

## V2000-23 18.02.2000

### Protector Skilt AS og Euroskilt AS - dispensasjon fra konkurranseloven § 3-3

#### Sammendrag:

Saken gjaldt Euroskilt AS' erverv av Protectors trafikkavdeling. Samarbeidsavtale inngått i forbindelse med ervervet gikk lengre enn det som var nødvendig for gjennomføringen av ervervet, og måtte vurderes etter forbudsbestemmelsene, ikke bestemmelsen om bedriftserverv. De avtalte konkurransebegrensningene ble funnet å være i strid med forbudet mot markedsdeling, men dispensasjon ble gitt fordi begrensningene hadde liten konkurransemessig betydning.

Vi viser til henvendelse av 26. november 1999 hvor det bes om en uttalelse fra Konkurransetilsynet vedrørende samarbeidsavtalen som er inngått i forbindelse med Euroskilts erverv av Protectors trafikkavdeling. I brevet ber De om vår vurdering av samarbeidsavtalen i forhold til konkurranseloven § 3-3 (krll.), jf. samarbeidsavtalen pkt. 5. Dersom det foreligger markedsdeling søker De om dispensasjon i medhold av krll. § 3-9.

#### 1. Samarbeidsavtalen som skal vurderes i forhold til konkurranseloven

Saken gjelder en samarbeidsavtale av 22. juni 1999 som ble inngått i forbindelse med avtale om overdragelse mellom Protector Skilt AS (selger) og Euroskilt AS (kjøper). Protector er et selskap som bl.a. produserer og selger trafikkskilt, oppsettingsmateriell, sperremateriell og trafikkteknisk utstyr. Euroskilt er et selskap som driver salg av samme produkter ved sine avdelinger i Bergen og Oslo, samt produksjon i Vik, Vingerom og Storforshei. Gjenstand for overdragelsen er den virksomhet som før ervervet hørte inn under Protectors avdeling Trafikk.

Det er pkt. 1-4 i samarbeidsavtalen som er inngått i forbindelse med ervervet det er aktuelt å vurdere i forhold til konkurranseloven. Disse lyder som følgende:

"1. Med virkning fra 1.7.1999, eller det tidspunkt Partene ellers måtte bli enige om i henhold til pkt. 4, skal Protector videreformidle direkte og/eller indirekte alle henvendelser, og lignende vedrørende produktene trafikkskilt, oppsettingsmateriell, sperremateriell, avsperringsutstyr, trafikkspesialprodukter som på tidspunktet for avtaleinngåelsen er inntatt i Protectors og/eller Euroskilts kataloger, til Euroskilt.

2. Samleordrer inngitt for eksterne kunder til Protector, hvor mer enn 50 % av de bestilte produkter ikke omfattes av pkt. 1 over, skal overfor kunden behandles og faktureres av Protector, dog slik at Protector kjøper trafikkproduktene av Euroskilt.

3. Protectors egenproduserte produkter og kombinasjonsprodukter, produkter fra TomiTech AS, elektroniske skilt fra Afege, sikkerhetsskilt fra FluorLux, rørmerking og Band-It strammebånd er produkter som Partene imellom som hovedregel skal leveres fra Protector og hvor ordrer skal kanaliseres til samme, men som Euroskilt for nødvendig utfylling av sine samleordrer skal kjøpe hos Protector etter tilsvarende prinsipper som nevnt i pkt. 2 ovenfor.

4. Nærværende avtale skal være ikraft i 5 (fem) år mellom Partene fra ikrafttredelsestidspunktet. Avtalen fornyes med nye fem år dersom ikke oppsigelse foreligger fra en av Partenes side, senest ett år før periodens utløp."

#### 2. Forholdet til konkurranseloven § 3-11

Konkurranseloven § 3-11 gir Konkurransetilsynet hjemmel til å gripe inn mot bedriftserverv som kan føre til eller forsterke en vesentlig begrensning av konkurransen i strid med lovens formål, jf. krll. § 1-1 om effektiv bruk av samfunnets ressurser. Vedtak om inngrep kan gå ut på å nedlegge forbud eller gi påbud, samt gi tillatelse på vilkår.

Avtaler som inngås i forbindelse med et bedriftserverv, og som er en nødvendig forutsetning for eller følge av ervervet, må i utgangspunktet vurderes under krll. § 3-11. Dette har særlig betydning for konkurransebegrensende avtaler som er nødvendige for at ervervet skal finne sted. Konsekvensen av at slike avtaler vurderes under krll. § 3-11 er at slike konkurransebegrensninger ikke vurderes under forbudsbestemmelsene.

Konkurransetilsynet har tidligere meddelt partene at det ikke vil være aktuelt med inngrep i medhold av krll. § 3-11. Det er

likevel nødvendig å vurdere om det foreligger et bedriftserverv i krrl. § 3-11s forstand, i det dette vil være avgjørende for å kunne vurdere om samarbeidsavtalen inngått i tilknytning til ervervet kan vurderes under forbudsbestemmelsene.

