

V2001-24 08.03.2001

Konkurranseloven § 3-9 - dispensasjon fra § 3-1 - Musikkjeden Hysj-Hysj AS

Sammendrag:

Musikkjeden Hysj-Hysj AS gis dispensasjon fra konkurranseloven for å fastsette maksimalpriser som gjelder for kjedens franchisetakere i forbindelse med gjennomføring av felles markedsførings- og tilbudskampanjer. Vedtaket trer i kraft straks og gjelder til 2. mars 2006.

Konkurransetilsynet viser til Deres brev av 24. juli 2000 og 17. oktober s.å. om fornyelse av dispensasjon fra forbudet mot prissamarbeid i konkurranseloven slik at Musikkjeden Hysj-Hysj AS (Hysj-Hysj) kan fastsette maksimalpriser som gjelder for forhandlerne i kjeden ved gjennomføring av tilbudskampanjer. Det vises videre til øvrig korrespondanse samt telefonsamtaler i sakens anledning. Tidligere dispensasjon ble gitt 8. mars 1995 og utløp 1. april 2000.

Hysj-Hysj

Hysj-Hysj er et heleiet datterselskap i konsernet Musikk Buen AS og er franchisegiver for en landsdekkende kjede av platebutikker som drives under kjedenavnet "Hysj! Hysj!". Kjeden består av 46 forretninger (Ifølge medlemsoversikt oppdatert per 19. juli 2000.) som selger musikk-, video- og multimedieprodukter. Kjeden omfatter 25 egeneide filialer og 21 butikker som er drevet av franchisetakere etter kjedeselskapets butikkonsept. For 10 av franchisetakerne har kjeden rettighetene til leiekontrakt og inventar. Både franchisetakerne og Hysj-Hysj driver sine forretninger for egen regning og risiko.

Kjedeselskapet fungerer som leverandør av tjenester i relasjon til franchisekonseptet. Videre har franchisegiver med virkning fra 1. januar 2001 etablert en egen innkjøpsenhet som franchisetakerne er forpliktet til å gjøre sine innkjøp av varer fra, jf. pkt. 6.3 i franchiseavtalen. (Jf. opplysninger i brev av 17. oktober 2000.) Dette betyr at kjedesentralen vil delvis være leverandør av varer overfor forhandlerne, delvis leverandør av ulike tjenester. Det er således naturlig å anse kjedesentralen og forhandlerne for å befinne seg på ulike ledd i distribusjonskjeden.

Salg av musikk utgjør 90 prosent av kjedens omsetning, mens resten av omsetningen kan henføres til varer som video, multimedia og rekvisita. Kjedeselskapet har på grunnlag av tall fra Grammofongrossistenes Forening (GGF) og egne omsetningstall beregnet kjedens markedsandel til å være om lag 15 prosent i musikkdelen av markedet. For de øvrige produkter er kjedens markedsandel antatt å være liten.

Detaljsalg av musikk, video og multimedieprodukter til sluttbruker foregår både gjennom faghandel, uavhengige detaljister samt over postordre og internett. I tillegg er det nå mulig å laste ned digitaliserte

produkter over internett. Faghandelen består hovedsakelig av ulike kjeder som driver sin virksomhet på franchisebasis. Ved siden av Hysj-Hysj er de største aktørene i faghandelen Akers Mic, Platekompaniet, Free Record Shop, Music Media, Musikkverket og Platon. Ifølge dispensasjonssøker har markedet de seneste årene vært preget av skjerpet konkurranse på pris som følge av nye salgssteder for musikk.

Konkurranselovens virkeområder - vilkår for anvendelse av gruppefritaket for vertikale avtaler

I henhold til krrl. § 1-7 omfatter forbudene i krrl. §§ 3-1 til 3-4 ikke avtaler mellom foretak, beslutninger truffet av sammenslutninger av foretak eller samordnet opptreden som er innvilget individuelt unntak etter EØS-avtalens art. 53 nr. 3, eller som omfattes av regelverk om unntak for grupper av avtaler etter EØS-avtalens art. 53 nr. 3

I Konkurransetilsynets brev av 28. september 2000 ble det orientert om at kjedens avtaleverk vil bli vurdert i relasjon til gruppefritaket for vertikale reguleringer som er vedtatt med hjemmel i EØS-avtalens art. 53 nr. 3. Kjeden anfører i sitt brev av 17. oktober 2000 at prissamarbeidet som det søkes om dispensasjon for, omfattes av gruppeunntaket for vertikale avtaler.

