

Samarbejdsaftale mellem Ove Juel Catering A/S og Th. Schulz A/S

Journal nr.3/1120-0301-0132/KB/SEK

Rådsmødet den 26. november 2003

Resumé

1. Cateringgrossisterne Ove Juel Catering A/S og Th. Schulz A/S, der opererer på hver sin side af Storebælt, har anmeldt en mundtlig samarbejdsaftale og anmodet om en ikke-indgrebserklæring efter konkurrencelovens § 9, subsidiært en individuel fritagelse efter § 8, stk. 1.
2. Aftalen går ud på, at virksomhederne afgiver ét fælles tilbud på levering af cateringvarer til landsdækkende kunder, hvor den ene leverer øst for og den anden vest for Storebælt. Samarbejdet foregår ad hoc fra udbud til udbud, og det angivne formål med samarbejdet er at give parterne mulighed for at deltage i konkurrencen om kontrakterne med landsdækkende kunder.
3. Engrossalg af cateringvarer adskiller sig både med hensyn til sortiment, kundegruppe, samhandels- og distributionsforhold fra engrossalg af dagligvarer til detailhandelen, og der er ikke nogen nævneværdig import eller eksport af cateringvarer på grossistniveau. Det relevante marked i sagen kan derfor afgrænses til engrosdistribution af cateringvarer i Danmark.
4. Forholdene på cateringmarkedet, herunder kundernes krav om hyppig og hurtig levering og service, betyder, at konkurrencen mellem grossisterne fortrinsvis foregår inden for en vis aktionsradius fra grossisternes distributionssted(er), og der findes kun ganske få aktører, der er i stand til at opfylde de landsdækkende kunders krav om at indgå aftale med én leverandør, som hurtigt kan servicere kundens driftssteder, uanset hvor i landet de ligger.
5. Den anmeldte samarbejdsaftale vedrører alene kontrakter med sådanne landsdækkende kunder, og parterne har kun en beskedent andel af markedet. Bagatelreglerne i konkurrencelovens § 7 finder dog ikke anvendelse, da Ove Juel Catering er en del af Dagrofa koncernen, der alene har en omsætning over 1 mia. kr.
6. Der er tale om et horisontalt markedsførings samarbejde, som kun falder uden for forbudet i konkurrencelovens § 6, hvis samarbejdet objektivt set er uomtvisteligt nødvendigt for, at virksomhederne derigennem får mulighed for at afgive tilbud på en opgave, som de ikke ville kunne løfte hver for sig.
7. Konkurrencestyrelsen finder det ikke tilstrækkeligt godtgjort, at investeringsomkostninger o.lign. i sig selv udgør en sådan barriere, at samarbejdet objektivt set er nødvendigt, fordi ingen af de to virksomheder ellers ville være i stand til at deltage i konkurrencen om landsdækkende leverancer.
8. Aftalen er derfor omfattet af konkurrencelovens § 6, hvorfor parternes primære anmodning om en ikke-indgrebserklæring efter § 9 ikke kan imødekommes.

9. Konkurrencestyrelsen finder derimod at betingelserne for en individuel fritagelse efter konkurrencelovens § 8, stk. 1, er opfyldt.

10. Styrelsen har i den forbindelse lagt vægt på, at kun ganske få aktører er i stand til at opfylde landsdækkende kunders behov og krav, og at samarbejdet alt andet lige betyder, at der findes en ekstra tilbudsgiver til disse kunders leverancer, hvilket øger konkurrencen og dermed styrker effektiviteten i distributionen af cateringvarer.

11. For kunderne betyder samarbejdet en større valgmulighed, når de udbyder leverancerne, og brugerne har således en direkte fordel ved samarbejdsaftalen.

12. Der er ikke via aftalen pålagt parterne begrænsninger, som er unødvendige for målet med samarbejdet, og der kan heller ikke påvises nogen koordinering af parternes salgspriser og andre forretningsbetingelser, der rækker ud over de fælles kontrakter med landsdækkende kunder.

13. I betragtning af parternes ringe markedsstyrke og det forhold, at samarbejdet ikke betyder en samordning af parternes adfærd i øvrigt, der har betydning for andre grossisters konkurrencemuligheder, vil aftalen heller ikke kunne udelukke konkurrencen på markedet.

Afgørelse

14. Det meddeles Ove Juel Catering A/S og Th. Schulz A/S, at den anmeldte aftale er omfattet af forbudet i konkurrencelovens § 6, stk. 1, men at parternes subsidiære anmodning om en individuel fritagelse fra forbudet efter konkurrencelovens § 8, stk. 1, kan imødekommes.

15. Fritagelsen gælder fra anmeldelsestidspunktet til og med den 31. december 2007.

Sagsfremstilling

Indledning

16. Ove Juel-Christensen A/S (der i dag har skiftet navn til Ove Juel Catering A/S) og Th. Schulz A/S har i 2001 anmeldt en mundtlig samarbejdsaftale mellem de to virksomheder og anmodet om en ikke-indgrebserklæring efter konkurrencelovens § 9, subsidiært en individuel fritagelse efter § 8, stk. 1.

17. De to virksomheder opererer på hver sin side af Storebælt, og aftalen, der blev indgået i 1988, består i at samarbejde om leverancer af cateringvarer til landsdækkende kunder. Det vil sige, at – når sådanne kunder udbyder aftaler om levering af cateringvarer – afgiver de to virksomheder ét fælles tilbud, hvor den ene leverer øst for og den anden vest for Storebælt.

