



DET KONGELIGE FORNYINGS-
OG ADMINISTRASJONSDEPARTEMENT

Advokatfirma Schjødt DA
Postboks 2444 Solli
0201 OSLO

Deres referanse

Vår referanse
200803426-/TMO

Dato
10. mars 2009

Klage på Konkurransetilsynets avgjørelse A2008-23 - avslag på anmodning om å gripe inn mot Hobbyco AS - konkurranseloven § 12 jf. § 10

1. Innledning

Det vises til Konkurransetilsynets brev av 12. desember 2008 med oversendelse av klage fra Micromonsters AS (Micromonsters) av 25. juli 2008 til Fornyings- og administrasjonsdepartementet (FAD). Micromonsters klager over Konkurransetilsynets avgjørelse A2008-23 av 4. juli 2008 om avslag på anmodning om å gripe inn mot Hobbyco AS (Hobbyco) sitt brudd på konkurranseloven¹ § 10.

Konkurransetilsynet har vurdert klagen, men finner ikke grunnlag for å endre sin tidligere avgjørelse om ikke å gripe inn etter konkurranseloven § 12 første ledd. Tilsynet oversender på denne bakgrunn klagen til FAD i medhold av konkurranseloven § 12 tredje ledd.

2. Sakens bakgrunn

2.1. Anmodning om å gripe inn mot Hobbyco fra Micromonsters

I brev av 20. mars 2006 til Konkurransetilsynet klaget Micromonsters på Hobbycos opptreden overfor Micromonsters, samt deres opptreden i markedet for radiostyrte biler. Micromonster mener at det foreligger brudd på konkurranseloven § 10.

Hobbyco ble etablert i 1992, og er en norsk importør av radiostyrte biler, fly, helikoptre, samt tilbehør til slike produkter. Foretaket er eneimportør av biler fra produsentene FG

¹ Lov 5. mars 2004 nr. 12 om konkurranse mellom foretak og kontroll med foretakssammenslutninger (konkurranseloven).

og HPI. Hobbyco leverer varer til om lag 100 spesialforretninger innen teknisk hobby lokalisert over hele landet, og har også kunder i Sverige og Danmark.

Micromonsters ble etablert i 2003 og selger hovedsakelig radiostyrte biler, men også radiostyrte fly og helikoptre fra egen butikk lokalisert i Oslo, samt fra egen nettbutikk.

Micromonsters var i flere år en av Hobbycos forhandlere av blant annet radiostyrte biler fra FG og HPI. Hobbyco sa opp avtalen 14. mars 2006, med virkning fra 31. mars s.å. Oppsigelsen ble begrunnet med at *"Hobbyco AS har gjort en ny vurdering av representasjonen i Østlandsområdet"*. I forkant av oppsigelsen ble det avholdt møte mellom Hobbyco og Micromonsters, der blant annet prissetting på varer og parallellimport ble diskutert.²

Slik tilsynet har forstått klagen, senere brev fra Micromonsters, samt selskapets uttalelser i artikkel fra Kapital³, er det tre forhold som Micromonsters mener innebærer en overtredelse av konkurranseloven § 10. For det første hevdes det at Hobbyco før oppsigelsen av avtalen med Micromonsters ønsket å påvirke selskapet prissetting. Hobbyco har gjentatte ganger før oppsigelsen hatt kontakt med Micromonsters med anmodning om å øke prisene. I klagen anføres at Hobbyco sa opp avtalen på grunn av at Micromonsters ikke satte samme priser på produkter fra FG og HPI. Videre hevder Micromonsters at Hobbyco samarbeider med andre forhandlere om prissettingen på varer fra HPI og FG. Endelig anføres at Hobbyco og importører av HPI- og FG-produkter i andre land har avtalt restriksjoner, som gjør det vanskelig å parallell-importere varer til Norge.

Det fremgår av artikkelen i Kapital at Hobbyco ikke deler Micromonsters oppfatning av saken. Hobbyco avviser at selskapet sa opp avtalen fordi Micromonsters ikke ville øke utsalgsprisene på produkter fra HPI og FG. Det avvises også at Hobbyco har bedt Micromonsters om å sette opp prisene. Hobbyco bemerker videre at det som ble poengtert i møterefateret, var at Micromonsters i gjennomsnitt hadde lavere marginer på Hobbycos produkter enn andre forhandlere. Hobbyco avviser også at selskapet har kontaktet andre forhandlere og bedt dem sette opp prisene. Videre avvises at Hobbyco har bedt importører av produktene til andre land om å nekte å levere varer til norske forhandlere.⁴

2.2. Konkurransetilsynets avgjørelse A2008-23

Konkurransetilsynet viser til at det kan pålegge foretak og sammenslutninger av foretak som overtrer forbudet i konkurranseloven § 10 å bringe overtredelsen til opphør, jf. konkurranseloven § 12 første ledd. For at § 10 skal være overtrådt, må det foreligge en avtale eller samordnet opptreden mellom to eller flere uavhengige foretak. Videre må samarbeidet ha et konkurransebegrensende formål eller virkning. I tillegg må

² Jf. møterefateret av 22. november 2004 fra daglig leder i Hobbyco, Jon Lorentzen.

