

## V1998-97 10.11.98

### Konkurranseloven §§ 3-1, 3-3 og 3-9 - Dispensasjonssøknad Friman AS

#### Sammendrag:

Friman AS er gitt dispensasjon fra forbudet mot prissamarbeid i konkurranseloven slik at Friman AS kan fastsette franchisetakernes videresalgspriser i forbindelse med felles markedsføringskampanjer. Franchisetaker står fritt til å ta lavere priser enn de som er fastsatt sentralt.

Konkurransetilsynet viser til Deres brev av 19. mai 1998 hvor De på vegne av Friman AS ("Friman") søker om dispensasjon fra konkurranselovens forbud mot prissamarbeid i § 3-1 og fra forbudet mot markedsdeling i § 3-3. Dispensasjonssøknaden gjelder for Friman-kjedens 16 franchisebutikker og de avtaler som inngås mellom Friman og de enkelte franchisebutikkene.

Friman eies av Apotekernes Fællesindkjøp, et datterselskap av statsaksjeselskapet Norsk Medisinaldepot. Friman-kjeden har i dag 25 selvstendige forretninger, hvorav 9 er filialer av Friman og 16 butikker er drevet som franchise. Friman-forretningene omsetter produkter innen hud- og hårpleie, hygiene, kosmetikk, helsekost og diverse handels/apotekervarer. Butikkene er spredd over hele landet.

Begrunnelsen for søknaden er at samarbeidet vil øke konkurransen i markedet og skape effektivitetsgevinster for omsetningssystemet. Søker mener at muligheten til å sette veiledende priser og felles priser i markedsføringskampanjer vil gi reduserte kostnader ved trykking av prislister, markedsføringsmateriell med mer. Samarbeidet vil skape en enhetlig profil og et felles omdømme for franchisekjeden, slik at deltakerne i kjedesamarbeidet kan fremstå som mer konkurransedyktige. Søker mener også at det vil bli enklere å rekruttere franchisetakere ved at disse sikres at midlene til markedsføring benyttes på en effektiv måte. Dette kan bidra til etablering av nye franchisetakere, noe som styrker konkurransen i markedet.

#### Forholdet til konkurranseloven § 3-1 - forbudet mot prissamarbeid

Konkurranseloven § 3-1 første ledd forbyr alle former for samarbeid og påvirkning fra to eller flere ervervsdrivende vedrørende priser, avanser og rabatter. Forbudet i første ledd gjelder ervervsdrivende på samme omsetningstrinn og på ulike omsetningstrinn. Forholdet mellom vareleverandør og avtaker er særskilt regulert i bestemmelsens annet og fjerde ledd. Annet ledd forbyr én eller flere leverandører av varer å fastsette eller påvirke avtakernes priser, avanser eller rabatter. Fjerde ledd gir imidlertid en enkelt leverandør av varer rett til å oppgi *veiledende* priser for avtakernes salg av varer eller tjenester. Det er da en betingelse at leverandøren i alle henvendelser uttrykkelig betegner prisene som veiledende.

Friman ønsker å oppgi veiledende priser overfor franchisetakerne for varer Friman leverer og for varer fra andre leverandører.

For varer Friman leverer vil det være tillatt for Friman å oppgi veiledende priser i henhold til konkurranseloven § 3-1 fjerde ledd.

Når det gjelder prisveiledning for varer Friman ikke leverer, vil dette ikke rammes av forbudet i § 3-1 annet ledd fordi dette forbudet kun gjelder for leverandør av varer. Forbudet i § 3-1 første ledd rammer det forhold at *to eller flere* ervervsdrivende samarbeider om eller søker å påvirke prisene. *Ensidig* forsøk på prispåvirkning gjennom veiledende priser rammes derfor ikke av første ledd. Når Friman oppgir veiledende priser for varer fra andre leverandører vil dette derfor ikke være i strid med § 3-1, og det er ikke nødvendig med dispensasjon for dette forholdet.

