

**V1999-01 18.01.99**

## **Dispensasjon fra Konkurranseloven §3-1 første ledd - Hakon Gruppen AS**

### **Sammendrag:**

Rimi Norge AS er gitt dispensasjon fra forbudet mot prissamarbeid i konkurranseloven slik at selskapet gjennom bestemmelser i franchiseavtalene for Rimi og ICA kan pålegge franchisetakerne å ikke operere med høyere priser enn dem som benyttes i den sentrale markedsføringen.

Konkurransetilsynet viser til Deres brev av 9. juli 1998 der De på vegne av Hakon Gruppen AS søker om dispensasjon fra konkurranselovens forbud mot prissamarbeid i § 3-1 og fra forbudet mot markedsdeling i § 3-3 for franchisekonseptene Rimi og ICA.

Rimi Norge AS, som er eid av Hakon Gruppen AS, er franchisegiver for franchisekonseptene Rimi og ICA. Rimi- og ICA-forretningene omsetter dagligvareprodukter.

Det foreligger to typer franchiseavtaler for Rimi-forhandlerne, én for de forhandlerne som leier lokaler av franchisegiver, Rimi Norge AS og én for de øvrige franchisetakerne. De avtalepunktene som omhandler prissamarbeid og markedsdeling er imidlertid identiske.

### **Konkurranselovens virkeområde - forholdet til EØS-avtalens konkurranseregler**

Konkurranseloven kommer til anvendelse i den utstrekning handlingen har virkning eller er egnet til å ha virkning i Norge, jf konkurranseloven § 1-5. EØS-avtalens artikkel 53 (1), og derved eventuelle gruppefritak gitt med hjemmel i artikkel 53 (3), kommer til anvendelse i den utstrekning forholdet merkbart påvirker samhandelen mellom EØS-stater. De to regelsettene vil derfor kunne ha til dels overlappende anvendelsesområder.

Dersom et samarbeid omfattes av et fritak i henhold til EØS-avtalens artikkel 53 (3), vil dette ha betydning for Konkurransetilsynets kompetanse. Konkurransetilsynet er av den oppfatning at

forrangsprinsippet som kommet til uttrykk i EØS-loven § 2 og lojalitetsplikten som er nedfelt i EØS artikkel 3, innebærer at konkurranselovens forbuds-bestemmelser ikke kommer til anvendelse på samarbeid som er omfattet av et gruppefritak eller innvilget individuelt fritak i henhold til EØS-avtalens artikkel 53 (3). (Dette er nærmere begrunnet i Konkurransetilsynets vedtak V98-74 av 7. oktober 1998 i sak nr. 98/1146. )

Et eventuelt gruppefritak vil imidlertid bare få betydning for tilsynets kompetanse etter konkurranseloven i den utstrekning EØS-reglene kommer til anvendelse, dvs dersom samhandelen mellom EØS-statene påvirkes merkbart.

EØS-avtalen inneholder et gruppefritak for enkelte franchiseavtaler. ( Gruppefritaket er gjennomført i norsk rett ved forskrift om materielle konkurranseregler i EØS-avtalen av 4. desember 1992 nr 964, del I, kap VII.) Etter Konkurransetilsynets oppfatning inneholder imidlertid franchiseavtalene for Rimi og

ICA klausuler som gjør at gruppefritaket for franchiseavtaler ikke kommer til anvendelse. Ifølge gruppefritakets artikkel 5 bokstav e) fritas ikke franchisekontrakter fra forbudet i art 53 (1) dersom franchisegiver direkte eller indirekte innskrenker franchisetakers adgang til å fastsette priser på varer eller tjenester han tilbyr. Det er imidlertid tillatt for franchisegiver å anbefale priser, når dette ikke er forbudt ved nasjonal lovgivning og i den utstrekning det ikke fører til samordnet opptreden ved den faktiske anvendelsen av de anbefalte prisene (se gruppefritakets fortale avsnitt 13 i.f.)

