

V2001-106 26.11.2001

Flügger AS - konkurranseloven § 3-9 - dispensasjon fra forbudene i §§ 3-1 og 3-3

Sammendrag:

Flügger AS og Flügger Farve-kjedens medlemmer har fått dispensasjon fra konkurranseloven § 3-1 første ledd, slik at de sammen kan fastsette tilbudspriser i kampanjeperioder, og fra konkurranseloven § 3-3 første ledd til å foreta markedsdeling i form av områdedeling, slik det fremgår av pkt. 3 i Flügger Farve-kjedens franchiseavtale. Vedtaket gjelder til 1. desember 2006.

Konkurransetilsynet viser til brev av 21. august 2001 fra Flügger AS, hvor det søkes om dispensasjon fra konkurranseloven §§ 3-1 og 3-3.

Bakgrunn

Flügger AS er et kjedekonsept i Norge. Kjeden omsetter maling, lakkprodukter og malingsrelaterte produkter som pensler, ruller, sparkel, strier, noe tapeter, stiger osv. Kjeden består per i dag av Flügger AS som er et heleid datterselskap av den danske maling- og lakkprodusenten Flügger AS, og tretten utsalgssteder. Av disse tretten selskapene er syv eid av Flügger AS, mens seks selskaper er selvstendige. Kjeden er dermed også leverandør av maling-, lakk- og malingsrelaterte produkter. Kjeden profilerer seg mot to kjøpergrupper - håndverkere og private husholdninger. Omsetningen for Flügger AS var på 52 mill kroner i 2000, hvorav ca. to tredeler var til yrkesmalere og en tredel til forbrukere. Kjedens felles logo er "Flügger farve".

Forholdet til konkurranseloven

Det søkes om dispensasjon fra krrl. §§ 3-1 og 3-3 "i nødvendig utstrekning."

Konkurranseloven § 3-1

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. Konkurranseloven § 3-1 annet ledd presiserer at én eller flere leverandører ikke må fastsette eller søke å påvirke priser, rabatter eller avanser for avtakernes salg av varer eller tjenester.

I franchiseavtalens pkt. 1 fremgår det at: «Målsetningen er felles pris- og sortimentspolitikk, lik butikkprofilering inne og ute, samt felles aktiviteter som for eksempel annonsering og DM- utsendelser. På det øvrige sortimentet gjelder også en felles enhetlig markedsføring i samsvar med Flügger farves veiledende prisbilde». De opplyser at Flügger AS har rabattkampanjer en til to ganger i året.

De opplyser at de frittstående butikkene ikke er bundet av de priser som benyttes i kjedeeide butikker, men at Flügger AS sender ut en veiledende prisliste til alle butikkene i kjeden. Krrl. § 3-1 fjerde ledd fastsetter at forbudet i § 3-1 annet ledd, som forbyr en leverandør å påvirke sine avtakeres prisfastsettelse, ikke er til hinder for at leverandøren oppgir veiledende priser.

De frittstående butikkene er heller ikke bundet til å være med på kampanjer vedrørende rabattpriser. De er imidlertid med i et arbeidsutvalg som fastsetter ulike kampanjer, deriblant pris- og rabattkampanjer. Det er et vertikalt samarbeid fordi prisene fastsettes mellom Flügger AS som leverandør og forhandlerne. Samarbeidet er egnet til å påvirke konkurransen ved at det begrenser konkurransen på pris mellom videreforsandlerne. Det foreligger også et horisontalt samarbeid mellom forhandlerne. Representantene for forhandlerne påvirker fastsettelsen av prisene i kampanjene ved sin deltagelse i arbeidsutvalget. Samarbeidet er egnet til å påvirke konkurransen fordi kjedemedlemmene seg i mellom ikke vil konkurrere på pris. Konkurranseloven omfatter både bindende og uforpliktende samarbeid, da uforpliktende samarbeid, dersom det følges, har de samme konkurranseregulerende virkninger som bindende samarbeid, jf. krrl. § 3-1 tredje ledd, annen setning, samt NOU 1991:27 s. 128. Det er dermed nødvendig med dispensasjon for samarbeidet.

