

**V1999-63 30.09.99**

## **Dispensasjon fra konkurranseloven §§ 3-1 og 3-3 - Mestergull A/L**

### **Sammendrag:**

Mestergull AL gis dispensasjon fra forbudet mot prissamarbeid i konkurranseloven slik at Mestergull AL kan utgi felles produktkatalog med veiledende priser for sine medlemsbutikker, samt gjennomføre felles tilbudskampanjer for enkelte varer i riksdekkende media. Dispensasjonen gis på vilkår av at den enkelte medlemsbutikk skal stå fritt til å ta lavere priser enn de som er fastsatt sentralt. Videre gis Mestergull AL dispensasjon fra konkurranselovens forbud mot markedsdeling slik at Mestergull AL kan godkjenne geografisk plassering av nyetablerte forretninger i kjeden.

Konkurransetilsynet viser til Deres brev av 7. mai 1999 hvor De søker om dispensasjon fra konkurranseloven § 3-1 slik at kjeden kan gi ut felles produktkatalog med veiledende priser samt samarbeide om priser i forbindelse med tilbudskampanjer i riksdekkende media. Videre søkes det om dispensasjon slik at mindre grupper av medlemmer kan samarbeide om tilbudspriser av mer lokal art. Det vises for øvrig til telefonsamtaler mellom Dem og tilsynet og oversendelse av dokumenter vedrørende ovennevte.

### **Bakgrunn**

Mestergull AL er en 15 år gammel kjede stiftet av flere gullsmedforretninger. Kjedens sentralledd er et andelslag hvor eierene er de 52 medlemmene. Andelene i selskapet er fordelt likt mellom medlemmene. Mestergull AL har utviklet et opplegg for innkjøp, distribusjon, logistikk, kompetanseutvikling og markedsføring.

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

Konkurranseloven kommer til anvendelse i den utstrekning handlingen har virkning eller er egnet til å ha virkning i Norge, jfr konkurranseloven § 1-5. EØS-avtalens artikkel 53 (1), og derved eventuelle fritak 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 gruppefritak eller et individuelt fritak i henhold til EØS-avtalens artikkel 53 (3), vil dette ha betydning for Konkurransetilsynets kompetanse. Konkurransetilsynet er av den oppfatning at forrangsprinsippet slik det er kommet til uttrykk i EØS-loven § 2 og lojalitetsplikten som er nedfelt i EØS-avtalen artikkel 3, innebærer at konkurranselovens forbudsbestemmelser ikke kommer til anvendelse på samarbeid som er omfattet av et gruppefritak eller innvilget individuelt fritak i medhold av 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 fritak 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 ikke noe gruppefritak for horisontalt kjedesamarbeid. Etter det opplyste foreligger det ikke noe individuelt fritak i medhold av EØS-avtalen artikkel 53 (3) for Mestergull AL.

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 sak. Konkurransetilsynet har derfor ikke funnet det nødvendig å gå nærmere inn på hvorvidt samarbeidet påvirker samhandelen merkbart. (Kommisjonen og EFTAs overvåkingsorgan har utgitt hver sin kunngjøring om avtaler av mindre betydning som ikke omfattes av henholdsvis Romatraktatens artikkel 85 (1) (nå artikkel 81) 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. Forholdet mellom vareleverandør og avtaker er særskilt regulert i bestemmelsens annet og fjerde ledd. Annet ledd forbyr én eller flere leverandører av varer å fastsette eller påvirke avtakernes priser, avanser eller rabatter. Det fremgår av fjerde ledd at bestemmelsene i første og andre ledd ikke er til hinder for at en enkelt leverandør av varer oppgir veiledende priser for avtakernes salg av varer eller tjenester.