Friman søker dispensasjon fra § 3-1 for å kunne fastsette priser i felles markedsførings-kampanjer, slik at den enkelte franchisetaker ikke kan selge de produkter som inngår i den felles markedsføring for en annen pris enn det som er oppgitt i slik markedsføring. Fastsettelse av priser vil være aktuelt både når franchisegiver opptrer som vareleverandør og når franchisetaker kjøper varer fra andre leverandører. En slik prisfastsettelse vil være i strid med forbudet i konkurranseloven § 3-1 annet ledd når Friman opptrer som vareleverandør. Hvis franchisetakerne følger den fastsatte pris vil dette være i strid med § 3-1 første ledd, uavhengig av om Friman er leverandør av varene eller ei, fordi dette vil være et samarbeid om pris mellom to eller flere ervervsdrivende.

### **Forholdet til konkurranseloven § 3-3 - forbudet mot markedsdeling**

Friman søker dispensasjon fra forbudet mot markedsdeling i § 3-3 når franchisegiver ikke er vareleverandør.

Konkurranseloven § 3-3 første ledd lyder:

*"To eller flere ervervsdrivende må 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 til markedsdeling i form av områdedeling, kundedeling, kvotefordeling, spesialisering eller kvantumsbegrensning."*

Ifølge § 3-3 tredje ledd er forbudet mot markedsdeling ikke til hinder for at en enkelt leverandør avtaler markedsdeling med eller fastsetter markedsdeling for sine avtakere.

Samarbeidet i Friman-kjeden bygger på et franchisekonsept der franchisetaker får rett til å etablere forretningsvirksomhet på en bestemt adresse, jf franchiseavtalens pkt. 2.1. Franchise-taker får ikke etablere forretningsvirksomhet på andre steder enn den adresse som er oppgitt i franchiseavtalen, med mindre godkjenning gis i det enkelte tilfelle fra franchisegiveren. Markedsområdet for franchisetakeren er det område franchisetakeren finner det naturlig å arbeide innenfor, hensett til Frimans beliggenhet. Det fremgår imidlertid uttrykkelig av franchiseavtalen at markedsområdet ikke er eksklusivt og hindrer ikke franchisetaker i å verve kunder utenfor dette området. Ifølge franchiseavtalens pkt 2.2.1 vil franchisegiveren rekruttere og etablere nye franchisetakere i en for nettet passende takt, hensyntatt markedsutviklingen.

Videre pålegger franchiseavtalen franchisetakeren et konkurranseforbud mens avtalen løper, jf avtalens pkt. 5.1 og bilag C. Franchisetaker forplikter seg til ikke å utøve lignende forretningsvirksomhet på et

område der han ville konkurrere med et medlem av franchisenettet, herunder franchisegiveren.

Rent umiddelbart kan det synes tvilsomt om dette i det hele tatt rammes av § 3-3 første ledd ettersom det ikke etableres noen markedsdeling mellom franchisegiver og franchisetaker. Det synes imidlertid å følge indirekte av bestemmelsens tredje ledd at første ledd i utgangspunktet også rammer tilfeller hvor det gjennom et nettverk av avtaler etableres en markedsdeling mellom en leverandørs avtakere. (Se Konkurransetilsynets vedtak nr. 98/66 i sak 98/637. )

Spørsmålet er da om franchiseavtalens bestemmelser om markedsområde og konkurranse-forbud samlet leder til en markedsdeling mellom franchisetakerne. Det kan synes tvilsomt om den nevnte klausulen i franchiseavtalens pkt 2.1, sammenholdt med pkt 2.2.1, 5.1 og bilag C, vil gi franchisetakerne tilstrekkelig områdebeskyttelse til at forholdet rammes av § 3-3 første ledd. Konkurransetilsynet har imidlertid ikke funnet det nødvendig å ta endelig stilling til dette spørsmålet, fordi, som det vil fremgå av drøftelsen rett nedenfor, en eventuell markedsdeling etter tilsynets oppfatning uansett vil være tillatt i henhold til § 3-3 tredje ledd.

Etter bestemmelsens tredje ledd kan "en enkelt leverandør" avtale markedsdeling med eller fastsette markedsdeling for sine avtakere.

