

## V2000-129 03.11.2000

### Konkurranseloven § 3-9 - dispensasjon fra §§ 3-1 og 3-3 - Optikk Norge AS

#### Sammendrag:

Optikk Norge AS, som er en landsdekkende optikerkjede, innvilges dispensasjon for prissamarbeid og markedsdeling. Vedtaket gjelder frem til 3. november 2005.

Vi viser til Deres brev av 7. juli 2000, hvor De på vegne av Interoptik AS og Z: Optikk AS søker om dispensasjon fra ulike bestemmelser i konkurranseloven. Videre vises det til øvrig korrespondanse i sakens anledning.

#### 1. Optikk Norge AS

Interoptik og Z:Optikk er detaljkjeder, og består av selvstendige forhandlere av optikertjenester- og produkter. Interoptik og Z:Optikk består henholdsvis av 96 og 22 forhandlere lokalisert i ulike deler av landet.

21. februar 2000 ble det skrevet under en avtale om fusjon mellom kjedesentralene til Interoptik AS og Z:Optikk AS. Den nye kjeden har fått navnet Optikk Norge AS. Z:Optikk AS (det overdragende selskap) har overført samtlige av sine eiendeler, rettigheter og forpliktelser til Interoptik AS (overtakende selskap), hvorefter aksjonærene i Z:Optikk AS har mottatt aksjer i selskapet Interoptik AS under det nye navnet Optikk Norge AS. Z:Optikk og Interoptik vil inngå som en del av det nye selskapets eiendeler, rettigheter og forpliktelser. Selve *selskapet* Z:Optikk AS skal opphøre å eksistere.

Slik Konkurransetilsynet har forstått det skal de to kjedeprofilene til Interoptik og Z:Optikk opprettholdes, slik at disse fortsatt vil fremstå som to separate kjeder for kundene. Styret i Optikk Norge vil ha representanter fra begge kjedeprofiler. Det skal videre opprettes et konseptråd for hver av de to profilene, som vil ha en rådgivende funksjon. Det enkelte medlem vil med dette få en sterk innflytelse på utviklingen av kjedeprofilen.

Både Interoptik og Z:Optikk er organisert slik at medlemmene (optikerforretningene) eier aksjer i kjeden den er medlem i. Det enkelte medlem er således medeier i kjeden det er tilknyttet. I kjedenes vedtekter (pkt. 3.1) heter det bl.a. at: [...] Unntatt offentlighet i henhold til offentlighetsloven § 5a, jf. forvaltningsloven § 13 nr. 2. Opplysningene finnes i vedlegg 1. Disse medlemmene får "tildelt" nye aksjer i det nye selskapet, Optikk Norge AS. Optikk Norge vil således være 100 prosent eid av optikerforretningene i kjedesamarbeidet. Per i dag har Interoptik og Z:Optikk til sammen 118 medlemmer.

Kjedemedlemmene vil være knyttet til Optikk Norge gjennom kjedeavtaler. Avtalene er like for de to kjedene. Kjedeavtalen representerer en samordning av sentrale deler av eksisterende kjedekontraktens realitetsinnhold. I vedtektenes § 3 heter det: [...] Unntatt offentlighet i henhold til offentlighetsloven § 5a, jf. forvaltningsloven § 13 nr. 2. Opplysningene finnes i vedlegg 1.

Optikk Norge AS er kjedens sentralledd. Sentralleddet fungerer som kjedekontor, og er kun et koordineringsorgan for dets eiere. Ved forhandlinger med leverandører, grossister og lignende vil de to kjedene opptre samlet gjennom det felles selskap Optikk Norge AS. Kjedens sentralledd vil operere som en innkjøpsenhet og forhandle fram innkjøp med leverandørene på vegne av den enkelte forretning. Juridisk sett innebærer dette at Interoptikk og Z:Optikk ikke lenger vil være to selvstendige rettssubjekter, men to avdelinger/divisjoner under Optikk Norge AS.