18. Samarbejdet foregår ad hoc fra udbud til udbud og blev indledt for at imødekomme store, landsdækkende kunders ønsker om ens sortiment og ens fakturapriser til deres driftsenheder i hele

landet. Ifølge parterne er samarbejdet en forudsætning for, at de to virksomheder kan deltage i konkurrencen om levering til sådanne kunder.

19. Sagens parter har haft udkast til notat i høring og er i høringssvaret fremkommet med en enkelt præcisering, der efterfølgende er indarbejdet i notatet.

Parterne

20. Ove Juel Catering A/S (OVIC) og Th. Schulz A/S (Schulz) er begge leverandører af cateringvarer engros. OVIC har hjemsted i Hvidovre og distribuerer kun til kunder øst for Storebælt, mens Schulz, der har hjemsted i Solbjerg ved Århus, kun distribuerer til kunder vest for Storebælt.

21. OVIC, der blev etableret i 1845, ejes af Dagrofa koncernen og havde en omsætning på ca. xx kr. i 2001/02 (Dagrofas koncernomsætning var i samme periode på ca. xx kr.).

22. Schulz, der blev stiftet i 1987, ejes af Th. Schulz Holding A/S og havde en omsætning på ca. xx kr. i 2001/02 (selskabet blev stiftet ved overtagelse af aktiviteterne i et tidligere cateringsselskab af samme navn, som var stiftet i 1971).

23. OVIC's omsætning er steget med xx % de seneste 3 år, mens Schulz' omsætning i samme periode er faldet med xx %.

Markedsbeskrivelse

24. Cateringvarer sælges normalt i meget store emballagestørrelser og adskiller sig dermed fra tilsvarende varer, der sælges gennem detailhandelen. Cateringvarer efterspørges af en særlig kundegruppe, "storforbrugere", og salget foregår som hovedregel engros til kunderne, der tilbereder produkterne, inden de serveres for/videresælges til forbrugerne.

25. Kunderne er dels privatejede restaurationer, hoteller, konferencecentre, trafikcatering, diner transportable, event- og mobilcatering, grillbarer, erhvervskantiner osv., dels offentligt ejede institutionskøkkener på sygehuse, plejehjem, dagcentre, vuggestuer, børnehaver, skoler, fritidshjem, fængsler osv. (Dansk Cateringregister omfatter i alt ca. 15.000 adresser på sådanne storforbrugere).

26. Der findes ingen sikre opgørelser over det danske cateringmarked på grossistniveau, men ifølge parternes egne beregninger udgør engrosomsætningen af cateringvarer ca. 12 mia. kr., hvilket understøttes af en undersøgelse lavet af Institut for Agroindustriel Udvikling¹, som nåede frem til, at storforbrugerne i 1998 aftog cateringvarer for 11-12 mia. kr., og at der var en årlig vækst i salget på mellem 2-10%².

27. Ifølge en rapport udgivet af Fødevarerdirektoratet i 2002³, findes der ganske få store grossister med et fuldt varesortiment og en række mellemstore og små grossister, hvoraf de fleste er specialiserede inden for bestemte produkter eller mærkevarer. Tidligere var det almindeligt, at producenterne havde deres egen distribution til storkøkkener. Men i dag sker distributionen i høj grad samlet gennem cateringgrossister, dvs. at forsyningen til cateringkøkkener sker som one-stop-shopping således, at én leverandør leverer det hele. Desuden er tendensen ifølge

Fødevarerdirektoratet, at mange cateringkøkkener forventer "full-service", dvs. levering af såvel produkter som knowhow.

28. Parterne har i anmeldelsen tilkendegivet, at der – ud over samarbejdet mellem OVIC og Schulz – kun findes to virksomheder, der hver for sig er i stand til at indgå aftaler om landsdækkende levering af et fuldt varesortiment, nemlig de to største virksomheder i branchen, Dansk Cater A/S (med 17 distributionsafdelinger rundt om i landet) og Inco Danmark (med distributionsafdelinger i København, Slagelse og Nørresundby).

29. En af de store landsdækkende kunder, ISS, som jævnligt udbyder leverancer af cateringvarer til ISS' kantinevirksomhed, har oplyst, at efter deres opfattelse findes der ikke andre end de ovennævnte virksomheder, der er i stand til at opfylde ISS' krav til leverandøren, og at man heller ikke har modtaget tilbud på leverancerne fra andre grossister.

30. Ifølge styrelsens oplysninger eksisterer der dog enkelte andre større grossister med et bredt varesortiment, som tilbyder leverancer til hele landet. Men det er kun to af disse, som aktuelt eller i det mindste potentielt deltager i konkurrencen om servicering af landsdækkende kunder, nemlig Høka Catering A/S (Høka) og Hedegaard & Christensens Eftf. A/S/L. C. Lauritzen A/S (H&C).

31. Høka, der har en omsætning svarende til OVIC's, har hjemsted i Sorø og har tidligere kun distribueret til kunder øst for Storebælt. Men i slutningen af 90'erne udvidede Høka sin lagerkapacitet i Sorø og begyndte at servicere kunder på Fyn og i trekantsområdet vest for Lillebælt (Vejle-/Kolding-/Fredericia-området). I dag har Høka en landsdækkende leveringsaftale med xxxxxxxxxx, der er indgået sammen med Edeka Danmark, som varetager distributionen i Jylland (varerne pakkes og udgår fra lageret i Sorø til Edekas lager i Horsens⁴).