Franchiseavtalene for Rimi og ICA inneholder bestemmelser om at franchisegiver fastsetter maksimalpriser i sin markedsføring. Av hensyn til den felles markedsføring kan franchisetaker ikke ta høyere priser enn dem som brukes i markedsføringen. Franchisetaker er altså avtalerettslig forpliktet til ikke å ta høyere priser enn dem franchisegiver opererer med i felles markedsføring, jf Rimi-avtalenes punkt 3.9, og ICA-avtalens punkt 3.4. Dette innskrenker franchisetakers adgang til å fastsette prisene på varene han selger. Ifølge gruppefritakets art 5 bokstav e) medfører dette at franchiseavtalene for ICA og Rimi ikke omfattes av gruppefritaket.

Franchiseavtalene er ikke gitt individuelt fritak fra EØS-avtalens artikkel 53 (1).

Siden det foreliggende samarbeidet ikke er fritatt fra forbudet i EØS-avtalens artikkel 53 (1), vil EØS-avtalen ikke få betydning for tilsynets kompetanse til å gi dispensasjon fra konkurranselovens forbud i denne saken. Konkurransetilsynet har derfor ikke funnet det nødvendig å gå nærmere inn på hvorvidt samarbeidet påvirker samhandelen merkbart. (Kommisjonen og EFTAs overvåkningsorgan har utgitt hver sin kunngjøring om avtaler av mindre betydning som ikke omfattes av henholdsvis Romatraktatens artikkel 85 (1) eller EØS-avtalens artikkel 53 (1). Formålet med kunngjøringene er å gjøre det enklere for foretakene selv å vurdere om en gitt avtale ikke omfattes av de nevnte forbud fordi avtalen er av mindre betydning (dvs at avtalen ikke påvirker samhandelen merkbart eller at den ikke har til formål eller virkning å begrense konkurransen merkbart)).

Konkurransetilsynet gjør oppmerksom på at det er foretakenes ansvar å avklare forholdet til EØS-reglene. En dispensasjon gitt av tilsynet gjelder kun fra konkurranselovens forbud, ikke EØS-avtalens.

## **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 bortsett fra vanlig kontantrabatt.

De enkelte medlemsforretningene i kjedene deltar ikke aktivt i prisfastsettelsen. Som nevnt er imidlertid franchisetakerne i Rimi- og ICA-konseptet avtalerettslig forpliktet til ikke å ta høyere priser enn dem som brukes i felles markedsføring. Gjennom franchiseavtalen foreligger det derfor en avtale mellom franchisegiver og franchisetaker knyttet til prisen på varene som innebærer at franchisetaker ikke står fritt til å sette den pris han ønsker på varene han selger. Dette er egnet til å påvirke konkurransen. Forbudet i konkurranseloven § 3-1 første ledd kommer derfor til anvendelse.

### § 3-3 - forbudet mot markedsdeling

Det er søkt om dispensasjon fra forbudet mot markedsdeling i § 3-3.

Konkurranseloven § 3-3 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 til markedsdeling i form av områdedeling, kunde-delning, kvotefordeling, spesialisering eller kvantumsbegrensning.

Ifølge § 3-3 tredje ledd er forbudet mot markedsdeling ikke til hinder for at en enkelt leverandør avtaler markedsdeling med eller fastsetter markedsdeling for sine avtakere.

Både Rimi og ICA er franchisekonsepter der franchisetaker gis rett til å drive dagligvareforretning på en bestemt forretningsadresse. Franchisetaker forplikter seg til ikke å søke kunder utover sitt naturlige nærrområde med mindre annet er avtalt med franchisegiver. Videre pålegges franchise-taker et konkurranseforbud som innebærer at han ikke kan ha interesse i andre forretninger som driver med salg eller markedsføring av dagligvarer, med mindre franchisegiver har samtykket til dette, se Rimi-avtalenes punkt 1.2, 3.3, og 4.2 og ICA-avtalens punkt 1.2, 3.5 og 4.2.

