

V2001-38 03.04.2001

Konkurranseloven § 3-9, dispensasjon fra § 3-1 annet ledd - Norgesgruppen ASA - nye kjedekontrakter for kiosk og dagligvare

Sammendrag:

Norgesgruppen ASA er gitt dispensasjon fra konkurranselovens forbud mot prissamarbeid til å sette maksimalpriser for deltakerne i sine forskjellige kjedekonsepter/profilhus. Det er stilt som vilkår at Norgesgruppen ASA endrer sine kjedekontrakter slik at det kommer klart frem for alle forhandlere/franchisetakere at de har lov til å gå under den fastsatte maksimalpris. Dispensasjonen gjelder til 3. april 2006.

Bakgrunn

Norgesgruppen ASA (NG) har i forbindelse med en reorganisering utarbeidet nye kjedemedlemskontrakter. Gruppen fant det i utgangspunktet ikke nødvendig å søke om dispensasjon fra konkurranseloven Lov 11. juni 1993 nr. 65 om konkurranse i ervervsvirksomhet. (krrl.) fordi man mente samarbeidet kom inn under EØS-avtalens gruppefritak for vertikale avtaler, jf. brev fra NG datert 18. oktober og faks av 30. november 2000. Etter konkurransetilsynets brev datert 9. november 2000 med orientering om korrekt forståelse av dette gruppefritaket, valgte NG allikevel å søke om dispensasjon, jf. brev datert 14. november 2000. Tilsynet beklager den lange saksbehandlingstiden.

NG er morselskapet i en større dagligvaregruppering. I gruppen finnes det flere profil-selskaper som står som franchisegivere overfor den enkelte franchisetaker i denne kjeden. De nåværende hovedprofilene er Meny, Kiwi og Spar. Det er utarbeidet en egen kjedemedlemskontrakt for kiosk konseptet Mix som avviker på enkelte punkter fra de andre kjedemedlemskontraktene. Søknaden gjelder samarbeidet mellom de enkelte profilselskapene og deres franchisetakere.

I søknaden skriver NG at alle MIX-butikkene er selvstendig eid. Av de ordinære dagligvarebutikkene eier NG mer enn 50 % i 240 butikker, mens de øvrige av totalt 1 800 butikker er selvstendig eid av forhandleren. For de butikkene hvor NG eier mer enn 50 % er det ikke nødvendig med dispensasjon, jf. krrl. § 3-6.

Selv om tilsynet har blitt forelagt to forskjellige kontrakter - en for MIX-butikkene og en for de ordinære dagligvarebutikkene, vil vi behandle dem felles siden de ikke avviker på områder som er relevante i forhold til den konkurransemessige vurderingen.

Forholdet til konkurranseloven og EØS-avtalen

Konkurranseloven kommer til anvendelse i den utstrekning handlingen har virkning eller er egnet til å ha virkning i Norge, jf. krrl. § 1-5. EØS-avtalens artikkel 53 og artikkel 54 kommer til anvendelse i den

utstrekning forholdet merkbart påvirker samhandelen mellom EØS-stater. EØS-avtalens artikkel 53 forbyr i utgangspunktet alt konkurranseskadelig samarbeid, mens artikkel 54 forbyr foretak å utnytte sin dominerende stilling. At en avtale har virkning i Norge utelukker ikke at også samhandelen mellom EØS-stater påvirkes, følgelig vil de to regelsettene kunne ha til dels overlappende anvendelsesområder.

Problemer kan tenkes å oppstå dersom en avtale er forbudt etter konkurranseloven, men tillatt etter EØS-avtalen. Dersom avtalen er forbudt etter begge regelsett er det ikke noen egentlig motstrid. I denne sammenheng er det spesielt artikkel 53 (3) som er av interesse. Her gis det kompetente overvåkningsorgan fullmakt til å gi både individuelle og generelle fritak fra forbudet mot konkurranseskadelig samarbeid i artikkel 53 (1). Det følger av § 1-7 i krrl. at dersom avtalen foretakene imellom er omfattet av et av unntakene gitt i medhold av EØS-avtalens art. 53 (3), kommer ikke forbudene i krrl. §§ 3-1 til 3-4 til anvendelse. Vi vil derfor undersøke om samarbeidet i NG kommer inn under det generelle gruppefritaket for vertikale avtaler gjennomført i norsk rett ved forskrift av 31. januar 2000. Inn tatt som kapittel I A i FOR 1992-12-04 nr. 964: Forskrift om materielle konkurranseregler i EØS-avtalen. De andre gruppefritakene er ikke aktuelle for denne typen samarbeid.

Gruppefritaket for vertikale avtaler, forskriftens kap I A

Først må det tas stilling til om den type samarbeid det søkes om dispensasjon for er av vertikal eller horisontal karakter (samarbeid mellom næringsdrivende på henholdsvis forskjellig og samme trinn i omsetningskjeden). Det er bare vertikalt samarbeid som eventuelt kan unntas fra forbudet etter det nye gruppefritaket, jf. forskriften artikkel 2. Konkurransetilsynet anser normalt samarbeid innen franchisekjeder som vertikalt ut fra den betraktning at kjedens sentralledd er leverandør av et konsept (knowhow, rett til bruk av firma m.m.). I dette tilfelle fungerer NG også som en direkte leverandør av varer til sine franchisetakere. Det må da være klart at vi står overfor et vertikalt samarbeid.