32. H&C, der har hjemsted i Nørresundby og Silkeborg, har en omsætning svarende til OVIC's og Schulz' samlede omsætning. H&C har tidligere hovedsageligt solgt til kunder vest for Storebælt, men har for nylig etableret et lager i Sorø. I dag tilbyder H&C leverancer til hele landet. Virksomheden har bl.a. aftale med en landsdækkende bagerkæde og påtænker fremover at deltage i konkurrencen om kontrakterne med de store landsdækkende kunder på restaurations-/kantineområdet.

33. Herudover findes der en række landsdækkende store virksomheder med et begrænset specialsortiment, så som Flensted Catering (kartoffelprodukter og snitgrønt), Tulip Food Company (kød, pålæg og fast-food produkter) samt diverse kaffeleverandører, bryggerier osv., der både leverer direkte til cateringkunder og gennem andre grossister.

34. De øvrige grossister på markedet er mindre virksomheder, der typisk fører et begrænset sortiment, og som hovedsageligt opererer lokalt eller regionalt.

35. Endelig findes der en række cash-and-carry butikker, der er baseret på selvfhentning af varerne, og som henvender sig både til cateringkunder og til detailhandelen. De største virksomheder er Metro og Dagrofa S/Engros, men også grossister som Inco Danmark og H&C har cash-and-carry butikker ved siden af distributionsvirksomheden. Omsætningen til cateringkunder via cash-and-carry udgør dog kun ca. 10-15% af den samlede engrosomsætning af cateringvarer.

Aftalen

36. Som nævnt er samarbejdet mellem de to virksomheder baseret på en mundtlig aftale, der blev indgået i 1988. Aftalen blev ifølge parterne indgået for at imødekomme store kunders ønske om kun at entrere med én grossist, som er i stand til at distribuere på landsplan, hvilket virksomhederne har tilkendegivet, at de tidligere var afskåret fra, da de kun opererer regionalt.

37. Samarbejdet består i, at virksomhederne afgiver fælles tilbud på leverancer til kunder, som i forbindelse med udbud af kontrakten stiller krav om landsdækkende levering. Dvs. at parterne tilbyder ens priser på de 200-800 varenumre, hvis pris har størst betydning for den pågældende kunde som følge af den mængde, der aftages. Typisk leveres 1000-2000 varenumre til landsdækkende kunder, og på de varer, hvor OVIC og Schulz ikke har afgivet ens pristilbud, tilbyder de den samme rabatsats på deres respektive listepreiser. Hvis virksomhederne vinder udbudet, leverer OVIC til kundens driftssteder på Sjælland, mens Schulz leverer til driftssteder i Jylland og på Fyn. Der er ingen fælles bestillingsmodtagelse eller fælles fakturering involveret i samarbejdet, idet hver af parterne modtager bestilling fra og fakturerer til de driftssteder, som de har leverancerne til.

38. Samarbejdet foregår således ad hoc fra udbud til udbud, hvor parterne inden afgivelse af det konkrete tilbud drøfter vilkårene i tilbuddet og bliver enige om, hvilke priser der skal tilbydes. Varigheden af kontrakterne med de landsdækkende kunder er typisk på 1-3 år.

39. De to virksomheder havde på anmeldelsestidspunktet indgået fælles aftale med xxxxxxxxxx. Omsætningsmæssigt udgjorde de fælles aftaler i 2001 ca. xx % af OVIC's samlede omsætning og ca. xx % af Schulz' samlede omsætning.

40. I dag har virksomhederne fælles aftaler med xxxxxxxxxx, og andelen af disse aftaler udgør ca. xx % af OVIC's omsætning og ca. xx % af Schulz' omsætning.

41. Ud over samarbejdet i forbindelse med den fælles tilbudsgivning på kontrakter med de landsdækkende kunder, er der ifølge parterne ingen form for koordinering af de to virksomheders kommercielle aktiviteter.

42. Denne erklæring understøttes af det faktum, at virksomhederne koncentrerer deres kommercielle aktiviteter på hvert sit geografiske område, og at der – ud over afgivelsen af fælles pristilbud – ikke kan aflæses nogen ensartethed eller samordning i de priser og andre forretningsbetingelser, som virksomhederne opererer med. Selv ikke i relation til de landsdækkende kunder rækker koordineringen ud over priserne for et givet antal varenumre, idet der for alle øvrige varer ganske vist gives en ens rabatsats, men den tager udgangspunkt i forskellige listepreiser.

43. Parterne har desuden oplyst, at der hverken stiltiende eller udtrykkeligt er aftalt noget om samarbejdets varighed, opsigelsesvarsel eller lignende. Der er i øvrigt ikke er noget økonomisk fællesskab mellem virksomhederne, og der er heller ikke aftalt noget om, hvordan parterne er stillet, hvis fx den ene part skulle misligholde en fælles indgået kontrakt.

44. Det konkurrenceretligt relevante er derfor, om dette markedsførings samarbejde objektivt set er nødvendigt for at kunne deltage i konkurrencen om kontrakter med store landsdækkende kunder og dermed falder uden for konkurrencelovens § 6, eller – såfremt dette ikke er tilfældet, og

samarbejdet dermed som udgangspunkt er omfattet af § 6 – om betingelserne for en individuel fritagelse efter § 8, stk. 1, kan anses for opfyldt.