³ Jf. Kapital nr. 8/2006 side 54-57.

⁴ Kommentarer fra Hobbyco i artikkelen fra Kapital nr. 8/2006 side 56-57.

konkurransen påvirkes merkbart. Tilsynet viser videre til at konkurranseloven § 10 tredje ledd gjør unntak fra forbudet i § 10 første ledd på visse vilkår. Det vises også til at det i medhold av konkurranseloven § 10 fjerde ledd er gitt en forskrift 17. august 2004 nr. 1196 om anvendelse av konkurranseloven § 10 tredje ledd på grupper av vertikale avtaler om samordnet opptreden (gruppeunntaket for vertikale avtaler). Tilsynet fremhever at å avtale utsalgspriser samt å inngå avtaler som deler opp markeder, er avtaler som i særlig grad kan være konkurransebegrensende, jf. § 10 første ledd bokstav a og c. Slike avtaler går som hovedregel heller ikke inn under gruppefritaket for vertikale avtaler.⁵

Etter Konkurransetilsynets oppfatning omhandler anmodningen fra Micromonsters tre forhold. For det første om Hobbyco har forsøkt å få Micromonsters til å godta en minste utsalgspris på varene i avtaleperioden. Dernest om Hobbyco og de andre forhandlerne har avtalt en minste utsalgspris seg i mellom. Endelig om Hobbyco og importører i andre land, i samråd med produsentene, har inngått en avtale som innebærer et forbud mot passivt salg inn i hverandres områder.

Påvirkning av videresalgspriser

Å avtale en minste utsalgspris vil som hovedregel være konkurransehemmende og medføre brudd på konkurranseloven § 10. Ut fra sakens opplysninger finner tilsynet det sannsynlig at Hobbyco har bedt Micromonsters om å godta en bindende minstepris. Tilsynet viser i denne forbindelse særlig til møtereferatet⁶, der det fremkommer at *"Forslag fra Hco går på å holde på Savage i utvalget, men øke marginen, noe som vil kunne løse konflikten mot de andre butikkene."* Basert på de foreliggende opplysningene finner tilsynet imidlertid ikke grunn til å anta at Micromonsters har økt prisene på HPI og FG produkter på oppfordring fra Hobbyco. Ut fra dette kan ikke Konkurransetilsynet se at det foreligger en samordnet opptreden eller avtale som innebærer en fastsettelse av minste utslagspris.

Videre fremhever tilsynet at konkurranseloven § 29 og § 30 kun gir Konkurransetilsynet hjemmel til å gripe inn mot overtredelser av § 10, men ikke forsøk på overtredelser av § 10. Et forsøk på en slik overtredelse kan likevel være straffbart etter straffeloven § 49⁷, og kan politianmeldes. Tilsynet bemerker at det nevnte møtereferatet, kan være et bevis for at et slikt forsøk foreligger fra Hobbycos side, slik at Hobbyco handler i strid med konkurranseloven § 10. Imidlertid har tilsynet begrensede ressurser, og må prioritere saker som har stor samfunnsmessig betydning. Konkurransetilsynet antar at et slikt forsøk på overtredelse ikke har tilstrekkelig samfunnsøkonomisk betydning, til at tilsynet kan prioritere videre ressurser til å utarbeide en politianmeldelse i saken.

⁵ Jf. gruppefritaket for vertikale avtaler § 4 bokstav a og b.

⁶ Jf. møtereferat av 22. november 2004 fra daglig leder i Hobbyco, Jon Lorentzen.

⁷ Lov 22. mai 1902 nr. 10.

Samarbeid med forhandlere

Konkurransetilsynet viser til at den mottatte dokumentasjonen i saken gir indikasjon på at det kan foreligge et samarbeid om pris mellom de andre forhandlerne og Hobbyco. Tilsynet viser særlig til tilsendte utskrifter fra de ulike forhandlerne nettsider, hvor det fremgår at prisen på de aktuelle produktene steg forholdsvis jevnt blant forhandlerne rett etter at Hobbyco sa opp avtalen med Micromonsters.⁸ Også uttalelser fra forhandlere i artikkelen fra Kapital kan være indiser på et slikt samarbeid.⁹

Tilsynet finner imidlertid ikke at det foreligger tilstrekkelig bevis for å konstatere en overtredelse av konkurranseloven § 10. Ytterligere bevisinnhenting vil være ressurskrevende, og resultatet av en slik innhenting vil være usikkert, blant annet på bakgrunn av det er kjent gjennom media at Konkurransetilsynet har mottatt en klage fra Micromonsters.

