



Dato: 11. juni 2002

■ **Norske Foterapeuters Forbund - konkurranseloven § 3-9 jf. §§ 3-4 jf. 3-1 - avslag på søknad om dispensasjon for å kunne fastsette veiledende minstepris**

**Konkurransetilsynets vedtak 2002/47**

## **1. Bakgrunn**

Norske Foterapeuters Forbund (NFF) søker i brev av 8. mars 2002 om dispensasjon fra konkurranseloven (krrl.) § 3-4 jf. § 3-1 til å fastsette veiledende pris på fotterapitjenester. Ved samtale med forbundets leder fremgår det at det er en veiledende minstepris forbundet søker om å kunne fastsette.

I brevet opplyser NFF at det anser det som en fordel å kunne operere med en veiledende pris, ”*utarbeidet av forbundet og godkjent av Konkurransetilsynet*”. Videre skriver forbundet som begrunnelse for sin søknad: ”*En helsetjeneste skal ALDRI bli tilbudt på salg*”. Forbundets leder opplyser på telefon at enkelte foterapeuter legger seg på et så lavt prisenivå at det kan gi signaler om at bransjen er useriøs. Dette presser dessuten prisene ned til et nivå som bransjens medlemmer ikke vil kunne livnære seg på.

## **2. Norske Foterapeuters Forbund (NFF)**

NFF er i henhold til sine vedtekter en partipolitisk uavhengig faglig yrkesorganisasjon. Formålet er bl.a. å arbeide for medlemmenes faglige, økonomiske og sosiale interesser, en høy faglig standard i utdanning av foterapeuter og ved utøving av fotterapi. Videre skal NFF spre opplysning om fotterapi og dennes plass i helsearbeidet, og samarbeide med andre yrkesgrupper i helsesektoren.

Alle foterapeuter med offentlig godkjenning kan opptas som medlemmer. Forbundet oppgir å ha ca. 420 medlemmer. De fleste terapeutene har etablert egne klinikker.

Fotterapeutene er i følge helsepersonelloven av 2. juli 1999 nr. 64 § 48 bokstav g) autorisert helsepersonell. Som autorisert helsepersonell er tittelen beskyttet. Fotterapi er definert som helsetjeneste og fritatt for merverdiavgift, jf. merverdiavgiftloven § 5b jf. forskrift om avgrensning av merverdiavgiftunntaket for omsetning av helsetjenester § 2.

### **3. Forholdet til forbudet mot prissamarbeid i konkurranseloven**

#### **§ 3-4 jf. § 3-1**

I følge krrl. § 3-1 kan to eller flere ervervsdrivende ikke for salg av varer eller tjenester ved avtale, samordnet praksis eller på annen måte som er egnet til å påvirke konkurransen, fastsette eller søke å påvirke priser, avanser eller rabatter bortsett fra vanlig kontantrabatt. Etter § 3-4 må sammenslutninger av ervervsdrivende ikke selv fastsette eller oppfordre til reguleringer som nevnt i § 3-1.

Konkurransetilsynet må derfor først ta stilling til om NFF er en sammenslutning i § 3-4s forstand. Med "sammenslutning" menes i følge lovens forarbeider<sup>1</sup> alle organisasjoner som går under betegnelser som forening, forbund, lag, laug, interesseorganisasjon og lignende når de ivaretar ervervsdrivendes interesser. Juridisk teori har i tillegg antatt at det må kreves en selvstendig aktivitet og en viss fasthet i organisasjonen<sup>2</sup>. Konkurransetilsynet har dessuten antatt at det må oppstilles visse krav til juridisk selvstendighet for at man skal kunne si at det foreligger en sammenslutning i lovens forstand.<sup>3</sup>

NFF må sies å ha tilstrekkelig fasthet i organisasjonsstrukturen til å være en sammenslutning i § 3-4s forstand. Medlemmene er ervervsdrivende, jf. § 1-2 bokstav a).

Konkurransetilsynet må da ta stilling til om NFF som sammenslutning kan sies å "*fastsette eller oppfordre til reguleringer som er nevnt i §§ 3-1 til 3-3 (...)*", jf. § 3-4 første ledd. En utarbeidelse av veiledende minstepris innebærer etter tilsynets vurdering at forbundet fastsetter eller oppfordrer til en regulering, jf. § 3-4 første ledd. Denne reguleringen vil være forbudt i den utstrekning den kan anses som en fastsettelse eller påvirkning av pris i strid med forbudet i krrl. § 3-1, jf. ordlyden i § 3-4 første ledd.

