produktene, priser og betingelser for panelovner. Prisforskjellene i Norden er relativt små. En prisøkning på 5-10 prosent i Norge vil derfor lett kunne føre til at grossistene kjøper produktene i Sverige eller Finland og selger dem i Norge. Klager viser videre til ECONs rapport II om at priser i andre land, selv når det korrigeres for valutasingninger, vil begrense mulighetene til å øke prisene i Norge. Dette underbygges av at transportkostnader ved panelovner er helt marginale og at det ikke foreligger noen restriksjoner på eksport eller import. Samlet sett mener klager derfor at det er overveiende sannsynlig at et hvert forsøk på prisøkning i Norge umiddelbart vil føre til import fra Sverige og Finland. Også det faktum at kundene, det vil si grossistene, er internasjonalt integrert underbygger sannsynligheten for at norske prisøkninger umiddelbart vil bli møtt med mottiltak fra kjøperne. Videre viser klager til at tilsynet i vedtaket legger til grunn at Dimplex i møte med Konkurransetilsynet har opplyst at det er i underkant av 10 prosent prisforskjell mellom Finland og Norge. Klager har ikke kvantifisert en slik prisforskjell. Klager påpeker også at det i vedtaket er sett fullstendig bort fra prislikheter mellom Sverige og Danmark. Videre anfører klager at det faktisk finnes utenlandske aktører, herunder LVI AB og TEGO som selger sine veggovner i Norge. Det taler for at markedet er større enn Norge.

I følge klager er Konkurransetilsynets argument om kundenes krav om ”norske” varer og lojalitet ikke holdbar og kan ikke danne grunnlag for å si at det er særlige konkurransevilkår i Norge som gjør at det norske markedet må anses som et eget separat marked. Etter klagers oppfatning kan uttalelsene fra aktører i forbindelse med høringen vanskelig gi et slikt entydig inntrykk. Herunder er det kun et fåtall som har avgitt svar som går i denne retningen, mens andre har gitt uttrykk for at økt pris vil medføre mindre salg og at det ikke er noen spesiell merkevarelojalitet i dette markedet. Det vises også til at Bravida, som er en stor aktør i installasjonsmarkedet, legger til grunn at det er det produktet som er billigst som i hovedsak vil bli benyttet. Også partene har opplyst at merkevarelojaliteten oppfattes som labil. Klager mener i denne sammenheng at Konkurransetilsynet feilaktig har lagt vekt på at kostnaden ved panelovner er lav sammenliknet med kostnadene til installering. Det skal angivelig medføre mindre villighet til å bytte produkt og da særlig fra nye utenlandske aktører.

Klager mener at tilsynet feilaktig har lagt vekt på at norske kunder er mer krevende enn utlendinger med hensyn til leveringstid etc. Det vises til partenes lange erfaring med eksport til en rekke land, herunder at norske kunder ikke skiller seg spesielt ut med hensyn til levering eller annet. Klager viser videre under dette punkt til at behovet for rask levering løses ved å

⁸ Opplysning unntatt offentlighet jf. offvl. § 5a jf. fvl. § 13 første ledd nr. 2.

etablere store lager. Også partene er avhengig av å ha tilstrekkelig store lager. (...) ⁹ Videre viser også klager til at sesongsvingninger er kjent for alle som er etablert eller ønsker å komme inn på dette markedet. Det stiller ikke utlendinger i noen dårligere posisjon enn norske aktører. Klager mener for øvrig at Konkurransetilsynets gjengivelse av møtet med Dimplex i vedtakets s. 16 vedrørende norske kunder ikke er i samsvar med hva som er deres syn.

Videre mener klager at tilsynets gjengivelse av Otra Norge AS sin høringsuttalelse er upresis. Otra Norge åpner for at nye aktører kan komme inn på markedet, men mener at dette vil kreve noe markedsføringsinnsats.

Klager viser også til at Dimplex (Siemens) har klart å komme inn på markedet for leveranser til ”profesjonelle kunder”. Selskapet solgte for noen få år tilbake i hovedsak produktene sine til andre Siemens eide virksomheter. Dette illustrerer, i motsetning til hva Konkurransetilsynet synes å mene, at det er mulig for en aktør å få leveranseavtaler med norske grossister. Grossistene/installatørene er på langt nær så tradisjonsbundne som tilsynet hevder. Utenlandske produsenter eller aktører som benytter utenlandske varemerker, vil således ikke møte en merkeloyalitet som hindrer etablering.

Det påpekes også at Siemens er et tysk konsern med virksomhet i Norge. Merkevarnavnet til Dimplex sine ovner i Norge er Siemens. Dette er ikke spesielt norsk og selskapet kan vanskelig se at kundene oppfatter produktet som spesielt norsk. Videre anfører klager at mange av kundene, spesielt sluttkundene, neppe vil ha kunnskap om hvor ovnene produseres. Det kan således etter klagers oppfatning ikke være slik at selskapet stiller spesielt mye bedre i konkurransen enn andre aktører med utenlandske merkenavn.

Klager viser også til uttalelser fra markedsaktører i forbindelse med høringen, herunder Bravida Norge AS, Elektro Bodø AS og J.M. Hansen AS som indikerer at markedet er større enn Norge.

Partene eksporterer til store deler av verden. Dette gir en klar indikasjon på at markedet også er større enn Norden.

For øvrig tilbakeviser klager, jf. ECONs notat av 20. august d.å. s. 6-7, tilsynets kritiske merknader i brev av 23. juli d.å. til bruk av statistiske metoder for avgrensning av geografisk marked.

4.2 Konkurransetilsynet

Konkurransetilsynet opprettholder at det relevante geografiske markedet er Norge. Det vises for øvrig til vedtakets punkt 4.

Tilsynet påpeker også i sitt brev av 23. juli d.å. at partenes statistiske metoder ikke uten videre er holdbare, slik disse fremkommer i ECONs rapport II kapittel 3 og vedlegg 3. Det er på denne bakgrunn vanskelig å benytte dataene til å trekke en konkret konklusjon om den geografiske avgrensningen av det relevante markedet. For nærmere om tilsynets merknader på dette punkt vises til Konkurransetilsynets brev av 23. juli d.å. s. 8 og 9.

⁹ Opplysning unntatt offentlighet jf. offvl. § 5a jf. fvl. § 13 første ledd nr. 2.

4.3 Departementets vurdering

Departementet legger i sin vurdering på dette punkt avgjørende vekt på at det faktisk viser seg, tross at det er høye priser på panelovner i Norge, lave transportkostnader og ingen restriksjoner på import, at nesten 100 prosent av alle panelovner som selges i det norske markedet til henholdsvis proffkunder og vanlige forbrukere, er produsert i Norge. Etter departementets vurdering taler således det eksisterende geografiske salgsmønsteret for elektriske panelovner for at markedet er Norge. Som opplyst av tilsynet, har importerte produktmerker deltatt kun med små prøvepartier på det norske markedet i løpet av de siste årene. Et unntak er LVI AB som har klart å selge elektriske oljefylte veggovner, men ikke elektriske panelovner som er det relevante produktet i foreliggende sak.

Klager har opplyst at prisnivået i Norge er 10 prosent høyere enn i Finland, men at dette kan variere blant annet som følge av svingninger i valutakurser. For øvrig har departementet merket seg at klager senere synes å trekke denne opplysningen tilbake. Klager har også opplyst at de norske produsentene i europeisk sammenheng ligger i det øvre kostnadssjiktet. Adax AS bekrefter også dette, men understreker at prisforskjellene var større før enn nå, men at det heller ikke da fant sted import til det norske markedet. Dette viser at selv i dag med relativt store prisforskjeller foreligger det så å si ingen import til Norge av panelovner.

Klager synes å være uenig i at elektroinstallatørene er lojale overfor de panelovnproduktene som de allerede benytter i dag. Departementet vil i denne sammenheng vise til at andre aktører har bekreftet at installatørene er tradisjonsbundne og lojale overfor merker og produktvarianter. Det vises til blant annet Adax AS og LVI AB og J.M. Hansen AS. Det vises for øvrig til departementets vurdering i punkt 3.3 ovenfor på dette punkt.

Videre vil departementet vise til at poenget ikke er hvorvidt partenes selskap har klart å komme inn på markedet og om produktet Siemens oppfattes som norsk eller ikke. Poenget er at eksisterende geografiske salgsmønstre i denne bransjen faktisk tilsier at det vil være vanskelig for nye utenlandske produsenter å komme seg inn på dette markedet. Fordi at markedet er preget av kort tid mellom bestilling og levering av panelovner, er det, som påpekt av Adax AS, viktig å være fysisk etablert i det norske markedet. Dette kan skyldes temperaturendringer, men også at produksjonen må tilpasses etterspørselen på kort varsel fordi det er kostbart å operere med store lager av panelovner. Utenlandske aktører kan også etablere lager i Norge, men det vil være problematisk å tilpasse produksjonen slik at produktene blir levert med slike tidsrammer.

Også det at forholdet mellom produsenter, grossister og installatører virker forholdsvis stabilt og tradisjonsbundet, taler for at det vil være problemer for nye panelovnprodusenter å få tilgang til distribusjonskanaler.

Et annet poeng som gjør det vanskelig for utenlandske aktører å komme inn på markedet i Norge, er at disse ikke har et markedsføringsapparat rettet mot installatørene. Dette medfører at import og lagerføring av utenlandske produkter ikke vil være aktuelt for grossistene fordi etterspørselen fra installatørene ikke vil være stor nok. Otra Norge AS påpeker, i motsetning til hva klager synes å mene, at det må mye markedsføring til mot installatørene for at utenlandske produsenter skal kunne delta på markedet og at det vil ta lang tid. Det er for øvrig også påpekt fra grossisten Elektroskandia at en grunn til at det er få utenlandske produsenter av panelovner kan være at denne typen oppvarming ikke er så populær eller utbredt i andre

land. Dette underbygges også av den særnorske etterspørselssammensetningen for ulike oppvarmingsprodukter som fremkommer på s. 16 i tilsynets vedtak.