I brev av 7. juli 2000 søkes det om dispensasjon fra forbudene i konkurranseloven for kjedene i det nye selskapet Optikk Norge AS. Konkurransetilsynet finner imidlertid at forholdet mellom de to kjedene synes å være så tett at det er naturlig å foreta en samlet dispensasjonsvurdering for de to kjedene.

## 2. 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, 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. Det følger av konkurranseloven § 1-7 at forbudene i §§ 3-1 til 3-4 ikke kommer til anvendelse på avtaler, beslutninger eller samordnet opptreden mellom foretak som er innvilget individuelt unntak etter EØS-avtalens artikkel 53 nr. 3 eller som omfattes av regelverk om unntak for grupper av avtaler etter EØS-avtalens artikkel 53 nr. 3. 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 Optikk Norge AS.

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. Det er derfor ikke nødvendig å gå nærmere inn på hvorvidt samarbeidet påvirker samhandelen merkbart.

## 3. 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. Dette omfatter samarbeid mellom ervervsdrivende både på like og på forskjellige trinn i omsetningskjeden. 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 ledd og andre ledd ikke er til hinder for at *en enkelt* leverandør av varer oppgir veiledende priser for avtakernes salg av varer eller tjenester.

Optikk Norge ønsker dispensasjon fra konkurranselovens § 3-1, slik at kjedesentralen kan fastsette felles veiledende priser for sine kjedemedlemmer (forhandlere i Interoptikk og Z:Optikk). Søknaden omfatter det totale produktsortimentet, både kjedens egne produkter og produkter som kjøpes fra avtaleleverandører. Produkter omfatter her både varer (synshjelpemidler) og tjenester (synsdiagnostisering og synskontroll).

Sentralleddet, Optikk Norge, eies i fellesskap av optikerforretningene i kjeden. Selskapets organer og beslutningsmyndighet er således alene styrt av representanter fra optikerforretningen. Det er derfor naturlig å se prisfastsettelsen i Optikk Norge som uttrykk for en horisontal prisavtale mellom aksjonærer. En slik avtale vil være å anse som en avtale eller samordnet praksis mellom to eller flere ervervsdrivende, her kjedemedlemmene. Fastsettelsen av veiledende priser vil virke normerende for kjedemedlemmenes egen prissetting, og er dermed egnet til å påvirke konkurransen. Avtalen er således i strid med konkurranseloven § 3-1 første ledd.

Hvis kjedemedlemmene følger den fastsatte prisen vil dette være i strid med § 3-1 første ledd, uavhengig av om det er kjedens produkter eller andre leverandørers varer, fordi dette vil være et samarbeid om pris mellom to eller flere ervervsdrivende. Eierskapet og aktivitetene i Optikk Norge taler for at sentralleddet ikke er en selvstendig aktør som kan opptre uavhengig av flertallet av sine kjedemedlemmer. Den avgjørende innflytelsen vil alltid ligge hos eierne. Sentralleddets handlinger vil derfor i seg selv være et uttrykk for et horisontalt samarbeid mellom flere. Ettersom Optikk Norge ikke kan anses som "en enkelt leverandør" vil forholdet (prisfastsettingen av andre leverandørers varer) ikke falle inn under leverandøruntaket i § 3-1 fjerde ledd.

Optikk Norges ønsker også å kunne iverksette felles nasjonale tilbudskampanjer på enkelte varer. Disse tilbudsprisene vil være lavere enn de veiledende prisene kjedesentralen har fastsatt sentralt. Det legges til grunn at disse prisene vil være bindende for medlemmene, og ikke veiledende. Dette vil være et samarbeid om pris som rammes av forbudsbestemmelsene i § 3-1 første ledd, jf. begrunnelsen ovenfor. Bindende videresalgspriser vil sette konkurranseparameteren helt ute av funksjon slik at kjedemedlemmene ikke lenger 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 medlemmer innenfor et mindre regionalt marked å annonsere med felles lokale/ regionale tilbudspriser. 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 markedskanal (lokalavis, lokalradio og lignende). En 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.