Det fremgår av Mestergull ALs søknad og telefonsamtale av 12.05.99 at det søkes om dispensasjon slik at kjedens sentralledd kan produsere og gi ut felles produktkatalog med veiledende priser for sine medlemmer. Ifølge konkurranseloven § 3-1 første ledd vil det være forbudt for to eller flere ervervsdrivende å samarbeide om veiledende priser. Mestergull vil her fastsette de veiledende prisene. Dette vil som utgangspunkt være et ensidig forsøk på prispåvirkning og ikke et samarbeid. Ensidige forsøk på prispåvirkning rammes ikke av første ledd i det denne bestemmelsen omfatter et samarbeid i form av avtaler samordnet praksis eller på annen måte mellom "to eller flere". I den utstrekning de veiledende prisene blir fulgt vil det som utgangspunkt være tale om et samarbeid mellom to eller flere. Konkurransetilsynet har ikke kjennskap til hvorvidt disse veiledende prisene blir fulgt opp av forhandlerne eller ikke. Uavhengig av dette svar kan det imidlertid spørres om det ikke likevel foreligger et samarbeid mellom to eller flere i første ledds forstand. Mer konkret er spørsmålet om Mestergull AL i seg selv er å anse som et horisontalt samarbeid mellom flere kjedemedlemmer.

Ut i fra tilsynets tidligere praksis (Konkurransetilsynets vedtak av 01.08.96 i sak nr. 95/947. Se også Konkurranseloven med kommentarer s. 151, 152, 220.) er det særlig to spørsmål som vil være sentrale i vurderingen av hvorvidt den aktuelle aktør er å anse som selvstendig eller må ses på som et samarbeid mellom to eller flere: For det første er det lagt vekt på om sentralledet er heleid av medlemmene og hvorvidt det kun leverer produkter til kjedens medlemmer. Et samarbeid mellom kjedemedlemmer som eier sentralledet 100 pst. vil etter Konkurransetilsynets oppfatning normalt ha karakter av et horisontalt samarbeid. For det andre er det videre lagt vekt på i hvilken grad samarbeidet fører til en markedsmessig koordinering av medlemmenes (her gullsmedbutikkene) aktiviteter.

Her er sentralledet, dvs. Mestergull AL, konstruert som et andelslag hvor samtlige andeler eies av kjedemedlemmene. Andelslaget er med andre ord 100 pst. eiet av kjedemedlemmene. Videre foretar sentralledet selv en rekke innkjøp av varer som de i neste omgang selger utelukkende til medlemmer i kjeden. De ulike gullsmedbutikkene er også alle aktive på samme ledd i distribusjonskjeden, hvilket gjør en markedsmessig koordinering av aktivitetene sannsynlig.

Alt i alt taler eierskapet og aktivitetene i Mestergull AL for at sentralledet ikke er en selvstendig aktør som kan opptre uavhengig av flertallet av sine kjedemedlemmer. Uansett hvor selvstendig sentralledet kan opptre i sin daglige drift, vil den avgjørende innflytelse alltid ligge hos eierne. Sentralledets handlinger vil derfor i seg selv være uttrykk for et horisontalt samarbeid mellom kjedemedlemmene. Dette medfører at Mestergull ALs fastsettelse av veiledende priser i felles produktkataloger for sine medlemmer vil være å anse som et prissamarbeid mellom "...flere ervervsdrivende," her kjedemedlemmene.

For at et prissamarbeid skal rammes av konkurranseloven § 3-1 første ledd kreves det i tillegg som selvstendig vilkår av samarbeidet må være egnet til å påvirke konkurransen. Konkurransetilsynet er av den oppfatning at Mestergull ALs fastsettelse av veiledende priser vil virke normerende for kjedemedlemmenes egen prissetting. Samarbeidet vil derfor være egnet til å påvirke konkurransen og således i strid med konkurranseloven § 3-1 første ledd.

Konkurranseloven 3-1 fjerde ledd gjør det klart at forbudet i første ledd ikke er til hinder for at en enkelt leverandør av varer oppgir veiledende priser for sine avtakere. Det følger imidlertid av det ovenstående at Mestergull AL ikke vil kunne anses som "en enkelt leverandør", men være et samarbeid mellom flere. De vil derfor ikke falle inn under leverandørunntaket i § 3-1 fjerde ledd.

