

V1999-72 08.10.99

Dispensasjon fra konkurranseloven § 3-1 - Bjørklund Norge AS

Sammendrag:

Bjørklund-gruppen gis dispensasjon fra konkurranselovens forbud mot prissamarbeid slik at Bjørklund Norge AS kan pålegge franchisetakerne å ikke operere med høyere priser enn dem som fastsettes av sentralledet. Det stilles som vilkår for dispensasjonen at franchisetakerne skal stå fritt til å fastsette priser som er lavere enn de franchisegiver fastsetter, og at maksimalprisene fastsettes likt for hele landet. Vedtaket trer i kraft 8. oktober 1999 og gjelder frem til 8. oktober 2004.

Konkurransetilsynet viser til Deres brev av 28.01.99 hvor De søker om dispensasjon fra forbudet mot prissamarbeid i konkurranseloven § 3-1.

Bakgrunn

Samarbeidet i Bjørklund-gruppen er organisert etter en franchiseavtale der Bjørklund Norge AS er franchisegiver og sentralledd. Hovedaksjonærene i Bjørklund Norge AS er Helge Bjørklund Holding AS med ca. 42 pst. og Uranus invest AS med ca. 42 pst. For øvrig er det tre små aksjo-nærer. 34 selvstendige butikker er tilknyttet gruppen gjennom en franchiseavtale. Av disse er det en butikk i Trondheim og en på Mortensrud hvor Bjørklund Norge AS har eierandeler med ca. 40 pst. Bjørklund Norge AS' advokat opplyste over telefon 14.06.99 at eierinteressene i disse to butikkene kun vil bestå i en overgangsfase inntil butikkene har fått etablert seg tilstrekkelig. Bjørklund Norge AS som franchisegiver organiserer bla. markedsføring, innkjøpsavtaler, opplæring, finansiering og forsikring for butikkene når det gjelder omsetning av ur og smykker i sølv og gull i detalj. Bjørklund Norge AS er selv importør og leverandør av en del smykker. Av smykker importerer sentralledet ca 60 pst. selv. Disse leveres utelukkende til franchisetakerne. De øvrige leveransene av smykker og ur foregår via uavhengige leverandører som Bjørklund Norge AS har inngått leveringsavtaler med.

Bjørklund Norge AS søker om dispensasjon fra konkurranselovens forbud mot prissamarbeid, § 3-1, slik at de kan fastsette bindende videresalgpriser for franchisetakerne. Bjørklund Norge AS har hatt dispensasjon fra konkurranseloven § 3-1. Denne løp ut den 01.09.98. De har således per i dag ingen dispensasjon fra konkurranseloven.

Konkurranselovens virkeområde - forholdet til EØS-avtalens konkurranseregler

Konkurranseloven kommer til anvendelse i den utstrekning handlingen har virkning eller er egnet til å ha virkning i Norge, jf. konkurranseloven § 1-5. EØS-avtalens artikkel 53 (1), og derved eventuelle fritak gitt med hjemmel i artikkel 53 (3), kommer til anvendelse i den utstrekning forholdet merkbart påvirker samhandelen mellom EØS-stater. De to regelsettene vil derfor kunne ha til dels overlappende

anvendelsesområder.

Dersom et samarbeid omfattes av et gruppefritak eller er innvilget individuelt fritak i henhold til EØS-avtalens artikkel 53 (3), vil dette ha betydning for Konkurransetilsynets kompetanse. Konkurransetilsynet er av den oppfatning at forrangsprinsippet slik det er kommet til uttrykk i EØS-loven § 2 og lojalitetsplikten som er nedfelt i EØS-avtalen artikkel 3, innebærer at konkurranselovens forbudsbestemmelser ikke kommer til anvendelse på samarbeid som er omfattet av et gruppefritak eller som er innvilget individuelt fritak i medhold av EØS-avtalens artikkel 53 (3). (Dette er nærmere begrunnet i Konkurransetilsynets vedtak V98-74 av 7.oktober 1998 i sak nr. 98/1146.) Et eventuelt fritak vil imidlertid bare få betydning for tilsynets kompetanse etter konkurranseloven i den utstrekning EØS-reglene kommer til anvendelse, dvs dersom samhandelen mellom EØS-statene påvirkes merkbart.

