

V1999-30 19.05.99

Dispensasjon fra konkurranseloven § 3-1 første ledd - Binders Norge AS

Sammendrag:

Binders Norge AS gis dispensasjon fra forbudet mot prissamarbeid i konkurranseloven slik at Binders Norge AS gjennom bestemmelser i franchiseavtalen kan fastsette priser for sine franchisetakere. Som vilkår for dispensasjonen stilles at franchisetakerne i Binders Norge AS må stå fritt til å ta lavere priser enn de som er fastsatt av franchisegiver. Vedtaket trer i kraft straks og gjelder til og med 15. mai 2004.

Konkurransetilsynet viser til Deres brev av 28. januar 1999, hvor De på vegne av Binders Norge AS søker om dispensasjon fra konkurranseloven §§ 3-1 og 3-3.

Bakgrunn

Binders Norge AS selger kontorutstyr spesielt tilpasset hjemmekontorer og kontorer hos små og mellomstore bedrifter. I den enkelte Bindersforretning plasseres varene som tilbys i butikklokalet slik at hver enkelt kunde kan gå rundt, se og selv plukke ut hva han/hun trenger. Denne formen for utstilling har Binders Norge AS kalt stormarkeder. Selskapet ønsker å utvikle en landsomfattende kontorutstyrkjede med fokus på stormarkeder, markedsføring og logistikk. Selskapets mål er å bli blant de ledende innen distribusjon av kontorutstyr til privatmarkedet, små og mellomstore bedrifter og organisasjoner. For å realisere dette har selskapet inngått et samarbeidskonsept bestående av egne filialer og franchiseavtaler med andre selskaper.

Idéen til Binders Norge AS er at selskapet gjennom sin sentrale organisasjon skal bygge opp et apparat som med høy kvalitet skal kunne drive salg av kontorutstyr til lave priser. Binders Norge AS vil gjennom franchisetakeren distribuere effekten av de investeringer som gjøres sentralt innenfor områder som markedsføring, innkjøp, butikkdrift, merchandising, informasjonssystemer og kompetanseutvikling. Avtalen som er inngått med franchisetakerne sies å være utarbeidet med sikte på å få utnyttet den sentrale driften på best mulig måte slik at kostnadene lokalt kan holdes nede.

Forholdet til konkurranseloven

Konkurranseloven § 3-1 første ledd- forbudet mot prissamarbeid

Konkurranseloven § 3-1 første ledd setter forbud mot at 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 fastsetter eller søker å påvirke priser, avanser eller rabatter bortsett fra vanlig kontantrabatt. § 3-1 annet ledd forbyr en eller flere leverandører av varer å fastsette eller søke å påvirke priser, rabatter eller avanser for avtakernes salg av varer eller tjenester. Forbudene omfatter også retningslinjer med slikt innhold som nevnt og rammer både bindende og veiledende avtaler eller ordninger.

Etter franchiseavtalens punkt 2.5.1 følger det at for en stor del av produktspekteret skal franchise-takeren bestille varer direkte fra leverandørene. Leveransene skjer også direkte fra leverandør til franchisegivers butikk. Da franchisegiver, for en stor del av produktspekteret, ikke er formell vareleverandør, vil avtalens bestemmelser om prissamarbeid bli vurdert i forhold til § 3-1 første ledd. I franchiseavtalens punkt 2.11 fremgår det at kjedens prispolitikk skal styres av franchise-giver. Dette innebærer at den enkelte forhandler ikke står fritt til å sette den pris på varene han selger. Det foreligger derfor et samarbeid mellom franchisegiver og franchisetaker om prisfast-settelsen av de varer som Binders Norge AS skal tilby. Generelt sett er slike klausuler egnet til å påvirke konkurransen, og § 3-1 første ledd kommer derfor til anvendelse.

Konkurranseloven § 3-3 forbudet mot markedsdeling

Konkurranseloven § 3-3 første ledd forbyr to eller flere ervervsdrivende for salg av varer eller tjenester, ved avtale, samordnet praksis eller på annen måte som er egnet til å påvirke konkur-ransen, å fastsette eller søke å påvirke til markedsdeling i form av områdedeling, kundedeling, kvotedeling, spesialisering eller kvantumsbegrensninger. Ifølge § 3-3 tredje ledd er forbudet mot markedsdeling ikke til hinder for at en enkelt leverandør avtaler markedsdeling eller fastsetter markedsdeling for sine avtakere.

