

Petroleumsnæringen og kjøpermakt



KONKURRANSE
TILSYNET
The Competition Authority

1. Innledning

De siste årene har oljeprisen falt betydelig, og dette har tvunget frem endringer og kostnadskutt i petroleumsnæringen. I tilknytning til en interpellasjon fra stortingsrepresentant Hjemdal fikk Konkurransetilsynet et oppdrag fra Nærings- og fiskeridepartementet hvor det fremgår:

"Departementet ber Konkurransetilsynet gi en overordnet beskrivelse av konkurranseforholdene i Petroleumsnæringen, herunder også leverandørindustrien. Det bes også om en vurdering av om og eventuelt hvordan konkurransepolitiske virkemidler, særlig håndhevelse av konkurranseloven, kan benyttes til å motvirke eventuelle skadelige virkninger som følge av utnyttelse av kjøpermakt.

Departementet ber om Konkurransetilsynets beskrivelse og vurderinger innen 1/10 2016. Beskrivelsen og vurderingene bør utformes slik at de kan offentliggjøres i sin helhet"

Konkurransetilsynet har i arbeidet med oppdraget avgrenset petroleumsnæringen til olje- og gasselskapers (heretter "oljeselskaper") virksomhet knyttet til fasene leting, utbygging, og produksjon av råolje og naturgass. Videre vil beskrivelsen ha fokus på aktivitet på norsk sokkel da dette er bakgrunnen for oppdraget. Det legges særlig vekt på oljeselskaperens relasjon til den petroleumsspesifikke leverandørindustrien og konkurranseforhold i disse leverandørmarkedene.¹

Konkurransetilsynet har ikke vurdert enkeltaktørers atferd, men begrenset seg til en overordnet beskrivelse av konkurranseforholdene i petroleumsnæringen. Beskrivelsen av konkurranseforholdene i petroleumsnæringen gis ved å påpeke noen av de viktigste kjennetegn ved næringen som har betydning for konkurransen, og som vil være felles for en rekke av de berørte markedene. Konkurranseforholdene i petroleumsnæringen beskrives nærmere i kapittel 2.

Kjøpermakt innebærer blant annet at en kjøper har mulighet til å påvirke betingelsene den kjøper varer og tjenester for. Konkurransetilsynet vil presentere noen mulige konkurransemessige virkninger av kjøpermakt. Redegjørelsen vil være av generell karakter, samtidig som det pekes på i hvilken grad de ulike virkningene er aktuelle i petroleumsnæringen. I vurderingen av hvordan konkurransepolitiske virkemidler kan benyttes for å motvirke skadelige virkninger av kjøpermakt vil Konkurransetilsynet ta utgangspunkt i konkurranseloven, og tilsynet peker på relevansen av de ulike bestemmelsene for petroleumsnæringen.

Presentasjonen av mulige konkurransemessige virkninger av kjøpermakt og vurderingen av Konkurransetilsynets virkemidler fremgår i kapittel 3. Til slutt gis det noen avsluttende merknader og et sammendrag av Konkurransetilsynets svar på oppdraget fra departementet i kapittel 4.

¹ Med den petroleumsspesifikke leverandørindustrien menes foretak som "bidrar med leveranser av kunnskap, utstyr, komponenter og tjenester spesialtilpasset aktivitetene oljeselskapene bedriver", jf. SNF-rapport nr. 02/13 Den spesialiserte leverandørindustrien til petroleumsvirksomhet – omfang og geografisk utbredelser i Norge.

2. Konkurranseforholdene i petroleumsnæringen

Konkurransetilsynet har fått i oppdrag å gi en overordnet beskrivelse av konkurranseforholdene i petroleumsnæringen, herunder leverandørindustrien. For å vurdere konkurransen i et marked må det foretas en analyse av flere forhold.² Først må det relevante produkt- og geografiske markedet avgrenses. Deretter kan man foreta en konkurranseanalyse hvor man vurderer konkurransen mellom aktørene i det avgrensede markedet, etableringshindringer og potensiell konkurranse fra aktører som ikke er etablert i markedet, samt kundenes kjøpermakt.

Petroleumsnæringen er omfattende og består av et betydelig antall markeder. Gitt den begrensede tiden Konkurransetilsynet har hatt til rådighet, samt oppdragets begrensede omfang, vil tilsynet ikke avgrense de enkelte markedene i næringen eller gjennomføre en vanlig konkurranseanalyse som beskrevet over. For å foreta en overordnet vurdering av konkurranseforholdene i petroleumsnæringen har Konkurransetilsynet fokusert på noen av de viktigste kjennetegn ved næringen som har betydning for konkurransen, og som vil være felles for en rekke av de berørte markedene. I kapittel 2.1 gis det en overordnet beskrivelse av konkurranseforholdene som oljeselskaper står overfor, og i kapittel 2.2 fokuseres det på leverandørindustrien.

2.1. Konkurranseforholdene for oljeselskaper

Virksomheten for oljeselskaper oppstrøms på norsk sokkel kan deles i tre hovedfaser. Det starter med å identifisere et passende område for leting etter petroleumsressurser. Hvorvidt et eventuelt funn vil bestå av olje og/eller gass er usikkert på letetidspunktet. Ved drivverdige funn utvikles området med infrastruktur til fremtidig utvinning. Deretter går området inn i løpende produksjon.

Oljeselskapene er operatører og rettighetshavere for feltene hvor det letes og produseres olje og gass. Selskapet som har operatørstatus, står for den daglige ledelsen på et felt og har blant annet ansvar for forholdet til leverandører. Operatøren har et overordnet ansvar for at virksomheten foregår på en forsvarlig måte og i samsvar med gjeldende regelverk.³

Petroleumsressursene på norsk sokkel tilhører i utgangspunktet den norske stat. Statlig styring og kontroll av petroleumsvirksomheten sikres gjennom et omfattende regelverk hvor tillatelser og godkjenninger fra kompetent myndighet er nødvendig i alle faser. Etablering og konkurranse om konsesjoner er i stor grad formalisert. Prosessen er basert på saklige, objektive, ikke-diskriminerende og på forhånd kunngjorte kriterier.⁴ EFTAs overvåkningsorgan har ved vurderingen av en søknad om unntak fra EØS-rettslige regler om offentlige anskaffer, gitt uttrykk for at aktørene på norsk sokkel er utsatt for direkte konkurranse.⁵

Ved årsskiftet 2015/2016 var det 34 selskaper som var operatører på norsk sokkel. I tillegg var det om lag 20 selskaper som kun var partner i en lisens.⁶ Aktørene består av både store internasjonale oljeselskaper (eksempelvis Total, Shell, ExxonMobil og ConocoPhillips) og en rekke mindre aktører.⁷ Den klart største aktøren er Statoil, som er operatør for rundt 70 prosent av olje- og gassproduksjonen på norsk sokkel.⁸ Gjennom Petoro beholder staten rettigheter i en rekke funn.⁹ Siden tidlig på 2000-

² Se f.eks. Kommisjonens retningslinjer for vurdering av horisontale foretakssammenslutninger (2004/C 31/03) og kunngjøring fra EFTAs overvåkningsorgan om avgrensning av det relevante marked innen konkurranseretten i Det europeiske økonomiske samarbeidsområde (04/03/1998).

³ <http://www.ptil.no/regelverk/operatoerer-og-rettighetshaveres-ansvar-article8333-696.html>

⁴ <http://www.norskpetroleum.no/rammeverk/rammeverkkonsesjonssystemet-petroleumsloven/>

⁵ Vedtak i EFTAs overvåkningsorgan nr. 178/13/COL av 30. april 2013.