Mestergull AL ønsker videre å kunne iverksette felles tilbudskampanjer på enkelte varer i riksdekkende media. Disse tilbudsprisene vil være lavere enn de veiledende prisene kjedesentralen har fastsatt i sin interne produktkatalog. Det legges til grunn at disse prisene vil være bindende og ikke veiledende. Dette vil være et samarbeid på pris som rammes av forbudsbestemmelsen i § 3-1 første ledd jf. begrunnelsen ovenfor. Bindende videresalgpriser vil sette konkurranseparameteren pris helt ut av funksjon slik at kjedemedlemmene ikke lengre vil være i stand til å kunne konkurrere på pris. Dette vil være egnet til å påvirke konkurransen og således i strid med § 3-1 første ledd.

Det søkes videre om dispensasjon for de enkelte medlemsbutikker til å annonsere med felles lokale

tilbud der dette er hensiktsmessig. Det vil her dreie seg om tilfeller der to eller flere butikker er plassert innenfor et gitt lokalt område hvor de alle er naturlig dekket av samme lokale markeds kanal (lokalavis, lokalradio og lignende). Et slik fellesannonsering vil være et horisontalt prissamarbeid som er forbudt etter § 3-1 første ledd.

### *Konkurranseloven § 3-3, forbudet mot markedsdeling*

Konkurranseloven § 3-3 første ledd lyder:

To eller flere ervervsdrivende må ikke for salg av varer eller tjenester ved avtale, samordnet praksis eller på annen måte som er egnet til å påvirke konkurransen, fastsette eller søke å påvirke til markedsdeling i form av områdedeling, kundedeling, kvotefordeling, spesialisering eller kvantumsbegrensning.

Mestergull AL har skriftlig kun søkt om dispensasjon fra konkurranseloven § 3-1. Administrerende direktør i Mestergull ga imidlertid i telefonsamtale av 10.09.99 uttrykk for at de ønsket en vurdering også etter konkurranseloven § 3-3 dersom dette ble ansett som nødvendig.

Gjennom kjedehåndboken har Mestergull AL nedfelt bestemmelser om bl.a. strategiplan, opptakskrav og lokasjonsstrategi. Det er styret i Mestergull som forvalter disse bestemmelsene. Det fremgår av bestemmelsene om nye andelshavere og om nye etableringer for eksisterende andelshavere (herunder filialer) at styret forbeholder seg retten til å godkjenne disse. Nyetablering vurderes som forholdsvis kurant dersom vedkommende planlegger å etablere seg i et nedslagsfelt hvor det fra før ikke er andre kjedemedlemmer. Under punkt 1.10 om lokasjonsstrategi er det nedfelt bestemmelser som gir en andelshaver mulighet til å forhindre øvrige etableringer dersom markedsandelen i handelsdistriktet er lik kjedens markedsandelsmål på [ Unntatt offentlighet, jfr. offentlighetsloven § 5a jfr. forvaltningsloven § 13 første ledd nr 2, se eget vedlegg.]. Videre har andelshaver opsjonsrett på etablering i sitt område dersom markedsandelen til kjeden er lik 65 pst. av kjedens markedsandelsmål.

Utover disse tilfellene vil det kunne være mulighet for flere etableringer i et handelsdistrikt dersom eksisterende markedsdekning for kjeden er mindre enn kjedens markedsandelsmål. Videre vil etablering være mulig dersom en eventuell opsjonsrett ikke benyttes, dersom det vil være minimum to konkurrenter til nyetableringen i området eller dersom etablerer viser og gjennomfører samarbeidsvilje med eksisterende Mestergull-kollega.

Det fremgår at styret i sin vurdering av slike etableringer, vil følge prinsippet om at eksisterende medlemmer i Mestergull ikke skal miste vesentlig markedsposisjon.