Gjennom kjedehåndboken har Optikk Norge AS nedfelt bestemmelser om bl.a. markedsdekning og markedsføring. Det er styret i Optikk Norge AS som forvalter disse bestemmelsene. Det fremgår av bestemmelsene om markedsdekning og strategiske investeringer (avtalens pkt 11), under pkt. 11.1 "Forhandlerens lokale marked" at: [...] Unntatt offentlighet i henhold til offentlighetsloven § 5a, jf. forvaltningsloven § 13 nr. 2. Opplysningene finnes i vedlegg 1.

Det synes her som hvert medlem i utgangspunktet har blitt tildelt et geografisk område/nedslagsfelt for sin virksomhet. Dersom et medlem har oppnådd "tilstrekkelig" markedsandel i dette markedet, herunder sitt lokale marked, kan bestemmelsene begrense nyetableringer. Bestemmelsene vil således gi det enkelte kjedemedlem en viss gjensidig geografisk skjerming mot konkurranse fra øvrige medlemmer i kjeden.

Utover dette vil det kunne være mulighet for flere etableringer i et handelsdistrikt, dersom eksisterende markedsdekning for kjeden er mindre enn kjedens markedsandelsmål. Nyetablering synes uproblematisk dersom vedkommende planlegger å etablere seg i et nedslagsfelt hvor det fra før ikke er andre kjedemedlemmer eller dersom de ikke utsetter eksisterende kjedemedlem for nevneverdig konkurranse.

Klausulen synes å ta sikte på en geografisk deling (områdedeling) av deltakerne i markedet. En slik ordning vil være å anse som en markedsdeling i § 3-3 første ledds forstand. Det enkelte medlem får til en viss grad en gjensidig områdebeskyttelse mot konkurranse fra øvrige medlemmer. Dette vil være egnet til å påvirke konkurranse og i strid med § 3-3 første ledd.

Optikk Norge kan ikke anses som "en enkelt leverandør" jfr. Ovenfor. Unntaket i tredje ledd kommer derfor ikke til anvendelse.

I brevet søkes det også om dispensasjon fra konkurranseloven § 3-3 i forbindelse med punkter i Optikk Norges vedtekter om medlemmenes lojalitetsplikt overfor kjeden. Bl.a. sier avtalens pkt. 3.4 at [...] Unntatt offentlighet i henhold til offentlighetsloven § 5a, jf. forvaltningsloven § 13 nr. 2. Opplysningene finnes i vedlegg 1.

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 type markedsdelingsavtale. Et slikt konkurranseforbud vil likeledes ofte følge av den alminnelige lojalitetsplikt i kontraktsforhold. Det er følgelig ikke behov for dispensasjon for dette forholdet.

#### 4. Dispensasjon fra konkurranseloven

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.

#### 5. Det relevante marked

For å avgjøre hvilke konkurransemessige virkninger det aktuelle samarbeidet har, må Konkurransetilsynet ta stilling til hvilke markeder som berøres av samarbeidet. Konkurransetilsynet avgrensner derfor først relevante produktmarkeder og deretter et relevant geografiske marked for hvert produktmarked.

##### *Det relevante produktmarked*

Produktmarkedet inkluderer de varer og/eller tjenester kjøperen anser som substituerbare med hensyn til dekning av et bestemt behov. Med substituerbarhet menes hvilke produktvarianter etterspørerne kan velge mellom ulike produktvarianter for å tilfredsstille det samme, underliggende behov. Substituerbarhet kan måles ved krysspriselasiteter som angir i hvilken grad en konsument, for sin behovstilfredsstillelse, vil gå over til å etterspørre andre produkter dersom prisen på et produkt øker. Dette vil særlig avhenge av produktets egenskaper, bruksområde og pris.