Binders Norge AS ønsker å tildele den enkelte franchisetaker i kjeden et eksklusivt geografisk område der denne ikke skal møte konkurranse fra de øvrige franchisetakerne i kjeden. Franchise-giver er etter avtalen forpliktet til ikke å utnevne nye franchisetakere innenfor et område som er tildelt en av kjedens deltakere. Dette følger av franchiseavtalens punkt 4.

Det er to spørsmål som må avklares. For det første er det et spørsmål om områdeklausulen isolert sett kan sies å innebære en markedsdeling i lovens forstand. Dersom dette besvares bekreftende, må det drøftes om unntaket i § 3-3 tredje ledd kommer til anvendelse.

Rent umiddelbart kan det synes tvilsomt om dette i det hele tatt rammes av § 3-3 første ledd etter-som det ikke etableres noen markedsdeling mellom franchisegiver og franchisetaker. Det synes imidlertid å følge indirekte av bestemmelsen 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 V98-66 i sak 98/637.)

Problemet er da om franchiseavtalens bestemmelser om områdedeling leder til en markedsdeling mellom franchisetakerne.

Begrepet markedsdeling omfatter etter en naturlig forståelse situasjoner hvor partene deler ett eller flere markeder mellom seg. Konkurransetilsynet har i tidligere saker uttalt at det som særpreger markedsdelingsordninger er at de tar sikte på å begrense konkurransen mellom deltakerne på en slik måte at deltakerne ikke forhindrer hverandre i å utøve eventuell markedsrett. (Se vedtak V98-2.) Ordninger som tar sikte på å vanskeliggjøre etablering av eller involvering med tredjemann rammes etter tilsynets nyere praksis ikke av markedsdelingsforbudet. (Se avgjørelsene A98-5, A98-20 og vedtak V98-2.) Tredjemann må i denne forbindelse være en deltaker i en annen kjede eller samarbeid. Binders Norge AS anfører at eksklusivitetsklausulene i franchiseavtalens punkt 4 ikke medfører noe gjensidig konkurranseforbud da det er kun franchisetakeren som skjermes mot konkurranse. Binders Norge AS

fremholder at dette er et ensidig konkurranseforbud som ikke kan sies å være markedsdeling. Konkurransetilsynet er av en annen oppfatning. Avtaleklausulen har som virkning at deltakere i samme franchisekonsept *gjensidig* blir skjermet for konkurranse fra hverandre innenfor bestemte geografiske markeder. Avtalens områdeklausul må derfor ansees for å omfattes av markedsdelingsforbudet i krrl. § 3-3 første ledd.

Neste spørsmål blir om områdeklausulen omfattes av bestemmelsen i § 3-3 tredje ledd der det er gjort unntak for det tilfelle at en enkelt leverandør avtaler markedsdeling med eller fastsetter markedsdeling for sine avtakere.

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

Et franchisekonsept må betraktes som en tjeneste i konkurranselovens forstand, se § 1-2 bokstav e sml. bokstav d. (Se Konkurransetilsynets vedtak V98-66.) Etter ordlyden er det ikke opplagt om § 3-3 tredje ledd gjør unntak for tjeneste-leverandører. 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 franchisekonseptet. Dette er også i overensstemmelse med tidligere praksis. (Se Konkurransetilsynets saker 95/951, 96/139, 96/238, 96/239, 96/988 og 98/637.) Ut fra hensynet til effektiv utnyttelse av samfunnets ressurser er det heller ikke noen grunn til at unntaket ikke også burde få anvendelse 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 franchisekonsept er normalt et helhetlig og detaljert utformet forretningskonsept der franchisegiver fast-setter et sett av regler og retningslinjer for hvordan franchisetakernes virksomhet skal drives. Franchisegiver styrer systemet strengt, og søker å oppnå en markedsmessig identitet mellom franchisetakerne. Franchisetakerne vil som regel fremstå med samme kjennetegn, samme forret-ningsprofil, og tilnærmet samme priser og vareutvalg mv, slik at franchisesystemet oppfattes som en enhet utad. Binders Norge AS franchisekonsept går bl.a. ut på at franchisetakerne forplikter seg til å være lojal i forhold til å tilby det sortiment som til enhver tid fastsettes av produktrådet. 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 fastsette slik markedsdeling selv om det omfatter varer fra utenforstående leverandører. Det sentrale i forhold til § 3-3 tredje ledd er franchisegivers posisjon som leverandør av franchisekonseptet. Det at franchisegiver ikke selv er vareleverandør kan etter tilsynets oppfatning ikke medføre at det skal være forbudt å fastsette markedsdeling mht utnyttelse av franchisekonseptet.