⁶ <http://www.norskpetroleum.no/fakta-oil-gas-norge/selskap-utvinningstillatelse/>

⁷ Se Oljedirektoratet (2016) *Petroleumsressursene på norsk kontinentalsokkel 2016 - Leting*, kapittel 5, for nærmere oversikt over aktørene.

⁸ <http://www.statoil.com/no/OurOperations/ExplorationProd/ncs/Pages/default.aspx>. Statoils andel av produksjonen var 31 prosent i 2015, jf. Rystad Energy (2016) *Verdivurdering av SDØE*

tallet har det blitt flere aktører på norsk sokkel.¹⁰ Andelene til ulike aktører i operatør- og eierskap i produksjon på norsk sokkel er relativt stabil.¹¹ Det er også et visst marked for kjøp og salg av lisenser som muliggjør deltakelse i enkelte faser, og flertallet av de nyere aktørene på sokkelen har etablert seg som leteselskaper.¹² Oljeselskapene har i stor grad fokusert på kjerneaktiviteter og ellers benyttet eksterne leverandører på øvrige oppgaver.¹³

Petroleumsnæringen er preget av betydelige konjunktursvingninger. Etter noen år med høy oljepris og et dramatisk prisfall andre halvår 2014, har oljeprisen vært lav. Det har som en følge av dette, vært et fall i aktivitetene på sokkelen siden toppårene 2013 og 2014. Fra et rekordnivå på investeringer (eksklusiv leting) på 180 milliarder i 2013 falt investeringene i 2015 til 148 milliarder og investeringsnivået er ventet å falle ytterligere i perioden frem til 2018. Aktiviteten på norsk sokkel er i dag tilbake på samme nivå som i 2012.¹⁴

Kommisjonen har i flere fusjonssaker vurdert markedet for utvikling og produksjon av råolje som globalt.¹⁵ Tilsvarende er markedet for leting globalt, og det skilles ikke mellom olje og gass. Når det gjelder omfanget av det geografiske markedet for utvikling og produksjon av gass, har Kommisjonen i sine saker ikke funnet det nødvendig å ta endelig stilling til dette, men har konkludert med at markedet etter all sannsynlighet omfatter EØS, Russland og Algerie.¹⁶ Det kan også være noen nyanser knyttet til ulike typer gass og i hvilken grad disse er likeverdige alternativer.¹⁷ Uten at det foretas en konkret avgrensning av det geografiske markedet er det derfor flere forhold som tilsier at selskapene som produserer olje og gass på norsk sokkel selger sine varer og konkurrerer i internasjonale markeder.

Ingen av de fem største selskapene med virksomhet på norsk sokkel har en verdensomspennende andel dokumenterte reserver som overstiger 1 prosent.¹⁸ Ved utgangen av 2015 utgjorde den norske andelen av de dokumenterte olje- og gassressursene henholdsvis 1 og 0,5 prosent av verdensreservene.¹⁹ Etter Konkurransetilsynets vurdering kan det på bakgrunn av det ovenstående legges til grunn at oljeselskapene konkurrerer i markeder som i stor grad er internasjonale, og det enkelte oljeselskap kan derfor ha begrenset mulighet til å påvirke salgsprisene.

2.2. Konkurransforholdene for leverandørindustrien

Den petroleumsspesifikke leverandørindustrien utgjør en svært mangfoldig gruppe aktører, og er aktive i alle faser av oljeselskapenes aktiviteter. Statoil opererer med 15 kategorier som igjen fordeles på 50 segmenter.²⁰ Rystad Energy opererer med 153 segmenter i oversikter over leverandørindustrien, som består av til sammen 1 250 leverandører med en samlet omsetning på 527 milliarder kroner i 2014.²¹ Uten at segmentene nødvendigvis utgjør atskilte markeder gir dette en pekepinn på mangfoldet i tjenester, og at leverandørindustrien kan omfatte et betydelig antall relevante markeder.

⁹ <http://www.norskpetroleum.no/produksjon/selskap/petoro-as/>

¹⁰ Særlig tre justeringer i rammebetingelsene trekkes frem som viktige: Innføring av prekvalifisering av nye selskap, TFO-ordningen (Tildeling i Forhåndsdefinerte Områder) og leterefusjonsordningen. Se Oljedirektoratet (2016) *Petroleumsressursene på norsk kontinentalsokkel 2016 - Leting*, side 5 og side 47.

¹¹ Se figurer Rystad Energy (2013) *Drivere og barrierer for teknologiutvikling på norsk sokkel*, s. 14-15.

¹² Oljedirektoratet (2016) *Petroleumsressursene på norsk kontinentalsokkel 2016 - Leting*, kapittel 5, s. 46.

¹³ Ibid.

¹⁴ Se Oljedirektoratet (2016) *Sokkelåret 2015 – Investerings- og kostnadsprognoser* og SNF Rapport NR. 03/16 *Syssetsetting i petroleumsvirksomhet 2015*

¹⁵ IV/M.085 – *Elf/Occidental*, IV/M.1200 – *ARCO/Union Texas*, IV/M.1573 *Norsk Hydro/SAGA* og COMP/M.4545 – *Statoil/Hydro*.

¹⁶ Se vedtak i EFTAs overvåkningsorgan nr. 178/13/COL av 30. april 2013 med videre henvisninger.

¹⁷ Ibid.

¹⁸ Ibid. s. 7

¹⁹ *BP Statistical Review of World Energy*, juni 2016, s. 6 og 20

²⁰ Opplyst i e-post til Konkurransetilsynet 8. september 2016.

²¹ Rystad Energy (2015) *Internasjonal omsetning fra norske oljeserviceselskaper*. Norske oljeserviceselskaper inkluderer norske datterselskaper i Norge av internasjonale selskaper, samt selskap med hovedkontor i Norge.

I perioden med høy oljepris har innkjøpskostnadene økt vesentlig for oljeselskapene. Flere har pekt på at det har vært betydelig potensiale for innsparing og effektivisering i mange segment, men årsaken til de høye innkjøpskostnadene fremstår som kompleks og sammensatt.²² I perioden med lavere oljepris ser det tilsvarende ut som om oljeselskapene har redusert sine innkjøpskostnader.²³

Store deler av leverandørindustrien er spesialisert og teknologiintensiv. Konsekvensene av feil hos leverandører kan være store, noe som medfører at oljeselskapene kan ha insentiver til å velge aktører med omfattende erfaring og utprøvde teknologiske løsninger. Hver tjeneste vil utgjøre en forholdsvis liten del av de totale kostnadene ved utvinning og på kort sikt er det slik tilsynet oppfatter næringen ofte begrensede muligheter for oljeselskapene å velge andre produkter enn det de etablerte aktørene tilbyr.