EØS-avtalen inneholder et gruppefritak for enkelte franchiseavtaler. (Gruppefritaket er gjennomført i norsk rett ved forskrift om materielle konkurranseregler i EØS-avtalen av 4. Desember 1992 nr 964, del I, kap VII.) Ifølge gruppefritakets artikkel 5 bokstav e) fritas ikke franchiseavtaler fra forbudet i art. 53 (1) dersom franchisegiver direkte eller indirekte innskrenker franchisetakers adgang til å fastsette priser på varer eller tjenester han tilbyr. Det er imidlertid tillatt for franchisegiver å anbefale priser når dette ikke er forbudt ved nasjonal lovgivning og i den utstrekning dette ikke vil føre til samordnet opptreden ved den faktiske anvendelsen av de anbefalte prisene.

Det fremgår av Bjørklund Norge AS' dispensasjonssøknad at Bjørklund som franchisegiver vil fastsette bindende maksimalpriser på franchisetakernes salg av ur og smykker. Det fremgår videre av franchiseavtalen pkt. 6 bokstav k) at franchisetaker er forpliktet til ikke å ta høyere pris enn franchisegivers fastsatte utsalgspriser ved felles markedsføring. Dette innskrenker franchisetakers adgang til å fastsette prisene på varene han selger. Ifølge gruppefritaket artikkel 5 bokstav e) medfører dette at samarbeidet mellom franchisegiver og franchisetakerne ikke omfattes av gruppe-fritaket.

Franchiseavtalen er etter det opplyste ikke innvilget individuelt fritak i medhold av EØS-avtalens artikkel 53 (3).

Siden det foreliggende samarbeidet ikke er fritatt fra forbudet i EØS-avtalens artikkel 53 (1), vil EØS-avtalen ikke få betydning for tilsynets kompetanse til å gi dispensasjon fra konkurranse-lovens forbud i denne saken. Konkurransetilsynet har derfor ikke funnet det nødvendig å gå nær-mere inn på hvorvidt samarbeidet påvirker samhandelen merkbart.

Konkurransetilsynet gjør oppmerksom på at det er foretakenes ansvar å avklare forholdet til EØS-reglene. En dispensasjon gitt av tilsynet gjelder kun fra konkurranselovens forbud, ikke EØS-avtalens.

Forholdet til konkurranseloven

Konkurranseloven § 3-1, 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. Bestemmelsens andre ledd setter forbud mot at én eller flere leverandører av varer fastsetter eller søker å påvirke priser, rabatter eller avanser for avtakernes salg av varer eller tjenester. Konkurranseloven § 3-1 fjerde ledd gjør det klart at forbudet i første og andre ledd ikke er til hinder for at en enkelt leverandør av varer oppgir veiledende priser for avtakernes salg av varer eller tjenester.

Det fremgår av Bjørklund Norge AS' dispensasjonssøknad samt telefonsamtale av 14.06.99 med deres advokat at sentralledet vil fastsette bindende maksimalpriser for sine franchisetakere. Dette vil ikke være begrenset til de tilfellene hvor Bjørklund Norge AS opptre som vareleverandør, men vil også gjelde hvor varene leveres av uavhengige leverandører. Prisene betegnes da som veiledende, men ifølge advokaten blir disse alltid fulgt. Franchisetakerne skal imidlertid ha adgang til å gå under de henholdsvis fastsatte og veiledende prisene ved avgrensede lokale tilbud. Denne adgangen forventes imidlertid å bli lite brukt da Bjørklund-gruppen først og fremst profilerer seg på lave og ensartede priser.

Fastsettelse av bindende videresalgpriser vil være et prissamarbeid som rammes av konkurranse-lovens forbudsbestemmelse i § 3-1 første ledd. All den tid de fastsatte prisene blir fulgt, må dette anses som en "samordnet praksis". I den utstrekning Bjørklund Norge AS er leverandør av varene, vil samarbeidet også rammes av forbudet i andre ledd.

Konkurranseloven § 3-3, forbudet mot markedsdeling

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.

Det fremgår av franchiseavtalen pkt. 3 at hver franchisetaker blir tildelt et eksklusivt geografisk område for sin butikk. Det heter videre at franchisegiver har rett til å etablere flere Bjørklund-butikker i området dersom dette blir nødvendig for å oppnå tilfredsstillende markedsdekning i umiddelbar nærhet av franchisetakers butikk.

