



Advokat Morten Pind

Postboks 216/314 Sentrum
5804 Bergen

Deres ref.:

Vår ref.: 2003/447
MA1-M2 KJAR 474.5

Saksbeh.:

Dato: 20. november 2003

■ **Bang & Olufsen AS – konkurranseloven § 3-9 jf. § 3-1 annet ledd – dispensasjon for fastsettelse av maksimalpriser ved felles markedsføringskampanjer**

Vedtak V2003-65

Vi viser til Deres brev av 16. mai 2003, der De på vegne av Bang & Olufsen AS søker om dispensasjon fra forbudet mot prissamarbeid i konkurranseloven¹ (krrl.) § 3-1 for å kunne fastsette bindende maksimale videresalgspriser for Bang & Olufsen-forhandlerne i forbindelse med landsdekkende eller regionale markedsføringskampanjer av tidsbegrenset varighet.

1 Innledning

Bang & Olufsen-konsernet produserer TV-apparater, videospillere, musikkanlegg, høyttalere, integrerte radio-TV- og musikkssystemer, hjemmekinoanlegg og telefoner. Produktene omsettes i Norge gjennom Bang & Olufsen AS, som er et heleid datterselskap av det danske børsnoterte konsernet Bang & Olufsen a/s.

Bang & Olufsen-konsernet har en årsumsetning (på verdensbasis) på anslagsvis DKR 4,1 milliarder (hvorav mellom 70 og 80 prosent av omsetningen skriver seg fra EU-området). Det norske Bang & Olufsen AS hadde en samlet omsetning på ca. NOK 70 millioner i forretningsåret 2002/2003 (avvikende regnskapsår).

Per dags dato er Bang & Olufsen representert med ca. 40 forhandlere rundt om i Norge. Om lag halvparten av disse er rene Bang & Olufsen-forhandlere, det vil si at disse utelukkende omsetter produkter som er produsert av Bang & Olufsen-konsernet. De øvrige forhandlerne omsetter også konkurrerende produkter/merker. Bang & Olufsen AS har ikke eierandeler i noen av forhandlerne, og forhandlerne har ikke eierandeler i Bang & Olufsen AS.

¹ Lov om konkurranse i ervervsvirksomhet av 11. juni 1993 nr. 65.

Bang & Olufsen AS søker om dispensasjon fra konkurranseloven § 3-1 annet ledd for å kunne fastsette bindende maksimale videresalgspriser for Bang & Olufsen-forhandlerne i forbindelse med landsdekkede og regionale markedsføringskampanjer av tidsbegrenset varighet.

Bindende maksimale videresalgspriser vil eventuelt bli kommunisert ut i markedet via annonser i media og oppslag hos forhandlerne. Initiativet til markedsføringskampanjene vil bli tatt av Bang & Olufsen AS og omkostningene vil bli fordelt mellom Bang & Olufsen AS og forhandlerne. Kampanjene vil være tidsbegrenset og kun omfatte noen utvalgte produkter.

Forhandlerne vil stå fritt til å operere med lavere priser enn det som kommuniseres utad som ledd i markedsføringskampanjene. Forhandlerne skal ikke kunne kreve høyere priser for kampanjeprodukter i kampanjeperioden enn det som fastsettes av Bang & Olufsen AS.

2 Forholdet til konkurransereglene i EØS

Konkurranseloven regulerer vilkår, avtaler eller handlinger som har, eller er egnet til å ha virkninger i Norge, jf. krrl. § 1-5. Det følger av krrl. § 1-7 at forbudene i krrl. §§ 3-1 til 3-4 ikke kommer til anvendelse på avtaler, beslutninger eller samordnet opptreden mellom foretak som er innvilget individuelt fritak eller som er omfattet av et gruppefritak etter EØS-avtalen art. 53 nr. 3. Konkurransetilsynet har ikke fått opplyst at det foreligger noe individuelt fritak i denne saken. Det finnes imidlertid et gruppefritak for vertikale avtaler.² Dette vil likevel bare få betydning for Konkurransetilsynets kompetanse etter konkurranseloven i den utstrekning EØS-reglene kommer til anvendelse, dvs. dersom forholdet rammes av EØS-avtalen art. 53 nr. 1.

EØS avtalen art. 53 nr. 1 forbyr enhver avtale mellom foretak, enhver beslutning truffet av sammenslutninger av foretak og enhver form for samordnet opptreden som kan påvirke samhandelen mellom avtalepartene, og som har til formål eller virkning å hindre, innskrenke eller vri konkurransen innen det territorium som er omfattet av avtalen. I tillegg til vilkårene som følger av EØS art. 53 nr. 1, har EF-domstolen innfortolket et krav om at samhandelen og konkurransen må kunne påvirkes merkbart for at forbudet skal komme til anvendelse.