Lokal tilstedeværelse vil i mange markeder være et konkurransefortrinn. Etableringen av lokal tilstedeværelse fra internasjonale aktører underbygger dette. Det er i denne sammenheng illustrerende at en rekke internasjonale aktører har valgt å etablere seg både på norsk og britisk side av Nordsjøen. Det kan være flere grunner til at lokal tilstedeværelse er viktig. For det første kan det være direkte besparelser knyttet til reduksjon i transportkostnader og tid. Dette vil spesielt gjelde markeder hvor transportkostnaden utgjør en betydelig andel av varens totalkostnad eller konsekvensene ved forsinket levering er betydelig.²⁴

Videre er det nasjonale reguleringer som leverandørene må forholde seg til. Dette gjelder blant annet standarden Norsok som i noen tilfeller er strengere enn tilsvarende internasjonale standarder. Statoil har likevel signalisert en økt tilnærming til internasjonale standarder, blant annet ved å gå bort fra Norsok i enkelte tilfeller.²⁵ Ekspertgruppen for bedre riggkapasitet fremhevet ulike regelverk for de enkelte nordsjølandene som en av forklaringen på at for riggselskapene var norsk sokkel kunne ses på som et eget marked med betydelige etableringshindringer.²⁶

I andre markeder vil det være vesentlig mindre verdi knyttet til å være lokalisert nær feltet hvor det produseres olje og gass. Oljeselskapene benytter i mange tilfeller leverandører som ikke er lokalisert i Norge og norsk leverandørindustri har tilsvarende en betydelig omsetning utenlands.²⁷

I den grad leverandører opererer i snevrere geografiske markeder, vil det generelt være færre aktører som konkurrerer og samtidig færre kunder på innkjøpssiden. I perioder med høy etterspørsel, vil forhold som begrenser det geografiske markedets utstrekning kunne øke leverandørenes forhandlingsmakt overfor innkjøperne, mens kundenes kjøpermakt vil kunne øke i perioder med lavere etterspørsel fordi leverandørene har relativt få kunder å selge sine varer og tjenester til. Hoveddelen av leverandørene er store selskaper. I de fleste markeder er det et fåtall aktuelle leverandører.²⁸ Mange av selskapene er deler av internasjonale konsern med virksomhet i flere geografiske områder. Små og mellomstore selskaper utgjør en liten del av omsetningen i

²² Se Oljedirektoratet (2015) *Driftskostnader - status og utvikling*, Nilsen, T. og M. Braadland (2014) *EPC som kontraktstrategi i offshore-prosjekter* og Molde, A. I. (2014) *Når gode fat blir dyre*, Norsk sokkel nr. 1 – 2014, Oljedirektoratet.

²³ Oljedirektoratet (2016) *Sokkelåret 2015 – Investerings- og kostnadsprognoser*, med tilhørende pressekonferanse: <http://www.npd.no/Nyheter/Nyheter/2016/Pressekonferanse/>. Se også <http://www.npd.no/no/Nyheter/Nyheter/2016/Utbyggingskostnadene-nesten-halvert/> og pressemelding fra Statoil vedrørende kostnader på Johan Sverdrup: <http://www.statoil.com/no/NewsAndMedia/News/2016/Pages/JSaug2016.aspx>

²⁴ Rapport IRIS – 2015/031 *Industribyggerne 2015*.

²⁵ Se http://offshore.no/sak/252324_statoil-far-gront-lys-for-a-droppe-norsok-pa-castberg og <http://www.ptil.no/tilsynsrapporter/tilsyn-med-johan-castberg-fpso-article12082-713.html>

²⁶ Olje- og energidepartementet (2012) *Økt bore- og brønnaktivitet på norsk sokkel*, se spesielt Vedlegg 1: *Rigg, spesifikke investeringer og markedsrett*.

²⁷ Rystad Energy (2014) *Internasjonal omsetning fra norske oljeserviceselskaper*.

²⁸ Rapport IRIS – 2015/031 *Industribyggerne 2015*.

leverandørindustrien.²⁹ Muligheten til å påta seg større deler av en utbygging blir i mange tilfeller belønnet i anbudskonkurranser.

Innkjøpsprosedyrene varierer på tvers av markedene. Prosesser hvor prekvalifiserte selskaper deltar i en åpen anbudskonkurranse med etterfølgende forhandling synes likevel å være mest fremtredende i de større anskaffelsene. Leting og produksjon av råolje og naturgass er unntatt lov om offentlige anskaffelser.³⁰ Aktørene benytter et rikt sett av kontraktsmekanismer for å regulere forholdet mellom kjøper og selger, herunder fordeling av risiko og profit.³¹

Oljeselskapene er profesjonelle aktører som utformer anbudskonkurransene etter markedssituasjonen. Et eksempel på dette kan være Statoil som i sitt effektiviseringsprogram øker bruken av totalkontrakter på tvers av tjenester for å gjøre kontraktene attraktive og utnytte synergieffekter, samtidig som anbudene i andre tilfeller deles opp slik at det kan handles direkte med mindre selskaper.³²

Petroleumsnæringen er preget av betydelige sykliske variasjoner. Utviklingen i oljeprisen er global og vil derfor påvirke alle leverandører på tvers av geografisk lokalisering og antall kjøpere i et marked. Når det meste av oljeselskapenes kostnader er knyttet til leverandører, vil deres etterspørsel etter varer og tjenester falle som følge av fall i oljeprisen. Spesielt i snevre geografiske markeder hvor leverandørene har ledig kapasitet vil oljeselskapene ha mulighet til å bruke kjøpermakten til å oppnå bedre betingelser.

Redusert aktivitet og etterspørsel har medført en betydelig overkapasitet i markeder med store langsiktige investeringer. Ledig kapasitet fører til økt konkurransepress og gir aktørene insentiver til å justere priser ned. I markeder hvor kapasitet er et sentralt konkurranseparameter, vil det være betydelige muligheter for fortjeneste i tider med høy etterspørsel. Det vil tilsvarende være fare for tap i perioder med lavere etterspørsel. De mest effektive aktørene med lavest kostnader vil bli værende i markedet, mens andre vil måtte redusere aktivitetsnivået, eller eventuelt tre ut av markedet.

²⁹ I ST.prp.nr.60 *Sammenslåing av Statoil og Hydros petroleumsvirksomhet*, side 52 ble det lagt til grunn at de 20 største selskapene står for godt over 80 prosent av omsetningen i petroleumsrettet næringsliv i Norge. Se også oversikt i EY (2015) *The Norwegian oilfield services analysis 2015*, side 9.

³⁰ Vedtak i EFTAs overvåkningsorgan nr. 178/13/COL av 30. april 2013.

³¹ Osmundsen, P. (2011) *Samhandling på sokkelen – kontrakter og insentiver*.

³² Representanter fra Statoil redegjør blant annet for denne strategien i intervju med Sysla 20.03.2016, "får innpass hos Statoil" http://sysla.no/2016/03/20/podcasts/flere-smaleverandorer-far-innpass-hos-statoil_83842/

3. Vurdering av kjøpermakt

3.1. Virkninger av kjøpermakt

Ulike former for markedssvikt kan gi mindre effektiv bruk av samfunnets ressurser enn i markeder med velfungerende konkurranse. Hvordan markedsmakt kan føre til begrensninger i konkurransen er spesielt sentralt i konkurranseanalyser. Konkurransetilsynet og andre konkurransemyndigheter er spesielt opptatt av hensynet til forbrukerne.

En bedrift har markedsmakt dersom den lønnsomt kan påvirke pris eller andre handlingsvariabler som kvalitet og volum, bort fra det som ville forekommet i et marked med velfungerende konkurranse. Et foretak med markedsmakt kan også være i stand til å skade konkurranseprosessen på ulike måter, for eksempel gjennom å presse ut konkurrenter eller å skape eller øke etableringsbarrierer.

Selgermakt er den formen for markedsmakt som oftest er i fokus i økonomisk litteratur og i konkurransesaker. Markedsmakt på selgersiden fører i de fleste tilfeller til mindre effektiv bruk av samfunnets ressurser. En selger med markedsmakt vil kunne øke sin profitt gjennom å heve prisene, senke kvaliteten eller begrense utvalget, til skade for forbrukerne.

