



Thommessen Krefting Greve Lund  
Siri Teigum  
Postboks 1484 Vika  
0116 OSLO

Deres ref.:

Vår ref.: 2003/588  
MA1-M1 MOHE  
413.3

Saksbeh.:

Dato: 04.02.2004

## ■ Ringnes AS og ICA Norge AS - konkurranseloven § 3-9 jf. § 3-1 - dispensasjon for prissamarbeid

### Vedtak V 2004/3

#### 1. Bakgrunn

Vi viser til Deres brev av 25. juni 2003 der De på vegne av Ringnes AS (Ringnes) orienterer om Ringnes' avtale med Hakon Gruppen AS ("ICA Norge" jf navnebytte til ICA Norge AS fra 1.oktober 2003). Avtalen går ut på at Tuborg 0,33 liter flaske (Tuborg) skal være såkalt "fighting brand", eller "billigmerke" i ICA Norges profilkjeder. Det orienteres også om at Ringnes [...]<sup>1</sup>

Avtalen innebærer at ICA Norge får kjøpe Tuborg til en pris som [...]<sup>2</sup>. Videre forplikter ICA Norge seg til å gjøre Tuborg til et prisledende produkt blant Ringnes sine produkter, se avtalens punkt 5.0 første ledd.

Konkurransetilsynet har vurdert hvorvidt denne klausulen om pris rammes av forbudet mot samarbeid om og påvirkning av priser, avanser og rabatter i konkurranseloven<sup>3</sup> § 3-1. Tilsynet har kommet til at avtaleklausulen er i strid med forbudet, men har konkludert med at vilkårene for å innvilge dispensasjon i medhold av konkurranseloven § 3-9 bokstav a er oppfylt.

Vi presiserer at det kun er den konkrete avtalen mellom Ringnes og ICA Norge, som fulgte som vedlegg til Deres brev av 25. juni 2003, som her er vurdert. Dispensasjonen omfatter ikke eventuelle fremtidige endrede versjoner av den, og heller ikke avtaler mellom Ringnes og andre dagligvaregrupperinger om videresalg av Tuborg. Det må derfor søkes om dispensasjon i hvert enkelt tilfelle for eventuelle nye avtaler.

<sup>1</sup> Opplysningene er unntatt offentlighet i medhold av offentlighetsloven § 5a jf. forvaltningsloven § 13.

<sup>2</sup> Opplysningene er unntatt offentlighet i medhold av offentlighetsloven § 5a jf. forvaltningsloven § 13.

<sup>3</sup> Lov om konkurranse i ervervsvirksomhet av 11. juni 1993 nr. 66

## 2. Konkurranseloven § 3-1

Konkurranseloven § 3-1 første ledd forbyr to eller flere ervervsdrivende, for salg av varer eller tjenester, ved avtale, samordnet praksis eller på annen måte å ”fastsette eller søke å påvirke priser, avanser, eller rabatter bortsett fra vanlig kontantrabatt.” Ifølge annet ledd må ”én eller flere leverandører ikke fastsette eller søke å påvirke priser, rabatter eller avanser for avtakernes salg av varer eller tjenester.” Tredje ledd gir anvisning på at også retningslinjer som innebærer eller medfører at priser eller rabatter fastsettes eller søkes påvirket, er forbudt.

Avtalen regulerer forholdet mellom Ringnes som leverandør av varer, og ICA Norge som avtaker. Konkurransetilsynet har derfor vurdert om avtalen er i strid med § 3-1 annet ledd; forbudet mot leverandørregulering av priser.

Spørsmålet er hvorvidt avtalen innebærer at Ringnes fastsetter eller søker å påvirke priser, rabatter eller avanser for ICA Norges salg av Tuborg.

I henhold til tidligere praksis fra Konkurransetilsynet er vurderingstemaet hvorvidt ICA Norge står fritt til selv å fastsette sine videresalgpriser. Nær sagt enhver ordning som kan føre til at avtakeren rettslig eller faktisk ikke står fritt til å fastsette sin videresalgpris omfattes av forbudet i § 3-1 annet ledd.<sup>4</sup> Systemet som avtalens punkt 5.0 gir anvisning på, kan karakteriseres som et maksimalprissystem. Dette innebærer at ICA Norge må følge visse retningslinjer når de skal fastsette utsalgsprisen på Tuborg. Ettersom pris er et av de viktigste konkurranseparametrene, vil dette være egnet til å påvirke konkurransen.<sup>5</sup> Forarbeidene gjør det også klart at det er forbudt for leverandører å fastsette maksimalpriser for sine avtakere, se Ot. prp nr. 41 (1991-1992) side 50. Klausulen utgjør derfor en forbudt prisregulering, i strid med konkurranseloven § 3-1 annet ledd.

## 3. Forholdet til EØS-avtalen

I henhold til konkurranseloven § 1-7 omfatter forbudene i §§ 3-1 til 3-4 ikke avtaler mellom foretak, beslutninger truffet av sammenslutninger av foretak eller samordnet opptreden som er innvilget individuelt fritak etter EØS-avtalen artikkel 53 nr. 3, eller som omfattes av gruppefritak etter EØS-avtalen artikkel 53 nr. 3.