## 2.1. Vurdering av ervervet i forhold til bedriftservervsbegrepet i krrl. § 3-11

Det som utløser inngrepskompetansen under krrl. § 3-11 er som nevnt "bedriftserverv". I henhold til krrl. § 3-11 annet ledd omfatter "bedriftserverv" bl.a. "fusjon, erverv av aksjer eller andeler og delvis erverv av bedrift". I lovens forarbeider utdypes innholdet i begrepet "delvis erverv av bedrift". Det fremgår her at "delvis erverv av bedrift" særlig tar sikte på erverv av en del av virksomheten i en bedrift, for eksempel produksjon eller handel med en del av bedriftens varer. Også erverv av fast eiendom eller løsøre, for eksempel maskiner vil etter omstendighetene kunne omfattes av dette uttrykket. (Se Ot.prp. nr. 41 (1992-93) s. 110. )

Det dreier seg her om overdragelse til Euroskilt av det salg og visse aktiva som ligger i Protector's avdeling Trafikk, d.v.s. den delen av Protector's virksomhet som retter seg mot salg av trafikkskilt, oppsettingsmateriell, sperremateriell og trafikkteknisk utstyr. For at et delvis bedriftserverv skal omfattes av krrl. § 3-11 må de aktiva som overdras utgjøre en selvstendig del av virksomheten eller utgjøre en virksomhet som kan drives på selvstendig grunnlag. (Uttalt i sak 95/1207, se også tilsynets retningslinjer for bedriftserverv av 4. november 1996 s. 3.) Den avdelingen som skilles ut har tidligere vært eget virksomhetsområde i Protector. Euroskilt driver med salg av de samme produkter ved sine avdelinger i Bergen og Oslo, samt produksjon i Vik, Vingerom og Storforshei. Således har Euroskilt hatt egne avdelinger som kun har drevet med salg av tilsvarende produkter adskilt fra den øvrige driften i Euroskilt. Dette taler for at det dreier seg om aktiva som utgjør en selvstendig del av virksomheten. (Ot.prp. nr. 41 (1992-93) s. 110).<sup>og</sup> (Eivind Sæveraas i Konkurranseloven med kommentarer s. 399 og 401.)

Euroskilts erverv av Protector's trafikkavdeling er følgelig å anse som et bedriftserverv i relasjon til krrl. § 3-11.

## 2.2. Vurdering av avtaler som inngås i forbindelse med erverv

Spørsmålet er her hvorledes avtaler mellom selger og kjøper som er inngått i tilknytning til en avtale om bedriftserverv jf. krrl. § 3-11, og som regulerer forholdet mellom selger og den nye enheten, skal behandles etter konkurranseloven. Problemstillingen drøftes ikke i lovens forarbeider. Lovutvalget sondret imidlertid mellom tre typer av konkurransereguleringer; konkurranseregulerende avtaler, konkurranseregulerende bestemmelser ensidig fastsatt av en markedsaktør og eierkonsentrasjon. (Se NOU 1991:27 s. 124.)

I Konkurransetilsynets avgjørelse A98-10 *Jølstad* drøfter tilsynet anvendelsen av krrl. § 3-11 på avtaler som inngås i forbindelse med et bedriftserverv. I avgjørelsen presiseres det at slike avtaler utelukkende vurderes under krrl. § 3-11 under forutsetning av at de er "*en nødvendig forutsetning for eller følge av ervervet*" (Se Konkurransetilsynets avgjørelse A98-10 av 24. juni 1998.) . Videre uttales det at: "*En tenker her på konkurranseregulerende avtaler som er nødvendige for at ervervet skal finne sted.(...) Avtaler som går lenger enn det som er nødvendig, må derimot i utgangspunktet vurderes under forbudsbestemmelsene og/eller § 3-10.*"

Konsekvensen av at tilknyttede begrensninger trekkes inn i vurderingen etter krrl. § 3-11 vil være at det er den samlede transaksjonen som er relevant i forhold til krrl. § 3-11, og at slike begrensninger ikke vurderes under forbudsbestemmelsene eller § 3-10.

Det foreligger lite praksis med hensyn til innholdet av den konkrete nødvendighets-vurderingen. I A98-10 la Konkurransetilsynet til grunn at praksis under EØS-avtalen for hva som skal anses nødvendig vil kunne være et utgangspunkt for den tilsvarende vurderingen under konkurranseloven. Forholdet til EØS-avtalen og nødvendighetskravet ble utdypet i Konkurransetilsynets vedtak V99-15 *Canal Digital*. (Vedtak V99/15 av 4. mars 1999 s. 1. Se også avgjørelse A98-10 s. 8-9 og Arbeids- og administrasjonsdepartementets avgjørelse av klage over vedtak V99-15 av 21. 01.2000.) Konkurransetilsynet viser i vedtaket direkte til EFTAs overvåkningsorgans kunngjøring om hvordan begrepet "begrensninger som er direkte knyttet til og nødvendige for sammenslutningens gjennomføring" er å forstå. (Kunngjøringen er av 18. juni 1994 og er publisert i EØS-tillegget til de Europeiske Fellesskaps Tidende 1994 nr. 15 s. 3 ) Arbeids- og administrasjonsdepartementet opphevet den 21. februar 2000 vedtak V99-15 etter klage. Departementet tar ikke uttrykkelig standpunkt til om det er grunnlag for å innfortolke et prinsipp om tilknyttede begrensninger under konkurranseloven. (Se Arbeids- og administrasjonsdepartementets avgjørelse av klage over vedtak V99-15 av 21. 01.2000.) Konkurransetilsynet legger imidlertid

til grunn at det må innfortolkes et slikt prinsipp om tilknyttede begrensninger også under konkurranseloven, og at kunngjøringen fra EFTAs overvåkningsorgan kan gi en viss veiledning også for denne vurderingen.