Kjøpermakt vil innebære at en kjøper har makt til å påvirke betingelsene den får når den kjøper varer og tjenester. En kjøper som i stor grad er i stand til å bestemme betingelsene i avtalen med en leverandør har stor kjøpermakt. Kjøpermakt har sammenheng med markedsandel og størrelse, men størrelse i seg selv er ikke tilstrekkelig til å gi kjøpermakt. Kjøpermakt er først og fremst bestemt av hvilke alternativer kjøperen og selgeren har. Dersom selgeren har få og dårlige alternativer til å selge til en stor kunde, har kunden stor kjøpermakt. Dersom kjøperen har gode alternativer, styrker det kjøpermakten. Ved innkjøpssamarbeid forhandler de deltakende aktørene felles med leverandørene. På den måten vil de deltakende aktørene oppnå betydelig høyere kjøpermakt enn de ville som enkeltaktører.

Kjøpermakt vil i mange tilfeller bidra til mer effektiv bruk av samfunnets ressurser. En bedrift med kjøpermakt kan presse ned innkjøpsprisene, stimulere leverandørene til økt innovasjon, øke kvaliteten på varene og/eller bidra til å forbedre tilbudet på andre måter. Dette kan lede til økt kostnadseffektivitet blant leverandørene, samt lavere priser, bedre kvalitet og/eller større utvalg for forbrukerne. Hvorvidt kjøpermakt er positivt eller negativt for samfunnet vil imidlertid avhenge av konkurransen både oppstrøms og nedstrøms, samt eventuelle konsekvenser for innovasjon og kostnadseffektivitet.

Videre i dette kapittelet vil Konkurransetilsynet presentere noen mulige konkurransemessige virkninger av kjøpermakt. I kapittel 3.1.1 ses det på situasjoner der en bedrift med kjøpermakt møter leverandører uten selgermakt (monopsonimodellen). I kapittel 3.1.2 ses det på situasjoner der antallet aktører på begge sider av markedet er begrenset, slik at både kjøpere og leverandører har forhandlingsmakt (forhandlingsmodellen). I tillegg til pris og omsatt mengde kan også andre betingelser påvirkes av at bedrifter har kjøpermakt. På lang sikt kan kjøpermakt påvirke innovasjon og kostnadseffektivitet. Dette gjennomgås i kapittel 3.1.3.

3.1.1. Kjøpermakt som møter leverandører uten selgermakt³³

Dersom en bedrift med betydelig kjøpermakt kjøper varer og tjenester fra leverandører som ikke har selgermakt, kan det under visse forutsetninger vises at det vil kunne oppstå et samfunnsøkonomisk tap. Dette vil kunne skje dersom bedriften presser ned prisen fra leverandørene ved å redusere

³³ Dette kapittelet er basert på den såkalte monopsonimodellen. For grundigere gjennomgang av modellen, se for eksempel OFT (1998) *The welfare consequences of the Exercise of Buyer Power*, kapittel 4, og Gabrielsen m.fl. (2013) *Kjøpermakt i dagligvaresektoren*, utredning skrevet på oppdrag av Fornyings, administrasjons- og kirkedepartementet, kapittel 2.1.1.

etterspørselen sin til under det som er samfunnsøkonomisk optimalt. Dette kan videre føre til skade for forbrukerne dersom det i neste omgang resulterer i redusert tilbud og høyere priser. For at forbrukerne skal bli skadelidende er det med andre ord nødvendig at bedriften med kjøpermakt har selgermakt i markedet hvor den selger sine produkter.

Viktige forutsetninger i denne modellen er blant annet at det inngås lineære kontrakter, altså at det kun betales en enhetspris, som er den samme for hver enhet, og at tilbudskurven er stigende. Det siste vil si at enhetsprisen stiger med økt produksjonsmengde.³⁴ Dersom tilbudskurven ikke er stigende, vil det ikke være mulig for en kjøper å presse frem lavere pris ved å redusere kjøpene sine, og effektivitetstapet og den mulige skaden for forbrukerne vil ikke forekomme. Dersom partene kan bruke andre typer kontrakter enn lineære kontrakter, vil de ha incentiver til å utforme mer effektive kontrakter, som kan bidra til å redusere eller eliminere det samfunnsøkonomiske tapet.

I petroleumsnæringen vil leverandørene i noen markeder kunne ha en viss selgermakt, kontraktene er komplekse og i mange leverandørmarkeder vil forutsetningen om stigende tilbudskurve ikke være oppfylt. Etter Konkurransetilsynets oppfatning er derfor ikke denne modellen særlig egnet til å beskrive markedsforholdene i petroleumsnæringen. Dersom enkelte leverandørmarkeder likevel skulle passe med modellbeskrivelsen, vil det imidlertid være mindre grunn til å frykte at kjøpermakt skal være til skade for forbrukerne. Dette skyldes at oljeselskapene konkurrerer i markeder som i stor grad er internasjonale, og det enkelte oljeselskap kan derfor ha begrenset mulighet til å påvirke salgsprisene.

3.1.2. Kjøpermakt som møter leverandører med selgermakt³⁵

Når en bedrift med kjøpermakt kjøper varer og tjenester fra leverandører med selgermakt, vil markedsutfallet være et resultat av forhandlinger dem imellom. Utfallet vil avhenge av leverandørens selgermakt og av kjøperens kjøpermakt, det vil si aktørens forhandlingsmakt. Forhandlingsmakten til en aktør avhenger i stor grad av hvor gode alternativer man har og hvor dyktig man er å forhandle.

I en situasjon der både leverandør og kjøper har markedsmakt vil de innse at de er gjensidig avhengig av hverandre. De har derfor incentiver til å komme frem til den omsatte mengden som er best for dem samlet sett. I neste omgang kan de da forhandle seg frem til betingelsene som avgjør hvordan profitten deles dem imellom. På denne måten unngår man at det tilbys høyere pris og/eller lavere mengde enn det som er optimalt totalt sett for leverandør og kjøper.

I situasjoner der en bedrift med kjøpermakt møter en leverandør med selgermakt vil utfallet for forbrukerne avhenge av hvorvidt kjøperen også har selgermakt i markedet hvor den selger sine produkter. Dersom kjøperen ikke har selgermakt, vil ikke kjøpermakt påvirke prisen kundene betaler. Dersom kjøperen har selgermakt, vil økt kjøpermakt typisk lede til lavere pris og høyere tilbudt mengde enn ellers. Dette skyldes at kjøpermakt leder til lavere kostnader for bedriften som i neste omgang kan komme kundene til gode i form av lavere priser.³⁶ Det er imidlertid i litteraturen pekt på

³⁴ Som følge av at enhetskostnadene øker med økt produksjonsmengde.

³⁵ Dette kapittelet er basert på den såkalte forhandlingsmodellen. For grundigere gjennomgang av modellen, se for eksempel OFT (1998), kapittel 5, og Gabrielsen m.fl. (2013), kapittel 2.1.2.

