



Bugge, Arentz-Hansen & Rasmussen Advokatfirma

Postboks 1524 Vika  
0117 Oslo

Deres ref.: #264144/1    Vår ref.: 2003/441  
MA1-M2 ALMO 528.0

Saksbeh.:

Dato: 2. april 2004

## ■ Nordialog AS - konkurranseloven § 3-9, jf. § 3-1 - dispensasjon for prissamarbeid

### V2004-19

Vi viser til Deres brev av 15. mai 2003, hvor det søkes om dispensasjon fra konkurranseloven § 3-1 for kjedemedlemsavtalene i Nordialog- kjeden og Telekiosken- kjeden. Kjedemedlemsavtalene er identiske og gir Nordialog AS (Nordialog) rett til å fastsette maksimale videresalgpriser for forhandlerne på basissortimentsvarer, samt fastsette bindende priser ved effektivering av nasjonale kundeavtaler.

### Bakgrunn

Nordialog er kjedesentral i Nordialog- og Telekiosken- kjedene. Selskapet er eid med 48 % av Telenor, og 52 % av andre medlemmer i Nordialog- kjeden. Nordialog Stavanger eier 11,5 % mens ni andre medlemmer eier 4,5 % hver.

Nordialog- kjeden har 36 butikker lokalisert over hele landet med hovedvekt på østlandsområdet, og hadde en omsetning på ca NOK 550 millioner i 2002. Telekiosken- kjeden har 41 butikker med tyngdepunkt i Oslo/Akershus og hadde en omsetning på ca. NOK 150 millioner i 2002. Ifølge Nordialogs egne beregninger er den samlede markedsandelen for Nordialog og Telekiosken kjedene på markedet for telekommunikasjonsutstyr på 10,1 %. Disse markedsandelene er beregnet ut fra anslag over deres antatte markedsandeler målt som andel av salg av mobilabonnemeter. Ifølge Nordialog kan markedsandelene for de andre produktene i kjedenes sortiment ikke antas å være høyere enn dette ettersom det finnes en rekke aktører som selger eksempelvis datamaskiner, men ikke mobiltelefoner. Nordialog oppgir Dell, Komplet Data og merkebutikker for Apple/Macintosh som eksempler på dette.

De viktigste konkurrentene i detaljmarkedet oppgis å være Telehuset, Klart Svar, Expert, MobilData, Teling, Elkjøp, Lefdal, Commit og Spaceworld. Ifølge Nordialog er det i praksis mobiltelefoner som er den viktigste varekategorien for fastsettelse av maksimalpriser, men understreker at søknaden også gjelder andre varer som til enhver tid inngår i varesortimentet.

### **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.

I kjedemedlemsavtalen punkt 7 står det at for produkter som inngår i sortiment A, eller som for øvrig inngår i generelle tilbudskampanjer, fastsetter Nordialog bindende maksimale utsalgspriser for forhandlerne. Videre heter det i avtalen at i forbindelse med effektivering av nasjonale kundeavtaler, plikter forhandler konsekvent å benytte de priser og betingelser som er fastlagt i avtalen med kunden.

Tilsynet mener at disse avtalene må tolkes som et samarbeid om fastsettelse av priser mellom flere ervervsdrivende og er dermed i strid med krrl. § 3-1. Avtalene krever derfor dispensasjon, jf. krrl. § 3-9.

### **Dispensasjon etter konkurranseloven § 3-9**

Konkurransetilsynet kan med hjemmel i krrl. § 3-9 første ledd gi dispensasjon fra forbudene i krrl. §§ 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 konkurransebegrensningen,
- c) konkurransereguleringen har liten konkurransemessig betydning, eller
- d) det foreligger særlige hensyn.

### **Konkurransemessig vurdering**

Den konkurransemessige vurderingen av dispensasjonssøknaden forutsetter at det foretas en avgrensning av det relevante markedet. Markedsavgrensningen skjer ut fra en vurdering av kjøpernes muligheter til å velge alternative leverandører eller produkter. Generelt vil en kjøper velge en leverandør på bakgrunn av egenskaper ved produktene og leverandørens beliggenhet. Det relevante marked har derfor både en produktmessig og en geografisk dimensjon.

