

V1998-100 11.11.98

Rabatthuset Geir Gule AS - Dispensasjon fra konkurranseloven §§ 3-1

Sammendrag:

Rabatthuset Geir Gule AS (RGG) søker om dispensasjon fra konkurranselovens forbud mot prissamarbeid slik at RGG kan fastsette maksimale tilbudspriser for sine franchisetakere ved kampanjer. RGG omsetter en rekke produkter på detaljistnivå, herunder kjøkkenartikler, rammer, bilder, gaveartikler, leker, kontorartikler, tekstiler, verktøy, næringsmidler og sesongartikler. På bakgrunn av at RGG har såvidt små markedsandeler legger Konkurransetilsynet til grunn at prissamarbeidet i RGG vil ha liten konkurransemessig betydning og RGG får innvilget dispensasjonssøknaden.

Konkurransetilsynet viser til Deres brev av 9. juli 1998 hvor De på vegne av Rabatthuset Geir Gule AS ("Rabatthuset") søker om dispensasjon etter konkurranseloven § 3-9 for forbudene mot prissamarbeid og markedsdeling i §§ 3-1 og 3-3.

Rabatthuset omsetter en rekke produkter på detaljistnivå, herunder kjøkkenartikler, rammer, bilder, gaveartikler, leker, kontorartikler, tekstiler, verktøy, næringsmidler og sesongartikler. Ifølge Deres brev har Rabatthuset to hovedmål. Vareutvalget skal være stadig i endring slik at kunden til enhver tid kan møte nye varer og overraskelser i hyllene. Videre søkes ethvert produkt solgt til en pris betydelig lavere enn normal utsalgspris for en sammenlignbar vare i ordinære forretninger.

Rabatthuset består av 11 filialer og 3 franchisebutikker. Franchisebutikkene ligger i Bergen, Arendal og Drammen. Rabatthuset hadde i 1997 en total omsetning på 56,5 millioner kroner.

Forholdet til konkurranseloven § 3-1 - forbudet mot prissamarbeid

Konkurranseloven § 3-1 første ledd setter forbud mot at to eller flere ervervsdrivende for salg av varer eller tjenester ved avtale, samordnet praksis eller på annen måte som er egnet til å påvirke konkurransen, fastsetter eller søker å påvirke priser, avanser eller rabatter. Videre setter § 3-1 annet ledd forbud mot at en eller flere leverandører fastsetter eller søker å påvirke priser, avanser eller rabatter for avtakernes salg av varer eller tjenester. Konkurranseloven § 3-1 fjerde ledd gjør det klart at forbudet i annet ledd ikke er til hinder for at en enkelt leverandør av varer oppgir veiledende priser for avtakernes salg av varer eller tjenester. Leverandøren må i alle henvendelser uttrykkelig betegne prisene som veiledende.

Det fremgår av søknaden at Rabatthuset, som franchisegiver med ansvar for felles markedsføring, ønsker å kunne fastsette maksimalpris for kjedemedlemmene i forbindelse med kampanjer.

Konkurransetilsynet legger til grunn at en slik fastsettelse av maksimale videresalgspriser er i strid med konkurranseloven § 3-1 første ledd. Da Rabatthuset også er leverandør av en del av kjedemedlemmenes produkter legger tilsynet videre til grunn at fastsettelsen av maksimale videresalgspriser strider mot konkurranseloven § 3-1 annet ledd.

Forholdet til konkurranseloven § 3-3 - forbudet mot markedsdeling

Konkurranseloven § 3-3 første ledd forbyr to eller flere ervervsdrivende for salg av varer eller tjenester, ved avtale, samordnet praksis eller på annen måte som er egnet til å påvirke konkurransen, å fastsette eller søke å påvirke til markedsdeling i form av områdedeling, kundedeling, kvotedeling, spesialisering eller kvantumsbegrensninger.