Konkurransetilsynet har videre tidligere lagt til grunn at eventuelle vertikale markedsdelings-ordninger som regel vil være unntatt etter tredje ledd i den utstrekning de måtte være omfattet av forbudet i første

ledd. (Se Konkurransetilsynets vedtak V98-100.)

Etter dette kommer unntaket i konkurranseloven § 3-3 tredje ledd til anvendelse på franchisegivers fastsettelse av markedsdeling, og Binders Norge AS trenger ikke dispensasjon fra § 3-3 første ledd.

Dispensasjon fra konkurranseloven § 3-9

Konkurransetilsynet kan med hjemmel i konkurranseloven § 3-9 første ledd 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 konkurranse-reguleringen,
- c) konkurransereguleringen har liten konkurransemessig betydning, eller
- d) det foreligger særlige hensyn

Det relevante markedet

Det relevante produktmarked

Det relevante produktmarked defineres her som den minste gruppe av produkter der et hypotetisk kartell bestående av samtlige tilbydere har mulighet til å utøve markedsrett ved å samarbeide. Markedet avgrenses med utgangspunkt i etterspørernes substitusjonsmuligheter, som bestemmes av i hvilken grad etterspørerne kan substituere seg over til andre produkter.

Binders Norge AS tilbyr en rekke produkter som blant annet brevpark, datamaskiner, kontorstoler, kopimaskiner, blyanter og kontorpulver. For forbrukerne vil ikke alle disse produktene være substitutter. En kontorpult vil ikke kunne erstatte en kontorstol. Det er heller ikke gitt at to ulike kontorstoler vil være substituerbare. I hvilken grad to kontorstoler er substituerbare avhenger av den enkelte forbrukers preferanser, som vil variere mellom forbrukerne. Binders Norge AS selger med andre ord produkter i en rekke produktmarkeder.

For å kunne gjennomføre en hensiktsmessig analyse av de konkurransemessige virkningene av forholdet det er søkt om dispensasjon for, har tilsynet samlet de ulike produktmarkeder i grupper der en antar at de konkurransemessige virkningene er tilnærmet like. Konkurransetilsynet har derfor vurdert dispensasjonssøknaden i forhold til følgende fire grupper av produkter; papir og kontorrekvisita, kontormøbler, datavarer (pc, printer, programvare etc.) og elektrisk kontorutstyr (faks, kopimaskiner, telefoner etc.).

Det relevante geografiske markedet

Det relevante geografiske markedet er definert som det minste geografiske området hvor et hypotetisk kartell bestående av samtlige tilbydere innenfor et produktmarked har mulighet til å utøve markedsrett ved å samarbeide. Markedet avgrenses med utgangspunkt i hvilket geografiske område etterspørerne har vilje og evne til å gjøre sine innkjøp.

De relevante geografiske markedet vil være avhengig av hvor langt forbrukeren er villig til å reise for å

handle produkter innen Binders Norge AS' varespekter. Dette vil avhenge av hvilke produkter forbrukeren skal ha, hvor mange alternativer forbrukeren ønsker å vurdere før avgjørelsen tas og preferansen for bruk av tid. De fire butikkene det er inngått franchiseavtaler med er lokalisert i større byer som Sandnes, Tromsø, Trondheim og Kristiansand. Ellers eier Binders Norge AS forretninger i Oslo, Fredrikstad og Bergen. En nærmere avgrensing av det relevante geografiske markedet ser ikke tilsynet som hensiktsmessig for den videre vurderingen.

