



Advokatfirmaet Storløkken

Drammensveien 97
0273 Oslo

Deres ref.:

Vår ref.: 2003/1038
MA1-M2 ALMO 476.2

Saksbeh.:

Dato: 2. april 2004

■ **Gullåren Norge AS - Konkurranseloven § 3-9, jf. § 3-1 - dispensasjon for prissamarbeid**

V2004- 20

Vi viser til deres brev av 1. desember med søknad om dispensasjon for franchisekonseptet Gullåren Norge AS (Gullåren). Kjeden søker om dispensasjon fra konkurranseloven (krrl.) § 3-1 for at kjeden skal kunne fastsette bindende kampanjepriser og for øvrig kunne fastsette minimumspriser.

Gullåren

Gullåren ble stiftet 23. november 2001. Kjeden omsetter smykker, klokker og andre gaveartikler. Eier av Gullåren er Ivar T. Holth AS med 100 %. Ivar T. Holth AS er eid av Thomas Holth med 35 % og Petter Holth med 65 %. Ivar T. Holth AS eier også Gullåren AS med 100 % og Gullåren Distrikt AS med 100 %. Ivar T. Holth AS har også et søsterselskap, Oslo Emalje og Sølvvarefabrikk AS, som eies 100 % av Petter Holth. Gullårens viktigste konkurrenter oppgis å være Arte, Mestergull, Bjørklund, Gull – Funn, Thune, Aseco og Chronokjeden.

Gullåren-kjeden består i dag av 33 kjedemedlemmer hvorav 14 er eksterne franchisetakere og 19 er egneide utsalgssteder. I søknaden antas det at kjeden, basert på tall per 1. januar 2003, har en samlet omsetning på ca. NOK 110 millioner, hvorav 42 millioner er fra franchisetakerne. Gullåren fremhever at markedsandelen er vanskelig å anslå ettersom mange bransjer selger produkter som helt eller delvis er av samme art. Gullåren mener likevel at et rimelig anslag på markedsandelen i det aktuelle markedet vil være i overkant av 5 %. Dette anslaget er gjort på bakgrunn av Gullåren-kjedens omsetning sett i forhold til totalomsetning for bransjen, hvor bransjetallet er innhentet fra Norges Gullsmedforbund.

Forholdet til Konkurranseloven § 3-1

Krrl. § 3-1 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 priser, avanser eller rabatter. Etter annet ledd forbys én eller flere

leverandører å fastsette eller søke å påvirke priser, rabatter eller avanser for avtakernes salg av varer eller tjenester. Ifølge bestemmelsens fjerde ledd er forbudene ikke til hinder for at en enkelt leverandør oppgir veiledende priser for avtakernes salg av varer eller tjenester.

I henhold til franchiseavtalene kan Gullåren fastsette felles utsalgspriser for franchisetakerne i forbindelse med felles markedsføring. Ifølge avtalen skal ikke franchisetaker fastsette høyere priser enn de som brukes i markedsføringen, og de skal heller ikke benytte vesentlig lavere priser. I søknaden fremgår det videre at det er et mål at kjedemedlemmene ikke opererer med lavere priser enn maksimalprisene, og at kjeden bestreber seg på å oppnå identisk prissetting hos franchisetakerne. En slik avtale er i strid med krrl. § 3 -1 annet ledd og krever derfor dispensasjon.

Konkurranseloven § 3-6

Ifølge krrl. § 3-6 er ikke forbudet i § 3-1 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 selskaper i samme konsern.

Gullårens fastsettelse av utsalgsprisene i de 19 butikkene som eies av Gullåren AS og Gullåren Distrikt AS faller inn under unntaket i krrl. § 3-6. Det kreves derfor ikke dispensasjon for fastsettelse av videresalgspriser for disse butikkene. Det kreves imidlertid dispensasjon for de 14 utsalgsstedene som drives etter franchisekonseptet.

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.

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

Konkurransemessig vurdering

Generelt vil en kjøper velge en leverandør på bakgrunn av egenskaper ved produktene og leverandørens beliggenhet. Derfor har det relevante marked både en produktmessig og en geografisk dimensjon.

Produktene som i denne saken danner utgangspunkt for avgrensningen av det relevante markedet er de varene Gullåren- butikkene omsetter. Ifølge dispensasjonssøknaden omsetter butikkene smykker, klokker og gaveartikler. Disse produktgruppene er forskjellige, og vil i mange tilfeller være lite substituerbare. Videre vil disse gruppene igjen kunne deles opp i en mengde mindre produktgrupper. Innenfor de nevnte produktgruppene vil imidlertid Gullåren-butikkene møte konkurranse fra kjeder og butikker som tilbyr et tilsvarende bredt produktsortiment. De konkurransemessige vurderingene av hvert enkelt produktmarked vil dermed bli tilnærmet like.

Det relevante produktmarkedet avgrenses derfor til å være markedet for smykker, klokker og gaveartikler.

Det relevante markedet avgrenses geografisk med utgangspunkt i kjøpernes substitusjonsmuligheter. 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 det relevante geografiske markedet.

Mange av de produktene som Gullåren-kjeden fører er mindre kostbare produkter som etterspørerne hovedsakelig kjøper i sitt lokale eller regionale miljø. Transportkostnadene for disse produktene vil derfor kunne være betydelige i forhold til produktprisen. Etterspørselen etter varen vil følgelig rette seg mot utsalgssteder i relativt kort geografisk avstand fra der etterspøreren oppholder seg. Det relevante markedet vil dermed bli ganske lite geografisk sett, og Gullårens ulike butikker vil i varierende grad være en del av det samme markedet. Sentralt koordinert prissetting vil derfor bare være et konkurransemessig problem i tilfellene hvor flere av Gullårens butikker inngår i det samme relevante marked.

Konkurransetilsynets konklusjon og vedtak

Gullåren hevder at konkurransen i markedet for smykker, klokker og gaveartikler er sterk, og at etableringshindringene er lave. Sentralisert markedsføring og prissetting i dette markedet må derfor antas å kunne gi effektivitetsgevinster. Koordinering av større annonsekampanjer vil trolig også kunne forsterke konkurransen i markedet. Koordinert prissetting vil imidlertid kunne føre til svekket konkurranse i lokale markeder der Gullåren- butikker har større markedsandeler. Tillatelse til å fastsette identiske kampanjepriser og minimumspriser forøvrig vil derfor kunne føre til svekket konkurranse.

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

Gullåren Norge AS gis dispensasjon fra konkurranseloven § 3-1 annet ledd til å fastsette maksimale utsalgspriser for butikkene som er medlemmer i Gullåren - kjeden i forbindelse med felles markedsføring. Dispensasjonen gis på betingelse av at de enkelte forhandlerne står fritt til å ta lavere priser enn hva som fastsettes sentralt.

Gullåren Norge AS kan ikke pålegge sine franchisetagere å ikke benytte lavere priser enn hva som fastsettes sentralt.

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

Vi 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 (*lov av 5. mars 2004 nr. 12 om konkurranse mellom foretak og kontroll med foretakssammenslutninger*), 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 Gullåren Norge 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 medkontrahtentene godtar tilleggsytelser som etter sin art eller etter vanlig forretningspraksis ikke har noen sammenheng med kontraktsgjenstanden.*

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

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 Gullåren Norge 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)