Dersom Bjørklund Norge AS som franchisegiver med denne klausul ønsker å tildele den enkelte detaljist innen gruppen et eksklusivt geografisk område slik at detaljisten ikke skal møte konkurranse fra andre butikker innen Bjørklund-gruppen, er dette et forhold som anses som markedsdeling og rammes av forbudet i § 3-3 første ledd. Etter bestemmelsens tredje ledd er det imidlertid gjort unntak for det tilfelle at "en enkelt leverandør.." avtaler markedsdeling med eller fastsetter markedsdeling med sine avtakere.

Bjørklund Norge AS er leverandør av en del varer. For disse varer følger det av ordlyden i § 3-3 tredje ledd at selskapet kan fastsette markedsdeling for sin avtakere. Bjørklund Norge AS er også

leverandør av en tjeneste, nemlig franchisekonseptet. Spørsmålet er om leverandørunntaket i tredje ledd også omfatter leverandører av en tjeneste.

Et franchisekonsept må betraktes som tjenester i konkurranselovens forstand, § 1-2 bokstav e) sml. bokstav d). 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 er tause på dette punktet, og Konkurransetilsynet legger derfor til grunn av 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 tilfelle vil si franchisen. Dette er også i overensstemmelse med tidligere praksis. (Se Konkurransetilsynets saker 95/951, 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 mht. utnyttelse av tjenesten, dvs. franchisen, må det avklares nærmere hva franchisen omfatter. Et franchisekonsept 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 markedsmessig identitet mellom franchisetakerne. Franchisetakerne vil som regel fremstå med samme kjennetegn, samme forretningsprofil og tilnærmet samme priser og vareutvalg med videre, slik at franchisesystemet oppfattes som en enhet utad. Bjørklund Norge AS' 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 fastsette 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 franchisegivers posisjon som leverandør av franchisekonseptet - at franchisegiver ikke er leverandør av varene kan etter tilsynets oppfatning ikke medføre at det skal være forbudt å fastsette markedsdeling mht. utnyttelse av franchisekonseptet.

Dette innebærer at Bjørklund Norge AS' fastsettelse av markedsdeling for sine avtakere, dvs. franchisetakerne, vil være tillatt etter konkurranseloven § 3-3 tredje ledd.

Videre pålegger franchiseavtalen franchisetakerne et konkurranseforbud, jfr. avtalens punkt 12. Det legges til grunn at denne er ment å gjelde så lenge avtalen løper. Dette innebærer at franchisetakerne pålegges en *ensidig* forpliktelse til å avstå fra å konkurrere i det samme markedet som franchisegiver. Slike konkurranseforbud innebærer normalt ikke en slik form for *gjensidig* deling av markeder mellom konkurrenter som § 3-3 er ment å skulle ramme. Etter en konkret vurdering og i medhold at Konkurransetilsynets gjeldende forvaltningspraksis, legges det derfor til grunn at den aktuelle klausul ikke er i strid med § 3-3.

Franchiseavtalen inneholdt tidligere en såkalt karanteneklausul som Bjørklund i ettertid har tatt ut av sine avtaler som en følge av Konkurransetilsynets merknader i vårt tidligere vedtak av 27.08.96. I den

forbindelse gjør Konkurransetilsynet oppmerksom på at såkalte karanteneklausuler i franchiseavtaler etter gjeldende praksis ikke lengre blir vurdert som en gjensidig markedsdeling i strid med § 3-3. (Se kjennelse av Høyesteretts kjæremålsutvalg av 11. februar 1999 og Konkurransetilsynets avgjørelse A-98/10.) Slike klausuler kan imidlertid vurderes under konkurranseloven § 3-10.