Det er gitt et generelt gruppefritak for vertikale avtaler - Europakommisjonens vedtak av 22. desember 1999 - forordning 2790/1999. Gruppefritaket er gjennomført i norsk rett ved forskrift av 31. januar 2000 nr. 106. For at en vertikal avtale skal være omfattet av gruppefritaket må to ulike sett vilkår være oppfylt. For det første må vilkårene i EØS-avtalens art. 53 nr. 1 være oppfylt for at gruppefritaket overhodet skal kunne komme til anvendelse. For det andre må de materielle vilkårene for fritak i selve gruppefritaket være oppfylt.

Det avgjørende i forhold til EØS-avtalens art. 53 nr. 1 er i første rekke hvorvidt franchiseavtalen som er inngått mellom kjeden og franchisetakerne kan påvirke samhandelen merkbart i EØS-området.

Det følger av EF-domstolens praksis at samhandelskriteriet i utgangspunktet vil være oppfylt når avtalen direkte eller indirekte, aktuelt eller potensielt, kan påvirke handelen mellom medlemslandene på en måte som kan hindre oppfyllelsen av målet om et felles indre marked. (Dom av 11. juli 1985 - Remia BV vs Kommisjonen (case 42/84).) Samhandelen kan også være påvirket når avtalen tilsynelatende bare har virkning på én avtalestats territorium, for eksempel når avtalen tjener til å isolere nasjonale markeder og beskytte disse mot konkurranse utenfra. (Dom av 17. oktober 1972 - Vereeniging van Cementhandelaren vs Kommisjonen (case 8-72).) I Kommisjonens meddelelse 2000/C 291/01 - Retningslinjer for vertikale begrensninger - (9) heter det at vertikale avtaler mellom virksomheter som ikke har en markedsandel på over 10 prosent av det relevante marked, normalt ikke faller inn under art. 81 nr. 1.

Det fremgår av dispensasjonssøknaden at kjeden har en markedsandel på ca. 15 prosent i musikkdelen av markedet beregnet på grunnlag av omsetningstall. Denne markedsandelen inkluderer imidlertid omsetningen både til de heleide forhandlerne og til de uavhengige franchisetakerne. Ifølge de opplysninger tilsynet har mottatt utgjør franchisetakernes andel av den totale kjedeomsetning kun ca. 24 prosent.

Konkurransetilsynets vurdering gjelder kun de avtaler som kjedeselskapet har inngått med andre foretak, det vil i dette tilfellet si de uavhengige franchisetakerne. Etter tilsynets oppfatning er det derfor markedsandelen til franchisetakerne det er relevant å vurdere i forhold til samhandelskriteriet i EØS-avtalens 53 nr. 1. Denne markedsandelen vil trolig ikke overstige 6-7 prosent.

Konkurransetilsynet legger derfor til grunn at franchisekontrakten faller inn under bagatellkunnngjøringen. (Se kap. I nr. 1 (9) i Kommisjonens meddelelse 2000/C 291/01 - Retningslinjer for vertikale begrensninger.) Samhandelskriteriet i EØS-avtalens art. 53 nr. 1 anses således for ikke å være oppfylt, slik at gruppefritaket for vertikale begrensninger ikke kommer til anvendelse.

På denne bakgrunn avskjærer krrl. § 1-7 ikke Konkurransetilsynets kompetanse, og kjedens franchisekontrakt vil i det følgende bli vurdert i relasjon til konkurranseloven.

Forholdet til Konkurranseloven

Konkurranseloven § 3-1 - forbudet mot prissamarbeid

I krrl. § 3-1 første ledd heter det 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, ikke må fastsette eller søke å påvirke priser, avanser eller rabatter. Videre setter § 3-1 annet ledd forbud mot at én eller flere leverandører fastsetter eller søker å påvirke priser, rabatter eller avanser for avtakernes salg av varer eller tjenester.

Krrl. § 3-1 fjerde ledd gjør det klart at forbudene i annet og tredje ledd ikke er til hinder for at en enkelt leverandør oppgir veiledende priser for avtakernes salg av varer eller tjenester. Leverandøren må i alle henvendelser uttrykkelig betegne prisene som veiledende.

Ifølge de opplysninger tilsynet har mottatt opererer forhandlerne i kjeden vanligvis med individuell prisfastsettelse på sine varer. Franchisegeber, det vil si Hysj-Hysj, ønsker imidlertid å kunne fastsette maksimalpriser for franchisetakernes salg av varer i forbindelse med tilbudskampanjer. (Se pkt. 7.3 i franchisekontrakten.) Dette vil være en vertikal avtale om fastsettelse av pris mellom kjedesentralen og den enkelte franchisetaker. En slik avtale er egnet til å påvirke konkurransen og er således i strid med krrl. § 3-1 første ledd. I den utstrekning Hysj-Hysj også leverer varer til franchisetakerne eller kjedemedlemmene, vil dette i tillegg være i strid med § 3-1 annet ledd.