Vurdering

Det relevante produktmarked

45. Om end dagligvaremarkedet udgøres af en lang række forskellige produkter, der ud fra en almindelig vurdering ikke kan anses for indbyrdes substituerbare, er der praksis for at anse dagligvaremarkedet som ét marked. Dette skyldes, at grossisterne på dette marked generelt sælger et sortiment af produkter, og at kunderne betragter sortimenterne som substitutter. Af Kommissionens retningslinier for vertikale aftaler fremgår da også, at i sådanne situationer vil hele sortimentet kunne udgøre det relevante produktmarked.⁵

46. Engrosdistributionen af dagligvarer er domineret af få store grossister, hvoraf nogle (fx Coop Danmark, SuperGros, Lekkerland, Edeka Danmark, Chr. Kjærgaard og Sügro Danmark) primært distribuerer til detailhandelen, mens andre (så som Dansk Cater, OVIC, Schulz, Hedegaard & Christensen og Høka Catering) primært distribuerer til cateringkunder. Dertil kommer cash-and-carry afsætningen (fra grossister som Dagrofa S/Engros, Metro, Inco Danmark og Jacob's Full House), der henvender sig til såvel detailhandelen som storforbrugerne.

Parternes argumentation

47. Parterne har i anmeldelsen argumenteret for, at der kan udskilles et særskilt marked for engrossalg af cateringvarer på grund af dette markeds særlige karakteristika, nemlig, at varesortimentet normalt sælges i væsentligt større emballagestørrelser end detailpakninger, at cateringmarkedet er præget af salg af halvfabrikata, og at cateringvarer aftages af en særlig kundegruppe, der ikke direkte videresælger produkterne i detailsalg, men videreforarbejder dem inden de serveres for/sælges til forbrugerne.

Konkurrencestyrelsens vurdering

48. Ser man på sortimentet af cateringvarer, er det korrekt som anført af parterne, at produkterne typisk sælges i betydeligt større volumenstørrelser, end de pakninger, der sælges til detailhandelen, og at mange af produkterne i øvrigt er af en karakter, som normalt ikke efterspørges i detailhandelen af almindelige forbrugere.

49. Konkurrencestyrelsen er derfor også enig med parterne i, at der med hensyn til sortiment er en forskel mellem engrossalg af dagligvarer til detailhandelen og engrossalg af dagligvarer til institutionskøkkener, restauranter osv.

50. Dertil kommer, at grossister af cateringvarer ofte stilles over for særlige krav til leveringsfrekvens og andre serviceydelser, som ikke i samme grad gør sig gældende ved engrossalg til detailhandlen.

51. Samlet set taler disse forhold for, at der kan udskilles et særligt marked for engrossalg af cateringvarer til storkunder.

52. Til støtte for en sådan markedsafgrænsning kan endvidere henvises til Kommissionens afgørelse i fusionen mellem Danish Crown og Vestjyske Slagterier.⁶ I denne sag, der ganske vist kun vedrørte slagterivarer, fastslog Kommissionen, at salg af cateringvarer udgør et særskilt marked, der adskiller sig fra salg til detailhandelen på flere punkter. Ud over sortiment (i dette tilfælde fx andre udskæringer), volumen og emballering, pegede Kommissionen bl.a. på, at der er en distributionsmæssig forskel, idet levering til storkøkkener typisk sker gennem relativt små grossister, mens detailhandelen som regel får deres leverancer direkte fra producenterne.

53. Hvis man ser på distributions- og samhandelsforholdene, kan det desuden diskuteres, om der er en sådan forskel på, om kunderne ønsker service og levering eller køber produkterne via cash-and-carry, at der bør ske en yderligere opdeling i et særskilt marked for engrossalg af cateringvarer kombineret med levering og servicering.

54. På den ene side kan der argumenteres for, at en sådan afgrænsning vil være for snæver, bl.a. fordi nogle kunder formentlig ville anse cash-and-carry som et rimeligt alternativ, hvis man antager, at grossisterne på et sådant leveringsmarked varigt hævede prisen på produkterne med 5-10%.

55. På den anden side gælder dette ikke for de landsdækkende kunder, som aftalen vedrører, idet disse kunder netop stiller krav om at kunne indgå en indkøbsaftale med én leverandør, som dækker alle kundens driftssteder. Disse kunder ville ikke anse cash-and-carry for et reelt alternativ til direkte leverancer, service og central afregning. I relation til den anmeldte aftale vil der derfor kunne udskilles et særligt marked for engrossalg af cateringvarer til storkunder kombineret med levering og servicering.

56. Endelig kunne det overvejes, om salg til landsdækkende kunder udgør et særskilt marked på grund af disse kunders særlige behov, som kun få grossister er i stand til at efterkomme – i det mindste som situationen er i dag. Konkurrencestyrelsen har imidlertid ikke fundet det nødvendigt at gå nærmere ind i en vurdering heraf, da det i denne sag ikke har betydning for sagens udfald (parternes markedsstyrke vil uanset en sådan markedsafgrænsning være beskeden).