Departementet legger som tilsynet således til grunn at det er et særtrekk ved det norske markedet at det kreves kort leveringstid fra produsentene, og at utenlandske grossister og installatører ikke stiller samme krav. Dette er i følge Adax AS og LVI AB en riktig fremstilling. Også Dimplex har i møtet med tilsynet understreket at de utenlandske grossistene ikke er like opptatt av kort leveringstid som norske grossister, men dette er trukket tilbake av partene i ettertid. I likhet med tilsynet mener departementet at kravet til kort levering på det norske panelovnmarkedet kan forklare hvorfor norske aktører kan eksportere store deler av sin produksjon til utlandet, samtidig som importen av slike ovner til det norske markedet er lav. Dimplex har også opplyst overfor tilsynet at norske produsenter tidligere produserte panelovner av bedre kvalitet enn andre aktører og lenge var ledende i verden på slike produkter. I følge Dimplex er dette forspranget nå blitt innhentet av utenlandske aktører. Dette kan forklare hvorfor norske panelovnprodusenter har klart å komme seg inn på det utenlandske markedet med sine produktmerker.

På bakgrunn av ovennevnte avgrensninger departementet i likhet med Konkurransetilsynet de relevante markedene geografisk til Norge.

5. MARKEDSKONSENTRASJONEN

5.1 Klager

Med klagers avgrensning av relevant marked hvor, vannbåren varme inkluderes, samt både proff- og privatmarkedet inngår, vil markedsandelene til Nobø og Dimplex være (...) ¹⁰ etter ervervet. Konsentrasjonsgraden målt ved Hirschman-Herfindahl indeksen (HHI) blir henholdsvis (...) ¹¹ etter ervervet sammenliknet med (...) ¹² før oppkjøpet. Klager viser videre til at dersom det tas med varmekabler, varmpumper og oljefylte panelovner, blir markedsandelene (...) ¹³ for Nobø og Dimplex. HHI blir henholdsvis (...) ¹⁴ før og etter ervervet. Partenes markedsandel overstiger ikke 40 prosent etter ervervet og den samlede markedsandelen til de tre største (Nobø, Dimplex og Adax AS) overstiger ikke 60 prosent. Således oppfylles ikke de terskelverdiene Konkurransetilsynets selv har satt for å anse et erverv som problematisk. Heller ikke grenseverdiene Kommisjonen bruker i konkurransesaker er oversteget.

5.2 Konkurransetilsynet

Konkurransetilsynet legger til grunn tall fra NEL-statistikken (Norske Elektroleverandørers Landsforbund). I tallmaterialet fremkommer både totalt salg, salg til proffmarkedet og salg til privatmarkedet av panelovner. Nobø og Dimplex sin andel av totalt salg var i 2003 i Norge

¹⁰ Opplysning unntatt offentlighet jf. offvl. § 5a jf. fvl. § 13 første ledd nr. 2.

¹¹ Opplysning unntatt offentlighet jf. offvl. § 5a jf. fvl. § 13 første ledd nr. 2.

¹² Opplysning unntatt offentlighet jf. offvl. § 5a jf. fvl. § 13 første ledd nr. 2.

¹³ Opplysning unntatt offentlighet jf. offvl. § 5a jf. fvl. § 13 første ledd nr. 2.

¹⁴ Opplysning unntatt offentlighet jf. offvl. § 5a jf. fvl. § 13 første ledd nr. 2.

(...)¹⁵. Tilsvarende var deres markedsandel i markedet via grossist til elektroinstallatør (...) ¹⁶ i 2003, mens markedsandel via elektrovareutsalg til forbrukere var (...) ¹⁷. På bakgrunn av markedsandelene mener tilsynet således at det er i proffmarkedet og ikke privatmarkedet at ervervet vil begrense konkurransen i dagens situasjon og konsentrerer seg derfor om proffmarkedet i sine videre analyser.

Tilsynet har også gjort beregninger som viser at HHI i proffmarkedet både var sterk før og etter Nobøs erverv av Dimplex, herunder på henholdsvis (...) ¹⁸. Dette viser at det allerede foreligger en sterk markedskonsentrasjon som blir vesentlig forsterket av ervervet. Videre har tilsynet gjort beregninger av mobiliteten ¹⁹ i det norske panelovnmarkedet til å være 1,5 for 2002/2003, noe som tyder på at dette markedet er relativt statisk og at det er lav konkurranseintensitet.

Tilsynet understreker at selv med partenes markedsavgrensning er deres markedsandel likevel høy. Med utgangspunkt i partenes beregninger slik disse fremkommer i ECONs rapport I s. 30 av markedsandelene i Norge, Sverige og Finland, men uten LVI AB som produserer oljefylte veggovner, finner tilsynet at partene har en markedsandel på omkring (...) ²⁰ i et tenkt totalmarked for panelovner i disse landene. For øvrig blir markedsandelene enda høyere dersom man tar bort andre aktører med produksjon av oljefylte veggovner. For øvrig skiller ikke klager mellom proffmarkedet og privatmarkedet i sine beregninger.

5.3 Departementets vurdering

Departementet er i likhet med tilsynet av den oppfatning at klager legger en for vid avgrensning av relevant marked til grunn i denne saken. Som det fremkommer ovenfor i punkt 3 og 4 mener departementet at tilsynet har foretatt en riktig avgrensning av relevante produktmarkeder og dets geografiske utstrekning. Med utgangspunkt i tilsynets avgrensning viser beregningene i punkt 5.2 ovenfor at partens markedsandeler i panelovnmarkedet blir på (...) ²¹, og dersom en ser på proffmarkedet alene på (...) ²². Beregninger av HHI i proffmarkedet viser at markedskonsentrasjonen var sterk både før og etter Nobøs erverv av

¹⁵ Opplysning unntatt offentlighet jf. offvl. § 5a jf. fvl. § 13 første ledd nr. 2.

¹⁶ Opplysning unntatt offentlighet jf. offvl. § 5a jf. fvl. § 13 første ledd nr. 2.

¹⁷ Opplysning unntatt offentlighet jf. offvl. § 5a jf. fvl. § 13 første ledd nr. 2.

¹⁸ Opplysning unntatt offentlighet jf. offvl. § 5a jf. fvl. § 13 første ledd nr. 2.

¹⁹ Mobiliteten i et marked kan anslås ved å beregne tall for endringer i markedsandel i løpet av et år. Slike mobilitetsindekser anvendes for å si noe om hvordan sammensetningen av aktører i en næring endres over tid. For hver bedrift måles endringen i markedsandel fra et år til et annet. Tallverdien av differansen summeres over alle bedriftene i næringen og deles på to. Mobilitetsindeksen vil ha en verdi mellom null og hundre. Verdien null avspeiler et fullstendig statisk marked uten bevegelse i antall aktører eller deres markedsandeler. Mobilitetsindeksen vil få verdien 100 dersom alle aktører skiftes ut fra et år til det neste.

²⁰ Opplysning unntatt offentlighet jf. offvl. § 5a jf. fvl. § 13 første ledd nr. 2.

²¹ Opplysning unntatt offentlighet jf. offvl. § 5a jf. fvl. § 13 første ledd nr. 2.

²² Opplysning unntatt offentlighet jf. offvl. § 5a jf. fvl. § 13 første ledd nr. 2.

Dimplex. Også beregningene av mobiliteten i det norske panelovnmarkedet tyder på at dette markedet er relativt statisk og at det således er lav konkurranseintensitet.

Departementet understreker at proffmarkedet for elektriske panelovner allerede før Nobøs erverv av Siemens var konsentrert om tre aktører: Nobø (...)²³, Glamox (...)²⁴ og Siemens (...)²⁵. Ervervet innebærer at det reelt sett kun er to aktører igjen på det norske markedet, Nobø/Dimplex (...)²⁶ og Glamox (...)²⁷.

Samlet sett mener departementet at det allerede foreligger en sterk markedskonsentrasjon i det relevante markedet som blir vesentlig forsterket av det aktuelle ervervet.

6. ETABLERINGSMULIGHETER/HINDRINGER

6.1 Klager

Klager legger til grunn at det ikke finnes noen former for etableringshindringer.

Klager mener at det ikke eksisterer merkeloyalitet. Dimplex har klart å etablere seg som en fullverdig konkurrent fra å være en konsernintern leverandør uten tilgang til andre kunder eller distribusjonskanaler. Klager legger også til grunn at produsenter i andre land kan klare å etablere seg slik Dimplex faktisk har gjort. Transportkostnadene er lave, og det er ingen særlige kvalitetsforskjeller som skulle hindre etablering.

Når det gjelder strukturelle etableringshindringer, mener klager at tilsynet feilaktig fokuserer på situasjonen for aktører som ønsker å starte produksjon i Norge. Etter klagers oppfatning er det imidlertid ikke nødvendig å starte produksjon i Norge for å komme inn på markedet. Utenlandske produsenter kan transportere sin produkter til det norske markedet i tillegg til at de eventuelt kan opprette lager i Norge. Også partene har opparbeidet lager for høysesong, slik at utlendinger ikke vil ha noen dårligere konkurranseposisjon enn norske produsenter på grunn av ulikt salg gjennom året. Dessuten er salgssvingninger gjennom året kjent og planlegging og tilpasning til dette kan skje på forhånd.

Videre er klager noe usikker på hvor nødvendig og eventuelt hvor stort et markedsføringsapparat bør være, men kan ikke se at dette skiller seg fra andre land.

Klager mener også at tilsynet feilaktig har lagt til grunn at Glen Dimplex Group på slutten av 1990-tallet forsøkte å komme inn på det norske markedet uten å lykkes med panelovner, ettersom det tilsynet viser til gjaldt (...)²⁸.

