

V1999-02 21.01.99

Dispensasjon fra konkurranseloven § 3-1 første ledd - REMA 1000 Norge AS

Sammendrag:

Rema 1000 Norge AS er gitt dispensasjon fra forbudet mot prissamarbeid i konkurranseloven slik at selskapet kan fastsette priser for franchisetakernes salg. Den enkelte franchisetaker kan sette en lavere pris enn den som blir fastsatt av Rema 1000 Norge AS.

Konkurransetilsynet viser til Rema 1000 Norge AS' brev av 15. oktober 1998 der det søkes om dispensasjon fra konkurranselovens forbud mot prissamarbeid i § 3-1 og fra forbudet mot markedsdeling i § 3-3, slik at Rema 1000 Norge AS kan fastsette priser og avtale markedsdeling for franchisetakerne.

Rema 1000 er en landsdekkende dagligvarekjede. Masterfranchiseretten internasjonalt til Rema 1000-konseptet eies 100 % av Reitangruppen AS. I Norge er masterfranchiserettigheten leid ut til Rema 1000 Norge AS, som igjen er -franchisegiver til alle Rema 1000-butikkene i Norge.

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 nedfelt i EØS artikkel 3, innebærer at konkurranselovens forbuds-bestem-melser ikke kommer til anvendelse på samarbeid som er omfattet av et gruppefritak eller inn-vilget individuelt fri-tak 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 franchiseavtalen for Rema 1000 Norge AS klausuler som gjør at gruppefritaket for franchiseavtaler ikke kommer til anvendelse. (Nærmere beskrivelse av samarbeidet følger nedenfor.) 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.).

Franchiseavtalen 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

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.

I Rema 1000 Norge AS' gjeldende franchiseavtale er det ingen spesifikk klausul om felles prisfastsetting. Den tidligere franchiseavtalen, som Rema 1000 Norge AS fikk dispensasjon for i 1994, inneholdt imidlertid en bestemmelse om prissamarbeid. I telefon-samtale med Rema 1000 Norge AS den 20. november 1998 fikk Konkurransetilsynet opplyst at denne prisreguleringen finner sted som tidligere. Prissamarbeidet går ut på at Rema 1000 Norge AS sentralt, og regionalt, via regionkontorene, forhandler frem lavest mulig priser fra leverandørene. Disse prisene tilbys den enkelte franchisebutikk. Ettersom alle Rema 1000-butikkene drives innenfor samme navn og konsept, benytter alle butikkene de samme prosentvise kalkyler, noe som medfører samme utsalgspris innenfor hver region.

På bakgrunn av ovennevnte foreligger det et prissamarbeid som synes uforenlig med konkurranseloven § 3-1, første ledd.

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.

I avtalens punkt 9.2, som omhandler franchisegivers forpliktelser, fremkommer det følgende:
"Etablering av annen Rema 1000-butikk i firmaets nabo-område, skal drøftes med franchisetager. Det skal tas hensyn til den eksisterende Rema 1000-butikk."

Dersom Rema 1000 Norge AS, som franchisegiver, med denne klausul ønsker å tildele den enkelte detaljist innen kjeden et eksklusivt geografisk område slik at detaljisten ikke skal møte konkurranse fra andre butikker innenfor Rema 1000-kjeden, er dette et forhold som rammes av ordlyden i konkurranse-loven § 3-3 første ledd. Etter bestemmelsens tredje ledd er det imidlertid gjort unntak for det tilfelle at *"en enkelt leverandør"* avtaler markedsdeling med eller fastsetter markedsdeling for sine avtakere.

Rema 1000 Norge AS er leverandør av en tjeneste, nemlig franchisekonseptet. Rema 1000 Norge AS er også leverandør av en del varer til franchisetakerne. Dette tilsier at selskapet er å betrakte som en enkelt leverandør av varer og tjenester.

Når det gjelder de varer Rema 1000 Norge AS selv leverer, følger det av ordlyden i § 3-3 tredje ledd at selskapet kan fastsette markedsdeling for sine avtakere.

Et franchisekonsept må betraktes som en tjeneste i konkurranse-lovens forstand, se § 1-2 bokstav e sml. bokstav d. (Se Konkurransetilsynets vedtak V98-66.) Etter ordlyden er det ikke opplagt om § 3-3 tredje ledd gjør unntak for tjenesteleverandører. 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.) 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 forretnings-profil, og tilnærmet samme priser og vareutvalg mv, slik at franchisesystemet oppfattes som en enhet utad. Rema 1000 Norge AS' franchise-konsept går bl.a. ut på at franchisetakerne har et felles sortiment som skal føres fullt ut for å sikre nettets profil. Felles sortiment er således en del av dette franchisekonseptet.