Konklusion

57. Da der både med hensyn til sortiment og kundegruppe – samt til en vis grad også med hensyn til samhandels- og distributionsforhold – er forskel mellem engrossalg af dagligvarer til cateringkunder og engrossalg af dagligvarer til detailhandelen, finder styrelsen, at det relevante produktmarked – i overensstemmelse med, hvad parterne har tilkendegivet – kan afgrænses til markedet for engrossalg af cateringvarer. Da cash-and-carry ikke kan anses for at konkurrere på det marked, som aftalen vedrører, er det desuden styrelsens vurdering, at produktmarkedet bør afgrænses til markedet for engrossalg af cateringvarer kombineret med levering og servicering.

Det relevante geografiske marked

58. Cateringkunders indkøb sker i udpræget grad gennem danske grossister, der som nævnt opererer nationalt, regionalt eller lokalt, og – bortset fra, at nogle restauranter, herunder de mere eksklusive,

modtager eller henter specialiteter fra udlandet – er der ikke nogen nævneværdig import eller eksport, når det gælder afsætning af cateringvarer på grossistniveau.

Parternes argumentation

59. Parterne har argumenteret for, at lagerkapacitet i nærområdet er nødvendig for, at man som grossist i cateringbranchen kan efterkomme kundernes krav om leveringstid på 6-10 timer samt mulighed for efterleverancer og anden service.

60. Desuden har parterne tilkendegivet, at selv om der principielt ville kunne ske leverancer fra den ene side af Storebælt til den anden, vil det være urentabelt, fordi meromkostningerne vil være af et sådant omfang, at de ikke kan forventes dækket via en øget afsætning. Det samme gælder, hvis der i stedet skal etableres lager uden for virksomhedens lokalområde, hvilket ifølge parterne er en så bekostelig affære, at det over en længere periode vil være forbundet med et betydeligt driftsunderskud.

61. I anmeldelsen har parterne imidlertid refereret til det ”danske cateringmarked på grossistniveau”, og i høringssvaret har parterne bekræftet, at det geografiske marked efter deres opfattelse bør afgrænses nationalt.

Konkurrencestyrelsens vurdering

62. Selv om de forhold (krav om lokale lagre eller øgede transportomkostninger), som parterne har peget på, kunne tale for en mere regional/lokal afgrænsning af det geografiske marked, er styrelsen enig med parterne i, at markedet bør afgrænses nationalt.

63. Styrelsen har i den forbindelse lagt vægt på, at afstandene i Danmark ikke er så store, at transportomkostninger og tidsmæssige faktorer i sig selv kan hindre handel mellem landsdelene. Selv om ét af de karakteristiske træk ved handelen med cateringvarer er, at kunderne har behov for hyppig og hurtig levering vil der tidsmæssigt – selv ved et krav om leveringstid på 6-10 timer – stort set kunne leveres fra den ene ende af landet til den anden.

64. Ganske vist kan det ikke udelukkes, at det vil være forbundet med væsentlige omkostninger til etablering af lokallagre eller til øget transport, hvis en grossist med kun en enkelt distributionsafdeling skal udvide sin aktionsradius, hvilket kan mindske incitamentet til at trænge ind på andre områder.

65. Det kan heller ikke afvises, at mange kunder faktisk stiller krav om hurtig leveringsservice og derfor har lokale præferencer, og at grossisterne derfor fortrinsvis leverer til kunder inden for en vis geografisk afstand af deres virksomheds beliggenhed.

66. Men distributionsmæssigt er det vanskeligt at opdele landet i en række regionalt afskærmede markeder, hvor der ikke foregår handel ”på tværs af grænserne”. Selv om man forudsætter, at kundernes behov for hurtig levering og transportomkostninger betyder, at der kan afgrænses en maksimal aktionsradius fra grossistens driftssted, inden for hvilken det vil være forretningsmæssigt mest rentabelt at distribuere, vil der være tale om store, overlappende områder, og det giver fx ikke megen mening i så henseende at dele markedet op i øst og vest for Storebælt.

67. Det forhold, at de fleste grossister opererer ”regionalt” er heller ikke ensbetydende med, at kunderne ikke ville anse en grossist fra en anden ”region” for et rimeligt alternativ, hvis man fx antager, at den lokale grossist varigt hævede prisen med 5-10%.

68. Dertil kommer, at der faktisk eksisterer et antal grossister, som opererer på landsplan, og der er ikke noget der taler for, at der kan udskilles særlige områder, som kan skelnes fra tilstødende områder, fordi konkurrencevilkårene dér er meget anderledes.

69. Samlet set finder styrelsen derfor, at en opdeling af det geografiske marked i lokale/regionale markeder er for snæver.

70. Det kan diskuteres, om det geografiske marked bør defineres bredere end det danske marked, fx om kunderne vil anse grossister i tilgrænsende lande som en rimelig, alternativ forsyningskilde. Men som kundernes købsmønstre og præferencer er for øjeblikket, er der næppe grundlag for en sådan bredere markedsafgrænsning.

Konklusion

71. Det er Konkurrencestyrelsens vurdering, at kunderne i et vist omfang har lokale præferencer, og at cateringgrossisterne i vidt omfang opererer lokalt eller regionalt, men styrelsen finder ikke, at der kan afgrænses særligt afskærmede regionale områder, hvorfor det geografiske marked – i overensstemmelse med, hvad parterne har tilkendegivet – kan afgrænses nationalt, dvs. til markedet for engrosdistribution af cateringvarer i Danmark.