Når det gjelder selve nødvendighetsvurderingen, presiseres det i kunngjøringen fra EFTAs overvåkningsorgan for det første at begrensningen må være direkte tilknyttet bedriftservervet. Begrensningen må derfor være "*av underordnet betydning*" i forhold til bedriftservervets hovedformål. (Se kunngjøringen pkt. 4.) Det ligger i dette et signal om at begrensningen må være av betydning for selve gjennomføringen av ervervet. For det andre understrekes det at vurderingen av om begrensningen skal anses som nødvendig må skje på objektive grunnlag. I den forbindelse vil det være relevant å se hen til begrensningens art. En begrensning vil ikke være nødvendig med mindre fravær av begrensningen ville medføre at bedriftservervet ikke ville funnet sted, eller det kun ville ha funnet sted på mer usikre vilkår, til vesentlig høyere kostnader, over betydelig lengre tid eller med langt mindre sannsynlighet for å lykkes. (Se kunngjøringen pkt.5.)

Nødvendighetskriteriet innebærer et krav til begrensningens art, så vel som et krav til forholdsmessighet. Begrensningens varighet og materielle og geografiske anvendelsesområde må ikke overskride det som med rimelighet er nødvendig for å gjennomføre bedriftservervet. Dersom det finnes alternative muligheter for å nå det tilsiktede mål, må bedriftene velge den løsning som objektive sett er minst konkurransebegrensende. (Se kunngjøringen pkt.6.)

### **2.3. Vurdering av samarbeidsavtalen som er inngått i forbindelse med overdragelsen av Protectors trafikkavdeling til Euroskilt**

I forbindelse med dette ervervet er det som tidligere nevnt inngått en samarbeidsavtale mellom partene. Samarbeidsavtalen inneholder bl.a. tre punkter som partene i følge brev av 26. november 1999 anser å være en forutsetning for en rasjonell gjennomføring av overdragelsesavtalen.

I medhold av samarbeidsavtalen pkt. 1 skal Protector "*videreformidle direkte og/eller indirekte alle henvendelser, ordrer og lignende vedrørende produktene trafikkskilt, oppsetningsmateriell, sperremateriell, avsperringsutstyr, trafikkspesialprodukter som på tidspunktet for avtaleinngåelsen er inntatt i Protectors og/eller Euroskilts kataloger, til Euroskilt.*"

I medhold av pkt. 2 reguleres Protectors atferd ved samleordre inngitt av eksterne kunder, slik at Protector i nærmere definerte situasjoner må kjøpe trafikkprodukter av Euroskilt.

Samarbeidsavtalen pkt. 3 gir bestemmelser om kanalisering til Protector og at Euroskilt for utfylling av samleordrer må kjøpe de aktuelle produkter hos Protector.

Samarbeidsavtalen pkt. 4 fastsetter avtalens varighet til fem år med automatisk fornyelse på fem nye år med mindre den blir oppsagt av en av partene.

Selv om punktene i avtalen viser til "kanalisering" og "samleordrer", er det vår oppfatning at disse klausulene i realiteten må kunne anses å innebære konkurranseforbud.

Etter Konkurransetilsynets oppfatning er det nødvendig å se de ovennevnte punktene i sammenheng under vurderingen av om disse er i direkte tilknytning og nødvendige for ervervet. Det vil således være en totalvurdering som legges til grunn.

Samarbeidsavtalen pkt. 1 og pkt. 3 før komma regulerer hvordan partene skal kanalisere kunder til hverandre, og det er derfor naturlig å vurdere disse i sammenheng. Samarbeidsavtalen pkt. 2 og 3 etter komma omhandler hvordan partene skal forholde seg til samleordrer. Videre vises det i pkt. 3 etter komma til pkt. 2. Av denne grunn vurderes disse sammen. Avtalen pkt. 4 refererer seg til hele avtalen og det foretas derfor en samlet vurdering av avtalens varighet.

#### **2.3.1. Kanalisering**

Partene har anført at pkt. 1 er en naturlig videreføring av ervervet og en forutsetning for rasjonell gjennomføring av overdragelsesavtalen. En klausul om kanalisering hevdes videre å være en nødvendig betingelse for å kunne gjennomføre avtalen som helhet. Når det gjelder pkt. 3, anføres det at dette punktet "skaper balanse i de totale ytelser som de to avtaler består av."

Etter Konkurransetilsynets oppfatning er det lite tvilsomt at klausulene i pkt. 1 til 3 før komma er "direkte tilknyttet", i det de følger av samarbeidsavtalen som er inngått i forbindelse med overdragelsesavtalen og således er forbundet med bedriftservervets gjennomføring.

