



Vår ref.: 2002/90

Dato: 1. juli 2002

■ **Visa Norge AS - konkurranse-loven § 3-9, jf. § 3-1 - Midlertidig dispensasjon for ikke-diskrimineringsklausul i avtaler med brukersteder om bruk av kort ved betaling**

Vedtak 2002-60

Konkurransetilsynet viser til brev av 14. mars 2002, der det ble informert om at tilsynet ville ta opp til ny behandling spørsmålet om dispensasjon for den såkalte ikke-diskrimineringsklausulen i avtaler mellom Visa Norge AS og brukersteder. Videre vises det til møte i tilsynets lokaler 11. april 2002, Deres brev av 25. april 2002, samt telefonkontakt i sakens anledning.

Konkurransetilsynet har funnet at det er grunnlag for å gi en midlertidig dispensasjon.

Bakgrunn

Dispensasjonen som utløp den 1. januar 2002¹ tillot Visa Norge AS å ha med i sine avtaler med brukerstedene en klausul som forbyr brukerstedene å ta gebyr av kortbrukerne for bruk av kort ved betaling av varer og / eller tjenester (heretter ikke-diskrimineringsklausulen). Det fremgikk av den midlertidige dispensasjonen at tilsynet hadde utsatt behandlingen av dispensasjonssøknaden i påvente av Europakommisjonens endelige avgjørelse i saken Visa International (sak COMP / 29.373). Begrunnelsen for dette var at denne kunne innskrenke anvendelsen av konkurranse-lovens forbudsbestemmelser, jf. lov om konkurranse i ervervsvirksomhet av 11. juni 1993 nr. 65 (heretter krrl. § 1-7. Bakgrunnen for at det likevel ble gitt en midlertidig dispensasjon, var usikkerhet med hensyn til Europakommisjonens saksbehandlingstid, samt utfallet av behandlingen. Etter tilsynets vurdering tilsa hensynet til aktørene i markedet at behandlingen av dispensasjonssøknaden derfor ikke burde utsettes vesentlig lenger.

Høsten 2000 ble det besluttet at det skulle være to separate prosedyrer i Visa-saken.² Europakommisjonen avsluttet den først prosedyren i saken, som blant annet gjaldt behandlingen av ikke-diskrimineringsklausulen, med en negativattest den 9. august 2001. Den siste prosedyren i saken, som gjelder reglene om multilaterale formidlingsgebyrer ("Multilateral Interchange Fee"), er per i dag ikke avsluttet i Europakommisjonen.

¹ Vedtak V2001-6

² Se Kommisjonens pressemelding IP/00/1164 av 16. oktober 2000

Visa Norge AS har notifisert sine avtaler med brukerstedene, herunder ikke-diskrimineringsklausulen, til EFTAs overvåkningsorgan. EFTAs overvåkningsorgan har denne saken fortsatt til behandling, og saken forventes å bli tatt opp til behandling etter at siste prosedyre i Visa International-saken er avsluttet i Europakommisjonen.

Konkurransetilsynets kompetanse

Konkurranseloven § 1-7 fastslår at:

”Forbudene i §§3-1 til 3-4 omfatter ikke avtaler mellom foretak, beslutninger truffet av sammenslutninger av foretak eller samordnet opptreden som er innvilget individuelt unntak etter EØS-avtalen artikkel 53 nr. 3, eller som omfattes av regelverk om unntak for grupper av avtaler etter EØS-avtalen artikkel 53 nr.3.”

En negativattest er et formelt vedtak som sier at overvåkningsorganet, på bakgrunn av de opplysninger det kjenner til, ikke finner grunn til å gripe inn i henhold til bestemmelsene i EF-traktaten art. 81 eller 82 / EØS-avtalen art. 53 eller 54 overfor en avtale, beslutning eller opptreden.³ I henhold til krrl. § 1-7 er ikke anvendelsen av konkurranseovens forbudsbestemmelser avskåret i et tilfelle der det er gitt en negativattest. Tilsynet kan heller ikke se at en kompetanseinnskrenkning på dette punkt følger av Norges EØS-rettslige forpliktelser. Tilsynet har derfor under enhver omstendighet kompetanse til å vurdere om ikke-diskrimineringsklausulen rammes av konkurranseovens forbudsbestemmelser.

EFTAs overvåkningsorgans behandling av saken kan være av betydning for rekkevidden av konkurranseovens forbudsbestemmelser, jf. krrl. § 1-7, da dette i prinsippet kan lede til et unntak etter EØS-avtalen art. 53 nr. 3. Konkurransetilsynet har tatt dette i betraktning ved den videre vurderingen.