Interoptik og Z:Optikk er rene optikerkjeder, og opererer både på privat- og bedriftsmarkedet.. Interoptik regnes for å være Norges største optikerkjede med forhandlere lokalisert over hele landet. Interoptik og Z:Optikk tilbyr produkter innenfor produktgruppen "Optikerprodukter". Dette innbefatter:

- synstjenester som synsdiagnostisering og synskontroll
- synshjelpemidler som briller, kontaktlinser og tilhørende utstyr til konsumenter og bedriftsmarkedet

Innenfor Optikk Norges varespekter finnes flere produktgrupper, som briller, kontaktlinser og tilbehør. I tillegg tilbyr de tjenester som synstester. Det er stort sett spesialforretninger for optikk som tilbyr disse produktene og tjenestene. Aktørene har det samme produktsortiment som Optikk Norge. Det er også mulig å kjøpe briller og lignende i enkelte forretninger som tilhører andre bransjer, for eksempel dagligvareforretninger. Disse forretningene har imidlertid ikke det samme brede sortimentet eller den samme kvalitetsprofilen som spesialforretningene.

Synshjelpemidlene finnes i ulike merker og fasonger, og kvaliteten mellom disse kan derfor variere. For forbrukerne vil ikke alle disse være nære substitutter. I enhver optikerforretningen finnes det imidlertid et godt spekter av disse hjelpemidlene, slik at forbrukerne stort sett står overfor det samme tilbudet fra de ulike forretningene. Det er derfor naturlig å vurdere hele denne gruppen av optikerprodukter som selges gjennom spesialforretninger som det relevante produktmarked.

Synstjenesten som utføres i de ulike optikerforretningene er stort sett den samme. Kvaliteten varierer lite mellom tjenesten som optikerforretningen utfører. En øyelege utfører også synsdiagnostisering og synskontroll, men testene er nok en del grundigere. Det synes derfor naturlig å begrense det relevante produktmarkedet til den tjenesten optikerforretningene tilbyr.

### *Det relevante geografiske marked*

Det relevante geografiske markedet omfatter det området hvor etterspørerne av varer i det relevante produktmarkedet foretar sine innkjøp. Normalt er transportkostnader den faktoren som har størst betydning for avgrensningen av det relevante geografiske markedet. Jo høyere transportkostnadene er i forhold til produktprisen, desto mindre er vanligvis det relevante markedet.

Det relevante geografiske markedet for optikerprodukter og -tjenester avgrenses med utgangspunkt i hvor langt kunden er villig til å reise for å anskaffe seg briller og/eller ta en synstest. Denne avstanden kan variere mellom kundene. Optikerforretningene har trolig både faste og "tilfeldige" kunder. De faste kundene besøker sin optiker ved bostedet eller i nærheten av jobb. De tilfeldige kundene velger trolig optikerforretningene innenfor et større geografisk område.

Ved å se på adresselisten til kjedemedlemmene, ser man imidlertid at disse er lokalisert i større byer/tettsteder. Det synes da rimelig å anta at hver enkelt medlem møter konkurranse fra andre optikerforretninger. Dersom samtlige butikker det søkes dispensasjon for har en rekke konkurrenter i nærheten, er det strengt tatt ikke nødvendig å foreta en nøyaktig avgrensning av det relevante geografiske markedet til den *enkelte* forretning innenfor kjeden.

Kjedens medlemmer konkurrerer dessuten i stor grad med medlemmer av andre landsdekkende kjeder. Disse synes å være Optikk Norges viktigste konkurrenter. De landsdekkende kjedene fører ofte lik pris og produktsammensetning over hele landet. Tilbudet den enkelte forbruker møter vil derfor i liten grad avhenge av hvor i landet han/hun befinner seg. Ettersom de landsdekkende kjedene fastsetter sine konkurranseparametre (pris, vareutvalg, etc.) sentralt, kan det være vanskelig for det enkelte kjedemedlem å utøve markedsrett i et lokalt marked.

Konkurransetilsynet legger derfor til grunn at det relevante geografiske markedet er Norge.

## 6. Marked og markedskonsentrasjon

Konkurransen i optikermarkedet synes å være virksom. Det finnes en rekke aktører på markedet i dag.

[..] Unntatt offentlighet i henhold til offentlighetsloven § 5a, jf. forvaltningsloven § 13 nr. 2.