Konkurrencelovens § 7

72. Om end parternes samlede andel af det relevante marked kun udgør xx-xx % (xx-xx %, hvis der kan afgrænses et særskilt marked for engrosdistribution af cateringvarer til landsdækkende kunder), er de ikke omfattet af bagatelreglen i konkurrencelovens § 7, stk. 1, nr. 1, idet OVIC er en del af Dagrofa-koncernen, der alene har en omsætning langt over 1 mia. kr.

Konkurrencelovens § 6 og § 9

73. Den anmeldte aftale er et horisontalt markedsførings samarbejde mellem to virksomheder på samme omsætningsniveau.

74. Sådanne aftaler vil som udgangspunkt være omfattet af konkurrencelovens § 6, stk. 1, hvis de fx har til formål eller følge at opdele markeder eller samordne virksomhedernes prispolitik eller på anden måde giver mulighed for udveksling af kommercielt følsomme oplysninger om marketingstrategi og prissætning mv.

75. Derimod vil aftalen falde uden for § 6, stk. 1, hvis den objektivt set er nødvendig for at give en virksomhed mulighed for at komme ind på et marked, som den på grund af omkostninger eller lignende ellers ville være afskåret fra, fx hvis der alene er tale om, at virksomhederne via aftalen får mulighed for at afgive tilbud på en opgave, som de ikke ville kunne løfte hver for sig.⁷

Parternes argumentation

76. Parterne har til støtte for en ikke-indgrebserklæring efter konkurrencelovens § 9 argumenteret for, at samarbejdet er en nødvendighed for at kunne afgive tilbud til landsdækkende kunder, idet ingen af virksomhederne hver for sig har det nødvendige distributionsnet eller lagre til at kunne efterkomme kravet om tilstrækkelig hyppig leveringsfrekvens til konkurrencedygtige priser på den anden side af Storebælt.

77. Det er parternes opfattelse, at hvis de hver især skulle arrangere sig således, at de enkeltvis kunne afgive tilbud til landsdækkende kunder, ville det kræve større investeringer til distributionsnet og lagre, end parterne er i stand til at afholde, ligesom der ville være tale om en tabsgivende forretning, der ikke kan forventes dækket af et øget salg.

78. Ud fra de økonomiske beregninger, som OVIC har foretaget, og som Schulz har tilsluttet sig, vil omkostningerne til etablering af nærlager på den anden side af Storebælt være af et sådant omfang, at investeringerne ikke – i det mindste ikke på kortere sigt – vil være rentable, hvilket også gælder en evt. udvidelse af distributionen fra virksomhedernes eksisterende lager i hhv. Hvidovre og Solbjerg. Desuden vil landsdækkende distribution fra virksomhedernes nuværende driftssteder ifølge parterne ikke kunne forventes at leve op til kundernes krav om leveringstid og service og derfor ikke være konkurrencedygtig i forhold til grossister med lagre i kundens nærhed.

79. Parterne har endvidere peget på, at begge virksomheder siden deres etablering, dvs. inden de påbegyndte deres ad hoc samarbejde i 1988, har opereret på hver sit adskilte geografiske marked. Det forhold, at OVIC og Schulz driver virksomhed på hver sin side af Storebælt, skyldes derfor alene økonomiske og forretningsmæssige forhold og er ikke opstået som en konsekvens af deres samarbejde om landsdækkende kunder eller af nogen form for udtrykkelig eller stiltiende aftale om markedsdeling.

80. Endelig har parterne peget på, at OVIC og Schulz både hver for sig og samlet set er små aktører på det samlede cateringmarked, og at samarbejdet alene har til formål at give parterne mulighed for at indgå i konkurrencen om leverancer til landsdækkende kunder. Virkningen er efter parternes opfattelse øget konkurrence og større valgmulighed for de landsdækkende kunder, da der ellers reelt set kun findes to aktører, der er i stand til at dække disse kunders behov.

Konkurrencestyrelsens vurdering

81. Parternes argumentation for samarbejdets nødvendighed er hovedsageligt baseret på, at omkostningerne til transport eller etablering af lokale lagre er af en sådan størrelsesorden, at de udgør en barriere for handelsstrømmene mellem landsdelene øst og vest for Storebælt.

82. Som nævnt finder Konkurrencestyrelsen ikke, at markedet geografisk kan opdeles i øst og vest for Storebælt, men er dog enig i, at forholdene på cateringmarkedet betyder, at konkurrencen i Danmark mellem grossisterne fortrinsvis foregår inden for en ikke ubegrænset aktionsradius fra grossisterens distributionssted(er).

83. Meget tyder også på, at de landsdækkende kunders krav til leveringstid og service i form af hurtige efterleverancer o.lign. betyder, at hvis man vil byde på de store landsdækkende kunders opgaver, må man have mere end ét distributionssted. Praksis viser, at de grossister, der aktuelt og potentielt deltager i konkurrencen om disse kunder (Dansk Cater, Inco, Høka og H&C), enten selv

har afdelinger flere steder i landet eller, som i Høka's tilfælde, har indgået distributionsaftale med en virksomhed, der har lagerfaciliteter i et andet strategisk placeret geografisk område.

84. Konkurrencestyrelsen kan derfor heller ikke afvise, at det vil være nødvendigt for de to selskaber at investere væsentlige beløb i distributionsanlæg for at kunne distribuere på landsplan.