²³ Opplysning unntatt offentlighet jf. offvl. § 5a jf. fvl. § 13 første ledd nr. 2.

²⁴ Opplysning unntatt offentlighet jf. offvl. § 5a jf. fvl. § 13 første ledd nr. 2.

²⁵ Opplysning unntatt offentlighet jf. offvl. § 5a jf. fvl. § 13 første ledd nr. 2.

²⁶ Opplysning unntatt offentlighet jf. offvl. § 5a jf. fvl. § 13 første ledd nr. 2.

²⁷ Opplysning unntatt offentlighet jf. offvl. § 5a jf. fvl. § 13 første ledd nr. 2.

²⁸ Opplysning unntatt offentlighet jf. offvl. § 5a jf. fvl. § 13 første ledd nr. 2.

Det vises også til uttalelser fra høringsuttalelsen, herunder Bravida, Beha Elektro AS, Elkjøp og Eurotronics som underbygger påstanden om at det ikke foreligger etableringshindringer.

Klager avviser videre at avtaleforhold eller rabattordninger hindrer nyetableringer. (...) ²⁹

For øvrig viser klager til at dersom Konkurransetilsynets bekymring er predasjonsprising, så stiller de seg uforstående til dette. Klager har ingen planer eller mulighet til å sette i verk denne form for prising.

Klager viser også til at tilsynet i punkt 6.3. i vedtaket legger til grunn at behovet for energibesparende systemer skulle dempe etableringsinteressen i det norske markedet. Til dette bemerker klager at Dimplex kjøper styringssystemer til sine ovner i Frankrike. Andre aktører kan på tilsvarende måte kjøpe slike systemer fra utenlandske aktører, hvis de ikke selv produserer slike.

6.2 Konkurransetilsynet

Konkurransetilsynet er i motsetning til klager av den oppfatning at det eksisterer betydelige etableringshindringer som kan hindre nye bedrifter i å etablere seg i proffmarkedet for panelovner. Det innebærer at Glen Dimplex Group gjennom sine selskap Nobø og Dimplex vil kunne utøve vesentlig markedsmakt.

Tilsynet opprettholder for øvrig at det ikke vil være korrekt å sammenligne Dimplex med ukjente utenlandske produsenter når det gjelder muligheter for å inngå avtaler med grossistene. Siemens har bygget opp sitt merkenavn over lang tid i Norge, og mange installatører har selv benyttet eller er kjent med kvaliteten på disse produktene. Etter det tilsynet erfarer vil det i mindre grad være etterspørsel blant norske installatører etter utenlandske merker som installatørene ikke er kjent med. Grossistene antas på denne bakgrunn å ha begrensede insentiver til å føre slike produkter. Grossistene må forholde seg til installatørenes preferanser og etterspørsel. De vil neppe ha insentiver til å føre produkter det ikke er tilstrekkelig stor etterspørsel etter. Den lave etterspørselen etter utenlandske merker bekreftes også langt på vei av fire installatører, jf. svarene fra J.M. Hansen, Elektro Bodø, Elinstallasjon og Bravida.

6.3 Departementets vurdering

Departementet finner det sannsynliggjort at det foreligger etableringshindringer som kan hindre nye bedrifter i å etablere seg i proffmarkedet for panelovner. Dette gjelder enten disse tenker å starte opp produksjon i Norge for salg i det norske markedet eller at nye merker kommer inn på markedet ved import. Tilsynet antar at sist nevnte løsning er mest aktuell på det norske markedet.

Departementet stiller seg for øvrig noe uforstående til klagers påstand om at tilsynet relaterer sin analyse rundt etableringshindringer til oppstart med helt nye fabrikker i Norge. Det vises her til vedtaket s. 20-24 hvor tilsynet både viser til nye panelovnprodusenter og eksisterende utenlandske panelovnprodusenter som ønsker å komme inn på det norske markedet. Det foreligger etableringshindringer på etterspørselssiden i dette markedet, herunder synes elektroinstallatørene i Norge å være lojale overfor de panelovnprodusentene de allerede

²⁹ Opplysning unntatt offentlighet jf. offvl. § 5a jf. fvl. § 13 første ledd nr. 2.

benytter i dag. For øvrig har Dimplex i møtet med tilsynet tidligere vært enig i denne fremstillingen. Tilgjengelighet og kvalitet synes derfor å være viktigere enn pris på produktet for de fleste installatørene, selv om det kan tenkes at enkelte oppdragsgivere krever at installatør bruker billigste produkt. I tillegg har panelovner en levetid på 7-12 år. Således legger departementet til grunn at tradisjonsbundne og merkelojale etterspørrere er noe av årsaken til at nesten 100 prosent av alle panelovner som selges i det norske proffmarkedet er fra aktører med produksjon i Norge og som har levert sine produkter til norske elektroinstallatører i mange år. Samlet er dette forhold som utgjør betydelige etableringshindringer for både nye panelovnprodusenter og eksisterende utenlandske panelovnprodusenter som ønsker å selge sine produkter i dette markedet.

Når det gjelder påstanden om at markedsføringsbehovet ikke vil være forskjellig fra andre land, vil departementet påpeke at dette ikke er poenget. Imidlertid er det viktig at en aktør ikke vil klare å etablere seg i proffmarkedet uten et tilstrekkelig markedsføringsapparat rettet mot både installatørene og grossistene. Det er en indikasjon på at det foreligger etableringshindringer både for nye panelovnprodusenter og eksisterende utenlandske panelovnprodusenter som ønsker å selge sine produkter på det norske markedet. Dette er for øvrig bekreftet av Otra Norge AS.

Når det gjelder påstanden om at Dimplex selv er et eksempel på at det ikke er vanskelig å få installatørene til å bruke nye produkter, vises til det som fremkommer i tilsynets merknader i punkt 6.2 ovenfor. Departementet er derfor i likhet med tilsynet av den oppfatning at det ikke er korrekt å sammenligne Dimplex med ukjente utenlandske produsenter når det gjelder muligheter for å inngå avtaler med grossistene. Siemens har bygget opp sitt merkenavn over lang tid i Norge, og mange installatører har selv benyttet eller er kjent med kvaliteten på disse produktene.

For øvrig viser departementet til at panelovnmarkedet er preget av kort tid mellom bestilling og levering av panelovner. Dette vil også kunne være en etableringshindring for eksisterende utenlandske produsenter som ønsker å komme inn på det norske markedet, ettersom utenlandske aktører vil måtte opprette bufferlagre i Norge.

Departementet legger til grunn at grossistene spiller en avgjørende rolle i dette markedet som distributører av panelovner til etterspørrerne. Adax AS opplyser også at det er en utfordring for alle som ønsker å produsere panelovner for det norske markedet å få inngått avtaler med grossistene. Problemet med tilgang til distribusjonskanaler skyldes at grossistene vanligvis kun ønsker å føre produkter fra noen produsenter. Tilsynet har lagt vekt på at dette skyldes produsentenes bruk av volumrabatt rettet mot grossistene. På dette punkt mener klager at tilsynet har misforstått (...) ³⁰. Departementet ser ikke bort fra at det kan være andre typer rabattordninger enn det tilsynet viser til. Imidlertid fører ikke grossistene produkter fra mange produsenter. Det kan også skyldes at de forsøker å redusere lagerkostnadene og derfor ikke ønsker å ta inn produkter fra mer enn noen få produsenter.

For øvrig vil departementet påpeke at Adax AS legger til grunn at etterspørselen har endret seg lite over de siste 10-15 år, noe tall fra Dimplex også viser. Det er lettere for nye aktører å komme seg inn på et marked med økende etterspørsel enn et marked som er mer modent, hvor eventuelle nye aktørers salg innebærer redusert omsetning for de etablerte aktørene.

³⁰ Opplysning unntatt offentlighet jf. offvl. § 5a jf. fvl. § 13 første ledd nr. 2.

7. ERVERVETS VIRKNINGER PÅ PRISKONKURRANSEN I MARKEDET

7.1 Klager

Klager viser til at det er et vilkår etter krrl. § 3-11 at ervervet gir mulighet for å utnytte *vesentlig* markedsrett. Således er det ikke tilstrekkelig at ervervet gir mulighet for utnyttelse av markedsrett. Det vises i denne forbindelse til uttalelser i juridisk teori³¹ og Konkurransetilsynets retningslinjer punkt 3.1.1. Det vises også til ECONs rapport II punkt 5. Klager legger til grunn, med utgangspunkt i partenes markedsandel i det klager oppfatter som relevant marked, at ervervet ikke vil føre til vesentlig markedsrett. Og selv om tilsynets definisjon av relevant marked legges til grunn, vil ikke partene kunne opprettholde vesentlig høyere priser enn hva som er laveste mulig produksjonskostnad, jf. tilsynets definisjon av markedsrett i nevnte retningslinjer. Dette gjelder også selv om partene i denne delen av markedet isolert sett har en høy markedsandel. Med hensyn til sistnevnte viser klager til at Konkurransetilsynet ikke grep inn mot Mills erverv av Coops produksjon av gult fett, selv om dette medførte en konsentrasjonsøkning lik den tilsynet har lagt til grunn.