Rabatthuset ønsker som franchisegiver å tildele den enkelte detaljist innen kjeden et eksklusivt geografisk område slik at detaljisten ikke skal møte konkurranse fra andre butikker innenfor Rabatthuskjeden. Dette forhold rammes av ordlyden i § 3-3 første ledd. Etter bestemmelsens tredje ledd er det imidlertid gjort unntak for det tilfellet at "en enkelt leverandør" avtaler markedsdeling med eller fastsetter markedsdeling for sine avtakere.

Rabatthuset er leverandør av en del av de varer franchiseavtalen omfatter, og for disse produkter kommer unntaket i § 3-3 tredje ledd etter ordlyden direkte til anvendelse. Dispensasjon for markedsdeling av disse produktene er således ikke nødvendig.

I de tilfeller der det er utenforstående vareleverandører er ikke franchisetakerne Rabatthusets avtakere av varer, men de eksterne leverandørers avtakere. Spørsmålet er om franchisegiver som ikke selv er vareleverandør til franchisetakerne kan dele opp markedet mellom dem.

Rabatthuset er ved å levere franchisekonseptet Rabatthuset også leverandør av en *tjeneste*. Et franchisekonsept må betraktes som en tjeneste i konkurranselovens forstand, se krrl. § 1-2litra a jf litra e. Se også Konkurransetilsynets sak 98/637.

Konkurranseloven § 3-3 tredje ledd omfatter også tjenesteleverandører. Dette sluttet av at ordlyden i bestemmelsen ikke begrenser seg til leverandører av varer slik ordlyden er utformet i § 3-1, 2. ledd. Det er også dette standpunkt Konkurransetilsynet har inntatt i tilsvarende saker. Se Konkurransetilsynets saker 95/951, 96/131, 96/238, 96/988 og 98/637. Bestemmelsen tillater etter dette markedsdeling av *tjenesten*, dvs franchisen.

For å besvare spørsmålet om det har betydning for adgangen til markedsdeling at det er utenforstående som leverer varene må en se nærmere på hvilken tjeneste det er Rabatthuset leverer slik at en forstår franchisegivers rolle som tjenesteleverandør. Det er da nødvendig å se hen til hva et franchisekonsept består av og om det i et slikt konsept ligger innebygget en rett til å fastsette et bestemt vareutvalg. Ved tolkningen av bestemmelsen må en videre ta i betraktning hensynene bak unntaket samt lovgivers forutsetninger for dette.

Et franchisekonsept er som regel et helhetlig og detaljert utformet forretningskonsept der franchisetaker mottar et sett av regler og retningslinjer for hvordan virksomheten skal være. Franchisegiver styrer systemet strengt, og søker å oppnå en markedsmessig identitet mellom franchisedeltakerne. Deltakerne vil som regel fremstå med samme kjennetegn, samme forretningsprofil, og tilnærmet samme priser og vareutvalg osv, slik at franchisesystemet utad oppfattes som en enhet. Nærmere om franchise, se Lars Nordheim, Tidsskrift for forretningsjuss nr. 2/1995 s. 8 flg. Dersom franchisekonseptet inneholder

regler om rett til fastsettelse av et bestemt vareutvalg, er det naturlig å anse dette for å være en del av konseptet. Det avgjørende bør etter dette være, ved tolkningen av § 3-3 tredje ledd, at franchisetakerene er *avtakere av selve forretningskonseptet*. Det sentrale blir franchisegivers posisjon som tjenesteleverandør av et konsept der franchisegiver kan bruke markedsdeling som virkemiddel i sin organisering av systemet. Legges en slik forståelse av bestemmelsen til grunn blir det uten betydning hvem som leverer varene.

Forarbeidene underbygger denne oppfatning da det her fremkommer at distribusjonssystemer som franchise ikke ligger i kjernen av det forbudet mot markedsdeling tok sikte på å ramme. NOU 1991:27 s. 132.