Forholdet til krrl. § 3-1

Etter konkurranseovens § 3-1 første ledd må ikke 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, fastsette eller søke å påvirke priser, avanser eller rabatter bortsett fra vanlig kontantrabatt.*

Videre fastsetter bestemmelsens annet ledd at *tilsvarende må én eller flere leverandører ikke fastsette eller søke å påvirke priser, rabatter eller avanser for avtakernes salg av varer eller tjenester.*

Samarbeidsavtalen mellom Visa Norge AS og Brukersted inneholder i pkt. 8 annet punktum en klausul om at det ikke er tillatt å belaste kunden for beløp utover kontantprisen. Betaling med kort kan således ikke medføre ekstra utlegg for kortbrukere i forhold til kunder som betaler med kontanter. Brukerstedene kan dermed ikke belaste kortbrukerne sine kostnader ved betaling med kort. Dette er således en avtale mellom ervervsdrivende for salg av varer eller tjenester. Etter Konkurransetilsynets vurdering medfører avtalen en påvirkning av brukerstedenes prissetting. Pris er et av de viktigste konkurranseparametrene, og avtalen er således egnet til å påvirke konkurransen. Ikke-diskrimineringsklausulen rammes slik av krrl. § 3-1 første ledd.

Siden Visa Norge AS, som tjenesteleverandør, påvirker prissettingen hos brukerstedene, kan avtalen etter Konkurransetilsynets oppfatning også utgjøre en vertikal prisbinding i strid med konkurranseovens § 3-1 annet ledd.

³ jf. Forskrift av 4. desember 1992 nr. 966 om prosessuelle konkurranseeregler i EØS-avtalen m.v. kapittel II art. 2 som tilsvarer Rådsforordning (EØF) nr. 17/62

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 konkurransereguleringen,*
- c) konkurransereguleringen har liten konkurransemessig betydning, eller*
- d) det foreligger særlige hensyn*

For å vurdere om en av disse alternative dispensasjonsgrunnene foreligger, foretas det normalt en konkret vurdering av hvordan de aktuelle konkurransebegrensningene påvirker forholdene i det relevante markedet. Ettersom dette kun er en midlertidig dispensasjon, og det ikke foretas noen endelig dispensasjonsvurdering, finner ikke tilsynet det nødvendig å avgrense det relevante markedet på nåværende stadium.

Konkurransetilsynets vurdering og vedtak

Etter krrl. § 3-9 første ledd bokstav d kan det dispenseres fra forbudene dersom det foreligger særlige hensyn. Ut fra en naturlig språklig forståelse av ordlyden er dette en snever dispensasjonshjemmel. Det følger av tilsynets tidligere praksis at et mulig forestående individuelt unntak etter EØS-avtalen art. 53 nr. 3 kan være et særlig hensyn.⁴ EFTAs overvåkningsorgans parallelle behandling av Visa Norge AS saken kan således være et særlig hensyn, da dette i prinsippet kan lede til et unntak etter EØS-avtalen art. 53 nr. 3.

Som nevnt ovenfor, innebærer krrl. § 1-7 at forbudene i konkurranseloven ikke kommer til anvendelse på samarbeid omfattet av et gruppefritak eller som er innvilget et individuelt fritak etter EØS-avtalen art. 53 nr. 3. Hvis EFTAs overvåkningsorgan avslutter saken med en negativattest eller uten en formell beslutning (for eksempel et comfert letter), er imidlertid ikke Konkurransetilsynet avskåret fra å anvende konkurranselovens forbudsbestemmelser, jf. ovenfor. De vurderinger som EFTAs overvåkningsorgan foretar kan imidlertid være av betydning for Konkurransetilsynets vurdering.

På denne bakgrunn vil Konkurransetilsynet vente med å foreta en endelig dispensasjonsvurdering inntil saken har vært gjenstand for behandling i EFTAs overvåkningsorgan. Ettersom EFTAs overvåkningsorgan formodentlig avventer behandlingen av saken i Europakommisjonen, er det usikkert når saken vil være avsluttet. Det er også usikkert hvordan EFTAs overvåkningsorgan vil avslutte saken. Av hensyn til partene, den usikkerhet som har versert rundt saken siden Europakommisjonen innvilget Visa International en negativattest, samt at tilsynet tidligere har innvilget midlertidig dispensasjon i påvente av å foreta en endelig dispensasjonsvurdering, finner tilsynet at Visa Norge AS skal innvilges en ny midlertidig dispensasjon.

På bakgrunn av ovennevnte forhold, har Konkurransetilsynet med hjemmel i krrl. § 3-9 første ledd bokstav d fattet følgende vedtak;

⁴ jf. blant annet vedtak av 6. november 1997 (NordPack) og V2001-6 (Visa Norge)

Visa Norge AS får midlertidig dispensasjon fra konkurranseloven § 3-1 første og annet ledd for å ha med i sine avtaler med brukerstedene en klausul som forbyr brukerstedene å ta gebyr av kortbrukerne for bruk av kort ved betaling av varer og / eller tjenester.

Vedtaket trer i kraft straks og gjelder frem til tilsynet fatter en endelig avgjørelse i saken, men ikke lenger enn frem til 31. desember 2004.

Vi gjør Dem oppmerksom på at dispensasjonen kan trekkes tilbake helt eller delvis dersom forutsetningene for dispensasjonen ikke lenger er til stede.

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".