Klager mener at tilsynets påståtte strategi med ”second branding” i vedtaket punkt 7.2 er merkelig. Det er en kjent strategi å introdusere nye produkter på markedet for å redusere muligheten for konkurrenter. Å ta eksisterende produkter å skape prisforskjeller for å redusere muligheten for konkurranse synes etter klagers oppfatning imidlertid ikke rasjonelt. (...) ³²

Det vises videre til at sterke kunder vil hindre muligheten til å kunne øke prisene uten å miste omsetning. Dette innebærer etter klagers oppfatning at selv om tilsynets definisjon av relevant marked opprettholdes, vil partene som følge av en sterk etterspørselsside ikke kunne utnytte eventuell markedsrett. De dominerende installatørfirmaene har sammen eller hver for seg en betydelig forhandlingsstyrke overfor grossistene, herunder nevner klager Bravida Norge AS, YIT, Sønnico Installasjon AS og Siemens AS, Divisjon Installasjon. Klager påpeker også at tilsynet ser bort fra at Bravida har uttalt at dersom partene øker sine priser vil salget bli dårligere. Det understrekes også at en stor andel av resterende installatører er organisert i egne kjeder/sammenslutninger som gjør dem til sterke forhandlingspartnere mot grossistene. Dette er for eksempel Elproffen, Elfag, Norges Eliten, Nexans og Sikringen. For øvrig tilbakeviser klager påstanden fra Konkurransetilsynet i brev av 23. juli 2004 om at det ikke deler partenes oppfatning om at omkring 60 prosent av salget i proffmarkedet går til store kunder. Klager understreker at de selv vet best hvem det selges til. For øvrig er klager kritisk til uttalelsen fra Adax AS som tilsynet viser til.

Det anføres videre at tilsynet konsentrerer sine undersøkelser og bekymringer mot installatørene. Imidlertid er klagers direkte kunder grossistene. Sett hen til at grossistmarkedet består av noen få store aktører vil det være umulig for partene å øke prisen i særlig grad. Videre vises det til at de langt fleste grossistene er enten nordiske eller internasjonale leverandører som enkelt vil kunne bruke sine kontakter i andre land til å skaffe leveranser hvis prisen skulle stige uforholdsmessig i Norge. For øvrig vises til at mange av installatørenes kunder er profesjonelle entreprenører som selvsagt er opptatt av pris. Klager anfører i denne sammenheng også at det ikke er tatt hensyn til betydningen av større og mindre utbyggingsprosjekter, særlig der det benyttes anbud med direkte forespørsel fra utbygger. Ved

³¹ Evensen m.fl. ”Konkurranseloven med kommentarer”, side 374 og 384 samt Olav Kolstad ”Fra konkurransepolitikk til konkurranserett” side 192.

³² Opplysning unntatt offentlighet jf. offvl. § 5a jf. fvl. § 13 første ledd nr. 2.

slike tilbud vil laveste tilbud vinne uavhengig av pris. Også når det gjelder elektroforretningene er det ikke tvilsomt at kundene, for eksempel Elkjøp er meget sterke aktører. Klager viser videre til at konkurranse fra ”privatmarkedet” også vil gjøre det umulig for partene å utnytte markedsrett eventuelt vesentlig markedsrett.

Videre påpeker klager at elektrogrossistene i Norden gjennomgående har lavere bruttofortjeneste på elektrovarmeprodukter (i denne sammenheng panelovner) enn de har på øvrige produktgrupper som de selger. Dette underbygger etter klagers oppfatning deres argumentasjon om at konkurransen er sterk og at prisene på klagers produkter er meget konkurransedyktige. Ingenting tyder etter klagers oppfatning på at grossistene vil akseptere større prisøkning fra leverandørene. Det er ikke sannsynlig at de kan ta igjen en slik prisøkning hos sine installatørkunder.

Klager viser for øvrig til en forskningsrapport (paper no. 19) ”Merger Appraisal in Oligoplastic Markets” fra Officer of Fair Trading (OFT), som har gjennomgått et større antall fusjoner og oppkjøp fra OFT. Herunder konkluderes det med at selv i meget konsentrerte markeder, vil kjøperrett representere en tung begrensning på selgeres muligheter til å øke prisene etter et oppkjøp.

(...)³³

(...)³⁴

(...)³⁵

7.2 Konkurransetilsynet

Konkurransetilsynet opprettholder sin konklusjon om at Glen Dimplex Group med sine høye markedsandeler ikke vil ha insentiver til å føre en aggressiv priskonkurranse etter dette ervervet. Det vil medføre høyere priser på panelovner for kundene i proffmarkedet. Tilsynet mener videre at ervervet vil gi Glen Dimplex Group muligheter for prisdifferensiering med sine to produktmerker, såkalt ”Second branding”. Dette vil også kunne styrke selskapets markedsposisjon og mulighetene til å utnytte vesentlig markedsrett på det norske proffmarkedet. Konkurransetilsynet finner også at det ikke foreligger en slik kjøperrett blant kundene i det norske proffmarkedet for panelovner, som oppveier partenes markedsrett. Tilsynet deler for øvrig ikke partenes oppfatning om at omkring 60 prosent av salget til proffmarkedet går til store kunder, slik at det på grunn av sterk kjøperrett ikke er mulig å øke prisene her. Tilsynet viser til uttalelsene fra Adax AS om at de i 2003 måtte sette ned prisene i privatmarkedet (hvor elektrokjedene har kjøperrett) med ti prosent, mens prisene i proffmarkedet samtidig ble satt opp med omkring fem prosent. Adax AS er en mindre aktør enn Nobø/Dimplex, som samlet har en markedsandel på omkring (...)³⁶ i proffmarkedet.

³³ Opplysning unntatt offentlighet jf. offvl. § 5a jf. fvl. § 13 første ledd nr. 2.

³⁴ Opplysning unntatt offentlighet jf. offvl. § 5a jf. fvl. § 13 første ledd nr. 2.

³⁵ Opplysning unntatt offentlighet jf. offvl. § 5a jf. fvl. § 13 første ledd nr. 2.

³⁶ Opplysning unntatt offentlighet jf. offvl. § 5a jf. fvl. § 13 første ledd nr. 2.

Dette indikerer at det trolig vil oppstå betydelige effektivitetstap i proffmarkedet i fremtiden som en følge av partenes sterke stilling her. Samlet sett mener derfor tilsynet at Nobøs erverv av Dimplex vil medføre en vesentlig begrensning i konkurransen i proffmarkedet.

Når det gjelder påstanden om bruk av anbudskonkurranser ved en del utbyggingsprosjekter, ser ikke tilsynet bort fra at dette vil kunne være tilfelle ved en del byggeprosjekter, men er ikke kjent med i hvor stor grad panelovner faktisk er en del av disse anbudskonkurransene. Tilsynet ble imidlertid i sitt møte med Adax AS opplyst om at panelovner ved en rekke byggeprosjekter er nedprioritert fra utbyggerens side, og at installatørene gjerne blir forespurt på kort varsel om å installere slike panelovner like før bygget er ferdigstilt. I slike tilfeller vil det ikke finne sted en anbudskonkurranse om leveranse av panelovner.

(...)³⁷ Det legges til grunn at en ny aktør også i fremtiden vil fortsette å produsere panelovner fra samme fabrikk, med samme produksjonsmateriell og med samme monteringssegenskaper som ved dagens produksjon. (...)³⁸

7.3 Departementets vurdering

Departementet viser til at vurderingstemaet i krrl. § 3-11 er om det aktuelle bedriftservervet vil føre til eller forsterke en ”*vesentlig begrensning i konkurransen*”. Dersom ervervet medfører en mulighet for partene til å opprettholde vesentlig høyere priser enn hva som er laveste mulig produksjonskostnad vil dette være en indikasjon på en vesentlig begrensning i konkurransen.

I likhet med tilsynet finner departementet det sannsynlig at Nobøs erverv av Dimplex vil medføre en sterk konsentrasjonsøkning i proffmarkedet for panelovner. Videre vil det etter departementets oppfatning være rasjonelt for Glen Dimplex Group å maksimere den totale profitten for sine to selskaper, og at eieren således ikke vil la disse opptre som uavhengige konkurrenter i dette markedet.

I denne sammenheng finner departementet at Glen Dimplex Group, med sine høye markedsandeler, ikke vil ha insentiver til å føre en aggressiv priskonkurranse etter dette ervervet. Herunder legger departementet til grunn at etterspørerne i proffmarkedet ikke er like prisfølsomme som etterspørerne i privatmarkedet, noe blant annet Adax AS har gitt uttrykk for. Dette skyldes som nevnt at elektroinstallatørene er opptatt av kvalitet og monteringssegenskaper og i mindre grad av pris, noe som får følger for grossistenes vareutvalg. Som nevnt tidligere er grossistenes rolle i proffmarkedet i all hovedsak å være en logistikkpartner for elektroinstallatørene. De må lagerføre de produkter som installatørene etterspør, for ikke å tape kunder. Også det faktum at prisene i proffmarkedet har steget de senere år, i motsetning til prisutviklingen i privatmarkedet, tilsier at partene vil ha mulighet for å utnytte sin markedsrett.

I likhet med tilsynet finner departementet at det ikke foreligger en slik kjøperrett blant grossistene og installatørene i det norske proffmarkedet for panelovner som oppveier for partenes markedsrett, selv om det ikke kan utelukkes at disse har forhandlingsstyrke.

³⁷ Opplysning unntatt offentlighet jf. offvl. § 5a jf. fvl. § 13 første ledd nr. 2.

³⁸ Opplysning unntatt offentlighet jf. offvl. § 5a jf. fvl. § 13 første ledd nr. 2.

(...)³⁹

Samlet sett mener derfor departementet at Nobøs erverv av Dimplex vil medføre en vesentlig begrensning i konkurransen i proffmarkedet, og at de vil ha mulighet til å utnytte denne.

Når det gjelder klagers henvisning til saken om Mills erverv av Coops produksjon av gult fett, viser departementet til at en konsentrasjonsøking isolert sett ikke er avgjørende for om det skal gripes inn overfor et erverv eller ikke. Det må også foretas en vurdering av om ervervet fører til en vesentlig begrensning i konkurransen eller ikke.