Forbudet mot markedsdeling skulle i første rekke ramme ervervsdrivende på samme omsetningstrinn. Konkurranselovutvalget hadde foreslått et forbud som kun var rettet mot *horisontale* markedsdelingsavtaler. Departementet opphevet denne forskjell mellom horisontale og vertikale reguleringer. Dette var først og fremst retts teknisk begrunnet da departementet fant det vanskelig å presisere hva som lå i begrepet "på samme omsetningstrinn," noe som igjen kunne føre til tvil om hvor langt forbudet faktisk rakk.

Det fremheves i forarbeidene at markedsdelingsavtaler mellom en leverandør og hans avtakere for en rekke distribusjonssystemer kan være rasjonelle ordninger. Ot.prp. nr. 41 (1992-93) s. 52.

Franchisesamarbeid fremheves videre som eksempel på tilfeller der bruk av konkurransereguleringer som virkemiddel i samarbeidet heller kan virke konkurransestykende enn konkurransebegrensende. NOU 1991: 27 s. 132. Det er også best i tråd med lovens system og lovgivers intensjoner at handlinger av en art som normalt ikke har konkurranseskadelig virkning ikke rammes av forbudet mot markedsdeling. Se nærmere om dette, NOU 1991:27 s. 125. Konkurransetilsynet legger derfor til grunn at eventuelle vertikale markedsdelingsordninger vil være unntatt etter § 3-3 tredje ledd i den utstrekning de måtte være omfattet av forbudet i første ledd. Forutsetningen er imidlertid at det dreier seg om en reell vertikal ordning. Markedsdeling mellom konkurrenter som for eksempel iverksettes gjennom gjensidige distribusjonsavtaler vil antagelig være rammet av forbudet i § 3-3.

Etter dette kommer unntaket i § 3-3 til anvendelse, og Rabatthuset trenger ikke dispensasjon fra forbudet mot markedsdeling verken for franchisen eller varene.

Dispensasjon etter § 3-9

Konkurransetilsynet kan med hjemmel i konkurranseloven § 3-9 første ledd gi dispensasjon fra forbudene i konkurranseloven §§ 3-1 til 3-4 hvis ett av følgende kriterier er oppfylt:

- a) konkurransereguleringen innebærer at konkurransen i vedkommende marked forsterkes,
- b) det må forventes effektivitetsgevinster som mer enn oppveier tapet ved konkurranse-reguleringen,
- c) konkurransereguleringen har liten konkurransemessig betydning, eller
- d) det foreligger særlige hensyn

Konkurransetilsynets vurdering

Det relevante produktmarked

Det relevante produktmarked er definert som den minste gruppe av produkter der et hypotetisk kartell bestående av samtlige tilbydere har mulighet til å utøve markedsrett ved å samarbeide. Markedet avgrenses med utgangspunkt i etterspørernes substitusjonsmuligheter, som bestemmes av i hvilken grad etterspørerne kan substituere seg over til andre produkter.

Innenfor Rabatthusetes varespekter finnes en rekke produktgrupper. For forbrukerne vil ikke alle disse være nære substitutter. Kjøkkenutstyr kan for eksempel ikke erstatte kontorartikler. Innenfor den enkelte gruppe av produkter Rabatthuset fører, vil det også være produkter som ikke kan substituere hverandre. En stekespade kan for eksempel ikke erstatte en kjele. Rabatthuset er med andre ord aktør i en rekke produktmarkeder.

Det vil ofte være slik at butikker som selger varer innenfor en produktgruppe, for eksempel kjøkkenutstyr, har et bredt produktspekter innenfor denne produktgruppen. Følgelig vil en aktør som oftest møte konkurranse fra de samme butikkene for salg av samtlige produkter innen en produktgruppe. Et hypotetisk kartell bestående av samtlige tilbydere av en produktgruppe vil således kunne utøve markedsrett. For eksempel vil samtlige tilbydere av leker eller samtlige tilbydere av tekstiler kunne utøve markedsrett hvis de samarbeider.