Ringnes' avtale med ICA Norge er, så vidt vi har mottatt opplysninger om, ikke innvilget individuelt fritak etter EØS-avtalen artikkel 53 nr. 3. Spørsmålet blir om avtalen er omfattet av gruppefritaket for vertikale avtaler, Kommisjonsforordning 2790/1999, gjennomført i norsk rett ved forskrift 964/1992 om materielle konkurranseregler i EØS-avtalen del I kapittel IA.

Det følger av gruppefritakets artikkel 3 at unntaket ikke kommer til anvendelse der leverandørens markedsandel overstiger 30 prosent av det relevante marked der vedkommende selger avtalevarer eller -tjenestene. Ifølge Ringnes egne nettsider<sup>6</sup> var deres markedsandel på øl 59,3 prosent i 2002. Gruppefritaket kommer derfor ikke til anvendelse på avtalen. Det er av denne grunn ikke nødvendig å vurdere hvorvidt avtalen faller inn under EØS-avtalens artikkel 53 nr. 1.

Konkurransetilsynet gjør for ordens skyld oppmerksom på at det uavhengig av tilsynets vurdering av om EØS-reglene kommer til anvendelse eller ikke, er foretakenes ansvar å avklare forholdet til EØS-reglene. En dispensasjon gitt av Konkurransetilsynet gjelder kun fra konkurranselovens forbud, ikke fra forbudene i EØS-avtalen.

## 4. Dispensasjon etter konkurranseloven § 3-9

Konkurransetilsynet kan med hjemmel i konkurranseloven § 3-9 første ledd gi dispensasjon fra forbudene i §§ 3-1 til 3-4 dersom minst ett av følgende vilkår er oppfylt:

<sup>4</sup> Se vedtak V 2003/10 (Ringnes AS-Oscar Sylte mineralvannsfabrikk AS).

<sup>5</sup> Se vedtak V 2002/30 ”Elkjøp” og V 2003/65 ”Bang & Olufsen”.

<sup>6</sup> Se <http://www.ringnes.no>

- 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.

#### **4.1 Det relevante marked**

For å kunne ta stilling til hvordan prissamarbeidet kan påvirke konkurranseforholdene i det eller de markedene som berøres, og hvorvidt et eller flere av vilkårene for å gi dispensasjon foreligger, må Konkurransetilsynet først vurdere omfanget av det relevante marked. Avgrensningen av det relevante markedet har både en produktmessig og en geografisk dimensjon.

##### **4.1.1 Det relevante produktmarkedet**

Utgangspunktet for avgrensningen av det relevante produktmarkedet er i hvilken grad etterspørerne, til dekning av et bestemt behov, anser varer eller tjenester som substituerbare. Jo bedre substitutt en vare/tjeneste er til det produkt vi ser på, jo større sannsynlighet er det for at den inkluderes i det relevante produktmarkedet. Substituerbarheten bestemmes av i hvilken grad en konsument vil gå over til å etterspørre andre produkter dersom prisen på et produkt øker. Dette vil særlig avhenge av produktenes egenskaper, bruksområde og pris.

Avtalen mellom Ringnes og ICA Norge omfatter salg av ølmerket Tuborg gjennom ICA Norges profilkjeder i Norge.

Konkurransetilsynet har i tidligere saker funnet at øl på grunn av egenskaper, funksjon og smak inngår i et annet produktmarked enn andre tørstestillere som brus og vann.<sup>7</sup> Uten å ta endelig stilling til det her, legger tilsynet videre til grunn at fordi øl skiller seg så vidt mye fra søte alkoholholdige drikkevarer solgt gjennom dagligvarebutikker, såkalt rusbrus, inngår heller ikke disse produktene i det samme relevante produktmarked som øl. Etter Konkurransetilsynets vurdering er det hensiktsmessig å dele markedet for salg av øl til sluttbruker inn i et marked for salg via dagligvarebutikker og i et annet for salg via serveringssteder. Det er hovedsakelig fordi øl kjøpt i de to salgskanalene normalt dekker forskjellige underliggende behov hos sluttbruker. Da Ringnes avtalepart i denne saken er en dagligvaregruppering, avgrenser vi det relevante produktmarked i saken til å være salg av øl gjennom dagligvarehandelen.

##### **4.1.2 Produktmarkedets geografiske utstrekning**

Også det relevante markedets geografiske utstrekning avgrenses med utgangspunkt i etterspørernes substitusjonsmuligheter. Normalt er transportkostnader den faktoren som har størst betydning for den geografiske avgrensningen av markedet. Høye transportkostnader tilsier et lokalt geografisk marked, mens lave transportkostnader tilsier et større geografisk marked. Hva som er høye og lave transportkostnader må imidlertid ses i sammenheng med produktenes verdi.