³⁶ Avhengig av hvilken type kontrakter som brukes kan også graden av kjøpermakt ha betydning. Dersom det kun forhandles om pris per enhet, kan økt kjøpermakt lede til lavere innkjøpspris og dermed lavere pris til kundene. Dersom det forhandles om effektive kontrakter (for eksempel både en pris per enhet og et fastbeløp – såkalt todelt tariff) vil graden av kjøpermakt bidra til å avgjøre fordelingen av profitt mellom kjøper og leverandør, men vil ikke påvirke pris til kundene. I et slikt tilfelle er det med andre ord eksistensen av kjøpermakt og ikke graden av den som er avgjørende for kundene. Dette må imidlertid ikke tolkes som at kun enhetspris er mer gunstig for kjøperens kunder enn effektive kontrakter. Grunnen er at med mindre kjøperen har all forhandlingsmakt vil enhetsprisen være høyere hvis effektive kontrakter ikke kan brukes og dermed lede til at prisen til kjøperens kunder vil være høyere. Dette er fordi enhetsprisen nå både påvirker prisingen til kunden og fungerer som instrument for å fordele profitt. Gjennom effektive kontrakter kan profittfordelingen overlates til andre instrumenter som for eksempel fastbeløp. Videre er det heller ikke slik at en økning i kjøpermakt nødvendigvis er

en rekke situasjoner der kjøpere med selgermakt kan utnytte sin kjøpermakt på en måte som fører til et tap for samfunnet og for kundene.³⁷

Basert på gjennomgangen i kapittel 2 er det Konkurransetilsynets oppfatning at forhandlingsmodellen som diskuteres i dette kapitlet er mer relevant for forholdet mellom oljeselskapene og leverandørene i petroleumsnæringen enn monopsonimodellen som diskuteres i kapittel 3.1.1. Dette skyldes at det i de fleste aktuelle markedene i næringen er et begrenset antall aktører på begge sider av markedet, det benyttes i stor grad anbud med etterfølgende forhandlinger, samt at kontraktene som benyttes er komplekse og inneholder en rekke virkemidler for å fordele inntekter, kostnader og risiko mellom aktørene. Videre er det som forklart over Konkurransetilsynets oppfatning at oljeselskapene i stor grad konkurrerer i internasjonale markeder slik at det enkelte oljeselskap kan ha begrenset mulighet til å påvirke salgsprisene. Da kjøpermakt som er skadelig for samfunnet og for forbrukerne typisk vil inntreffe i tilfeller der kjøperen har selgermakt, er det mindre grunn til bekymring for skadelig kjøpermakt i petroleumsnæringen.

3.1.3. Kjøpermakt og innovasjon

Utøvelse av kjøpermakt kan ha en effekt på graden av innovasjon i leverandørindustrien. Økonomisk litteratur er imidlertid ikke entydig når det gjelder hvilken effekt kjøpermakt vil ha på innovasjon.³⁸

Som utgangspunkt for drøftelsen av kjøpermakt og innovasjon vil det være relevant å se på sammenhengen mellom markedsmakt og innovasjon. Gabrielsen m.fl. viser til at en bedrift med markedsmakt på den ene siden vil ha reduserte insentiver til å innovere fordi bedriften risikerer å erstatte seg selv (erstatningseffekten). På den andre siden vil bedriften miste betydelig profitt hvis den skulle bli utkonkurrert av en innoverende nykommer, noe som vil gi insentiver til økt innovasjon (effektivitetseffekten).³⁹ Empiriske studier har vist at det kan være en omvendt u-formet sammenheng mellom konkurranse og innovasjon, det vil si innovasjonen er lavest ved høy markedsmakt (monopol) og ved hard konkurranse.⁴⁰ Dalen og Riis argumenterer i en litteraturgjennomgang for at konkurranse stimulerer til innovasjon.⁴¹ De ulike resultatene i økonomisk litteratur tyder på at det ikke er en entydig sammenheng mellom markedsmakt og innovasjon.

Gabrielsen m.fl. argumenterer for at kjøpermakt vil kunne påvirke markedsmakt til leverandører og på den måten påvirke innovasjonstakten.⁴² Ut fra et slikt ståsted vil kjøpermakt kunne være velegnet til øke innovasjonen i leverandørmarkeder som er konsentrerte, men mindre egnet hvis det er hard konkurranse mellom leverandørene. Inderst og Wey viser at kjøpermakt kan føre til økte insentiver til innovasjon. De argumenterer for at på samme måte som ved økt konkurranse vil økt kjøpermakt kunne øke profitten knyttet til innovasjon.⁴³

I andre sammenhenger er det knyttet bekymringer til at kjøpermakt kan bidra til å svekke leverandørenes insentiver til å innovere. Det har blitt hevdet at kjøpermakt kan føre til at leverandørenes marginer skvises for hardt, slik at de ikke har tilstrekkelige finansielle ressurser til å innovere. Bak en slik argumentasjon vil det ligge en forutsetning om en markedssvikt i form av at leverandørene ikke får tilgang til finansiering av lønnsomme investeringer. En kjøper med betydelig

positivt for kundene i fraværet av effektive kontrakter. Dette fordi økning i kjøpermakt kan være assosiert med økning i selgermakt i markedet hvor den selger sine produkter.

³⁷ Ett eksempel er den såkalte vannsengeffekten (se Gabrielsen m. fl. (2013), kapittel 2.2.1), og et annet er tilfellet med en spesiell utforming av de såkalte faste betalinger i kontrakten mellom leverandør og kjøper (se Gabrielsen m.fl., kapittel 2.4.2.2). I begge tilfeller kan utnyttelse av kjøpermakt føre til høyere priser for kjøperens kunder.

³⁸ Se f. eks. Gabrielsen m.fl. (2013), kapittel 2.2.2, for en gjennomgang av økonomisk litteratur på dette området.

³⁹ Ibid.

⁴⁰ Se f. eks. Aghion, P. og R. Griffith (2005) *Competition and Growth*, særlig kapittel 3.

⁴¹ Dalen, M. og C. Riis (2005) *Konkurranse for innovasjon*, rapport skrevet på oppdrag av Fornyings- og administrasjonsdepartementet.

⁴² Gabrielsen m.fl. (2013), kapittel 2.2.2.

⁴³ Inderst, R. og C. Wey (2007) *Buyer power and supplier incentives*.

kjøpermakt har imidlertid egeninteresse av at lønnsomme innovasjoner på leverandørleddet blir realisert. Videre er det ikke i den store kjøperens interesse å presse leverandørene så hardt at den står foran dårligere betingelser i fremtiden på grunn av svakere konkurranse mellom leverandørene. En bedrift med kjøpermakt vil med andre ord normalt ikke ønske å svekke leverandørenes insentiver til å innovere, dersom innovasjon blant leverandørene gir utsikter til økt overskudd for bedriften. Dette kan bidra til at store kjøpere kan forsøke å stimulere til økt innovasjon ved å forhandle mindre hardt.⁴⁴

En annen problemstilling knyttet til kjøpermakt og innovasjon er det såkalte hold-up-problemet. Det kan oppstå i en situasjon der en leverandør må foreta en investering for å innovere, uten å kunne inngå en kontrakt med sine kunder før innovasjonen er gjennomført. Denne situasjonen kan gi kunder med kjøpermakt insentiver til opportunistisk atferd, ved at de ikke kompenserer leverandøren fullt ut for sin investering etter at innovasjonen er gjennomført. Siden leverandører kan forutse dette problemet kan de bli tilbakeholdne med å foreta slike investeringer. Mer fullstendige kontrakter vil imidlertid være en løsning på hold-up-problemet. En annen mulig løsning er at den store aktøren selv overtar produksjonen av produktene eller tjenestene det er snakk om. Dette vil fjerne insentivene til opportunistisk atferd og kan bidra til mer innovasjon. Det kan imidlertid også ha uheldige virkninger på konkurransen både på leverandørleddet og den store aktørens eget ledd av verdikjeden.