Det fremgår av ovennevnte at samarbeidet om maksimalpriser i forbindelse med tilbudskampanjer som iverksettes av Hysj-Hysj, rammes av forbudet mot prissamarbeid i krrl. § 3-1 første og annet ledd.

Konkurranseloven § 3-3

Krrl. § 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 bestemmelsens tredje ledd er det gjort unntak for det tilfellet at en enkelt leverandør avtaler markedsdeling med eller fastsetter markedsdeling for sine avtakere.

I franchisekontraktens pkt. 3.1 gir franchisegiver franchisetaker enerett til å drive butikk for salg av Produktene som medlem av Kjeden innenfor det område som er angitt i bilag 1 ("Enerettsområdet"). Innenfor dette området har Franchisetaker ikke anledning til å etablere flere plateforretninger uten skriftlig forhåndsgodkjenning fra Franchisegiver. Videre skal Franchisetaker avstå fra å verve kunder for Produktene utenfor det markedsområde som er angitt i bilag 1 som "Markedsområde".

Hysj-Hysj er et selvstendig selskap som fungerer som franchisegiver for franchisetakerne i kjeden. Selskapet leverer et komplett opplegg for avtakernes utnyttelse av franchisen gjennom et helhetlig og detaljert utformet forretningskonsept. Det selvstendige franchiseselskapet må på dette grunnlag anses som "en enkelt leverandør" i henhold til unntaket i krrl. § 3-3 tredje ledd, hvilket innebærer at franchisegiver lovlig kan etablere områdedeling etter § 3-3 tredje ledd både når det gjelder franchisekonseptet og de produkter dette konseptet omfatter.

Konkurranseloven § 3-6

Ifølge § 3-6 er forbudene i krrl. §§ 3-1, 3-3 og 3-4 ikke til hinder for samarbeid eller reguleringer mellom eier og selskap hvor eieren har mer enn 50 prosent av stemmeberettigede aksjer, andeler eller tilsvarende eierparter. Dette unntaket gjelder også samarbeid og reguleringer mellom selskap i samme konsern. Begrunnelsen for unntaket er at selskapene i en slik eierstruktur uansett ikke vil konkurrere i større grad enn det eierne ønsker.

Kjedeselskapet Hysj-Hysj inngår som et heleid datterselskap i konsernet Musikk Buen AS, og eier gjennom to heleide datterselskap 25 av forhandlerne i kjeden. Disse forhandlerne vil være en del av et konsern, jf. krrl. § 1-2 bokstav b). I medhold av krrl. § 3-6 vil Hysj-Hysj lovlig kunne fastsette maksimalpriser for disse forhandlerne og dispensasjon er dermed ikke nødvendig.

På grunnlag av ovennevnte vil Hysj-Hysj kun ha behov for dispensasjon fra krrl. § 3-1 første og annet ledd for å fastsette felles maksimalpriser for franchisetakerne i forbindelse med tilbudskampanjer.

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 konkurransebegrensningen,
- c) konkurransereguleringen har liten konkurransemessig betydning, eller
- d) det foreligger særlige hensyn.

Det kan stilles vilkår for dispensasjonen.

Det relevante marked

For å avgjøre hvilke konkurransemessige virkninger det aktuelle samarbeidet har, må konkurransetilsynet ta stilling til hvilke markeder som berøres av samarbeidet. Derfor avgrenses først

de relevante produktmarkeder med tilhørende relevante geografiske marked.

Det relevante produktmarkedet

Det relevante produktmarked 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 for å tilfredsstille det samme, underliggende behov. Substituerbarheten kan måles ved krysspriselastisiteter 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 priser.

Denne saken dreier seg om distribusjon og salg av musikk-, video- og multimedieprodukter fra detaljist til sluttbruker. I prinsippet vil hver CD-tittel, videofilm, PC-spill mv. kunne utgjøre separate produktmarkeder. Eventuelt vil ulike produksjoner som kan sorteres under samme kategori, f. eks. pop-musikk og klassisk musikk, kunne deles inn i egne relevante produktmarkeder. Etter tilsynets oppfatning er imidlertid en så vidt snever markedsavgrensning lite hensiktsmessig i denne konkrete saken.

Etter tilsynets oppfatning er det mer naturlig å vurdere samtlige produkter som inngår i de ulike produktgrupper, det vil si musikk-, video- og multimedieprodukter, som egne relevante produktmarkeder. Det er blant annet fordi hovedtyngden av disse produktene i dag selges fra spesialforretninger tilknyttet landsdekkende kjeder. Disse kjedene vil på samme måte som Hysj-Hysj ha et bredt sortiment som omfatter alle kategorier i de ulike produktgruppene. Det betyr at kundene i stor grad står overfor det samme tilbudet i de ulike forretningene.