Ringnes er en landsdekkende produsent og distributør av øl, brus, og vann med og uten kullsyre. Likeledes er ICA Norge en av Norges fire store dagligvaregrupperinger, med butikker spredt utover landet og en landsdekkende distribusjonsvirksomhet. Kjedene i dagligvaremarkedet fremforhandler på sentralt hold nasjonale avtaler med de landsdekkende aktørene i ølmarkedet. Dette tilsier at markedet minst har en nasjonal utstrekning. Tilsynet har i lignende saker lagt til grunn at de legale rammebetingelser og toll- og avgiftsbestemmelser som gjelder for øl tilsier at markedet ikke er større enn Norge.<sup>8</sup>

<sup>7</sup> Se bl.a. V2003-10 (Ringnes AS-Oscar Sylte mineralvannsfabrikk AS).

<sup>8</sup> Se fotnote 5.

Det relevante markedet avgrenses på bakgrunn av ovennevnte til øl solgt i dagligvarebutikker i Norge.

### **5. Konkurransetilsynets vurdering**

I Norge er det i hovedsak ni bryggerier som produserer øl. Ringnes er den klart største aktøren med en markedsandel på 59,3 prosent i 2002.<sup>9</sup> Deretter kommer Hansa Borg med en markedsandel på 25,5 prosent i 2002.<sup>10</sup> I tillegg til de to nevnte bryggeriene finnes det syv mindre, regionale bryggerier med relativt lave markedsandeler. Av disse er Macks Ølbryggeri AS, Aass Bryggeri AS og Grans Bryggeri AS de største. En del bryggerier produserer også dagligvarekjedenes private ølmerker som selges over hele landet. Ifølge tall fra Bryggeri- og mineralvannsföreningen selges 70 prosent av alt øl her i landet gjennom dagligvaremarkedet og 28 prosent gjennom serveringssteder. Dagligvaregrupperingene er således betydelige avtakere av øl.<sup>11</sup>

Markedsandelene alene indikerer at Ringnes har en relativt sterk markedsposisjon i det norske ølmarkedet. I tillegg er konsentrasjonen i markedet relativt høy. Dette kan isolert sett tyde på svak konkurranse. Konkurransetilsynet legger imidlertid til grunn at Ringnes møter økende konkurranse, bl.a. fra den neststørste landsdekkende markedsaktøren. Dette bidrar til å begrense Ringnes mulighet til å utøve eventuell markedsrett på en skadelig måte.

Samarbeidsavtalen som her er under vurdering medfører at Ringnes gir ICA Norge et prisavslag på Tuborg under forutsetning av at Tuborg blir det prisledende produkt blant Ringnes produkter solgt gjennom ICA Norges utsalgssteder. At en leverandør fastsetter en eksakt eller bindende utsalgspris for avtaker, vurderes vanligvis som en potensielt mer skadelig konkurranseregulering enn prisveiledning og maksimalprisregulering. Ringnes' avtale innebærer ikke en slik direkte regulering. Ut fra de forelagte opplysninger er avtalen heller ikke til hinder for at ICA Norge kan ta inn øl fra andre ølprodusenter i sine butikker, samt selge disse produktene til lavere priser enn Tuborg.

Etter Konkurransetilsynets vurdering vil avtalen mellom Ringnes og ICA Norge fremme priskonkurranse i markedet for salg av øl gjennom dagligvarehandelen. Dette vil kunne føre til økt produksjon og salg av øl, samt komme forbrukerne til gode i form av lavere ølpriser enn ellers. Vi har merket oss at avtalen ikke hindrer andre leverandørers tilgang til ICA Norges butikker, samt at [...] <sup>12</sup>. Vi har derfor lagt til grunn i vår vurdering at avtalen verken har skadelige virkninger på konkurransen mellom produsenter av ulike ølmerker, eller på konkurransen mellom dagligvarekjedene.

### **6. Konkurransetilsynets vedtak**

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

**Ringnes AS gis dispensasjon fra konkurranseloven § 3-1 annet ledd for punkt 5.0 første ledd i avtalen med ICA Norge AS om å gjøre Tuborg 0,33 liter flaske til "fighting brand".**

**Vedtaket trer i kraft straks, og varer til og med 4. februar 2007.**

<sup>9</sup> Jf. Ringnes hjemmeside: <http://www.ringnes.no>

<sup>10</sup> Jf. Hansa Borg Bryggeriers hjemmeside: <http://www.hansa.no>

<sup>11</sup> Markedsandelene i avsnittet relaterer seg til totalmarkedet for øl

<sup>12</sup> Opplysningene er unntatt offentlighet i medhold av offentlighetsloven § 5a jf. forvaltningsloven § 13.



Dispensasjonen kan trekkes tilbake dersom forutsetningene for denne ikke lenger er til stede, jf. konkurranseloven § 3-9 tredje ledd.

For ordens skyld opplyses det om at vedtaket kan påklages innen tre uker. En eventuell klage kan stiles til Arbeids- og administrasjonsdepartementet, men sendes Konkurransetilsynet. For øvrig vises til vedlagte skjema ”Melding om rett til klage over forvaltningsvedtak”.

Konkurransetilsynet gjør oppmerksom på at Arbeids- og administrasjonsdepartementet har lagt frem et forslag til ny konkurranselov (Ot.prp. nr. 6 (2003-2004)). Ikrafttredelsen av den nye konkurranseloven vil kunne få betydning for det forholdet Konkurransetilsynet her har vurdert.