Betydningen av kjøpermakt for innovasjon blant leverandørene i petroleumsnæringen vil variere i ulike markeder. En del av innovasjonen som finner sted har betydning på et globalt nivå, mens andre deler kan være mer skreddersydd til aktiviteter på norsk sokkel. Kjøpermakt hos oljeselskaper som opererer på norsk sokkel vil ha størst betydning når både innovasjon og bruk av de nye produktene er skreddersydd til aktiviteter på norsk sokkel.

Mange av leverandørmarkedene i petroleumssektoren er kjennetegnet med store aktører, gjerne internasjonale aktører med nasjonal tilstedeværelse. Slike aktører vil sjelden stå overfor markedssvikt i finansmarkedene og mye av innovasjonene som disse aktørene foretar vil være beregnet på et globalt marked. Etter Konkurransetilsynets oppfatning er det vanskelig å se at eventuell kjøpermakt hos oljeselskaper på norsk sokkel vil kunne påvirke innovasjonstakten til slike aktører i særlig grad.

For mindre nasjonale aktører vil kjøpermakt kunne påvirke insentivene til å innovere, men som det fremgår av ovennevnte gjennomgang av økonomisk litteratur er ikke virkningene av betydelig kjøpermakt entydige. I tillegg vil oljeselskapene ha en egeninteresse av at lønnsom innovasjon hos leverandørene blir realisert. På generelt nivå kan det etter Konkurransetilsynets oppfatning derfor ikke konkluderes med at betydelig kjøpermakt blant oljeselskapene vil ha negative virkninger for innovasjon blant leverandørene.

3.2. Virkemidler i konkurranseloven for å motvirke skadelig kjøpermakt

De mest sentrale virkemidlene i Konkurranseloven er lovens to forbudsbestemmelser og reglene om fusjonskontroll.⁴⁵

Konkurranseloven § 10 inneholder et generelt forbud mot samarbeid som begrenser konkurransen. Utnyttelse av kjøpermakt i form av konkurransebegrensende samarbeid kan rammes av bestemmelsen. Konkurranseloven § 11 inneholder et forbud mot utilbørlig utnyttelse av dominerende markedsstilling. Forbudet gjelder i utgangspunktet både for dominerende selgere og dominerende kjøpere. Ved brudd på disse forbudene kan Konkurransetilsynet ilegge de aktuelle foretakene overtredelsesgebyr.⁴⁶

⁴⁴ Se f. eks. Inderst, R. og C. Wey (2003) *Bargaining, mergers and technology choice in bilaterally oligopolistic industries*.

⁴⁵ Konkurranseloven § 14 gir også hjemmel til å gi forskrifter mot adferd som begrenser konkurransen men som ikke er omfattet av forbudene i konkurranseloven. Videre kan Konkurransetilsynet, i henhold til § 9 bokstav e, påpeke konkurranseregulerende virkninger av offentlige tiltak, eventuelt ved å fremme forslag med sikte på å styrke konkurransen og lette adgangen for nye konkurrenter.

⁴⁶ Jf. konkurranseloven § 29.

Personer som overtrer forbudet i § 10, kan i tillegg ilegges bøter eller fengselsstraff.⁴⁷ Enhver med rettslig interesse kan dessuten håndheve bestemmelsene ved privat søksmål for domstolene. Det vil redegjøres nærmere for konkurranseloven § 10 og § 11 i kapittel 3.2.1 og 3.2.2.

I henhold til konkurranseloven § 16 skal Konkurransetilsynet gripe inn mot foretakssammenslutninger som i betydelig grad vil hindre effektiv konkurranse, særlig som et resultat av at en dominerende stilling skapes eller styrkes. Fusjonskontrollen kan dermed hindre at konkurranseskadelig kjøpermakt skapes eller styrkes. Dette vil redegjøres nærmere for i kapittel 3.2.3.

3.2.1. Utilbørlig utnyttelse av dominerende stilling (§ 11)

Konkurranseloven § 11 forbyr dominerende foretak å utilbørlig utnytte sin dominerende stilling.⁴⁸

Bestemmelsen er harmonisert EØS-avtalen artikkel 54 og artikkel 102 i traktaten om Den europeiske unions virkemåte. Det understrekes i forarbeidene til konkurranseloven at rettspraksis fra EU/EØS-retten må veie tungt som rettskilde ved anvendelsen av konkurranseloven § 11.⁴⁹

Etter fast rettspraksis er en dominerende stilling forbundet med et foretaks økonomiske styrke. Ved sin økonomiske styrke er det i stand til å forhindre effektiv konkurranse på det relevante marked ved at det i stor grad har makt til å opptre uavhengig av sine konkurrenter, kunder og i siste instans forbrukere.⁵⁰ Etter praksis fra EU/EØS-retten er en markedsandel på 50 prosent eller mer er i seg selv bevis for at det foreligger en dominerende stilling, bortsett fra under ekstraordinære omstendigheter.⁵¹

Konkurranseloven § 11 inneholder ikke noe forbud mot at et foretak ved egen innsats kan opparbeide seg en dominerende stilling på et marked. Et foretak som har en dominerende stilling, har imidlertid et særlig ansvar for ikke å tillate seg at dets atferd er til hinder for reell konkurranse på like vilkår på det indre marked i EØS.⁵²

Konkurranseloven § 11 annet ledd gir eksempler på atferd eller handlinger som kan utgjøre en utilbørlig utnyttelse, men denne listen er ikke uttømmende. Det må foretas en konkret vurdering av den aktuelle adferden for å vite om den vil innebære en utilbørlig utnyttelse.

Det fremgår av EU/EØS-rettspraksis at konkurranseloven § 11 ikke bare omfatter atferd som kan påføre forbrukerne direkte skade men også atferd som forvolder forbrukerne skade ved å begrense konkurransen.⁵³

Dersom det i utgangspunktet foreligger utilbørlig utnyttelse av en dominerende stilling, gis det dominerende foretaket mulighet til å rettferdiggjøre sin atferd. Dersom det påvises at atferdens negative virkninger oppveies av fordeler i form av effektivitetsgevinster som også vil komme forbrukerne til gode, vil det ikke foreligge en overtredelse av § 11.⁵⁴

Handlinger eller adferd som kan utgjøre en utilbørlig utnyttelse (også omtalt som misbruk) i strid med § 11 kan deles inn i to kategorier.

⁴⁷ Jf. konkurranseloven § 32.

⁴⁸ Utilbørlig utnyttelse blir undertiden omtalt som misbruk ("abuse").

⁴⁹ Ot.prp. nr. 6 (2003-2004), side 68.

⁵⁰ Sak E-14/15 *Holship*, avsnitt 82, sak 27/76 *United Brands Company and United Brands Continental v Commission*, avsnitt 65, sak 85/76 *Hoffmann-La Roche & Co. v Commission*, avsnitt 38.

⁵¹ Sak E-14/15 *Holship*, avsnitt 83, sak 62/86 *AKZO Chemie mot Kommisjonen*, avsnitt 60.

⁵² Sak E-14/15 *Holship*, avsnitt 88.

⁵³ Sak C-209/10 *Post Danmark*, avsnitt 20.

⁵⁴ Sak E-14/15 *Holship*, avsnitt 95-96.

Den ene kategorien av misbrukshandlinger er *utnyttende* misbruk. Det fremgår av konkurranseloven § 11 bokstav a) at et utnyttende misbruk kan bestå i å påtvinge noen urimelige priser eller forretningsvilkår. Det er imidlertid uvanlig at konkurransemyndigheter riper inn direkte mot urimelige priser eller forretningsvilkår i kontraktsforhold som ikke også har en konkurransebegrensende virkning. Generelt vil ikke slike inngrep være egnet til å fremme konkurransen og bidra til effektiv bruk av samfunnets ressurser til forbrukernes fordel.⁵⁵

Det finnes ikke praksis fra Norge eller EFTAs overvåkningsorgan hvor det har foreligget et *utnyttende* misbruk i et innkjøpsmarked. Konkurransetilsynet er heller ikke kjent med praksis fra EU-kommisjonen som gjelder slikt misbruk.