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 franchise-konseptet - at franchisegiver 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 Rema 1000 Norge AS fastsettelse av markedsdeling for sine avtakere, dvs. franchise-takerne, vil være tillatt etter konkurranseloven § 3-3 tredje ledd.

Franchiseavtalen pålegger videre franchisetakerens aksjonærer og daglige leder et konkurranseforbud mens avtalen løper, jf avtalens punkt 13. Franchisetaker, franchisetakers styreformann, daglig leder hos franchisetaker og aksjonærer i franchisetaker forplikter seg til ikke å delta i virksomhet som nasjonalt eller internasjonalt kan konkurrere med franchisegivers virksomhet. Dette innebærer at disse pålegges en ensidig forpliktelse til å avstå fra å konkurrere i markedet. Slike konkurranseforbud innebærer normalt ikke en slik form for gjensidig deling av markeder mellom konkurrenter som § 3-3 er ment å skulle ramme. Konkurransetilsynet viser i denne sammenheng til at lovens forbudsbestemmelser i utgangspunktet bare er ment å skulle ramme de såkalte "*rene karteller*". (Se Konkurransetilsynets avgjørelser A98-5 i sak 98/231, A98-10 i sak 98/733 og vedtak V98-92 i sak 97/1430.)

Konkurranseforbud i franchiseforhold skal normalt beskytte franchisegiverens investeringer i know-how, opplæring, markedsføring mv. og vil blant annet derfor i de fleste tilfeller ikke innebære en konkurranse-begrensning av slik karakter. Slike konkurranseklausuler fastsettes ofte for å opprettholde franchise-nettets felles identitet og omdømme. Etter en konkret vurdering legger Konkurransetilsynet derfor til grunn at konkurranseklausulen ikke innebærer en form for gjensidig deling mellom konkurrenter som

§ 3-3 er ment å skulle ramme, og at den foreliggende klausulen faller utenfor forbudet i konkurranseloven § 3-3 første ledd.

Konkurransetilsynet har tidligere lagt til grunn at eventuelle vertikale markedsdelings-ordninger alltid vil være unntatt etter tredje ledd i den utstrekning de måtte være omfattet av forbudet i første ledd. (Se Konkurransetilsynets vedtak V98-100.)

Etter dette kommer unntaket i konkurranseloven § 3-3 tredje ledd til anvendelse på franchisegivers fastsettelse av markedsdeling, og Rema 1000 Norge AS trenger ikke dispensasjon fra § 3-3 første 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 NorgesGruppen AS, Hakon Gruppen AS, NKL og Reitangruppen AS. Disse har til sammen 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 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 deltakerne 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. De såkalte lavpriskjedene har for eksempel et snevrere vareutvalg og ofte en "enkler" profil enn supermarkedene. Innenfor de ulike typer konsepter synes pris å være den mest sentrale konkurranse-parameteren, for eksempel benyttes priser ofte i markedsføringen av kjedene. Adgangen til å benytte felles priser i kjedens markedsføring anses derfor som et sentralt element for at Rema 1000-kjeden 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.

Etter en samlet vurdering finner Konkurransetilsynet at franchisesamarbeidet med felles priser i Rema 1000-kjeden forsterker konkurransen i dagligvaremarkedet. Tilsynet er imidlertid av den oppfatning at en kan oppnå en tilsvarende effekt med en noe mindre restriktiv regulering, ved at franchisetakerne tillates å gå under den felles pris franchisegiver fastsetter. Konkurransetilsynet vil derfor stille som vilkår at den enkelte franchisetaker kan sette en lavere pris enn den som følger av en felles prispolitikk.

Konkurransetilsynets vedtak

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

Rema 1000 Norge AS gis dispensasjon fra konkurranseloven § 3-1 første ledd slik at selskapet gjennom felles prosentvise kalkyler kan fastsette priser for franchisetakernes salg.

Det settes som vilkår for dispensasjonen at den enkelte franchisetaker skal ha anledning til å sette en lavere pris enn den som blir fastsatt av Rema 1000 Norge AS.

Dispensasjonen gis varighet 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 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 ut over det tidsrom som dispensasjonen er innvilget for, bes Rema 1000 Norge AS søke om forlengelse i god tid før dispensasjonen utløper.

[til toppen](#)