Ifølge søknaden er det primære produktmarkedet som er berørt, markedet for data og telekommunikasjonsutstyr slik det er beskrevet i V2001-33 (Commit) og V2001-110 (Mobildata). I disse vedtakene innbefatter dette markedet telefoner, fakser, personsøkere, mobiltelefoner, modem og datarelaterte produkter, telefonsentraler og lukkede nett mot bedriftsmarkedet. Konkurransetilsynet legger til grunn at markedet produktmessig kan avgrenses til markedet for data og telekommunikasjonsutstyr.

Markedet for data- og telekommunikasjonsutstyr avgrenses geografisk med utgangspunkt i hvor langt kunden er villig til å reise for å anskaffe dette. Medlemmene i Nordialog- og Telekiosken kjedene er lokalisert i mange større byer og tettsteder rundt om i landet. Konkurransetilsynet anser at det i denne saken ikke er nødvendig å foreta en nøyaktig avgrensning av markedet til den enkelte forretning innenfor kjeden, og legger til grunn at markedet for data- og telekommunikasjonsutstyr kan avgrenses geografisk til Norge.

Nordialog søker dispensasjon for å fastsette bindende maksimale utsalgspriser for forhandlerne på et sortiment av varer. Det søkes også om dispensasjon til å fastsette bindende utsalgspriser i forbindelse med effektivering av nasjonale kundeavtaler. Tilsynet antar at disse nasjonale avtalene

gjelder for større kunder som har behov for å få levert produktene på ulike geografiske steder, og at prisene disse betaler er lavere enn hva andre kunder vil måtte betale.

Konkurransereguleringene det søkes dispensasjon for vil normalt vurderes å være av begrenset betydning, spesielt når man tar hensyn til at kjeden isolert sett har en markedsandel på rundt 10 %. Markedet for data- og telekommunikasjonsutstyr synes å være preget av relativt sterk konkurranse der pris er et sentralt konkurranseparameter. Muligheten til å kunne fastsette maksimale utsalgspriser på et basissortiment vil derfor være et viktig element for at Nordialog-kjeden og Telekiosken-kjeden skal kunne fremstå med en enhetlig kjedeprofil og konkurrere effektivt med andre aktører. Konkurransereguleringen vil på dette grunnlag kunne gi en sterkere konkurranse i markedet for data- og telekommunikasjonsutstyr.

En kompliserende faktor er imidlertid at Nordialogs største eier er Telenor Mobil, som eier 48 % av selskapet. Flere av kjedene som Nordialog- og Telekiosken-kjeden konkurrerer med er også eid helt eller delvis av Telenor Mobil.

Konkurransetilsynet foretok i 2001 beregninger av markedsandeler i markedet for data- og telekommunikasjonsutstyr. Ifølge beregningene hadde faghandelkjedene en markedsandel på omlag 40 prosent av omsetningen. Videre hadde kjedene Telenor Mobil kontrollerte omlag 50 prosent den av samlede omsetningen innenfor faghandelen. Hvis en tok hensyn til markedsandelene til Telenor Mobils eierandeler i Telering, Nordialog, og Megafon, fant man at Telenor Mobil kunne påvirke adferden til aktører som til sammen har markedsandeler på opp mot 90 prosent av faghandelens omsetning. Telenor Mobils muligheter til å utøve markedsrett er imidlertid redusert ved at selskapet i Konkurransetilsynets vedtak V2002-85 ble forbudt å avtale eller kreve eneleverandørvilkår overfor distributører av mobilabonnement.

Salg av data og telekommunikasjonsutstyr til privatkunder skjer i særlig grad gjennom de ordinære kjedene som har spesialisert seg på dette, samt gjennom andre typer kjeder som Elkjøp, Lefdal og Expert. I mobiltelefonmarkedet blir produktene også i en viss grad tilbudt gjennom bensinstasjoner og kiosker. Telenor Mobils markedsrett på privatmarkedet må derfor antas å være mindre enn i faghandelmarkedet.