En av årsakene til det kan være at ved slikt påstått *utnyttende* misbruk i innkjøpsmarkedet ligger fokuset på handlingens virkninger mellom kjøper og leverandør. Handlingene kan derimot få begrenset eller ingen virkning på konkurransen i markedet. Inngrep i kommersielle forhandlinger mellom kjøper og leverandør kan føre til dempet konkurranse. Den konkurranserisikoen som ligger i at en leverandør ikke kan være sikker på at kunden vil kjøpe hans produkt vil kunne gi leverandøren insentiv til å effektivisere, innovere og eventuelt gi avkall på profitt for å holde på kunden. Utfall av forhandlinger og fordelingen av verdier mellom partene som ikke har negative følger for konkurransen i markedet og forbrukerne, vil det derfor ikke være grunnlag for å gripe inn mot på konkurransepolitisk grunnlag. Andre regelverk kan imidlertid begrense foretaks handlefrihet i denne forbindelse. Der partene er i et kontraktsforhold vil eksempelvis kontraktsretten kunne setter rammer for handlefriheten til så vel kjøper som selger.

Den andre kategorien av misbrukshandlinger er *utestengende*⁵⁶ misbruk. Bestemmelsen i § 11 retter seg primært mot denne typen adferd. Det sentrale i slike saker er hvorvidt det dominerende foretaket gjennom sin opptreden helt eller delvis kan stenge ute andre konkurrenter på markedet hvor disse selger sine varer og tjenester og derved begrense konkurransen til skade for forbrukerne.

Det finnes eksempler fra EU/EØS-praksis på utestengende misbruk hvor misbrukshandlingen ble utført i et innkjøpsmarked. Et fellestrekk for slike saker er at det dominerende foretakets atferd begrenset konkurransen i markeder hvor det dominerende foretaket solgte sine varer eller tjenester til skade for forbrukerne.⁵⁷

Som det fremgår av kapittel 2.1 er det Konkurransetilsynets vurdering at oljeselskapene konkurrerer i markeder som i stor grad er internasjonale, og det enkelte oljeselskap kan derfor ha begrenset mulighet til å påvirke salgsprisene. Så lenge dette er tilfelle, fremstår det som lite aktuelt å gripe inn mot utnyttelse av kjøpermakt i petroleumsnæringen i medhold av konkurranseloven § 11

3.2.2. Konkurransbegrensende samarbeid (§ 10)

Konkurranseloven § 10 forbyr konkurransebegrensende samarbeid mellom foretak. Bestemmelsen er harmonisert med EØS-avtalen artikkel 53 og artikkel 101 i traktaten om Den europeiske unions virkemåte. Det understrekes i forarbeidene til konkurranseloven at EU/EØS-praksis knyttet til nevnte bestemmelser vil veie tungt ved fortolkningen av konkurranseloven § 10.⁵⁸

⁵⁵ Se Motta, M. (2004) *Competition Policy*, kapittel 2.5.3., hvor det blant annet uttrykkes at "*use of price controls and price caps in general is in contrast with competition policy*".

⁵⁶ Utestengende misbruk blir undertiden omtalt som ekskluderende eller konkurransebegrensende misbruk.

⁵⁷ I EFTAs overvåkningsorgans saker mot henholdsvis Posten Norge AS (sak 34250, opprettholdt av EFTA-domstolen i sak E-15/10) og Color Line ASA (sak 59120) ble det eksempelvis påvist dominans i selgermarkeder, mens misbrukshandlingene (eksklusivitet) relaterte seg til innkjøp av innsatsfaktorer. I sak C 95/04 P *British Airways mot Kommisjonen* hadde foretaket en dominerende stilling både i markedet hvor de tilbød sine varer og tjenester og i innkjøpsmarkedet.

⁵⁸ Ot.prp. nr. 6 (2003-2004), side 68 og 224.

Konkurranseloven § 10 kan komme til anvendelse der kjøpere samarbeider om sine innkjøp. Både EU Kommisjonen og EFTAs overvåkningsorgan har utgitt retningslinjer om vurderingen av innkjøpssamarbeid som gir veiledning i så måte.⁵⁹

Felles innkjøpsavtaler vil ofte ha til hensikt å skape kjøpermakt, noe som kan gagne forbrukerne ved å gi lavere priser, eller produkter eller tjenester av høyere kvalitet. Samarbeid mellom konkurrenter som øker partenes kjøpermakt kan likevel under visse forhold skape konkurransemessige problemer.

Innkjøpssamarbeid som i realiteten fungerer som et middel til å realisere et kartellsamarbeid vil ha konkurransebegrensende formål og normalt være i strid med § 10.⁶⁰

Et innkjøpssamarbeid som ikke har konkurransebegrensende formål, kan likevel ha konkurransebegrensende virkninger (jfr. kapittel 3.1) til skade for forbrukerne. I slike tilfeller vil konkurranselovens § 10 også kunne komme til anvendelse.⁶¹ Som det fremgår av punkt 3.1.2 tilsier imidlertid markedsforholdene i petroleumsnæringen at det er mindre grunn til bekymring for skadelig kjøpermakt i denne næringen.

3.2.3. Fusjonskontroll

Etter Konkurranseloven § 16 skal Konkurransetilsynet gripe inn mot foretakssammenslutninger som i betydelig grad vil hindre effektiv konkurranse, særlig som et resultat av at en dominerende stilling skapes eller styrkes.⁶²

Inngrepsvilkåret og vurderingen av effektivitetsgevinster (velferdsstandard) er harmonisert med EU/EØS-regelverket ved oppkjøp og fusjoner.⁶³ Det sentrale i vurderingen av om en foretakssammenslutning skal forbys eller tillates er hvorvidt foretakssammenslutningen fører til redusert konkurranse til skade for forbrukerne. Kjøpermakt vil vanligvis være positivt for forbrukerne, og kan være medvirkende til at en foretakssammenslutning mellom leverandører tillates.⁶⁴ Forutsetningen er at kjøpermakten motvirker markedsmakten som de fusjonerende leverandørene vil oppnå.

Foretakssammenslutninger som medfører at de fusjonerende partene oppnår økt kjøpermakt kan imidlertid, under visse forutsetninger, medføre at foretakssammenslutningen ikke kan tillates. Betydningen av at partene i en foretakssammenslutning får økt kjøpermakt har blitt vurdert av EU-kommisjonen i enkelte fusjonssaker.⁶⁵ Det sentrale i disse sakene er at foretakene får økt selgermakt og kan derfor hindre effektiv konkurranse i markedet hvor de tilbyr sine varer og tjenester.

⁵⁹ Kommisjonens retningslinjer for anvendelse av artikkel 101 (TEUV) på horisontale samarbeidsavtaler (2011/C 11/01), kapittel 5 og EFTAs overvåkningsorgans retningslinjer for anvendelsen av EØS-avtalens artikkel 53 på horisontale samarbeidsavtaler (23/05/2012), kapittel 5.

⁶⁰ Se Kommisjonens retningslinjer for anvendelse av artikkel 101 (TEUV) på horisontale samarbeidsavtaler (2011/C 11/01), avsnitt 205.

