

■ Avgjørelse A2007-4 InTune AS - konkurranseloven § 12 jf. §§ 10 og 11 - avslag på anmodning om å gripe inn mot Aspheim Flygel- og Pianosenter/ Schimmel

Konkurransetilsynet viser til Deres henvendelse av 15. november 2006.

Saken gjelder Aspheim Flygel- og Pianosenter AS' avvisning av InTune AS' forespørsel om å få forhandleravtale med den tyske produsenten av pianomerket Schimmel. Aspheim Flygel- og Pianosenter er Schimmels agent i Norge. Avvisningen er blant annet begrunnet med at Schimmel har helt spesielle krav om pianotekniske ferdigheter til sitt forhandlernet, og at dagens forhandlere i alle år har delt markedet geografisk mellom seg. Klager finner avvisningen tvilsom, og ber Konkurransetilsynet se på saken.

Slik Konkurransetilsynet forstår saken gjelder klagen to forhold. For det første Schimmels leveringsnekt til InTune, samt den geografiske oppdelingen av markedet mellom dagens forhandlere av pianoer fra Schimmel.

Konkurransetilsynets vurdering

Konkurranseloven § 11 forbyr dominerende foretak å utnytte sin markedsrett på en utilbørlig måte. Bestemmelsen tilsvarer EØS-avtalen artikkel 54 og EF-traktaten artikkel 82. Praksis knyttet til tolkningen av disse bestemmelsene vil således være relevant ved anvendelsen av konkurranseloven § 11.

Spørsmålet om *leveringsnektelse* må vurderes ut fra konkurranseloven § 11. For å kunne anvende konkurranseloven § 11 er det et vilkår at foretaket har en dominerende stilling. Det er videre et vilkår at foretakets adferd utgjør en utilbørlig utnyttelse av slik dominerende stilling.

Konkurransetilsynet går i denne saken ikke nærmere inn på hvorvidt vilkåret om at det foreligger en utilbørlig leveringsnektelse er oppfylt, ettersom opplysningene Konkurransetilsynet har mottatt tilsier at det neppe foreligger markedsdominans.

Konkurransetilsynet har innhentet importstatistikk fra Toll- og avgiftsdirektoratet. Denne viser at det omsettes en rekke andre pianomerker enn Schimmel i Norge, og at Schimmels markedsandel er lavere enn 30 prosent. Det er derfor lite sannsynlig at vilkåret om dominans er oppfylt, og Schimmels nektelse av å inngå forhandleravtale med InTune er således neppe i strid med konkurranseloven § 11.

Konkurranseloven § 10 forbyr uavhengige foretak å samarbeide på en måte som har til formål eller virkning å begrense konkurransen i et marked. Bestemmelsen tilsvarer EØS-avtalen artikkel 53 og EF-trakten artikkel 81. Praksis knyttet til tolkningen av disse bestemmelsene vil således være relevant ved anvendelsen av konkurranseloven § 10.

Spørsmålet om *oppdeling av markedet* må vurderes ut fra konkurranseloven § 10. For at forbudet i § 10 skal være overtrådt må det foreligge en eller annen form for samarbeid mellom to eller flere uavhengige foretak. Dernest må samarbeidet ha et konkurransebegrensende formål eller en slik virkning. I tillegg må konkurransen påvirkes merkbart.

Konkurranseloven § 10 åpner også for at det kan gjøres både individuelle unntak og gruppefritak, jf. tredje ledd. Det generelle forbudet i § 10 (1) gjelder både konkurransebegrensninger mellom foretak som opererer på samme trinn i omsetningskjeden (horisontalt samarbeid) og konkurransebegrensninger mellom foretak som opererer på ulike trinn i kjeden (vertikalt samarbeid). Det følger av dette at et eventuelt samarbeid mellom Aspheim Flygel- og Pianosenter og Schimmel vil være å anse som vertikalt.

Normalt har det horisontale samarbeidet vært sett på som mer skadelig for konkurransen enn det vertikale, fordi det er tale om et samarbeid mellom faktiske eller potensielle konkurrenter. Dette er også en av grunnene til at det er innført gruppefritak for vertikale konkurransebegrensninger, jf. § 10 (3). Konkurransebegrensninger som faller inn under gruppefritaket er lovlige selv om de inneholder utestengende elementer.

Gruppefritaket er fastsatt ved forskrift¹ og unntar vertikale konkurransebegrensninger når den som pålegger begrensningen har en markedsandel på inntil 30 prosent, jf. forskriftens §§ 2 flg. Gruppefritaket kommer imidlertid ikke til anvendelse på såkalte alvorlige konkurransebegrensninger. Vertikale begrensninger som for eksempel fastsettelse av minimums videresalgspriser og krav om absolutt territorial beskyttelse vil således ikke være unntatt. Det følger av dette at en leverandør med en markedsandel på under 30 prosent vil kunne inngå avtaler som innebærer en begrensning av distribusjonen. Det kan enten være at leverandøren kun selger til én kjøper eller et begrenset antall kjøpere. Slike avtaler vil ikke være forbudt i medhold av § 10 så lenge de ikke også inneholder alvorlige konkurransebegrensninger.

I denne saken har leverandøren en markedsandel under 30 prosent, og avtale om selektiv distribusjon vil derfor være omfattet av gruppefritaket for vertikale avtaler. Det foreligger ingen opplysninger om at avtalen medfører slike alvorlige konkurransebegrensninger at avtalen ikke er omfattet av gruppefritaket.

På bakgrunn av de opplysninger Konkurransetilsynets har i saken, er det derfor etter Konkurransetilsynets vurdering lite sannsynlig at Schimmels bruk av selektiv distribusjon er i strid med konkurranseeloven § 10.

Konklusjon

Konkurransetilsynet finner på denne bakgrunn ikke å kunne prioritere ressurser til ytterligere undersøkelser i saken. Anmodningen om å pålegge opphør avslås derfor.

Avgjørelsen kan påklages, jf. konkurranseeloven § 12 tredje ledd. Fristen for å klage er tre uker. En eventuell klage stiles til Fornyings- og administrasjonsdepartementet, men sendes Konkurransetilsynet. Forøvrig vises til vedlagte skjema "Melding om rett til å klage over forvaltningsvedtak".

Vi gjør for øvrig oppmerksom på at foretak som mener seg rammet av en overtredelse av konkurranseeloven § 10 eller § 11 selv kan forfølge saken ved å reise sak for domstolene. Man er således normalt ikke avhengig av at Konkurransetilsynet skal involvere seg i saken og eventuelt gripe inn for å kunne beskytte seg mot en overtredelse.

Med hilsen

¹ Forskrift om anvendelse av konkurranseeloven § 10 tredje ledd på grupper av vertikale avtaler og samordnet optreden.



Magnus Gabrielsen (e.f.)
seksjonssjef

Margrethe Slinde
rådgiver

Vedlegg: Skjema ”Melding om rett til å klage over forvaltningsvedtak”

Kopi:

Aspheim Flygel- og Pianosenter

Storgt. 38 0182 Oslo