85. Konkurrencestyrelsen finder det dog tvivlsomt, om disse investeringsomkostninger i sig selv udgør en barriere, der betyder, at samarbejdet objektivt set er nødvendigt, fordi ingen af virksomhederne ellers ville være i stand til at deltage i konkurrencen om disse leverancer.

86. Faktisk er der inden for det seneste par år kommet to nye aktører på banen (Høka og H&C), der størrelsesmæssigt svarer til OVIC og Schulz, og som har fundet det tilstrækkeligt rentabelt at arrangere sig således, at de også kan dække landsdækkende kunders behov. Det er derfor spørgsmålet, om ikke i det mindste den ene af aftaleparterne, nemlig OVIC, der er en del af den kapitalstærke Dagrofa-koncern med engroslagre flere steder i landet, ville finde det rentabelt – i det mindste på lidt længere sigt – at gøre det samme, hvis samarbejdsaftalen ikke eksisterede.

87. Konkurrencestyrelsen har i den forbindelse hæftet sig ved, at OVIC fx uden væsentlige problemer må kunne udnytte Dagrofa's landsdækkende lagerinfrastruktur ligesom Høka, der har allieret sig med dagligvaregrossisten Edeka.

88. Selv om der kan argumenteres for, at samarbejdsaftalen ikke har nogen mærkbart negative virkninger for konkurrencen på markedet, således som markedsstrukturen ser ud i dag, er der trods alt tale om et horisontalt samarbejde, der indebærer udveksling af kommercielt følsomme oplysninger om bl.a. prissætning. Et sådant samarbejde mellem konkurrenter anses normalt for en meget alvorlig konkurrencebegrænsning, som kun i ekstraordinære situationer falder uden for forbudet i konkurrencelovens § 6.

89. I et samarbejde som det omhandlede er det således en betingelse, at samarbejdet er uomtvisteligt nødvendigt, og da styrelsen finder, at der kan rejses berettiget tvivl om nødvendigheden, vil der ikke kunne gives en ikke-indgrebserklæring efter § 9.

Konklusion

90. Uanset Konkurrencestyrelsen er enig med parterne i, at det vil være forbundet med investeringer af en vis størrelse, såfremt parterne hver for sig skal kunne servicere landsdækkende kunder, finder styrelsen, at disse investeringer ikke i sig selv udgør en sådan barriere, at samarbejdet objektivt set er nødvendigt.

91. Konkurrencestyrelsen finder derfor, at samarbejdsaftalen falder ind under konkurrencelovens § 6, hvorfor parternes primære ansøgning om en ikke-indgrebserklæring efter § 9 ikke kan imødekommes.

Konkurrencelovens § 8, stk. 1

92. For at opnå en individuel fritagelse skal samtlige betingelser i konkurrencelovens § 8, stk. 1, være opfyldt, dvs. at aftalerne

- 1) skal bidrage til at styrke effektiviteten i produktionen eller distributionen af varer eller tjenesteydelser mv. eller fremme den tekniske eller økonomiske udvikling,
- 2) skal sikre forbrugerne en rimelig andel af fordelene herved,
- 3) ikke må pålægge virksomhederne begrænsninger, som er unødvendige for at nå disse mål, og
- 4) ikke må give virksomhederne mulighed for at udelukke konkurrencen for en væsentlig del af de pågældende varer eller tjenesteydelser mv.

Parternes argumentation

93. Parterne har som begrundelse for, at samarbejdsaftalen opfylder betingelserne for en fritagelse anført, at aftalen styrker effektiviteten og konkurrencen på markedet, fordi den gør dem i stand til på rationel vis at deltage i konkurrencen om de landsdækkende leverancer, hvilket de ellers ville være afskåret fra.

94. Forbrugerne sikres ifølge parterne en fordel gennem den øgede konkurrence, der følger af endnu en udbyder på markedet. Dermed får de landsdækkende kunder mulighed for at opnå lavere priser, hvilket slår igennem i efterfølgende omsætningsled og kommer forbrugerne til gode.

95. Herudover har parterne anført, at aftalen ikke pålægger de deltagende virksomheder nogen form for begrænsninger, som er unødvendige for, at virksomhederne i fællesskab kan opfylde behovet hos de landsdækkende kunder, og at aftalen heller ikke pålægger andre virksomheder begrænsninger eller giver parterne mulighed for at udelukke konkurrencen på det relevante marked.

Konkurrencestyrelsens vurdering

Ad § 8, stk. 1, nr. 1

96. I den konkrete sag vil vurderingen af den første betingelse i § 8, stk. 1, være knyttet til, om aftalen bidrager til at styrke effektiviteten i distributionen af cateringvarer, og i så henseende bør aftalen ses i sammenhæng med de eksisterende forhold på det danske marked for engrosdistribution af cateringvarer.

97. Som tidligere nævnt opererer de fleste grossister på dette marked inden for en vis geografisk afstand af deres virksomheds beliggenhed, og der eksisterer kun få virksomheder, der aktuelt eller potentielt har den nødvendige kapacitet til at byde ind på store landsdækkende kunders udbud af leverancerne.

98. Selv om det er styrelsens vurdering, at der kan rejses berettiget tvivl, om samarbejdet objektivt set er nødvendigt for, at parterne – især OVIC – selv vil kunne levere til landsdækkende kunder⁸, bør aftalen efter styrelsens opfattelse ses i lyset af denne markedsstruktur.