⁶¹ Konkurransetilsynet har eksempelvis vurdert et samarbeid mellom NorgesGruppen og Ica om innkjøp og distribusjon. Konkurransetilsynets foreløpige vurdering var at avtalen kunne svekke konkurransen mellom dagligvarekjedene, og føre til økt utnyttelse av markedspekt. Tilsynet sendte varslet partene om at det kunne bli aktuelt å stanse samarbeidet og partene avsluttet deretter det planlagte samarbeidet. Pressemelding er tilgjengelig på <http://konkurransetilsynet.no/nb-NO/aktuelt/aktuelt/>, "Varsler stans av avtalen mellom Ica og Norgesgruppen", 12. februar 2014.

⁶² EØS-avtalen artikkel 57 fastsetter regler for kompetansefordeling mellom EU-kommisjonen, EFTAs overvåkningsorgan og nasjonale konkurransemyndigheter. Konkurransetilsynet har bare kompetanse til å føre tilsyn med foretakssammenslutninger som ikke er av EU- eller EFTA-dimensjon.

⁶³ Prop. 37 L (2015-2016) side 79.

⁶⁴ Se Kommisjonens retningslinjer for vurdering av horisontale foretakssammenslutninger (2004/C 31/03), kapittel 5.

⁶⁵ Se IV/M.748 Kesko/Tuko, IV/M.1221 Rewl/Meinl, Se også Kommisjonens retningslinjer for vurdering av horisontale foretakssammenslutninger (2004/C 31/03), avsnitt 61 -63.

Kommisjonen peker imidlertid også på at det kan oppstå skadevirkninger som følge av økt konsentrasjon av kjøpermakt og har i noen grad vurdert dette. Tilsvarende vurderinger av kjøpermakt vil kunne gjøres ved en foretakssammenslutningen innen petroleumsnæringen dersom det fremstår som aktuelt.

4. Sammendrag

Konkurransetilsynet har på oppdrag fra Nærings- og fiskeridepartementet gitt en overordnet beskrivelse av konkurranseforholdene i petroleumsnæringen, og vurdert om og eventuelt hvordan konkurranseloven kan benyttes til å motvirke eventuelle skadelige virkninger av kjøpermakt.

Tilsynet har hatt kort tid til å utføre oppdraget. Vurderingen av konkurranseforholdene er derfor på et overordnet nivå. Vurderingen av kjøpermakt og mulige virkemidler er generell og ikke knyttet opp mot noen enkeltelskaper, men Konkurransetilsynet har valgt å peke på i hvilken grad de ulike virkningene og virkemidlene er relevant i petroleumsnæringen.

En rekke oljeselskaper er til stede på norsk sokkel, både store internasjonale selskaper og mindre uavhengige aktører. Likevel er Statoil i en særstilling på norsk sokkel som operatør for 70 prosent av ressursene og er dermed en viktig kunde for leverandørindustrien på norsk sokkel. Markedene for råolje og naturgass er internasjonale og oljeselskapene på norsk sokkel kan ha begrenset mulighet til å påvirke prisene de selger sine produkter for i disse markedene.

Oljeselskapene har betydelige behov for innkjøp av produkter og tjenester og leverandørindustrien utgjør en svært mangfoldig gruppe aktører. Det kan være store ulikheter mellom konkurranseforholdene i de ulike leverandørmarkedene. I den grad leverandører opererer i snevrere geografiske markeder, vil det generelt være færre aktører som konkurrerer og samtidig færre kunder på innkjøpssiden. I perioder med høy etterspørsel vil dette kunne være en kilde til profitt for leverandører. Fallende oljepris og lavere aktivitet vil kunne øke forhandlingsmakten til oljeselskapene og gjøre det mulig for oljeselskapene å oppnå bedre betingelser i forhandlingene med leverandører.

Det er to aspekter som har avgjørende betydning for spørsmålet om kjøpermakten kan utnyttes på en måte som er skadelig for konkurransen og forbrukerne. For det første vil bruk av kjøpermakt, i motsetning til selgermakt, ofte være positivt for samfunnet. Et oljeselskap med kjøpermakt vil kunne utløse konkurranse mellom leverandørene, ved å tvinge dem til å senke sine priser og å opptre på andre måter som er attraktive for kjøperen.

For det andre konkurrerer oljeselskapene i markeder som i stor grad er internasjonale, og det enkelte oljeselskap kan derfor ha begrenset mulighet til å påvirke salgsprisene. I de fleste tilfeller der en ut fra en økonomisk analyse finner at kjøpermakt er skadelig for samfunnet, har den aktøren som utnytter kjøpermakt, også en sterk posisjon i markedet hvor den selger sine produkter og dermed mulighet til å utnytte selgermakt.

Sterk kjøpermakt kombinert med liten grad av selgermakt taler for at det er liten grunn til å bekymre seg for at konkurransen begrenses og forbrukerne blir skadelidende når kjøpermakten brukes. Tvert imot kan kjøpermakt presse leverandørene til å konkurrere, uten at det er grunn til å frykte at innkjøperne kan snu seg rundt og ta en høyere pris fra sine kunder.

Kjøpermakt kan være uheldig hvis den harde konkurransen som kjøperen utløser fører til et frafall av aktører på leverandørsiden. En aktør med sterk kjøpermakt vil imidlertid ha en egeninteresse i at leverandørindustrien er konkurransedyktig og preget av et nødvendig mangfold og innovasjon. Det er problematisk fra et konkurransepolitisk synspunkt å legge begrensinger på selskapers kjøpermakt ut fra en ide om at kjøperne ikke gjør det som er best for dem selv.

Kjøpermakt som virker konkurransebegrensende og skader forbrukerne kan rammes av forbudsbestemmelsene i konkurranseloven §§ 10 og/eller 11. Ved brudd på disse bestemmelsene vil Konkurransetilsynet kunne ilegge de aktuelle foretakene overtredelsesgebyrer. Skadelige virkninger av kjøpermakt kan også utgjøre en del av Konkurransetilsynets vurdering av om en foretakssammenslutning må forbys eller kan tillates etter konkurranseloven § 16. Gjennom

fusjonskontrollen vil tilsynet dermed kunne hindre at konkurranseskadelige kjøpermakt oppstår eller styrkes.

Konkurransetilsynets gjennomgang av rettspraksis viser at det er få saker som gjelder inngrep mot kjøpermakt. I de sakene som finnes har aktørene selgermakt slik at det kan oppstå en skade for forbruker i form av blant annet høyere priser.

Selv om bruk av kjøpermakt er bra for samfunnet, kan det oppleves som urimelig og krevende for selskaper som rammes. En bør imidlertid være varsom med å anvende konkurransereglene mot denne formen for kjøpermakt, da slike inngrep i kommersielle forhandlinger kan føre til dempet konkurranse. En kjøpers frihet til å velge hvem man skal kjøpe fra, og hvilke produkter man ønsker å kjøpe, er grunnleggende for at markeder skal fungere effektivt. Den konkurranserisikoen som ligger i at en leverandør ikke kan være sikker på at kunden vil kjøpe hans produkt er nettopp det som får leverandøren til å effektivisere, innovere og eventuelt gi avkall på profitt for å holde på kunden.

Etter Konkurransetilsynets vurdering har konkurranseloven tilstrekkelige virkemidler som kan benyttes til å motvirke eventuelle skadelige virkninger som følger av bruk av kjøpermakt, og basert på tilsynets vurderinger av konkurranseforholdene i petroleumsnæringen er det vanskelig å se at bruk av kjøpermakt vil kunne begrense konkurransen og være til skade for forbrukerne.