Noe mer tvil volder vurderingen av om en kanalisering av kunder som skissert i avtalen er "nødvendig for bedriftservervets gjennomføring". Generelt sett vil det være et større behov for å beskytte kjøperen enn selgeren. Det er kjøperen som ønsker sikkerhet for at han kan fortsette driften av den ervervede virksomhet. For at Euroskilt skal få fullt utbytte av de overdratte aktiva, er det behov for at ervervet omfatter kundekretsen. Overdragelsen omfatter kundeporteføljen til Protectors trafikkavdeling, og dette kan synes nødvendig.

Det avtales imidlertid også at kunder direkte eller indirekte skal kanaliseres fra Protector til Euroskilt. Etter ervervet vil ikke Protector lenger konkurrere i markedet for produkter omfattet av pkt. 1. Det kan således synes som en naturlig konsekvens at henvendelser fra kunder til Protector viderefremmes til Euroskilt. Tilsvarende kan det være hensiktsmessig at Euroskilt for de produkter som er nevnt i pkt. 3 før komma, kanaliserer henvendelser til Protector. Det er imidlertid ikke slik at en slik hensiktsmessighet er nok til å oppfylle kravet om at begrensningen skal være *nødvendig* for ervervet. Konkurransetilsynet antar at salg med kundeportefølje innebærer at Euroskilt får kunderegistre og lignende oversikter over de som har vært registrert som kunder av Protectors trafikkavdeling. Euroskilt på sin side har operert og opererer i samme marked som Protector har gjort med sin trafikkavdeling. Det vil derfor ikke kreves annet av Euroskilt som allerede er etablert i markedet, enn at bedriften aktivt markedsfører seg mot nye kundegrupper. Tilsynet finner det derfor tvilsomt at bedriftservervet ikke kunne ha vært gjennomført uten en slik kanaliseringsbestemmelse med en varighet på minst fem år. Det er ikke umulig å overdra deler av en bedrift uten at kundene også kanaliseres til kjøper gjennom en så lang periode som her er avtalt. Manglende kanalisering vil heller ikke etter tilsynets oppfatning bety at ervervet må gjennomføres på mer usikre vilkår, til vesentlig høyere pris eller over betydelig lengre tid. Det kan derfor synes som om klausulene om kanalisering i tillegg til overdragelsen av kundeporteføljen går lengre enn det som strengt tatt er nødvendig.

Ovennevnte forsterkes av det forhold at det i pkt. 3 før komma dreier seg om produkter som er Protectors "egenproduserte" og produkter fra andre produsenter på markedet. Disse produktene har ingenting med selve overdragelsen av Protectors trafikkavdeling å gjøre. Det dreier seg om begrensninger som kommer selger til gode. Generelt anses sjeldent slike begrensninger å være direkte tilknyttet ervervet eller nødvendige for gjennomføringen av ervervet, jf. også ESAs retningslinjer pkt. 6. Reelt sett innebærer klausulen at visse kundegrupper forbeholdes Protector og at Euroskilt er avskåret fra å kjøpe fra andre enn Protector. Denne klausulen kan derfor ikke sies å være nødvendig for gjennomføringen av ervervet. Selv om innholdet av pkt. 1 kan være mer usikker, innebærer pkt. 1 sett i sammenheng med pkt. 3 før komma, at det her er avtalt mer enn det som etter tilsynets vurdering kan sies å være nødvendig for en gjennomføring av ervervet.

Konklusjonen blir således at samarbeidsavtalen pkt. 1 og 3 før komma ikke anses å være nødvendige for gjennomføringen av ervervet.

### **2.3.2. Samleorderer**

Samarbeidsavtalen pkt. 2 og 3 etter komma inneholder som tidligere nevnt bestemmelser om fordeling av visse samleorderer. Det kan synes hensiktsmessig at partene også etter overdragelsen kan tilby "pakker" i form av samleorderer. Særlig kan dette gjelde for Protector som ikke lengre skal produsere de produkter som inngår i trafikkavdelingen. Konkurransetilsynet kan også se at det vil være betryggende for Euroskilt at Protector etter pkt. 2 er forpliktet til å kjøpe de produkter som omfattes av overdragelsen fra Euroskilt. Selskapet er dermed sikret et kundegrunnlag. Tilsvarende sikres Protector i medhold av pkt. 3 etter komma at visse kunder forbeholdes bedriften. Sistnevnte klausul innebærer at det er selger som beskyttes. Som nevnt ovenfor vil slike klausuler generelt sett ikke anses som nødvendige for ervervets gjennomføring. Det dreier seg dessuten her om produkter som også produseres av andre, som Euroskilt ikke skal ha anledning til å forhandle med. Når de to klausuler ses i sammenheng innebærer ordningen en form for deling med hensyn til hvilke kunder hver av partene skal fakturere og behandle. Det er etter tilsynets oppfatning usikkert om denne organiseringen kan sies å være nødvendig for selve overdragelsen.

### **2.3.3. Avtalens varighet**

I medhold av samarbeidsavtalen pkt. 4 skal avtalen være ikraft i fem år med automatisk fornyelse i fem nye år. I retningslinjene fra ESA del III pkt.2 er en tidsperiode på fem år ansett å være nødvendig når en overdragelse omfatter kundekrets og knowhow og en periode på to år når overdragelsen bare omfatter kundekretsen. Ut fra opplysningene som er gitt, legger tilsynet til grunn at det ikke skjer overdragelse av knowhow. En begrensning på 5 år med automatisk fornyelse på 5 nye år går således lengre enn det som kan anses å være nødvendig for gjennomføringen av ervervet.