I henhold Kunngjøring fra EFTAs overvåkningsorgan om avtaler av mindre betydning som ikke merkbart begrenser konkurransen i henhold til EØS-avtalen artikkel 53 nr. 1 (*de minimis*), faller avtaler som ikke overstiger 15 prosent av det relevante markedet utenfor forbudet i artikkel 53 nr. 1.

I denne saken har Konkurransetilsynet lagt til grunn at Bang & Olufsen AS har en markedsandel som er mindre enn 5 prosent av det relevante markedet, jf. kapittel 5.1 nedenfor. Konkurransetilsynet kommer på denne bakgrunn til at en avtale mellom Bang & Olufsen AS og forhandlerne, om at Bang & Olufsen AS skal fastsette felles maksimalpriser for forhandlerne i forbindelse med markedsføringskampanjer, faller utenfor forbudet i artikkel 53 nr. 1 og derfor heller ikke omfattes av gruppefritaket for vertikale avtaler.

3 Forholdet til konkurranseloven § 3-1

Konkurranseloven § 3-1 første ledd forbyr 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. Bestemmelsens annet ledd forbyr at en eller flere leverandører fastsetter eller søker å påvirke priser, rabatter eller avanser for avtakernes salg av varer eller tjenester. I medhold av fjerde ledd er det likevel tillatt for en leverandør å oppgi veiledende priser for avtakernes salg av varer eller tjenester, såfremt disse uttrykkelig betegnes som veiledende.

² Forskrift av 04.12.1992 nr. 964 om materielle konkurranseregler i EØS-avtalen kapittel 1A, jf. Kommisjonsforordning (EF) nr 2790 / 1999.

Paragraf 3-1 første ledd rammer samarbeid gjennom ”avtale, samordnet praksis eller på annen måte”. Samarbeidskriteriet er vidt utformet, og det sentrale er ikke hvilken form samarbeidet foregår i, men det at partene settes i stand til å forutsi hverandres opptreden og koordinere sin markedsadferd på bakgrunn av et samarbeid. Det kan imidlertid oppstå en overlapping av anvendelsesområdet for bestemmelsens første og annet ledd. Dersom forholdet rammes av ett av leddene er det forbudt.

Som nevnt ovenfor er forholdet mellom Bang & Olufsen AS og forhandlerne av vertikal karakter, og Bang & Olufsen AS er forhandlerens primære vareleverandør. Konkurransetilsynet legger til grunn at Bang & Olufsen AS' angivelse av maksimale utsalgspriser kun gjelder i forhold til de varer som Bang & Olufsen AS er leverandør av. Bang & Olufsen AS er slik å anse som en leverandør i § 3-1 annet ledds forstand. Fastsettelse av maksimale utsalgspriser innebærer at forhandlerne ikke fullt ut vil konkurrere på pris når det gjelder de angjeldende produktene. Ettersom pris er et av de viktigste konkurranseparametrene, vil dette være egnet til å påvirke konkurransen. Forholdet rammes således av krrl. § 3-1 annet ledd. Ettersom Bang & Olufsen AS ikke betegner prisene som veiledende, kommer ikke unntaket i bestemmelsens fjerde ledd til anvendelse.

4 Dispensasjon etter konkurranseloven § 3-9

Konkurransetilsynet kan med hjemmel i § 3-9 første ledd gi dispensasjon fra forbudet i § 3-1 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.

Dispensasjonen kan trekkes tilbake dersom vilkårene for dispensasjonen ikke er oppfylt eller forutsetningene for dispensasjonen ikke lenger er til stede.

5 Konkurransemessig vurdering

For å vurdere om en av disse alternative dispensasjonsgrunnene foreligger, er det nødvendig å foreta en konkret vurdering av hvordan de aktuelle konkurransebegrensningene påvirker forholdene i det relevante markedet.

5.1 Det relevante markedet

Avgrensningen av det relevante markedet for et produkt eller tjeneste skjer ut fra en vurdering av kjøpernes muligheter til å velge alternative leverandører eller produkter. Generelt vil en kjøper velge leverandør på bakgrunn av egenskaper ved produktene og leverandørens beliggenhet. Derfor har det relevante markedet både en produktmessig og en geografisk dimensjon. Et relevant marked må være av en produktmessig og geografisk størrelse som gjør det mulig å utøve markedsrett hvis markedet monopoliseres.

5.1.1 Det relevante produktmarkedet

Utgangspunktet for avgrensningen av det relevante produktmarked er i hvilken grad etter-spørerne, til dekning av et bestemt behov, anser varer eller tjenester som substituerbare. Jo bedre substitutt en vare eller tjeneste er til det produktet eller tjenesten vi ser på, jo større sannsynlighet er det for at varen eller tjenesten inkluderes i det relevante produktmarkedet. Substituerbarheten er et mål på 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 produktenes egenskaper, bruksområder og priser.