99. Dertil kommer, at det er tvivlsomt, at en ophævelse af aftalen ville betyde, at både OVIC og Schulz ville eller kunne agere hver for sig, så der dermed kom endnu en aktør på banen.

100. Således som markedet ser ud i dag, er det derfor styrelsens opfattelse, at samarbejdet sikrer, at der findes en ekstra spiller på markedet, der kan øge konkurrencen om leverancerne til de landsdækkende kunder og dermed styrke effektiviteten i distributionen af cateringvarer.

Ad § 8, stk. 1, nr. 2

101. Ifølge lovbemærkningerne⁹ skal forbrugerbegrebet i § 8, stk. 1, nr. 2, forstås bredt. Ud over de endelige forbrugere omfatter begrebet således også mellemlid i distributionen (brugere). Det vil i denne sammenhæng sige de landsdækkende kunder, som samarbejdet retter sig imod.

102. For disse kunder betyder samarbejdet en større valgmulighed og skærpet konkurrence, når de efterspørger leverancerne. Brugere har således en direkte fordel ved samarbejdsaftalen, hvormed også denne betingelse må anses for opfyldt.

Ad § 8, stk. 1, nr. 3

103. Med hensyn til den tredje betingelse i § 8, stk. 1, ses vilkårene for samarbejdet ikke at gå længere end nødvendigt for at nå aftalens mål.

104. Ganske vist indebærer samarbejdet, at parterne drøfter kommercielt følsomme oplysninger om priser, rabatter og andre forretningsbetingelser. Men dette er i sagens natur nødvendigt, når det drejer sig om afgivelse af fælles tilbud, og udvekslingen af disse oplysninger ses ikke at have nogen effekt for virksomhedernes konkurrencemæssige adfærd i øvrigt.

105. Ud over samarbejdet om de landsdækkende kunder er de to parter i realiteten aktive på forskellige geografiske områder, og der kan ikke påvises nogen koordinering af parternes salgspriser, rabatydelse eller andre forretningsbetingelser, som rækker ud over de fælles kontrakter med landsdækkende kunder, og som har betydning for andre virksomheders position og mulighed for at agere på markedet.

106. Der er heller ikke via aftalen pålagt parterne ensidige eller gensidige begrænsninger i deres mulighed for at træffe selvstændige kommercielle beslutninger ud over de forpligtelser, som de kontraktligt binder sig til over for landsdækkende kunder. Desuden kan begge parter uden varsel bringe samarbejdet til ophør (bortset fra allerede indgåede kundekontrakter).

Ad § 8, stk. 1, nr. 4

107. Som nævnt har virksomhederne tilsammen en andel på kun xx-xx % af det relevante marked, og selv ved en snæver afgrænsning af markedet til markedet for distribution af cateringvarer til landsdækkende kunder, vil parternes andel kun tegne sig for omkring xx-xx %.

108. Uanset markedsafgrænsningen har parterne således kun en ringe markedsstyrke og set i lyset af, at markedsstrukturen inden for det segment, som aftalen vedrører, er præget af de to meget store landsdækkende virksomheder (Dansk Cater og Inco), og at samarbejdet ikke indebærer en samordning af parternes adfærd i øvrigt, der har betydning for andre grossisters konkurrencemuligheder, finder styrelsen, at aftalen ikke giver parterne nogen mulighed for at udelukke konkurrencen.

Konklusion

109. Set i sammenhæng med forholdene på markedet, herunder at kun ganske få aktører er i stand til at konkurrere om leverancer til landsdækkende kunder, og at disse kunder via aftalen får en øget valgmulighed, finder styrelsen, at aftalen opfylder betingelserne i konkurrencelovens § 8, stk. 1, nr. 1 og 2.

110. Styrelsen finder ligeledes at betingelserne i § 8, stk. 1, nr. 3 og 4, er opfyldt, da aftalen hverken pålægger parterne unødvendige begrænsninger eller giver dem mulighed for at udelukke konkurrencen på det relevante marked.

111. På denne baggrund vil parternes subsidiære anmodning om en individuel fritagelse efter konkurrencelovens § 8, stk. 1, kunne imødekommes.

112. Fritagelsen gælder fra anmeldelsestidspunktet til og med den 31. december 2007.

1 Omtalt i Levnedsmiddelbladet nr. 3, 1999.

2 Offentlige indkøb: 3-4 mia. kr. og en årlig vækst på 2-3%, indkøb i hotel- og restaurationssektoren: 7-8 mia. kr. og en årlig vækst på ca. 5%, samt indkøb til kantiner: ca. 1 mia. kr. og en årlig vækst på ca. 10%.

3 ”Anvendelse af økologiske fødevarer i kommuner og amter”.

4 Edeka Danmark er grossist af dagligvarer til en række købmands- og kioskkæder og har ikke selv engrossalg af cateringvarer.

5 Retningsliniernes punkt 91.

6 Kommissionens beslutning af 09.03.1999 i sag IV/M.1313 – Danish Crown/Vestjyske Slagterier.

7 Jf. Kommissionens retningslinier for horisontale samarbejdsaftaler, punkt 143, samt bemærkningerne til konkurrencelovens § 6, FT 1996-97, till. A, side 3659.

8 Jf. vurderingen under punkt 85-87.

9 FT 1996/97, tillæg A, s. 3663, v. sp.