UiO : Institutt for privatrett
Det juridiske fakultet

Kan Konkurransetilsynet forhindre høye bensinpriser?

Mulige tiltak etter konkurranseloven

Prof. dr. juris Erling Hjelmeng
BECCLE 10. september 2015

Utgangspunktet: St1 V2015/29

- St1 Nordic erverver alle aksjoner i Smart Fuel AS (utfisjonert Shells bensinstasjoner)
- Konkurransen allerede vesentlig begrenset
  - Koordinerte virkninger
- Remedy:
  - Krav om salg av St1s bensinstasjoner til uavhengig kjøper
  - Gjenoppretter status quo, men "eierskifte" for Shells stasjoner
- Uttalelser om konkurransebegrensninger i markedet

Horisontale vs. vertikale angrepsvinkler

- Horisontalt: Kontakt forbudt
- Vertikalt: Ofte fokus på utestengning samt konkurranse mellom detaljister
- Men:
  - Vertikale restriksjoner kan fremme/opprettholde horisontal koordinering
    - Som ikke forutsetter kontakt
    - "Tacit" vs. "explicit" collusion
    - Typisk: RPM kan bidra til horisontal koordinering

Koordinerte virkninger ex ante

- Strukturelle betingelser for koordinering i vedtaket:
  - Få aktører og stabile andeler
  - Symmetri
  - Gjennomsiktighet
  - Møtes ofte
  - Krysseierskap/depoter
  - Modent marked
  - Produktdifferensiering
  - Teknologisk utvikling

Koordinerte virkninger ex ante

- Koordineringsmekanismer
  - Prisstøtteordninger
  - Veiledende priser (pkt. 209)
  - Ikke incentiver til avvik
  - Straffemekanismer
  - Felleseide depoter
  - Etableringshindringer
- Konklusjon: Allerede vesentlig begrenset konkurranse

Virkninger av foretakssammenslutning

- Blir verre på alle punkter:
  - Økt symmetri
  - Økt gjennomsiktighet
  - Høyere konsentrasjonsgrad
  - St1 som maverick
- "Mer stabil og effektiv koordinert likevekt"

Remedies

- Salg av St1s stasjoner som en operativ enhet
  - Hold-separate, jf. SATS/Elixia
  - Ikke up-front buyer, men gjennomføringsforbud frem til forvalter & mandat er på plass
- Forutsatt egnet kjøper vil konkurranseforholdene føres tilbake til *status quo ante*
- Situasjon med vesentlig begrenset konkurranse og horisontal koordinering også fremover

Virkemidler?

- Horisontal eller vertikal angrepsvinkel?
  - Neppe grunnlag for å påstå horisontal kontakt
- Systemet med veiledende priser og prisstøtte ansett som koordineringsmekanisme i vedtaket
  - Logisk: Gjøre noe med mekanismene?
- Alternativer:
  - Samarbeidsforbudet
    - Dagens ordning utenfor gruppefritaket?
    - Krrl. § 10 4. ledd: Trekke tilbake fritaket
  - Kollektiv dominans og misbruk?
    - Praksisen med veil. priser og prisstøtte
    - Eierskap i depoter

Opsjon 1: Pålegg om opphør/gebyr

- Forutsetter at dagens praksis er utenfor BER
- Forutsetter at dagens praksis er i strid med § 10 første ledd
  - Bevisbyrde på Konkurransetilsynet
- Forutsetter at praksis ikke tilfredsstiller tredje ledd
  - Bevisbyrde på foretak
- Pålegg om opphør?
  - Klageadgang og domstolsprøving

Opsjon 2: Tilbaketrekking av BER

- Tilbaketrekking av gruppefritak § 10 4. ledd:
  - "Konkurransetilsynet kan bestemme at et gruppefritak ikke skal være anvendelig overfor bestemte foretak i den utstrekning avtaler, beslutninger og samordnet opptreden har virkninger som ikke er forenlige med tredje ledd."
- Policy: Kan skape "turbulens" i markedet, og må ikke gi spesifikt pålegg
- Forholdet til EØS-konkurransereglene
  - BER 330/2010 art. 6 sml. Reg 1 art. 29(2)
  - EØS-krrl. § 6 tredje ledd
    - ODA prot. 4 gjelder som norsk forskrift
- Bevisbyrde for at tredje ledd ikke er oppfylt?
  - Ansett å ligge på myndighetene
  - Men Reg 1 art. 2: i "any national or Community proceedings" skal bevisbyrden ligge på den som "claiming the benefit" av tredje ledd

Opsjon 3: Kollektiv dominans (veil. pris)

- Det enkelte foretakets adferd kan være ulovlig
  - Intet krav om horisontal koordinering
- Opptrer "som en enhet"?
- Dersom publisering av priser og prisstøtte bidrar til å opprettholde koordinering = misbruk?
- Remedy: Forby publisering eller prisstøtte

Opsjon 4: Kollektiv dominans (krysseierskap)

- Krysseierskap og trekkrettigheter i bensindepoter
- Kan være ulovlig dersom fungerer som koordineringsmekanisme
  - Men for indirekte etter § 10?
  - Evt. misbruk av kollektiv dominerende stilling, jf. JET-saken 1998?

Konklusjoner

- Flere virkemidler etter konkurranseloven dersom vertikal praksis er problematisk
  - Neppe grunnlag for inngrep mot horisontal kontakt
  - Men vertikale restriksjoner kan gi horisontale effekter
    - Horisontal koordinering
- Spørsmålet om inngrep = spørsmål om skadevirkninger
  - KTs vedtak i St1 indikerer skadevirkninger gjennom horisontal koordinering
  - Bør da gripe inn
  - Men noe usikker jus, og kanskje ditto usikre virkninger?
- Ministerne bør uansett ligge unna