Flügger AS eier syv kjedebutikker. Samarbeidet mellom disse syv butikkene vil ikke være i strid med § 3-1, da det er unntatt i medhold av krrl. § 3-6 som regulerer konsernsamarbeid. Begrunnelsen for unntaket er at selskapene i en slik eierstruktur uansett ikke vil konkurrere i større grad enn det eieren ønsker. Et internt samarbeid kan tvert i mot være bedriftsøkonomisk rasjonelt. På bakgrunn av opplysninger fra Flügger AS legger tilsynet til grunn at lovens krav er oppfylt i forholdet mellom Flügger AS og de egeneide butikkene i kjeden. Samarbeidet mellom Flügger AS og de frittstående butikkene, mellom de egeneide butikkene og de frittstående, samt mellom de frittstående butikkene vil imidlertid være i strid med § 3-1 første ledd.

Konkurranseloven § 3-3

Konkurranseloven § 3-3 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 til markedsdeling i form av områdedeling, kundedeling, kvotefordeling, spesialisering eller kvantumsbegrensning.

Det fremgår av franchiseavtalens pkt. 3 at "Det beskyttede området som den enkelte butikk kan kreve, avtales med kjedeledelsen. Innen man åpner en ny butikk, skal de nærmeste etablerte butikkene informeres. Hvis eierne av de allerede etablerte butikkene protesterer, behandles protesten i kjedens styrende organ. Eksklusiviteten gjelder kun konsument salg, salg til malermestere, malere og andre storkunder omfattes ikke av dette."

Etter telefonsamtale med Flügger AS, ble det opplyst om at hvert medlem har fått utdelt sitt eksklusive område. Kjedeledelsen har på forhånd vurdert at det ikke er rom for flere Flüggerbutikker innenfor hvert enkelt medlems område. Dersom Flügger senere etablerer seg i større områder, vil de inngå kontrakter med medlemmene som åpner for at flere kan etablere seg innenfor disse områder. Konkurransetilsynet er av den oppfatning at den nevnte klausulen betyr at et medlem ikke fritt vil kunne flytte eller etablere seg med en ny forretning i konkurranse med allerede etablerte medlemmer. Gjennom nettverket av kjedeavtaler vil det foreligge en gjensidig beskyttelse mot konkurranse mellom forhandlerne. Konkurransetilsynet legger derfor til grunn at klausulen er uttrykk for en markedsdelingsavtale mellom forhandlerne i strid med konkurranseloven § 3-3 første ledd.

Krrl. § 3-3 tredje ledd oppstiller et unntak for det tilfelle at "en enkelt leverandør" avtaler markedsdeling med eller fastsetter markedsdeling for sine avtakere.

Begrepet "leverandør" i § 3-3 tredje ledd omfatter både leverandør av varer og leverandør av tjenester. Flügger AS er leverandør av varer. Spørsmålet er imidlertid om samarbeidet er vertikalt eller om det har så mange horisontale elementer at unntaket i tredje ledd ikke kommer til anvendelse. Med andre ord er spørsmålet om kjedemedlemmene har en så sterk innflytelse på hvilken områdeeksklusivitet de skal ha at avtalen må anses for å være horisontal, eller om kjedesentralen er en selvstendig markedsaktør i forhold til medlemmene når det gjelder avtalebestemmelsene om markedsdeling.

Flügger AS opplyser på telefon at medlemmene inngår en kontrakt med Flügger AS, der kjedeledelsen på forhånd har bestemt at et medlem i det definerte området skal ha en eksklusiv rett til salg til konsumenter. Medlemmene har ingen innflytelse på dette, slik at markedsdeling må anses å være fastsatt av Flügger AS som "en enkelt leverandør" i krrl. § 3-3 tredje ledds forstand.

Flügger AS er imidlertid vareleverandør til en varierende andel av de ulike butikkenes varesortiment. Klausulen begrenser seg ikke til de varer som blir levert av Flügger AS, men vil etter sin ordlyd også gi forhandlerne områdebeskyttelse på de varer som blir levert av andre leverandører. Fordi den er generell i formen, vil klausulen dermed ikke være omfattet av unntaket i tredje ledd dersom Flügger AS kun regnes som vareleverandør.

Etter Konkurransetilsynets vedtakspraksis kan imidlertid unntaket i tredje ledd komme til anvendelse også når en franchisegiver fastsetter markedsdeling for salg av varer fra utenforstående leverandører, fordi det da skjer en markedsdeling med hensyn til franchisetjenesten. Et franchisekonsept er etter Konkurransetilsynets praksis normalt å betrakte som en tjeneste i konkurranselovens forstand, se § 1-2 bokstav e), sml. bokstav d). Spørsmålet blir således om Flügger AS i egenskap av franchisegiver kan anses som leverandør av en tjeneste, nemlig franchisekonseptet, hvor varer fra utenforstående leverandører inngår som en del av konseptet.