8. EFFEKTIVITETSGEVINSTER

8.1 Klager

Klager mener at de samfunnsøkonomiske effektivitetsgevinstene ved oppkjøpet minst oppveier eventuelle negative konsekvenser av ervervet. ECONs analyser i rapport II viser at dødvektstapet vil være et meget beskjedent beløp, jf også nedenfor i punkt 10.1. Det må etter klagers oppfatning derfor være klart at det skal veldig få påviselige effektivitetsgevinster til for å oppveie eventuelle skadevirkninger for konkurransen. Også det forhold at tilsynet mener det problematiske markedet kun gjelder (...) ⁴⁰ av Dimplex sin omsetning, mens effektivitetsforbedringene relaterer seg til hele virksomhetens omsetning, burde gjøre det klart at effektivitetsgevinstene langt overveier eventuelle skadevirkninger for konkurransen som følge av ervervet.

ECON har i sin rapport I ikke funnet noen informasjon om at ervervet gir opphav til effektivitetsgevinster. Imidlertid har ECON i sin rapport II kommet til en annen konklusjon basert på at det ikke vil kreves store gevinster for å utjevne det begrensede effektivitetstapet som oppstår i denne saken. ECON finner på denne bakgrunn i punkt 6 i rapport II at det oppstår en rekke effektivitetsgevinster som følge av ervervet. Totalt mener ECON at ervervet vil medføre (...) ⁴¹. For nærmere beskrivelse av disse vises til punkt 6 i rapporten fra ECON.

Klager understreker at de gevinster som listes opp av ECON i rapport II ikke utgjør den samlede effektivitetsgevinsten som vil følge av eierskapet. Nyutvikling og kostnadsbesparelser som fremtiden vil bringe når det (...) ⁴² gjennom felles eierskap gjør det mulig å realisere slike besparelser for begge bedrifter. Det var umulig uten felles eierskap. Besparelser kan også forventes ved at (...) ⁴³. Videre gjør felles eierskap det mulig å opprettholde et sterkt fokus på eksport. (...) ⁴⁴ Alle Glen Dimplex panelovnprodusenter vil bli i stand til å utvikle nye produkter som svarer til endringer i etterspørernes produktpreferanser, og også etter hvert til å erstatte tradisjonelle panelovner med nye

³⁹ Opplysning unntatt offentlighet jf. offvl. § 5a jf. fvl. § 13 første ledd nr. 2.

⁴⁰ Opplysning unntatt offentlighet jf. offvl. § 5a jf. fvl. § 13 første ledd nr. 2.

⁴¹ Opplysning unntatt offentlighet jf. offvl. § 5a jf. fvl. § 13 første ledd nr. 2.

⁴² Opplysning unntatt offentlighet jf. offvl. § 5a jf. fvl. § 13 første ledd nr. 2.

⁴³ Opplysning unntatt offentlighet jf. offvl. § 5a jf. fvl. § 13 første ledd nr. 2.

⁴⁴ Opplysning unntatt offentlighet jf. offvl. § 5a jf. fvl. § 13 første ledd nr. 2.

produkter. På denne måten vil dynamiske effektivitetsgevinster realiseres raskere dersom sammenslutningen tillates. For øvrig viser klager også til at administrasjonskostnader vil bli redusert. Dette skyldes først og fremst at eksport utgjør en meget høy andel av den totale produksjonen. Så lenge eksporten holder seg på det nåværende nivå, har Glen Dimplex til hensikt å fortsette å produsere på to steder i Norge til høyest mulig kapasitet. Glen Dimplex har også andre strategier (...)⁴⁵.

Klager mener for øvrig at Konkurransetilsynet ikke har tatt hensyn til om økte eksportmuligheter kan bidra til å øke kapasitetsutnyttelsen i fabrikkene.

8.2 Konkurransetilsynet

Tilsynet holder fast ved sitt syn om at det aktuelle ervervet gir opphav til få eller ingen effektivitetsgevinster som vil kunne veie opp for det samfunnsøkonomiske tapet som den vesentlige konkurransebegrensningen fører til. Det understrekes at eventuelle kostnadsbesparelser må være samfunnsøkonomiske kostnadsbesparelser. Videre kan ikke kostnadsbesparelser som medfører tilsvarende tap for andre innenlandske aktører, regnes som samfunnsøkonomiske effektivitetsgevinster. Endelig må besparelsene være ervervsspesifikke.

Tilsynet har på bakgrunn av opplysninger fra klager lagt til grunn at ervervet vil medføre kostnadsbesparelser gjennom (...)⁴⁶. Tilsynet legger også til grunn at det ikke vil oppstå effektivitetsgevinster (...)⁴⁷. Videre legger tilsynet vekt på at det ikke vil være aktuelt (...)⁴⁸ og således ikke oppstå kostnadsbesparelser på dette området. Tilsynet mener også at partene overdriver betydningen av å komme inn under Dimplex-Group sitt eierskap. Dimplex har, sammenlignet med sine konkurrenter, en forholdsvis automatisert og avansert produksjon.

Videre mener tilsynet at (...)⁴⁹. Når det gjelder partenes anførsel om at lønnsomheten av å (...)⁵⁰, jf. ECONs rapport II, er det ikke forklart hvorfor (...)⁵¹. Tilsynet antar i denne sammenheng at dersom det er lønnsomt å (...)⁵². Det er uansett ikke åpenbart at disse effektivitetsgevinstene vil være ervervsspesifikke. Tilsynet konkluderer i alle tilfeller med at disse gevinstene ikke kan regnes med, ettersom de kommer (...)⁵³.

⁴⁵ Opplysning unntatt offentlighet jf. offvl. § 5a jf. fvl. § 13 første ledd nr. 2.

⁴⁶ Opplysning unntatt offentlighet jf. offvl. § 5a jf. fvl. § 13 første ledd nr. 2.

⁴⁷ Opplysning unntatt offentlighet jf. offvl. § 5a jf. fvl. § 13 første ledd nr. 2.

⁴⁸ Opplysning unntatt offentlighet jf. offvl. § 5a jf. fvl. § 13 første ledd nr. 2.

⁴⁹ Opplysning unntatt offentlighet jf. offvl. § 5a jf. fvl. § 13 første ledd nr. 2.

⁵⁰ Opplysning unntatt offentlighet jf. offvl. § 5a jf. fvl. § 13 første ledd nr. 2.

⁵¹ Opplysning unntatt offentlighet jf. offvl. § 5a jf. fvl. § 13 første ledd nr. 2.

⁵² Opplysning unntatt offentlighet jf. offvl. § 5a jf. fvl. § 13 første ledd nr. 2.

⁵³ Opplysning unntatt offentlighet jf. offvl. § 5a jf. fvl. § 13 første ledd nr. 2.

8.3 Departementets vurdering

Departementet er i likhet med Konkurransetilsynet av den oppfatning at de påståtte effektivitetsgevinstene i denne saken ikke er tilstrekkelige til å oppveie for de ulemper som ervervet medfører i form av en vesentlig begrensning i konkurransen i det berørte markedet. I tillegg har klager også anført enkelte momenter, (...) ⁵⁴ som departementet i likhet med tilsynet mener ikke skal tas i betraktning ved vurderingen av effektivitetsgevinster. Som påpekt av tilsynet må eventuelle kostnadsbesparelser være samfunnsøkonomiske kostnadsbesparelser som skyldes ervervet, noe som ikke er tilfellet for disse. Departementet finner på denne bakgrunn at det ikke er tilstrekkelige samfunnsøkonomiske kostnadsbesparelser i denne saken som kan oppveie tapet den vesentlige begrensningen i konkurransen medfører. Når det gjelder anførselen om et marginalt dødvektstap, viser departementet til vurderingene i punkt 10.3 nedenfor.

9. AVHJELPENDE TILTAK

9.1 Klager

Klager har anført at dersom departementet konkluderer med at vilkårene for inngrep er oppfylt, vil de se seg nødt til å diskutere eventuelle alternative tiltak til enn tvangsavståelse. Klager ber i så fall departementet om en nærmere drøftelse av dette.

9.2 Konkurransetilsynet

Tilsynet har i henhold til krrl. § 3-11 femte ledd forsøkt å komme frem til en minnelig løsning i denne saken, ved å gi partene anledning til å foreslå mindre inngripende tiltak som samtidig medfører at ervervet ikke fører til en vesentlig konkurransebegrensning. Partene har imidlertid ikke foreslått alternativer til et inngrep som medfører et fullstendig forbud. Heller ikke Konkurransetilsynet har fremsatt slike forslag.

9.3 Departementets vurdering

Departementet legger til grunn at det ikke er fremsatt alternative tiltak til et fullstendig påbud om salg i denne saken. Heller ikke departementet ser at det er mulig å finne frem til alternative tiltak som vil avhjelpe de konkurransemessige problemene som oppstår i denne saken.

10. VEDTAKET ER UFORHOLDSMESSIG

10.1 Klager

Klagers mener at vedtaket er ugyldig som følge av å være et brudd på proporsjonalitetsprinsippet. Det vises til forvaltningsrettens generelle prinsipp om at det må være proporsjonalitet mellom middel og mål. Klager påpeker at domstolen benytter prinsippet på samme måte som andre rettsnormer for å undersøke om forvaltningsvedtak er gyldige ⁵⁵. Til støtte for sitt syn viser klager også til uttalelser i forarbeidene til den nye krrl. § 12 ⁵⁶ og

⁵⁴ Opplysning unntatt offentlighet jf. offvl. § 5a jf. fvl. § 13 første ledd nr. 2.

⁵⁵ Rt. 2003 s. 264 premiss 83.

⁵⁶ Ot. prp. nr. 6 (2003-2004) Om lov om konkurranse mellom foretak og kontroll med foretakssammenslutninger, s. 70.

juridisk teori⁵⁷. Videre påpeker klager at Konkurransetilsynet ikke har noen plikt til å gripe inn etter krrl. § 3-11. I denne forbindelse viser klager til en høyesterettsdom⁵⁸ hvor det ble tillagt betydning, både ved lovtolkningen og ved bedømmelsen av sakens faktum, at forvaltningsvedtaket påførte parten en urimelig byrde. For øvrig viser klager til at proporsjonalitetsprinsippet utgjør en sentral del av EUs konkurranserett.⁵⁹ Klager mener også at tilsynet har lagt en for snever definisjon av proporsjonalitet til grunn for sine vurderinger.