Avtaler om å hindre passivt salg

Markedsdeling kan være konkurransevridende og i strid med konkurranseloven § 10 første ledd. Dersom importører inngår avtale seg i mellom om ikke å selge til kunder fra andre land som tar direkte kontakt med importøren, er dette å anse som et forbud mot passivt salg, og vil kunne være et brudd på § 10.

Uttalelser fra den svenske importøren av FG produkter kan indikere at det foreligger en avtale mellom denne importøren og Hobbyco om ikke å åpne for passivt salg.¹⁰ Micromonsters har imidlertid ikke fremlagt dokumentasjon på at det foreligger slike avtaler. Etter tilsynets vurdering er uttalelsene indiser på at det kan være inngått avtaler mellom produsenter og importører, samt mellom importører i ulike land, som forbyr passivt salg. Etter Konkurransetilsynets vurdering vil imidlertid disse uttalelsene ikke alene være nok til å gripe inn etter § 10. Ytterligere bevisinnhenting vil være ressurskrevende, og resultatet av en slik innhenting vil være svært usikkert, fordi det er kjent gjennom media at tilsynet har mottatt en klage som blant annet omhandler denne problemstillingen.

Konkurransetilsynets oppsummering

Slik tilsynet vurderer saken, er det på bakgrunn av klagen og den etterfølgende saksbehandlingen ikke fremkommet tilstrekkelig dokumentasjon som tilsier at det foreligger prissamarbeid eller andre konkurransebegrensende avtaler i strid med konkurranseloven § 10. Ytterligere bevisinnhenting vil være ressurskrevende, og resultatet vil være usikkert. Konkurransetilsynet har begrensede ressurser og må prioritere saker som har stor samfunnsmessig betydning. På bakgrunn av klagen og de mottatte opplysningene, finner Konkurransetilsynet at det er tvilsomt om de påståtte overtredelsene har tilstrekkelig samfunnsøkonomisk betydning til at tilsynet kan prioritere ressurser til videre behandling av saken.

⁸ Jf. telefaks fra Haga i Micromonsters av 29. mars 2006.

⁹ Kapital nr. 8/2006 54-57.

¹⁰ Kapital nr. 8/2006 side 54-57.

2.3. Micromonsters klage på Konkurransetilsynets avgjørelse

Micromonsters klage på Konkurransetilsynets avgjørelse 25. juli 2008. Klager mener det foreligger grunnlag for å gripe inn mot Hobbyco som følge av brudd på konkurranseloven § 10. Det anføres videre at Konkurransetilsynet skulle ha viet saken nødvendig prioritet, og gjennomført ytterligere utredninger av de forhold som ble påpekt i anmodningen om å gripe inn mot Hobbyco. Videre anfører klager at tilsynet har brukt uforholdsmessig lang tid på å utrede spørsmålene som er gjenstand for klagers kontakt med tilsynet.

På grunn av ferieavvikling ba Micromonsters om å få oversende ytterligere opplysninger i saken etter sommerferien. Tilsynet sendte en påminnelse til klager 9. oktober 2008, og ba om at eventuelle tilleggsopplysninger innen 4. november d.å. I brev av 4. november 2008 utdypes klagen.

På generelt grunnlag reises spørsmål ved omfanget av undersøkelsene som er foretatt i sakens anledning og om saksbehandlingen er i samsvar med lovens krav. Det vises i denne forbindelse til at tidsaspektet er av sentral betydning for å fremskaffe bevis i slike saker. Klager viser også til at de antatte konkurransestridige forhold har hatt stor økonomisk betydning for selskapet på kort og lang sikt.

Når det gjelder forsøk på prissamarbeid, påpeker klager at det er en meget stor gruppe som er brukere av radiostyrte hobbyartikler. Konkurransetilsynet skulle derfor ha utredet saken ytterligere. Det anføres videre at flertallet av konkurrentene økte sine utsalgspriser simultant og til tilnærmet samme pris på det tidspunkt klager mistet retten til å forhandle de aktuelle produktene. Klager viser videre til at selskapet i etterkant av å ha mistet kontrakten med Hobbyco, forsøkte å parallellimportere varene fra utlandet, men at dette viste seg å være nærmest umulig. Dette skyldes at de fleste leverandørene avviste enhver forespørsel, så lenge den kom fra et land med en lokal distributør.

2.4. Konkurransetilsynets kommentarer til klagen fra Micromonsters

Konkurransetilsynet har vurdert klagen, men finner ikke at det er fremsatt nye anførsler eller nye bevis angående faktum i saken. På denne bakgrunn har tilsynet ikke funnet grunn til å endre sin avgjørelse i saken om ikke å gripe inn etter konkurranseloven § 12 første ledd. Tilsynet oversender på denne bakgrunn saken til FAD i medhold av konkurranseloven § 12 tredje ledd.