## Konkurransetilsynets konklusjon og vedtak

Etter en samlet vurdering finner Konkurransetilsynet at å gi Nordialog AS dispensasjon til å fastsette maksimale utsalgspriser på et basissortiment av varer, samt fastsette bindende utsalgspriser for sine kjedemedlemmer i forbindelse med effektivering av nasjonale kundeavtaler, vil kunne forsterke konkurransen i markedet. På bakgrunn av dette og med hjemmel i konkurranseloven § 3-9 første ledd bokstav a) har Konkurransetilsynet fattet følgende vedtak:

**Nordialog AS innvilges dispensasjon fra konkurranseloven § 3-1 første ledd for å fastsette maksimale utsalgspriser på et basissortiment av varer og varer som inngår i generelle tilbudskampanjer for medlemmene i kjedene Nordialog og Telekiosken. Dispensasjonen gis på vilkår av at kjedemedlemmene står fritt til å ta lavere priser enn de fastsatte maksimalprisene.**

**Nordialog AS innvilges dispensasjon for å fastsette bindende utsalgspriser for medlemmene i kjedene Nordialog og Telekiosken ved effektivering av nasjonale kundeavtaler.**

**Vedtaket trer i kraft straks og gjelder til 31. desember 2004**

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.

Vedtaket kan påklages innen tre uker. En eventuell klage stiles til Arbeids- og administrasjonsdepartementet, men sendes til Konkurransetilsynet. Tilsynet viser for øvrig til det vedlagte skjema "Melding om rett til å klage over forvaltningsvedtak".

Konkurransetilsynet ønsker også å gjøre oppmerksom på at Stortinget nylig har vedtatt en ny konkurranselov<sup>1</sup> som trer i kraft 1. mai 2004. Etter denne loven har Konkurransetilsynet ikke adgang til å gi dispensasjoner for samarbeid slik som etter gjeldende konkurranselov § 3-9. Den nye konkurranseloven innfører isteden et system med lovbaserte unntak fra forbudet mot konkurransebegrensende samarbeid i § 10, hvor foretak selv har ansvaret for at vilkårene for unntak er oppfylt. Når dispensasjonen som er gitt i dette vedtaket utløper vil derfor Nordialog AS selv måtte vurdere hvorvidt forholdet det er gitt dispensasjon for er i strid med den nye konkurranseloven § 10. Bestemmelsen lyder:

### § 10. Konkurransbegrensende avtaler mellom foretak

Enhver avtale mellom foretak, enhver beslutning truffet av sammenslutninger av foretak og enhver form for samordnet opptreden som har til formål eller virkning å hindre, innskrenke eller vri konkurransen, er forbudt, særlig slike som består i

- a) å fastsette på direkte eller indirekte måte innkjøps- eller utsalgspriser eller andre forretningsvilkår,
- b) å begrense eller kontrollere produksjon, avsetning, teknisk utvikling eller investeringer,
- c) å dele opp markeder eller forsyningskilder,
- d) å anvende overfor handelspartnere ulike vilkår for likeverdige ytelser og derved stille dem ugunstigere i konkurransen,
- e) å gjøre inngåelsen av kontrakter avhengig av at medkontrahentene godtar tilleggssytelser som etter sin art eller etter vanlig forretningspraksis ikke har noen sammenheng med kontraktsgjensstanden.

<sup>1</sup> Lov av 5. mars 2004 nr. 12 om konkurranse mellom foretak og kontroll med foretakssammenslutninger.

Avtaler eller beslutninger som er forbudt i henhold til denne bestemmelse, skal ikke ha noen rettsvirkning.

Bestemmelsen i første ledd får ikke anvendelse på avtaler mellom foretak, beslutninger truffet av sammenslutninger av foretak og samordnet opptreden, som bidrar til å bedre produksjonen eller fordelingen av varene eller til å fremme den tekniske eller økonomiske utvikling, samtidig som de sikrer forbrukerne en rimelig andel av de fordeler som er oppnådd, og uten

- a) å pålegge vedkommende foretak restriksjoner som ikke er absolutt nødvendige for å nå disse mål, eller
- b) å gi disse foretak mulighet til å utelukke konkurranse for en vesentlig del av de varer det gjelder.

Kongen kan ved forskrift fastsette regler for hva som skal gå inn under tredje ledd (gruppefritak). Konkurransetilsynet kan bestemme at et gruppefritak ikke skal være anvendelig overfor bestemte foretak i den utstrekning avtaler, beslutninger og samordnet opptreden har virkninger som ikke er forenlige med tredje ledd.