Av denne grunn vil det ofte være hensiktsmessig å avgrense det relevante produktmarked etter produktgrupper, og ikke produkter. Konkurransetilsynet finner det ikke hensiktsmessig å foreta en endelig markedsavgrensning i denne saken, men vurderer hvilke konkurransemessige effekter prissamarbeidet vil ha innenfor følgende produktgrupper: kjøkkenartikler, rammer, bilder, gaveartikler, leker, kontorartikler, tekstiler, verktøy, næringsmidler og sesongartikler.

Det relevante geografiske marked

Det relevante geografiske marked er definert som det minste geografiske området hvor et hypotetisk kartell bestående av samtlige tilbydere innenfor et produktmarked har mulighet til å utøve markedsrett ved å samarbeide. Markedet avgrenses med utgangspunkt i hvilket geografisk område etterspørerne har vilje og evne til å gjøre sine innkjøp i.

Samtlige butikker det søkes om dispensasjon for har en rekke konkurrenter mindre enn 500 meter unna. Dette er både butikker, som i likhet med Rabatthuset omsetter produkter innenfor en rekke produktgrupper, og dagligvarebutikker og faghandler som omsetter produkter innenfor enkelte av produktgruppene. Ettersom avstandene til en rekke konkurrenter er så korte, kan Konkurransetilsynet ikke se noe grunnlag for å foreta en nøyaktig avgrensning av det relevante geografiske marked til den enkelte butikk innenfor kjeden Rabatthuset.

Vurdering

Detaljistene innenfor Rabatthuset møter konkurranse fra en rekke aktører. Enkelte av disse har virksomhet som ligner Rabatthuset. Blant disse finnes blant annet kjedene Europris, Nille, Big og Dags

Marked. I likhet med Rabatthuset har alle disse et varespekter som består av mange til dels svært forskjellige produkter. For øvrig kan de ulike kjedene ha litt forskjellig profil. Ifølge Deres brev av 9. juli 1998 kan den samlede omsetning i Norge i slike butikker anslås til 1,5 milliarder kroner, eksklusive kjedene Big og Dags Marked. I tillegg til å møte konkurranse fra lignende butikkonsepter møter Rabatthuset konkurranse også fra andre, mer spesialiserte aktører, som blant annet dagligvarebutikker, utstørsforretninger, leketøysbutikker, møbelbutikker og andre faghandelsbutikker.

På landsbasis har Rabatthuset en andel på mellom 3 og 4 % av salget gjennom butikker med lignende varekonsept som de selv. Som en følge av at de også konkurrerer med en rekke andre typer butikker vil deres andel av salget på landsbasis være enda mindre. Markedsandelene vil selvfølgelig variere noe mellom franchisetakere og produktgrupper.

På bakgrunn av små markedsandeler legger Konkurransetilsynet til grunn at prissamarbeidet i Rabatthuset vil ha liten konkurransemessig betydning.

Konkurransetilsynets vedtak

Konkurransetilsynet har med hjemmel i krrl. § 3-9 første ledd bokstav c) fattet følgende vedtak:

Rabatthuset Geir Gule AS gis dispensasjon fra konkurranseloven § 3-1 første og andre ledd slik at Rabatthuset Geir Gule AS kan fastsette maksimale tilbudspriser for sine franchisetakere ved kampanjer.

Vedtaket trer i kraft straks og gjelder til og med 1. desember 2003.

For ordens skyld gjøres det oppmerksom på at vedtaket kan påklages innen tre uker. En eventuell klage stiles Arbeids- og administrasjonsdepartementet, men sendes Konkurransetilsynet. For øvrig vises til vedlagte skjema "Melding om rett til å klage over forvaltningsvedtak".

Konkurransetilsynet gjør oppmerksom på at dispensasjonen kan trekkes tilbake dersom forutsetningene for dispensasjonen ikke lenger er til stede, jf. konkurranseloven § 3-9 tredje ledd. Dersom det er behov for dispensasjon utover det tidsrom som dispensasjonen er innvilget for, bes De søke om forlengelse i god tid før dispensasjonen utløper.

[til toppen](#)