Klager henviser også til at selv om konkurranseloven ikke oppstiller en nedre grense for hvilke saker som det er grunnlag for å gripe inn mot, vil kravet om ”vesentlig begrensning av konkurransen i strid med lovens formål” innebære at det må skje en påvirkning som rent økonomisk har en viss størrelse. Den svært begrensede økonomiske effekten av ervervet på den delen av markedet Konkurransetilsynet anser som problematisk, gjør at ervervet ikke har tilstrekkelig samfunnsøkonomiske virkninger til at det kan sies å være i strid med lovens formål.

Klager viser til at ECON i punkt 5.2 i rapport II, på bakgrunn av data fra Dimplex, har kalkulert det mulige dødvektstapet når tilsynets avgrensning av relevant marked legges til grunn. ECON legger til grunn at effektivitetstapet som følge av utøvelse av markedsrett er lite, særlig dersom dette sammenholdes med omsetningen i Norge, og ikke minst eksportinntekter som genereres. I tillegg vil også ervervet gi opphav til visse effektivitetsgevinster. ECON`s konklusjon er at effektivitetstapet som følge av påstått utøvelse av markedsrett vil være (...) ⁶⁰, men det legges til grunn at dette mest sannsynlig er lavere, i størrelsesorden (...) ⁶¹. Et dødvektstap på inntil (...) ⁶². Skadevirkningene av fusjonen blir med andre ord relativt små, siden den delen av markedet som Konkurransetilsynet mener er problemet, utgjør en liten andel av selskapenes virksomhet. Klager understreker også at selskapene vil kunne hente ut effektivitetsgevinster i hele virksomheten, og ikke bare relatert til ”proffmarkedet”. Det anføres at Konkurransetilsynet ikke har foretatt noen utredninger eller andre kvantifiseringer av effektene i denne saken slik ECON har gjort.

Videre viser klager til at omsetningen som er Konkurransetilsynets bekymring, i beste fall utgjør (...) ⁶³ av Dimplex sin omsetning, men i realiteten antagelig ikke mer enn (...) ⁶⁴, og treffer ut fra dette et uforholdsmessig pålegg om salg av hele bedriften. I denne forbindelse minner klager også om at (...) ⁶⁵.

⁵⁷ Hans Petter Graver Lov og Rett 1995 s. 280 og Ørnulf Rasmussen, Forholdsmessighetsprinsippet i forvaltningsretten, Lov og Rett 1995 s. 307 flg.

⁵⁸ Rt. 1985 s. 745.

⁵⁹ Det vises blant annet til Cook & Kerse, E.C. Merger Control, 3. utg., s. 189, Morten P. Broberg, The European Commission`s Jurisdiction to Scrutinize Mergers, 2. utg. s. 276 flg., C.S. Kerse, E.C. Antitrust Procedure, 4. utg. s. 368 flg. og Richard Wish, Competition Law, 5. utg. s. 207 flg.

⁶⁰ Opplysning unntatt offentlighet jf. offvl. § 5a jf. fvl. § 13 første ledd nr. 2.

⁶¹ Opplysning unntatt offentlighet jf. offvl. § 5a jf. fvl. § 13 første ledd nr. 2.

⁶² Opplysning unntatt offentlighet jf. offvl. § 5a jf. fvl. § 13 første ledd nr. 2.

⁶³ Opplysning unntatt offentlighet jf. offvl. § 5a jf. fvl. § 13 første ledd nr. 2.

⁶⁴ Opplysning unntatt offentlighet jf. offvl. § 5a jf. fvl. § 13 første ledd nr. 2.

⁶⁵ Opplysning unntatt offentlighet jf. offvl. § 5a jf. fvl. § 13 første ledd nr. 2.

Klager mener også at inngrepet vil påføre Glen Dimplex Group som kjøper et betydelig finansielt tap, som står i misforhold til enhver gevinst som oppnås. Klager understreker at Glen Dimplex tvinges til å selge en fabrikk i Norge (...) ⁶⁶. I denne forbindelse vises også til at Glen Dimplex må selge fabrikken (...) ⁶⁷. For nærmere omtale på dette punkt vises til vedlegg 2 s. 1 i klagers brev av 20. august 2004.

Videre mener klager at inngrepet medfører negative skadevirkninger som tilsynet ikke har vært opptatt av. (...) ⁶⁸ til begge fabrikker vil derfor klart forringes som følge av inngrepet. I tillegg vil arbeidsplasser forsvinne.

Klager mener også at vedtaket vil senke konkurransetrykket i andre EØS-land som (...) ⁶⁹, og motvirke formålet med EØS-avtalen og det indre marked.

Videre mener klager at Konkurransetilsynets inngrepskompetanse er ”strukket hinsides det rimelige” og benyttet mot en helt marginal markedshendelse. Det må etter klagers oppfatning være klart at et inngrep mot at markedsaktører bringes inn under felles eierskap i et marked som er så dynamisk som markedet for varmekilder, er uforholdsmessig. Etter klagers oppfatning ville det helt klart vært rimeligere å satse på markedsutviklingen enn på at Konkurransetilsynet skal kunne identifisere og hindre et i beste fall marginalt dødvektstap.

Det anføres også at så langt partene kjenner til, har Konkurransetilsynet i tidligere saker heller ikke grepet inn mot denne typen eksportbedrifter. Klager stiller derfor spørsmål om Konkurransetilsynet bør engasjere seg i denne saken. Det anføres i denne sammenheng at tilsynet antagelig ikke vil ha grepet inn mot en utenlandsk transaksjon med tilsvarende virkning, selv om den materielle vurderingen etter krrl. § 3-11 er den samme uavhengig hvor partene befinner seg dersom et erverv først har virkning i Norge.

10.2 Konkurransetilsynet

I likhet med klager mener Konkurransetilsynet at forholdsmessighetsprinsippet setter grenser for tilsynets skjønnsmyndighet med hensyn til utformingen av et inngrep for å realisere lovens formål innenfor rammene av krrl. § 3-11 tredje ledd. Dette innebærer etter Konkurransetilsynets oppfatning at vedtaket ikke må gå lenger enn det som skal til for å gjenskape tilstrekkelig konkurranse i markedet.

Konkurransetilsynet er på det rene med at et fullstendig forbud mot bedriftservervet og et pålegg om salg av virksomheten er et inngripende vedtak. Tilsynet har vurdert om et fullstendig forbud i dette tilfellet vil være forholdsmessig. Det har også gitt partene anledning til å komme med forslag til mindre inngripende tiltak. Partene har ikke fremmet forslag om dette. Videre påpekes at tilsynet heller ikke har funnet andre alternative former for inngrep

⁶⁶ Opplysning unntatt offentlighet jf. offvl. § 5a jf. fvl. § 13 første ledd nr. 2.

⁶⁷ Opplysning unntatt offentlighet jf. offvl. § 5a jf. fvl. § 13 første ledd nr. 2.

⁶⁸ Opplysning unntatt offentlighet jf. offvl. § 5a jf. fvl. § 13 første ledd nr. 2.

⁶⁹ Opplysning unntatt offentlighet jf. offvl. § 5a jf. fvl. § 13 første ledd nr. 2.

som ville medføre at konkurransen ikke ble vesentlig begrenset og samtidig var mindre inngripende for partene.

Tilsynet viser videre til at konkurranselovens formål pålegger Konkurransetilsynet å sørge for effektiv bruk av samfunnets ressurser ved å legge til rette for virksom konkurranse.

Realisering av lovens formål er av stor betydning når det skal avgjøres om det skal gripes inn og hvordan inngrepet skal utformes. I forbindelse med vurderingen om det skulle gripes inn i denne saken har Konkurransetilsynet, som anført av klager, tatt i betraktning om det heller ville være tilstrekkelig å satse på markedsutviklingen og at kundene over tid vil gå over fra å kjøpe panelovner til andre varmeprodukter. Tilsynet har imidlertid kommet til at det ikke kan unnlates å gripe inn mot bedriftservervet av den grunn.

Tilsynet mener at bedriftservervet i dette tilfellet vil føre til en vesentlig begrensning av konkurransen. Glen Dimplex får meget høye markedsandeler innenfor det relevante markedet. En slik posisjon er bekymringsfull fordi bedriften oppnår markedsrett som gjør det mulig å ta høyere priser enn det som ville vært tilfellet dersom det var tilstrekkelig konkurranse i markedet. Formålet med loven er å sørge for en effektiv bruk av samfunnets ressurser ved å legge til rette for virksom konkurranse. Å unnlates å gripe inn i dette tilfellet vil etter tilsynets oppfatning medføre en mindre effektiv bruk av samfunnets ressurser i strid med lovens formål. Konkurransetilsynet har derfor kommet til at det er forholdsmessighet mellom det man oppnår med å forby bedriftservervet sammenholdt med ulempene knyttet til salg av virksomheten.

Når det gjelder anførselen om at partene vil bli påført et betydelig finansielt tap som følge av inngrepet, viser tilsynet til at dette er tatt i betraktning i forholdsmessighetsvurderingen i denne saken. Tilsynet påpeker i denne sammenheng til sammenlikning at det i henhold til forarbeidene kan gripes inn mot erverv som allerede er gjennomført.⁷⁰ Tilsynet vil i denne anledning også bemerke at eventuelle tap kunne vært unngått ved at Glen Dimplex hadde benyttet sin mulighet til å melde fra om ervervet og dermed fått en avklaring fra tilsynet om det kunne være aktuelt å gripe inn.