Som følge av at samarbeidsavtalen har en varighet utover det som er nødvendig, vil pkt. 1 til 3 i samarbeidsavtalen måtte

vurderes i forhold til forbudsbestemmelsene i konkurranseloven. Den aktuelle hjemmelen vil i dette tilfellet være forbudet mot markedsdeling i krrl. § 3-3. Dersom en av bestemmelsene er i strid med loven, må partene ha dispensasjon i medhold av krrl. § 3-9 for avtalen.

### 3. Konkurranseloven § 3-3 og forbudet mot markedsdeling

Konkurranseloven § 3-3 forbyr markedsdeling:

*"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."*

### 4. Nærmere om markedsdelingsbegrepet i krrl. § 3-3

Begrepet markedsdeling omfatter etter en naturlig forståelse situasjoner hvor partene deler ett eller flere områder mellom seg. Dette kan skje ved at partene enten har hvert sitt salgsområde, betjener hver sine etterspørere, fordeler omsetningen mellom seg i relative andeler eller begrenser sitt totale tilbud.

Markedsdelingsbegrepet er imidlertid ikke klart og forarbeidene til konkurranseloven er meget knappe. Det som karakteriserer markedsdeling er imidlertid at partene søker en *gjensidig* beskyttelse mot konkurranse fra hverandre på sine respektive markeder. Partene kan operere i hver sin del av markedet uten det korrektiv konkurranse fra den andre deltakeren i ordningen ville bety og det skjer derfor en begrensning av konkurransen. Det vil være *"de underliggende forhold som er rettslig avgjørende for om det foreligger markedsdeling."* (Se Høyesteretts kjæremålsutvalgs kjennelse av 11. februar 1999.)

Det som karakteriserer et konkurranseforbud er at den ene parten ensidig beskyttes mot konkurranse fra den andre. Tidligere ble en forpliktelse til å avstå fra å betjene et marked ansett som markedsdeling, noe som innebar at forbudet i krrl. § 3-3 fikk et meget vidt anvendelsesområde. Konkurransetilsynet har imidlertid i senere praksis innsnevret virkeområdet for krrl. § 3-3 når det gjelder konkurranseklausuler. (Se Konkurransetilsynets vurderinger i avgjørelser A/98-5 av 17. april 1998 og A98-10 av 24. juni 1998 samt i vedtak V98-92 av 10. desember 1998. Se også Høyesteretts kjæremålsutvalgs kjennelse av 11. februar 1999 hvor kjæremålsutvalget ga følgende prinsipielle uttalelse om tolkningen av § 3-3: "Overtredelse av forbudet mot markedsdeling kan etter loven straffes med bøter eller fengsel inntil seks år, og avtaler i strid med forbudet er ugyldige. Dette tilsier at lovens beskrivelse av hva som er forbudt og derved straffbart, må fastlegges ut fra en naturlig og nærliggende forståelse av lovteksten, slik at bare de mer klare tilfeller av markedsdeling rammes.") Som nevnt ovenfor er kjernen i markedsdelingsforbudet situasjoner hvor partene deler ett eller flere markeder mellom seg. I følge samarbeidsavtalen pkt. 1 skal kunder kanaliseres fra Protector til Euroskilt når det gjelder de aktuelle produktene som nevnt overfor. Tilsynelatende innebærer dette at Euroskilt oppnår en ensidig beskyttelse. Tilsvarende vil Protector i medhold av punkt 3, for de produktene som der er omhandlet, oppnå en tilsynelatende ensidig beskyttelse ved at Euroskilt for disse produktenes vedkommende skal kanalisere kundene til Protector.

Spørsmålet er om bestemmelser om kanalisering av kunder og fordeling av samleordrer kan falle inn under markedsdelingsbegrepet fordi slike ordninger innebærer en "kundedeling" eller "spesialisering", jf. krrl. § 3-3. Både områdedeling og kundedeling kan beskrives som en form for spesialisering og således kan det være en viss overlapping mellom spesialisering og de andre alternativene i § 3-3. "Spesialisering" vil av denne grunn i første rekke få betydning ved produktspesialisering; at salget fordeles etter egenskaper ved produktene, og at karakteristika ved partene selv, kunder eller andre markedsforhold spiller en underordnet rolle, selv om partenes spesielle fortrinn gjerne vil være årsak til spesialiseringen. Det fremgår av lovens forarbeider at rene produksjonsavtaler, for eksempel om at produksjonen skal deles mellom to eller flere spesialiteter, faller utenfor forbudet. Imidlertid vil en produksjonsavtale som også inneholder en avtale om hvordan salget av det produserte kvantum skal deles, være i strid med lovens forbud. (Se NOU 1991:27 s. 134) Avtaler om å avstå fra å produsere et produkt vil som oftest innebære at bedriften heller ikke selger produktet. Spesialisering er dessuten særlig aktuelt ved markedsføring av komplementære produkter. (Harald Evensen i Konkurranseloven med kommentarer s.209-210.) En klausul om kanalisering av kunder vil kunne innebære at hver av partene skal produsere hver sine bestemte produkter og samtidig regulere salget. Det avgjørende vil således være om avtalen innebærer en avståelse av salg fra de respektive parter. (Se Ot.prp. nr. 41 (1992-93) s. 52.) En kanaliseringsklausul kan derfor innebære en spesialiseringssavtale i strid med krrl. § 3-3.