Bang & Olufsen-konsernet produserer og selger audiovisuelle produkter (TV-apparater, musikkanlegg, telefoner og lignede). Dette er et marked som kan avgrensnes videre etter produktgrupper. Konkurransetilsynet finner det i denne sammenheng ikke nødvendig å foreta en nærmer avgrensning av produktmarkedet, og vil derfor legge til grunn at det relevante produktmarkedet er markedet for audiovisuelle produkter.

5.1.2 Geografisk avgrensning av markedet

Den geografiske avgrensningen av markedet gjøres med utgangspunkt i kjøpernes substitusjonsmuligheter. Normalt er transportkostnader den faktoren som har størst betydning for avgrensningen. Jo høyere transportkostnadene er i forhold til produktprisen, desto mindre er vanligvis det relevante geografiske markedet.

Markedet for audiovisuelle produkter avgrensnes geografisk med utgangspunkt i hvor langt kunden er villig til å reise for å anskaffe seg dette. Til tross for at Bang & Olufsens produkter kan være kostbare, er det grunn til å tro at etterspørerne hovedsakelig vil kjøpe disse produktene i sitt lokale eller regionale miljø. Bang Olufsen AS har imidlertid knyttet til seg forhandlere i de fleste større byer og tettsteder rundt om i landet, og møter i stor grad konkurranse fra landsdekkede kjeder. Konkurransetilsynet anser at det i denne saken ikke er nødvendig å foreta en nøyaktig geografisk avgrensning av markedet til den enkelte forhandler og legger til grunn at markedet for audiovisuelle produkter kan avgrensnes geografisk til Norge.

5.2 Konkurransemessig virkning

På bakgrunn av avgrensningen av det relevante markedet kan man beregne Bang & Olufsen AS' markedsandeler. I søknaden har Bang & Olufsen oppgitt sin markedsandel til å være under 5 prosent av det relevante markedet. Konkurransetilsynet legger dette til grunn for den videre behandling av dispensasjonssøknaden.

Bang & Olufsen AS søker dispensasjon for å fastsette felles priser i forbindelse med markedsføringskampanjer. Disse konkurransereguleringene vil normalt vurderes å være av begrenset betydning, spesielt når en tar hensyn til at samarbeidet isolert sett vil berøre en markedsandel på under 5 prosent. Konkurransetilsynet legger til grunn at kampanjene bare berører et begrenset utvalg produkter i avgrensede perioder.

Markedet for audiovisuelle produkter er preget av kjedekonkurranse der pris synes å være et sentralt konkurranseparameter. For eksempel benyttes priser ofte i markedsføringen av kjedene. Adgangen til å benytte felles priser i kjedens markedsføring anses derfor som et viktig element for å kunne fremstå med en enhetlig kjedeprofil og konkurrere effektivt med andre aktører. Konkurransereguleringen kan derfor invitere til en sterkere konkurranse i markedet for audiovisuelle produkter.

Etter en samlet vurdering finner Konkurransetilsynet å kunne gi dispensasjon med hjemmel i konkurranseloven § 3-9 a) slik at Bang & Olufsen kan gjennomføre markedsføringskampanjer med felles maksimale priser i markedet for audiovisuelle produkter. Det innvilges dispensasjon kun for å fastsette maksimalpris ved tidsbegrensede markedsføringskampanjer. Den enkelte forhandler kan dermed eventuelt ta en lavere pris enn den fastsatte prisen.

6 Konkurransetilsynets vedtak

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



Bang & Olufsen AS innvilges dispensasjon fra konkurranseloven § 3-1 annet ledd for å fastsette maksimale videresalgspriser for Bang & Olufsen-forhandlerne på utvalgte varer ved tidsbegrensede riksdekkende, eventuelt regiondekkende, markedsføringskampanjer.

Vedtaket trer i kraft straks og gjelder til 30. november 2008.

Vedtaket kan påklages innen tre uker. En eventuell klage stiles til Arbeids- og administrasjonsdepartementet, men sendes til Konkurransetilsynet. Tilsynet viser forøvrig til det vedlagte klageskjema.

Konkurransetilsynet gjør oppmerksom på at dispensasjonen kan trekkes tilbake tidligere, eventuelt at det stilles vilkår for den, dersom forutsetningen for dispensasjonen ikke lenger er tilstede, jf. krrl. § 3-9 annet og tredje ledd.

Dersom det er behov for dispensasjon utover utløpsdatoen, bes De søke om forlengelse i god tid før dispensasjonen utløper.