(...)⁷¹

I brev av 23. juli d.å. har tilsynet også foretatt en nærmere beregning av effektivitetstapet. Med sin avgrensning av det relevante markedet legges til grunn at det selges omkring 200 000 panelovner i det norske proffmarkedet årlig, hvorav partene selger omkring (...)⁷². Disse panelovnene selges vanligvis for mellom (...)⁷³ kroner til norske installatører. Dersom prisnivået i markedet som en følge av ervervet kan økes med 10 prosent uten at etterspørselen faller, vil tapet for norske etterspørrere bli (...)⁷⁴. Det må presiseres at dette er et anslag på overføringen fra konsumenter til produsenter, og ikke et anslag på effektivitetstapet. Effektivitetstapet som følge av økte priser og tapt etterspørsel (dødvæktstapet) vil avhenge av

⁷⁰ Jf. Ot.prp. nr. 78 (1986-97) s. 12.

⁷¹ Opplysning unntatt offentlighet jf. offvl. § 5a jf. fvl. § 13 første ledd nr. 2.

⁷² Opplysning unntatt offentlighet jf. offvl. § 5a jf. fvl. § 13 første ledd nr. 2.

⁷³ Opplysning unntatt offentlighet jf. offvl. § 5a jf. fvl. § 13 første ledd nr. 2.

⁷⁴ Opplysning unntatt offentlighet jf. offvl. § 5a jf. fvl. § 13 første ledd nr. 2.

flere forhold. Dersom det legges til grunn (...).^{75 76} Tilsynet understreker at det er store usikkerheter forbundet med slike beregninger og at det i tillegg vil være andre virkninger av redusert konkurranse i form av lavere innovasjonstakt og produktutvikling samt dårligere service mv.

10.3 Departementets vurdering

Departementet ser at beregninger fra både klager ved ECON og Konkurransetilsynet viser at dødvektstapet som oppstår i denne saken, som følge av den vesentlige konkurransebegrensningen, relativt sett er begrenset. Etter departementets vurdering må dette tillegges vekt ved avveiningen av om det skal gripes inn mot bedriftservervet eller ikke. I tillegg må det tas i betraktning om det foreligger andre allmenne hensyn enn konkurransehensyn, som eventuelt kan være med på å oppveie for de skadevirkninger ervervet medfører, jf. punkt 11 nedenfor. Ytterligere må det tas hensyn til at det ikke har vært mulig å finne frem til alternative tiltak til et fullstendig påbud om salg i denne saken, jf. ovenfor i punkt 9. For nærmere om departementets samlede vurdering vises til punkt 11.3 nedenfor.

11. VEDTAKET VIL VIRKE NEGATIVT FOR NORSKE INDUSTRIARBEIDSPLASSE OG NORSK EKSPORTVIRKSOMHET

11.1 Klager

Klager viser til at krrl. § 3-11 er en ”kan”-bestemmelse og at departementet ikke er forpliktet til å gripe inn selv om vilkårene for inngrep skulle være oppfylt.

I denne forbindelse ber klager særlig om at det blir tatt hensyn til de ansatte i Dimplex. Klager understreker også at Glen Dimplex Group sitt eierskap i Dimplex vil sikre industriarbeidsplasser i Trøndelag, en region som har mistet de fleste av sine industriarbeidsplasser. Selskapets verdensomspennende virksomhet vil også sikre og utvide bedriftens eksportmuligheter. Det er viktig på grunn av at hjemmemarkedet stadig blir mindre som følge av økt konkurranse fra andre produkter og myndighetenes arbeid for å begrense bruken av elektrisk oppvarming til fordel for vannbårne systemer. Salget av tidligere Siemens Electrical Heating AS (nå Dimplex) til Glen Dimplex Group fører til at bedriften nå er en del av en gruppering som har elektrovarme som sin kjernevirksomhet (...)⁷⁷.

11.2 Konkurransetilsynet

Tilsynet viser til at selv om vilkårene i krrl. § 3-11 er oppfylt, kan det likevel la være å gripe inn, jf. ”kan” i bestemmelsens første ledd. I denne vurderingen kan tilsynet trekke inn allmenne hensyn og vurdere om disse oppveier de skadevirkninger som ervervet fører til. Ifølge krrl. § 1-1 er lovens formål å sørge for effektiv bruk av samfunnets ressurser ved å legge til rette for virksom konkurranse. Dette innebærer at det skal noe til for at andre hensyn skal kunne anses som relevante i tilsynets vurdering, og for at slike skal kunne anses å oppveie de skadevirkninger som den vesentlige begrensningen av konkurransen innebærer. I

⁷⁵ Opplysning unntatt offentlighet jf. offvl. § 5a jf. fvl. § 13 første ledd nr. 2.

⁷⁶ Beregningene er basert på metodikken som benyttes i von der Fehr og Sørgard ”Vinning og tap: om beregning av samfunnsøkonomiske virkninger av fusjoner og oppkjøp”, 28. oktober 2003.

⁷⁷ Opplysning unntatt offentlighet jf. offvl. § 5a jf. fvl. § 13 første ledd nr. 2.

tilfeller hvor målene i konkurransepolitikken kommer i konflikt med andre politikkområder, er det mest naturlig om avveiningen av de ulike hensyn foretas på et overordnet politisk nivå, og ikke av tilsynet⁷⁸.

11.3 Departementets vurdering

Departementet er enig med klager i at et inngrep mot ervervet kan ha betydelige negative virkninger for foretakenes eksportmuligheter og sysselsettingen i denne regionen. Spørsmålet blir om disse hensynene skal tillegges større vekt enn de uheldige konkurransemessige virkningene ervervet har. Som det fremgår ovenfor i punkt 7.3 mener departementet at ervervet bidrar til en vesentlig begrensning av konkurransen i det berørte markedet. På den annen side er de negative virkningene på konkurransen som følger direkte av ervervet imidlertid relativt små, jf. departementets vurdering i punkt 10.3 ovenfor. Skadevirkningene av bedriftservervet blir således etter departementets vurdering relativt begrensede, som følge av at det relevante markedet i denne saken bare utgjør en liten andel av de involverte foretakenes totale omsetning. Videre legger departementet til grunn at det ikke har vært mulig å finne frem til alternative tiltak til et fullstendig påbud om salg, som vil kunne avbøte de konkurransemessige problemene som oppstår i denne saken, jf. ovenfor i punkt 9.3. På denne bakgrunn og fordi det berørte marked i denne saken bare utgjør en liten andel av de involverte foretakenes totale omsetning, mener departementet etter en samlet vurdering at klagen bør tas til følge slik at det ikke gripes inn mot ervervet.

12. KONKURRANSETILSYNET HAR IKKE OPPFYLT SIN BEVISBYRDE

12.1 Klager

Klager mener at Konkurransetilsynet ikke har oppfylt sin bevisbyrde når det gjelder sakens faktum som må føre til at vedtaket anses som ugyldig, jf. fvl. § 41.

Klager viser til at bevisbyrden ikke er uttrykkelig regulert i krrl. § 3-11. Derfor gjelder det allmenne bevisprinsipp i norsk forvaltningsrett og sivilprosess, som innebærer at det må foreligge sannsynlighetsovervekt ("overvektsprinsippet") for å begrunne et inngrep i berørte parters disfavør. Det vises også til høyesterettspraksis⁷⁹ og uttalelser i juridisk teori⁸⁰ om det nærmere innholdet i det alminnelige bevisbyrdeprinsippet i sivile saker. Klager mener i denne forbindelse at det er viktig å fastholde presumsjonen om at et bedriftserverv vil fremme konkurranselovens formål, fordi bedrifter normalt slår seg sammen for å øke sin konkurransekraft. Dette gjelder etter klagers oppfatning særlig for eksportrettede industrier, og viser i denne forbindelse til uttalelser i forarbeidene til den tidligere prisloven § 42 a⁸¹, herunder mener klager at tilsynets tilnærming i denne saken er i strid med konkurranselovens sentrale premisser.

Som grunnlag for sin påstand anfører klager at ECONs undersøkelser i rapport II viser at Konkurransetilsynet har unnlatt å gjennomføre nødvendige undersøkelser blant berørte kunder. Videre har tilsynet lagt til grunn lite troverdige forutsetninger når det gjelder rasjonell atferd blant kunder og konkurrenter. Klager mener det er en særlig svakhet at tilsynet stort sett

⁷⁸ Jf. Ot.prp. nr. 41 (1992-93) s. 35.

⁷⁹ Rt. 1992 s. 64.

⁸⁰ Skoghøy, Tvistemål, 2. utg. s. 675.

⁸¹ Ot. prp. nr. 78 (1986-1987) Om lov om endringer i lov av 26. juni 1953 nr. 4 om kontroll og regulering av priser, utbytte og konkurranseforhold s. 6-7.

har basert seg på innspill fra konkurrenter, som er et meget sviktende grunnlag for å vurdere om et oppkjøp er konkurransefremmende eller konkurransehemmende.

Videre anfører klager at Konkurransetilsynets analyse i denne saken ikke bygger på standard økonomisk teori, men i hovedsak på antagelser om at kunder foretrekker å holde seg til merker de kjenner fra før. Sistenevnte er etter klagers oppfatning et alt for spinkelt grunnlag for inngrep mot et industrielt oppkjøp.

12.2 Konkurransetilsynet

Tilsynet er i likhet med klager klar over den alminnelige hovedregelen om sannsynlighetsovervekt, som innebærer at det faktum som er mest sannsynlig skal legges til grunn. Dette innebærer at Konkurransetilsynet må sannsynliggjøre at bedriftservervet vil føre til en vesentlig begrensning av konkurransen i strid med formålet om en effektiv bruk av samfunnets ressurser. Etter tilsynets oppfatning er det innhentet tilstrekkelig informasjon om markedet, og som nevnt i punkt. 2.2 ovenfor mener tilsynet derfor at utredningsplikten er oppfylt. Konkurransetilsynet har videre tatt i betraktning og vurdert betydningen av all informasjon som er mottatt og fremskaffet og på bakgrunn av dette foretatt en samlet vurdering. Tilsynet har lagt det mest sannsynlige faktum til grunn for sine vurderinger. Således mener tilsynet at bevisbyrden er oppfylt og at vedtaket er gyldig.