### **Om § 10 første ledd – forbud mot konkurransebegrensende samarbeid**

Den nye konkurranseloven § 10 oppstiller et forbud mot konkurransebegrensende samarbeid mellom foretak. Bestemmelsen tilsvare EØS-avtalen artikkel 53 (og EF-traktaten artikkel 81), som får anvendelse på konkurransebegrensende samarbeid som påvirker samhandelen mellom EØS-stater. Praksis og retningslinjer som gjelder de sistnevnte bestemmelsene vil gi veiledning for tolkningen av den nye konkurranseloven § 10.

Av § 10 første ledd følger det at samarbeid mellom foretak som har til formål eller virkning å hindre, innskrenke eller vri konkurransen er forbudt. Bestemmelsen nevner i bokstav a til e enkelte typiske former for samarbeid som vil kunne være forbudt.

Virksomheten må vurdere om samarbeidet det er søkt om dispensasjon for, omfattes av forbudet i § 10 første ledd. Dersom så er tilfelle, må det undersøkes om samarbeidet oppfyller vilkårene for unntak i § 10 tredje ledd.

### **Om § 10 tredje ledd – unntak fra forbudet mot konkurransebegrensende samarbeid**

Av § 10 tredje ledd følger det at forbudet i bestemmelsens første ledd ikke får anvendelse dersom samarbeidet oppfyller fire vilkår. For det første må samarbeidet bidra til å bedre produksjonen eller fordelingen av varene, eller til å fremme den tekniske eller økonomiske utvikling. For det andre må samarbeidet sikre forbrukerne en rimelig andel av de fordeler som er oppnådd. For det tredje må samarbeidet ikke pålegge foretakene restriksjoner som ikke er absolutt nødvendige for å nå disse målene. For det fjerde må samarbeidet ikke gi foretakene mulighet til å utelukke konkurranse for en vesentlig del av de varene det gjelder.

Europakommisjonens utkast til retningslinjer for anvendelsen av den tilsvarende bestemmelsen i EF-traktaten artikkel 81 nr. 3 gir veiledning for innholdet i vilkårene i den nye konkurranseloven § 10 tredje ledd. I disse retningslinjene er det dessuten inntatt henvisninger til andre kilder som vil være relevante ved tolkningen av § 10 tredje ledd. Europakommisjonens retningslinjer vil bli endelig vedtatt før 1. mai 2004. Utkastet til retningslinjer (i dansk versjon) er tilgjengelig på følgende internettadresse:

[http://europa.eu.int/comm/competition/antitrust/legislation/procedural\\_rules/art\\_81\\_3\\_da.pdf](http://europa.eu.int/comm/competition/antitrust/legislation/procedural_rules/art_81_3_da.pdf)

### **Gruppefritak**

I den nye konkurranseloven § 10 fjerde ledd er det gitt hjemmel til å gi forskrifter som fastsetter nærmere regler om hvilke typer samarbeid som skal omfattes av § 10 tredje ledd, såkalte

gruppefritak. Dersom et samarbeid er omfattet av et gruppefritak, kommer forbudet i § 10 første ledd ikke til anvendelse.

Gruppefritak er under utarbeidelse og vil sannsynligvis i stor grad ha et tilsvarende innhold som de gruppefritakene som er gitt i tilknytning til henholdsvis EØS-avtalen artikkel 53 nr. 3 og EF-traktaten artikkel 81 nr. 3. Gruppefritakene til EØS-avtalen artikkel 53 nr. 3 finnes i forskrift av 4. desember 1992 nr. 964 om materielle konkurranseregler i EØS-avtalen. Hvert gruppefritak er å finne i et eget kapittel i forskriftens del 1. For Nordialog AS bør gruppefritaket for vertikale avtaler og samordnet opptreden vurderes for mulig anvendelse. Dette fritaket er tilgjengelig på:

<http://www.lovdatab.no/for/sf/aa/xa-19921204-0964.html#map003>

For øvrig viser vi til vedlegg 2 : Ny konkurranselov (og EØS- konkurranselov).

**Vedlegg 1:** Melding om rett til å klage over forvaltningsvedtak

**Vedlegg 2:** Ny konkurranselov (og EØS-konkurranselov)