Når det gjelder kundedeling, er dette en av de kategorier markedsdeling loven eksplisitt nevner. I forarbeidene heter det om kundedeling at dette innebærer at deltakerne betjener hvert sitt sett av etterspørere og ikke konkurrerer om hverandres kundegrunnlag. Reguleringen kan eventuelt gå ut på å respektere hverandres kunder. Deltakerne kan i så fall konkurrere om nye kunder, men ikke overta kunder som er knyttet til en av deltakerne. (Se NOU 1991:27 s.131.) Kundedeling kan således innebære at partenes totale omsetning fordeles mellom dem. Dette kan bl.a. skje i form av relative andeler eller i form av absolutte kvoter (sistnevnte kan også rammes av kvotefordeling, jf. § 3-3 første ledd). (Harald Evensen i Konkurranseloven med kommentarer s.209.) Som nevnt ovenfor vil kundedeling kunne beskrives som en form for spesialisering.

Det må videre vurderes om samarbeidsavtalen pkt. 1-3 i dette tilfellet innebærer en spesialiseringsavtale/kundedeling. Konkurransetilsynet legger til grunn at bestemmelsene i samarbeidsavtalen må ses i sammenheng. Det vil være de underliggende forhold og avtalens virkninger som er avgjørende for om avtalen rammes av markedsdelingsforbudet i krrl. § 3-3.

Samarbeidsavtalen pkt. 1 og 3 før komma om at partene på tidspunktet for avtaleinngåelsen skal kanalisere kunder til hverandre har to konsekvenser. For det første synes det som om partene etter ervervet avstår fra å fremstille de produkter den annen part produserer. For det andre medfører kanaliseringen at salget av de aktuelle produktene reguleres. Etter pkt. 1 er det bare Euroskilt som skal selge de artiklene som tidligere ble produsert ved Protector's trafikkavdeling. Samtidig reguleres salget av artiklene nevnt i pkt. 3 før komma, fordi det kun er Protector som skal selge disse. Mye kan derfor tale for at det foreligger en spesialiseringsavtale i konkurranseloven § 3-3s forstand mellom partene.

De samme synspunkt kan legges til grunn for samarbeidsavtalen pkt. 2 og 3 etter komma. Reelt sett innebærer klausulene etter tilsynets oppfatning en spesialisering i form av at partene skal produsere hver sine produkter. I tillegg fastsetter avtalen hvordan salget av det produserte kvantum skal deles. Avtaler om å avstå fra å produsere et produkt vil som nevnt oftest innebære at bedriften heller ikke selger produktet. Trafikkproduktene skal i medhold av pkt. 2 selges av Euroskilt og produktene i pkt. 3 etter komma skal selges av Protector. I tillegg regulerer klausulene hvilke kunder hver av partene skal behandle og fakturere. Det foreligger således også her en spesialisering som kan vurderes under krrl. § 3-3.

#### **4.1. Foreligger markedsdeling i strid med konkurranseloven § 3-3?**

Tilsynelatende innebærer kanaliseringen i punkt 1 og 3 før komma i samarbeidsavtalen altså en spesialisering/kundedeling hvor partene ensidig beskyttes mot konkurranse fra den andre. Det forhold at Protector skal kanalisere kunder til Euroskilt for de produkter som før ervervet ble produsert hos Protector, kan ses som et utslag av den alminnelige lojalitetsplikt i kontraktsforhold. Dette kan tilsi at det dreier seg om et konkurranseforbud som i utgangspunktet ikke vil rammes av markedsdelingsbegrepet i krrl. § 3-3. Det vil imidlertid som nevnt i pkt. 2.3. være naturlig å se punktene i sammenheng med hverandre og vurdere virkningene av samarbeidsavtalen samlet. I medhold av samarbeidsavtalen pkt. 1 og 3 før komma synes det å foreligge en *gjensidig* beskyttelse mellom partene mot konkurranse fra hverandre ved at partene når de kanaliserer kundene lover hverandre at de ikke skal konkurrere om hverandres kundegrunnlag. Kanaliseringsklausulene synes å forutsette at Protector ikke skal produsere de artikler som de produserte før ervervet og at Euroskilt ikke skal produsere produkter som konkurrerer med Protector's egenprodusererte artikler, produkter fra de i avtalen nevnte produsenter, samt kombinasjonsprodukter. Ut fra de foreliggende opplysninger kan ikke tilsynet se hvilken annen grunn partene kan ha for å inngå slike kanaliseringsklausuler til forde, enn å beskytte hverandre mot konkurranse. Reelt skapes derved en situasjon hvor partene faktisk oppnår gjensidig skjerming mot fremtidig konkurranse for de aktuelle produkter. Virkningene av dette vil være at partene deler markedet mellom seg, noe som tilsier at en befinner seg i kjerneområdet for markedsdelingsforbudet.