Fastsettelsen av veiledende minstepris vil innebære at NFF fastsetter eller søker å påvirke fotterapeutenes priser i § 3-1 første ledds forstand. Vilkåret "*for salg av varer eller tjenester*" er oppfylt, da fotterapeutene selger fotterapitjenester. Likeledes er vilkåret "*egnet til å påvirke konkurransen*" oppfylt, da en fastsettelse av veiledende minstepris kan ha innvirkning på prisfastsettelsen som normalt er det viktigste konkurranseparameteret.

På bakgrunn av dette er Konkurransetilsynet kommet til at praksisen vil innebære en regulering som vil være forbudt etter krrl. § 3-1, jf. § 3-4. Det vil derfor være nødvendig med dispensasjon etter krrl. § 3-9 dersom NFF skal kunne gjennomføre fastsettelse av veiledende minstepris.

<sup>1</sup>Jf. Ot.prp. nr. 41 1992-93 s. 108.

<sup>2</sup> Jf. Evensen m.fl.: "*Konkurranseloven med kommentarer*", s. 230.

<sup>3</sup> V1998-107 (*Riks-Rent Tekstiltjeneste*).

## 4. Dispensasjonsvurdering

Konkurransetilsynet kan med hjemmel i konkurranseloven § 3-9 første ledd gi dispensasjon fra forbudene i konkurranseloven §§ 3-1 til 3-4 hvis ett eller flere av følgende kriterier 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.

Om vilkårene for dispensasjon er oppfylt, må avgjøres ut fra en konkret vurdering av hvordan de aktuelle konkurransebegrensningene påvirker forholdene i det eller de berørte relevante markeder.

### 4.1 Det relevante marked

For å avgjøre de konkurransemessige virkningene av en eventuell dispensasjon til NFF, tar Konkurransetilsynet utgangspunkt i de markedene som berøres i saken. Det relevante marked kan teoretisk defineres som den minste gruppe produkter og det minste geografiske område der tilbyderne, dersom de opptrer i kartell, kan utøve markedsrett. Markedet har med andre ord både en produktmessig og en geografisk dimensjon.

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. Dette vil særlig avhenge av produktets egenskaper, bruksområde og pris.

Denne saken gjelder tjenester fra foterapeuter. Tilbyderne er helsepersonell som tilbyr fotterapitjenester til sluttbrukerne i et område. Sluttbrukerne er privatpersoner som i mange tilfeller er avhengig av tjenestene. Den samme typen terapi utført av forskjellige foterapeuter er i stor grad substituerbar, og det legges til grunn at pris og kvalitet er viktige konkurranseparametre.

Det relevante produktmarked avgrenses til å være fotterapi.

Den geografiske avgrensningen vil være det området der etterspørerne kjøper sine produkter og tjenester, som har tilstrekkelig homogene konkurransevilkår og som atskilles fra tilgrensende områder på grunn av vesentlige forskjeller i konkurransevilkårene. Normalt er transportkostnader den faktoren som har størst betydning for avgrensningen.

Det legges til grunn at sluttbrukerne betaler transportkostnader dersom de foretar reiser for å få utført fotterapitjenester. Det kan være sannsynlig at sluttbrukeren sammenligner kvalitet og pris på tjenester fra øvrige foterapeuter over hele landet. Det kan også tenkes at utenlandske foterapeuter blir vurdert når sluttbrukeren skal ta sin beslutning. Det antas imidlertid at fotterapitjenester utført av terapeuter som holder til i utlandet ikke blir etterspurt i nevneverdig grad så lenge en substituerbar tjeneste tilbys innenlands. Videre

antas det at sluttbrukerne ikke etterspør fotterapitjenester over hele landet så fremt tjenestene tilbys i lokalområdet. Således kan verken utenlandske fotterapeuter eller fotterapeuter i andre geografiske områder innenlands sees på som reelle konkurrenter i markedet for fotterapitjenester.

På denne bakgrunn avgrenses markedet for fotterapitjenester til å være lokalt.