Vurdering

Binders Norge AS tilbyr produkter i flere produktmarkeder. Alle produktene skal være for kontorer og spesielt små kontorer som hjemmekontorer. Etter hva tilsynet er kjent med finnes det ingen andre aktører som tilbyr det samme produktspekteret som Binder Norge AS gjør. Imidlertid er det sannsynlig at Binders Norge AS møter konkurranse fra aktører som selger produkter innenfor Binders Norge AS' produktspekter.

I hvert av de fire produktmarkedene finner Binders Norge AS en rekke konkurrenter. For papir og kontorrekvisita er det flere bokhandlere og større kjeder som Tybring-Gjedde. I markedet for kontormøbler vil møbelforretninger, IKEA samt spesialforretninger for kontormøbler være konkurrenter. Innenfor datavarer finnes det flere spesialforretninger for PCer med tilbehør samt større kjeder som Elkjøp som konkurrerer med Binders Norge AS. Det siste markedet er elektrisk kontorutstyr hvor Binders Norge AS vil møte konkurranse hos enkeltforretninger som leverer denne type utstyret. I hovedtrekk vil det være spesialforretninger.

Selv om Binders Norge AS er den som leverer alle produktene for et hjemmekontor, vil de aktørene som leverer enkelte av produktene påvirke priser og service som Binders Norge AS gir. Konkurransetilsynet legger til grunn at Binders Norge AS vil møte konkurranse fra en rekke aktører i de forskjellige produktmarkedene. Enkelte av aktørene vil operere i flere av produktmarkedene og andre vil operere i kun et av produktmarkedene.

Ved inngåelse av en franchiseavtale mellom en franchisegiver og en franchisetaker forplikter franchisegiver seg til å utføre visse tjenester for franchisetaker mot at franchisetaker på sin side forplikter seg til å følge opp sin del av avtalen, blant annet ved innbetaling av en franchiseavgift. Denne avgiften blir blant annet brukt til felles markedsføring av franchisetakerne, forhandlinger om innkjøp av varer, bistand til drift av den enkelte butikk og kompetanseutvikling av franchise-takerne. Gjennom franchisesamarbeid skjer det således en sentralisering av funksjoner som tidligere ble utført av den enkelte franchisetaker. Dette gir deltagerne muligheter til å realisere visse stordriftsfordeler, bl.a. som følge av et felles driftskonsept og markedsføring

Enkelte av disse stordriftsfordelene kan også oppnås uten et prissamarbeid. Binders Norge AS ønsker som nevnt å bygge opp et apparat som med høy kvalitet skal kunne drive salg av kontorutstyr til lave priser. Foruten kvalitet blir pris en sentral konkurranseparameter. Blant annet benyttes priser ofte i markedsføring av konseptet. Muligheten til å foreta en felles markedsføring for franchisetakerne i Binders Norge AS anses derfor som et sentralt element for at Binders Norge AS skal kunne fremstå

med en enhetlig profil og konkurrere effektivt med andre aktører.

På bakgrunn av ovennevnte legger Konkurransetilsynet til grunn at Binders Norge AS' muligheter til å foreta felles markedsføring med angivelse av priser for franchisetakerne forsterker konkurransen i de relevante markedene. Tilsynet er imidlertid av den oppfatning at en kan oppnå en tilsvarende effekt med en noe mindre restriktiv regulering, ved at franchisetakerne tillates å gå under den felles pris franchisegiver fastsetter. Konkurransetilsynet vil derfor stille som vilkår at den enkelte franchisetaker kan sette en lavere pris enn den som følger av felles prispolitikk.

Vedtak

På denne bakgrunn har Konkurransetilsynet med hjemmel i konkurranseloven § 3-9 første ledd bokstav a) fattet følgende vedtak:

Binders Norge AS gis dispensasjon fra konkurranseloven § 3-1 første ledd slik at Binders Norge AS gjennom bestemmelser i franchiseavtalen kan fastsette priser for sine franchisetakere.

Som vilkår for dispensasjonen stilles at franchisetakerne i Binders Norge AS må stå fritt til å ta lavere priser enn de som er fastsatt av franchisegiver.

Vedtaket trer i kraft straks og gjelder til og med 15. mai 2004.

For ordens skyld gjøres det oppmerksom på at vedtaket kan påklages innen tre uker. En eventuell klage stiles Arbeids- og administrasjonsdepartementet, men 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](#)