Friman er her leverandør av en tjeneste, nemlig franchisekonseptet. Friman er også leverandør av en del varer til franchisetakerne. Dette tilsier at selskapet er å betrakte som *en enkelt leverandør* av varer og tjenester.

Når det gjelder de varer Friman selv leverer, følger det av ordlyden i § 3-3 tredje ledd at selskapet kan fastsette markedsdeling for sine avtakere.

Et franchisekonsept må betraktes som tjenester i konkurranselovens forstand, se § 1-2 bokstav e sml. bokstav d. Etter ordlyden er det ikke opplagt om § 3-3 tredje ledd gjør unntak for tjenesteleverandører. Konkurranseloven § 3-1 benytter imidlertid uttrykkelig uttrykket "leverandør av varer". Forarbeidene sier ikke noe om dette, og Konkurransetilsynet legger derfor til grunn at forskjellen har vært tilsiktet. Tilsynet antar således at leverandørbegrepet i § 3-3 tredje ledd også omfatter en leverandør av tjenester, og at bestemmelsen iallfall tillater markedsdeling mht tjenesten, hvilket i dette tilfellet vil si franchisen. Dette er også i overens-stemmelse med tidligere praksis. (Se Konkurransetilsynets saker 95/951, 96/139, 96/238, 96/239, 96/988 og 98/637.) Etter tilsynets oppfatning er dette også i overensstemmelse med de reelle hensyn som gjør seg gjeldende - en kan ikke se noen grunn til at unntaket ikke burde få anvendelse også i forhold til tjenester.

Siden § 3-3 tredje ledd tillater franchisegiver å fastsette markedsdeling med hensyn til utnyttelse av tjenesten, dvs franchisen, må det avklares nærmere hva franchisen omfatter. Et franchise-konsept er normalt et helhetlig og detaljert utformet forretningskonsept der franchisegiver fastsetter et sett av regler og retningslinjer for hvordan franchisetakernes virksomhet skal drives. Franchisegiver styrer systemet strengt, og søker å oppnå en markeds-messig identitet mellom franchisetakerne.

Franchisetakerne vil som regel fremstå med samme kjennetegn, samme forretningsprofil, og tilnærmet samme priser og vareutvalg mv, slik at franchisesystemet oppfattes som en enhet utad. Frimans

franchisekonsept bygger blant annet på at franchisetakerne har et felles sortiment som skal føres fullt ut for å sikre nettets profil. Felles sortiment er således en del av dette franchisekonseptet.

Når tredje ledd tillater franchisegiver å fastsette markedsdeling for avtakernes utnyttelse av franchisen, medfører dette etter Konkurransetilsynets oppfatning at franchisegiver kan fast-sette slik markedsdeling selv om dette innebærer fastsettelse av markedsdeling for salg av varer fra utenforstående leverandører. Det sentrale i forhold til § 3-3 tredje ledd er franchise-givers posisjon som leverandør av franchisekonseptet - at han ikke er leverandør av (alle) varene kan etter tilsynets oppfatning ikke medføre at det skal være forbudt å fastsette markedsdeling mht utnyttelse av franchisekonseptet.

Dette innebærer at Frimans fastsettelse av markedsdeling for sine avtakere, dvs franchise-takerne, vil være tillatt etter konkurranseloven § 3-3 tredje ledd.