#### **4.2 Vurdering av de konkurransemessige virkningene av fastsettelse av veiledende minstepris**

Dispensasjonsvilkårene i § 3-9 skal sikre at forbudet mot private konkurransereguleringer ikke hindrer at det blir gjennomført slike reguleringer som ikke er i strid med konkurranselovens formål. Formålet er å sørge for effektiv bruk av samfunnets ressurser ved å legge til rette for virksom konkurranse.

I vurderingen legges de relevante markeder til grunn. Konkurransetilsynet viser for øvrig til tilsynets retningslinjer for vurdering av dispensasjoner, som er å finne på tilsynets hjemmesider.<sup>4</sup>

##### Krrl. § 3-9 bokstav a): Konkurransefremmende virkning

For det første kan Konkurransetilsynet gi dispensasjon dersom konkurransereguleringen innebærer at konkurransen i vedkommende marked forsterkes, jf. § 3-9 bkst. a).

Dispensasjoner for konkurranseforsterkende virkning er ment å omfatte private prisreguleringer som faktisk fører til at deltakerne vil konkurrere mer effektivt med andre tilbydere i markedet. Dette vil typisk gjelde prissamarbeid der deltakerne hver for seg er relativt små, og der de heller ikke samlet har en dominerende andel av det relevante marked. Det kan tenkes at medlemmene i NFF hver for seg er relativt små. Det er imidlertid sannsynlig at medlemmene samlet sett har markedsrett i markedet for fotterapitjenester. NFFs fastsettelse av veiledende minstepris må således antas å begrense konkurransen i markedet for fotterapitjenester.

I vurderingen må det sannsynliggjøres at den private prisreguleringen vil gjøre deltakerne mer konkurransedyktige. Samtidig må det sannsynliggjøres at konkurransefordelen faktisk vil føre til at deltakerne vil opptre mer aggressivt i konkurransen. Tilsynet har imidlertid vanskelig for å se at fastsettelse av veiledende minstepris fra NFFs side vil innebære at konkurransen styrkes. Som nevnt er pris et viktig konkurranseparameter i konkurransen mellom fotterapeutene. Selv om fastsettelsen betegnes som veiledende, vil den gi signaler til NFF-medlemmene om hvilket prisnivå som, fra forbundets synsvinkel, er tilrådelig. Dette kan medføre en svekkelse av konkurransen mellom terapeutene, da pris ikke i samme grad som uten prisveiledning vil fungere som konkurranseparameter. Fastsettelsen vil ikke komme sluttbrukerne til gode, tvert i mot kan det antas å høyne prisnivået til de terapeutene som tidligere opererte med et prisnivå under det veiledende.

Veiledende minstepris vil dessuten redusere fotterapeutenes insentiver til å fastsette priser som er lavere enn minstepris. Konkurransetilsynet antar at prisveiledningen NFF søker om å kunne gjennomføre, mer eller mindre vil være bransjeomfattende, og at den dermed kan fjerne forbrukernes muligheter til lavpristilbud.

---

<sup>4</sup> [www.konkurransetilsynet.no](http://www.konkurransetilsynet.no)

På bakgrunn av dette finner Konkurransetilsynet ikke grunn til å dispensere for NFFs veiledende minstepriser med hjemmel i krrl. § 3-9 a).

Krrl. § 3-9 bokstav b): Effektivitetsgevinster som mer enn oppveier tapet ved en eventuell konkurransebegrensning

Konkurransetilsynet kan også gi dispensasjon dersom det må forventes effektivitetsgevinster som mer enn oppveier tapet ved konkurransebegrensningen, jf. bkst. b). Dispensasjon kan således gis selv om konkurransen i det relevante marked begrenses. Det partielle tapet ved konkurransebegrensningen vil avhenge av styrken på den private prisreguleringen og styrken på gjenværende konkurranse i markedet. Tilsynet legger til grunn at styrken på NFFs prisregulering er relativt høy, da den har normerende virkning for bransjens prissetting. Når det gjelder gjenværende konkurranse i markedet vil denne være svak, da prisreguleringen er bransjeomfattende. Konkurransetilsynet antar at mulighetene for å utøve markedsrett på tilbudssiden da vil være gode.