Rent umiddelbart kan det synes tvilsomt om dette i det hele tatt rammes av § 3-3 første ledd ettersom det ikke etableres noen markedsdeling mellom franchisegiver og franchisetaker. Det synes imidlertid å følge indirekte av bestemmelsens tredje ledd at første ledd i utgangspunktet også rammer tilfeller hvor det gjennom et nettverk av avtaler etableres en markedsdeling mellom en leverandørs avtakere. (Se Konkurransetilsynets vedtak V98-66 i sak 98/637. )

Spørsmålet er da om de nevnte bestemmelser i franchiseavtalen samlet leder til en markedsdeling mellom franchisetakerne. Siden klausulene medfører at franchisetakerne får en viss område-beskyttelse, synes klausulene å lede til markedsdeling mellom franchisetakerne. Denne markedsdelingen er egnet til å påvirke konkurransen. Konkurransetilsynet legger derfor til grunn at klausulene i utgangspunktet er rammet av konkurranse-loven § 3-3 første ledd.

Etter bestemmelsens tredje ledd kan imidlertid "en enkelt leverandør" avtale markedsdeling med eller fastsette markedsdeling for sine avtakere.

Rimi Norge AS er her leverandør av en tjeneste, nemlig franchisekonseptet. Dette tilsier at selskapet er å betrakte som *en enkelt leverandør* av tjenester.

Et franchisekonsept må betraktes som tjenester i konkurranselovens forstand, se § 1-2 bokstav e sml. bokstav d. Etter ordlyden er det ikke opplagt om § 3-3 tredje ledd gjør unntak for tjeneste-leverandører. Konkurranseloven § 3-1 benytter imidlertid uttrykkelig uttrykket "leverandør av varer". Forarbeidene sier ikke noe om dette, og Konkurransetilsynet legger derfor til grunn at forskjellen har vært tilsiktet. Tilsynet antar således at leverandørbegrepet i § 3-3 tredje ledd også omfatter en leverandør av tjenester, og at bestemmelsen iallfall tillater markedsdeling mht tjenesten, hvilket i dette tilfellet vil si franchisen. Dette er også i overens-stemmelse med tidligere praksis. (Se Konkurransetilsynets saker 95/951, 96/139, 96/238, 96/239, 96/988, og 98/637 og 98/743.) Etter

tilsynets oppfatning er dette også i over-ensstemmelse med de reelle hensyn som gjør seg gjeldende - en kan ikke se noen grunn til at unntaket ikke burde få anvendelse også i forhold til tjenester.

Siden § 3-3 tredje ledd tillater franchisegiver å fastsette markedsdeling med hensyn til utnyttelse av tjenesten, dvs franchisen, må det avklares nærmere hva franchisen omfatter. Et franchise-konsept er normalt et helhetlig og detaljert utformet forretningskonsept der franchisegiver fastsetter et sett av regler og retningslinjer for hvordan franchisetakernes virksomhet skal drives. Franchisegiver styrer systemet strengt, og søker å oppnå en markeds-messig identitet mellom franchisetakerne.

Franchisetakerne vil som regel fremstå med samme kjennetegn, samme forretningsprofil, og tilnærmet samme priser og vareutvalg mv, slik at franchisesystemet oppfattes som en enhet utad.

Franchisekonseptene til Rimi og ICA går blant annet ut på at franchisetakerne har plikt til å føre konseptets vareutvalg. Felles vareutvalg er således en del av disse franchisekonseptene.

Når tredje ledd tillater franchisegiver å fastsette markedsdeling for avtakernes utnyttelse av franchisen, medfører dette etter Konkurransetilsynets oppfatning at franchisegiver kan fast-sette slik markedsdeling selv om det omfatter varer fra utenforstående leverandører. Det sentrale i forhold til § 3-3 tredje ledd er franchise-givers posisjon som leverandør av franchisekonseptet - at han ikke er leverandør av varene kan etter tilsynets oppfatning ikke medføre at det skal være forbudt å fastsette markedsdeling mht utnyttelse av franchisekonseptet.