Dispensasjon etter 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

Til grunn for Konkurransetilsynets vedtak ligger en vurdering av det relevante produktmarkedet og det relevante geografiske markedet. Produktmarkedet avgrenses med utgangspunkt i etter-spørrernes substitusjonsmuligheter, som bestemmes av i hvilken grad etterspørerne kan substituere seg over til andre produkter. Innenfor Bjørklund-gruppen varespekter finnes en rekke produkter, som smykker og ur. Disse produktene kan ha helt forskjellig funksjon og vil ikke nødvendigvis være nære substitutter for forbrukeren. Bjørklund-gruppen 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 delt produktene som Bjørklund-gruppen selger i to produktmarkeder hvor det antar at de konkurransemessige virkningene er tilnærmet like. Konkurransetilsynet har vurdert dispensasjonssøknaden ut i fra at ur og smykker er to separate produktmarkeder.

Det relevante geografiske marked 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 geografisk område etterspørerne har vilje og evne til å gjøre sin innkjøp i.

I prinsippet skulle en slik avgrensning resultere i en rekke ulike lokale markeder. Imidlertid deltar mange av Bjørklund-gruppens konkurrenter i landsdekkende kjeder som fører lik pris- og produksammensetning over hele landet. Dette vil skape begrensninger i lokale tilbydernes evne til å utøve markedsrett i lokale markeder, og trekker i retning av å avgrense det relevante markedet til Norge.

Det skal også tilføyes at samtlige butikker det søkes om dispensasjon for, har en rekke konkurrenter i sitt lokale marked. Dette er butikker som i likhet med Bjørklund-gruppen omsetter produkter i

produktmarkedene for ur og smykker, eller i bare et av produktmarkedene. Bjørklund-gruppens markedsposisjon i disse lokale markedene tilsier at konklusjonen av tilsynets vurdering ikke vil være kritisk avhengig av hvordan det relevante geografiske markedet blir avgrenset. Tilsynet finner det derfor hensiktsmessig å vurdere søknaden som om det relevante geografiske markedet er Norge, uten å foreta en endelig markedsavgrensning.

Konkurransemessig vurdering

Konkurransetilsynet har i sin vurdering lagt vekt på at det synes å være virksom konkurranse i de produktmarkedene som Bjørklund-gruppen opererer i. Bjørklund-gruppen møter konkurranse på landsbasis fra kjedene Chrono, Gullfunn, Bjerke, Mestergull, Juvel og Protid. Noen av disse konkurrerer bare på ur eller smykker, mens andre konkurrerer i begge produktmarkedene. Utenom disse kjeden finnes det også en rekke frittstående forretninger som er konkurrenter til Bjørklund-gruppen. Etter de opplysningene tilsynet har, er Bjørklund-gruppens markedsandel i Norge på ca. 5 pst. for smykker og ca. 8 pst. for ur.

Bjørklund Norge AS er franchisegiver. Franchisetaker er den enkelte forretning som har inngått en avtale med sentralledet Bjørklund Norge AS. 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 franchisetakerne. Gjennom franchisesamarbeidet skjer det således en sentralisering av funksjoner som tidligere ble utført av den enkelte franchisetaker. Dette gir deltagerne muligheter til å realisere visse stordriftsfordeler, blant annet som følge av et felles driftskonsept og markedsføring.

Enkelte av disse stordriftsfordelene kan etter tilsynets mening også oppnås uten et prissamarbeid. Bjørklund-gruppen ønsker imidlertid å fremstå med en enhetlig profil gjennom felles varespekter og gode varer til lave priser. Foruten kvalitet blir pris en sentral konkurranseparameter. Mulighetene til å pålegge franchisetakerne en maksimalpris på varene forretningen selger anses som et sentralt element for at Bjørklund-gruppen skal kunne fremstå med et enhetlig konsept og konkurrere effektivt med andre aktører.

Konkurransetilsynets vedtak

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

Bjørklund-gruppen gis dispensasjon fra konkurranseloven § 3-1 første og annet ledd slik at Bjørklund Norge AS kan pålegge franchisetakerne å ikke operere med høyere priser enn dem som fastsettes av sentralledet.

Det stilles som vilkår for dispensasjonen at franchisetakerne skal stå fritt til å fastsette priser som er lavere enn de franchisegiver fastsetter.

Det stilles videre som vilkår at maksimalprisene fastsettes likt for hele landet.

Vedtaket trer i kraft straks og gjelder frem til 8. oktober 2004.

For ordens skyld gjøres det oppmerksom på at vedtaket kan påklages innen tre uker. En eventuell klage stiles til 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 forut-setningene for dispensasjonen ikke lenger er til stede, jfr 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](#)