NFF skriver i sitt brev av 8. mars 2002 at forbundet vil anse det som en "fordel" å kunne operere med en veiledende pris. Til dette vil tilsynet bemerke at konkurranseloven legger opp til at de ervervsdrivende skal fastsette sine priser på selvstendig grunnlag. En minsteprisveiledning fra forbundets side vil bryte med dette prinsippet, og vil ikke medføre effektivitetsgevinster av nevneverdig grad.

På denne bakgrunn finner tilsynet heller ikke grunn til å dispensere fra forbudet om prissamarbeid i krrl. § 3-1 med hjemmel i krrl. § 3-9 b).

Krrl. § 3-9 bokstav c): Konkurransereguleringen har liten konkurransemessig betydning

Tilsynet kan heller ikke se at konkurransereguleringen har liten konkurransemessig betydning, jf. bkst. c). Deltakernes samlede andel av det relevante markedet er høy, og deltakerne konkurrerer i samme relevante marked. Dette er argumenter som tilsier at dispensasjon ikke kan innvilges med hjemmel i krrl. § 3-9 c).

Krrl. § 3-9 bokstav d): Særlige hensyn

Det gjenstår da å vurdere om det foreligger særlige hensyn som skulle tilsi at NFF bør få dispensasjon, jf. bkst. d). Dette alternativet i loven er ment å være en "sikkerhetsventil", og det skal etter teori og praksis mye til for å dispensere etter bestemmelsen.<sup>5</sup> Bestemmelsen åpner for at andre samfunnshensyn enn samfunnsøkonomisk effektivitet kan tillegges vekt. Verken forarbeider eller ordlyd gir særlig veiledning til hva som ligger i begrepet.

Relevante særlige hensyn i denne saken kan være helsepolitiske hensyn. NFF mener prinsipielt at helsetjenester ikke må bli tilbudt på salg. Forbundet er også opptatt av at bransjen ikke gjennom prisnivå skal gi inntrykk av å være useriøs. Konkurransetilsynet vil her bemerke at det bør finnes andre alternativer enn minsteprisveiledning som kan påvirke allmennhetens oppfatning av fotterapeutene. Kvaliteten på tjenestene vil for eksempel spille en viktig rolle, likeledes informasjonsarbeid fra forbundets side. Dersom sluttbrukerne oppfatter enkelte utøvere som useriøse pga. prisnivået, vil de kunne henvende seg til en terapeut med høyere prisnivå dersom de mener at dette indikerer høyere kvalitet på tjenestene. Konkurransetilsynet gjør oppmerksom på at dersom det er i

---

<sup>5</sup> Jf. Karnov kommentar til Norges lover 1999 s. 2348.

den enkelte foterapeuts interesse å sette høye priser på sine tjenester, står vedkommende fritt til å gjøre dette på selvstendig grunnlag. Tilsynet mener også at det ikke nødvendigvis vil være slik at høyere pris på en tjeneste indikerer bedre kvalitet.

Tilsynet anser derfor at helsepolitiske hensyn i denne saken ikke er tilstrekkelig tungtveiende til å begrunne dispensasjon ut fra ”særlige hensyn”.

På bakgrunn av en samlet vurdering av de konkurransemessige virkninger av veiledende minstepriser i markedet for fotterapitjenester, har Konkurransetilsynet kommet til at det ikke er grunnlag for å gi dispensasjon fra konkurranseloven. Dersom konkurransen i dette markedet er virksom, vil prisene bli presset ned mot kostnadsorienterte priser. Dette gir fotterapeuter insentiv til å fastsette sine priser i forhold til reelle kostnader. Videre gir det fotterapeuter insentiv til effektiv drift av den enkeltes virksomhet, herunder effektiv bruk av ressurser. Effektiv konkurranse i dette markedet må også antas å komme forbrukerne til gode, da de vil stå overfor lavere priser enn ved et bransjeomfattende prissamarbeid.

## **5. Vedtak**

På denne bakgrunn og med hjemmel i krrl. § 3-9 har Konkurransetilsynet fattet følgende vedtak:

**Søknaden fra Norske Fotterapeuters Forbund om dispensasjon fra krrl. § 3-4 jf. § 3-1 for å kunne fastsette en veiledende minstepris for fotterapitjenester, avslås.**

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