Begrunnelsen for unntaket for leverandører i § 3-3 tredje ledd er at en del vertikale distribusjonssystemer generelt sett kan være rasjonelle. Den konkurransemessige virkningen antas også å være mindre siden distribusjonssystemene hovedsakelig påvirker intramerkekonkurransen, dvs. konkurransen mellom forhandlere av samme eller de samme produktene. (Ot. Prp. nr. 41 (1992-93) s. 52) Sistnevnte begrunnelse vil ha gyldighet når det dreier seg om leverandører av varer, eller hvor varer inngår som en del av tjenesten, da tjenester isolert sett vanskelig lar seg videreselge.

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 mv., slik at franchisesystemet oppfattes som en enhet utad.

I vurderingen av om samarbeidet har en slik gjennomført karakter vil tilsynet bl.a. se på i hvilken grad

forhold som daglig drift, prispolitikk, sortiment, interiør og eksteriør styres sentralt for å kunne oppnå en markedsmessig identitet.

Etter en konkret vurdering finner Konkurransetilsynet at franchisekonseptet i Flügger AS ikke er av en slik karakter at Flügger AS i egenskap av tjenesteleverandør kan markedsdele også for varer fra utenforstående leverandører i medhold av § 3-3 tredje ledd. I vurderingen har tilsynet bl.a. vektlagt at franchisetakerene har en betydelig grad av frihet til selv å velge sitt varesortiment, samt til fritt å prissette disse varene. Selv om Flügger AS i stor grad har felles varer med like priser, fremstår ikke franchisenettet i Flügger AS som et så strengt enhetlig konsept at Flügger AS må ses på som tjenesteleverandør hvor varer fra utenforstående leverandører må anses inkludert i tjenesten.

Dette innebærer at Flügger AS' fastsettelse av markedsdeling for sine avtakere vil være i strid med krrl. § 3-3 første ledd, uten at unntaket i § 3-3 tredje ledd kommer til anvendelse.

Fastsettelse av markedsdeling for de egeneide butikkene vil være unntatt fra forbudet i krrl. § 3-3 på samme måte som fra krrl. § 3-1, jf. krrl. § 3-6.

Dispensasjon etter konkurranseloven § 3-9

Med hjemmel i konkurranseloven § 3-9 første ledd kan Konkurransetilsynet gi dispensasjon fra forbudene i §§ 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 effektivitetsgevinster som mer enn oppveier tapet ved konkurransereguleringen,
- c) konkurransereguleringen har liten konkurransemessig betydning, eller
- d) det foreligger særlige hensyn.

Det relevante markedet

Ved hjelp av det relevante markedet avgrenses det området hvor det aktuelle samarbeidet har sin virkning. En kjøper vil velge sin leverandør på bakgrunn av egenskaper ved produktet og ved leverandørens beliggenhet. Av denne grunn har det relevante markedet både en produktmessig dimensjon og en geografisk dimensjon.

Det relevante produktmarkedet

Det relevante produktmarkedet inkluderer de varer og/eller tjenester kjøperen anser som substituerbare med hensyn til dekning av bestemte behov. Med substituerbarhet menes hvilke produktvarianter etterspørerne kan velge mellom for å tilfredsstille det samme, underliggende behov. Substituerbarheten kan måles ved krysspriselastisiteter som angir i hvilken grad en konsument, for sin behovstilfredsstillelse, vil gå over til å etterspørre andre produkter dersom prisen på et produkt øker. Dette vil særlig avhenge av produktets egenskaper, bruksområde og priser.

Flügger Farve-kjeden selger hovedsaklig maling, lakkprodukter og tilbehør som pensler, lim, stiger osv. Dette kalles ofte for farge- og interiørprodukter. Flere av disse produktene er komplementær i konsum,

eksempler kan være maling og pensler eller lim og tapet. Produkter som pensler og ruller er eksempler på substitutter. Det vil ofte være slik at butikker som selger varer innenfor en produktgruppe, for eksempel malerutstyr, har et bredt produktspekter innenfor denne produktgruppen. Følgelig vil en aktør som oftest møte konkurranse fra de samme butikkene for salg av samtlige produkter innenfor produktgruppen. Av denne grunn vil det ofte være hensiktsmessig å avgrense markedet det relevante produktmarkedet etter produktgrupper, og ikke produkter. Konkurransetilsynet finner det ikke hensiktsmessig å foreta en endelig markedsavgrensning i denne saken, men vurderer hvilke konkurransemessige effekter prissamarbeidet vil ha innenfor produktgruppen, farge- og interiørprodukter.