Opplysningene finnes i vedlegg 1.

## Tabell 1: Markedsandeler i optikerbransjen.

(\*Andre: Frittstående forretninger og faghandlere med et mindre utvalg optikerprodukter).

Det totale markedet for optikerprodukter i Norge er på 1,7 milliarder nok (ekskl. mva). Interoptik AS og Z: Optikk AS vil etter fusjonen få en markedsandel i Norge på ca. [...] Unntatt offentlighet i henhold til offentlighetsloven § 5a, jf. forvaltningsloven § 13 nr. 2. Opplysningene finnes i vedlegg 1..

Som det fremgår av figuren over møter detaljistene innenfor Optikk Norge konkurranse fra en rekke aktører. Enkelte av disse har virksomhet som ligner Optikk Norges, bl.a. kjedene Synsam og Brilleland. De ulike kjedene kan for øvrig ha litt forskjellig profil. I tillegg til å møte konkurranse fra rene optikerforretninger, møter Optikk Norge konkurranse også fra andre aktører, som blant annet dagligvarebutikker, klesforretninger, sportsforretninger etc. I disse forretningene finnes imidlertid et begrenset utvalg av optikerprodukter.

Optisk bransje har vært gjennom en rivende utvikling de siste 5 årene med en dreining mot stadig større kjedekonsentrasjon. Det estimeres at nærmere 85% av omsetningen i dag går gjennom forretninger som er kjede/gruppetilknyttet, mot ca. 30% fem år tilbake og ca 20% for 15 år tilbake. Utviklingen innen bransjen har vært preget av både horisontal og vertikal integrering.

## 7. Konkurransetilsynets vurderinger og vedtak

Det synes å være virksom konkurranse i optikermarkedet. Optikk Norge har ikke en spesielt dominerende posisjon i det relevante marked.

Optikk Norge er en kjede av optikerforretninger. Gjennom et kjedesamarbeid som dette 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 imidlertid oppnås uten et prissamarbeid. Etablering av Optikk Norge, og et felles kontor for de to kjedene Interoptik AS og Z:Optikk AS, vil kunne gi utslag i effektiviseringsgevinster for partene i form av reduserte markedsførings- og administrasjonskostnader.

Felles priser for medlemmene vil hjelpe kjeden å kommunisere sin prisprofil til forbrukerne og gi kjeden en enhetlig preg. Prissamarbeid er generelt sett ofte et ledd i aktørenes markeringsbehov i konkurranse med andre aktører. Konkurransereguleringen kan derfor invitere til en sterkere konkurranse i det relevante marked.

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 medlem 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, der sentralledet

setter felles veiledende priser for medlemmene i kjeden og godkjenner geografisk plassering av nyetableringer i kjeden, samt hvor det annonseres tilbud i forbindelse med sentrale og lokale/regionale markedsføringsaktiviteter, forsterker konkurransen i det relevante marked.

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

**Optikk Norge AS innvilges dispensasjon fra konkurranseloven § 3-1 første ledd, slik at Optikk Norge AS kan fastsette felles veiledende priser for de produkter kjedens medlemmer forhandler, samt fastsette maksimale tilbudspriser for sine medlemmer ved sentrale markedsføringskampanjer.**

**Optikk Norge gis dispensasjon fra konkurranseloven § 3-1 første ledd, slik at medlemmene kan fastsette maksimale tilbudspriser i forbindelse med lokale og/eller regionale markedsføringskampanjer.**

**Videre gis Optikk Norge AS dispensasjon fra konkurranseloven § 3-3 første ledd, slik at Optikk Norge kan godkjenne geografisk plassering i forbindelse med godkjennelse av kjedemedlemmer.**

**Vedtaket trer i kraft straks og gjelder frem til 3. november 2005.**

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 tilstede, jf. konkurranseloven § 3-9 tredje ledd. Dersom det er behov for dispensasjon utover det tidsrom som dispensasjonen er innvilget for, bes Optikk Norge søke om forlengelse i god tid før dispensasjonen utløper.

[til toppen](#)