Avtalen pkt. 2 og pkt. 3 etter komma inneholder som nevnt bestemmelser om visse samleordrer. Klausulene innebærer at all produksjon av produkter som tidligere inngikk i Protector's trafikkavdeling skal produseres og selges av Euroskilt, jf. pkt. 2. Videre skal Euroskilt kjøpe spesifiserte produkter (pkt. 3 før komma) av Protector for utfylling av disse samleordrer, jf. pkt 3 etter komma. Dersom Protector eller Euroskilt får slike samleordrer fra eksterne kunder, skal kundene etter avtalen enten faktureres og behandles av Protector eller Euroskilt. I realiteten har derfor partene inngått en kundedelingsavtale, som samtidig regulerer hvem av partene som skal produsere og selge de enkelte produktene. Hver av partene oppnår en gjensidig beskyttelse for hver sine kunder og for de aktuelle produktene. Det foreligger således en form for spesialisering/kundedeling som er i strid med krrl. § 3-3.

Av det ovennevnte følger det at punktene i samarbeidsavtalen pkt. 1 til 3, sett i sammenheng, innebærer markedsdeling i strid

med krrl. § 3-3.

#### 4.1.1. Egnet til å påvirke konkurransen

Det er videre et vilkår i krrl. § 3-3 at avtalen er egnet til å påvirke konkurransen. I dette tilfellet dreier det seg om ervervsdrivende som før ervervet var konkurrenter. Der hvor det tidligere var to aktører, er det nå en. Det er således ikke konkurranse mellom disse med hensyn til de aktuelle produktene. Når det gjelder de produkter som er nevnt i samarbeidsavtalen pkt. 3, innebærer avtalen at Euroskilt ikke skal kunne kjøpe slike produkter av andre enn Protector. Avtalen må således sies å være egnet til å påvirke konkurransen.

Som følge av at samarbeidsavtalen innebærer markedsdeling i strid med krrl. § 3-3 vil partene være avhengige av en dispensasjon i medhold av krrl. § 3-9 for å opprettholde den.

### 5. Forholdet til konkurranse-loven § 3-9

Konkurransetilsynet kan med hjemmel i krrl. § 3-9 gi dispensasjon fra forbudene i krrl. §§ 3-1 til 3-4 dersom ett av følgende vilkår er oppfylt:

- a) konkurransereguleringen innebærer at konkurransen i vedkommende marked forsterkes,
- b) det må forventes effektiviseringsgevinster som mer enn oppveier tapet ved konkurransebegrensningen,
- c) konkurransereguleringen har liten konkurransemessig betydning, eller
- d) det foreligger særlige hensyn

Partene søker om dispensasjon og mener den mest nærliggende hjemmelen vil være krrl. § 3-9 c), i det avtalen har svært liten konkurransemessig betydning. Det vises i denne sammenheng til markedsforholdene og partenes omsetning.

#### 5.1. Partene i samarbeidet

Protector og Euroskilt er begge skiltprodusenter som før ervervet har operert i markedet for trafikkskilt. Ut fra opplysninger gitt til Konkurransetilsynet er det 55 andre skiltprodusenter som markedsfører seg i samme område. For de to produsentene er følgende omsetningstall oppgitt:

Total omsetning 1999 Omsetning av trafikkskilt 1998

Protector	10 mill. kr.	Ca. 2.6. mill. kr. (basert på omsetningstallet fra 1998.)
Euroskilt Bergen	12 mill. kr.	12 mill. kr.

Protectors trafikkavdeling som er gjenstand for overdragelse produserte og leverte "trafikkskilt, oppsettingsmateriell, sperremateriell og trafikkteknisk utstyr." Etter ervervet leverer Protector følgende produkter: "trykte folie- og laminerte skilt, maskinskårete folietekst - og dekor med og uten aluminium skilt- og tavlesystemer, graverte maskinskilt, instrumentbord og fasadebokstaver, stempler og stemplingsmaskiner, sikkerhetsskilt og rømerking, lysreklame, etsete maskinskilt, montering hos kunden av deler av overnevnte grupper." (Det vises til brev av 3. januar med vedlagt telefaks fra Protector Skilt pkt. 1)

Euroskilt Bergen leverer trafikkskilt, vegarbeidsvarsling, avsperringsprodukter og trafikkmalning.

Salgsområdene for begge virksomheter er i hovedsak Hordaland og Sogn og Fjordane.

#### 5.2. Det relevante produktmarked

Det relevante produktmarked er definert som den minste gruppe av produkter der et hypotetisk kartell bestående av samtlige tilbydere har mulighet til å utøve markeds-makt.

Produktmarkedet avgrenses med utgangspunkt i etterspørernes substitusjonsmuligheter, som bestemmes av i hvilken grad etterspørerne kan substituere seg over til andre produkter.

Protector og Euroskilt har før overdragelsen begge drevet med produksjon og salg av trafikkskilt, sperremateriell, oppsettingsmateriell og trafikkteknisk utstyr. Det er således for produkter som gjelder vegtrafikk partene har konkurrert. Disse produktene skiller seg klart fra de øvrige produktene som Protector etter ervervet fremdeles skal produsere og levere Partene avgrenser dessuten sitt marked til å være "avdeling trafikk".