Dette innebærer at Rimi Norge AS' fastsettelse av markedsdeling for sine avtakere, dvs franchise-takerne, vil være tillatt etter konkurranseloven § 3-3 tredje ledd.

### **Dispensasjon etter konkurranseloven § 3-9**

Med hjemmel i konkurranseloven § 3-9 første ledd, kan Konkurransetilsynet gi dispensasjon fra forbudene i §§ 3-1 til 3-4 dersom ett av følgende vilkår 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 vurderinger**

Dagligvaremarkedet er dominert av de fire paraplykjedene Hakon Gruppen AS, NorgesGruppen AS, NKL og Reitangruppen AS som til sammen har ca. 99 % av omsetningen av dagligvarer gjennom tradisjonelle dagligvarebutikker. Med unntak av Reitan-gruppen AS har paraplykjedene flere konsepter med ulik profil og vareutvalg. De fleste av disse konseptene er, som HakonGruppens konsepter Rimi og ICA, helt eller delvis basert på franchisedrift.

Ved inngåelse av en franchiseavtale mellom en franchisegiver og en franchisetaker forplikter franchisegiver seg til å utføre visse tjenester for franchisetaker mot at franchisetaker på sin side forplikter seg til å følge opp sin del av avtalen, bl.a. ved innbetaling av en franchise-avgift. Denne avgiften blir bl.a. brukt til felles markedsføring av franchisetakerne, forhandlinger om innkjøp av varer

og bistand til drift av den enkelte butikk. Gjennom franchise-samarbeid skjer det således en sentralisering av funksjoner som tidligere ble utført av den enkelte franchisetaker. Dette gir deltagerne muligheter til å realisere visse stordriftsfordeler, bl.a. som følge av et felles driftskonsept og markedsføring.

Enkelte av disse stordriftsfordelene kan også realiseres uten et prissamarbeid. Dagligvaremarkedet er imidlertid preget av kjedekonkurranse der pris synes å være en sentral konkurranse-parameter. Innenfor dagligvaremarkedet er det ulike typer kjedekonsepter, bl.a. såkalte lavpriskjeder og supermarkeder. Det som skiller de ulike typene kjedekonsepter fra hverandre synes hovedsakelig å være vareutvalg og i noen grad profil/butikkutforming. For eksempel har de såkalte lavpriskjedene et snevrere vareutvalg og ofte en "enkler" profil enn supermarkedene. Innenfor de ulike typer konsepter synes pris å være den mest sentrale konkurranse-parameteren. Bl.a. benyttes priser ofte i markedsføringen av kjedene. Mulighetene til å pålegge franchisetakerne å ikke ta høyere priser enn dem som benyttes i kjedens sentrale markedsføring anses derfor som et sentralt element for at kjedene Rimi og ICA skal kunne fremstå med en enhetlig kjede-profil og konkurrere effektivt med andre aktører. Bruk av priser i markedsføringen av butikkjeder gjør det også lettere for konsumentene å foreta rasjonelle valg mellom butikkene ved at deres søkekostnader reduseres.

På bakgrunn av ovennevnte legger Konkurransetilsynet til grunn at Rimi Norge AS' muligheter til å pålegge franchisetakerne i kjedene Rimi og ICA å ikke ta høyere priser enn de som benyttes i kjedens sentrale markedsføring, forsterker konkurransen i dagligvaremarkedet.

### **Konkurransetilsynets vedtak**

Konkurransetilsynet har på denne bakgrunn og med hjemmel i konkurranseloven § 3-9 første ledd bokstav a) fattet følgende vedtak:

**Rimi Norge AS gis dispensasjon fra konkurranseloven § 3-1 første ledd slik at selskapet gjennom bestemmelser i franchiseavtalene for Rimi og ICA kan pålegge franchisetakerne å ikke operere med høyere priser enn dem som benyttes i den sentrale markedsføringen.**

**Vedtaket trer i kraft straks og gjelder frem til 1. januar 2004.**

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 forvaltnings-vedtak".

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](#)