Det er ikke tatt stilling til om digital distribusjon av musikk, filmer, spill mv. over internett utgjør adskilte relevante markeder fra distribusjon av produktene på fysiske bærere, herunder CD'er, kassetter, disketter og lignende. Bakgrunnen for dette er at den del av omsetningen som kan henføres til nedlasting av de aktuelle produkter over internett foreløpig utgjør en liten andel av den totale omsetningen av produktene. Det betyr igjen at disse omsetningstallene vil ha liten innvirkning på beregningen av markedsandeler uansett om salgstallene inkluderes eller ikke.

Det relevante geografiske marked

Det relevante geografiske markedet i en konkret sak omfatter det området hvor etterspørerne av de relevante produkter foretar eller kan foreta 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 geografiske markedet.

Transport- og tidskostnader gjør at det i de fleste tilfeller er mest aktuelt for kunden å gjøre sine innkjøp av musikk-, video- og multimedieprodukter i det lokale området hvor kunden befinner seg.

Konkurransetilsynet har imidlertid i flere saker avgrenset det relevante geografiske markedet til å være nasjonalt, selv når det dreier seg om salg av forbruksvarer direkte til sluttbruker. Det gjelder særlig dersom konkurransen i markedet foregår mellom landsdekkende kjedegrupperinger. Ofte vil markedstilpasningen til de tilknyttede foretak i slike kjeder koordineres på en måte som gjør at kjedeforretningene opptrer med ens profil utad når det gjelder valg av pris, service, kvalitet, vareutvalg og butikkutforming. Et annet moment er at det er mulig for sluttbruker å kjøpe de aktuelle produkter over internett og postordre. Ved postordre- og internettsalg vil det være av mindre betydning for kundene hvor i landet detaljistene er lokalisert.

Konkurransetilsynet legger derfor til grunn at det relevante geografiske markedet for salg av musikk-, video- og multimedieprodukter til sluttbruker er av nasjonal karakter.

Konkurransetilsynets vurdering og vedtak

Som nevnt eksisterer det flere mer eller mindre landsdekkende kjeder på detaljistleddet i markedene for musikk-, video- og multimedieprodukter. Disse kan alle betegnes som faghandel. I tillegg er det flere uavhengige forhandlere som inngår i den samme faghandelen. Disse vil kunne være et konkurransekorrektiv til kjedeforretningene i deres lokale salgsområder. Ved siden av at de aktuelle produkter selges gjennom faghandelen, har aktører i andre forbrukermarkeder ha et visst vareutvalg. For eksempel selges CD'er, kassetter og videoer i dagligvarebutikker, kiosker, bensinstasjoner, bokhandler etc. Som nevnt er det videre mulig å kjøpe musikk-, video- og multimedieprodukter over postordre og internett. Selv om Hysj-Hysj er en betydelig aktør i de relevante markeder, har kjeden ingen dominerende posisjon.

Etter Konkurransetilsynets oppfatning kan adgang til å gjennomføre felles markedsføringsaktiviteter med fastsettelse av felles maksimalpriser, gi kjeden mulighet til å realisere visse stordriftsfordeler i markedsføringen. Det kan igjen komme forbrukerne til gode i form av lavere priser.

Videre kan landsdekkende tilbudskampanjer med felles priser bidra til at kjeden mer effektivt kan kommunisere sin prisprofil ut til kundene. Etter tilsynets oppfatning vil dette kunne bidra til å forsterke priskonkurransen mellom kjedene i markedet.

Tilsynet har i sine vurderinger lagt vekt på at kjeden har en relativt liten markedsandel i de aktuelle markeder, og at det lovstridige samarbeidet kun omfatter et fåtall av kjedebutikkene. Det er også lagt vekt på at prissamarbeid i form av fastsettelse av maksimalpriser har mindre konkurranseskadelige virkninger enn prissamarbeid om bindende faste priser, siden forhandlerne har mulighet til å sette lavere priser dersom de lokale markeds- og konkurranseforhold tilsier det.

På denne bakgrunn og med hjemmel i krrl. § 3-9 a) har Konkurransetilsynet fattet følgende vedtak:

Musikkjeden Hysj-Hysj AS gis dispensasjon fra konkurranseloven § 3-1 første og annet ledd for å kunne fastsette maksimalpriser som gjelder for kjedens medlemmer i forbindelse med gjennomføring av felles markedsførings- og tilbudskampanjer.

Vedtaket trer i kraft straks og gjelder til 2. mars 2006.

For ordens skyld gjøres det oppmerksom på at vedtaket kan påklages innen tre uker. En eventuell klage stiles til 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, ber vi Dem søke om forlengelse i god tid før dispensasjonen utløper.

[til toppen](#)