Euroskilt Bergens kunde grupper er Statens vegvesen, kommunale tekniske etater, entreprenører, eiendomsforvaltere og politi. Protector's kunde grupper er industri, transportselskaper, oljeselskaper on- og offshore, eiendomsforvaltere, arkitekter, konsulenter og reklamebyråer.

Etter Konkurransetilsynets oppfatning vil det være riktig å avgrense det relevante produktmarked til trafikkskilt, sperremateriell, oppsetningsmateriell og trafikkteknisk utstyr.

### 5.3. Det relevante geografiske marked

Det relevante geografiske markedet vil være avhengig av hvor langt etterspørerne er villige til å reise for å kjøpe tilsvarende produkter. Dette avhenger av hvilke produkter etterspøreren vil ha, hvor mange alternativer etterspøreren ønsker å vurdere før avgjørelsen tas og preferansen for bruk av tid.

Protector har drevet med salg av trafikkskilt, oppsetningsmateriell, sperremateriell og trafikkteknisk utstyr i Bergensområdet. Euroskilt driver salg av samme produkter ved sine avdelinger i Bergen og Oslo, samt produksjon i Vik, Vingerom og Storforshei.

Ut fra partenes opplysninger er salget av de ovennevnte produkter i hovedsak avgrenset til Hordaland og Sogn og Fjordane.

Konkurransetilsynet legger til grunn at Hordaland og Sogn og Fjordane vil utgjøre det relevante geografiske marked.

## 6. Konkurransemessige vurderinger

*Konkurranseloven § 3-9 første ledd c)*

Euroskilt Bergen hadde i 1999 en markedsandel på 30% av markedet for trafikkskilt i Hordaland og Sogn og Fjordane. Protector har ingen detaljert oversikt over omsetning for de ulike produktkategoriene, men hadde en totalomsetning på 10 millioner kroner i 1999 og en markedsandel på 7 % for hele sitt produktspekter. (Det vises til telefaks fra advokatfirmaet Schjødt av 29. desember 1999 pkt. 4 og brev av 3. januar 2000.) Omsetningen til Protectors trafikkavdeling er opplyst å utgjøre 2.6 millioner kroner i 1998. Siden selskapets totale omsetning er på ca. 10 millioner kroner fordelt på alle de forskjellige produkter Protector produserte, og trafikkavdelingens andel kun utgjorde 2.6 millioner kroner, må det dreie seg om en liten markedsandel.

I henhold til Konkurransetilsynets retningslinjer for vurdering av dispensasjoner fra forbudet mot prissamarbeid vil det normalt bli gitt dispensasjon dersom aktørene samlet har en markedsandel på 15% eller mindre. (Konkurransetilsynets retningslinjer for vurdering av dispensasjoner fra forbudet mot samarbeidet om påvirkning av priser, avanser og rabatter av 27. februar 1995.) Retningslinjene åpner også for at dispensasjon kan innvilges ved høyere markedsandeler dersom selve prisreguleringen er svak og således har liten normerende virkning på priskonkurransen mellom deltakerne. I dette tilfellet vil det dreie seg om en markedsandel på noe over 30 %. Det finnes ikke tilsvarende retningslinjer for vurdering av dispensasjoner fra forbudet mot markedsdeling, men også her kan det gis dispensasjon i tilfeller der markedsandelen er høyere enn 15 %.

Euroskilts markedsandel vil ikke øke i særlig grad som følge av overdragelsen. Situasjonen endres derfor lite som følge av ervervet. Dette innebærer at konkurransebegrensningen i seg selv vil ha liten betydning. Partene viser videre til at det er 55 andre skiltprodusenter i det geografiske markedet partene opererer i, noe som taler for at konkurransen i markedet er sterk.

På denne bakgrunn finner Konkurransetilsynet at vilkårene for dispensasjon i medhold av krrl. § 3-9 første ledd c) er tilstede.

## 7. Konkurransetilsynets vedtak

Samarbeidsavtalen mellom Euroskilt Bergen og Protector rammes av forbudsbestemmelsen i krrl. § 3-3.

Samarbeidet synes å ha liten konkurransemessig betydning. På denne bakgrunn og med hjemmel i krrl. § 3-9 første ledd c) har Konkurransetilsynet derfor truffet følgende vedtak:

**Protector Skilt AS og Euroskilt AS innvilges dispensasjon fra konkurranseloven § 3-3 for å kunne opprettholde pkt.1-4 i samarbeidsavtalen av 22. juni 1999 som er inngått i tilknytning til Euroskilt A/S´**



## **ervert av Protectors trafikkavdeling.**

**Dispensasjonen trer i kraft straks og gjelder frem til 15. februar år 2005.**

For ordens skyld gjør vi oppmerksom på at vedtaket kan påklages innen tre uker, jf. forvaltningsloven § 29. En eventuell klage stiles til Arbeids- og administrasjons-departementet, 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 før utløpsdato dersom forutsetningene for dispensasjonen ikke lengre er tilstede, jf. krrl. § 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](#)