Art. 3 i forskriften begrenser unntaket til bare å gjelde der hvor "leverandørens markedsandel ikke overstiger 30 % av det relevante marked... ". Artikkel 9 i samme forskrift har regler om hvordan markedsandelen skal beregnes. Som nevnt i brev fra tilsynet datert 9. november 2000 er gruppefritaket for vertikale avtaler knyttet til leverandørens markedsandel. Slik vi ser det er det da NGs markedsandel i grossistledet som er avgjørende i forhold til kravet om en markedsandel på under 30 %. I en undersøkelse fra konsulentfirmaet F. Andhøy AS publisert i september i år er denne satt til 38 %. Konkurransetilsynet legger denne markedsandelen til grunn, og NG faller derfor utenfor nevnte gruppefritak.

Som nevnt i brev av 9. november i fjor er tilsynet også av den oppfatning at kjedekontraktene går lenger enn til å fastsette maksimalpriser. Også av denne grunn faller NGs kjedekontrakter utenfor gruppefritaket for vertikale avtaler, jf. fritakets artikkel 4 bokstav a. Tilsynet finner ikke grunn til å gå inn på de øvrige vilkårene i gruppefritaket.

Samarbeidet 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 tilsynet ha full kompetanse til å håndheve forbudene i konkurranseloven, sml. krrl.

§ 1-7. Vi har av samme grunn ikke funnet det nødvendig å gå nærmere inn på hvorvidt samarbeidet påvirker samhandelen 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 fra EØS-avtalens forbud.

Forbudet mot prissamarbeid i krrl. § 3-1

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". Videre setter § 3-1 annet ledd forbud mot at en eller flere leverandører fastsetter eller søker å påvirke "priser, rabatter eller avanser for avtakernes salg av varer eller tjenester". Konkurranseloven § 3-1 fjerde ledd gjør det klart at forbudet i annet ledd ikke er til hinder for at "en enkelt leverandør oppgir veiledende priser for avtakernes salg av varer eller tjenester".

Første ledd omfatter både vertikalt og horisontalt samarbeid, dvs. både samarbeid mellom ervervsdrivende på samme trinn i omsetningskjeden og samarbeid mellom for eksempel en grossist og en detaljist. Leverandørreguleringer, jf. annet ledd, vil også kunne være både horisontale og vertikale alt etter som det er en eller flere leverandører involvert. Etersom samarbeidsvilkåret i første ledd er gitt et vidt innhold gjennom praksis og teori, vil det være en betydelig overlapping mellom første og annet ledd. En mulig forståelse er at annet ledd innebærer en presisering av første ledd, slik at forhold som faller inn under annet ledd ikke samtidig er forbudt etter første ledd.

I begge kontraktene tilsynet har fått tilsendt er det klausuler om prispolitikken i kjeden. Således heter det i kontraktens punkt 3.5 at for å realisere samarbeidets formål har profilselskapet rett til å "fastsette retningslinjer som er bindende for Kjeded medlemmet," herunder å: "Fastsette hovedlinjene for felles salgspolitikk", [...] "Fastlegge standard sortiment, vareeksponering og varepriser" [...] "Fastsette sentral og regional prispolitikk". Selv om disse bestemmelsene flyter litt over i hverandre er det liten tvil om at de til sammen representerer et brudd på forbudet mot prissamarbeid i krrl. § 3-1. For tilsynet er det ikke helt klart hva som ligger i den først refererte bestemmelsen, men de to andre bestemmelsene om pris ville også hver for seg ha representert brudd på § 3-1. At en leverandør fastsetter prisene for sine avtakere er generelt egnet til å påvirke konkurransen. Det følger av det som er skrevet i forrige avsnitt at dette samarbeidet sorterer under § 3-1 annet ledd, og da må det undersøkes om unntaket i fjerde ledd kommer til anvendelse.

Fjerde ledd gjør unntak fra forbudet i annet ledd. Etter denne bestemmelsen er det ikke forbudt for en enkelt leverandør å oppgi veiledende priser for avtakernes salg av varer eller tjenester. Det fremkommer av kontraktene at bestemmelsene om pris er "retningslinjer som er bindende". Tilsynet har tolket kravet til veiledende priser strengt. En bindende retningslinje er etter vår praksis ikke å anse som veiledende. Unntaket i fjerde ledd kommer følgelig ikke til anvendelse i dette tilfellet.

Samarbeidet er i strid med konkurranselovens forbud mot prissamarbeid i § 3-1 annet ledd, og det er

nødvendig med dispensasjon fra lovens forbud hvis samarbeidet skal fortsette.

Forbudet mot markedsdeling i krrl. § 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, kundedeling, 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".