For øvrig når det gjelder anførselen om at tilsynet i stor grad har lagt vekt på uttalelser fra konkurrenter, viser tilsynet til at dette ikke er et konkurransefremmende oppkjøp.

12.3 Departementets vurdering

Departementet viser til det som er anført av Konkurransetilsynet i punkt 12.2. ovenfor. Tilsynet har etter departementets oppfatning oppfylt sin bevisbyrde i denne saken og anførselen om ugyldighet kan derfor ikke føre frem på dette grunnlag.

13. KONKURRANSETILSYNET KAN IKKE GRIPE INN MOT ERVERVET SOM FØLGE AV KONKURRANSELOVEN § 3-12

13.1 Klager

Klager mener at Konkurransetilsynet ikke har kompetanse til å gripe inn mot ervervet som følge av krrl. § 3-12, fordi partene konkurrerer i et nordisk marked der norske kunder vil nyte godt av både mer effektiv produksjon og nye produkter dersom oppkjøpet godtas.

Klager anfører at partene konkurrerer i et nordisk eller større marked (...) ⁸². Det vises i denne sammenheng til at Ensto-konsernet har ca. (...) ⁸³ markedsandel i Finland og LVI AB har ca. (...) ⁸⁴ markedsandel i Sverige. Partene understreker også sin mistanke om at dette er noe av bakgrunnen for klagen. Ensto vil beskytte seg mot økt konkurranse fra utenlandske aktører på deres hjemmemarked, Finland. Klager mener også at (...) ⁸⁵ er en illustrasjon på økt konkurranse etter oppkjøpet.

⁸² Opplysning unntatt offentlighet jf. offvl. § 5a jf. fvl. § 13 første ledd nr. 2.

⁸³ Opplysning unntatt offentlighet jf. offvl. § 5a jf. fvl. § 13 første ledd nr. 2.

⁸⁴ Opplysning unntatt offentlighet jf. offvl. § 5a jf. fvl. § 13 første ledd nr. 2.

⁸⁵ Opplysning unntatt offentlighet jf. offvl. § 5a jf. fvl. § 13 første ledd nr. 2.

13.2 Konkurransetilsynet

Konkurransetilsynet viser til at det relevante geografiske markedet i denne saken er avgrenset til Norge. Det kan etter tilsynets oppfatning ikke på noe tidspunkt anses for å være nordisk eller europeisk. Bestemmelsen i krrl. § 3-12 kommer derfor ikke til anvendelse i denne saken. For øvrig er tilsynet av den oppfatning at ervervet vil virke negativt for norske kunder, og at krrl. § 3-12 også av denne grunn derfor ikke kan komme til anvendelse.

13.3 Departementets vurdering

I likhet med Konkurransetilsynet legger departementet til grunn at det relevante geografiske markedet i denne saken er avgrenset til Norge. Departementet kan ikke se at krrl. § 3-12 kommer til anvendelse i denne saken.

14. INNVENDINGER BASERT PÅ JURISDIKSJONSSYNSPUNKTER

14.1 Klager

Det vil etter klagers oppfatning være umulig å realisere det indre marked dersom Konkurransetilsynets vurderinger legges til grunn. Klager mener det er ingen grunn til å tro at installatørene, eller deres nedstrømskunder, over noen tidsperiode av betydning kan skjerme seg selv mot effekten av ulike priser på produkter med samme funksjonalitet. Installatørene kan derfor etter klagers oppfatning ikke fortsette å kjøpe ”dyre” Siemens-ovner kun fordi de kjenner disse produktene fra før. Dette skyldes at installatørenes egen konkurranseposisjon og konkurranseposisjonen til deres egne nedstrømskunder (eiendomsutviklere, entreprenører, borettslag mv.) vil bli svekket dersom installatørene fortsetter å velge høy prisede produkter fremfor fullt funksjonelle alternative lavprisprodukter.

I tillegg mener klager at strukturendringer i det europeiske markedet for industriprodukter nødvendigvis må medføre at en ikke lenger har mange fabrikker for de samme produktene i alle land. Klager viser til at det nettopp er målsetningen med det indre marked å omforme og rasjonalisere europeisk produksjon. Dynamisk markedsutvikling over tid viser at det i mange bransjer vil være nødvendig å foreta konsolideringer i færre industrigrupper. Gevinsten for forbrukerne er at man på denne måten gjennomfører kostnadsbesparelser og ny produktutvikling som kommer dem til gode. Resultatet er at konkurranstrykket økes – ikke senkes. Dersom nasjonale konkurransemyndigheter skulle anlegge et tilsvarende smalt perspektiv på sine lokale markeder for oppvarmingsprodukter eller andre produkter som tilsynet har gjort, er det vanskelig å se hvordan det vil være mulig å gjennomføre effektiviseringer på tvers av landegrensene.

Samlet sett mener derfor klager at selv om øvrige vilkår for inngrep skulle være oppfylt, bør Konkurransetilsynet benytte sitt ”kan-skjønn” til å avstå fra inngrep i en sak som dette. Det må i denne sammenheng legges betydelig vekt på betydningen av konkurranseposisjonen i hele EØS-området. Klager anfører også i denne sammenheng at tilsynets inngrep åpenbart utgjør en handelshindring i henhold til EØS-avtalen.

14.2 Konkurransetilsynet

Når det gjelder partenes anførsel på dette punkt, kan ikke Konkurransetilsynet se at Norges forpliktelser i henhold til EØS-avtalen påvirker avgrensningen av det relevante

produktmarkedet. Det understrekes at når det faktisk viser seg at kjøpere legger vekt på at de er kjent med et produkt, vil dette være et relevant moment som må legges til grunn i avgrensningen av det relevante marked, uavhengig av Norges forpliktelser i henhold til EØS-avtalen.

14.3 Departementets vurdering

Departementet mener det er noe uklart hva klager faktisk mener under denne anførselen, men viser til at det ikke er noen forpliktelser etter EØS-avtalen som hindrer nasjonale konkurransemyndigheter å anvende konkurranseloven på ervervet i den aktuelle saken.

15. KONKURRANSETILSYNET HAR IKKE OPPFYLT FORVALTNINGENS KRAV TIL UTFORMING AV VEDTAK

15.1 Klager

Klager mener tilsynet ikke oppfyller forvaltningsrettens krav til utforming av vedtak. Jo mer inngripende et vedtak er for en part, jo strengere er kravet. Det faktum at et vedtak i medhold av konkurranseloven er straffesanksjonert, skjerper forvaltningens plikt til utforming.

Etter klagers oppfatning inneholder vedtaket innbyrdes motsetninger når ervervet av Dimplex forbys samtidig som Nobø pålegges å selge selskapet. Videre mener klager at vilkåret om at Nobø må selge Dimplex innen 12 måneder etter endelig vedtak er uklart og i praksis u håndterbart. Klager mener også at innholdet i vilkåret om at partene forbys å iverksette eller gjennomføre tiltak som innebærer en integrasjon, ikke er nærmere begrunnet av tilsynet og således uklart. For øvrig mener klager det verken i vedtaket eller i begrunnelsen er gått nærmere inn på hva som ligger i vilkåret om å selge til en kjøper som er ”uavhengig” av Glen Dimplex Group. Begrepet ”uavhengig” er heller ikke definert i konkurranseloven. Videre viser klager til at varselet inneholdt begrepet ”kontroll”, men at vedtaket ikke inneholder noen drøftelse av dette begrepet, ei eller hvorfor tilsynet har endret vedtaksutformingen på dette punkt. Klager viser i denne forbindelse til at det i V2002-62 er forsøkt definert hva ”uavhengig” kunne bety. Endelig viser klager til at tilsynets bruk av begrepet ”virksomhetsoverdragelse” er uklart og heller ikke benyttet tidligere.

15.2 Konkurransetilsynet

Konkurransetilsynet viser til at vedtaket er ment som et pålegg om salg til den prisen noen er villige til å betale for selskapet. For øvrig er det av betydning at kjøper av Dimplex ikke er kontrollert av noen selskaper i Glen Dimplex Group og således må være uavhengig. Ut over dette kan kjøperen være en aktør som ikke er i det relevante markedet i dag eller alternativt en annen konkurrent. Videre er det ingen tilsiktet realitetsforskjell mellom begrepene bedriftserverv og virksomhetsoverdragelse. Tilsynet konklusjon er at de uklarheter som eventuelt måtte finnes i vedtaksteksten ikke har betydning for vedtakets innhold og derfor ikke gjør vedtaket ugyldig. Dersom selve vedtaksteksten leses i sammenheng med de vurderingene som er foretatt, vil den fremstå som tilstrekkelig klar.

15.3 Departementets vurdering

Departementet slutter seg til Konkurransetilsynets merknader og vurdering jf. punkt 15.2 ovenfor.

16. DEPARTEMENTETS VEDTAK

På bakgrunn av ovennevnte, der det er lagt særlig vekt på de negative virkningene av Konkurransetilsynets vedtak for foretakenes eksportmuligheter og sysselsettingen i den aktuelle regionen, sett i forhold til de forholdsvis små skadevirkningene ervervet vil ha for konkurransen, har departementet fattet følgende vedtak:

1. *Klagen fra Nobø Electro AS og Dimplex AS (tidligere Siemens Electrical Heating AS) tas til følge.*
2. *Konkurransetilsynets vedtak av 22. mars 2004 oppheves.*
3. *Dette vedtak trer i kraft straks.*

Med hilsen

Jan A. Halvorsen (e.f.)
ekspedisjonssjef

Steinar Undrum
avdelingsdirektør

Kopi: Konkurransetilsynet