Konkurransetilsynet legger til grunn at disse bestemmelsene vil hindre etableringer dersom medlemmet har oppnådd tilstrekkelig markedsandel. I de øvrige tilfellene vil styret underlegge søknaden en konkret og grundig vurdering hvor det sentrale vil være i hvilken utstrekning det eksisterende medlem vil bli utsatt for reell konkurranse. Dette understrekes også av at styret vil vektlegge medlemmenes lojalitet og samarbeidsvilje. Bestemmelsene vil således gi det enkelte kjedemedlem en gjensidig geografisk skjerming mot konkurranse fra øvrige medlemmer i kjeden. Nyetableringer vil etter dette kun være aktuelt dersom de ikke utsetter eksisterende kjedemedlem for nevneverdig konkurranse.

En slik ordning vil være å anse som en markedsdeling i § 3-3 første ledds forstand. Gjennom markedsdelingen er kjedemedlemmet sikret mot å ikke møte konkurranse fra de øvrige. Dette vil være egnet til å påvirke konkurransen og i strid med § 3-3 første ledd.

Mestergull AL kan ikke anses som "en enkelt leverandør" jfr. ovenfor. Unntaket i tredje ledd kommer derfor ikke til anvendelse.

Kjedemedlemmene er gjennom kjedekontrakten punkt 8.2 pålagt et konkurranseforbud så lenge kjedekontrakten løper. Et slikt konkurranseforbud er, etter Konkurransetilsynets gjeldende praksis, ikke å anse som en markedsdeling som omfattes av § 3-3. En slik klausul inneholder bl.a. ikke den gjensidighet som er karakteristisk for en typisk markedsdelingsavtale. Et slikt konkurranseforbud vil likeledes ofte følge av den alminnelige lojalitetsplikt i kontraktsforhold.

### **Dispensasjon fra konkurranseloven § 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 konkurransereguleringen,
- c) konkurransereguleringen har liten konkurransemessig betydning, eller
- d) det foreligger særlige hensyn

### **Det relevante marked**

Til grunn for Konkurransetilsynets vedtak ligger en vurdering av det relevante produktmarked og det relevante geografiske marked. Produktmarkedet avgrenses med utgangspunkt i etterspørernes substitusjonsmuligheter, som igjen bestemmes av i hvilken grad etterspørerne kan substituere seg over til andre produkter. Innenfor Mestergulls varespekter finnes en rekke produkter, bl.a. smykker, bestikk og pyntegjenstander. Disse produktene kan ha helt forskjellige funksjoner og vil ikke nødvendigvis være nære substitutter for forbrukeren. Materialet produktene er laget av varierer mellom gull, sølv, kobber, glass og tinn. Dette kan også være avgjørende for om forbrukeren anser produktene som substitutter eller ikke. Mestergull selger med andre ord produkter i en rekke produktmarkeder.

Det er imidlertid vanlig at gullsmedforretninger tilbyr et produktspekter som spenner over flere produktmarkeder. Dette tilsier at det kan være hensiktsmessig å vurdere dispensasjonssøknaden for alle produktene Mestergull omsetter, samlet. I enkelte av produktmarkedene, spesielt for pyntegjenstander, vil gullsmedforretningene imidlertid møte konkurranse fra andre forretninger enn gullsmedforretninger, for eksempel butikker med gaveartikler. Dette siste vil normalt trekke i retning av en mer separat behandling av hvert enkelt marked. Uten å foreta en endelig avgrensning av det relevante produktmarkedet, vil tilsynet likevel vurdere søknaden samlet for smykker, bestikk og pyntegjenstander i forskjellig kvalitet og materialer.

Mestergull har forretninger over hele landet. Det relevante geografiske markedet vil være avhengig av

hvor langt forbrukeren er villig til å reise for å handle produkter omsatt gjennom gullsmedforretninger. Dette avhenger av hvilke produkter forbrukeren skal ha, hvor mange alternativer forbrukeren ønsker å vurdere før avgjørelsen tas og preferansen for bruk av tid. I enkelte lokale områder kan en Mestergullforretning ha svært høy markedsandel, mens i andre lokale områder kan markedsandelen være ubetydelig. På landsbasis har Mestergull en markedsandel på ca 20 pst. Det finnes to andre sammenslutninger av gullsmedforretninger hvor den ene aktøren har en større markedsandel og den andre en mindre markedsandel. Ca 38 pst. av markedet er forretninger som er frittstående aktører som opererer i lokale og regionale områder. For de fleste Mestergullforretningene finnes det konkurrenter og tilsynet finner det ikke hensiktsmessig å avgrense det relevante geografiske markedet nærmere.