Det er ikke søkt om dispensasjon fra forbudet mot markedsdeling i § 3-3, og tilsynet finner heller ikke grunn til å gå nærmere inn på dette. Dersom det skulle vise seg at kontraktene inneholder bestemmelser som rammes av § 3-3 første ledd, vil forholdet uansett komme inn under unntaket i samme paragrafs tredje ledd.

Dispensasjon etter konkurranseloven § 3-9

Konkurransetilsynet kan med hjemmel i § 3-9 første ledd gi dispensasjon fra forbudene i §§ 3-1 til 3-4 dersom:

- 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.

Konkurransetilsynets vurderinger

NGs profilhus Meny, Kiwi og Spar er tradisjonelle dagligvarebutikker, mens kioskkjeden Mix er en aktør i servicehandelen som består av kiosker og bensinstasjoner. Aktørene i dagligvaremarkedet er de fire paraplykjedene Norgesgruppen, Hakon Gruppen, Coop og Reitan Narvesen ASA (Rema 1000). De fire kjedene har nå til sammen mer enn 99 prosent av omsetningen av dagligvarer gjennom tradisjonelle dagligvarebutikker. Med unntak av Rema 1000 har paraplykjedene i dagligvarehandelen flere konsepter med ulik profil og vareutvalg. Konkurransetilsynet er av den oppfatning at dagligvaremarkedet er relativt konsentrert. I servicehandelen operer de landsdekkende kioskkjedene Mix, Strax, Narvesen og Gyda. Disse omsetter typiske kioskvare og enkelte dagligvarer. I tillegg selger bensinstasjon-kjeder som bl.a. Shell, Statoil og Esso en del dagligvarer.

Konkurransetilsynet har ikke tatt stilling til om servicehandelen og den tradisjonelle dagligvarehandelen inngår i det samme relevante produktmarked. Det relevante produktmarked inkluderer de varer og/eller tjenester kjøperen anser som substituerbare med hensyn til dekning av et bestemt behov. Med substituerbarhet menes i hvilken utstrekning etterspørerne kan velge mellom ulike produktvarianter for å tilfredsstille det samme, underliggende behov, ettersom dette ikke er avgjørende for om NGs profilhus

får dispensasjon i dette tilfellet.

Gjennom kjedesamarbeid skjer det en sentralisering av funksjoner som tidligere ble utført av den enkelte franchisetaker/forhandler. Felles priser kan være påkrevd for å fremstå med en enhetlig kjedeprofil. I utgangspunktet vil en felles prispolitikk med sentral regulering av prisfastsettelsen virke konkurransebegrensende. Et prissamarbeid og fellesannonsering vil imidlertid kunne gi lavere markedsføringskostnader for forretningene og større gjennomslagskraft i markedet. Dette gir deltakerne i et franchisesamarbeid muligheter til å realisere visse stordriftsfordeler, bl.a. i form av kostnadsbesparelser ved et felles driftskonsept, markedsføring og prissetting.

Kjedesamarbeidet vil også kunne øke forhandlingsstyrken overfor vareleverandørene, slik at man oppnår mer fordelaktige innkjøp, for eksempel gjennom lavere priser, bedre leveringsbetingelser eller rabatter. Videre vil kjedesamarbeidet kunne sikre en jevnere varekvalitet gjennom sentraliseringen av forhandlingene med vareleverandørene og økt forhandlerstyrke overfor disse. Dette er imidlertid ikke betinget av et prissamarbeid.

På bakgrunn av de stordriftsfordeler kjedesamarbeid kan gi, er Konkurransetilsynet av den oppfatning at samarbeidet i Norgesgruppen fremmer effektiviteten og konkurransen i dagligvare- og servicehandelen. Videre har tilsynet lagt vekt på at en ensartet prispolitikk er et sentralt element i en felles kjedeprofil og at pris synes å være en sentral konkurranseparameter i særlig dagligvarehandelen, men også i servicehandelen. Derfor er det viktig for den enkelte kjede å ha mulighet til å kunne markedsføre et produkt med henvisning til felles pris. En felles markedsføring og prisprofil vil også gjøre markedet mer oversiktlig for forbrukerne.

Etter en samlet vurdering finner Konkurransetilsynet at medlemmene i Norgesgruppen med felles priser innenfor de ulike profilhusene kan bidra til å styrke konkurransen i dagligvare- og servicehandelen. Tilsynet er imidlertid av den oppfatning at en kan oppnå en tilsvarende effekt ved at franchisetakerne tillates å gå under den prisen franchisegiver fastsetter. Konkurransetilsynet har derfor kun funnet grunnlag for å gi dispensasjon for maksimalpriser.

Konkurransetilsynets vedtak

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

Norgesgruppen ASA gis dispensasjon fra konkurranseloven § 3-1 annet ledd til å sette maksimalpriser for deltakerne i sine forskjellige kjedekonsepter/profilhus.

Det stilles som vilkår at Norgesgruppen ASA endrer sine kjedekontrakter slik at det kommer klart frem for alle forhandlere/franchisetakere at de har lov til å gå under den fastsatte maksimalpris. Kontraktene må være endret innen utløpet av mai 2001.

Vedtaket trer i kraft straks og gjelder til 3. april 2006.

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 krrl. § 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](#)