Tilsynet ønsker imidlertid å knytte en kommentar til klagen og klagers brev av 4. november 2008. På grunnlag av at saken var kjent i media allerede før tilsynet mottok klagen, har tidsaspektet i forhold til eventuell bevisforspillelse etter tilsynets oppfatning mindre relevans. Konkurransetilsynet kan derfor ikke se at saksbehandlingstiden kan ha hatt noen innvirkning på Micromonsters mulighet til å fremskaffe bevis.

3. Departementets vurderinger og konklusjon

Konkurranseloven § 12 første ledd gir Konkurransetilsynet mulighet til å pålegge foretak eller sammenslutninger av foretak som overtrer forbudene i konkurranseloven § 10 eller § 11 å bringe overtredelsen til opphør. Et eventuelt pålegg kan være initiert av tilsynet selv, eller det kan foreligge en anmodning fra andre om at tilsynet skal gi et slikt pålegg.

Dersom Konkurransetilsynet avslår en anmodning om å gi pålegg om å bringe overtredelsen til opphør, skal tilsynet i henhold til konkurranseloven § 12 tredje ledd begrunne avslaget. Avgjørelsen er gjenstand for klage til departementet. Departementet skal i disse sakene vurdere om tilsynets prioritering gir uttrykk for en forsvarlig prioritering av Konkurransetilsynets ressurser og om avvisningen oppfyller kravene til begrunnelse i konkurranseloven § 12 tredje ledd.

Konkurransetilsynet må i stor grad ha adgang til selv å vurdere hvordan det prioriterer sine ressurser mellom ulike saker. Det vil derfor sjelden være grunnlag for å oppheve en avgjørelse på grunn av uforsvarlig prioritering. Departementets viktigste oppgave vil derfor normalt være å kontrollere at begrunnelsen er grundig nok i forhold til lovens krav, og at den ikke lider av feil eller er mangelfull. Det vil si at Konkurransetilsynet som et minimum må redegjøre for hva som har gjort at tilsynet har valgt å avstå fra å treffe et vedtak etter konkurranseloven § 12.

Departementet prøver normalt ikke realiteten i nedprioriteringssaker. Dersom departementet opphever tilsynets avgjørelse, blir den returnert til tilsynet for ny behandling. Dette kan resultere i at saken blir avvist med en ny og mer fullstendig begrunnelse.

I den foreliggende saken har tilsynet redegjort for det rettslige grunnlaget for avgjørelsen. Videre har tilsynet konkludert med at det tvilsomt om den påståtte overtredelsen i foreliggende sak har tilstrekkelig samfunnsøkonomisk betydning til å kunne prioritere ytterligere ressurser til undersøkelser i saken. Etter departementets vurdering har Konkurransetilsynet i denne saken vurdert de spørsmål som anmodningen om pålegg om opphør ga grunnlag for. Departementet har ingen innvendinger mot Konkurransetilsynets begrunnelse og konklusjon. Videre finner FAD at Konkurransetilsynets nedprioritering i denne saken er forsvarlig.

Utover dette ønsker departementet å knytte en kommentar til saksbehandlingstiden i saker etter konkurranseloven § 12 første, jf. tredje ledd. Det er ikke fastsatt frister i konkurranseloven for når Konkurransetilsynets avgjørelse om å legge bort en sak grunnet prioriteringshensyn må foreligge. Men det følger av forvaltningsloven § 11a første ledd ¹¹ at forvaltningsorganet skal avgjøre saken "uten ugrunnet opphold". Det er derfor viktig at en avgjørelse om å legge bort en sak etter konkurranseloven § 12 første

¹¹ Jf. lov 10. februar 1967 om behandlingsmåten i forvaltningssaker (forvaltningsloven).

ledd, jf. tredje ledd fattes så raskt som de til enhver tid gjeldende økonomiske og administrative rammer for Konkurransetilsynet tillater.

På den annen side deler departementet Konkurransetilsynets vurdering i denne saken, om at tidsaspektet har mindre relevans i forhold til Micromonsters mulighet til å fremskaffe bevis, ettersom den allerede var kjent i media før tilsynet mottok klagen.

På bakgrunn av ovennevnte har Fornyings- og administrasjonsdepartementet truffet følgende vedtak:

Klagen fra Micromonsters AS over Konkurransetilsynets avgjørelse A2008-23 av 25. juli 2008 tas ikke til følge.

Med hilsen

Steinar Undrum (e.f.)
avdelingsdirektør

Therese Motzfeldt
seniorrådgiver

Kopi:
Konkurransetilsynet
Hobbyco AS, Hvamsvingen 24, 2013 Skjetten.