## **Konkurransetilsynets vurdering**

Mestergull er en kjede av gullsmedforretninger. Gjennom et kjedesamarbeid skjer det en sentralisering av funksjoner som tidligere ble utført av den enkelte forretning. Dette gir deltakerne muligheter til å realisere visse stordriftsfordeler, bl.a. som følge av en felles innkjøpsordning og markedsføring. Enkelte av disse stordriftsfordelene kan også oppnås uten et prissamarbeid. Mestergull ønsker å være en enhetlig kjede som satser på kvalitet og service. Samtidig ønsker kjeden å ha en enhetlig prisstruktur og utgir derfor produktkataloger med veiledende priser. Selv om medlemmene har mulighet til å ta en annen pris enn den som oppgis i produktkatalogen kan katalogen føre til at prisene i Mestergullforretningene blir svært like. Denne katalogen er et internt dokument i Mestergull og felles prisstruktur gir kjeden et enhetlig preg. Dette enhetlige preget forsterkes ved at Mestergull ønsker å markedsføre kjeden gjennom landsdekkende tilbudskampanjer. Den enhetlige kjedeprofilen som dette kjedesamarbeidet gir anses som et sentralt element for at Mestergull skal kunne konkurrere effektivt med andre aktører.

For å gi det enkelte kjedemedlem incentiv til å delta i et kjedesamarbeid, vil det ofte være nødvendig med en viss form for gjensidig beskyttelse mot konkurranse fra andre kjedemedlemmer for å sikre at det er rasjonelt for det enkelte medlem å delta i kjedesamarbeidet. Dette innebærer for eksempel at de midler det enkelte kjedemedlem har betalt til felles reklame ikke går til markedsføring av konkurrenter, men til egen virksomhet. Etter Konkurransetilsynets vurdering vil en slik markedsdeling styrke kjedesamarbeidet.

På bakgrunn av ovennevnte legger Konkurransetilsynet til grunn at kjedesamarbeidet i Mestergull AL der sentralleddet foretar felles markedsføring med angivelse av priser for medlemmene i kjeden og der sentralleddet godkjenner geografisk plassering av nyetableringer i kjeden, forsterker konkurransen i det relevante markedet.

I de lokale markedene hvor enkelte av Mestergullforretningene ønsker å ha tilbudskampanjer, vil konkurransesituasjonen variere. Konsekvensene av et prissamarbeid kan derfor ha svært ulike utfall. Konkurransetilsynet kan ikke vurdere lokale tilbudskampanjer på et så generelt og usikkert grunnlag som det her søkes om. Tilsynet vil derfor vente med å treffe vedtak for denne delen av søknaden inntil vi har tilstrekkelig informasjon om de aktuelle lokale markedene hvor det ønskes om dispensasjon for lokalt prissamarbeid. Mestergull bes derfor konkretisere hvor, hvordan og i hvilken utstrekning slike

lokale prissamarbeid vil foregå.

## **Konkurransetilsynets vedtak**

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

**Mestergull AL innvilges dispensasjon fra konkurranseloven § 3-1 første ledd slik at Mestergull AL kan utgi felles produktkatalog med veiledende priser for sine medlemsbutikker, samt gjennomføre felles tilbudskampanjer for enkelte varer i riksdekkende media.**

**Dispensasjonen gis på følgende vilkår:**

**Den enkelte medlemsbutikk skal stå fritt til å ta lavere priser enn de som er fastsatt sentralt.**

**Videre gis Mestergull AL dispensasjon fra konkurranseloven § 3-3 første ledd slik at Mestergull AL kan godkjenne geografisk plassering av nyetableringer i kjeden.**

**Vedtaket trer i kraft straks og gjelder til og med 30. september 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 utover det tidsrom som dispensasjonen er innvilget for, bes De søke om forlengelse i god tid før dispensasjonen utløper.

[til toppen](#)