Videre pålegger franchiseavtalen franchisetakerens aksjonærer og daglige leder et konkurranseforbud mens avtalen løper, jf avtalens pkt. 5.1 og bilag C. Disse forplikter seg til ikke å utøve lignende forretningsvirksomhet på et område der de ville konkurrere med et medlem av franchisenettet, herunder franchisegiveren. Dette innebærer at franchisetakers aksjonærer og daglige leder pålegges en ensidig forpliktelse til å avstå fra å konkurrere i markedet. Slike konkurranseforbud innebærer normalt ikke en slik form for gjensidig deling av markeder mellom konkurrenter som § 3-3 er ment å skulle ramme. Konkurransetilsynet viser i denne sammenheng til at lovens forbudsbestemmelser i utgangspunktet bare er ment å skulle ramme de såkalte "rene karteller". ( Se Konkurransetilsynets avgjørelser A 5/98 i sak 98/231, A 98/10 i sak 98/733 og V 98/92 i sak 97/1430.) Konkurransseforbud i franchiseforhold skal normalt beskytte franchisegiverens investeringer i know-how, opplæring, markedsføring mv. og vil blant annet derfor i de fleste tilfeller ikke innebære en konkurransebegrensning av slik karakter. I dette tilfellet fremgår det uttrykkelig av franchiseavtalen at konkurranseforbudet kun gjelder i den utstrekning det er nødvendig for å beskytte franchisegiverens industrielle eller intellektuelle eiendomsrettigheter eller for å opprettholde franchisenettets felles identitet og omdømme. Etter en konkret vurdering legger Konkurransetilsynet derfor til grunn at den foreliggende klausulen faller utenfor forbudet i konkurranseloven § 3-3 første ledd.

Franchiseavtalen har en karantenebestemmelse i pkt 5.1 og bilag C: Konkurransseforbud på området der franchisen blir utnyttet kan gjøres gjeldende overfor franchisetakeren i et tidsrom på inntil 12 måneder etter at avtalen er utløpt. Som konkurranseforbudet omtalt i forrige avsnitt gjelder også denne klausulen kun i den utstrekning det er nødvendig for å beskytte franchisegiverens industrielle eller intellektuelle eiendomsrettigheter eller for å opprettholde franchisenettets felles identitet og omdømme. Normalt vil heller ikke denne type karantene-bestemmelser innebære en slik form for gjensidig deling av markeder mellom konkurrenter som § 3-3 er ment å skulle ramme. Det vises for øvrig til det som er sagt i forrige avsnitt. Etter en konkret vurdering legger Konkurransetilsynet til grunn at også denne klausulen faller utenfor forbudet i konkurranseloven § 3-3 første ledd.

### **Dispensasjon etter § 3-9**

Konkurransetilsynet kan med hjemmel i konkurranseloven § 3-9 gi dispensasjon fra forbudene i konkurranseloven §§ 3-1 til 3-4 hvis ett 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 konkurransereguleringen,
- c) konkurransereguleringen har liten konkurransemessig betydning, eller
- d) det foreligger særlige hensyn

### **Tilsynets vurderinger**

Konkurransetilsynet har i sin vurdering lagt vekt på at det synes å være virksom konkurranse i det produktmarked som Friman opererer i og at kjeden har en relativt liten markedsandel, slik at det er rimelig å anta at samarbeidet ikke vil føre til noen konkurransebegrensning av betydning. Videre vil samarbeidet sannsynligvis gi reduserte markedsførings- og totale driftskostnader og skape inntrykk av en enhetlig kjedeprofil med felles priser for varene i Friman-forretningene, noe som kan gjøre kjeden mer konkurransedyktig overfor de andre store aktørene i markedet.

### **Vedtak**

Konkurransetilsynet har på bakgrunn av de ovennevnte vurderinger og med hjemmel i konkurranseloven § 3-9 første ledd bokstav a) fattet følgende vedtak:

**Friman AS innvilges dispensasjon fra konkurranseloven § 3-1 første og annet ledd slik at Friman AS kan fastsette franchisetakernes videresalgspriser i forbindelse med felles markedsføringskampanjer.**

**Dispensasjonen gis på følgende vilkår:**

**Franchisetaker skal stå fritt til å ta lavere priser enn de som er fastsatt sentralt.**

**Vedtaket trer i kraft straks og gjelder til og med 1. november 2003.**

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

Konkurransetilsynet gjør oppmerksom på at dispensasjonen kan trekkes tilbake dersom forutsetningene for dispensasjonen ikke lenger er til stede, jf. konkurranseloven § 3-9 tredje ledd. Dersom det er behov for dispensasjon utover det tidsrom som dispensasjonen er innvilget for, bes De søke om forlengelse i god tid før dispensasjonen utløper.

[til toppen](#)