Det relevante geografiske markedet

Det relevante geografiske markedet omfatter det området hvor etterspørerne av varer og tjenester i det relevante produktmarkedet foretar sine innkjøp. Transport- og tidskostnader gjør det i de fleste tilfeller lite effektivt for kunden å søke etter tilbud andre steder enn i det lokale området kunden befinner seg.

Flügger Farve-kjeden består som nevnt av tretten forretninger, hvorav seks er selvstendige selskaper. Av de syv datterselskapene til Flügger AS er to lokalisert i Oslo, en i Fredrikstad, Trondheim, Ålesund, Stavanger og Strømmen. De seks selvstendige forretningene er lokalisert hhv. i Oslo, Veggli, Elverum, Gjøvik, Hatlestrand og Solør. Konkurransetilsynet antar at konkurransen foregår på to plan. Lokalt butikkene i mellom og regionalt/nasjonalt kjedene i mellom. Sør- Norge generelt og indre Østlandet spesielt kan betegnes som det relevante geografiske markedet for Flügger Farve-kjedens forretninger i konkurransen mot øvrige kjeder. I tillegg konkurrerer den enkelte butikk i sitt nærområde mot andre butikker innenfor farge og interiør.

Konkurransemessig vurdering

I Sør- Norge generelt har Flügger AS's butikker til dels stor spredning. Ved innkjøp av maling og utstyr for den enkelte husholdning vil transportkostnadene ved å reise fra en Flügger butikk til en annen utgjøre relativt store andeler av kostnadene ved innkjøp på Vestlandet og Trondheim. Den geografiske spredningen, mellom Flüggerbutikkene i Sør-Norge, fører til at disse markedene i liten eller ingen grad overlapper hverandre. Et samarbeid mellom Flüggers egne utsalgssteder og utsalgssteder eid av andre gir derfor liten eller ingen økt markedskonsentrasjon på det lokale plan i dette området.

På Østlandet ligger bedriftene noe tettere, med bl.a. 4 utsalg i Oslo og Strømmen. Transportutgiftene vil således utgjøre en mindre andel av kjøpesummen i dette området. Konkurransetilsynet legger til grunn at disse markedene i noen grad er mer overlappende og at et samarbeid i dette området vil føre til økt markedskonsentrasjon. Tilsynet anser ikke denne markedskonsentrasjonen for å være av stor betydning. Sammenliknet har Jernia 25 utsalgssteder i samme området, Maxbo 6 i Oslo, Byggern (Byggern er nå splittet opp i LA Lund og EA Smith) 5 i Oslo regionen (utenfor Oslo), Maling 1000 4 utsalgssteder i Oslo og Farge og interiør 9 i Oslo og Oslo regionen. I tillegg er det flere mindre kjeder og andre enkeltstående utsalgssteder i Oslo og Osloregionen. På bakgrunn av dette antar Konkurransetilsynet at ovennevnte pris-samarbeid og samarbeid om markedsdeling har en konkurransemessig liten betydning.

Konkurransetilsynets vedtak

Konkurransetilsynet har på denne bakgrunn og med hjemmel i konkurranseloven § 3-9 c) fattet

følgende vedtak:

Flügger AS og Flügger Farve-kjedens medlemmer gis dispensasjon fra konkurranseloven § 3-1 første ledd slik at de sammen kan fastsette tilbudspriser i kampanjeperioder.

Flügger AS og Flügger Farve-kjedens medlemmer gis dispensasjon fra konkurranseloven § 3-3 første ledd til å foreta markedsdeling i form av områdedeling slik det fremgår av pkt. 3 i Flügger Farve-kjedens franchiseavtale.

Vedtaket trer i kraft straks og gjelder til 1. desember 2006.

Vedtaket kan påklages innen tre uker. En eventuell klage stiles Arbeids- og administrasjonsdepartementet, men sendes Konkurransetilsynet. Tilsynet viser for øvrig til vedlagte klageskjema.

Konkurransetilsynet gjør oppmerksom på at dispensasjonen kan trekkes tilbake tidligere, eventuelt stille vilkår for den, dersom forutsetningen for dispensasjonen ikke lenger er til stede, jf. krrl.§ 3- 9 andre og tredje ledd.

Dersom det er behov for dispensasjon utover utløpsdatoen, bes De søke i god tid før dispensasjonen utløper.

[til toppen](#)